

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE
DOCTORA EN JURISPRUDENCIA.**

TEMA:

**REFORMA NECESARIA AL ART. 11 DE LA LEY DE
DONACIÓN DE ORGANOS Y TRASPLANTES EN EL
ECUADOR.**

Autora: Ab. Zuly Karina Abad Pazmiño.
Directora: Dra. Silvana Erazo Bustamante

Loja - 2.005

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

Las ideas, criterios, comentarios y sugerencias vertidos en el contenido de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Ab. Zuly Karina Abad Pazmiño

Dra. Silvana Erazo Bustamante.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICACION:

Que el presente trabajo de investigación realizado por la Ab. Zuly Karina Abad Pazmiño, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, agosto 2005.

Dra. Silvana Erazo Bustamante
DIRECTORA

CESION DE DERECHOS.

Yo, **Abg. Zuly Karina Abad Pazmiño** declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

Ab. Zuly Abad,

AGRADECIMIENTO.

Primeramente quiero agradecer a Dios por darme los medios de vida para continuar con mi superación tanto personal como profesional, posteriormente quiero dejar plasmado el sentimiento del más profundo agradecimiento hacia todas aquellas personas que han hecho posible la realización de este trabajo; en especial a los galenos, quienes fieles a su juramento de Hipócrates, concuerdan con la esencia misma de la presente investigación; y, en general, a todos aquellos Profesionales, Juristas, Organizaciones, Fundaciones e Instituciones con sentido solidario, que brindan un servicio desinteresado en pro del bienestar de la humanidad y de la defensa de los derechos de terceros.

Agradezco además a la Universidad Técnica Particular de Loja U. T. P. L., Institución que me ha dado la oportunidad de continuar con mis estudios universitarios a distancia. A los Abogados, Doctores, Médicos, Enfermeras, empleados y funcionarios de los diferentes Despachos e Instituciones visitados, Hospitales, Clínicas, Centros de Asistencia Médica, Laboratorios, y Fundaciones, mi más sincero reconocimiento por la importante colaboración brindada en el desarrollo de esta investigación. A mi Madre, familiares y amigos quienes siempre me han impulsado a continuar con mis estudios y con quienes he asumido un compromiso de superación, quienes benévolamente admiran la tenacidad y perseverancia con la que me he mantenido hasta la culminación de esta meta. Finalmente quiero expresar mi profundo agradecimiento a la señora Doctora Silvana Erazo Bustamante Directora de Tesis, quien ha sabido orientar de la mejor manera el presente trabajo.

Muy especialmente a Cristian quien se constituyó en un pilar indispensable para mi, y gracias a quien he afrontado de mejor forma lo que la vida me ha presentado.

Ab. Zuly Abad,

DEDICATORIA

Dedico esta investigación a todas aquellas personas que dejaron de existir por la necesidad del órgano de un tercero, a todos quienes requieran de un trasplante de órgano para que su vida no se vea cegada ni por la medicina, ni por el derecho.

Lo dedico, además, a mi esfuerzo y perseverancia, a mis familiares, y porqué no a los amigos de quienes recibí una palabra de apoyo, y con quienes compartí durante mucho tiempo inquietudes y esperanzas.

Ab. Zuly Abad,

Introducción

El presente trabajo lo he realizado en base a una experiencia personal, con el fin de concientizar al lector sobre la importancia de defender nuestro derecho a gozar de una buena calidad de vida en un ambiente sano, gozar de buena salud con el derecho a defender las prácticas médicas que coadyuven a mantenernos sanos; y, por qué no, a mantenernos vivos, es decir, básicamente, a defender nuestro derecho a la vida, procurando, además, que se tenga en cuenta la importancia que tiene el cuidar de la salud y vida, de manera que se reduzcan las estadísticas de personas que, considerándose aparentemente sanas y llenas de vitalidad, al cabo de horas, tengan que recurrir a la espera de la donación del órgano de un tercero, para acceder al derecho a la vida.

Esta investigación ha sido enfocada a combatir el desinterés infundado temor sobre la donación de órganos en vida y muerte, así como también dar una luz sobre la imperiosa necesidad de difundir programas relacionados con la culturización de la sociedad en relación con la donación de órganos, en el país.

Gracias a la prueba que Dios ha puesto en mi vida creo tener la suficiente entereza para realizar una investigación sobre un tema que ha sido motivo de cientos de charlas y seminarios a nivel nacional e internacional, pero, lastimosamente, no se han visto reflejados en proyectos de Ley o en reformas a las existentes, lo que ha deshecho las esperanzas de cientos de personas que necesitan aliviar sus dolencias y construir nuevas esperanzas con la única alternativa del trasplante de órganos.

Al saberme crónicamente enferma me informé sobre las formas que me ayudarían a conllevar una vida en un 90% normal a mi rutina, sobre todo la posibilidad que existe para el trasplante de órganos, en tal sentido indagué sobre la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos en el Ecuador, prevista en el Código de la Salud y encontré grandes falencias, mismas, que a mi juicio,

debemos superarlas, por cuanto, dicha Ley, apegada a la Constitución, debe proteger al hombre en todos sus derechos; así vinieron los primeros datos que basaron este trabajo, posteriormente se recopiló información sobre organizaciones, instituciones, clínicas y profesionales que apoyan y fomentan el trasplante de órganos en el país, así como breves encuestas y entrevistas con profesionales, pacientes, y público en general que viven de cerca las trabas legales, médicas, sociales, económicas, entre otras, que existen y giran en torno al campo del trasplante en el país, conocimientos éstos que fundamentaron y avivaron la idea de proponer un proyecto de ley que sea orientado a reformar el artículo 11 de la Ley de trasplante de Órganos y Tejidos en el Ecuador, que, a mi juicio, constituye la principal objeción que al momento existe para empezar a labrar un futuro al amplísimo campo de la donación de órganos y, por consiguiente, la práctica más frecuente de trasplante de órganos, que se reflejará en beneficios, no sólo de la vida de los pacientes, sino, además, económicos para el Estado y la sociedad en general.

El trasplante es para el paciente una situación casi desconocida ya que la información, a la que generalmente accede, suele ser parcial y, en ocasiones, alejada de la realidad. Este desconocimiento genera un incremento de su ansiedad y da lugar a fantasías y temores específicos que inciden en la incorporación y adaptación del nuevo órgano a su esquema corporal y su proyecto vital. En los últimos años se ha observado un progresivo interés desde distintos medios en dar una respuesta apropiada a la necesidad informativa del paciente utilizando recursos verbales, escritos, gráficos, etc. He investigado, en este trabajo, aquellos aspectos del trasplante sobre los que el paciente demanda mayor información y cuyo esclarecimiento puntual resulta necesario para favorecer su adecuada adaptación al mismo.

El tema de los trasplantes de órganos es uno de los más importantes en los últimos tiempos. En el campo de la cirugía los indios son reconocidos por ser los más diestros de toda la antigüedad. Se cree que fueron los primeros en realizar un trasplante de piel y cirugía plástica de la nariz. Uno de los avances más significativos de la cirugía moderna es el trasplante de órganos vitales

de una persona a otra. Desde que se realizó el primer trasplante de riñón en el Peter Bent Brigham Hospital en Boston en 1951, se han realizado con éxito numerosos trasplantes de riñón. También se han trasplantado con éxito dientes, córneas, hígado, corazón y glándulas endocrinas. El primer trasplante cardíaco humano fue realizado en 1967 por Christian Barnard en Ciudad del Cabo, Suráfrica. Se descubrió que el sistema inmune era el causante de la enfermedad por factor Rh, y responsable del fracaso de los trasplantes de órganos. Esto llevó al desarrollo de un antisuero que fue eficaz para eliminar la enfermedad del Rh y al empleo de fármacos que inhabilitan de forma temporal al sistema inmunológico y permiten el trasplante de órganos, en especial de los riñones. Para combatir las reacciones inmunes que pueden provocar el rechazo del trasplante los receptores son tratados con fármacos inmunosupresores.

Otro punto que es muy importante mencionar son los factores principales que han ocasionado el exagerado aumento actual de los costes hospitalarios, ya sean honorarios profesionales, equipos, medicinas, insumos, implementos, entre otros, por lo que a veces los trasplantes de órganos no se pueden realizar en todos los hospitales y no son accesibles a personas de bajos recursos, por lo que resulta imperiosa la necesidad de realizar, difundir y fomentar campañas para reunir los fondos necesarios y así poder operarse en clínicas privadas o si el trasplante es muy delicado y requiere técnicas muy avanzadas y equipos innovadores tienen que operarse en el extranjero, casi siempre en los Estados Unidos.

Mi objetivo en el presente trabajo es reconocer el dilema ético existente en los casos que se pueden dar al momento de efectuar un trasplante de órgano. Para esto, se realizará un breve estudio de las diferentes teorías y conceptos de trasplantes, clases de donantes entre otros, lo que servirá de base para la ejecución del trasplante.

Estas cuestiones serán analizadas tanto desde el punto de vista médico y jurídico, relacionándolas con los principios investigados ya sean estos: autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia y lo relativo al "consentimiento informado".

Por último, también es objetivo del presente trabajo reflexionar acerca del polémico proyecto de reforma de la ley de trasplante, el cual establece que todas las personas que manifiesten su voluntad, serán consideradas donantes, atendiendo a un sentimiento de “solidaridad”.

Espero que el presente trabajo sea, si no estudiado, leído por los usuarios y se emplee como un aliciente a la creciente demanda de reforma a la antes mencionada Ley.

Ab. Zuly Abad

CAPITULO I
DEL DERECHO A LA VIDA

1.1. Definición de Persona

La más precisa definición de persona, según mi criterio, es la de Boecio, que recogió Santo Tomás de Aquino. Boecio definió la persona como “*sustancia individual de naturaleza racional*”.¹

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

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

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

Según los civilistas se podría establecer un cierto consenso a la hora de definir a la *persona como el individuo o ser humano capaz de contraer derechos y obligaciones; o si se quiere como sujeto activo o pasivo en una relación jurídica.*⁵

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

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

³ IDEM

⁴ BRENES CÓRDOBA, (Alberto). Tratado de las Personas, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925, p.69.

Una de las tesis que ha tenido mayores seguidores es la propuesta por Kelsen: “*la persona es el centro de imputación de la norma jurídica*”.

En mi opinión, la persona no nace porque el derecho lo disponga sino que se le reconocen ciertos derechos y obligaciones en la medida que tiene carácter de ser humano racional. El ser persona es un derecho inherente al ser humano, de donde el ser persona no puede depender de lo que diga el ordenamiento jurídico sino de la condición de ser humano racional. Así se comprenderá como “*Personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros. El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre...*”

La existencia de la persona inicia al nacer, se hace exclusivamente por razones de necesidad, seguridad, y precisión en lo que respecta al momento en que se es titular de ciertos derechos patrimoniales. En realidad, creo que para nuestros legisladores no les pareció importante lo que es la persona, sino desde cuándo puede ser, con certeza, titular de derechos patrimoniales. “No se debería considerar a la persona por lo que tiene sino por lo que es.”⁶

“Este materialismo ha llegado hasta afectar la mentalidad de los jueces quienes cuando tienen que proteger a la persona perjudicada en su haber buscan fórmulas cuantitativamente exactas y precisas; pero cuando tienen que amparar a la persona afectada en su ser (daño a la persona, daño moral) lo hacen fijando cantidades irrisorias, teniendo en cuenta a la persona no por lo que es sino por lo que tenía o dejó de tener.”

