UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS".

Tesis de grado, previo a la obtención del título De Abogada

AUTORA:
Maritza Paola Castillo Arias

DIRECTOR:
Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre Ph.D

LOJA- ECUADOR
2015

Loja, 07 de Diciembre de 2015

Señor Doctor
Marcelo Costa Cevallos.
COORDINADOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA U. N. L.

De mi consideración:

Por medio de la presente me dirijo a Usted, para informarle que la tesis titulada "NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CODIGO ORGANICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFALICA COMO MUERTE JURIDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACION DE LOS ORGANOS", previa a la obtención del título de Abogada, de autoría del postulante **MARITZA PAOLA CASTILLO ARIAS;** ha sido revisada prolijamente y que la misma cuenta con todos los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Por la atención que le dé a la presente me suscribo de usted.

Atentamente.

Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Maritza Paola Castillo Arias, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes legales 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: Maritza Paola Castillo Arias.

Firma: .....

Cédula: 0103903910

Fecha: Loja, Noviembre del 2015.

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

Yo, **MARITZA PAOLA CASTILLO ARIAS,** declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada **"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS".** Como requisito para optar al grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para 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 con 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 días 27 del mes de enero del 2016, firma del autor.

Firma:

Autora: Maritza Paola Castillo Arias.

Cédula: 0103903910

Dirección: Valle Los Chillos, Quito.

Correo electrónico: maritzacas.ar@hotmail.com

Teléfono: 0997176034

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D.

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez.

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda.

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro.

AGRADECIMIENTO

Expreso un sincero agradecimiento a todas y cada una de las autoridades de la Universidad Nacional de Loja del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Carrera de Derecho y en especial a las que integran La Modalidad de Estudios a Distancia MED.

De manera especial, quiero dejar constancia de mi sincero agradecimiento a la Dr. Galo Blacio, por habernos guiados con celeridad, prontitud y lo más importante, aconsejar en base en su vasta experiencia en el proceso de elaboración de nuestro trabajo investigativo para así poder cumplir con lo postulado en nuestro módulo.

LA AUTORA

DEDICATORIA

Quiero dedicar mi trabajo de investigación en primer lugar a nuestro Padre Celestial y a mis queridos padres por haberme brindado el apoyo incondicional, pero sobre todo moral en el transcurso de mi trabajo. A la Universidad Nacional de Loja por darme su apoyo logístico para realizar con éxito y eficacia el proyecto, a mí estimado docente quien me ha sabido guiar de la mejor manera.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO.

2. RESUMEN:
   2.1 Resumen en Español
   2.2 Resumen en Inglés (Abstract)

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

   4.1 MARCO CONCEPTUAL

      4.1.1 Concepción integral de muerte
      4.1.2 Definición de muerte desde la concepción médica
      4.1.3 Definición de muerte desde la concepción jurídica
      4.1.4 Definición de muerte desde la concepción forense
      4.1.5 Definición de muerte encefálica o muerte cerebral:
      4.1.6 Definición de coma
      4.1.7 Definición de muerte cortical
      4.1.8 Definición de desaparición
      4.1.9 Definición de ausencia
      4.1.10 Definición de muerte presunta

   4.2 MARCO DOCTRINARIO

      4.2.1 Histórica de la muerte
      4.2.2 Problemas culturales en relación a la muerte
      4.2.3 Tanatología de la muerte encefálica en el contexto del trasplante
      4.2.4 Determinación de muerte encefálica

4.2.5 Detección del posible donante fuera de la unidad de cuidados intensivos

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Desarrollo histórico del Marco Jurídico que ampara la donación de órganos y trasplantes.

4.3.2 Análisis de los contenidos Jurídicos dentro de la Constitución de la República, Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica de Trasplante de Órganos , tejidos y Células.

4.3.3 Código Civil Ecuatoriano

4.3.4 Código Orgánico Integral Penal

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Ley De Trasplantes En Perú

4.4.2 Ley De Trasplantes En Colombia

4.4.3 Ley De Trasplantes En España

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales Utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimiento y Técnicas

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TITULO:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS”.

2. RESUMEN:

El presente trabajo tiene por finalidad responder a una duda de tipo jurídico que habitualmente en el área jurídica como médica se debaten en algunas circunstancias de su campo profesional con el concepto de la palabra "muerte", es por ello que me planteo este tema de tesis "NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS". La legislación ecuatoriana no define en forma clara el concepto de muerte de una persona, generalmente asocia la muerte cerebral a trasplante de órganos, es por ello que surge la siguiente inquietud: ¿Son de aplicación obligatoria las normas de diagnóstico contenidas en la legislación de trasplantes o bien se puede determinar la muerte mediante otros criterios científicos?. Desde tiempos remotos la personalidad del ser humano en el campo jurídico, ha representado el conjunto de derechos y deberes creados por el hombre para sí mismo; por lo tanto, la muerte constituye el fin de esa personalidad, sustentada en una serie de responsabilidades civiles y penales, por otra parte se encuentra la presunción de ausencia, la cual es la desaparición del ser, aun cuando sea fácil o difícil su ubicación en el espacio y el tiempo. Para finalizar se analiza el Estado Civil de la persona como fusión de límites y modos de una persona que ocasionan consecuencias jurídicas y que se reseñan a su posición de derecho, dentro del grupo colectivo.

Dado que se trata de un trabajo jurídico, el método y forma de exposición necesariamente debe ser diferente a las ponencias estrictamente médicas, en la primera parte se han considerado la necesidad de colocar términos que serán tratados dentro del presente trabajo, acompañados de la palabra muerte, posteriormente se ha dispuesto el estudio completo del diagnóstico de muerte encefálica y el porqué de su inclusión entre la normativa de trasplantes.

A continuación se explican las razones por las cuales se ha considerado como una necesidad el incorporar una figura jurídica dentro del Código Orgánico de Salud Ecuatoriano, sobre la muerte encefálica, entendida como muerte jurídica con la finalidad de que se aplique procedimientos inmediatos de conservación de los órganos, en aquellos cadáveres no destinados a la extracción de órganos y finalmente se emiten las conclusiones y recomendaciones.

2.1. ABSTRACT

"NEED TO INCORPORATE IN THE ORGANIC CODE OF HEALTH THE ENCEPHALIC DEATH AS JURIDICAL DEATH; IN ORDER THAT, THERE ARE APPLIED IMMEDIATE PROCEDURES OF CONSERVATION OF THE ORGANS" SUMMARY:

The present work takes as a purpose to answer to a doubt of juridical type that usually in the juridical area like medical they are debated in some circumstances of its professional field with the concept of the word "death", is for it for that I appear this thesis topic "NEED TO INCORPORATE IN THE ORGANIC CODE OF HEALTH THE ENCEPHALIC DEATH AS JURIDICAL DEATH; IN ORDER THAT, THERE ARE APPLIED IMMEDIATE PROCEDURES OF CONSERVATION OF THE ORGANS". The Ecuadoran legislation does not define in clear form the concept of death of a person, generally it associates the cerebral death with organ transplantation, it is for it that the following worry arises: Are there of obligatory application the norms of diagnosis contained in the legislation of transplants or it is possible to determine the death by means of other scientific criteria?. From remote times the personality of the human being in the juridical field, has represented the set of rights and duties created by the man if the same; therefore, the death constitutes the end of this personality, sustained in a series of legal and penal liabilities, on the other hand is the absence presumption, which one is the disappearance of the being, even if its place is easy or difficult in the space and the time. To finish there is analyzed the Civil State of the person as merger of limits and ways of a person that cause juridical consequences and that are reviewed to its right position, inside the collective group. Since it is a question of a juridical work, the method and form of exhibition necessary must be different from the definitely medical papers, in the first part there have been considered to be the need to place terms that will be treated inside the present work, accompanied by the word death, later one has arranged the finished study of the diagnosis of encephalic death and the reason of its inclusion between the transplants regulation. Next they explain

to themselves the reasons by which it has been considered to be a need incorporating a juridical figure inside the Ecuadoran Organic Code of Health, on the encephalic, understood death as juridical death for the purpose of which there are applied immediate procedures of conservation of the organs, in those corpses not destined for the extraction of organs and finally the conclusions and recommendations are expressed.

3. INTRODUCCIÓN:

El presente estudio sobre una NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS, tiene como objetivo principal realizar un estudio jurídico y doctrinario del Código Orgánico de Salud del Ecuador, referente a la muerte encefálica como muerte jurídica.

Este trabajo consta de un marco teórico en el cual los temas de importancia son sobre los diferentes conceptos y definiciones sobre la muerte en los diferentes ámbitos médico, jurídico, forense, más en si sobre la muerte cerebral, cortical, en desaparición, ausencia, y presunción de muerte.

Consta además de marco jurídico en el cual hablará sobre la historia de la muerte, problemáticas culturales de la muerte, sobre la tanatología en el contexto del trasplante, también como se determina la muerte encefálica y la detección del posible donante fuera de la unidad de cuidados intensivos.

El marco jurídico en si se concrete sobre habla sobre la donación de órganos y trasplantes, previamente haciendo un análisis de los contenidos jurídicos dentro dela Constitución de la Republica, Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica de Trasplante de Órganos, tejidos y Células, mas incluye el Código Civil Ecuatoriano, sin olvidar el Código Orgánico Integral Penal.

Con todo lo señalado se realiza una legislación comparada con la ley de Trasplantes en Perú, Colombia y España.

Para todo esto se vio en la necesidad de usar ciertos recursos, métodos, técnicas que fueron indispensables para la investigación que consta en el trabajo y son los datos que se obtuvieron a partir de las encuestas realizadas a 30 personad con diferente a nivel académico y

desenvolvimiento profesional en docencia y de libre ejercicio con finalidad de ver sus repercusiones en el ámbito familiar y social.

Conlleva todo esto hacer un análisis para demostrar los resultados obtenidos, someterlos a discusión y finalmente concluir, llegar a las recomendaciones y plantear mi propuesta de reforma jurídica.
Las fuentes bibliográficas provienen de libros, revistas y de páginas de Bibliotecas de universidades vía internet.

Por lo tanto la presente investigación se justifica por ser un problema real, objetivo, factible de investigar en tiempo y espacio, permite aplicar dentro del mismo el análisis científico y jurídico, por lo que fue necesario indagar, realizando una selección de textos, compilación de información y posteriormente realizar una lectura comprensiva; en la que pude confirmar que la legislación ecuatoriana adolece de un problema con el cual los profesionales se topan día a día, ante la existencia y el cese del ser humano en el ECUADOR, por lo tanto se pretende con la presente investigación, evidenciar esta necesidad jurídica dentro del Código Orgánico de Salud del Ecuador[1].

[1]STIGLITZ Gabriel, *Protección Jurídica del derecho de una muerte digna*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, p.56.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. CONCEPCIÓN INTEGRAL DE LA MUERTE

Para iniciar el presente trabajo es necesario partir con conceptos que permitan determinar el concepto de vida y de muerte, es por ello que para comprender lo que representa en el término "vida", dentro de una orientación completamente científica restringida de dogmas y sesgos religiosos que quedan fuera de los elementos legales que amparan el presente trabajo

Coincidente con las propuesta de Nasif Nahle quien sostiene al respecto que : "…para poder tener una definición de MUERTE, tenemos que también tener una definición de lo que es VIDA". [2]

Es así como se han tomado varias definiciones, tomadas de la web, así como de material bibliográfico, determinados a continuación.

El sitio web DEFINICIONES. DE, emite el concepto de vida de la siguiente manera:

> "El concepto de vida puede ser definido desde diversos enfoques. La noción más habitual está vinculada a **la** biología, que sostiene que la vida es la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir. En este sentido, la vida es aquello que distingue a hombres, animales y plantas, por ejemplo, de los objetos como una roca o una mesa.
>
> La vida también es el estado de actividad de los seres orgánicos y la fuerza interna que permite obrar a aquel que la posee. Otra forma de interpretar la vida está vinculada a la capacidad de un ser físico de

[2] Nahle, Nasif. "Muerte Biológica", en el artículo publicado el 27 de Julio del 2004 en la Web: http://biocab.org/Biological_Death_sp.html

administrar sus recursos internos para adaptarse a los cambios que se producen en su medio**.”** [3]

El concepto de vida tomado de este sitio abarca de manera completa lo que ésta representa en su totalidad, es decir la manifestación orgánica y fuerza interna del organismo que se demuestra en un ser desde su nacimiento hasta su desaparición en este plano.

Nuevamente se cita a Nahle Nasif[4] , quien sostiene:

> “No existe una definición directa de vida, sino que a partir de observaciones directas e indirectas del estado térmico de las estructuras vivas, podemos decir lo siguiente: La vida es la dilación en la difusión o dispersión espontánea de la energía interna de las biomoléculas hacia más microestados potenciales”.

Siendo esta una concepción mucho más cercana a los términos científico médicos, se considera que a partir de su lectura e interpretación, se pude dar comienzo a la definición de muerte,

Igualmente se toman conceptos variados acerca de lo que representa el concepto de muerte, desde múltiples ámbitos, que de manera lógica, religiosa y filosófica se toman como principio para dar el tratamiento de la presente investigación.

Rico Lara citado en la revista de Derecho Judicial, quien a su vez toma el concepto de muerte emitido por Karl Rahner sostiene que:

> “El morir y la muerte son temas obligados de la biología, la medicina, la filosofía, el derecho, la teología; temas que ninguna de estas ciencias puede confiar despreocupadamente en cualquiera de las otras. Cada una de ellas tiene su propio saber acerca del morir, y de la muerte, que

[3] Definición de vida - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/vida/#ixzz3e1FS4hgn
[4] Nahle, N. (2004). *Definición de Vida*. Obtenido el 10 de febrero del 2015. Del sitio web http://www.biocab.org/Definicion-de-Vida.html.

no coincide de manera adecuada con el concepto que las demás tienen de esta realidad, pero que tampoco les es indiferente". [5]

Cabe manifestar que Karl Reihmner, es un reconocido teólogo Alemán, quien habiendo sido Consultor del Concilio Vaticano II y miembro de la Comisión Teológica Internacional, ha dejado como resultado de sus experiencias y producciones, muy buenos documentos que sustentan un concepto asertivo de lo que es la muerte, a juicio de la investigadora.

Por contener elementos de importancia para el presente estudio, se ha considerado citar de manera textual el contenido que ofrece el sitio web definiciones.

> "La muerte es entendida como la irrupción de la vida. Es el fin del ciclo vital de cualquier ser vivo, ya sean vegetales, animales o humanos. En el caso de estos últimos, la posibilidad de muertes cerebrales (atributo que no tienen ni vegetales ni animales) que sin embargo permiten que otros órganos vitales funciones- como el corazón- han despertado numerosos debates acerca de cuándo una persona se considera muerta.
>
> En principio, diremos que la muerte es el último eslabón del ciclo de vida, que supone que cualquier ser vivo nace, crece, se reproduce y finalmente, muere. Ocurre con todos los vegetales, animales y asimismo con los humanos. Con estos últimos, sin embargo, la muerte está impregnada de otras significados, puesto que no sólo se trata meramente de un concepto o proceso biológico si no que la fe y la religión, por ejemplo, han esgrimido sus concepciones respecto de la muerte.
>
> En este sentido, son muchas las religiones- entre ellas, el catolicismo- que asumen la existencia de una vida, de "otra vida", o "vida eterna" a la cual es sumido el humano luego de muerto. Asimismo, sólo su alma o espíritu gozará de dicha vida "después de la muerte", pero no así su cuerpo, que biológicamente, está destinado a existir físicamente hasta ser alcanzado por un proceso de descomposición como cualquier otro elemento orgánico presente en el mundo.
> La existencia de esta "vida después de la muerte" es la motivación de buenas acciones y comportamientos correctos en vida, que propiciarán

[5] Rico Lara, Manuel. "Transplantes de órganos en cuerpo humano" En: Revista de Derecho Judicial, N° 41. Madrid, pp. 42.

el disfrute de esa vida eterna llena de gozo y descanso en paz. Otras religiones, tienen firme en sus creencias la posibilidad de reencarnación. En este caso, también es el espíritu de la persona lo que continúa, lo que queda, pero no así el cuerpo.

Decíamos que, en ocasiones, una persona puede sufrir una muerte cerebral (como las que ocurren cuando se produce ataques cardio vasculares-ACV-) pero parte de sus órganos vitales siguen en funcionamiento, sobre todo, y el más importante, el corazón no ha cesado su actividad.

En estos casos, la persona casi no responde a ningún estímulo y en la mayoría de los casos sólo resta esperar hasta que el órgano vital –el corazón- deje de funcionar. Esta situación, desencadenó la polémica por la "muerte deliberada" a partir de la posibilidad de que familiares del paciente afectado que pueden o no tomar la decisión de autorizar a los médicos que induzcan paros cardíacos, a fin de cortar el funcionamiento del corazón.

Esto, previsiblemente, condujo a disputas y polémicas entre grupos a favor de esta práctica, como manera de aliviar el sufrimiento del paciente y sus familiares, en oposición a grupos como la Iglesia que se pronuncia en contra de la decisión de una persona por sobre la vida de otra". [6]:

Como puede observarse, el problema planteado oportunamente, no es solamente en el Ecuador , sino es una problemática mundial que ha existido desde hace mucho tiempo y cobra vigencia en la medida que no se encuentran definiciones claras, más aún cuando se evaden responsabili dades que no permiten ser objetivos en el caso de declararla terminación de procesos vitales.

4.1.2 DEFINICIÓN DE MUERTE DESDE LA CONCEPCIÓN MÉDICA

José Roca Nación en su Blog jurídico, define la muerte cerebral, desde el punto de vista médico de la siguiente manera.

[6] Via Definicion.mx: obtenido del sitio web: el 20 de marzo del 2015: http://definicion.mx/muerte/

“ La muerte clínica es la cesación total e irreversible de cualquier actividad del sistema nervioso central, este último concepto es el que recoge el mayor número de adhesiones en la actual doctrina médico-legal. La muerte clínica significaría el momento de la muerte para todos los efectos jurídicos, a partir del cual es también posible practicar los transplantes de órganos. Definiendo el instante de la muerte cabe preguntarse por el o los métodos adecuados para cerciorarse del hecho de la muerte clínica. La doctrina nos presenta al respecto una pluralidad de métodos, unos clínicos y otros instrumentales. Así, al método tradicional, al diagnóstico clínico de la muerte, se añade en nuestros días la contribución del método electrocardiográfico y del método electroencefalográfico. Este último, ofrecería, en el momento actual, la certeza de haberse producido la muerte clínica. Como afirma un destacado jurista, “el inicio y simultaneidad de las condiciones requeridas para verificar el estado de muerte –coma profundo, ausencia de respiración espontánea- requieren de una verificación de ininterrumpida continuidad por doce horas; pero la hora cero: es decir, el momento de la muerte, no se ubica al final de la verificación, sino más bien en el instante en el cual las circunstancias surgieron, con el indicado carácter de simultaneidad”. En todo caso, queda abierto al futuro, con el desarrollo de la ciencia y tecnología, la posibilidad de que otros métodos más precisos y sofisticados puedan sumarse hasta los hoy conocidos y aplicados. Problemas arduos de resolver, son aquellos vinculados con la determinación de la muerte clínica, al menos en el caso de que la vida de la persona subsista solo en base a especializados aparatos de reanimación. La doctrina, la legislación y la jurisprudencia debaten actualmente sobre las diversas implicancias del tema ya que tradicionalmente se ha definido la muerte como el cese de todas las funciones corporales, inclusive la respiración y el latido cardíaco, pero dado que ha sido posible revivir a algunas personas después de un tiempo sin respiración, actividad cardiaca o cualquier otro signo visible de vida, así como mantener la actividad respiratoria y el flujo sanguíneo artificialmente, se hizo necesaria una mejor definición de la muerte, surgiendo durante las últimas décadas el concepto de muerte cerebral o muerte encefálica”. [7]

[7] ROCA; José. Blog. Nociones Jurídicas, visitado el 15 de diciembre del 2014, swl aitio oserocanacion.blogspot.com/2012/08/muerte-cerebral-y-muerte-clinica_13.html

Las explicaciones realizadas por José Roca al definir la muerte desde el punto de vista clínico son muy concreta y en este caso se adentra de manera elocuente a las características que se pueden apreciar en casos de muerte cefálica, donde la ley y la medicina pueden llegar a confluir en criterios diversos que se pierden en un limbo jurídico que carece cimientos o argumentos probatorios de la muerte de un individuo, quien ha cesado en sus funciones cerebrales y solamente mantiene activos, ciertos órganos gracias al apoyo tecnológico y mecánico que los mantienen activos; a juicio de la investigadora se diría que ya no cuentan con procesos vitales.

4.1.3 DEFINICIÓN DE MUERTE DESDE LA CONCEPCIÓN JURÍDICA

Luis Castillo Cavero en su ensayo denominado la muerte jurídica, expresa un comentario muy acertado respecto a la muerte, dentro del contexto jurídico, el mismo que se expone a continuación:

> "La persona es un centro de imputación de derechos y obligaciones, en otras palabras, es un sujeto de derecho. El ser humano durante su vida es relación coexistencial con otros seres humanos, pero cuando esta relación se termina, culmina su finalidad como ente vigente (ser existencia y coexistencia a la vez), deja de ser sujeto de derecho, también culmina como tal muere. En el caso de las personas colectivas y las organizaciones de personas no inscritas no cabe decir que su muerte pone fin a su existencia como centro de imputación de derechos y obligaciones, más propiamente cabría decir que su fin llega como la extinción a que lleguen estos sujetos de derecho.
>
> La muerte tiene relevancia jurídica, cuando es determinada clínicamente. Es importante porque con su delimitación se va a dar

lugar a que surjan derechos como los de suceder y al protección jurídica de la memoria del difunto, así como la de su cadáver." [8]

La concepción de muerte desde el punto de Vista de Castillo Cavero es radicalmente determinada como el cese de funciones, que se equipara con el cese de sus derechos; factor que resulta de importancia para la propuesta.

4.1.4 DEFINICIÓN DE MUERTE DESDE LA CONCEPCIÓN FORENSE

En la actualidad la medicina forense, se constituye en una de las áreas de saber, que se dedica de manera firme al estudio de la muerte, sujetándose de la tanatología, de manera interdisciplinaria, como apoyo indiscutible en su accionar; dado que ésta nueva ciencia es adoptada como tal en los años 50, en actualidad se encuentra vinculada a múltiples áreas científico técnicas como elementos de apoyo profesional.