⁵ PUIG BRUTAU (José), Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Volumen I, Primera Parte, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1979, p.8.

⁶ ORDOQUI (Gustavo), La persona en el sistema jurídico latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un código civil tipo en materia de personas, Universidad Externado de Colombia, Grupo Editorial 87, Colombia, 1995, p.249.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) señala en el artículo 3 que: *“Toda persona tiene derecho al Reconocimiento su personalidad jurídica”*⁷. Al señalarse *“toda persona”*, se desprende que el concebido como persona que es, tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. El artículo 4 inciso 1) de la misma Convención estipula que: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*⁸

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 2 inciso 1) se establece: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.⁹

De lo anterior se desprende que todos los derechos enunciados en la Convención, así como las medidas de protección a favor de las personas se tutelan desde el momento mismo de la concepción.

Carnelutti en su Teoría General del Derecho sostiene que *“hay una tendencia doctrinal que es partidaria de prescindir de la condición humana o más bien, de su personalidad y de hacer consistir el sujeto (persona), como suele decirse, en un simple centro o punto de referencia de las relaciones jurídicas.”*¹⁰

Es preciso destacar que:¹¹ El ser humano no tiene derecho a ser persona, sino que, en cuanto es naturalmente un ser humano, ya es persona, más allá de lo que se disponga

⁷ Convención Americana de los Derechos Humanos.

⁸ Convención Americana de los Derechos Humanos.

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁰ Carnelutti, “Teoría del Derecho”.

¹¹ ORDOQUI (Gustavo), *op. cit.*, pp.252-253.

en el ordenamiento jurídico. La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones es un “don” que da el ordenamiento jurídico, pero no es una concesión graciosa del legislador, ya que a éste le viene exigida su tutela por la naturaleza humana del hombre. No es correcto pensar que se existe como persona y después se existe como persona jurídica cuando la ley lo dice.

No existen dos momentos diversos en el tiempo, sino que desde que se tiene vida humana, desde que se es individuo de la especie humana, se es persona y se tiene personalidad. El ser persona es un valor natural que está inscrito en el hombre por su condición de tal y que el orden jurídico no puede desconocer, pues en ello precisamente está su fundamento y razón de ser. La persona no depende del ordenamiento jurídico en su ser. El derecho está al servicio de la persona y no ésta al servicio del ordenamiento jurídico. También la ética y la filosofía jurídica Kantiana atribuyen una dignidad al hombre, porque es persona y ello se debe a que considera al hombre como un fin en sí mismo. “Los seres irracionales- afirma Kant, en su metafísica de las costumbres, tienen solamente un valor relativo, como medios y, por ello, se llaman cosas; en cambio, los seres racionales son llamados personas, pues su naturaleza les distingue ya como fines en sí mismos, esto es, algo que no está permitido emplear simplemente como medio”.¹²

De esta misma manera se expresó Juan XXIII en la Encíclica *Pacem in Terris*: “En toda comunidad bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre, y que, por tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables.”¹³

¹² LETE DEL RÍO (José M.), op. cit., p.22

¹³ Juan XXIII en la Encíclica *Pacem in Terris* citado por LETE DEL RÍO (José M.), op. cit., p.23.

1.2. Persona en el Derecho Romano.

El término "persona" proviene de "personae", que se empleaba para designar la máscara del teatro que amplificaba la voz del actor (personare); tal expresión se utilizó también para señalar al individuo, independientemente de su capacidad, como lo prueba el hecho de que Gayo, en el libro primero de sus instituciones, dedicado al ius quod ad personas pertinet, incluye entre las personas a los esclavos quienes eran considerados como objetos de derecho. También se consideraba en Roma como "personas" a entidades colectivas, las cuales hoy en día, se denominan personas jurídicas.¹⁴

En el Derecho Romano, el esclavo era a la vez un hombre y una cosa (res mancipi) en propiedad de su dueño, y sólo se consideraba persona física, al individuo que reunía ciertos requisitos referentes a la libertad, ciudadanía y situación familiar.¹⁵

1.3. Requisitos para ser considerado persona en el Derecho Romano

En Roma, el sujeto de derechos era aquél que reunía cuatro condiciones:

1.3.1. Existencia del hombre

Para que el hombre fuera considerado como existente y capaz de ser sujeto de derechos necesitaba cumplir con los siguientes requisitos:

Nacimiento efectivo: El nuevo ser debía estar totalmente desprendido del claustro materno, es decir, que ya estuviera cortado el cordón umbilical, y por lo

¹⁴ V. ARIAS, J. citado por PÉREZ VARGAS (Víctor), Derecho Privado, Tercera Edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A. 1994, p. 25.

¹⁵ LETE DEL RÍO (José M.), Derecho de la persona, Tercera Edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1996, p.22.

tanto, ya no dependiera, para su existencia, de la ayuda de su madre; es decir, que se pudiera considerar como un ser independiente e individual.

Nacimiento con vida: En cuanto a este punto, hubo diversidad de opiniones: Los Proculeyanos exigían que el nuevo ser emitiera gritos, mientras que los Sabinianos consideraban suficiente la expresión de cualquier signo de vida, por ejemplo la simple respiración.

Parto viable: El parto debía ser de término, es decir que no hubiera sido prematuro. La no viabilidad se refería a la situación en la cual el feto no hubiera alcanzado en el claustro materno, el desarrollo suficiente para seguir viviendo después del parto. Es decir, la incapacidad orgánica del feto para continuar con vida. Por lo tanto, el parto debía acontecer tras una gestación mínima de seis meses completos.

El autor Arias Ramos hace la siguiente observación: *“es muy discutible que el Derecho Romano señalase el requisito de la viabilidad”, y añade que “quienes entienden que tal requisito fue exigido por el Derecho Romano, estiman que éste atendió, para fijar la viabilidad, a la duración normal de la gestación, considerando viables a los infantes que la madre pleni temporis pariat”*.¹⁶

Recién nacido con forma humana: Este era un requisito indispensable, ya que se cuestionó si el recién nacido sin forma humana o "non humanae figurae" podía considerarse como hijo. Esto para los efectos de la "Lex Iulia" y "Papiae Poppaee". Por lo tanto, no se adquiría ninguna clase de derechos por parte del ser procreado contrariando la naturaleza.

¹⁶ LETE DEL RÍO (José M.), *op. cit.*, p.43.

En estos casos se consideraba que la mujer había procreado un monstruo. Todos estos requisitos fueron aplicados hasta el inicio del Derecho Justiniano, pues a partir de éste se formulan los mismos requisitos, pero se suprimen las cuestiones respecto a la madurez del parto y a la figura humana.

Sin embargo para algunos efectos jurídicos, se retrocede a una época anterior al nacimiento y se tiene también en cuenta al no nacido, pero ya concebido, llamado en el derecho romano "Nasciturus".

1.3.2. Estado de libertad (Status Libertatis)

La libertad en sentido jurídico se definió como: "*aquella facultad de hacer lo que se quiere, menos lo que está prohibido por el derecho o impedido por la violencia*"; es decir, es la facultad de disponer como se quiera de uno mismo y de sus actos, en los límites establecidos por el Derecho. En el Derecho Romano, los que tenían libertad se llamaban "libres", y los que estaban privados de estas facultades eran llamados esclavos, los cuales eran considerados objetos.

El estado de libertad se adquiría por el nacimiento ("ingenuo") o por la liberación de la esclavitud ("libertos"), es decir, es "ingenuo" el que nace de personas libres. Todos aquellos que nazcan fuera del matrimonio, seguirán la condición de la madre. Los libertos eran esclavos liberados, o sea, una renuncia del amo a la potestad que tiene sobre su esclavo.

1.3.3. Estado de ciudadano (Status Civitatis).

En Roma, la ciudadanía era requisito para ser sujeto de derechos. Entre los mismos habitantes de la ciudad se daba una distinción, y solamente los de la

clase dominante eran ciudadanos de pleno derecho, los otros se encontraban en una situación de sujeción con respecto a los anteriores; es decir, podrían llamarse ciudadanos de rango inferior.

En cuanto a los no ciudadanos, estos se dividían en peregrinos y latinos. Los primeros eran los vecinos de Roma, los que habitaban a la otra orilla del Tíber. En ningún caso eran sujetos de derechos; sin embargo, si eran capturados pasaban a ser esclavos. Los latinos eran los habitantes de "Latium" y sus derechos variaban según su clase. Podían adquirir la ciudadanía desempeñando en sus ciudades magistraturas o formando parte del Senado Municipal.

1.4. No estar sujeto a la autoridad familiar (Status Familiae).

"El Status Familiae es la situación en que se encuentra un hombre libre y ciudadano con relación a determinada familia"¹⁷

*"Status Familiae o también Familia, sencillamente en sentido objetivo, es la expresión correspondiente a Status Civitatis o Civitas. Este indica el ser miembro de una familia romana; sin embargo, no están incluidos solamente todos los que actualmente constituyen una familia y que están sujetos a un pater familias común, sino a todos aquellos que hubieran constituido una misma familia, si el paterfamilias no hubiera muerto. El vínculo que los enlaza se llama agnación; los miembros agnados"*¹⁸

"La familia en el Derecho Civil, es la llamada agnática, o sea el conjunto que constituyen todas aquellas personas que se hallan unidas entre sí por la común sujeción a la patria

¹⁷ IGLESIAS (Juan). Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, Barcelona 1982, p. 153.

¹⁸ BONFANTE (Pedro), Instituciones de Derecho Romano, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965, p.55.

*potestad. Agnados son aquéllas personas que están sometidas a la patria potestad o que lo estarían si viviese aún el común pater familias*¹⁹

La capacidad en el Derecho Romano.

En el Derecho Romano, la capacidad era definida como la aptitud para ser titular de derechos y poder ponerlos en ejecución. De aquí surge la clasificación de la Capacidad Jurídica en capacidad de goce o legal y capacidad de ejercicio o de obrar. La capacidad jurídica se obtenía en Roma con la pertenencia del "status libertatis, status civitatis y status familiae". Es decir, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

*"Capacidad de obrar o sea la aptitud del sujeto para realizar con eficacia el negocio de que se trate, o sea gozar de la capacidad de hecho necesaria para poder producir, por propia determinación, algún acto con eficacia jurídica"*²⁰

Es decir, que las personas que padecían alguna incapacidad, no podían ser sujetos de negocio alguno, por lo que las personas privadas de capacidad de obrar o de ejercicio eran por tanto incapaces. La incapacidad podía ser jurídica o de derecho y de obrar o de hecho, según que la persona careciera de la aptitud legal para ser titular de derechos o de la necesaria aptitud para ejercerlos por sí misma.

1.5. Derechos de la personalidad.

Gustavo Ordoqui define a los derechos de la personalidad como: *"Todos aquellos inherentes al ser humano, con independencia de toda situación jurídica y por encima de cualquier previsión de la norma escrita, que garantizan al individuo el señorío sobre su*

¹⁹ SANTA CRUZ TEIJEIRO (José), *Instituciones de Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, p.23.

²⁰ GUZMÁN PEÑA Y ARGUELLO, *Derecho Romano*, Tipográfica Editora Argentina, Tomo II, Buenos Aires, 1962, p.355.

*persona y la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales, tanto desde el punto de vista del derecho privado, como del derecho público”.*²¹

Las características de los derechos de la personalidad son:

- 1. Derechos originarios o innatos.**
- 2. Derechos subjetivos privados:** Los derechos de la personalidad son de carácter privado por reunir tres requisitos: a) corresponden a los individuos como simples seres humanos; b) Aseguran el goce del propio ser; c) constituyen una protección frente a los particulares y la propia administración.
- 3. Irrenunciables:** Las personas no pueden renunciar a la vida, a la libertad, al nombre, etc.
- 4. Intransmisibles:** El ordenamiento jurídico excluye la posibilidad que el titular de un “poder” de la personalidad pueda transferirlos a otra persona.
- 5. Imprescriptibles:** El no ejercicio no produce la extinción de los mismos.
- 6. Extrapatrimoniales:** Como consecuencia de su extrapatrimonialidad los valores de la personalidad son inembargables, inexpropiables y no susceptibles de pignoración.

Los derechos de la Personalidad que están protegidos tanto en la legislación nacional como en la internacional son:

1.5.1. Vida.

La vida es el bien supremo del hombre sin el cual no cabe la existencia y disfrute de los demás bienes.²²

²¹ ORDOQUI (Gustavo), *op. cit.*, p.248.

²² DE CUPIS citado por BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), *op. cit.*, p. 18.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6 señala que: “El *derecho a la vida es inherente a la persona humana*”. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...” La Convención sobre los derechos del niño dice en su artículo 6 inciso 1), “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 4 se tutela este derecho señalando que: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...*”

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3, se dice que: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”.

En la carta de los Derechos Fundamentales Europea manifiesta en relación con este derecho que: “*Toda persona tiene derecho a la vida*”.²³

El valor vida se protege desde el momento de la concepción, por lo que, en este sentido, es obvio que no depende de ningún presupuesto jurídico para comenzar; pero su conservación, sí depende del derecho positivo. Es el ordenamiento el que prohíbe o permite el derecho a la vida, el que establece la legítima defensa, o la pena de muerte... el que, en última instancia, permite el goce de tal valor.²⁴ Sin embargo, reiteramos que el derecho a la vida es el principal derecho inherente al hombre, es decir, preexiste a la ley positiva.

²³La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada el 7 de diciembre del año 2000, expresa en el artículo 2, inciso 1).

1.5.2. Imagen

La doctrina ha establecido que el derecho a la imagen es aquel que viene a ser una especie de proyección de la persona, es decir, su representación externa.

En tal virtud toda persona tendrá derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores. Asimismo se prohibirá la publicación, reproducción, exposición, venta o utilización en cualquier forma imágenes o fotografías de personas para ilustrar informaciones referentes a acciones u omisiones que se les atribuyen sean de carácter delictivo o de contravención o riñan con la moral y las buenas costumbres.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establecen en los artículos 16, 6 y 3 respectivamente que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. *“Figura o apariencia exterior de una persona o cosa. Su representación por cualquier medio; sea pintura, escultura, representación, más o menos real o simbólica, de Jesucristo, la Virgen y los santos.”*²⁵

1.5.3. Nombre

Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre y apellido que la identifique. El sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, ha

²⁴ BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), *op. cit.*, p. 18.

²⁵ CABANELLAS (Guillermo), *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II, Editorial Heliasta 10º

de ser individualizado, para que pueda tener la consideración de persona no confundible con las demás.²⁶

Esta individualización se logra principalmente mediante la atribución de un nombre y un número de identidad, el cual se ha definido como el elemento configurador para la determinación de los datos generales del individuo y principal factor de identificación.²⁷

En el Código de la Niñez y la Adolescencia, ecuatoriano, en su Título III Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo III, en su Art. 33 manifiesta: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la Ley.”

El artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que:

1. “Todo niño (persona) tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño (persona) será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre...” lo subrayado “persona” es agregado mío.

La Convención de los Derechos de Niño tutela este derecho al señalar en el artículo 7 inciso 1) que: “*El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser*

²⁶CASTÁN citado por BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela, Editorial Universidad de Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL S.A., San José, Costa Rica, 1979, p.16.

²⁷ SALAZAR (Obando) citado por BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), op. cit.,

cuidado por ellos.” También se tutela este derecho en el artículo 8 de la misma convención.

De igual forma en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el artículo 18, se señala: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos...”

El Jurista Guillermo Cabanellas en su obra manifiesta que nombre es:” Palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona o cosa, a fin de diferenciarla y distinguirla de las demás. Fama, nombradía, celebridad, reputación, crédito. Poder o autoridad en virtud de los cuales se obra...”²⁸:

1.5.4 Integridad Corporal

Nuestro derecho positivo tutela la integridad física. Así aquellos actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física excepto los autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte en lo que ahora se conoce como donación voluntaria de órganos – donante cadavérico-. Así mismo dentro del derecho de la integridad corporal toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en la Ley.

²⁸ CABANELLAS (Guillermo), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta 10º edición p. 33.

De igual forma, el artículo 5 del Pacto de San José tutela el derecho a la Integridad personal: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...”

El ser humano necesita de la concurrencia de todos sus atributos esenciales para lograr el pleno desenvolvimiento de sus facultades. “El cuerpo como sustrato puramente material del ser y todas aquellas manifestaciones conexas de su esfera física constituyen valores esenciales al hombre por lo que se protegen de las disminuciones que su propio titular y los terceros puedan producirle y que repercutan desfavorablemente en el desarrollo del aquel.”²⁹

La Convención de los Derechos del Niño señala que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de su representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.” De igual forma los artículos 32 y siguientes, de la misma Convención, se tutela este derecho.

El artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dice que: “Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica...”

1.5.5. Honor.

Para el Jurista Joaquín Escriche es Honor la acción o demostración exterior por la cual se da a conocer la veneración, respeto o estimación que alguno tiene por

su dignidad o por su mérito; la gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se granjea, la honestidad y recato en las mujeres, y la buena opinión que se granjean con estas virtudes .³⁰

Existen dos significados de la palabra honor³¹:

Honor subjetivo: la estimación que la persona tiene de sí misma.

Honor objetivo: (fama) la estimación que del sujeto tienen los terceros. Pero la única que asume relevancia jurídica (como valor protegido de la personalidad) es el honor objetivo.

En la Constitución Política de la República del Ecuador en su Capítulo II De los Derechos Civiles en su Art. 23 manifiesta que el Estado reconoce y garantiza a las personas entre otros el derecho a la vida, la imagen, el nombre y el honor; en sus considerandos manifiesta: “ 1. *La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte, 8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.*”

Según el Dr. Guillermo Cabanellas manifiesta que es Honor: “ Calidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes”³².

La Convención Sobre los Derechos del Niño expresa en el artículo 16: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”

²⁹ BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), *op. cit.*, p. 19.

³⁰ ESCHICHE JOAQUIN Diccionario Razonado de Legislación o Jurisprudencia

³¹ CASTAN citado por BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), *op. cit.*, p. 21.

Este es otro derecho que, al igual que el derecho a la vida, recibe tutela constitucional, penal y civil (el reconocimiento de una indemnización). De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en el artículo 17 que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”. En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se dice en el artículo 11 que: “ Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad...”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 12 establece que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*

1.4.6. Libertad.

La libertad puede entenderse como la potestad que tienen todas las personas de hacer lo que quieran dentro de los límites fijados dentro del ordenamiento moral, ético y jurídico. Esta libertad encuentra su límite en la libertad de los demás.

Se reconocen las siguientes formas de libertad:

Libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertades profesionales; libertad de domicilio; libertad de opinión y de imprenta; libertad de enseñanza; libertad personal; libertad de movimiento; libertad de correspondencia; libertad de reunión; libertad de asociación, entre otras.³³

³²CABANELLAS (Guillermo), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta 10º edición p. 321.

³³ BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (Víctor), op. cit., pp. 22-24.

Para el Dr. Joaquín Escriche manifiesta que “Libertad.- Unos dicen que la libertad consiste en el poder de hacer todo lo que no daña a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos; límites que no pueden determinarse sino por la Ley... “ .³⁴

La Constitución Política de la República del Ecuador en su Capítulo II De los Derechos Civiles en su Art. 23 manifiesta:

Que el Estado reconocerá y garantizará a las personas entre otros el derecho a la libertad y sus diferentes concepciones de la misma; en su considerando manifiesta “ 4. La libertad. Todas las personas nacen libres.... 9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas... 11. La libertad de conciencia, la libertad de religión... 16. La libertad de empresa..., 17. La libertad de trabajo..., 18. Libertad de contratación.... 19. Libertad de asociación y de reunión con fines pacíficos....”

De la misma forma La Convención Sobre los Derechos del Niño garantiza el derecho a la libertad. Los artículos 12, 13 y 14 de la Convención garantizan el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se reconoce el derecho a la libertad personal y estipula que: “ Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 1 establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente

³⁴ ESCHICHE JOAQUIN Diccionario Razonado de Legislación o Jurisprudencia

los unos con los otros.”. El artículo 3 que “Todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

1.6. El derecho a la vida

1.6.1. Definición de vida

La vida es la esencia misma del ser, presupuesto necesario para la existencia del hombre.

La vida es la esencia misma del ser, presupuesto necesario de todos los demás valores de la personalidad, para la existencia misma del hombre. Por su esencialidad, se ha elevado a un principio constitucional.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia, ecuatoriano, en su Título III Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo II, protege el derecho a la vida en su Art. 20 manifiesta “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.”

Según el Jurista Guillermo Cabanellas define la vida como: “la manifestación y actividad del ser, el estado de funcionamiento orgánico de los seres, “movimiento inmanente” ya que cuando se mueve por sí mismo es viviente”.³⁵

Según el concepto biológico de vida, ésta es el proceso desde la unión del óvulo y el espermatozoide hasta que el hombre finalmente fallece; proceso a través del cual se desenvuelve la vida del embrión y luego del feto, hasta que en el

³⁵ CABANELLAS (Guillermo), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Editorial Heliasta, 20ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1981, p.368.

momento del nacimiento el ser humano es ya capaz de valerse sin dependencia del vientre materno.³⁶

En un plano legal, la vida es lo que le permite al ser humano ser sujeto capaz de contraer derechos y obligaciones.

“La vida humana no es sólo una idea o una abstracción; es la realidad concreta de un ser que vive, actúa, crece y se desarrolla; es la realidad concreta de un ser capaz de amor y de servicio a la humanidad.”³⁷

1.6.2. Derecho a la vida

La vida es lo más sagrado que la naturaleza nos otorgó; es por ello que debemos protegerla y mantenerla a toda costa, por lo que las diferentes prácticas en contra de este derecho es considerado como uno de los delitos más reprobables que el hombre debe sancionar.

Los derechos del hombre son muchos, pero no todos son de igual valor o de la misma categoría, hay uno fundamental, porque sin él son imposibles los demás: el derecho a la vida, sin éste, todo esfuerzo por obtener los demás derechos y libertades es ilusorio.