Con la finalidad de complementar el concepto de muerte desde un punto de vista forense: se ha tomado de manera textual los contenidos expuestos en el sitio Web Wikipedia, respecto a la tanatología y sus aspectos jurídicos, encontrándose los siguientes aspectos:

> "Este nombre deriva de *thanatos*, «muerte» en griego. Más allá del hecho indiscutible de que la muerte es una circunstancia personal e intransferible, es indudable que la desaparición física de una persona tiene implicaciones familiares y sociales de gran peso para el entorno de la persona que fallece. Comúnmente, la muerte es considerada un hecho ajeno. No todos los tejidos y sistemas orgánicos, no todas las células, pierden sus propiedades vitales en el momento en que la vida se escapa del organismo. Hay grados de vida y de muerte; hay muerte total y muerte parcial, y esta precede siempre a la primera, debido a que el cuerpo se encuentra constituido por sistemas dotados de diferentes grados de resistencia vital. Algunos de esos sistemas parten antes, y otros después. Por fin, cuando ya todo el organismo ha consumido sus reservas vitales se instaura en él la muerte total, definitiva, irreversible. Ello nos permite revelar el gran interés que

[8] CASTILLO, Cavero. Luis. La muerte Jurídica. Visto el 15 de enero del 2015. Sitio web: es.slideshare.net/Ju4nito/tanatologia-forense-22244376

despierta el estudio médico-legal del cadáver, así como de los fenómenos que en él se van a desarrollar, junto con los múltiples problemas forenses que puedan solucionarse, luego de un estudio científico y razonado de estos fenómenos, labor complicada que corresponde al perito médico legal.” [9],

La medicina forense se enfrente como dice el artículo que antecede a este párrafo, a una realidad cruda, para el profesional en el campo médico y difícil de comprender por parte del entorno de la persona descesada, ya que para dar una confirmación de muerte total se debe constatar la ausencia de vida parcial que pudiese existir en cualquiera de sus sistemas independientes, De tal suerte que la muerte desde el campo de la medicina forense, se podría considerar al cese completo de funciones en todos los sistemas que conforman el organismo del ser humano.

4.1.5 DEFINICIÓN DE MUERTE ENCEFÁLICA O MUERTE CEREBRAL

Blanca Gallegos Pérez, emite un concepto concreto y conciso de lo que es muerte encefálica, de la siguiente manera:

> “ Actualmente, el término de “muerte cerebral” ha sido sustituido por el de “muerte encefálica” (M.E.) por ser este último término más consistente con su definición. Definimos como Muerte Encefálica, el momento a partir del cual podemos demostrar que se ha producido un cese irreversible de las funciones de todo el encéfalo. En este diagnóstico la mayor dificultad consiste en demostrar que el proceso es irreversible.
>
> El diagnóstico del cese de las funciones encefálicas es fundamentalmente clínico, ya que la exploración neurológica realizada por un experto (si se cumplen los prerrequisitos de tensión y temperatura adecuada y ausencia de intoxicación metabólica o farmacológica) es suficientemente fiable para este cometido.
>
> En cuanto a la irreversibilidad del proceso, que dependerá de la etiología, su diagnóstico se fundamentará en periodos de observación

[9] Tanatología y sus aspectos jurídicos. (2015, 9 de junio). *Wikipedia, La enciclopedia libre*. Fecha de consulta: 22:10, junio 25, 2015 desde https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Tanatolog%C3%ADa_y_sus_aspectos_jur%C3%ADdicos&oldid=83057039.

más o menos prolongados y en la práctica de exploraciones diagnósticas complementarias." [10]

Sería muy arriesgado en este momento darse un concepto certero de lo que corresponde a muerte encefálica, debido a que existen múltiples ponencias contradictorias y a favor que se analizarán oportunamente dentro del presente estudio.

4.1.6 DEFINICIÓN DE COMA

El Dr. José Manuel Fernández Argüelles. Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria. Servicio de Urgencias. Hospital Central de Asturias. Oviedo. España, en la revista de salud familiar, sostiene que el coma es:

> "Aquella situación clínica que lleva al paciente a una ausencia total de respuesta frente a estímulos externos, persistiendo únicamente una actividad refleja mínima. Es el estado final de una serie de situaciones en las que se ve afectado el nivel de conciencia y que podrían definirse según su grado de alteración en:
>
> - Somnolencia: tendencia al sueño con respuesta adecuada a órdenes verbales simples y complejas, así como a estímulos dolorosos.
> - Obnubilación: es un grado más marcado, caracterizado por la respuesta a órdenes verbales simples y a estímulos dolorosos. No hay respuesta adecuada a órdenes verbales complejas.
> - Estupor: existe una falta de respuesta a todo tipo de órdenes verbales pero una reacción adecuada a los estímulos dolorosos.
> - Coma profundo: ausencia de respuesta a órdenes verbales y estímulos dolorosos, al menos de forma correcta". [11]

Se ha tomado el presente concepto, precisamente por la consistencia y particularidad de enfoque, con el cual el Dr. Fernández, aborda el Tema.

---

[10] GALLEGOS , Pérez. Blanca. Criterios de Muerte Cefálica. Proyecto Bird.es Universidad de Murcia. (2009). Fecha de consulta: 28 de marzo del 2015. Del sitio web: http://www.proyectobird.es/edicion%203/edicion%203/CC/case051/dxcase051.htm

[11] FERNÁNDEZ, A, José, M. El estado de Coma: Revista de Salud Familiar, Fascículo 67. 2004. Asturias. España.

4.1.7 DEFINICIÓN DE MUERTE CORTICAL

En el sitio Med Wave, Revista Biomédica, se encuentra una definición muy importante de muerte cortical, la misma que se detalla a continuación:

> "…la muerte cortical, en la que se mantiene la vida vegetativa, pero se pierde la mayor parte de las llamadas funciones específicamente humanas, como el juicio, la memoria y la cognición. En términos prácticos, lo que se ve con mayor frecuencia es que la lesión de los hemisferios cerebrales (cortical o subcortical) y de las estructuras límbicas va a repercutir en las estructuras del tronco (…)."[12]

Uno de los problemas más graves que se corre con la determinación de muerte cefálica es precisamente, la ausencia de conocimientos de lo que es la vida y la muerte, pues si se habla de "vida vegetativa", se entendería que el cuerpo mantiene reacciones vitales; no obstante, muchos órganos, y sistemas dejaron de funcionar, a la par del cerebro y el accionar vegetativo, es solamente una prolongación artificial de mecanismos que el cuerpo por si solo se niega a hacerlos, sean éstos respiratorios y alimenticios que permiten que la sangre fluya entre células, tejidos y órganos; pero ya no existen manifestaciones vitales a nivel cerebral o de independencia en otros órganos.

4.1.8 DEFINICIÓN DE DESAPARICIÓN

La desaparición según Fernández Sessarego: "Es un no estar en su domicilio, sin tener información sobre el lugar donde se encuentra una persona". Otra definición importante es la del Doctor Espinoza: la desaparición es una situación de hecho que se configura con la no presencia del sujeto en su domicilio, cuya consecuencia jurídica es la gestión de su patrimonio por un representante. Entonces podemos concluir que la

[12] s/a. Med Wave. Revista médica. Muerte Cerebral. (Mayo 1. 2005). Revisado el 30 de marzo del 2015. Del sitio Web : http://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/PuestaDia/Cursos/3446

desaparición es un hecho jurídico en el que una persona por diversos motivos desaparece de su domicilio sin dejar indicios de su paradero. En donde sus familiares no dan con él; originando ante esto que sus familiares u otros interesados requieran de su patrimonio, por diversas razones como alimentación, pago a acreedores, etc.

4.1.9 DEFINICIÓN DE AUSENCIA

Marcial Rubio sostiene que ausencia es: *" …una situación jurídica en la que cae una persona que deja de estar presente en el lugar de su domicilio, con ciertas características que dan un entorno de incertidumbre sobre ella misma, el manejo de sus relaciones personales, familiares y de sus bienes, su eventual posibilidad de retorno y, aun, sobre el mismo hecho de que siga existiendo. "*[13]

El Código Civil aún vigente, determina en el Párrafo 3º. Correspondiente a la presunción de muerte por desaparecimiento, que se presume muerto al individo que haya desaparecido (evidencia de ausencia), ignorándose si vive y verificándose las condiciones , para ello se seguirán una serie de acciones protocolares, que exige la ley a fin de evidenciar esta ausencia y tomarlo como presunción de muerte , más aun en los casos que involucran al presente trabajo investigativo.

4.1.10 DEFINICIÓN DE MUERTE PRESUNTA

Edward Quisbert, en su sitio web denominado Aportes Jurídicos, define la muerte presunta de la siguiente manera: *"La muerte presunta, llamada también muerte legal, muerte ficticia, es aquella situación en que se encuentra una persona que ha desaparecido y sobre cuyo paradero se ignora y hay manifiesta incertidumbre si está viva o muerta."*[14]

---

[13] Rubio, Correa, Marcial. " El ser humano como persona natural". Barcelona: Edit: La Rampa. pp. 175.
[14] QUISBERT, E., "*La Muerte Presunta*", 2011, Consultada el 14 de marzo del 2015 del sitio web http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/04/lmp.html

La Ley determina la presunción, de muerte como un hecho en el cual el médico legista, no ha confirmado en su totalidad el cese de funciones cerebrales, respiratorias y cardíacas de la persona, a quien se le considera como fallecida, para ello igualmente se tomará en cuenta la determinación de muerte, conforme lo determina los artículos 64 y 65, si el caso fuera necesario.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 HISTÓRICA DE LA MUERTE

La muerte en la antigüedad se comprendía como una simbiosis perfecta entre la conceptualización de vida y muerte, es decir que era totalmente indiscutible el hecho de pensar en la muerte si antes no se había constatado o comprobado a existencia del a vida, en todas las culturas, la muerte fue sinónimo de miedo generando grandes abismos de temor que llevaba al hombre a guardarle absoluto respeto y reverencia, ante ello se concibe que la muerte era un limbo , desconocido al cual era preferible rendirle culto, antes que tratar de explicarlo, sin descuidar por supuesto que era una realidad inevitable, pues todo ser que nacía en algún momento dejaría la vida es decir, moría.

4.2.1.1. Edad Antigua:

4.2.1.1.1.En Grecia

Es importante destacar que en la antigua Grecia, la visión de la muerte no solo fue parte del diario vivir y del sentido material de la existencia sino fue considerada como un aspecto psicológico, que se identificaba con la descripción profunda del inframundo, como un mundo paralelo donde habían seres , destructores que cobraban venganza ante las atrocidades del hombre, podría decirse el preludio para la concepción de la muerte dentro de la cultura romana y posteriormente cristiana, la estructura del inframundo, fue característica religiosa bien descrita por historiadores y sociólogos, no obstante, escritos que se han recuperado, como los de Platón, determinan la inmortalidad del alma, dejando una frase que golpea los sentidos del lector, cuando de manera lógica en este tiempo e ideológica en el siglo V a.c., al manifestar que el cuerpo es un cárcel para el alma, cuando se muere, el alma se liberta y puede seguir su existencia sin seguir atada al cuerpo, es

precisamente de esta manera que se basa la cultura Griega para crear un concepto del más allá tan elaborado, donde las almas pasar a la eternidad según su forma de vida. Es tal el respeto que los griegos tuvieron del ser humano que dieron a sus dioses un cuerpo y atributos emocionales humanos, con una salvedad, que era la inmortalidad.

De manera que para los griegos la concepción de la vida era tan ligada a la muerte que para ellos el goce de la existencia era la lógica: adentrándose en el estudio de la concepción de muerte por parte de los griegos, existen tantas teorías y conceptos que se mencionarán únicamente aquellos que se consideran de utilidad referencial para la época.

Según Platón, la muerte no existía pues era solo un cambia y la vida , como afirma en la siguiente frase " la muerte es una discontinuidad que otorga mayor significado a la vida. De la misma manera Hesíodo y Homero también hablan de la muerte y de la importancia de que el hombre luche contra posibilidad de llegar al inframundo, (sitio oscuro y tenebroso, gobernado por Hades).

El Sitio web Animas Mundis, respecto al as tradiciones griegas dice:

> "En la Grecia Antigua, un funeral era mucho más complejo que un enterramiento o una cremación del cuerpo. Se llevaban a cabo unos ritos que tenían la propiedad de ayudar al alma muerta en su tránsito del mundo de los vivos al mundo de los muertos. Del perfecto cumplimiento del ritual dependería la salvación del individuo, es decir, el alma no vagaría en una eterna angustia."[15]

Para los griegos era de suma importancia el manejo de ritualistas específicas para brindar culto a los muertos, pues se consideraba que el alma de quienes no fueran sepultados vagaría eternamente y se vengaría de

[15] BENITO, David. Animas Mundi, la muerte en la Antigua Grecia, 2014. Consultada el 7 de junio del 2015, del sitio web: https://animasmundi.wordpress.com/tag/la-muerte-en-la-antigua-grecia/.

sus familiares que los descuidaron; existiendo la salvedad en el caso de profanadores, ladrones, delincuentes abatidos o suicidas.

Así lo ha dice Luciano en un párrafo de sus escritos, que da fe real de la concepción de la muerte en la antigua Grecia.

> "Cuando muere un familiar, en primer lugar le ponen un óbolo en la boca para que le sirva para pagar el paso de la laguna. Después de lavar el cadáver, de ungirlo con bálsamo perfumado en el momento en que empezaría a oler mal, y de coronarlo con flores de la estación, lo exponen a la vista de todo el mundo, amortajado con los mejores vestidos para que no tenga frío ni el Can Cérbero le vea desnudo.
>
> Y mientras van haciendo todo esto, las mujeres prorrumpen en llantos y gemidos, todos lloran, se golpean los pechos, se mesan los cabellos y se arañan las mejillas. A veces incluso desgarran la ropa y se echan polvo en la cabeza, y los que aún viven están peor que el difunto, porque a menudo se revuelcan por el suelo y se golpean la cabeza contra el pavimento." [16]

Es muy explícito el comentario de Luciano, quien pone en evidencia las manifestaciones de dolor y acciones que se realizaban ante la muerte en la antigua Grecia.

4.2.1.1.2. En Roma

Como se dijera anteriormente, cada cultura, tiene concepción de la muerte de manera distinta; en el caso de la cultura romana, se conserva una misma idea acerca del alma de la persona fallecida y su trascendencia a otro lugar, indeterminado y sujeto a sus conductas, cuando se encontraba con vida.

Para Oriol Fox, en su sitio web relacionado con la vida romana, se puede observar el concepto de este pueblo acerca de la muerto por ello la cita textual sostiene:

> "La muerte era algo muy importante en la sociedad romana. Era el paso de la vida terrenal a una nueva vida y había que **celebrarlo** y

[16] LUCIANO, (2009). Tratado de la muerte. Buenos Aires: Paidos. pp. 29.

llorarlo a la vez. Si bien era una pérdida, tampoco se convertía en un cataclismo. De hecho lo celebraban con **largos festejos** y **banquetes** que podían durar hasta nueve días.

Del romano más humilde al más rico, todos trataban con respeto a sus muertos, algunos de los cuales llegaban a formar parte de los **Lares**, los dioses protectores del hogar. Los **esclavos**, al no ser considerados personas sino objetos, eran depositados en pudrideros comunes.

Debido a la **Ley de las XII Tablas** los romanos tenían prohibido enterrar a sus muertos dentro de la ciudad. Una medida higiénica muy importante que hizo que éstos se enterraran en las **necrópolis**, situadas a los lados de las carreteras y los caminos y en las zonas habilitadas para ello a las afueras de las ciudades.*"*[17]

Sociológicamente para los romanos la muerte fue entendida como un paso socio-biológico de todos los seres humanos, sujeto a las condiciones sociales y sus creencias, partiendo desde los ritos funerarios; es por ello que poco a poco se crearon rituales de purificación para que el difunto, descanse de manera pacífica, fue de mucha importancia la ceremonia de entierro y la colocación de monumentos, pues de esa manera los Dii Manes o espíritu de los muertes, se encontraban en paz.

El entendimiento de que la muerte era efecto de una contaminación material y espiritual, se escogía la forma de enterrar a los muertos, con grandes ceremonias a los césares y gente pudiente, a diferencia de esclavos, y gente de bajos estratos económicos que eran llevador por los necróforos a fosas comunes fuera de la ciudad.

4.2.1.2 Edad Media:

En la edad media, la concepción de la muerte se demuestra como un reflejo totalmente cerrado hacia la visión cristiana; es decir , como un fenómeno

[17] Fort. Orio. (2011). Morir en época Roma, creada el 17 de septiembre del 2011 y revisada el 7 de julio del 2015, del sitio web http://www.romanorumvita.com/?p=6939

real, que separaba el cuerpo y el alma, por circunstancias varias; es precisamente en esta época que la muerte era muy evidente, por la presencia de grandes epidemias que asolaron Europa a mediados del siglo XIV, las cruentas guerras que se suscitaban debido a la necesidad de incrementar territorios y sobre todo el inicio de la consolidación de las zonas urbanas, altamente pobladas, que permitían el contagio de enfermedades y podría decirse de la existencia de condiciones mortales mucho más frecuentes que en época anteriores.

Sesma Muños, explicita en lírica la forma de ver la muerte en aquella época a través de la siguiente expresión.

> "En el seno de la tradición judeocristiana del occidente europeo los hombres y mujeres, ricos y pobres, urbanos y rurales, jóvenes y viejos que se ven en trance de dictar sus últimas voluntades, califican la vida terrenal con expresiones duras y amargas: miserable, incierta, engañosa, transitoria, como si estuvieran convencidos de que estaban en un valle de lágrimas, al tiempo que contemplaban la muerte como algo inevitable, destino común del que no se puede escapar y ante una proximidad muestran una resignación natural que les hace más pensar en los que quedan y en la preparación de su tránsito, que en lamentaciones y arrepentimientos."

Igualmente se conoce que en la edad media se practicaba el Ars Moriendi, o Arte del buen morir, donde la muerte no se concebía como una situación fortuita ni solitaria, sino en una acción social, rodeada de amigos y familiares para ayudar a morir a las personas, podría entonces decirse que esta época marca un hito en el modo de aceptar o tratar la muerte, como una circunstancia cotidiana y una visión menos macabra de ella.

4.2.1.3. Edad Moderna:

Durante los siglos XVI , XVII Y XVIIL, el ser humano se encontraba en una actitud vigilante y costumbrista de la muerte, debido a los niveles tan altos de

mortalidad de los individuos, debido a la desnutrición, hacinamiento, bajas condiciones salubres, entre otros aspectos, propios de la época y de las condiciones sociales.

La edad moderna se caracterizó por mirar la muerta con profundo espíritu religioso, es decir se comienza a sentirla como algo trágico, angustioso y lleno de tragedias familiares; la iglesia se encargó de dictar los principios para la práctica diaria de un buen vivir para un buen morir, se crearon algunas condiciones religiosas y sociológicas que daban una característica muy especial a la muerte de los individuos, basadas en el poder económico para su cercanía a la salvación, en tanto más abundante y opulenta fue su vida y niveles de "caridad", las emblemáticas capellanías, las misas diarias y los nichos en las iglesias, hacían que el individuo estuviese más cerca de Dios, a diferencia del pobre, quien por no contar con valores económicos debía enterrarse en cementerios locales, lejos dela iglesia y por lo tanto su alma llegaría mucho más tarde a la presencia de Dios.

Se asume entonces que la muerte en esta época, no era sino el asumir el fin de la existencia del ser humano, que es el único capaz de comprender que vive sabiendo que algún día morirá.

4.2.1.4. Edad Contemporánea

En la edad contemporánea, la muerte fue tomada de manera distinta a las épocas antes enunciadas, donde existe la conciencia de la desaparición del cuerpo, dentro de un ámbito abstracto, pero también hay elementos que van hacia los concreto.

Las sociedades comienzan a cambiar en esta época de tantas transformaciones y surgen culturas urbanas que llegan inclusive a tener concepciones fascinantes dela muerte, pero adentrándose en la época la ciencia comienza a arrojar estudios de interés científico, donde la muerte

comienza a tener un sentido real, que no correspondía precisamente a la ausencia de vitalidad orgánica, sino al cese de funciones de los aparatos y sistemas que conforman el cuerpo humano, alcanzando de esta manera temas de interés como el que sustenta el presente trabajo investigativo, que tiende a determinar la muerte encefálica, como parte de la legislación ecuatoriana.

Es momento de citar a Alice Bailey y Foster Bailey, quienes en su sito web Lucis Trust, realizan un comentario muy asertivo respecto a la muerte en el mundo actual, el mismo que sostiene:

> "Desde el punto de vista social, parece que actualmente vivimos en una civilización que niega la muerte, con la cirugía plástica prometiendo juventud eterna, y la tecnología –sin demostrar– de congelar cuerpos (criónica) postulando que las personas pueden mantenerse suspendidas hasta la época en que se curen las enfermedades terminales. También está la sugerencia de que la vida podría sustentarse indefinidamente, reemplazando más y más órganos del cuerpo con aparatos mecánicos. Y algunos han incluso declarado que el hecho de ser persona sólo lo define el cerebro y, así, si pudiera hacerse una copia completa de la actividad cerebral de una persona, ésta podría descargarse en un ordenador, confiriendo así, en cierto sentido, la inmortalidad. Pero estos intentos por negar la muerte, casi siempre son fallidos"…[18]

Si bien es cierto que en la actualidad la ciencia y la tecnología, han avanzado de manera vertiginosa, no obstantes es también indudable que el ser humano busca la manera de prolongar sus existencia, a través de múltiples medio, algunos lícitos, otros ilícitos , pero con finalidades idénticas, enfermedades terminales y altamente letales como el SIDA y Cáncer son parte de la realidad mundial, pero también es real, la existencia de trasplantes, que forman parte de los procesos que permiten al ser humano continuar en vida, a pesar de contar con diagnósticos de muerte.

[18] Bailey Alice y Foster. 2006) revista Buena voluntad. Boletín 2006-04. La muerte en el mundo actual. Massachuset: EX/publish.