El derecho a la vida es aquél derecho natural originario y primario – es decir, fundamental- que tiene todo ser humano, desde el momento en que empieza su vida hasta la muerte, a ser y a existir de acuerdo con su dignidad.³⁸

³⁶ MARTÍN SALAZAR (Viviana), Derecho a la Vida, Facultad de Derecho, 1987, p.14.

³⁷ COLLADO (Hernán), La Nación, El derecho a la vida, martes 23 de julio de 1991. Costa Rica

³⁸ HERRERA JARAMILLO (Francisco José), op.cit., p. 219.

Nuestra sociedad tutela y protege determinados valores fundamentales y establece una jerarquía para clasificar su protección. Sin duda, el valor principal en la jerarquía jurídica es la vida, y ésta se protege para asegurar la convivencia social. La vida es el requisito sine qua non para la existencia humana. Así el Estado vela por este derecho desde la Constitución del Estado y demás cuerpos legales, así el Artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano manifiesta: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. ...”*

Para Herrera Jaramillo, decir Derecho a la Vida, no significa exigir la creación de la vida humana, sino, que ésta se adeuda, en el sentido de que los demás deben respetar y proteger la vida de cada uno, luego no hay ninguna imposibilidad para satisfacer la deuda.³⁹

Se puede afirmar que el derecho a la vida es un “ius in re”, que genera un “ius ad rem”. El primero se refiere al derecho que se tiene en o sobre una cosa, como es el caso del propietario de la misma; el ius ad rem, en cambio es el derecho que una persona tiene a obtener la cosa, cual sucede en el caso de quien ha obtenido una plaza de funcionario por concurso, antes de que sea nombrado. Cuando hay vida humana, el ser humano tiene su vida como derecho, es un derecho en la o sobre la cosa, esto es, un ius in re. Pero el ius in re no abarca la integridad del derecho a la vida; es necesario que todo hombre tenga no solo el derecho en la cosa, sino que también debe tener el derecho a la cosa, es decir, un ius ad rem, para mantener el derecho en todas las fases de su desarrollo.

³⁹ HERRERA JARAMILLO (Francisco José), op.cit., p.140.

En efecto, la vida, no se agota en un instante, mas bien es un continuo acto que tiende a cumplir cada fase del desarrollo –concepción, nacimiento, infancia, pubertad, etc.-. Es un proceso, no un suceso. La vida humana comienza con un suceso: la fertilización: fecundación del óvulo por el espermatozoide; una vez que hay vida humana se tiene derecho a todo el proceso que ésta supone: aparece pues el ius ad rem.⁴⁰

Por lo anterior, sería incongruente reconocer el derecho a la vida del no nacido, sin reconocerle el derecho a nacer lo que ocurriría si desconocemos el ius ad rem.

“Por derechos humanos se entiende comúnmente aquellos derechos que el hombre tiene por su dignidad de persona – o si se prefiere, aquellos derechos inherentes a la condición humana que deben ser reconocidos por las leyes; en caso de que esos derechos no se reconozcan, se dice que se comete injusticia y opresión. E incluso se admite que la falta de reconocimiento – el hecho de que no se respeten esos derechos genera la legitimidad del recurso a la resistencia, activa o pasiva.

Si se trata de derechos que deben ser reconocidos, cuya contravención genera injusticia e incluso el derecho a la resistencia, la conclusión parece ser .evidente: por derechos humanos entendemos unos derechos que preexisten a las leyes positivas. Por eso, de estos derechos se dice que se declaran; y de ellos se dice también que se reconocen – no que se otorgan o conceden – por leyes positivas”⁴¹

⁴⁰ HERRERA JARAMILLO (Francisco José), op.cit., pp.145-146.

⁴¹ HERVADA citado por HERRERA JARAMILLO, op. cit., pp.148-149.

No hay duda de que el derecho a la vida es un derecho que es preexistente a la legislación positiva. El derecho a la vida es un derecho inherente al ser humano, el cual no puede depender de lo que diga el ordenamiento jurídico. Es preciso señalar que el derecho a la vida, se tiene más allá de lo que se disponga en el ordenamiento jurídico. Éste puede tutelar dicho derecho, pero no es una concesión graciosa del legislador, ya que a éste le viene exigida su tutela por la naturaleza humana del hombre. El derecho a la vida es un valor natural que está inscrito en el hombre por su condición de tal y que el orden jurídico no puede desconocer pues de éste derivan los demás derechos sin los cuales no existe razón de ser.

El tema es de incalculable trascendencia, ya que se está cuestionando el don más preciado con que contamos los seres humanos, a saber: el derecho a la vida. En momentos actuales, de inicio de milenio, cuando por diversas circunstancias se ha eliminado en el mundo un exagerado número de seres humanos, cuando con el avance tecnológico y científico no solo existe un mecanismo muy rápido y eficaz de hacer desaparecer a millones de seres humanos en pocos segundos sino también se hace cada día más sutil y menos complicado (de acuerdo con ciertos criterios) el derecho a decidir a partir de qué edad gestacional puede llamarse a un feto un ser humano, si éste está con vida o no, y si debemos tomar en cuenta o no la calidad de vida del mismo.

Es en estos momentos, cuando más se debería cuestionar si es válido crear, derogar o mantener leyes que se relacionen con el mantenimiento o la destrucción de un ser humano.

Para pretender seguir viviendo en un Estado democrático, el respeto a la vida humana debe continuar siendo un valor fundamental de la sociedad, por lo que

cualquier acción tendiente a favorecer este derecho, y la revisión de las leyes relacionadas, nunca perderán vigencia y serán de utilidad a la sociedad humana.

1.6.3. La vida como bien jurídico y su protección constitucional

La finalidad de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad humana y toda interpretación de sus preceptos debe estar encaminada hacia la preservación de esa dignidad y libertad, que presupone toda vida humana.

Sin vida no existe el hombre, ni la libertad y dignidad que garantiza el texto constitucional. “En un sistema democrático constitucional, el individuo constituye la causa, fundamento y fin de toda la organización política cuya creación y subsistencia, con todas las técnicas y procedimientos implementados al fin, responden al propósito exclusivo de concretar la dignidad y libertad del hombre.

Nuestra Constitución Política, en su artículo 23 establece: “ 1. *La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte*”.⁴²

En la democracia constitucional, valores tales como el Estado, la Nación, un determinado grupo social, racial o religioso, no están para ser servidos por el individuo sino, por el contrario y en función de la idea política dominante, para servir al hombre con el propósito de alcanzar su libertad y dignidad en un proceso inagotable de enriquecimiento espiritual y de bienestar material.”⁴³

⁴² Constitución Política de la República del Ecuador.

⁴³ BADENI (Gregorio). El derecho de la vida, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.30.

Es importante analizar el derecho a la vida, ya que, sin duda alguna, la vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana; es inherente a la persona humana. De ello se deriva el principio de la inviolabilidad de la vida humana, de modo que es deber de la sociedad y del Estado su protección. Es el más elemental y fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás.

CAPITULO II
DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS

2.1. Historia del trasplante de Órganos

El trasplante de órganos existe en la imaginación del hombre mucho antes de que la ciencia médica pueda haberlo plasmado en realidad. Desde la antigüedad el hombre soñaba con la posibilidad de reemplazar un órgano enfermo con otro sano y de esta forma salvar una vida de quien estuviere padeciendo alguna enfermedad terminal.

En ciertos relatos bíblicos en los que se hace relación a la creación del hombre encontramos ejemplos como la costilla de Adán fue extraída para dar origen a una nueva vida.

En otras culturas como la egipcia, la grecolatina, la hindú y la azteca, existen manifestaciones artísticas de cuerpos a los que se les ha cambiado partes por las de otros seres (animales o humanos). Desde el punto de vista del cristianismo la idea de la ejecución del trasplante está también presente en el milagro de San Cosme y San Damián, donde se reemplaza la pierna de un paciente con cáncer por la pierna de una persona fallecida.

De igual forma en la mitología existen antecedentes de figurados del xenotrasplante, por ejemplo el minotauro, o la esfinge, de cualquier forma se tiene como reseña histórica del primer trasplante realizado aquel que fue practicado por profesor Wu Jieping en 1960, China quien realizó la primera operación de trasplante de riñón, realizada en forma exitosa, desde tal hecho se han acometido numerosos trasplantes de riñón, pulmón, corazón, páncreas y médula ósea. Han aumentado el tipo y número de operaciones, con un notable incremento de la tasa de éxito. China está a la cabeza en este campo.

El profesor Tang Xiaoda, presidente de la Sociedad China de Diálisis y Trasplante, dijo que el trasplante de riñón, por haber sido la primera operación y la realizada con mayor frecuencia en China, dispone de un historial más amplio.

2.1.1. Definición de trasplante de órganos.

La definición más general de trasplante se podría enmarcar en la siguiente: Trasplante.- Constituye el reemplazo, de un órgano o tejido tomado del cuerpo de un donante vivo o muerto a otro, para ser plantado ya sea con fines terapéuticos, estéticos, anatómicos.

El trasplante de órgano es la operación que se realiza con el objeto de reemplazar un órgano enfermo con uno sano de otra persona. El órgano para el trasplante puede venir de un donante vivo, o muerto ya sea familiar o no del paciente, que libre y voluntariamente exprese su deseo de donar su órgano.

2.1.2. Concepto Etimológico

Trasplante, significa lo siguiente "Trans", que implica cambio y "plante", que significa nacimiento. Es decir que significa "plantar" es decir se entenderá este concepto como un nuevo cambio.

2.1.3. Concepto Jurídico.

El Código de la Salud en su Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, Capítulo I define al trasplante como: "Art. 1.- ... a) Trasplante.- Es el reemplazo, con fines

terapéuticos, de componentes anatómicos en una persona, por otros iguales y funcionales, provenientes del mismo receptor o de un donante vivo o muerto ”.⁴⁴

2.1.4. Concepto Médico.

El trasplante es la operación que se hace para reemplazar un órgano que ha dejado de funcionar o se encuentra enfermo con uno sano de otra persona; dicho órgano puede venir de un donante vivo o cadavérico, ya sea familiar o no del paciente, que desee donar sus órganos y sea un candidato apto para donarlo. ”⁴⁵

2.2. Tipos de trasplante de órganos

Existen algunos tipos de trasplante de órganos entre los más comunes son:

- Riñón
- Hígado
- Pulmón
- Córnea
- Piel

2.2.1. Trasplante con donante conocido

El trasplante con donante conocido se lo denomina al procedimiento quirúrgico que se lo practica con un donante quien de conformidad con la actual Legislación en la materia de Salud. “Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos”

⁴⁴ Código de la Salud Ecuatoriano. Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos.

⁴⁵ Departamento de Nefrología HCAM- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social/ MENYDIAL.

deberá tener cierto grado de parentesco con el receptor, así el potencial donador deberá ser familiar del paciente dentro del cuarto grado de afinidad y segundo de consanguinidad.

De igual forma la Ley prevé determinados casos en los cuales podrá catalogarse como donante conocido a partir del tercer y más grados de afinidad del receptor es decir primos, tíos, esposo o esposa, cuando sus allegados de acuerdo a la ley no fueren compatibles, se tendrá la presente opción.

2.2.2. Trasplante con donante desconocido

Está practica a la fecha se encuentra prohibida, la legislación actual no permite el trasplante con donante vivo desconocido, en el país se han realizado varias intervenciones con esta clase de donantes, lo que ha conllevado una incalculable polémica de grupos en pro y contra de dichas prácticas.

En nuestro país existen varios profesionales de la salud que defienden el trasplante con donante vivo desconocido, precautelando los intereses de las partes y salvaguardando los posibles actos de corrupción y tráfico de órganos.

2.2.3. Trasplante con donante cadavérico.

Constituye la intervención que se la efectúa con un donante que hubiere fallecido por muerte natural o por considerarlo con muerte cerebral.

En ambos casos se efectuarán una serie de minuciosos exámenes clínicos a fin de comprobar la "salud" o el estado en el que se encuentre el órgano a ser implantado, el mismo deberá estar en perfectas condiciones orgánicas, libre de

cualquier infección, de manera que se garantice en cierto grado el éxito que tendrá el trasplante a realizarse.

2.3. Técnicas de trasplante de órganos.

No se puede hablar de técnicas específicas o generalisimas para la ejecución de este tipo de intervenciones, por el contrario, existen tantas técnicas aplicables de cuerdo al trasplante que se vaya a realizar, así no se podrá proceder de igual forma en una intervención de trasplante renal que uno de córnea o de pulmón.

2.3.1. Procedimientos

A partir del momento en que se ha tomado la decisión de realizarse la cirugía desde ese momento, con la excepción de los intervalos de tiempo, su tratamiento será virtualmente el mismo, bien sea que su donante esté vivo o sea un cadáver. Después de admitirlo al hospital, usted se someterá a un examen físico minucioso y el doctor le tomará su historia médica completa. También pasará por los rayos X de rutina que se realizan antes de todas las operaciones, al igual que un electrocardiograma (EKG) y exámenes de sangre. Se realizará un examen de comparación final entre usted y el donante. Si existen diferencias nuevas que indiquen una posibilidad grande de rechazo y una probabilidad mínima de éxito del trasplante, la cirugía tendrá que cancelarse y se continuará la búsqueda de un órgano más compatible. Otras razones por las que se puede cancelar una cirugía incluyen las infecciones activas y otros problemas médicos significativos. En el caso de trasplantes provenientes de cadáveres, si el órgano muestra señales de deterioro o de funcionamiento deficiente, su trasplante se cancelará hasta que un riñón saludable esté disponible.

La preparación para la cirugía también incluye el colocar una línea intravenosa (IV) para prevenir la deshidratación y para aumentar el flujo de orina; también se rasurará el sitio de la cirugía para prevenir la infección.

Todos los pacientes recibirán medicamentos inmunosupresores antes del trasplante. Estos medicamentos están diseñados para afectar a su sistema inmunológico, para que no trate de rechazar activamente su órgano nuevo.

Una vez ingresado el paciente para la operación misma el paciente recibirá anestesia general y no se dará cuenta de nada de lo que pasa durante la cirugía. Su cirugía dependiendo el órgano que sea probablemente durará de 2,5 a 3 horas. Después de la cirugía, por lo general, cuando el paciente se despertará en la sala de recuperación o en la Unidad de Cuidados Intensivos del lugar donde se hubiere internado, donde se le monitorizará por algunas horas o hasta que esté completamente despierto.

Posteriormente el paciente podrá sentir dolor o náusea en cuanto se despierte. Puede haber un tubo en su garganta que llega hasta tráquea. Esto se llama tubo endotraqueal. Aunque es un poco incómodo, este tubo le ayudará a respirar mientras está medio consciente. Le quitarán el tubo en cuanto esté lo suficientemente alerta como para respirar por su propia cuenta. No se sorprenda si tiene la garganta un poco dolorida o raspada por unos días después de la cirugía. El tubo es el que causa la molestia.

Se le proporcionará suficiente medicina para ayudarle a soportar cualquier dolor que tenga después de la cirugía, pero no se le dará una cantidad que le produzca somnolencia de manera que no pueda respirar profundamente y toser. Sus enfermeras le recordarán periódicamente que tosa y que respire

profundamente para proteger sus pulmones de desarrollar neumonía, que es un riesgo que surge después de muchas clases de cirugía.

El primer día después de la cirugía los pacientes se quedarán en la Unidad de Cuidados Intensivos o en el Área de Cuidados Intensivos. Esto no significa que usted no esté bien o que esté gravemente enfermo. Sólo quiere decir que estas áreas están diseñadas especialmente para satisfacer sus necesidades de ser controlado muy de cerca durante el periodo postquirúrgico inmediato.

Algunos pacientes se sienten mucho mejor inmediatamente después de la cirugía; otros pueden tardar un poco más de tiempo. También existe la posibilidad de que se presenten complicaciones. Éstas pueden ser agudas (que aparecen poco después de la cirugía), o crónicas (que se desarrollan después, a largo plazo). Sus médicos y enfermeras estarán listos y disponibles para comenzar el tratamiento de cualquier complicación que pudiera presentarse.

La duración de la hospitalización varía de paciente a paciente dependerá del tipo de operación practicada así como de la reacción del paciente a la operación, si se recupera rápidamente, es posible que se vaya a casa en cuatro días. Muchos pacientes tienen que permanecer hospitalizados por períodos de tiempo un poco más largos.

2.4. Efectos físicos y psicológicos del trasplante de órganos.

En conjunto la respuesta psicológica de un paciente dependerá de su personalidad previa, del grado de apoyo familiar, social y del curso de la enfermedad subyacente.

Para quienes tienen la necesidad de buscar el trasplante como medio de vida éste parece ser la decisión correcta, y la mayoría de las veces se explica el trasplante como un procedimiento quirúrgico clínicamente seguro. Sin embargo a estas personas - pacientes, por lo general, no se les informa acerca de los posibles o todos los efectos físicos, psicológicos que pueden arrastrar como secuela, para el resto de sus vidas, ni del deterioro físico permanente que puede dejar como resultado. Entre los efectos físicos encontramos los siguientes:

- * Shock.
- * Intenso dolor.
- * Nueva pérdida del órgano transplantado o de otros órganos.
- * Llanto/ Suspiros.
- * Pérdida de apetito
- * Nerviosismo.
- * Tristeza
- * Asuntos legales
- * Molestias clínicas
- * Coma.
- * Posible esterilidad
- * Insomnio.
- * Agotamiento.
- * Ansiedad
- * Problemas familiares – laborales
- * Situación económica
- * Muerte.

Realizada una evaluación psicológica para ser incluida en este estudio, entre los pacientes del Centro Menydia previamente se ha diseñado un estudio de corte observacional, analítico y retrospectivo, para lo cual se revisó los diferentes diagnósticos de los pacientes que han ingresado al Centro durante los años 2.001 y 2.003, agrupándolos por edad, sexo y diagnóstico, se determinó que el 34% de los pacientes ingresan al programa o tratamiento del Centro acuden con patología depresiva y el 29% con patología ansiosa.

Notándose que en un total de 69% presenta problemas psicológicos para enfrentar la enfermedad o la realidad de la necesidad del trasplante, a penas un 31% se presente

con resignación a enfrentar su nuevo estilo de vida. Las cifras de ansiedad y depresión en los casos de personas que necesitan un trasplante van disminuyendo de acuerdo al tratamiento que se presente en cada uno de los pacientes, tratando de dar una mejor información y ayuda a los mismos.

Se debe destacar que el desarrollo psicológico del paciente – potencial receptor del órgano está supeditado a aquellos quienes han tenido una cronicidad en su enfermedad con mayor tiempo de evolución, y de mayor edad, no así los pacientes jóvenes y que en quienes se presenta de manera repentina y aguda la necesidad del trasplante.

2.5. Indicación terapéutica o médica

Justifica la realización del trasplante en cualquier etapa, cuando sea necesario para evitar un grave daño o peligro para la vida o la salud del paciente. Se exige que la intervención sea practicada por grupo de facultativos de la salud con los correspondientes consentimientos de quienes serán donante y receptor, y de ser del caso de sus respectivos familiares.

2.5.1. Indicación eugenésica.

Se puede hablar de esta indicación en el efecto de que el donante tenga muerte cerebral, en tal sentido los familiares del paciente autorizan se lo declare legalmente fallecido, así se desconectará las máquinas que le proporcionan vida artificial al paciente, y se procederá a analizar sus órganos para declararlos aptos para la donación.

2.5.2. Indicación jurídica, ética o criminológica

Concede la posibilidad del trasplante lícito, cuando existan las libres voluntades de los intervinientes (donante y receptor). En algunas legislaciones sólo se aplica cuando existe la muerte cerebral del donante aunque la tendencia es a adoptar las demás prácticas de diferentes legislaciones.

2.5.3. Indicación económica o social.

Sobre este tema se ha especulado en el sentido de la compraventa ilegal de órganos para trasplantes, en la actualidad existen páginas de internet en las cuales se exponen publicidades o mensajes donde personas altruistas o muchas veces necesitadas de dinero literalmente “venden” sus órganos al mejor postor, con el fin de obtener recursos que les permitan llevar una vida digna. Pero el cuestionamiento radica en si existe la dignidad en el hecho de recurrir a la venta misma de parte del cuerpo, un órgano para acceder a valores que nos permitan sobrevivir por un tiempo determinado.

Así las opiniones se dividen entre las que afirman que el sentimiento es eminentemente altruista y no se recurrirá a la venta del órgano sino que por el contrario en algunos casos constituye un medio de exculparse de algún hecho.

En otros casos hay quienes tienen más entereza en reconocer el hecho que los conlleva a la venta de parte de su ser y en un intento desesperado por mejorar su situación económica recurren a este hecho, sin que en la mayoría de los casos estén completamente seguros de querer recurrir al hecho mismo de desprenderse de lo único que en verdad es propio, nuestro cuerpo.

2.5.4. Indicación eclesial

Existen opiniones divididas en el clero respecto a la aprobaci3n o no de la pr3ctica del trasplante de 3rganos. En ciertos casos no se aprueba el trasplante consider3ndose que dichas enfermedades o dolores son designios y de tal forma lo que Dios ha dispuesto el hombre no puede disponer al respecto por medio de lo que se considera ciencia y tecnolog3a. ⁴⁶

2.5.5. Otras indicaciones.

Adicionalmente, existen otras indicaciones que permiten la ampliaci3n de manera significativa de los trasplantes l3citos. Nos referimos a la indicaci3n contraceptiva y a la situaci3n general de necesidad o inexigibilidad de otra conducta: La primera permite pr3ctica l3cita del trasplante por fallo de un procedimiento en el m3todo quir3rgico empleado de modo consciente. Esta indicaci3n intenta alentar la pr3ctica rutinaria de la contracepci3n y permite el trasplante, durante los tres primeros meses, para apoyarla y no como sustituto de la misma.

La indicaci3n de situaci3n general de necesidad, permite el trasplante cuando, considerando todas las circunstancias de la vida de la persona est3n ligadas 3ntimamente a la pr3ctica de dicha intervenci3n. Esta es la m3s gen3rica de las indicaciones, que abarca un universo mayor de situaciones adem3s de las descritas en los supuestos anteriores.