4.2.2 PROBLEMAS CULTURALES CON RELACIÓN A LA MUERTE:

4.2.2.1. Desde el punto de vista Biológico

Conforme lo sostiene el sitio web Definición abc, la muerte desde el punto de vista médico es*: "… la finalización de las actividades vitales de un organismo. En el caso particular de la realidad humana, la definición vigente desde un punto de vista médico y legal alude a la cesación de toda actividad en el encéfalo, demandándose además que esta finalización sea completamente irreversible."*[19]

Interprétese entonces que la muerte desde el punto de vista biológico corresponde a la comprobación de situaciones reales en las cuales los órganos y sistemas de un cuerpo humano han dejado de cumplir sus funciones, que no se limitan al mero procedimiento de verificar el cese de latidos cardíacos o ausencia respiratoria, sino involucrar los elementos tecnológicos que se puedan disponer en el instante, de manera que se determine de manera real y comprobatoria que todos y cada uno de los sistemas y órganos carecen de funcionalidad, para lo cual es indispensable la rigurosidad en el manejo de procedimientos médicos y legales, a fin de determinar el deceso de manera formal.

4.2.2.2. Desde el punto de vista Antropológico

Mirar la muerte desde una visión antropológica exige el recorrido por los caminos de la filosofía, la religión y el drama humano a través de la historia en cuanto al concepto cultural de muerte.

[19] s/a. Definición abc, tu diccionario hecho fácil, (2009), visitado el 27 de marzo del 2015, sitio web: Definicion ABC http://www.definicionabc.com/general/muerte.php

Conocedores que la antropología es el estudio de los aspectos físicos y manifestaciones sociales de la comunidad humana, resulta al momento muy interesante poder ubicar a las diferentes concepciones de muerte que han dirigido al mundo en las diferentes comunidades, en algunos casos con total temor y divinización por encontrarla superior a todas las fuerzas existentes, en otros casos parte del a naturaleza general del hombre y siendo en esos momentos situaciones cotidianas generadas por las circunstancias vivenciales del momento, en que asolaban grandes enfermedades, guerras y caos social, que colocaban a la muerte como un aspecto extremadamente normal, no así, con el advenimiento de la religión católica en el cual se considera a la muerte como premio o castigo a la vida que el individuo ha llevado; en algunas ocasiones equiparables con el nivel económico y social, en otros casos más contemporáneos llegando a constituirse en un fenómeno importante, catalogado como digno de admiración y culto por parte de grupos de jóvenes y personas que miran a la muerte como un cambio, como la amiga inseparable del hombre desde el momento del nacimiento, o simplemente un hecho que se debe aceptar por el conocimiento que representa el orden de la existencia.

Joaquín González Cruz y Rafael Aguilera, en la Gazeta de Antropología (2009), conceptual la muerte en un contexto antropológico de la siguiente manera:

> “A lo largo de la historia, la muerte ha estado presente de una u otra forma en el pensamiento del hombre, ya sea como acontecimiento (social, religioso, político, etc.) (Evans-Pritchard 1973), como registro en la memoria, como abstracción o como reflexión filosófica o científica. En la Antropología convergen estas diferentes formas de pensar la muerte, en conjunto con las diferentes ciencias del hombre. En este sentido, la muerte, por ser un fenómeno pluridimensional inherente al hombre, es estudiada desde la perspectiva antropológica. Es decir, todo fenómeno se estudia desde su unidad fundamental, y el hombre es esta unidad fundamental. Para poder comprender qué somos, tenemos que estudiar la muerte, y para poder entender la muerte, tenemos que estudiar al hombre. La muerte, entonces, se nos presenta como "objeto-sujeto" de estudio, para que, de esta manera, podamos

comprender todo el *pathos* por el cual la humanidad ha trazado su existencia." [20]

El manejo de discursos acerca del apego y estudios de la vida después de la muerte, han permitido que el ser humano de hoy, del siglo XXI, sea capaz de mirar a la muerte con otros ojos, no de temor ni resignación, sino como un aspecto natural y propio de la realidad vital; compréndase así, que la concepción social actual, no solo mira la vida humana sino la vida en todo su entorno, en la cosmovisión de procesos orgánicos que generan movimiento, sensaciones, percepciones que dan el rasgo funcional de la vida; si, es verdad que el presente trabajo solo debería encaminarse al estudio de la vida humana, pero dentro de las concepciones antropológicas vanguardistas, merecen citarse los alcances y la visión actual de lo que es la vida y el enfoque que se tiene de ella en el momento de la muerte.

4.2.2.3. Desde el punto de vista como fenómeno social.

La única manera de mirar la muerte como un fenómeno social, corresponde a la incursión dentro del campo estadístico que evidencie a través de números la realidad social, tomada ya no como un concepto o la interpretación de muerte sino, como índices de mortalidad, que sin apartarse de su realidad, de su concepción como separación, cese de funciones, pérdida o cualquier otro término que se haya emitido anteriormente dentro de otros puntos de vista, pero es el momento de contemplar este caos existencial en factores numéricos que determinen las circunstancias, los índices de muertes por distintos factores sociales, es decir hechos reales que marcan un rango de fiabilidad, que permiten que el hombre con su gran capacidad receptiva y transformadora, se adentre en el estudio y se sienta capaz de modificar circunstancias, mejorar condiciones,

[20] AGUILERA Portales, Rafael E.; González Cruz, Joaquín. La muerte como límite antropológico. El problema del sentido de la existencia humana. En: Gazeta de Antropología, Nº 25 /2, 2009, Artículo 56.

proponer cambios estructurales o simplemente eliminar las situaciones que afectan a una población mermando el número de sus habitantes, los mismos que pasaron de ser entes religiosos, o filosóficos, sino número que evidencian, o dan alerta acerca de problemas que ponen en riesgo la vida del ser humano en el planeta.

Para reforzar lo anteriormente dicho, se considera citar a Norma González en su trabajo denominado la muerte como fenómeno social, quien explica de manera sencilla la visión sociológica que se da a la muerte en este momento:

> "La visión médica-clínica, para la cual la muerte es definida como la suspensión de todo signo vital del organismo humano y la visión demográfica-estadística, que convierte al hecho individual definido por la medicina en un tipo de frecuencia denominado mortalidad, que en su referencia tradicional versa acerca de la proporción de muertes que por cada mil habitantes se dan en una sociedad, relacionándola con el número total de sus integrantes". [21]

4.2.3 TANATOLOGÍA DE LA MUERTE ENCEFÁLICA EN EL CONTEXTO DEL TRASPLANTE.

Como Se dijera en su momento, la tanatología es el estudio de los cambios físicos, químicos y microbianos que se producen en un cadáver, con el propósito de emitir un cronotanatodiagnóstico (diagnóstico del tiempo transcurrido de muerte), que evidencie el fallecimiento de una persona o permite el desarrollo de otras actividades propias de un cuerpo que ha cesado irreversiblemente en sus funciones vitales, dentro de lo cual incluye el tallo cerebral:

González Macías en su exposición relacionada con Tanatología Forense, sostiene que: *Thanatos: Muerte es el estudio de las modificaciones que*

[21] GONZALEZ, G. Norma. (2000). El Estudio de la muerte como fenómeno social. . Estudios Sociológicos.. México: Edit. COLMEX. pp. 767.

experimenta el cuerpo humano después de la muerte. Parte de la Medicina Legal que estudia las cuestiones médicas, biológicas y jurídicas relacionadas con la muerte.[22]

Para una mejor comprensión del trabajo se ha clasificado los distintos tipos o formas de muerte en

- Muerte aparente.
- Muerte real.
- Muerte natural
- Muerte natural lenta
- Muerte natural rápida
- Muerte no natural
- Muerte súbita

4.2.3.1. Muerte aparente

La catalepsia es conocida como muerte aparente, y corresponde a un desequilibrio del sistema nervioso que se caracteriza por inmovilidad, rigidez muscular, pérdida de sensibilidad que en algún caso es nula, la ausencia de respuestas a estímulos físicos, a más de una respiración y pulso casi imperceptibles por aparatos como el fonendoscopio.

El Dr. Macías González, al respecto sostiene:

> **"Muerte aparente**: Las funciones vitales "parecen" abolidas (Thoinotes). Escasa duración.
>
> – Electrocución o electrofulguración.
> – Hipotermia severa.
> – Trauma.
> – Intoxicación con depresores del sistema nervioso central".[23]

[22] GONZÁLEZ, Macías. (2014) Tanatologá Forense, México: La Luz.
[23] IBID. PG. 63.

En la actualidad, estas circunstancias son casi nulas, ya que el diagnóstico para determinar la muerte, guarda un protocolo determinado que debe cumplirse de manera rigurosa a fin de evitar equivocaciones, no siendo de esta manera en épocas anteriores a al siglo XX, donde se daba por decesado a una persona que podía estar en estado cataléptico, debido a que esta condición es proclive en casos de esquizofrenia, epilepsia, apnea del sueño, efectos secundarios del uso de medicamentos anti-psicóticos, o de fuertes estados de shock emocional.

Específicamente desde el año 1978, se cuenta con el apoyo del electro encéfalo grama para evitar errores fatales, como el determinar una muerte real, siendo ésta aparente,

4.2.3.2. Muerte real

La muerte real o muerte verdadera desde el punto de vista médico forense se caracteriza por la abolición o cesa definitivo de las grandes funciones vitales cardiaca, respiratoria y cerebral. La muerte de los tejidos que conforman los diferentes órganos no marcha paralela con la pérdida de la conciencia, habiéndose establecido que ciertos órganos durante las primeras horas continúan realizando algunas de sus funciones, como sucede con el hígado que continúa en su función glicogénica y uropoyética. Uno de los primeros signos de la muerte es la pérdida de los movimientos y de la sensibilidad, aunque se conocen muchos casos de sujetos histéricos o en estado de síncope, en que la sensibilidad está abolida, aparentando un estado de muerte real. La muerte no es un momento, sino un proceso, y puede comenzar con el cese de la respiración, de la circulación y de la función nerviosa, culminando con la desintegración de los tejidos.

La función respiratoria se encuentra abolida y ello podemos determinar por la prueba comúnmente conocida del espejo, que consiste en acercar a las fosas nasales un espejo, que no se empaña cuando la muerte data de

muchas horas; empero, esta prueba puede falsearse por el desprendimiento de gases y vapor de agua que empañan el espejo. La función circulatoria, al suspenderse los latidos del corazón, cesa, por ello, si el perito hace una pequeña incisión en la piel del cadáver advertirá que no brota sangre o si sale lo hará por la sección del vaso que ha estado repleto de sangre, pero ésta se derrama sin fuerza, índice de la ausencia de circulación. En la técnica médico legal se emplea la prueba llamada "Signo de Lcard", que consiste en introducir en las fosas nasales del cadáver, el papel se ennegrece por el ácido sulfhídrico que emana del pulmón en descomposición. Otra prueba consiste en inyectar in centímetro cúbico de solución de fluoricerína, comprobándose la muerte real si no se produce la difusión de dicho colorante, no apareciendo el color amarillo de esa sustancia como se observa en el sujeto con vida. También es usual el procedimiento que consiste en la sección de una arteria, como la radial o temporal, en la que no se produce brotamiento de sangre, como se acostumbre ver en toda sección de una arteria, en vida del sujeto.

Abolidas la sensibilidad, la respiración y la circulación, encontramos otro elemento que nos permite afirmar el estado de muerte real, y es la disminución de la temperatura, que desciende a medida que transcurre el tiempo. Esta pérdida de calor se inicia desde los primeros minutos y puede deberse a irradiación, conducción, convección y evaporación, siguiendo la curva de enfriamiento de Newton, en el sentido de una curva exponencial, dependiendo de factores internos la pérdida de calor por conducción se presenta en las muertes por sumersión en aguas estancadas, así como en las muertes por afecciones cardíacas. La pérdida de calor por conducción y convección se manifiesta en las muertes por sumersión en agua corrientes y las pérdidas por irradiación, en las asfixias por ahorcamiento, en que el cadáver se encuentra en espacios cerrados con humedad elevada. La pérdida de calor por evaporación se produce cuando el cadáver se encuentra a la intemperie y con aire seco, como sucede en los desiertos y parajes desolados y secos. La temperatura rectal desciende lentamente; a las 24 horas desaparece el calor en el cuerpo, exceptuándose, algunos

estados de sujetos que han muerto con altas temperaturas, en los que el descenso lleva un tiempo más prolongado, debido a que al cesar las funciones continúa elevándose en tiempo más prolongado, para descender más tardíamente; también se dice que en sujetos muertos en estado de embriaguez, la temperatura sube hasta 10 grados. Para precisar estos hechos relacionados con la temperatura, la circulación y el organismo humano existen diversas *pruebas* como la de *inyección de éter coloreado con azul de metileno*, el que inyectado a dosis de 2 centímetros cúbicos debajo de la piel de un sujeto que todavía está con vida, se acumula y no sale, permitiendo así determinar el Signo de Regullé positivo o negativo. La prueba de *Monteverdi* consiste en inyectar 2 c.c. de amoníaco por inyección subcutánea, que en el sujeto con vida produce una mancha roja y ninguna en el cadáver, o en todo caso, de color pardo, según sostiene López y Gisbert. La prueba de *ventosas secas* provoca rubefacción en el sujeto vivo, no así en el cadáver. Otra prueba que proporciona el raspado epidérmico que consiste en raspar la piel con una navaja y colocar un pedazo de papel azul de tornasol, el cual se colorea de rojo, indicio de que el cuerpo se encuentra en acidez. La prueba del papel impregnado con acetato de plomo, que en la boca del occiso se torna negro, por la presencia de vapores sulfurosos, es otra prueba de este grupo. La prueba de la *forcipresión* consiste en coger la piel con una pinza de Pean, durante tres minutos retirándola después se forma un pliegue, apergaminado color caoba, que dura mucho tiempo en el cadáver, desapareciendo en caso de que el sujeto esté vivo.

La facies hipocrática o cadavérica constituye otro signo de afirmación de la muerte verdadera y se caracteriza por la frente arrugada, ojos hundidos, nariz afilada, sienes deprimidas, vacías y arrugadas, orejas retraídas hacia arriba, labios colgantes, pómulos hundidos, mentón arrugado y reseco, la piel seca y plomiza, el pelo de la nariz y orejas con un polvillo blanco, esta fases se presenta en los sujetos que han tenido larga agonía, a diferencia de los muertos en forma violenta, que presentan espasmos cadavéricos. La inmovilidad es otro signo característico de muerte verdadera; todos los

cadáveres permanecen inmóviles antes de la rigidez; la mano conserva una posición en la que los cuatro últimos dedos están flexionados y el dedo pulgar se encuentra cubierto por los demás, dirigiéndose aquél hacia el meñique.

Los esfínteres, después de la muerte, tienden a relajarse manifestando dilatación pupilar, dilatación palpebral, dilatación del ano, salida de materias fecales, caída de las mandíbulas y presencia de esperma en la uretra. Debemos dejar anotado que la pupila contraída durante la agonía se dilata después de la muerte; esta dilatación es pasajera, porque después tiende a contraerse. Para que el médico legista pueda intervenir a pedido del Juez y certificar la muerte, se tomarán en consideración los signos, manifestaciones y antecedentes, entre las múltiples que conoce la ciencia médica.

4.2.3.3. Muerte natural

Habiendo revisado múltiples documentos y sitios en la red, es realmente muy difícil determinar el concepto de muerte natural, toda vez que si se toman los dos términos de manera independiente, se diría que muerte es el cese de las actividades respiratoria, cardíaca y cerebral, y, el término natural es propio de la naturaleza, sin intervención de agentes externos; entonces, podría decirse que muerte natural es aquella que se produce por vejez, a juicio de muchos autores, no obstante, existen otros conceptos, en los cuales se determina también como muerte natural a aquella que se produce por acción de enfermedades fulminantes o crónicas, como lo dicen Sampson y otros en su libro Muerte súbita e inesperada en adultos por causas naturales, quienes explicitan los siguientes criterios:

> “Así pues, una definición simple y práctica desde el punto de vista médico sería establecer como naturales las debidas exclusivamente a enfermedad y como violentas (no naturales) las no debidas a enfermedad. Si a la muerte contribuye cualquier traumatismo, lesión o daño, sea mecánico, químico o agente físico, la muerte no es natural.

> Algunos añaden al concepto de muerte natural como la debida exclusivamente a enfermedad, el efecto del envejecimiento y las complicaciones del embarazo y parto. La senilidad o edad avanzada como diagnóstico de causa de muerte después de una autopsia sólo estaría justificada en casos de personas de más de 90 años, sin antecedentes patológicos y con hallazgos mínimos de autopsia…"[24]

De estas definiciones se colige que la muerte natural a su vez puede ser de dos tipo, natural lenta y natural rápida

4.2.3.3.1. Muerte natural lenta

La muerte natural lenta se comprende como aquella que es producto de una enfermedad consuntiva, caquectizante (delgadez extrema), tuberculosis o cáncer, igualmente podría decirse de un infarto que llevo al paciente a permanecer e por más de 2 días en terapia antes de su deceso.

Miller James, (2013) en su estudio relacionado con Medicina Forense, determina respecto a Muerte lenta como: *la Muerte Lenta o Muerte Agónica, se instala paulatinamente en el tiempo, mediante un proceso degenerativo y consecutivo, que va apagando poco a poco, la vida, como por ejemplo en los casos de enfermedades terminales.*[25]

4.2.3.3.2. Muerte natural rápida

Corresponde determinar que una muerte natural rápida es aquella se produce de manera inminente, dentro del campo forense se asumen dos tipos de muertes en niños y adultas consideradas como súbitas y fulminantes como es el caso del síndrome de muerte súbita infantil y la muerte fisiológica instantánea del adulto, en este último caso podrán ser ocasionadas por situaciones accidentales de tipo vascular o hipersensibilidad alérgica.

---

[24] SAMPSON BA, Adams VI, Hirsch CS. (2006). Muerte súbita e inesperada en adultos por causas naturales: 4th edit. Springfield, IL: Charles C Thomas. pp. 233

[25] MILLER, J. Estudios relacionados con Medicina Forense. 13 de abril del 2013. Consultado el 12 de juliod el 2015, del sitio web. http://millerpumarios.blogspot.com/2013/04/tipos-de-muerte-medicina-forense.html

La muerte súbita vista de esta manera es abordada de manera técnica por Esteban Toro Martínez, en su estudio sobre el tema, expuesto en la revista ALMCREON, donde se aborda el tema de manera concreta y sencilla, el Dr. Toro dice:

> "… *la muerte violenta* es aquella de naturaleza exógena al organismo en oposición a la *muerte natural* que es la culminación espontánea de una condición morbosa(23). La Organización Mundial para la Salud introduce en su definición un criterio cronológico claro y despeja dudas sobre su condición de *"muerte natural"* al proponerla como *"aquella muerte no violenta e inesperada que ocurre dentro de un período de seis horas en un sujeto aparentemente sano o en un sujeto enfermo cuya condición es estable o está mejorando"(*47*).* Entre las principales causas de *Muerte Súbita* se encuentra la patología cardiovascular, siendo los procesos coronarios quienes encabezan el listado de causas."[26]

La muerte súbita según estudios y estadísticas es un tipo de decesos que se producen de manera poco frecuente, pero no deja de ser importante su estudio.

4.2.3.4. Muerte no natural

Es tan antigua la necesidad del hombre por atribuir responsabilidades a la muerte de las personas, en el campo religioso os jurídico que se ha logrado en la actualidad determinar la muerte no natural, como aquella que se ha producido por situaciones inevitables como accidentes y aquellas ocasionadas por los seres humanos como el caso de homicidios y suicidios.

Todas la sub clasificaciones que se le pudieran atribuir a la muerte no natural, se determinan en función del tiempo que ha transcurrido entre el hecho y el decesos del individuo, es así como se encuentran por ejemplo la muerte no natural lenta que sería la ocasionada por un accidente, que lleva a

[26] TORO, Esteban Revista ALCMEON. Año XIV, vol 12, N°2, abril de 2004: Buenos Aires: AAP.

la persona a permaneces en cuidados hospitalarios o médicos por un tiempo indeterminado antes de su deceso y aquellas muertes no naturales rápidas por así llamarlas que son generalmente violentas, como el caso de suicidios y homicidios ocasionados por heridas que causen comprometimiento de órganos o hemorragias irreversibles que conduzcan a la muerte inmediata de la persona.

El Blog de Medicina Legal al día, determina que*: Muerte no natural es aquella que se produce de manera fortuita, fuera de enfermedades o padecimientos, pudiendo ser en un alto porcentaje violenta.*[27]

4.2.4 DETERMINACIÓN DE MUERTE ENCEFÁLICA:

En 1968 se publicó el artículo que más comprehensivamente describió el concepto de muerte cerebral o encefálica hasta entonces: el reporte del Comité de la Facultad de Medicina de la Universidad de Harvard para el estudio de la muerte encefálica, constituido por 10 médicos, un abogado, un teólogo y un historiador. En este artículo se establece por primera vez el criterio para la determinación de muerte basados en un total y permanente daño encefálico, acuñándose el concepto de "brain death" (en español "muerte encefálica"). Este reporte titulado entonces “Una definición de coma irreversible”, fue el primero en describir claramente los criterios diagnósticos de la muerte encefálica, y fue el origen de grandes disertaciones sobre el tema, revisiones y modificaciones, hasta llegar a los conceptos utilizados hoy por la gran mayoría de los países.

En Castellano, es mejor utilizar el término ***"muerte encefálica"*** ya que este refleja mejor lo que se quiere expresar, pues el término inglés *"brain"* se refiere al encéfalo, que incluye a el cerebro, el tallo cerebral y el cerebelo, en español la palabra *cerebro* se refiere únicamente a los hemisferios cerebrales (cerebrum en inglés).

[27] s/n Medicina Legal. Jurisprudencia Médica. 2010. Revisada el 10 de julio del 2015 del sitio web http://medicinalegalaldia.blogspot.com/2008/01/tanatologa.html

El diagnóstico de muerte encefálica tiene requerimientos tan rigurosos para declarar la muerte, que si alguno de los ítems no puede cumplirse a cabalidad, no puede declararse fallecida a la persona, pero una vez se cumple todo el protocolo es segura la irreversibilidad del daño encefálico.