A favor del sistema de indicaciones, se argumenta que 3ste supone una soluci3n al sistema de vida o sobrevivencia de la persona. Tambi3n se sostiene que

⁴⁶ Rvdo. Padre Jos3 Fernando Zurita.

combina lo socialmente aceptable, con lo legalmente lícito, puesto que la persona puede asumir el riesgo que el trasplante implica por circunstancias específicas.

Por otro lado, las contra-argumentaciones en este caso son planteadas por dos sectores. Unos que objetan al sistema del trasplante por considerarlo demasiado riesgoso y con un costo extensivo, en razón de que las indicaciones dejan de lado la protección de la vida, además de que ninguna de ellas tiene mayor sustento, incluso las razones terapéuticas, pues con el avance de la ciencia médica, casi ningún trasplante implica riesgo para el donante y el receptor. De igual forma, la mayoría de indicaciones refuerzan actitudes egoístas de ciertas personas.

El segundo sector que plantea discrepancias con este sistema está compuesto de los partidarios de un sistema más liberalizador como el de plazos. Ellos sostienen que la burocracia y el procedimiento formal para obtener la autorización en la práctica de un trasplante puede exceder el límite de tiempo establecido para algunas de las indicaciones; salvo algunas excepciones, supone una intolerable intromisión por parte del Estado en la vida de sus integrantes y a su derecho a la vida y la privacidad.

CAPITULO III
DE LA DONACIÓN DE ORGANOS

3.1. Concepto y clases de donantes

El Código de la Salud en su Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, Capítulo I define al trasplante como: “Art. 1.- ... c) Donante.- Es la persona de la cual, durante su vida o después de su muerte, se extraen componentes anatómicos en buen estado funcional, para transplantarlos en otra persona o utilizarlos con fines terapéuticos”.⁴⁷

Los riñones pueden proceder de dos fuentes: donador vivo o donador cadavérico.

Aquellos con la oportunidad de un donador vivo relacionado o no relacionado encontrarán que su riñón funciona inmediatamente debido a quien es transplantado rápidamente una vez que es extraído, generalmente dura más y la supervivencia del paciente es mejor que aquella con un injerto de cadáver no relacionado. También hay menos oportunidad de rechazo y necesitará menores dosis de inmunosupresores.

La edad mínima para un donador vivo relacionado es de 18 años, y la edad máxima alrededor de los 60 años. Un donador adecuado puede ser un hermano o hermana, hijo, hija, un amigo muy cercano o esposa del paciente con enfermedad del riñón.

La decisión de donar debe ser tomada sin presión alguna.

3.1.1. Donante conocido

Se considera donante conocido (vivo) aquella persona que cumpliendo los requisitos establecidos en el Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos vigente, efectúe la donación en vida de aquellos órganos o parte de los mismos cuya extracción sea compatible con la vida y cuya función pueda ser

compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura.

Puede ser más fácil tener un amigo ó un miembro designado de la familia para que discuta la necesidad de un riñón con los otros miembros de la familia. Los donadores interesados pueden contactarnos para mayor información. El trasplante de donador vivo puede realizarse después de que el donador sano ha sido extensamente evaluado y todas las pruebas han sido normales. La operación para transplantar el riñón del donador vivo relacionado puede ser programada inmediatamente que la evaluación del donador y del receptor ha sido completada. El ser un donador no restringe o interfiere con el estilo de vida de nadie. El donador podrá manejar en tres semanas. Posterior a la cirugía, en unas 4 a 6 semanas, el donador puede regresar a trabajar, y ser tan activo como siempre. El tener solo un riñón no disminuye en lo más mínimo la función renal del donador ni tampoco su actividad sexual.

3.1.2. Donante desconocido

Donante conocido es quien libre y voluntariamente realiza su declaración bajo juramento ante un Juez o Notario competente, y expresa su decisión de donar un órgano en vida sin perjuicio de que dicha donación vaya en desmedro de la salud del donante.

El donador vivo no relacionado puede ser una opción para aquellos que no tienen un familiar como donador. Esto incluye la esposa, el esposo ó un amigo muy cercano. En este caso es de extrema importancia evaluar la situación muy

⁴⁷ Código de la Salud Ecuatoriano. Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos.

cuidadosamente para estar seguro que esta ha sido decisión del donador sin ningún tipo de presión.

3.1.3. Donante cadavérico

Se considera donante cadavérico a aquella persona difunta de la que se pretende extraer órganos, que cumpliendo los requisitos establecidos en la legislación nacional, no hubiera dejado expresa constancia de su oposición.

Para ser considerado donante cadavérico existen dos posibilidades:

- Muerte natural
- Muerte cerebral

Los trasplantes de cadáver son una opción cuando un donador vivo adecuado no está disponible.

Con una mejor comprensión de la compatibilidad de tejidos y medicamentos mejorados como la ciclosporina y los OKT3, el índice de éxito para el trasplante de cadáver se ha incrementado a 80 por ciento a un año.

El riñón cadavérico proviene de alguien que ha sufrido "muerte cerebral". Ellos son personas sanas, frecuentemente un individuo que ha recibido una lesión fatal en el cerebro en algún accidente. Cuando la muerte cerebral ha sido determinada y el permiso de la familia es obtenido, los órganos son extraídos y mantenidos en máquinas ó almacenados en soluciones especiales. Todos los donadores cadavéricos son cuidadosamente evaluados, para asegurar unos riñones sanos y funcionales.

3.1.4. Donante animal

La famosa oveja "Dolly" ya tiene parientes, aunque son de otra especie. PPL Therapeutics, la misma empresa de Edimburgo que dio vida a la famosa ovejita "Dolly", ha creado 5 cerditas transgénicas, es un importante paso de la ciencia hacia el desarrollo de animales para que sus órganos puedan ser transplantados a personas.

Los avances en la medicina actual han llevado a los científicos al estudio de los órganos de determinados animales con el fin de que sean empleados en los trasplantes a pacientes. Este es el caso específico de los avestruces, cuyas córneas son utilizadas en los trasplantes a humanos.

De igual forma se analizan órganos y se realizan estudios con otros animales como por ejemplo los de los cerdos. La idea de que se podría ayudar al mejoramiento del paciente por la incorporación de órganos animales o humanos al cuerpo, es tan antigua como la historia de la medicina misma. Por el año 360 a.C. el filósofo griego y científico *Aristóteles*, enumeró una serie de preparaciones curativas que se obtenían de órganos animales o humanos. *Paracelso*, el notable médico del siglo XVI, declaró: **"El corazón cura al corazón, el riñón cura al riñón"**.⁴⁸

Al principio del siglo XX, los cirujanos transplantaban glándulas completas tales como testículos u ovarios. El cirujano ruso *Prof. Voronoff* adquirió especial fama por su implantación de testículos de mono en hombres de edad.

⁴⁸ Aristóteles.

Según el criterio del Dr. Español Rafael Mañez manifiesta: "*por el momento sólo se han clonado cerdos normales. El anuncio no aporta nada nuevo al xenotrasplante*"⁴⁹. Para que así fuera, los cerdos donantes deberían carecer al menos de un gen responsable del rechazo. La eliminación de ese gen, lo que se conoce como "knock out", es factible en ratones, pero "nadie ha conseguido todavía inactivar un gen en un mamífero superior", por lo que no está claro si esta estirpe de cerdos será viable.

3.2. ¿Quiénes pueden ser donadores?

Los requerimientos exigidos y trámites establecidos son casi similares en todos los países donde se efectúan estos procedimientos. Toda persona mayor de 18 años legalmente capaz, puede hacer uso de este principio humanitario universal.

Cualquier persona menor de 70 años de edad puede convertirse en donante. Si se trata de un menor de edad sus padres o representantes deben consentir la donación.

A partir de los 18 años cualquier persona voluntariamente puede ser donante de órganos. Sólo después de decretada médicamente la muerte cerebral de un paciente se pueden realizar trasplantes de órganos de personas recién fallecidas.

Los donantes en vida suelen ser familiares de los pacientes. Sólo quienes hayan padecido cáncer (excepto cerebral o cutáneo no melanomatoso), infección severa o enfermedad renal no pueden donar sus órganos y tejidos.

Es posible trasplantar varios órganos y tejidos. Se puede decidir cuáles órganos y tejidos se desea donar. Tanto si la donación se realiza en vida como si se trata de un donante

⁴⁹ Dr. Rafael Mañez

cadáver, la extracción se realiza a través de una cirugía con todos los cuidados y consideraciones pertinentes.

Si el donante es una persona viva, luego de la extracción y de los cuidados tradicionales posteriores a una cirugía puede llevar una vida normal. Si se trata de un donante fallecido, la cirugía de extracción se realiza al poco tiempo después de la muerte y no se desfigura el cuerpo.

La donación es un acto de generosidad y un culto a la vida.

3.2.1. Requisitos legales para ser considerado donador.

De acuerdo a lo establecido por las leyes de trasplante en la mayor parte de las naciones, la expresión de la voluntad de ser donante para después de la muerte puede realizarse mediante dos procedimientos.

A través de la firma de un acta de donación, mediante la cual se autoriza la ablación o extracción de órganos (corazón, pulmones, riñones hígado y páncreas) y o materiales anatómicos (válvulas cardíacas, huesos) de su propio cuerpo y donde se especifica con que fin, ya sea para implante y/o investigación. Para manifestar esta decisión, sólo es necesario adjuntar copia del documento de identidad en los principales establecimientos hospitalarios y diversas dependencias habilitadas del área de salud tanto nacional, provincial o municipal. El acta de manifestación efectuada por el donante será resguardada por el(los) instituto(s) donde está interesado el donante, mientras que el individuo recibe el carnet de donación, donde se certifica su voluntad.

Expresar la voluntad de autorizar para la extracción de órganos después de la muerte. Dicha manifestación será recabada por todo funcionario del registro del Estado Civil y capacidad de las personas.

En América Latina se realizan todo tipo de trasplante de órganos, con un énfasis especial en órganos sólidos y en médula (órganos blandos). A pesar de ello, el acceso a la tecnología y la poca educación que existe respecto a este tema ha hecho de la región una zona donde aún la cantidad de intervenciones es limitada para la demanda existente, sostiene el doctor Humberto Bohórquez, Jefe del Departamento de Trasplantes del Seguro Social ISS en Colombia.

Según el experto, en Colombia aún "se trabaja con las uñas" por falta de recursos, pero algunos centros se han especializado en trasplantes específicos que permiten que en el país se lleven a cabo procedimientos renales, de córneas, y corazón.

Los renales se llevan a cabo en el ISS en Bogotá, específicamente con pacientes que sufren de diabetes con alto riesgo. El trasplante de córnea es realizado por Clínica Barraquer, una de las más prestigiosas entidades de este género en el mundo. Finalmente, en Medellín se lideran programas para tratar con trasplantes a pacientes que sufren de insuficiencia cardiaca y no han respondido de manera satisfactoria al tratamiento farmacológico.

De la misma forma, países como México, Argentina y Chile están especializándose en algunas de las áreas de los trasplantes, pero ningún país con la capacidad de cubrir una gama suficiente de intervenciones. De esta forma, resulta frecuente que las operaciones de trasplantes se realicen con acuerdos entre clínicas y hospitales de diversos países.