En consecuencia, el retiro de todas las medidas de soporte y el traslado a morgue del cuerpo es la conducta coherente cuando se ha dictaminado la muerte encefálica y, por tanto, el profesional es consciente de que se han desencadenado los procesos biológicos que llevan a la rápida descomposición del cuerpo y a la parada cardíaca inevitable, aún con la persistencia del soporte artificial. Haya o no trasplantes, mientras la ventilación mecánica persista como estrategia terapéutica, seguirá presentándose muerte encefálica, que no es menos muerte que la muerte misma.

4.2.5. DETECCIÓN DEL POSIBLE DONANTE FUERA DE UNA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS

En Ecuador, se ampara el proceso de donaciones a través de la Ley de donación, Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en sus Artículos 31 y del 59 al 62, explicita este procedimiento:

> "Es obligación de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la República consultar y recabar de las personas mayores de dieciocho años, la manifestación de su voluntad respecto de tener o no la calidad de donantes de órganos y registrarla en el documento de identificación respectivo.
> La Autoridad Sanitaria Nacional a través de sus instancias competentes, realizará, coordinará y ejecutará campañas de educación e información para promover una conciencia solidaria en la población, a fin de promover la cultura de donación y explicar objetivamente los beneficios de los trasplantes.
> La Autoridad Educativa Nacional en coordinación con la Autoridad Sanitaria Nacional, incorporará en los planes y programas del sistema nacional de educación la temática correspondiente a la importancia y necesidad de la donación de órganos, tejidos y/o células para trasplante.

> La Autoridad Sanitaria Nacional planificará, implementará y coordinará campañas internas y capacitación relacionadas con el trasplante de órganos, tejidos y/o células, en beneficio de las unidades médicas y los profesionales de la salud.
> El Estado garantizará a través de las instancias correspondientes, la difusión y promoción, mediante campañas de información nacional en los medios de comunicación masiva destinadas a orientar a la población hacia una cultura de donación y trasplante de órganos, tejidos y/o células, así como a informar respecto del derecho de la población a no ser donante"[28]

En este primer paso, pueden participar cualquier médico que evalúe por primera vez al paciente. Sin embargo las áreas que deben estar más atentas a este tipo de pacientes además de las de unidades de cuidados intensivos, son las salas de urgencias y las dedicadas a pacientes con enfermedades neuroquirúrgicas.

Una vez detectado al posible donador se comunicará de manera oportuna al Coordinador de Donación de su hospital o de su región, el cual después de evaluar y considerar al donante como potencial, gestionará todos los procedimientos necesarios para que el proceso de donación sea realizado correctamente.

4.2.5.1. Mantenimiento del donante potencial:

Este paso debe realizarse de manera ideal en una sala de cuidados intensivos. Se realizará valoración por parte del médico de cuidados intensivo el cual iniciará o continuará el mantenimiento del donante. Así mismo realizará los estudios diagnósticos y confirmación de M.E.
En el Manual de mantenimiento del Donante Multiorgánico, diseñado por el Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante, se encuentra detallado el proceso que se debe seguir como protocolo de mantenimiento, el mismo que se transcribe a continuación:

[28] Ley de Donación, Trasplante de Órganos, Tejidos y Células,

> La ME, provoca una gran inestabilidad clínica. El donante de órganos debe ser considerado como un paciente crítico, que requiere una monitorización rigurosa y un tratamiento intensivo, precisando una vigilancia especial tanto por parte del personal médico como de enfermería. El objetivo fundamental en el mantenimiento del donante Multiorgánico es garantizar una estabilidad hemodinámica que mantenga la adecuada perfusión y oxigenación de los diferentes órganos y asegurar unos cuidados generales para evitar asistolia y la consiguiente pérdida del donante".[29]

Conforme lo indica el procedimiento creado por el Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante, se determina que el cuidado que se debe asignar a un posible donante a quien se le declara con Muerte Encefálica es riguroso, para evitar la pérdida de tan valioso material para preservar otra vida.

4.2.5.2. Obtención del consentimiento para proceder a la donación.

Este procedimiento se refiere de manera específica y después de que el Coordinador de Donación OFRECE a la Familia del Donante la oportunidad a la donación su consentimiento, se realizará la procuración de órganos y tejidos para trasplante.

Al concluir en el posible donante el diagnóstico clínico y pruebas confirmatorias de M.E., el médico responsable considerará siempre la posible donación de órganos y tejidos e iniciará las medidas oportunas de mantenimiento del, ahora ya, potencial donante.

Así mismo comunicará de manera inmediata al Coordinador de Donación de su centro hospitalario, la presencia del potencial donante de órganos. Si la donación estuviera contraindicada, se procederá al retiro de todas las medidas de soporte, incluida la ventilación mecánica.

[29] ESCUDERO, Dolores. (2010) .Mantenimiento del Donante Multiorgánico. Red Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplantes. Oviedo: Edit. REDCIDT. pp. 3

4.2.5.3. Mantenimiento del donante de órganos y tejidos.

La muerte encefálica provoca una gran inestabilidad clínica por lo tanto el donante de órganos debe ser considerado como un paciente crítico. El objetivo será garantizar una estabilidad hemodinámica que mantenga la adecuada perfusión y oxigenación de los diferentes órganos y asegurar los fase hipertensiva secundaria a la liberación masiva de catecolaminas como respuesta a la isquemia del tallo encefálico, lo que ocasiona se presente el reflejo de Cushing (hipertensión arterial y bradicardia) por lo que, de forma inicial, pudiera requerir el manejo con antihipertensivos. Esta liberación de catecolaminas, favorece un aumento de las resistencias vasculares sistémicas, lo que conlleva a vasoconstricción en diversos órganos pero que, a nivel miocárdico, pudiera ocasionar falla de ventrículo izquierdo con edema pulmonar neurogénico o la presencia de alteraciones electrocardiográficas y arritmias cardiacas que deberán recibir tratamiento si ocasionan inestabilidad hemodinámica.

La segunda fase, se caracteriza por cursar con hipotensión arterial, cuyas principales causas son: (1) la hipovolemia que puede ser secundaria a reposiciones inadecuadas de volumen, diabetes insípida neurogénica, a distribución inadecuada del volumen o secundaria a disminución de las catecolaminas endógenas y la disfunción del ventrículo izquierdo mencionada previamente; y (2) disfunción miocárdica, donde habrá que descartar la presencia de contusión miocárdica, hipotermia o miocardio aturdido. La corrección de estos trastornos se hará siguiendo la premisa conocida como la “regla de los 100”: mantener presión arterial sistólica de 100 mmHg, saturación por oximetría de pulso 100% y presiones venosas centrales de 10 mmHg, manteniendo Hb 100 g/l; con una uresis media horaria de 1 ml/kg/hr y temperatura corporal > 35°C. (Cuadro anexo).

PVC= presión venosa central, POAP= presión de oclusión de la arteria pulmonar,

PAS= presión arterial sistólica, SpO2= saturación por oximetría de pulso.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Desarrollo histórico del Marco Jurídico que ampara la donación de órganos y trasplantes.

Es necesario realizar un estudio básico de los principios Jurídicos que se han llevado a cabo en Ecuador, históricamente a fin de determinar los alcances que jurídicamente se han pretendido asignar en este tema; hasta la aprobación de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células del 2011.

Ecuador a la par de otros países, en cuanto a sus avances y descubrimientos tecnológicos y médicos, desde el año 1971, en la presidencia del Dr. José María Velasco Ibarra, promulga el Código de Salud, el 8 de febrero del mismo año, en el cual se legisla en el tema de trasplante de órganos, en el tema denominado "De la muerte y de los injertos, trasplantes, de órganos, tejidos y partes del organismo humano", facultando a que sea un médico, quien podía certificar el deceso de una persona y no podía permitir el uso de los órganos, sin el consentimiento y autorización del decesado o su familia, se determina que en los hospitales se cuente con una morgue donde se pueda resguardar y mantener el cuerpo o sus partes; cabe indicar que la en aquel momento se consideraba como muerte el cese de funciones cerebrales y la usencia de signos vitales.

Es en el año 1982, en el gobierno del Dr Oswaldo Hurtado, donde se promulga la Ley Reformatoria al Código de la Salud, reformando el Título XII, relacionado con el campo de trasplantes, con las siguientes aclaratorias:

> " Toda persona, legalmente capaz podía dar entre vivos, cediendo una parte de su cuerpo a título oneroso; se estableció la figura de cesión, después de muerto el "dador" (…), se determinó que para la dación cadavérica m se debe tener el permiso de los familiares para el uso del cuerpo o partes del cuerpo del fallecido, los familiares, debían cumplir

obligatoriamente la voluntad del dador si esta era la de donar sus órganos, no pudiendo oponerse a ella.[30]

Como poder observarse en esta reforma, se piensa de manera directa en el campo oneroso, es decir en los beneficios que pudieran recibir los deudos por la donación de los órganos del decesado.

Bajo la administración del Ingeniero León Febres Cordero, específicamente el 15 de junio, de 1987, se promulga una Ley Reformatoria del Título antes dictado en la época del Dr. Hurtado, se cambian varios aspectos como la certificación de muerte, además del paro irreversible de las funciones cerebrales, mismas que debía dar el testimonio verás y cierto de cese de funciones respiratoria y cardiaca, además se incluye que el trasplante solo se podría hacer la Dirección General de Sanidad, se establece que para donar un órgano la persona fallecida debería tener cuando menos 18 años de edad y en goce perfecto de sus facultades, además consta la conservación de cadáveres humanos para fines quirúrgicos, prohibiéndose además, la utilización de cuerpos humanos fallecidos en muertes violentas, a los cuales no se les aplicara la autopsia, Se autorizó la conservación de glándulas y corneas que no presentan dificultada para conservarse como otros órganos del cuerpo humano. se derogó el carácter mercantil de órganos , cuerpos y partes para evitar el comercio en el trasplante de órganos.

Bajo el Gobierno del Dr. Gustavo Noboa Bejarano, se expide la Ley 58, de trasplante de órganos y Tejidos, y el 27 de julio de 1994, se ratifica la creación del Organismo Nacional de Trasplante de órganos y Tejidos, ONTOT, organismo adscrito al Ministerio de salud, cuyo objetivo sería normar las políticas y acciones para el trasplante de órganos a nivel nacional.

[30] Ley Reformatoria al Código de la Salud, R.O. No.396. Ley 114.

El 22 de diciembre del 2006, en la Administración del Dr. Alfredo Palacios, se actualiza la Ley Orgánica de la Salud, dejando asentado disposiciones legales que norman la práctica médica en cuanto a la obtención de componentes anatómicos para trasplante de órganos; prohibiendo, la comercialización de cualquier órgano o tejido, de personas vivas y fallecidas, sin contar con la autorización del donante; se determina al Ministerio de Salud, como entidad rectora que norme y controle el funcionamiento de servicios públicos y privados, de los xenotrasplantes, dejado legislada la necesidad de verificar que las prácticas se realicen únicamente cuando se garanticen las garantías científico y tecnológicas que garanticen el desarrollo y calidad del procedimiento.

El 12 de febrero del 2011, en el Gobierno del Econ. Rafael Correa, que se aprueba la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de órganos, Tejidos y Células"[31] en esta Ley se garantiza el derecho a la salud en el campo de trasplantes, ya no solo de órganos, sino se incluyen células y tejidos, ocupándose además de aspectos valiosos como la extracción, conservación, en cada uno de sus pasos hasta culminar con el trasplante propiamente dicho.

El artículo 1 de esta Ley dice: *Art. 1. garantizar el derecho a la salud en materia de trasplante, a través de la regulación de las actividades relacionadas con la obtención y utilización clínica de órganos, tejidos y células humanos, además de los productos derivados de ellos, incluyendo la promoción, donación, extracción, preparación, almacenamiento, transporte, distribución y trasplante;*[32]

Es el 12 de julio del 2012, que mediante registro Oficial 356, se aprueba el Reglamento General a la Ley Orgánica de Donación de Trasplante de órganos Tejidos y Células", misma que fuera publicada en el Registro Oficial 356 del 12 de julio del 2012, en él se crea el INDOT, que bajo las mismas características, reemplaza al ONTOT, como entidad adscrita a la Autoridad

[31] Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, Registro Oficial No 398 de 4 de marzo de 2012.
[32] Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, Registro Oficial No 398 de 4 de marzo de 2012. Art. 1.

Sanitaria Nacional, con autonomía, técnica, administrativa, financiera y de gestión Institucional.

Resulta importante enunciar que en todo el sistema de salud, se debe dotar de profesionales altamente calificados, ya sean estos capacitados y con altísimo grado ético y moral, para de esta manera frenar los intentos que prevalezcan sobre ellos otros intereses, que no sea el verdadero propósito que versa sobre la material, como es la ayuda asistencia social, antes que el material, cuya esencia se consagra en la Carta Magna en su Artículo 363, numeral 8, que dice: "*Promover el desarrollo integral del personal de salud".*[33] ; y se ratifica en el Art. 146, del Código Integral Penal, donde se determina lo siguiente: "*Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión,* siendo en este caso considerada como mala práctica al descuido en cumplir las normas propias del facultativo, en el manejo profesional de sus quehaceres, encontrándose en el caso de determinación de muerte encefálica, el cuidado de órganos, tejidos y células que permitan ser utilizadas para salvar una vida; teniendo la ética suficiente para obrar con verdadera conciencia y técnica. Se omite el contenido que va dentro del mismo Artículo, debido a que se habla de cuidado de una persona viva, pero en este caso, objeto de estudio corresponde al campo de personas decesadas.

4.3.2. Análisis de los contenidos Jurídicos dentro de la Constitución de la República, Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica de Trasplante de Órganos , Tejidos y Células.

Sustentado el estudio en las bases jurídicas anteriormente citadas, corresponde en esta instancia comenzar a redactar y analizar los artículos que dentro de la Constitución, se consideran como utilitarios para la

[33] Constitución de la República del Ecuador. (2008) . Corporación de Estudios y publicaciones. Pp. 113.

propuesta que se desarrolla en el presente trabajo, pretendiendo en este estadío determinar si la legislación ecuatoriana en la actualidad aborda el concepto de muerte e incorporar de algún manera en función de derecho, en el Código Normativo de Salud, la muerte encefálica, a fin de aplicar procedimientos y protocolos oportunos para la conservación de órganos.

Es por esta razón que se analizarán todos los Capítulos, Secciones y Artículos que contribuyan al presente trabajo, iniciando por la Carta Magna del Estado, del año 2008, la misma que se constituye en el único documento que rige la legislación nacional.

Dentro de la Constitución 2008 se hablan en diferentes Artículos acerca de la salud, no obstante se inicia el trabajo legal con el Artículo 32, que literalmente dice:

" Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional." [34]

Lo Expuesto, determina que el Estado tiene como una de sus prioridades el sostenimiento del derecho a la salud de los ecuatorianos, la Carta Magna del Ecuador, así como el Sumak Kawsay, determinan que la salud es responsabilidad prioritaria del Estado y sus gobernantes, como factor

[34] Constitución de la República del Ecuador. (2008) . Corporación de Estudios y publicaciones. Pp. 17.

importante en el resguardo de ciudadanos y ciudadanos o quienes habitan el territorio ecuatoriano.

La Constitución nuevamente enfatiza en su preocupación por la salud, a través del siguiente enunciado legal: Art*. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: 1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas (…).* [35]

Este artículo determina la gratuidad en los servicios de salud, de manera que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud, en el momento que se requiera, en condiciones de prevención o de tratamiento, si el caso lo amerita.

Es relevante mencionar que para estas intervenciones, la ley exige para todo tipo de trasplantes que se realicen únicamente cuando exista una racional perspectiva de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor, para evitar que se convierta en un simple experimento cuando se trata de trasplantes entre seres humanos que existen; o que han dejado de existir.

Estas intervenciones deberán ser practicadas por médicos especializados dentro de establecimientos médicos debidamente autorizados y equipados a fin de que sea reconocida su competencia.

Con la finalidad de tener una visión amplia de las competencias explícitas que la Carta Magna del Estado ecuatoriano, otorga a la salud, se transcriben algunos de los más importantes artículos considerados dentro de la sección segunda, los mismos que nutren legalmente el presente trabajo:

> Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión

[35] IBID.pp. 18.

y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.

El Art. 358 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el objetivo del sistema nacional de salud es la protección y recuperación de una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, sin dejar de lado la diversidad social y cultural, comprendiéndose en el presente trabajo que este principio permite ayudar a quienes se encuentran en lista de espera para recibir órganos de donantes que reúnan las condiciones adecuadas para poder alcanzar los propósitos universales de respeto y asistencia a la vida.

Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.

Es de entender este Art. que el Sistema Nacional de Salud abarca políticas, en todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizando las diversas etapas que involucran un verdadero programa de salud.

Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.
La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.

El presente artículo considera que a través de las instituciones que conforman el sistema nacional de salud, regirá la promoción, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con bases en la atención primaria de salud y promisión de la fusión de las medicinas ancestrales y

alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y unirá sus funciones con establecimientos estatales, y de seguridad social que pertenezcan al estado, tendientes a cumplir con las expectativas generadas desde el Ejecutivo en relación a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y ciudadanas, quienes en casos como los tratados en la investigación, luchan de manera constante por ser beneficiarios de órganos, tejidos o células que les permita continuar con vida, como principio fundamental de los derechos humanos.

> Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.

Tanto en la carta Magna como en el Sumak Kawsay las políticas actuales, determinan el cuidado que debe existir por parte del gobernante y los poderes del Estado para procurar la salud, así como para cualquier actividad que se desarrollara con ella, disponiendo que es la autoridad Sanitaria, quien se responsabilizará de formular las políticas nacionales de salud.

> Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.
>
> Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. (…). [36]

[36] IBI, pp. 122.

Este Artículo Además consagra aspectos muy importantes dentro de la práctica médica, que toda atención médica debe ser con de calidad y con calidez, aparte de manifestar que toda acción ha sido previamente informada, de manera que el paciente, tenga conciencia de los procedimientos que se realizarán en su cuerpo o en el caso de personas decesadas, de los familiares que se encuentran con muerte encefálica y que son candidatos prominentes para ser donantes de órganos, tejidos o células, según el caso.

Claramente se determina los compromisos políticos, sociales y estructurales con que se mira a la población ecuatoriana dentro del campo de la salud, reflejando en su totalidad en los citados acuerdos desde el 358 al 362, el cuidado que se brindará como política de estado a la salud de los ecuatorianos, así como de todas las personas, que habiten en su territorio.

Es necesario demás ingresar en el estudio de la Ley Orgánica General de Salud, como política que norma y efectivice el derecho universal a la salud, bajo principios de equidad, pluralidad, calidad, solidaridad, irrenunciabilidad, entre otros, como lo dice el Artículo 3 de dicha ley en el concepto de salud entendido 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 procesos colectivo de interacción, donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludable"[37]

Entendiéndose de esta manera la base real para el manejo organizado, real, científico, técnico, legal y humano de la salud al servicio del pueblo ecuatoriano. Se considera igualmente necesario en el presente estudio, revisar el Artículo 6 de la misma Ley que taxativamente determina las

[37] Ley Orgánica General de Salud. Pp.1.

responsabilidades del Ministerio de salud Pública en sus numeral 8 y 9, aspectos acerca de la donación de órganos, objeto del presente estudio y dice:

> … 8. 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;
>
> 9. Regular y controlar el funcionamiento del bancos de células, tejidos y sangre; plantas industriales de hemoderivados y establecimientos de aféresis públicos y privados, y, promover la creación de estos en sus servicios de salud;[38]

En el mismo Artículo, bajo el numeral 31 se encuentra el siguiente enunciado:…31. 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; así como regular, controlar y vigilar el uso de órtesis, prótesis y otros implantes sintéticos en el cuerpo humano.

El artículo 7 de este mismo cuerpo legal sostiene el concepto claro e inalienable acerca de los derechos de los ecuatorianos acceder de manera universal, equitativa, permanente y oportuna a todo los servicios de salud, con lo cual, se entiende que todas las personas gozarán de estos servicios y por lo tanto no serán objeto de pruebas, ensayos o investigaciones sin su consentimiento, demostrando igualmente que el individuo será tratado como persona y no como elemento de laboratorio en el cual se pueden probar o experimentar cirugías consideradas en el orden de lo experimental.

Es necesario transcribir el Título III , de dicha ley, inherente a Trasplante de Órganos Tejidos y disposición de cadáveres, los artículos que se consideren

[38] IBID. pp. 3

útiles para el presente estudio, mismos que serán analizados de manera sintética a la par que se toman dichos referentes legales:

> **Título III**
> **DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y DISPOSICIÓN DE CADÁVERES**
> **Capítulo I**
> **DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS**
>
> **Art. 81.-** Prohíbase la comercialización de componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas. Ninguna persona podrá ofrecer o recibir directa o indirectamente beneficios económicos o de otra índole, por la entrega u obtención de órganos y otros componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas.

El haber derogado condiciones económicas para los procesos de donación de órganos, tejidos y células corresponde a un avance importante en el modelo de gestión que se venía desarrollando hasta el año 1987, evitando de esta manera situaciones legales perjudiciales para la sociedad y la posibilidad de dolo en el manejo adecuado de partes vitales de individuos vivos o muertos, guardando estricta coherencia con el Artículo 21 de la Ley de trasplante de órganos y tejidos.

> **Art. 84.-** La autoridad sanitaria nacional, normará, licenciará y controlará el funcionamiento de los servicios de salud especializados, públicos y privados, para el ejercicio de actividades relacionadas con el trasplante de órganos u otros componentes anatómicos. Igualmente controlará el ejercicio profesional de quienes realicen dichas actividades.

El presente Artículo determina que la Autoridad competente para el trasplante de órganos es la Autoridad Sanitaria Nacional. Nadie más. Sujetándose además conforme lo determina el COIP en el Art. 146, el cuidado pertinente dentro de los niveles de control de buenas prácticas médicas.

Art. 85.- La autoridad sanitaria nacional normará la organización de los bancos de tejidos y de células, bajo los parámetros técnicos y estándares que se establezcan para el efecto.
La asignación de órganos u otros componentes anatómicos debe realizarse bajo los parámetros nacionales e internacionales, establecidos por un sistema nacional creado para este efecto.

Art. 86.- Los xenotrasplantes podrán realizarse únicamente cuando se garanticen condiciones científicas y tecnológicas que aseguren la calidad del procedimiento con sujeción a principios bioéticos, y estarán sujetos a la autorización de la autoridad sanitaria nacional a través del organismo competente.