3.2.2. Del altruismo en la donación.

La donación de órganos es, sin duda alguna, uno de los actos de mayor generosidad y solidaridad entre los seres humanos. Quienes donan sus órganos, realizan un acto de altruismo, de generosidad, porque ofrecen a otras personas una parte de sí mismos. La donación constituye --además-- una expresión de absoluta libertad porque las personas eligen voluntariamente hacerlo, sin ningún tipo de presiones.

Es un acto de afecto fraternal y una de las expresiones más conmovedoras de amor, que pone en el centro al ser humano. Estos son los valores que fundamentan la donación que estamos impulsando y promoviendo.

Por ello, existen grupos, organizaciones e instituciones que se encuentran empeñadas en trabajar con las organizaciones de la sociedad civil, con toda la comunidad de salud en el país, en el impulso de una cultura de donación de órganos. Cada una y cada uno de nosotros podemos convertirnos en donador al adquirir este compromiso de solidaridad con nuestros semejantes.

Toda persona que en vida decida que después de su muerte sus órganos se salven o mejoren la vida de otros, debe transmitir dicha voluntad a sus familiares más directos, para que sea respetada. Cuantos más donantes haya, mayor tranquilidad para ti y los tuyos, y para miles de personas que, como tú, hoy no necesitan un trasplante pero que, en un futuro, pueden llegar a requerirlo. Éste es uno de los actos más solidarios que existen, pero además el más fácil de realizar y el único que además no te cuesta ni un dólar. No deberías abandonar la idea de informarte gratuitamente, de tu decisión dependerá, una vez que te has convertido en donante, son tus familiares más cercanos quienes decidirán

por ti en su día y deben conocer tu voluntad. Existe de todas formas una tarjeta de donante, totalmente gratuita, que deja mucho mas clara tu intención de donar tus órganos.

Dados los avances terapéuticos y el aumento del promedio de vida, cada vez son más los pacientes que necesitan de un trasplante para seguir viviendo, mientras que se observa un estancamiento en la procuración de órganos. La misma depende de muchos factores algunos de los cuales se pueden mejorar. Uno de ellos es la falta de información de los profesionales médicos al respecto, por lo cual no se realizan las denuncias pertinentes.

Hace más de 2.500 años, el filósofo griego Pitágoras, escribió: *“da de lo humano me es ajeno. Hagamos de esta frase nuestro lema esencial y no permanezcamos indiferentes al dolor y a las necesidades de nuestros semejantes.”*⁵⁰

*“Demos un regalo de vida a quienes nos piden una oportunidad para poder prolongar su propia vida”.*⁵¹

3.3. ¿Quiénes necesitan un trasplante de órgano?

En ciertas circunstancias existen órganos de nuestro sistema que no cumplen satisfactoriamente sus funciones o en el peor de los casos han dejado de realizarla es el caso de los riñones, el hígado, médula y en muchos más complicados como corazón, córnea, entre otros, es aquí donde quienes sufran esta clase de necesidades están

⁵⁰ Protágoras

⁵¹ La Autora

sujetas a la posibilidad de un trasplante de órgano. Así el trasplante consiste una vía para aferrarse a la vida, sino totalmente normal, procurar que lo sea.

3.4. Cultura de donación de órganos en el país.

Una importante causa del bajo índice de donación de órganos y tejidos en vida y de familiares recién fallecidos, es el factor educativo e inadecuada información.

Es necesario incentivar la solidaridad y generosidad humana como promover la participación de todos, para permitir el consentimiento y expresión voluntaria de DONAR, al tiempo que se cumple con el marco legal que garantice la pulcritud del proceso. La cultura de donación de órganos y tejidos es un culto a la vida.

La cultura de donación de órganos en el país todavía se encuentra en escasos pasos por su prevaencia y su conocimiento generalizado, a fin de que la comunidad tenga en cuenta la gran importancia que tiene la intención de ser donador de órganos, es decir se necesita aún más realizar campañas de concientización.

3.5. Libre donación de órganos en el ámbito internacional.

Uno de los sustentos más relevantes de esta iniciativa, es la donación; aquí es necesario considerar que el término que se ha utilizado se apoya en las siguientes características:

1. La donación siempre será voluntaria porque:
 - a) La ley parte de un consentimiento tácito de la persona.
 - b) La persona, en todo momento, puede expresar por escrito, sin mayores formalidades, su deseo de no ser considerado donador

- c) La familia siempre tendrá el derecho de oponerse a la donación, cuando ésta se base en el consentimiento tácito del fallecido
2. Las donaciones sólo serán para fines de trasplante.
 3. Está prohibido el comercio de órganos. Se propone que éste sea considerado como delito con una penalidad de cuatro a 10 años de privación de la libertad
 4. En ningún caso los menores de edad podrán ser considerados donadores vivos
 5. Para prevenir el comercio de órganos, los trasplantes entre vivos sólo podrán realizarse entre familiares, excepto los de médula ósea, debido a razones de carácter técnico
 6. Los incapaces no podrán ser ni donadores vivos ni cadavéricos
 7. La selección de donante y donador será siempre por prescripción médica
 8. Un médico distinto a los que efectuarán el trasplante proporcionará información completa sobre los riesgos y consecuencias de éste al donador y al receptor
 9. Se creará el Centro Nacional de Trasplantes como órgano desconcentrado de la secretaría. Entre sus principales funciones estarán el ejercicio de la autoridad, el registro de todos los actos necesarios y el fomento
 10. La donación de órganos se registrará por el altruismo y la ausencia de ánimo de lucro

La Secretaría hará constar el altruismo del donador y su familia y los reconocerá como benefactores de la sociedad.

3.5.1. Donadores internacionales

Expertos internacionales califican de "milagro" el modelo español de trasplantes

España mantiene el liderazgo mundial en número de donaciones y trasplantes de órganos con una tasa de 31 donantes por millón de habitantes, cifra que supera

en diez puntos a la de Estados Unidos. Pero este "milagro español" como han calificado expertos internacionales aun no ha tocado techo y en los próximos años se prevé que las donaciones aumenten un 15 por ciento.

Desde la creación de la Organización de Trasplantes (ONT) en 1989, el modelo español ha conseguido aumentar paulatinamente las donaciones y trasplantes de órganos hasta conseguir las tasas mas elevadas del mundo. En nueve años, el número de donantes ha pasado de 550 a 1.238, los trasplantes de riñón se han duplicado, los de hígado han pasado de 170 a casi 900 y los de corazón se han triplicado hasta alcanzar los 330. Pero, además, España se ha convertido en el único país que ha reducido las listas de espera por trasplante de riñón.

La ONT espera que estas cifras no solo se mantengan, sino que aumenten en un 15 por ciento durante los próximos tres años. Estos datos tan esperanzadores se dieron a conocer ayer en la jornada " el modelo Español de trasplantes y su proyección internacional". En este encuentro, expertos internacionales como el doctor Mark Siegler, director del centro Maclean para la Ética Clínica Medica de la Universidad de Chicago, afirmaron que el sistema nacional de trasplantes es conocido en Estados Unidos como el "milagro español", un modelo de referencia que necesariamente deberá imitarse. Sin embargo, el reconocimiento de la comunidad científica internacional ha sido difícil de conseguir por la "leyenda negra" que ha rodeado "a un sistema desarrollado por un país del sur", según explicaron la Coordinadora Nacional de Trasplantes, Blanca Miranda y el director de Asistencia Primaria y Especializada, Rafael Matesanz. "En algunos foros se llegaron a decir falsedades como que las donaciones aumentaban en España porque el tratamiento de las Unidades de Cuidados Intensivos no era el adecuado o se permitía la extracción de órganos sin consentimiento".

España tiene la mayor tasa 'per cápita' de donación de órganos en todo el mundo, según un informe presentado en el '19º Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes', que se está celebrando en Miami, Florida. Por detrás, se sitúan otros países europeos como Austria y Bélgica; y ya en cuarta posición, los Estados Unidos.

En concreto, en el año 2001, 32'5 personas por cada millón de habitantes donaron en España sus órganos, mientras que en EEUU, la tasa se sitúa en los 21'4 donantes. Las autoridades internacionales reunidas en Florida estiman que se llevan a cabo unos 65.000 trasplantes anuales en todo el mundo, 45.000 de ellos de riñón. Sin embargo, hay aún cerca de 200.000 personas a la espera de un órgano.

Con estas cifras, España se sitúa a la cabeza mundial en el número de trasplantes anuales. «La donación», asegura Bernard Cohen, director ejecutivo de la 'Fundación Internacional Eurotrasplante', «se ha convertido en una noción bien aceptada por la población española gracias al apoyo del gobierno y del sistema nacional de salud.

3.6. ¿Por qué se recomienda un trasplante?

El trasplante de órganos se recomienda para las personas que tienen disfunciones de algún órgano y que no podrían vivir sin un trasplante. Algunas de las enfermedades para las que son necesarias los trasplantes incluyen similares características y patologías. Sin embargo, no todos los casos de las enfermedades siguientes requieren

trasplante de órgano. Se deberá consultar siempre al profesional de la salud para obtener un diagnóstico.

La perspectiva a largo plazo de las personas que han sido recomendadas y se han sometido a un trasplante deben afrontar un proceso que durará toda la vida. Se les administrarán medicamentos que impiden que el sistema inmune ataque el órgano trasplantado. También serán tratados con otros medicamentos que evitan los efectos colaterales de los medicamentos antirrechazo, como por ejemplo, las infecciones. Resulta esencial realizar visitas frecuentes y mantener un estrecho contacto con el equipo de trasplante. También es de vital importancia conocer las señales de rechazo del órgano, además de estar atento a ellas diariamente.

3.6.1. Cómo se asignan los órganos para el trasplante?

En nuestro país, la Institución responsable de la distribución de los órganos para trasplante es el Banco de Órganos. Dicha entidad supervisa la asignación de diferentes tipos de trasplantes, como renal, hígado, piel, páncreas, corazón, pulmón y córnea.

Esta organización recibe información proveniente de hospitales y centros médicos de todo el país acerca de los adultos y niños que necesitan trasplantes de órganos. El equipo médico que atiende al paciente debe enviar sus datos a la Organismo Nacional de Trasplante de Órganos y Tejidos ONTOT y actualizarlos cada vez que se produzcan cambios en su condición.

Esta información se clasifica siguiendo pautas destinadas a garantizar que todas las personas que se encuentran en la lista de espera se juzguen con equidad en cuanto a la gravedad de la enfermedad y la urgencia para recibir un trasplante.

Una vez que el Banco de Órganos y la ONTOT recibe los datos de los hospitales locales, las personas que esperan un trasplante se colocan en una lista de espera. Las personas que presentan mayor urgencia y necesidad de recibir un trasplante se colocan en los primeros lugares de esta lista y se les da prioridad cuando aparece un donante de órgano.