Los Arts. 84, 85, 86.- tratan sobre la competencia de la Autoridad Sanitaria Nacional, en lo atinente a los trasplantes de órganos y sus procedimientos legales y constitucionales como lo indica el Art. 66 de la C.P.R. (literal d.- la prohibición del uso del material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos) consentimiento, no a la pena de muerte; concomitantemente con los riesgos que implican estos trasplantes, consentimiento, profesionales médicos capacitados para el caso. Art. 84 y Art. 86 en estos artículos precautelan y garantizan la parte ética y técnica científica por parte de los Médicos especialistas para trasplantes de órganos.

Mucho se habla en la actualidad y se respalda en los aspectos legales correspondientes, acerca de las obligaciones que tiene el estado en las múltiples situaciones de salud que se presentaran para precautelar la vida de niños jóvenes, personas adultas y adultas mayores, en salud preventiva, de atención integral y de emergencia, así como claramente se marcan las políticas organizacionales que determinan la creación o adecuación de las unidades médicas que brinden el apoyo que la sociedad requiere en este campo; pero en ningún momento se habla o determina a ciencia cierta lo que se comprende cómo vida y menos aún como muerte.

El Artículo 66 del Capítulo Sexto, de la Carta Magna del Estado ecuatoriano inherente a derechos de libertad, pone de manifiesto estos dos temas, pero de manera lejana al campo médico, sino más bien vinculado al campo eminentemente jurídico al decir: *Art.66. Se reconoce y garantiza a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.* [39]*;* siendo la única mención que se encuentra en dicho documento; no así en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en la cual se conceptualiza a la muerte, para fines de ésta ley con el cese permanente de funciones del organismo como un todo.

La ley ecuatoriana de Trasplantes, determina que, para que el consentimiento para trasplantes entre personas sea válido, debe ser dado por personas legalmente competentes.

Los receptores de órganos provenientes de personas vivas se determinarán según la necesidad médica y la compatibilidad.

Para el supuesto de disponer sobre el propio cadáver, basta con que el consentimiento también sea dado por persona legalmente competente. Si la persona en vida no resolvió sobre sus restos mortales, su cónyuge, o los hijos, o los padres, o los hermanos, están facultados para decidir sobre aquellos.

La muerte, para la ley de Ecuador, consiste en la ausencia de las funciones cardiaca, respiratoria y cerebral. Se prohíbe la comercialización de órganos la que se sanciona con multa. Los actos o contratos con fines de lucro son nulos y sin valor.

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en el Art. 32 señala

[39] Constitución de la República del Ecuador. (2008) . Corporación de Estudios y publicaciones. pp.28

> **"…**Autorización de donación de órganos, tejidos y células de menores de edad fallecidos.- Cuando se compruebe el diagnóstico de muerte cerebral de ecuatorianas, ecuatorianos o extranjeros, residentes legalmente en el país, menores de dieciocho años de edad y que no sean emancipados, solamente sus padres y a falta de estos su representante legal, podrán autorizar, en forma exclusiva, la donación de sus órganos, tejidos y/ células, especificando los alcances de la misma.
>
> En ausencia de las personas mencionadas en el inciso anterior, podrán intervenir los jueces de la niñez y adolescencia competentes para autorizar la donación"; [40]".

Art. 32 de la Ley Orgánica de trasplantes de órganos dispone; que cuando el fallecido es menor de edad, deberán autorizar y donar los órganos sus representantes legales; padres. Y a falta de estos un juez de la niñez y adolescencia.

Empero el Art. 29 Ibídem determina que todas las personas mayores de 18 años se convierten en donantes, salvando su deseo y voluntad en vida.

Es aquí donde se encuentra una dicotomía legal dado, que el Art. 29 de la misma Ley, señala que todas estas personas, sin son mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieren manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario en una de las formas que se menciona en dicho artículo.

Art. 41 de la Ley de la Ley Orgánica de trasplantes de órganos determina que después de comprobada la muerte de un ser humano, se puede disponer de sus órganos, y si la muerte es violenta, se puede proceder a la ablación de los órganos (corte, separación o extirpación de un miembro u órgano) y tiene que disponer el fiscal luego del levantamiento del cadáver, cuyo informe se agregará al protocolo de autopsia; y en caso de muerte encefálica está establecido en el Art. 3 de la Ley Orgánica de trasplantes de

[40] Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, (2011)

órganos, que trata sobre la competencia de esta descrita en la Constitución.

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en sus definiciones trata de la "Muerte encefálica", en el artículo 3 y en acápite correspondiente a definiciones. Que esta descrito en los Art. 84, 85 y 86 de la C.P.R. Descritos en líneas anteriores.

4.3.3 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Se ha considerado necesario revisar el Código Civil de Ecuador, encontrándose algunos artículos de interés para el desarrollo del presente trabajo, de allí, se extrae del Libro I, título II, del principio y fin de la existencia de las personas Párrafo 2°, Del fin de las personas dice: *Art. 64.- La persona termina con la muerte*[41] *;* lo expuesto determina que legalmente en el campo civil se considera el fin existencia de una persona, cuando a éste se la determina como muerta, se encuentra coincidencia con las definiciones que determina la Ley Orgánica de Donaciones y Trasplante de órganos, tejidos y Células.

Aclaratoriamente el Código Civil ecuatoriano, determina como fin de la existencia de personas por situaciones fortuitas que no tienen ningún vínculo con muertes violentas, de la siguiente forma en el Art. 65 que reza:

> "Art. 65.- Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá, en todos los casos, como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras."[42]

[41] Código Civil Ecuatoriano (2005).
[42] IBID. Pg. 8.

Como importantes también se mencionan los Artículos que constan en el Párrafo 3°, atinente a "De la presunción de muerte por desaparecimiento" que corresponden a los Artículos del 66 al 80, donde se determina el orden legal que se debe cumplir en el caso de tener que determinar la presunta muerte por desaparecimiento.

En concreto el Art. 64 del Código Civil trata sobre la muerte, que no es más que la existencia. Porque es la cesación de vida, que en derecho la vida es parte de la personalidad jurídica; para comprobar la muerte presunta descrita en el Art. 65, se probará a través de las copias auténticas de las autoridades marítimas o por las actas certificas de los registros consulares o partidas del país en que haya acaecido el fallecimiento.

En el caso de los Arts. 66 y 67 del referido Código consta que la muerte en casos de desaparición, expuestos de la siguiente manera:

> **Art. 66.-** Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que van a expresarse.
>
> **Art. 67.-** 1a.- La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años;…[43]

4.3.4. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El COIP establece los diferentes tipo de agresiones que provocan la muerte en un ser humano, sea por homicidio o suicidio, de los habitantes del territorio ecuatoriano.

[43] Ibid. Pg.10.

Así se determina en el Capítulo segundo, Garantías y Principios Rectores del proceso penal, en su Artículo 5°, literal 4 que reza: ***4. Inocencia:*** *toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoríe una sentencia que determine lo contrario.*[44]

Pues la Inocencia no se la prueba se la presume.

Mucho se habla acerca de muerte en le COIP, (Código Orgánico Integral Penal), pero se enfatiza en mayor grado a partir del Capítulo IV correspondiente a infracciones a los Derechos Humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, dentro del este segmento Jurídico, se tratan aspectos de genocidio, etnocidio y exterminio, que son los artículos 79, 80 y 81 del COIP, que se relacionan con la muerte, que es el tema que interesa dentro del presente estudio y que se relacionan con la ausencia de las funciones cardiaca, respiratoria y cerebral, de un individuo a quien se le determina como muerto.

Sin embargo, se considera oportuno el citar la Sección Tercera. Artículo 95 en su totalidad, donde se determina la normativa penal en cuanto a extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos:

> **"Artículo 95.- Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos.-** La persona que, sin cumplir con los requisitos legales, extraiga, conserve, manipule órganos, sus partes, componentes anatómicos vitales o tejidos irreproducibles, células u otros fluidos o sustancias corporales de personas vivas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.
> Si la infracción se ha cometido en personas de grupos de atención prioritaria, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.
> Si se trata de componentes anatómicos no vitales o tejidos reproductibles, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

[44] Código Orgánico Integral Penal. Ministerio de Justicia. Derechus Humanos y Cultos. pp. 27

Cuando se produzca la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. Si la infracción se comete sobre un cadáver, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.
Si la persona que comete la infracción es un profesional de la salud, quedará además inhabilitado para el ejercicio de su profesión por el mismo tiempo de la condena, una vez cumplida ésta.

Las sanciones previstas en el Código Integral Penal, acerca de la extracción y tratamiento ilegal de Órganos y Tejidos se encuentra determinada por la privación de libertad a la cual se someten aquellas personas que infrinjan la ley y se vean involucradas o sean causantes de tráfico ilegal de éstos.

Artículo 98.- Realización de procedimientos de trasplante sin autorización.- La persona que realice procedimientos de trasplante de órganos, tejidos y células, sin contar con la autorización y acreditación emitida por la autoridad competente, será sancionada con
pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si los componentes anatómicos extraídos o implantados provienen de niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años".[45]

El cuerpo de Ley indica claramente la penalidad en quienes se permitan el tráfico, extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos extraídos tanto de personas vivas, cuanto de personas muertas, explícitamente si se ha producido la muerte de la víctima, o sobre un cadáver con la penalidad correspondiente; igualmente merece ser considerado el Art. 98, donde se determina el orden legal que debe primar en el caso de trasplantes, posteriores a determinar la muerte del individuo en el cese de sus funciones cardíaca, respiratoria y cerebral.

El capítulo Segundo correspondiente a delitos contra los derechos de libertad, en la sección primera, relacionados con delitos contra la inviolabilidad de la vida, que acogen los Artículos del 140 al 150, determinan

[45] IBID. pp. 59.

de manera legal las sanciones penales a las que se incurre, por quitar la vida a otra persona es decir causar la muerte mediante asesinato, femicidio. Sicariato, Homicidio, Homicidio Culposo, Homicidio culposo por mala práctica profesional, Aborto con muerte, Aborto no consentido, Aborto consentido, aborto no punible en estricto orden, dichos Artículos determinan las condiciones y penas que se aplican en estos, caso donde se ha determinado la muerte de una persona.

Por lo tanto el COIP, establece dentro de sus distintos cuerpos legales, un concepto, que aunque no es determinante, pero si infiere el sentido de determinar cómo muerte a quienes ya hayan cesado sus funciones cerebral, respiratoria y cardiaca, acorde con los lineamientos revisados hasta el momento.

LOS REGLAMENTOS INTERNOS DEL REGISTRO CIVIL
El Registro Civil tiene en su reglamento interno, que toda acta de defunción debe ir acompañada del protocolo de autopsia en la inscripción de toda muerte violenta para así dar de baja en sus registros al vivo.

EL REGLAMENTO DEL INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y CENSO. Toda muerte violenta que se inscribe en el registro civil, debe ir acompañada el acta de defunción con el protocolo de autopsia

4.4 DERECHO COMPARADO

4.4.1. Ley de Trasplantes de Perú:

Con el propósito de realizar un estudio comparativo entre la legislación del Perú con el Ecuador, se analizará parte por parte cada uno de los elementos legales que se miren como correlacionados.

El Art. 108 de la Ley General de Salud. Ley N. 26842, del 20.07.97, establece que:

> “La muerte pone fin a la persona. Se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independientemente de que

algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica y puedan ser utilizados con fones de trasplante, injerto o cultivo.

El diagnostico fundado de cese definitivo de la actividad cerebral verifica la muerte. Cuando no es posible establecer tal diagnóstico la contestación de paro cardio-respiratorio irreversible confirma la muerte. Ninguno de estos criterios demuestra por diagnostico o corroboran por constatación de la muerte del individuo, podrán figurar como causa de la misma en los documentos que la certifiquen".[46]

El Código Civil ecuatoriano en la actualidad, detalla en el Libro I, título II, del principio y fin de la existencia de las personas Párrafo 2°, Del fin de las personas de manera explícita en los siguientes términos *Art. 64.- La persona termina con la muerte;* es decir que se determina como muerta a la persona que ha llegado a su fin y que ha sido diagnosticada como carente de funciones respiratorias cardíacas y cerebrales; como puede observarse, la Legislación del Perú es mucho más concreta al respecto y permite determinar de manera concreta los criterios de muerte y las acciones legales que permiten determinarla.

El código civil del Perú Libro I, correspondiente a derechos de las personas, en el inciso correspondiente a Actos de disposición del propio cuerpo, Artículos de 6 al 8, protegen las acciones de las personas en cuanto a disponer en vida o pos morten, en base de los siguientes Artículos:

"Artículo 6.- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.

[46] LEY GENERAL DE SALUD DEL PERU. Ley 26842.

Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.

Donación de órganos o tejidos

Artículo 7.- La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.

Disposición del cuerpo pos morten

Artículo 8.- Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana.

La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro"[47]

Como puede verse dentro del Código Civil del Perú se explica de manera determinante el derecho de las personas para disponer con de su cuerpo, en vida y una vez decesado, conforme sus condiciones y sin que en ello se autorice el comercio de partes, tejidos o células, con otros documentos legales que amparan este principio.

Concomitante a las disposiciones que al respecto se emiten en la República del Perú, en Ecuador, se encuentra su contraparte, determinada en la Ley Orgánica General de Salud, Título III, correspondiente a Trasplantes de tejidos, órganos y Células Artículos del 81 al 96 que dicen:

"DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y DISPOSICIÓN DE CADÁVERES

Capítulo I

DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS

[47] CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. (Decreto Legislativo 295) Vigente desde el 14 de noviembre de 1984.

Art. 81.- Prohíbese la comercialización de componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas. Ninguna persona podrá ofrecer o recibir directa o indirectamente beneficios económicos o de otra índole, por la entrega u obtención de órganos y otros componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas.[…]

Art. 84.- La autoridad sanitaria nacional, normará, licenciará y controlará el funcionamiento de los servicios de salud especializados, públicos y privados, para el ejercicio de actividades relacionadas con el trasplante de órganos u otros componentes anatómicos. Igualmente controlará el ejercicio profesional de quienes realicen dichas actividades.

Art. 85.- La autoridad sanitaria nacional normará la organización de los bancos de tejidos y de células, bajo los parámetros técnicos y estándares que se establezcan para el efecto.

La asignación de órganos u otros componentes anatómicos debe realizarse bajo los parámetros nacionales e internacionales, establecidos por un sistema nacional creado para este efecto.

Art. 86.- Los xenotrasplantes podrán realizarse únicamente cuando se garanticen condiciones científicas y tecnológicas que aseguren la calidad del procedimiento con sujeción a principios bioéticos, y estarán sujetos a la autorización de la autoridad sanitaria nacional a través del organismo competente".[48]

De manera muy clara la Ley de Orgánica de Salud, norma, los trasplantes y donaciones de Tejidos órganos y Células, siendo esta Ley mucho más amplia y explícita que la estipulada en el Código Civil de la hermana República del Perú.

Si Bien es cierto que no se detallan los casos y hechos en los cuales se puede disponer del cuerpo de una persona, posterior a su fallecimiento, no obstante la legislación ecuatoriana tiene como referente a la Ley Orgánica

[48] LEY ORGÁNICA GENERAL DE SALUD. 2006 (Ley N0. 2006-67)

de donación y trasplantes de órganos Tejidos y Células, donde se norma de manera pormenorizada las circunstancias, condiciones y demás elementos necesarios para poder ceder un cuerpo, una órgano o células.

4.4.2. Ley de Trasplantes de Colombia:

La República de Colombia tiene como marco legal dentro del área de trasplantes y donación de órganos, la Ley 09 del año 1979, dentro de la cual se observan los artículos que van del 540 al 545, infieren los términos en que se realizarán la donación y traspaso de órganos, se copian los artículos en mención, de manera textual; los mismos que no son sujetos de interpretaciones, sino forman parte de un todo que luego serán comparados con la legislación Ecuatoriana:

> "De la donación o traspaso de órganos, tejidos y líquidos orgánicos de cadáveres o de seres vivos para trasplantes u otros usos terapéuticos.
>
> **Artículo 540º.-** Cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de trasplantes o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente previa comprobación de que su dotación es adecuada, sus equipos científicos capacitados y que por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituirá un riesgo, distinto de aquel que el procedimiento conlleve, para la salud del donante o del receptor.
>
> **Parágrafo.-** *Modificado por el art. 1, Ley 73 de 1988* Sólo se podrá autorizar la utilización de los elementos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, consentimiento de los deudos o abandono del cadáver.
>
> **Artículo 541º**.- El Ministerio de Salud fijará los requisitos del certificado de defunción en los casos en que se vayan a utilizar elementos orgánicos del cadáver, teniendo en cuenta:
>
> a. Que el certificado sea expedido por más de un médico, y

b. Que quienes hagan la certificación sean médicos distintos de quienes van a utilizar los elementos orgánicos.

Artículo 542º.- El Ministerio de Salud deberá:

a. Determinar, previa consulta a las Sociedades Científicas relacionadas con esta materia, qué signos negativos de la vida o positivos de la muerte, además de los de la muerte cerebral, deberán ser contados por quienes expiden el certificado de defunción, y
b. Previa la consulta antes mencionada determinar en qué casos de excepción pueden aceptarse los signos de muerte cerebral, con exclusión de otros para certificar la defunción.

Artículo 543º.- Para efectos de donación o traspaso de órganos, tejidos o líquidos orgánicos por parte de una persona viva, el Ministerio de Salud establecerá qué certificaciones deberán presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituye un riesgo, distinto del que el procedimiento conlleve, para la salud del donante ni para la del posible receptor.

Artículo 544º.- Únicamente podrán funcionar los establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, cuando reúnan las condiciones de orden sanitario científico y de dotación que se establecen en la presente Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 545º.- Se prohíbe la exportación de sangre o de sus fraccionados, salvo en los casos de excepción que establezca la presente Ley."[49]

La normativa Colombiana es bastante cuidadosa en señalar la condiciones, funciones establecimientos y demás elementos de importancia que norman lo procesos de donación de órganos, tejidos y células, dentro del territorio Colombiano.

[49] Ley 09- Republica De Colombia.

En Ecuador, estos contenidos con modificaciones significativas se las encuentran en el Título II, de la donación y ablación de órganos y tejidos, es así como el Artículo 29 dice:

> **Art. 29.- Donación.-** Las ecuatorianas, ecuatorianos y extranjeros residentes legales en el país, mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieren manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario en una de las siguientes formas:
> **a)** Manifestando su negativa a la donación de los órganos, tejidos o células de su cuerpo para posterior implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación; o,
> **b)** Restringiendo, de modo específico, su voluntad afirmativa de donación a determinados órganos, tejidos y/o células.[50]

En este artículo, se determina quienes se consideran donantes y la figura legal que ampara la donación o restricción de ceder órganos, tejidos o células.

En cuanto a las atribuciones institucionales que amparan en Ecuador el proceso de trasplantes y donación de órganos, igualmente se encuentra en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, como se puede determinar en la Sección Tercera del Sistema Nacional Integrado de Donaciones y Trasplantes. Artículos 15 y 16 que dejan de manera explícita indicadas las competencias de administración y ejecución de procesos dentro de Hospitales, clínicas, unidades de salud y centros especializados en trasplantes.

4.4.3. Ley de Trasplantes en España

La cesión, extracción, compensación, intercambio y trasplante de órganos humanos, para ser utilizados con fines terapéuticos, sólo podrán realizarse

[50] Ley O Reglamento A La Ley Orgánica De Donación Y Trasplante De Órganos, Tejidos Y Células (2011).

con arreglo a lo establecido por la ley y por las disposiciones que se dicten para su desarrollo.

No se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. Se arbitrarán 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 por el órgano trasplantado.

Debe de cumplirse que el donante sea mayor de edad, que el goce de plena facultades mentales y haya sido previamente informado de las consecuencias de su decisión.

Esta información se refería a las consecuencias previsibles de orden somático, psíquico y psicológico, a las eventuales repercusiones que la donación sobre su vida personal, familiar y profesional así como a los beneficios que con el trasplante se espera haya de conseguir el receptor, que el donante otorgue su consentimiento de forma expresa, libre y consciente, debiendo manifestarlo, por escrito, ante la autoridad pública que reglamentariamente se determine, tras las explicaciones del Médico que ha de efectuar la extracción obligado este también a firmar el documento de cesión del órgano.
En ningún caso podrá efectuarse la extracción sin la firma previa de este documento. A los efectos establecidos en la Ley, no podrá obtenerse ningún tipo de órganos de personas que, por deficiencias psíquicas o enfermedad mental o por cualquier otra causa, no puedan otorgar su consentimiento expreso, libre y consciente.

El caso de España que se ha explicado de manera sintética en la presente investigación, se encuentra correlacionado con las políticas ecuatorianas en el caso de donación y trasplante de órganos, resultaría, en cuanto a los objetivos de aplicación. Derecho de donantes y receptores, confidencialidad,

puntualización de donantes y voluntades explícitas e implícitas. Autoridad reguladora, procedimientos entre los más importantes temas que abarca la Ley Orgánica de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células.

Es importante destacar que en todas las legislaciones comparadas de los diversos países analizados; todos, coinciden que 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 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.

Este principio bioético hace referencia a la obligación de no provocar o infringir daño a terceros intencionadamente. Referido al campo de la donación este principio se transgrede en el caso de no ser donante de órganos, puesto que aunque no se le infringe daño directamente al paciente, sí se le está privando a la posibilidad de recuperación y mejora en la calidad de vida, que está en relación con nuestra legislación, transcrita en La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos. En general, la donación en vida está prevista para las personas capaces, mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales.

Dentro de las excepciones previstas a esta norma general, en algunos de los países existe la posibilidad de donar médula ósea proveniente de menores de edad o de individuos incapaces, para ser trasplantada a hermanos o padres. Estas donaciones deben ir siempre acompañadas del consentimiento correspondiente otorgado por los padres o representantes legales; La donación de componentes anatómicos; órganos, tejidos y fluidos corporales deberá hacerse siempre por razones humanitarias.

Se prohíbe cualquier forma de compensación, pago en dinero o en especie por los componentes anatómicos. Quien done o suministre un órgano, tejido o fluido corporal deberá hacerlo a título gratuito, sin recibir ningún tipo de

remuneración por el componente anatómico; por ejemplo en ESPAÑA… Art 16 Real Decreto 1301 de 2006 determina que los establecimientos de tejidos deberán desarrollar y mantener actualizado un sistema de calidad y de gestión de calidad integrado en las directrices y estrategias del establecimiento de tejidos

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales Utilizados

RECURSOS MATERIALES E INSUMOS	cantidad	V/U	V/Total
Copias		$0,03	$96,oo
Impresora	1	$140,oo	$140,oo
Uso de Internet por hora	60 horas	$1,oo	$60,oo
Resma de papel	1	$4,80	$4,80
Tinta para impresora negro	1	$32,oo	$32,oo
Anillados	2	$4,oo	$8,oo
Empastado	2	$25,oo	$50,oo
TOTAL			**$390,80**

5.2. Métodos

Para el desarrollo del presente proyecto de investigación científico – jurídico, hemos creído conveniente el utilizar ciertos recursos metodológicos y técnicas que se vuelven indispensables para el desarrollo de nuestro trabajo investigativo, los cuales se los describirá a continuación.

5.2.1. Método Científico.

Debido a la implementación del **SAMOT** en nuestro sistema académico, este método se constituirá en un procedimiento general, una herramienta que nos servirá para ordenar, sistematizar y clasificar todo el contenido obtenido, enmarcado dentro del tema " **NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO**

MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS". Todo esto nos permitirá realizar una búsqueda del conocimiento requerido, para poder acceder a un acercamiento de la realidad.

5.2.2. Método Inductivo.

Este método nos permitirá partir de hechos particulares, para luego ascender hasta el tema general, en el cual analizaremos las causas o circunstancias que generan esta clase de problema dentro del ámbito penal y su incidencia en las dimensiones socio político y jurídico.

5.2.3. Método Deductivo.

Este método nos permitirá partir de un estudio general de las variables de investigación, para luego a través del trabajo, análisis, interpretación y conclusiones, particularizar los problemas que existieren en la sociedad, que se refieran a nuestro tema.

5.2.4. Método Analítico.

Este método permitirá analizar e interpretar las partes más importantes de los referentes teóricos y normas legales, y a sintetizar los mismos.

5.2.5. Método Descriptivo.

Este método nos comprometerá a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en donde se desarrolla el problema y de esta manera enfocarse hacia el desarrollo de las diferentes aristas que enmarca la "**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS".**

5.3 Técnicas y Procedimiento

5.3.1. Técnicas

En este aspecto fueron empleadas dos técnicas detalladas a continuación:

5.3.1.1. Entrevistas

Entre las técnicas a usar para esta investigación, utilizaremos la encuesta como medio para obtener las diferentes alternativas que nos podrán brindar las personas encuestadas con sus respuestas, con lo cual se podrá concluir y recomendar al final del trabajo investigativo.

5.3.2. Procedimiento.

Para el desarrollo de este trabajo investigativo, hemos partido desde el planteamiento de una matriz problemática, donde se colocaron los problemas más sobresalientes de índole social. De aquí se seleccionó el tema : "Necesidad de incorporar en el Código Orgánico De Salud la muerte encefálica como muerte jurídica; a fin de que, se aplique procedimientos inmediatos de conservación de los órganos**",** para lo cual primeramente se estableció el objeto de estudio, justificando la idoneidad respecto a la proyección y cumplimiento de los ítems que contienen cada una de las variables inmersas al tema, lo cual implica desarrollar de forma minuciosa los contenidos de tipos de información partiendo del inicio, consolidación y tipificación del mero delito.

Se aplicarán a 30 personas con diferente nivel académico y desenvolvimiento profesional en docencia y libre ejercicio para determinar y conocer la "Necesidad de incorporar en el Código Orgánico De Salud la muerte encefálica como muerte jurídica; a fin de que, se aplique procedimientos inmediatos de conservación de los órganos". y sus repercusiones en el ámbito familiar y social"

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

6.1.1. ¿.Conoce en qué consiste el reglamento general a la ley orgánica de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93%
No	02	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho y de Medicina
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 1

Interpretación:

La gráfica demuestra que el 93% de respuestas que corresponden a 28 de las personas encuestadas, no tienen conocimiento de la Ley Orgánica de donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células; frene un escaso 7% que indican conocerlo, no obstante este resultado será comprobado mediante la estadística de otra pregunta que se ha planteado a continuación.

Análisis:

Se puede observar a simple vista que hay un desconocimiento casi generalizado de lo que representa la Ley Orgánica de donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, seguramente existen otros factores, que no se los contempló por razones de tiempo, pero a juicio de la investigadora, se determina que es por falta del manejo adecuado de medios; toda vez que este tema, es considerada como importante dentro de las políticas del Gobierno del Econ. Rafael Correa, el que la mayor cantidad de personas sean donantes de órganos; habiéndose, determinado en las Leyes nacionales, así como en organismos como el Registro Civil, que los ciudadanos tienen la obligatoriedad de contestar al obtener la cédula de identidad, si aceptan o no ser donantes de órganos.

6.1.2. ¿Conoce qué es muerte encefálica o muerte cerebral?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	3%
No	29	97%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales de Medicina
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 2

Interpretación:

El gráfico demuestra que el 97% de respuestas que corresponden a 29 personas a quienes se encuetó, desconocen el significado de muerte encefálica, a diferencia del 3% que corresponde a 1 persona, quien sostiene conocer su significado.

Análisis

Se insiste nuevamente en que la falta de conocimiento público de lo que es muerte encefálica, considerada como una forma de deceso de la persona, con un porcentaje indeterminado en el país, pero que forma parte de las estadísticas hospitalarias pública y privadas.

El empleo de términos equívocos en Ecuador como estado vegetativo, o coma, no lleva a la mayor parte de población a comprender un tema de vital importancia que corresponde a la muerte encefálica, debido a que puede ser una alternativa eficaz para salvar vidas, en la medida que se rompen tabúes de tipo religioso, carácter filosófico social o en este caso el desconocimiento de términos que en el peor de los casos podría ocasionar la pérdida valiosa de órganos, tejidos o células que bien, pudiesen salvar la vida de otra persona.

6.1.3. ¿Conoce que se aplique en el Ecuador algún protocolo que certifique la muerte encefálica con precisión bajo criterios neurológicos?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	8	27%
No	22	73%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales de Medicina y área Administrativa Hospitalaria
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 3

Interpretación:

Los datos que arroja la encuesta en esta pregunta corresponden al 73% de respuestas negativas, es decir que 22 personas desconocen de protocolos que se apliquen para verificar las condiciones neurológicas de una persona que se encuentra con muerte encefálica. Un 27% que son 8 personas sostienen conocer los procedimientos que se emplean para declarar el deceso de una persona con este tipo de muerte.

Análisis:

Sin temor a equivocarse, la investigadora, considera que las respuestas no son las correctas en esta pregunta, ya que si se verifica la pregunta anterior, solamente una persona conocía lo que es muerte encefálica, motivo por el cual, esta pregunta de filtro que se aplicara para conocer, si la población en esta pequeña muestra conoce algo acerca de la muerte cefálica, se observa que no fue respondida con veracidad, no obstante es conveniente asociar la pregunta anterior y ésta con el propósito de determinar que si bien es cierto que los procedimientos y protocolos médicos que se aplican para determinar

a una persona con muerte encefálica son propios de la medicina y sus facultativos, pero no está por demás que a través del Organismo rector en el área de trasplantes y donaciones o simplemente a través del Ministerio de Salud, se incorpore cartillas informativas que permitan a la comunidad, conocer acerca de sus derechos, deberes como seres humanos y el beneficio que podrían brindar a otras personas en el caso de tener que enfrentar una situación de un familiar con muerte encefálica.

6.1.4. ¿Tiene usted conocimiento acerca del test de Apnea para constatar la muerte encefálica?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	05	17%
No	15	50%
En blanco	10	33%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales de Medicina y area Administrativa Medica
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 4

Interpretación:

5 personas que corresponden al 17% de las respuestas, indican conocer acerca de uno de los protocolos para determinar muerte encefálica, el 50% de respuestas que suman 15 personas desconocen de estos procedimientos y un 33% que son 10 personas han preferido no contestar la pregunta.

Análisis:

Es evidente el desconocimiento de procedimientos eminentemente médicos para constatar la muerte cerebral, es por ello que si se fusionan los valores del 50% más el 30% que dan un 80 % de respuestas y en total suman 25 personas, se obtiene un dato muy similar a la pregunta anterior donde con ligera variable el 73% de personas indicaron desconocer de protocolos.
Se insiste en la necesidad de crear mecanismos de información social acerca de la muerte encefálica, como alternativa oportuna para donar órganos, tejidos y células.

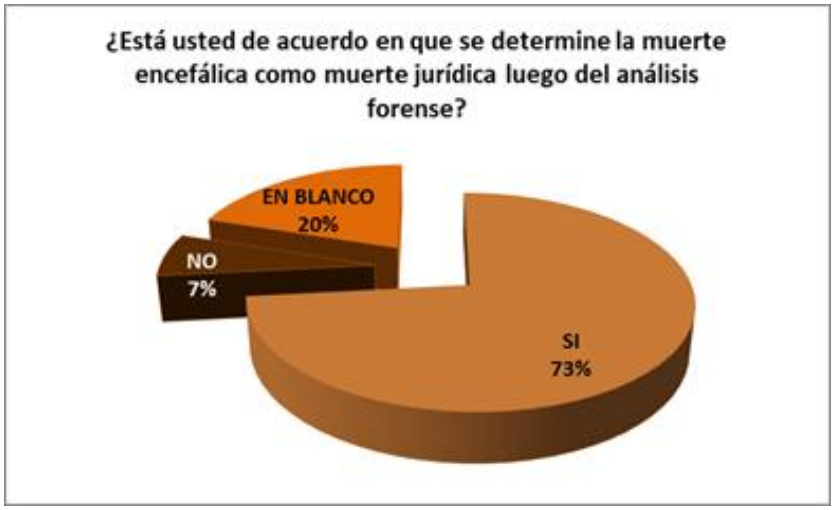
6.1.5. ¿Está de acuerdo que se determine la muerte encefálica como muerte jurídica luego de un análisis forense?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73%
No	2	7%
En blanco	6	20%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho y de Medicina
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 5



Interpretación:

La gráfica determina que el 73% que corresponde a 22 personas han respondido positivamente a la pregunta, el 7% indican que no y finalmente 6 personas que corresponden al 20% se abstienen de contestar

Análisis:

A pesar de que la mayoría de personas desconoce lo que es muerte encefálica y los protocolos que se siguen a fin de determinar si una persona ha fallecido, bajo este tipo de decesos, la mayor parte de personas, consideran que si están de acuerdo en que se determine de manera jurídica a ésta, a fin de brindar nuevas oportunidades a quienes requieren órganos o tejidos y tienen riesgo de vida, a la espera de un donante; lastimosamente, como se ha indicado anteriormente el desconocimiento de la población hace que la gente no brinde respuestas muy asertivas, pero es evidente que se requiere contar con leyes más concretas , que determinen de forma concreta, así como se ha observado en el COIP, acerca de los tipos de muerte violenta sancionable, pues también se debería legislar en el campo de la salud, sobre este tema que es polémico, no solo en el Ecuador, sino a nivel mundial..

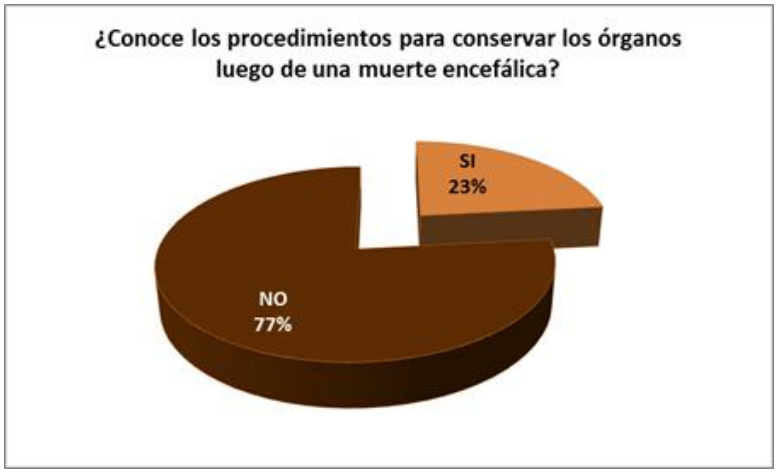
6.1.6. ¿Conoce cuáles son los procedimientos para la conservación de órganos luego de una muerte encefálica confirmada?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	23%
No	23	77%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales de Medicina
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 6



Interpretación:

El grupo mayoritario de respuestas corresponde al no, con un 77%, numéricamente corresponde a 23 personas, en tanto que el si alcana el 23% y corresponde a 7 personas.

Análisis:

La muerte encefálica como se ha considerado anteriormente no es de conocimiento mayoritario, por lo tanto se desconoce en un alto porcentaje

los métodos de almacenamiento de órganos, luego de haberse determinado este tipo de deceso.

Básicamente corresponde el conocimiento de estos datos a los grupos médico y personas vinculadas con el área de salud, claro está que si es el caso de conservación de células o tejidos, se determinará de conformidad con la Ley, la posibilidad de poner en conocimiento de familiares.

6.1.7. ¿Qué grado de Confianza le inspira la declaración de muerte encefálica emitido a nivel hospitalario?

CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NINGUNA	24	80%
RELATIVA	6	20%
NORMAL	0	
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho y Ciudadanos
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 7

Interpretación

El 80% de personas que suman 24 contestan que no tienen ninguna confianza en la declaración de muerte encefálica a nivel hospitalario, el 20% que suman 6 personas, confían de manera relativa y un 0% en total confianza.

Análisis

Se considera oportuno ante estas respuestas el determinar que las personas tienen mayor confianza en el área forense, se desconocen los motivos, pero es evidente que no se confía con el criterio hospitalario.

6.1.8. ¿Cree que el área jurídica a puesto interés sobre el tema de la muerte encefálica sin que sea donante?

CUADRO N° 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	7%
No	28	93%
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho y Ciudadanos
Elaboración: Maritza Paola Catillo Arias

GRÁFICO N° 8

Interpretación:

El 93% de respuestas indican que no consideran que la judicatura haya considerado la muerte encefálica sin vincularla a trasplantes y donación de órganos, con un total de 28 personas que contestan de esta manera y un escaso 7% indican que sí.

Análisis:

El desconocimiento de las acciones jurídicas y conceptos, lleva a que las personas que han participado en esta breve encuesta, consideren que no se ha legislado en función de la muerte cerebral, ya que si hubiesen datos legales o casos que se hubiesen escuchado en los medios de comunicación o a través de las redes sociales en el país, se diría que hay una legislación adecuada al tema, sin embargo esta falta de ideas y conceptos al respecto, llevan a considerar que tampoco hay un marco legal que ampare el fallo de determinar una muerte encefálica como una muerte real, formando parte en este caso de los procedimientos civiles, ya que no se hablaría de muerte violenta.

7. DISCUSIÓN.-

Corresponde en esta instancia, realizar el análisis consciente de lo que representa la muerte cefálica en Ecuador, su desconocimiento y sobre todo la necesidad que se detecta por dejar un espacio legal en el cual se proceda a determinarla como parte de la Política Nacional de donación de Órganos, pudiendo de manera inmediata la conservación de órganos y Tejidos que pudieran ser de utilidad a personas que los necesitan.

7.1 Verificación de los Objetivos

7.1.1. Objetivo General.

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del Código Orgánico de Salud del Ecuador, referente a la muerte encefálica como muerte jurídica.

Con el propósito de desarrollar un trabajo acorde con las necesidades de una actividad investigativa profesional, se ha procedido a indagar minuciosa y prolijamente el contenido de varios documentos legales que rigen los procesos de donación y trasplante de órganos, entre los cuales, se cita la Carta Magna del Estado ecuatoriano, El Código Orgánico de la Salud, La Ley de trasplante de órganos, tejidos y células y su reglamento vigentes, entre otros documentos que permitan obtener un conocimiento cabal acerca de la muerte encefálica, su comprensión y alcance a nivel médico y jurídico.

7.1.2. Objetivos Específicos

- *Explorar sobre el conocimiento que existe del concepto de muerte cerebral.*

Aparte de los temas legales expuestos en Leyes y Reglamentos, se ha procedido a investigar en otros trabajos de investigación realizados en las diversas universidades, así como también en literatura de autores nacionales y extranjeros, a la par de la consulta de sitios web con información más

reciente y que son de dominio público que puedan ser referidos dentro del presente trabajo.

- *Describir la situación actual de las casas de salud ecuatorianas sobre si aplican un protocolo para determinar la muerte de una persona.*

El presente objetivo se ha cumplido de manera ortodoxa al constatar que conforme lo determina la Ley orgánica de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células y su Reglamento, se guarda estricto sigilo profesional y técnico en cuanto a este tema en sitios destinado exclusivamente por el Ministerio de Salud, amparados por la Ley anteriormente mencionada.

- *Realizar un análisis comparativo de la legislación de otros países en el marco de Derecho Comparado, respecto al concepto de muerte, muerte encefálica y otros similares, si así existieran.*

Para el cumplimiento del presente objetivo, se ha analizado las políticas respecto a la muerte y donación de órganos de Perú, Colombia y España, de manera que se puedan observar parámetros de diferencia que en lagunos casos favorezcan a la legislación ecuatoriana o se evidencien falencias en ella.

- *Proponer un proyecto de Ley que permita incorporar La ley Orgánica General de Salud (Código Orgánico de Salud), la muerte encefálica como muerte jurídica, con la finalidad de aplicar el procedimiento inmediato de conservación de órganos.*

Finalmente, este objetivo se ha desarrollado mediante una propuesta de reforma a la Ley Orgánica General de Salud, mediante la cual se trate de manera mucha más objetiva el concepto de muerte encefálica como muerte Jurídica, de manera que se puedan abrir nuevos horizontes en el campo jurídico a la posibilidad de aplicar procedimientos idóneos en la conservación de órganos.

7.1.3. Hipótesis

La Ley Orgánica General de Salud (Código Orgánico de Salud) no cuenta con el elemento legal que determine que la muerte encefálica como muerte Jurídica que permita aplicar procedimientos legales acordes a la declaratoria oficial de fallecimiento del individuo.

7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

En la actualidad, no se encuentra documento legal que evidencie la muerte cerebral como muerte jurídica, de manera que se puedan tomar decisiones inmediatas paras la conservación de órganos y tejidos, más aun cuando dentro de las políticas del Gobierno Nacional, se considera la necesidad de que todas las personas puedan constituirse en donantes de órganos y tejidos, de manera voluntaria , expresada en el momento de su cedulación; comprendiéndose que la intencionalidad de este tema, radica en el esfuerzo por apoyar a las personas calificadas como aptas para recibir un trasplante, quienes deben esperar meses y años para lograr ser beneficiarios de un órgano; debido a la escasa colaboración ciudadana o al desconocimiento de aspectos que podrían en ciertos casos convertirse en la única opción para poder continuar con vida.

Según la Organización Mundial de la salud, la definición de muerte es una necesidad urgente e imperiosa en todos los sistemas legales existentes, ya que conforme lo indica el Artículo de prensa de OMS, de 1982 desde Ginebra sostiene que: "*La constatación de la muerte no es sólo una cuestión médica, sino que también es legal".*[51] Es decir que la determinación de la muerte es valioso en el contexto legal de todo País, ya que se esa manera los pronunciamientos médico y legales son explícitos y permitirán la toma de decisiones oportunas y adecuada, sobre todo en el caso de muerte encefálica.

[51] Periódico el País. Viernes 10 de diciembre de 1982, Ginebra.

Resulta de suma importancia considerar el hecho de que la existencia de unidades de terapia Intensiva que desde el siglo pasado se instalan en la mayoría de hospitales, públicos o privados, han creado una verdadera confusión en el concepto de muerte propiamente dicho, dado que las personas, en estos sitios, se mantienen existentes gracias a modernos sistemas de ventilación que suministran oxígeno de manera indefinida, manteniendo integridad en sus órganos pero ausencia total en funciones encefálicas es decir que los hemisferios cerebrales, el tallo encefálico y el cerebelo, han cesado irreversiblemente en sus funciones.

Es por ello que se considera imperioso introducir en La Ley Orgánica General de Salud, una nueva definición de muerte humana, sustentada en evidencias neurológicas y que corresponde precisamente a la muerte encefálica,

Según datos obtenidos del Boletín N° 299 del Ministerio de salud, se conoce que de enero a julio del 2015, se han realizado 141 trasplantes de órganos y Tejidos en el Hospital Eugenio Espejo, no obstante la cantidad de pacientes en espera es muy larga y no se logran satisfacer estas necesidades.[52]

En Ecuador se ha logrado encontrar un solo estudio relacionado con la Muerte encefálica dentro de una unidad médica, siendo asi el trabajo realizado por el Dr. Mauricio Gaibor Vásconez,[53] quien en el estudio comparativo de declaratoria de muerte encefálica entre el Hospital de Navarrra (España) y el Hospital Carlos Andrade Marín, de la ciudad de Quito se encuentra un dato muy interesante que se considera adecuado citar con la finalidad de sustentar el modelo jurídico en desarrollo como parte de la

[52] Ministerio de Salud . Boletín 299 del 9 de julio del 2015. Investigado el 10 de julio del 2015 del sitio web: http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/?p=2999.

[53] Gaibor Mauricio. 2013. Análisis Comparativo del Diagnóstico de muerte encefálica en los Hospitales Carlos Andrade Marín de Quito y Complejo Hospitalario de Navarra. 11 de abril del 3013- Investigado el 18 de junio del 2015. Del sitio Web http://masteralianza.ont.es/download/tesinas_master_2013/Mauricio%20Gaibor.pdf

presente investigación; los datos obtenidos en los períodos 2011 y 2112; sostienen que el nivel de personas con muerte encefálica en Quito, son bastante bajas, pues así en el año 2011, se conoce de 9 pacientes en el HCAM, de los cuales 9 presentaron trauma cráneo encefálico y 1 paciente enfermedad cerebro vascular.

En el año 2012, se conoce en este mismo Hospital que 6 personas presentaron muerte encefálica por enfermedad cerebro vascular, 3 paciente fueron diagnosticados con trauma craneal y 1 paciente con encefalopatía postanóxica,

Resultan muy interesantes estos referentes matemáticos, ya que se puede evidenciar que la cantidad anual de personas que presentan muerte encefálica es bajar, no obstante, carente de bases legales, para actuaciones inmediatas que se proyecten hacia salvar una vida en el momento de posibilitar un trasplante. Conforme lo señala el Dr. Gaibor, en el año 2011 se determina que aproximadamente existen 3 donantes por millón de habitantes en Ecuador, se evidencia dentro de su estudio que la toma de decisiones para determinar muerte legal en personas con muerte encefálica es muy complicada en Ecuador, por la falta de Tecnología así, como por la falta de argumentos legales, para ello es necesario tomar textualmente el enfoque del Dr. Gaibor:

> “ En el Hospital Carlos Andrade Marín de Quito el diagnóstico de muerte encefálica se realizó con exploración más doppler en 8 pacientes que representa el el 72%, y en 3 pacientes se realizó electroencefalograma, angiotac y gammagrafía cerebral más exploración clínica para llegar al diagnóstico lo que representa el 28% en el 2011.
>
> En el año 2012 el diagnóstico fue hecho en un 45% con angiotomografía cerebral,33% solo con exploración clínica y 11% se hizo el diagnostico con doppler transcraneal y 11% electroencefalograma.

Al hacer un análisis de la diferencia en cuanto al diagnóstico instrumental entre los dos años podríamos concluir que es por el advenimiento de mejores métodos instrumentales y la factibilidad de obtener los medios de contraste adecuados para la realización de estos estudios, nos sirven para que el diagnóstico se lo haga con más prontitud al no encontrar flujo sanguíneo cerebral, pero debemos tener cuidado con los falsos positivos ya que hay que realizar el examen con un flujo adecuado de presión que es de 3 ml/seg de un contraste no iónico 120 ml: una vez administrado el contraste, inicialmente se obtiene imágenes craneales desde C1 –C2 hasta vertex cada 10 mm y luego una vez administrado el contraste con la técnica indicada, se obtiene imágenes cerebrales a los 20 segundos para el estudio de la fase arterial y a los 54 segundos para el estudio de la fase venosa.

El diagnóstico de muerte encefálica se realiza mediante la confirmación de ausencia de contraste en arteria basilar, pericallosas, arterias terminales del cortéx, venas profundas y seno sagital superior y seno recto junto con una visibilidad realzada de la vena oftálmica superior. Aunque son pocos los pacientes que se ha estudiado, los autores concluyen que la angioTAC helicoidal en dos fases puede demostrar el cese de flujo cerebral y la parada circulatoria cerebral que acompaña la muerte encefálica.

El electroencefalograma que es un estudio con menos costo que se lo hace a pie de cama no lo podemos realizar por la falta de personal las 24 horas del día, los 365 días del año.

El Doppler Transcraneal lo realiza el Médico de Neurología durante las horas hábiles, pero es difícil la realización de este procedimiento fuera de este horario, ya que al haber solo un Médico y no estar disponible todo el tiempo, tenemos que realizar el diagnóstico instrumental de muerte encefálica por medio de AngioTAC cerebral por disponer de Radiólogos de turno las 24 horas”[54]

Habiendo revisado a profundidad los aspectos legales que amparan el presente trabajo, de manera detallada dentro del marco legal del mismo, se logra determinar que tanto en la Constitución de la República, así como en cada uno de los instrumentos legales con que se cuente para el Trasplante

[54] IBID . PG. 27

de Órganos, Tejidos y Células, se debe añadir esta nueva denominación de muerte que corresponde a la muerte encefálica como alternativa que permita a los médicos del país, cumplir con una más de sus funciones en el largo camino de salvar vidas humanas; No es nada difícil de comprender el vacío legal que se encuentra al respecto en la legislación ecuatoriana, donde no se tipifica un tipo de muerte que existe ni se legisla en forma tácita para las determinaciones que deben ser aplicadas, a pesar de que es parte del diario vivir de hospitales públicos y privados.

8. CONCLUSIONES

Una vez concluida la investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones.

- No se habla de la muerte en ninguna Título; Artículo o Inciso de la Constitución de Ecuador 2008.
- Dentro del Código Orgánico Integral Penal, se habla de muerte como acción que merece ser sancionada en los siguientes términos:
  - Capítulo segundo, Garantías y Principios Rectores del proceso penal, en su Artículo 5°, literal 4 que reza: 4. Inocencia*: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoríe una sentencia que determine lo contrario.*[55]
  - Artículo 95.- Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos.
  - Artículo 98.- Realización de procedimientos de trasplante sin autorización.
  - El capítulo Segundo correspondiente a delitos contra los derechos de libertad, en la sección primera, relacionados con delitos contra la inviolabilidad de la vida, que acogen los Artículos del 140 al 150, determinan de manera legal las sanciones penales a las que se incurre, por quitar la vida a otra persona es decir causar la muerte mediante asesinato, femicidio. Sicariato, Homicidio, Homicidio Culposo, Homicidio culposo por mala práctica profesional, Aborto con muerte, Aborto no consentido, Aborto consentido, aborto no punible en estricto orden. Es decir corresponde a la determinación de penas y condiciones que se aplicarán en el caso de que una persona pueda causar la muerte a otra u otras.
- El código Civil vigente habla de muerte el : Libro I, título II, del principio y fin de la existencia de las personas Párrafo 2°, Del fin de las personas dice: *Art. 64.- La persona termina con la muerte.*
- En Ecuador, se ampara el proceso de donaciones y trasplantes a través de la Ley de donación Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en sus Artículos 31 y del 59 al 62.
- No se encuentra la muerte cefálica como tipo de muerte, ni se habla de ella en ningún documento legal que considere de manera civil, penal o médica.
- La población general está consciente de la existencia de muerte encefálica, pero desconocen su verdadera realidad.

[55] Código Orgánico Integral Penal. Ministerio de Justicia. Derechos Humanos y Cultos. Pg. 27

9. RECOMENDACIONES

Una vez analizados las leyes, situaciones médicas, documentos de investigaciones que han antecedido al presente trabajo, se considera emitir las siguientes recomendaciones:

- Solicitar al ejecutivo, se tome en consideración la necesidad de determinar la muerte cefálica como muerte legal, dentro de la Carta Magna y como ampliatorias de otras Leyes,
- Realizar una Reforma urgente a la Ley Orgánica de Salud, en la cual se pueda cambiar el vacío legal existente en cuanto a la existencia de muerte encefálica.
- Vigilar que las autoridades del ramo, viabilicen el cumplimiento de la Ley en cuanto se refiere a ejecutar los protocolos adecuados que permitan llegar a determinar la muerte encefálica como muerte jurídica.
- A la Asamblea Nacional Proceda a Reformar.

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el Estado ecuatoriano garantiza la salud como un derecho de ecuatorianos y ecuatorianas,

Que, el estado garantiza 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,

Que la prestación de los servicios de salud se regirán por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Que La Ley Orgánica General de Salud, en su libro tercero, Prevención, Control de Adicciones, Enfermedades, Accidentes y Desastres, Donación, Trasplantes, Sangre y disposición de Cadáveres en el Título VII, de la donación y Trasplante de órganos Tejidos y Células, determina los organismos legales responsable de mantenimiento y trasplante de Órganos, Tejidos y Células

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA EN EL CODIGO ORGÁNICO DE SALUD.

Artículo 1. Increméntese al Artículo 150 que dice:

Respecto de la donación y trasplantes de órganos, tejidos y células control, la Autoridad Sanitaria Nacional y demás personas naturales y jurídicas, se sujetarán a las disposiciones de la Ley que regula la materia.

Los siguientes incisos:

a) Respecto de la donación y trasplantes de órganos, tejidos y células control, la Autoridad Sanitaria Nacional y demás personas naturales y jurídicas, se sujetarán a las disposiciones de la Ley que regula la materia.
b) Determinar el concepto de muerte a la ausencia de estímulos cerebrales, respiratorios y cardíacos.
c) Reconocer la muerte cefálica de la persona como muerte jurídica, una vez que se hayan realizado los protocolos pertinentes por parte de los organismos responsables en este caso, sujetándose a las disposiciones de la Ley que regule la material, a fin de evitar errores de concepto médico y legal.
d) Determinar que los protocolos de reconocimiento de muerte encefálica, se realicen de manera inmediata de manera que se puedan proteger y conservar los órganos y tejidos para su utilización inmediata en trasplantes, conforme lo determina la Ley correspondiente y previo el consentimiento del donante o sus familiares.

Art. Final.- La presente Reforma, de Ley, entrara en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el registro oficial.

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional a los 15 días del mes de septiembre del dos mil quince.

Presidenta de la H. Asamblea Nacional Secretario de la H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA Portales, Rafael E.; González Cruz, Joaquín. (2009). La muerte como límite antropológico. El problema del sentido de la existencia humana. En: Gazeta de Antropología, Nº 25 /2, Artículo 56.
- ALCOCER POZO José, (1993) Medicina Legal: Conceptos Básicos, México: Ed. Limusa,
- ALESSANDER, Rodríguez Arturo.(1995) Curso de Derecho Civil Persona, vida y muerte, Cuarta edición. Chile: Editorial Nacimento,
- ALVEAR Macías Jorge. (1998). Estudio de los Recursos en el Proceso Civil, Chile: Edino
- ANJOU, Luis. (2009). La Práctica Forense. Primera edición. Alemania: Edit. Flandez.
- BACON, Francis.(1961). "Ensayos"..Buenos Aires: Edit. Aguilar
- BAILEY Alice y Foster. (2006). Revista Buena voluntad. Boletín 2006-04. La muerte en el mundo actual. Massachuset: EX/publish.
- BARBERA Antón. (1993). La Medicina Legal y Sus Reformas, segunda edición. Barcelona: Edit. Salvatierra.
- BECERRA P, Carlos. (1991). Ausencia y muerte presunta en el Código Civil de 1984. En Derecho, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Católica del Perú, num.45
- BEHM R, Hugo (1992) Las desigualdades sociales ante la muerte en América Latina, Chile: Ed. Centro Latinoamericano de Demografía,
- BUCHELI, Medrano, Rodrigo. (1988), la autopsia legal Primera Edición. Barcelona: Edit. Barzano
- Código Civil De La Republica Del Perú. (Decreto Legislativo 295) Vigente desde el 14 de noviembre de 1984.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008) . Corporación de Estudios y publicaciones.
- ESCUDERO, Dolores. (2010). Mantenimiento del Donante Multiorgánico. Red Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplantes. Oviedo: Edit. REDCIDT.
- FERNÁNDEZ, A, José. (2004). M. El estado de Coma. Revista de Salud Familiar, Fascículo 67 Asturias:Edit El príncipe.
- GONZALEZ, G. Norma. (2000). El Estudio de la muerte como fenómeno social. . Estudios Sociológicos.. México: Edit. COLMEX.
- Ley 09- Republica De Colombia.
- Ley de Donación, Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (2012)

- Ley Orgánica General De Salud de Colombia.. 2006 (Ley N0. 2006-67)
- Ley Orgánica General de Salud. (2002)
- Ley Reformatoria al Código de la Salud, R.O. No.396. Ley 114.
- LUCIANO, (2009). Tratado de la muerte. Buenos Aires: Paidos. pp. 29.
- RICO Lara, Manuel. (2009). "Trasplantes de órganos en cuerpo humano". Revista de Derecho Judicial, N° 41. Madrid. Edit. Mediciencia.
- RUBIO, Correa, Marcial. (2004). " El ser humano como persona natural". Barcelona: Edit: La Rampa.
- SAMPSON BA, Adams VI, Hirsch CS. (2006). Muerte súbita e inesperada en adultos por causas naturales. 4th edit. Springfield: Charles C Thomas Editores.
- STIGLITZ Gabriel. (1986). Protección Jurídica del derecho de una muerte digna, Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- TORO, Esteban. (2004). Revista ALCMEON. Año XIV, vol 12, N°2, abril de Buenos Aires:Edit. ALCMEON.

WEBGRAFIA

- Nahle, Nasif. "Muerte Biológica", en el artículo publicado el 27 de Julio del 2004 en la Web: http://biocab.org/Biological_Death_sp.html.

- Via Definicion.mx: obtenido del sitio web: el 20 de marzo del 2015: http://definicion.mx/muerte/

- ROCA; José. Blog. Nociones Jurídicas, visitado el 15 de diciembre del 2014, swl aitio oserocanacion.blogspot.com/2012/08/muerte-cerebral-y-muerte-clinica_13.html

- CASTILLO, Cavero. Luis. La muerte Jurídica. Visto el 15 de enero del 2015. Sitio web: es.slideshare.net/Ju4nito/tanatologia-forense-22244376

- Tanatología y sus aspectos jurídicos. (2015, 9 de junio). *Wikipedia, La enciclopedia libre*. Fecha de consulta: 22:10, junio 25, 2015 desde https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Tanatolog% C3%ADa_y_sus_aspectos_jur%C3%ADdicos&oldid=83057039.

- GALLEGOS , Pérez. Blanca. Criterios de Muerte Cefálica. Proyecto Bird.es Universidad de Murcia. (2009). Fecha de consulta: 28 de marzo del 2015. Del sitio web: http://www.proyectobird.es/ edicion%203/edicion%203/CC/case051/dxcase051.htm

- S/a. Med Wave. Revista médica. Muerte Cerebral. (Mayo 1. 2005). Revisado el 30 de marzo del 2015. Del sitio Web : http://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/PuestaDia/Cursos/3446

- QUISBERT, E., "*La Muerte Presunta*", 2011, Consultada el 14 de marzo del 2015 del sitio web http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/04/lmp.html
- BENITO, David. Animas Mundi, la muerte en la Antigua Grecia, 2014. Consultada el 7 de junio del 2015, del sitio web: https://animasmundi.wordpress.com/tag/la-muerte-en-la-antigua-grecia/.

- MILLER, J. Estudios relacionados con Medicina Forense. 13 de abril del 2013. Consultado el 12 de juliod el 2015, del sitio web. http://millerpumarios.blogspot.com/2013/04/tipos-de-muerte-medicina-forense.html

- Fort. Orio. (2011). Morir en época Roma, creada el 17 de septiembre del 2011 y revisada el 7 de julio del 2015, del sitio web http://www.romanorumvita.com/?p=6939

- S/a. Definición abc, tu diccionario hecho fácil, (2009), visitado el 27 de marzo del 2015, sitio web: Definicion ABC http://www.definicionabc.com/general/muerte.php

- S/n Medicina Legal. Jurisprudencia Médica. 2010. Revisada el 10 de julio del 2015 del sitio web http://medicinalegalaldia.blogspot.com/2008/01/tanatologa.html

11. ANEXOS

11.1. Proyecto Aprobado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS

TEMA: "NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS"

INTEGRANTE:

Maritza Paola Castillo Arias

1. TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS”

2. PROBLEMÁTICA

La problemática de la presente investigación, es sobre la “NECESIDAD **DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS”.** Pongo en consideración este tema debido a que en nuestro Código Orgánico de Salud no establece un concepto de “**muerte”**; se habla directamente en el TITULO III “*De los trasplantes de órganos, tejidos y disposición de cadáveres sobre la muerte encefálica en relación a las personas donantes”.* Creando desde el ámbito legal existe una controversia jurídica porque se tiene en mente que la muerte es el “cese de la vida indicado por la ausencia de latido cardíaco o respiración, o la ausencia de signos vitales". Sin embargo, esta concepción de muerte biológica, o "celular" como la llaman algunos tratadistas médicos actualmente, queda totalmente desfasada ya que ésta da por entendido que la muerte de este tipo se da de manera instantánea, cuando la misma es resultado de todo un proceso. Se ignora que existen otras formas que coadyuvan para que no haya signos vitales y por equivoco lo declaran a ese ser muerto.

Por ello, en el ámbito de la medicina legal se expresa que la muerte se inicia en los centros vitales y se propaga después al resto de los órganos y tejidos, de allí que podemos hablar de muerte funcional al cesar la función de los centros vitales y de muerte tisular al propagarse el fenómeno al resto de los órganos y tejidos. Este equilibrio biológico y físico-químico, y esa constancia de valores orgánicos, no se rompen en un solo momento sino en

fase progresiva, produciéndose, por así decirlo, una sucesión de muertes parciales que tienen sus diferentes periodos.

La problemática se hace presente por lo que indica la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de órganos, Tejidos y Células.; porque al mantener las células con vida por

medios artificiales de la función cardiovascular y ventilatoria se *reduce al funcionamiento de subsistemas independiente y que la función del organismo "como un todo" se ha perdido,* teniendo en cuenta que el encéfalo, es el responsable de la función del organismo como un todo; se considera que la muerte encefálica es equivalente a la muerte, por lo tanto la misma ley señala que la Muerte Encefálica de cese irreversible de las funciones encefálicas, aun en presencia de un funcionamiento cardiovascular y ventilatorio artificial, certificada de acuerdo al protocolo que la autoridad sanitaria nacional reglamente. Al señalar que el funcionamiento de subsistemas independiente de un todo pueden prevalecer con "vida" a través de un medio artificial, surge la gran incógnita para los tratadistas del ámbito jurídico, ¿Si existe un ser aún con vida, o si estamos frene a un cadáver con vida artificial?" suena muy ilógico expresarlo así pero hay que tomar en consideración que los órganos reproductores que están bajo un sistema artificial bien manejado o protocolizado, estas células pueden ser viables para la fecundación, y en el caso específico de la mujer poder concebir un producto vital en un cuerpo inerte biológicamente pero con funcionalidad artificial. Es por ello que frente a este caso que para muchos será una simple suposición, imaginación o idea ilógica, es todo lo contrario, porque si se puede concebir aun con la ayuda de un medio artificial clínico, de ahí que el producto pueda llegar a su etapa final y se lo colocaría en un 50Ç% de probabilidad vital y otro 50% de probabilidad de su cese.. En definitiva que prevalezca el derecho constitucional a la muerte digna en el Ecuador.

3. JUSTIFICACIÓN

Primeramente debo señalar que para algunos tratadistas jurídicos, esotéricamente se manifiestan, que la medicina ha logrado el trasplante de órganos, pues considera al moribundo como una especie de depósito de piezas de repuesto más aun el Dr. Richard Steinpach en su obra PORQUE VIVIMOS DESPUÉS DE LA MUERTE **manifiesta** "En los hospitales se llevan a cabo, sin escrúpulos ni reparos, autopsias, se efectúan disecciones de los pretendidos cadáveres, y lo que es peor aún: desde que la medicina ha logrado el trasplante de órganos, considera al moribundo como una especie de depósito de piezas de repuesto. Muchas instituciones y personas de la vida oficial aprueban este proceder, es más, consideran como un auténtico deber de humanidad permitir que se extraigan los órganos del cuerpo inerte. No tenemos nada en contra de la bien intencionada motivación que lleva a un donante de órganos a tomar tal disposición, aunque ésta -contemplada desde un plano superior- apenas si resulta útil para el destinatario".. En el momento de la extracción del órgano, que como es saido se ha de verificar inmediatamente después de la pretendida muerte del donante, si se quiere que dicho órgano sea todavía utilizable, el donante no está en manera alguna **verdaderamente muerto**, porque de otro modo el órgano en cuestión no podría ser ya empleado. De un modo u otro, el cordón de unión no está todavía del todo desenlazado".

Existe un concepto universalmente aceptado y que es el diagnóstico de la muerte cerebral, pero se plantea la cuestión de que al extraer órganos se trata como cadáver a alguien que fuera de este contexto de la donación no lo sería. Es decir se generan suspicacias de que la definición es funcional a al trasplante, lo cual, para algunos la hace sospechosa. Esto lo perciben legislaciones tales como las de Panamá, Cuba, Bolivia y Brasil que al hablar de muerte cerebral, aluden a lo que las ciencias médicas definan por tal concepto.

Por otra parte, pese a la aparente claridad del concepto, los criterios de muerte cerebral no son fáciles de aplicar en determinadas situaciones. Para

comprender mejor esto, y de modo esquemático, se puede decir que el cerebro consta de dos partes: la Corteza Cerebral o Cortex, que tiene como función la interacción social, el conocimiento, la personalidad, la autoconciencia la memoria, entre otras; y el Tronco Encefálico, que permite al organismo actuar unitariamente, coordinadamente como un todo, de manera que regula e integra las funciones del cuerpo. Pues bien, la definición de muerte encefálica implica o se refiere a lesiones extensas e irreversibles en ambas estructuras y no sólo en el encéfalo o tronco Es así que se plantea la cuestión del estatus de una persona que está en estado vegetativo persistente por la presencia de una lesión irreversible del cortex pero que .conserva las funciones vitales que controlan y regulan correctamente el Tronco Encefálico ¿se puede considerar alguien en este estado como sujeto de Donación de Órganos? Esta es una cuestión que aún suscita debate porque aun existe esa controversia de que si es Muerte encefálica o está en estado de coma, y como no se ha establecido jurídicamente de considerar muerte encefálica como muerte jurídica luego de hacer exhaustivamente las pruebas necesarias e incluso de calidad de vida, crea esta gran inquietud.

Por lo tanto la relevancia de esta investigación, siguiendo las distinciones metodológicas que existen unos pocos estudios cuantitativos sobre el tema de la muerte encefálica pero no desde el punto de vista de muerte jurídica, pero no hay estudios cualitativos respecto de este tema que nos permitan comprender cuáles son las razones o motivos que impiden o favorezcan para los procedimientos inmediatos en las conservación de los órganos de los donantes post mortem.

Prácticamente se pretende que esta investigación pueda servir de base para la elaboración de nuevos estatutos legales, de hipótesis de investigación de nuevos estudios, de mayor envergadura y, por otra parte, generar información para las personas e instituciones que se relacionan con este tema, a fin de proponer programas que den información pertinente o

que contribuyan a un cambio en la actitud y conducta hacia la donación de órganos una vez ya establecida la muerte encefálica como muerte jurídica.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del Código Orgánico de Salud del Ecuador, referente a la muerte encefálica como muerte jurídica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Explorar sobre el conocimiento que existe del concepto de muerte cerebral.

- Describir la situación actual de las casas de salud ecuatorianas sobre si aplican un protocolo para determinar la muerte de una persona.

- Describir el manejo o cumplimiento del ONTOT, en relación a los procedimientos inmediatos de conservación de los órganos.

- *Reformar el Código Orgánico de Salud para que se determine la muerte encefálica como muerte jurídica, bajo un análisis forense.*

- Proponer un proyecto de Ley que permita incorporar en el Código Orgánico de Salud, la muerte encefálica como muerte jurídica, con la finalidad de aplicar el procedimiento inmediato de conservación de órganos.

HIPÓTESIS.

El código Orgánico de Salud, no cuenta con el elemento legal que determine que la muerte encefálica es una muerte Jurídica que permite aplicar procedimientos legales pertinentes que conlleven a una declaratoria oficial de fallecimiento del individuo.

5. MARCO TEÓRICO

Los tratadistas médicos así como lo indica el autor BECERRA PALOMINO sobre la definición de la "*muerte como el cese de todas las funciones corporales, inclusive la respiración y el latido cardíaco, pero dado que ha sido posible revivir a algunas personas después de un tiempo sin respiración, actividad cardíaca o cualquier otro signo visible de vida, así como mantener la actividad respiratoria y el flujo sanguíneo artificialmente, se hizo necesaria una mejor definición de la muerte, surgiendo durante las últimas décadas el concepto de muerte cerebral o muerte encefálica".*

Según este criterio, se puede declarar clínicamente muerta a una persona que ha perdido en forma total e irreversible sus funciones cerebrales aún si permanece con actividad cardiaca y ventilatoria gracias al soporte artificial en una unidad de cuidados intensivos.

La *muerte encefálica* en el área médica implica "*el cese irreversible de la actividad vital de todo el encéfalo incluido el tallo cerebral (estructura más baja del encéfalo encargada de las más importantes funciones vitales, como la respiración y el control cardiaco), comprobada mediante protocolos clínicos neurológicos bien definidos y apoyada por pruebas especializadas*. *Los signos clínicos de la muerte son universales: se entiende que toda persona muere cuando su encéfalo tiene cese global e irreversible de todas sus funciones. Aunque en la mayoría de la población el proceso de la muerte se instaura en el encéfalo como consecuencia de una parada cardiorrespiratoria, la irreversibilidad del cuadro también es clara cuando se*

pierde la totalidad de las funciones del cerebro. No se trata, pues, de un estado de coma".

Vale la pena hacer un poco de historia pues recordemos que en "*1968 se publicó el artículo que más comprehensivamente describió el concepto de muerte cerebral o encefálica hasta entonces: el reporte del Comité de la Facultad de Medicina de la Universidad de Harvard para el estudio de la muerte encefálica, constituido por 10 médicos, un abogado, un teólogo y un historiador*". En este artículo se establece por primera vez el criterio para la determinación de muerte basados en un total y permanente daño encefálico, acuñándose el concepto de "brain death" (en español "muerte encefálica"). Este reporte titulado entonces "Una definición de coma irreversible", fue el primero en describir claramente los criterios diagnósticos de la muerte encefálica, y fue el origen de grandes disertaciones sobre el tema, revisiones y modificaciones, hasta llegar a los conceptos utilizados hoy por la gran mayoría de los países.

En nuestro idioma es mejor utilizar el término *"muerte encefálica"* ya que este refleja mejor lo que se quiere expresar, pues el término inglés *"brain"* se refiere al encéfalo, que incluye a el cerebro, el tallo cerebral y el cerebelo, en español la palabra *cerebro* se refiere únicamente a los hemisferios cerebrales (cerebrum en inglés). El diagnóstico de muerte encefálica tiene requerimientos tan rigurosos para declarar la muerte, que si alguno de los ítems no puede cumplirse a cabalidad, no puede declararse fallecida a la persona, pero una vez se cumple todo el protocolo es segura la irreversibilidad del daño encefálico.

Por lo tanto la muerte cerebral no surge de los trasplantes sino de las nuevas técnicas médicas que incluyeron la ventilación mecánica invasiva. Por tanto, no se declara muerte encefálica para rescatar órganos, sino para declarar la muerte, como acto médico elemental para el que se concede aval social a los profesionales de salud. En consecuencia, el retiro de todas las medidas de soporte y el traslado a morgue del cuerpo es la conducta

coherente cuando se ha dictaminado la muerte encefálica y, por tanto, el profesional es consciente de que se han desencadenado los procesos biológicos que llevan a la rápida descomposición del cuerpo y a la parada cardíaca inevitable, aún con la persistencia del soporte artificial. Haya o no trasplantes, mientras la ventilación mecánica persista como estrategia terapéutica, seguirá presentándose muerte encefálica, que no es menos muerte que la muerte misma.

Suele existir aun la confusión para diferenciar un **estado de coma** y una **muerte cerebral**. Según el doctor Juan Carlos Benítez, conductor de Salud en RPP, "*el estado de coma es una condición médica que compromete la función de las neuronas, provocando que la actividad cerebral se reduzca al mínimo, como si se tratara de un sueño profundo*. *Entre las causas más frecuentes del coma están: un golpe en la cabeza; una intoxicación severa por alcohol, drogas o medicamentos; una elevación o baja extrema de azúcar en la sangre; daños severos al riñón y falta súbita de oxígeno". También existe el coma artificial o inducido, provocado por los médicos cuando el paciente está muy grave o presenta sufrimiento excesivo, con la finalidad de proveer mejor tratamiento médico."*

Salir o recuperarse de un estado de coma va a depender de la causa o problema de salud que conduce a la pérdida de la conciencia, por ejemplo si el coma es producido por una subida de glucosa (diabetes), esta puede controlarse y el paciente puede recuperarse. Sin embargo, se habla de muerte cerebral cuando la sangre ni el oxígeno fluyen al cerebro, por lo que este deja de funcionar totalmente. Los órganos como el corazón continúan recibiendo oxígeno y pueden funcionar durante algunos días después de que el cerebro murió.

"*A diferencia del cerebro, el corazón late porque tiene un sistema de funcionamiento independiente y autónomo*", así lo indica el autor Benitez. Este tipo de muerte se declara si el paciente es incapaz de respirar sin asistencia médica, carece de respuesta pupilar a la luz y de respuesta al

dolor. Una vez que se declara muerte cerebral, no hay posibilidad de recuperación.

Según el Sistema de Salud de la Universidad de Miami, en Estados Unidos, "*las personas que han sufrido una lesión cerebral no recuperable (como traumatismo craneal o accidente cerebrovascular) son diagnosticadas con muerte cerebral".* Para establecer la muerte encefálica se han desarrollado una serie de protocolos a continuación se señalan los más relevantes:

Los criterios de Harvard
Los criterios de Mohandas
Los criterios de Chou y
Criterios de Minnesota,

Es así que en los artículos 64 del Código Civil codificado señala "*La persona termina con la muerte"; mientras que el Art. 65 ibídem da reglas sobre los con-murientes; y desde el Art. 66 al 80 trata sobre la presunción de muerte por desaparecimiento"*.

El 14 de febrero de 2011, la Asamblea Nacional promulga la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, con el propósito de implementar una legislación sobre estas circunstancias, y se crea un nuevo organismo de control y regulación para estos fines, llamado Sistema Nacional Integrado de Donación y Trasplante, que pretende colaborar con el Ministerio de Salud en el resguardo y buen uso de dichos componentes anatómicos; debiendo recalcar que esta Ley Orgánica se publicó en el Registro Oficial No. 398 de 04 de marzo de 2011, y ahora es el Organismo de Trasplante, Órganos y Tejidos ONTOT, la entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública que está encargado de ejecutar las políticas públicas de donación y trasplante en el país.

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en el Art. 32 señala "**Autorización de donación de órganos, tejidos y células de menores de edad fallecidos.-** Cuando se compruebe el

diagnóstico de muerte cerebral de ecuatorianas, ecuatorianos o extranjeros, residentes legalmente en el país, menores de dieciocho años de edad y que no sean emancipados, solamente sus padres y a falta de estos su representante legal, podrán autorizar, en forma exclusiva, la donación de sus órganos, tejidos y/ células, especificando los alcances de la misma.

En ausencia de las personas mencionadas en el inciso anterior, podrán intervenir los jueces de la niñez y adolescencia competentes para autorizar la donación"; mientras que el Art. 29 ibídem señala que todas estas personas, sin son mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieren manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario en una de las formas que se menciona en dicho artículo.

El Art. 41 ibídem señala, que una vez comprobada y certificada la muerte de una persona se podrá disponer de todos o parte de sus órganos, tejidos y/células; y el Art. 42 manifiesta que en caso de muerte violenta de una persona dicha extracción solamente podrá realizarse cuando no interfiera con los resultados finales de la autopsia, siendo necesario para la realización de la ablación de los órganos y tejidos la notificación previa al fiscal de turno.

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en sus definiciones señala "La misma ley señala "**Muerte encefálica.**

En **España**, el Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, establece que:

Artículo 10: "*Los órganos para cuyo trasplante se precisa la viabilidad de los mismos sólo pueden extraerse del cuerpo de la persona fallecida previa comprobación de la muerte cerebral, basada en la constatación y concurrencia, durante treinta minutos, al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma, de los siguientes signos:*

- *Ausencia de respiración espontánea.*
- *Ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis. En ocasiones sólo llega a una posición intermedia y no una midriasis total.*
- *Electroencefalograma «plano», demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral*.

Los citados signos no serán suficientes ante situaciones de hipotermia inducida artificialmente o de administración de drogas depresoras del sistema nervioso central.

En **Colombia**, el decreto 2493 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, en su capítulo III establece:

Artículo 12. *En el diagnóstico de muerte encefálica en adultos y niños mayores de dos (2) años, previo a cualquier procedimiento destinado a la utilización de componentes anatómicos para fines de trasplantes, deberá constatarse por lo menos, la existencia de los siguientes signos:*

- *Ausencia irreversible de la respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.*
- *Ausencia de respiración espontánea.*
- *Pupilas persistentemente dilatadas.*
- *Ausencia de reflejos pupilares a la luz.*
- *Ausencia de reflejo corneano.*
- *Ausencia de reflejos óculo vestibulares.*
- *Ausencia de reflejo faríngeo o nauseoso.*
- *Ausencia de reflejo tusígeno.*

El diagnóstico de muerte encefálica no es procedente cuando en la persona exista cualquiera de las siguientes causas o condiciones que la simulan pero son reversibles:

- *Alteraciones tóxicas (exógenas).*

- *Alteraciones metabólicas reversibles.*
- *Alteración por medicamentos o sustancias depresoras del sistema nervioso central y relajantes musculares.*
- *Hipotermia.*

Por lo tanto se puede observar que en otros países el diagnóstico de muerte encefálica y la comprobación sobre la persistencia de los signos de la misma, deben hacerse por dos o más médicos no interdependientes, que no formen parte del programa de trasplantes, uno de los cuales deberá tener la condición de especialista en ciencias neurológicas.

Dichas actuaciones deberán constar por escrito en la correspondiente historia clínica, indicando la fecha y hora de las mismas, su resultado y diagnóstico definitivo, el cual incluirá la constatación de los siete (7) signos que determinan dicha calificación.

6. MÉTODOS

Métodos.- Para el desarrollo del presente proyecto de investigación científico – jurídico, hemos creído conveniente el utilizar ciertos recursos metodológicos y técnicas que se vuelven indispensables para el desarrollo de nuestro trabajo investigativo, los cuales se los describirá a continuación.

Método Científico.- Debido a la implementación del **SAMOT** en nuestro sistema académico, este método se constituirá en un procedimiento general, una herramienta que nos servirá para ordenar, sistematizar y clasificar todo el contenido obtenido, enmarcado dentro del tema " **NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS".** Todo esto nos permitirá realizar una búsqueda del conocimiento requerido, para poder acceder a un acercamiento de la realidad.

Método Inductivo.- Este método nos permitirá partir de hechos particulares, para luego ascender hasta el tema general, en el cual analizaremos las causas o circunstancias que generan esta clase de problema dentro del ámbito penal y su incidencia en las dimensiones socio políticas y jurídicas.

Método Deductivo.- Este método nos permitirá partir de un estudio general de las variables de investigación, para luego a través del trabajo, análisis, interpretación y conclusiones, particularizar los problemas que existieren en la sociedad, que se refieran a nuestro tema.

Método Analítico.- Este método permitirá analizar e interpretar las partes más importantes de los referentes teóricos y normas legales, y a sintetizar los mismos.

Método Descriptivo.- Este método nos comprometerá a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en donde se desarrolla el problema y así poder enfocarnos al desarrollo de las diferentes aristas que enmarca "**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS".**

7- TÉCNICAS

En este aspecto fueron empleadas dos técnicas detalladas a continuación:

Entrevistas.- Entre las técnicas a usar para esta investigación, utilizaremos la encuesta como medio para obtener las diferentes alternativas que nos podrán brindar las personas encuestadas con sus respuestas, con lo cual se podrá concluir y recomendar al final del trabajo investigativo.

Procedimiento.

Para el desarrollo de este trabajo investigativo, hemos partido desde el planteamiento de una matriz problemática, donde se colocaron los problemas más sobresalientes de índole social. De aquí se seleccionó el tema

“**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS”.** Para lo cual primeramente se estableció el objeto de estudio, justificando la idoneidad respecto a la proyección y cumplimiento de los ítems que contienen cada una de las variables inmersas al tema, lo cual implica desarrollar de forma minuciosa los contenidos de tipos de información partiendo del inicio, consolidación y tipificación del mero delito.

El procedimiento que aplicaremos para aplicar una entrevista es el siguiente:

Las aplicaremos a 30 personas con diferente nivel académico y desenvolvimiento profesional en docencia y libre ejercicio para determinar y conocer “NECESIDAD **DE INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD LA MUERTE ENCEFÁLICA COMO MUERTE JURÍDICA; A FIN DE QUE, SE APLIQUE PROCEDIMIENTOS INMEDIATOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ÓRGANOS”.** y sus repercusiones en el ámbito familiar y social”:

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDAD / MES	Sept 2014	Oct 2014	Nov 2014	Dic 2014	Ene 2015
Elaboración del proyecto	x	x	x	x	X
Presentación del proyecto		x			
Evaluación y aceptación del proyecto		x			
Tutorías	x	x	x	x	X
Recolección de datos			x		
Procesamiento y análisis de los datos			x		
Elaboración del informe final				x	
Presentación del informe final					X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos humanos	**cantidad**
Director	1
Tutor metodológico	1
Investigadores	1

RECURSOS MATERIALES E INSUMOS	**CANTIDAD**	**VALOR UNITARIO**	**V. TOTAL**
Copias		$0,03	$96.oo
Impresora	1	$140,oo	$90,oo
Uso de Internet por hora	60 horas	$1,oo	$60,oo
Resma de papel	1	$4,80	$4,80
Tinta para impresora negro	1	$32,oo	$32,oo
Anillados	2	$0,80	$1,60
Empastado	2	$5,oo	$10,oo
TOTAL			**$294.40**

10. BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA Gáleas Luis, (2007). El Daño Moral y su reparación en el derecho al buen vivir. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador
- ALESSANDER Rodríguez Arturo. (1995). Curso de Derecho Civil Persona, vida y muerte, Santiago de Chile: Edit. Nacimento
- ALVEAR MacíasJorge, (1993) Estudio de los Recursos en el Proceso Civil,Guayaquil: Edit. Edino
- BACON, Francis. (1961) "Ensayos". Buenos Aires: Edit. Aguilar
- BECERRA Palomino, Carlos Enrique. (1991). Ausencia y muerte presunta en el Código Civil de 1984. En Derecho. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Católica del Perú
- FERNÁNDEZ Sessarego Carlos (1997) "Nuevas tendencias en el Derecho de las personas". Santiago de Chiles: Fondo Editorial.
- ESPINOZA E, Juan. (2004). "Derecho de las Personas". Lima: Gaceta Jurídica,
- CIVIL PERUANO (1986). Lima: Librestudium
- GARCÍA Cuadrado,José Ángel. (2001) "Antropología Filosófica: Una Introducción a la Filosofía del Hombre". España: Ediciones Universidad de Navarra.
- HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH. (1999). "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal". Madrid: Alianza Editorial,
- CABANILLAS Guillermo "Diccionario Enciclopedia de Derecho Usual". Tomo VI. España: Edit Sparsa.
- MEIR, Lucy. (1982) "Introducción a la Antropología Social" México: Editorial.Alianza.
- HARRIS, Marvin "Introducción a la Antropología Social". Alianza México: Editorial.Alianza.
- RUBIO Correa Marcial (2012) " El ser humano como persona natural". Lima: Edit Atiensa .

- MORALES G, Juan. (1998). "Hacia una Concepción Jurídica Unitaria de la Muerte". Lima: Pontificia Universidad.
- TOBÍAS, José. (1988) "Fin de la existencia de las personas físicas". Buenos Aires: Edit. Astrea.
- Diccionario Ilustrado de Términos Médicos: "Enciclopedia". Extraído de la Web del Instituto de Investigación y Desarrollo Químico " Biológico: http://www.iqb.es/institut/home.htm el 29 de setiembre del 2006.

12. ENCUESTA APLICADA- ANEXO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ENCUESTA

TEMA: "Necesidad de incorporar en el Código Orgánico de Salud la muerte encefálica como muerte jurídica; a fin de que, se aplique procedimientos inmediatos de conservación de los órganos"

OBJETIVO: Determinar el nivel de conocimientos que tienen, profesionales y usuarios de la salud, del tema conocido como muerte encefálica y su repercusión dentro de los procesos de donación y trasplante de órganos

DATOS INFORMATIVOS

Edad (años) ☐

Género M ☐ F ☐

Fecha: …… HORA…… Procedencia……...

Se solicita colocar una X en el sitio que corresponda a su respuesta. Sírvase emitir una sola respuesta por cada pregunta, de la manera más objetiva posible.

PREGUNTA	SI	NO	BLANCO
i. ¿Conoce en que consiste el Reglamento General a la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células .?			
i. ¿Conoce qué es muerte encefálica o muerte cerebral?			
i. ¿Conoce que se aplique en el Ecuador algún protocolo que certifique la muerte encefálica con precisión bajo criterios neurológicos?			
v. ¿Tiene usted conocimiento acerca del test de Apnea para constatar la muerte encefálica?			
v. ¿Está de acuerdo que se determine la muerte encefálica como muerte jurídica luego de un análisis forense?			
i. ¿Conoce cuáles son los procedimientos para la conservación de órganos luego de una muerte encefálica confirmada			
1. ¿Cree que el área jurídica a puesto interés sobre el tema de la muerte encefálica sin que sea donante?			
PREGUNTA	**NINGUNA**	**RELATIVA**	**NORMAL**
i. ¿Qué grado de Confianza le inspira la declaración de muerte encefálica emitido a nivel hospitalario?			

Gracias por su apoyo

ÍNDICE

Titulo i
Certificación del Director ii
Autoría iii
Carta de Autorización iv
Agradecimiento v
Dedicatoria vi
Tabla de contenidos vii
1. Titulo 1
2. Resumen 2
2.1. Abstract 4
3. Introducción 6
4. Revisión de literatura 8
4.1. Marco Conceptual 8
4.1.1. Concepción Integral de muerte 8
4.1.2. Definición de muerte desde la concepción médica 11
4.1.3. Definición de Muerte desde la concepción jurídica 13
4.1.4. Definición de muerte desde la concepción forense 14
4.1.5. Definición de muerte Encefálica o muerte cerebral 15
4.1.6. Definición de coma 16
4.1.7. Definición de muerte cortical 17
4.1.8. Definición de desaparición 17
4.1.9. Definición de ausencia 18
4.1.10. Definición de muerte presunta 18
4.2. Marco Doctrinario 20
4.2.1. Histórica de la Muerte 20
4.2.1.1. Edad Antigua 20
4.2.1.1.1. En Grecia 20
4.2.1.1.2. En Roma 22
4.2.1.2. Edad Media 23
4.2.1.3. Edad Moderna 24
4.2.1.4. Edad Contemporánea 25
4.2.2. Problemas culturales con relación a la muerte 27
4.2.2.1. Desde el punto de vista Biológico 27
4.2.2.2. Desde el punto de vista Antropológico 27
4.2.2.3. Desde el punto de vista como fenómeno Social 29
4.1.3. Tanatología de la muerte encefálica en el contexto de Trasplante 30
4.2.3.1. Muerte aparente 31
4.2.3.2. Muerte real 32
4.2.3.3. Muerte natural 35

4.2.3.3.1. Muerte natural lenta 36
4.2.3.3.2. Muerte natural rápida 36
4.2.3.4. Muerte no natural 37
4.2.4. Determinación de muerte encefálica 38
4.2.5. Detección del posible donante fuera de una unidad De cuidados intensivos 39
4.2.5.1. Mantenimiento del donante potencial 40
4.2.5.2. Obtención del consentimiento para proceder a la donación 41
4.2.5.3. Mantenimiento del donante de órganos y tejidos 42
4.3. Marco Jurídico 43
4.3.1. Desarrollo histórico del Marco Jurídico que ampara la donación de órganos y trasplantes. 43
4.3.2. Análisis de los contenidos Jurídicos dentro de la Constitución de la República, Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células 46
4.3.3. Código Civil Ecuatoriano 57
4.3.4. Código Orgánico Integral Penal 58
4.4. Derecho Comparado 61
4.4.1. Ley de Trasplantes de Perú 61
4.4.2. Ley de Trasplantes de Colombia 65
4.4.3. Ley de Trasplantes de España 67
5. Materiales y Métodos 71
5.1. Materiales utilizados 71
5.2. Métodos 71
5.2.1. Método Científico 71
5.2.2. Método Inductivo 72
5.2.3. Método Deductivo 72
5.2.4. Método Analítico 72
5.2.5. Método Descriptivo 72
5.3. Técnicas y Procedimiento 72
5.3.1. Técnicas 72
5.3.1.1. Entrevistas 73
5.3.2. Procedimiento 73
6. Resultados 74
6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas. 74
7. Discusión 85
7.1. Verificación de los Objetivos 85
7.1.1. Objetivo General 85
7.1.2. Objetivos Específicos 85
7.1.3. Hipótesis 87
7.2. Fundamentación Jurídica para la propuesta de Reforma

	legal	87
8.	Conclusiones	92
9.	Recomendaciones	93
	Propuesta de Reforma Jurídica	94
10.	Bibliografía	96
11.	Anexos	99
11.1.	Proyecto Aprobado	99
12.	Encuesta aplicada	118
	ÍNDICE	119