Cuando un donante de órganos está disponible, una computadora busca los datos de todas las personas que se encuentran en la lista de espera para trasplante de órgano y rechaza a aquellos que no tienen buena compatibilidad con el órgano disponible. Se hace una lista nueva de los candidatos que quedan y se considera para el trasplante a la persona que queda primera en esa lista. Si por alguna razón se determina que esa persona no es un candidato adecuado, se considera a la siguiente persona en la lista y así sucesivamente. Algunos de los motivos por los cuales podría no considerarse apta a una persona para un trasplante y, por consiguiente, considerar a una persona que se encuentra más abajo en la lista, son el tamaño del órgano donado y la distancia geográfica entre el donante y el receptor.

En los Estados Unidos, la responsable de la distribución de los órganos para trasplante es la Red Internacional de Distribución de Órganos (UNOS). Dicha entidad supervisa la asignación de diferentes tipos de trasplantes, incluidos los trasplantes de hígado, riñón, páncreas, corazón, pulmón y córnea. Esta organización recibe información proveniente de hospitales y centros médicos de todo el país acerca de los adultos y niños que necesitan trasplantes de órganos. El equipo médico que le atiende actualmente debe enviar sus datos a la UNOS y actualizarlos cada vez que se produzcan cambios en su condición.

Esta información se clasifica siguiendo pautas destinadas a garantizar que todas las personas que se encuentran en la lista de espera se juzguen con equidad en cuanto a la gravedad de la enfermedad y la urgencia para recibir un trasplante. Una vez que la UNOS recibe los datos de los hospitales locales, las personas que esperan un trasplante se colocan en una lista de espera con un código de "estado". Las personas que presentan mayor urgencia y necesidad de recibir un trasplante se colocan en los primeros lugares de esta lista y se les da prioridad cuando aparece un donante de riñón.

Cuando un donante de órganos está disponible, una computadora busca los datos de todas las personas que se encuentran en la lista de espera para trasplante de riñón y rechaza a aquellos que no tienen buena compatibilidad con el riñón disponible. Se hace una lista nueva de los candidatos que quedan y se considera para el trasplante a la persona que queda primera en esa lista. Si por alguna razón se determina que esa persona no es un candidato adecuado, se considera a la siguiente persona en la lista y así sucesivamente. Algunos de los motivos por los cuales podría no considerarse apta a una persona para un trasplante y, por consiguiente, considerar a una persona que se encuentra más abajo en la lista, son el tamaño del órgano donado y la distancia geográfica entre el donante y el receptor.

3.6.2. Expectativas y riesgos después del trasplante.

Las personas que tienen un trasplante de órgano requieren tratamiento durante toda la vida con medicamentos que supriman la respuesta inmune (terapia inmunosupresora). Los trasplantes de un familiar sanguíneo vivo se consideran ligeramente menos riesgosos (en términos de rechazo) que los de un cadáver (donante muerto).

Entre el 80% y el 90% de los trasplantes de órgano funcionan hasta dos años después de la operación y el problema principal (como con otros trasplantes) es el rechazo al injerto.

Después de la cirugía, al paciente se lo invita a reanudar sus actividades normales tan pronto como sea posible. El mayor obstáculo de los trasplantes de órgano está en hallar el donante apropiado, luchar contra el efecto potencial de rechazo del órgano por parte del sistema inmune y el casi inaccesible costo que tiene para la mayoría de las personas que esperan por un trasplante.

Posteriormente en el período de recuperación que fluctuará de un mes y la permanencia en el hospital de una semana. Las suturas o grapas se retiran una semana después de la cirugía. Las piernas se deben mover con frecuencia para reducir el riesgo de trombosis venosa profunda.

Desde la primera operación de trasplante de órgano, realizada en forma exitosa por el profesor Wu Jieping en 1960, China ha acometido numerosos trasplantes de órgano, pulmón, corazón, páncreas, riñón y médula ósea. Han aumentado el tipo y número de operaciones, con un notable incremento de la tasa de éxito. China está a la cabeza en este campo.

A fines de 2000, un total de 34 mil 832 pacientes recibieron trasplantes de ese órgano en China. Solamente el año pasado, se realizaron más de cinco mil operaciones de este tipo. A la vez, se han logrado muchos progresos en el trasplante de otros órganos, con un creciente número de casos y una alta tasa de éxito. Un paciente con un hígado ajeno ha sobrevivido más de siete años, y el tiempo de supervivencia de pacientes de corazón, pulmón y páncreas transplantados es de 8, 6 y 7 años, respectivamente.

El problema clave en las operaciones de trasplante de órganos es cómo controlar el riesgo de rechazo. A partir de 1980, con el desarrollo del control inmunitario, se ha incrementado la tasa de supervivencia y la calidad de vida diaria de los pacientes chinos con órganos transplantados. La tasa de supervivencia de pacientes con riñones transplantados se ha incrementado del 50 por ciento en los años 80 a 90 por ciento hoy día. El paciente con mayor tiempo de supervivencia fue de 24 años. Se ha fomentado asimismo la voluntad pública de donar órganos, promoviendo en cierto sentido el desarrollo de este sector en China

Según estadísticas parciales, hasta fines de 2000, se realizaron 181 trasplantes de órgano en 37 hospitales. El Hospital Tongji, de Wuhan atendió 37 casos, de los cuales sobreviven 34 pacientes. La tasa de supervivencia de un año, cinco años y 10 años ha llegado al 97 por ciento, 90 por ciento y 82 por ciento, respectivamente.

Algunos expertos dicen que pese al gran progreso alcanzado en el trasplante de órganos, existen todavía muchas dificultades, incluida la escasez de órganos y la falta de protección legal. Con el fin de mejorar la calidad de las operaciones y desarrollar nuevos medicamentos para el control inmunitario, se han hecho muchos esfuerzos para promover el trasplante de órganos, especialmente en la investigación y la administración de medicamentos.

3.6.3. Que es el rechazo del trasplante y que se hace para prevenirlo.

El rechazo es una reacción normal del cuerpo a un objeto extraño. Cuando se coloca un órgano nuevo en el cuerpo de una persona, el cuerpo considera el órgano transplantado como una amenaza e intenta atacarlo. El sistema inmune

fabrica anticuerpos para intentar destruirlo, sin caer en cuenta de que el órgano trasplantado es beneficioso. Para permitir que el órgano se adapte satisfactoriamente en un cuerpo nuevo, se deben administrar medicamentos para forzar al sistema inmunológico a aceptar el trasplante.

Los medicamentos deberán administrarse por el resto de su vida para combatir el rechazo. Tenga en cuenta que cada persona es única y que cada equipo de trasplante tiene preferencia por distintos medicamentos. Los medicamentos en contra del rechazo que se utilizan más frecuentemente incluyen:

- ciclosporina
- Tacrolimo
- Azatioprina.
- Micofenolato mofetil.
- Prednisona
- Anticuerpos monoclonales OKT3
- Inmunoglobulina antitimoco o anticuerpos policlonales (su sigla en inglés es ATGAM).

Continuamente se están aprobando nuevos medicamentos antirrechazo. Los médicos establecen los regímenes de medicamentos para cumplir las necesidades de cada paciente individual.

Se suelen administrar varios medicamentos antirrechazo inicialmente. Las dosis de estos medicamentos pueden cambiar frecuentemente a medida que su respuesta a ellos cambie. Debido a que los medicamentos antirrechazo afectan al sistema inmunológico, las personas que reciben un trasplante tendrán un riesgo más alto de infecciones. Deberá mantenerse el equilibrio entre la

prevención del rechazo y que la persona se vuelva muy susceptible a la infección. Se realizarán análisis de sangre periódicos para medir la cantidad de medicamentos en el cuerpo a fin de asegurarse de que usted no reciba una dosis excesiva o insuficiente de dichos medicamentos. Los glóbulos blancos también constituyen un indicador importante de las dosis de medicamentos que usted necesita.

El riesgo de infección es especialmente alto en los primeros meses debido a que las dosis de medicamentos antirrechazo son mayores durante esta etapa. Es probable que necesite tomar medicamentos para evitar otras infecciones.

A continuación, se enumeran los síntomas más comunes del rechazo. Sin embargo, cada persona puede experimentarlos de una forma diferente. Los síntomas pueden incluir:

- fiebre
- Sensibilidad sobre el órgano.
- Nivel alto de creatinina en la sangre.
- La presión sanguínea alta.

Un equipo de trasplante le dirá a quién puede llamar inmediatamente si se presenta cualquiera de estos síntomas.

Las personas que se someten a un trasplante deben afrontar un proceso que durará toda la vida. Se les administrarán medicamentos que impiden que el sistema inmune ataque el órgano trasplantado. También serán tratados con otros medicamentos que evitan los efectos colaterales de los medicamentos antirrechazo, como por ejemplo, las infecciones. Resulta esencial realizar visitas

frecuentes y mantener un estrecho contacto con el equipo de trasplante. También es de vital importancia conocer las señales de rechazo del órgano, además de estar atento a ellas diariamente.

CAPITULO IV
EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y EL DERECHO A LA VIDA EN EL AMBITO
INTERNACIONAL

4.1. Regulación del trasplante de órganos y del derecho a la vida en el derecho comparado.

El título segundo se refiere al trasplante y el derecho a la vida en el ámbito internacional. Se divide en tres capítulos. El primero referido a la regulación del trasplante y del derecho a la vida en el derecho comparado, el cual se divide a su vez en dos secciones. En la primera se analizan las interpretaciones jurisprudenciales tanto a nivel nacional como internacional y en la segunda la regulación legal del trasplante en el derecho comparado. El capítulo segundo analiza la protección internacional del derecho a la vida y consta de una sección que se refiere al derecho a la vida en los instrumentos de derecho internacional. El capítulo tercero hace referencia a las prácticas y opiniones con respecto al trasplante en el ámbito internacional y se divide en tres secciones. La primera acerca de los Grupos Internacionales Pro Vida y Pro Elección, la segunda sobre las actitudes y prácticas del trasplante en el mundo y la tercera acerca de Conferencias Internacionales.

En el tercer título se analiza el trasplante como una violación del derecho a la vida y consta de tres capítulos. El primero sobre consideraciones generales el cual se divide a su vez en dos secciones, la primera se denomina “una correcta visión del trasplante desde la perspectiva de los derechos humanos” y la segunda “El trasplante no es un derecho: es una violación a un derecho.” En el capítulo segundo se analiza el porqué la defensa del trasplante en determinadas circunstancias, se fundamenta en “justificaciones” absolutamente inaceptables. Este capítulo se divide a su vez en cuatro secciones. La primera acerca de la realidad del trasplante eugenésico, la segunda analiza el mal llamado “Trasplante Terapéutico”, la tercera se refiere al trasplante y la violación y la última acerca de la absurda frase “Trasplante Honoris Causa”.

Por último en el capítulo tercero se analiza la ineficacia de la despenalización del trasplante.

4.2. Interpretaciones jurisprudenciales.

4.2.1. Jurisprudencia Costa Rica

ARTICULO 2º.- La obtención de órganos y materiales anatómicos humanos de donadores vivos o de cadáveres humanos, para implantar en seres humanos con fines terapéuticos, se regirá por las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento.

La ley 24.193 de Trasplantes de Órganos, con fundamento en antecedentes legislativos extranjeros y experiencias locales, introdujo algunos cambios que sin duda pretendieron facilitar y dar impulso a la terapia de trasplantes.

A más de cinco años de su entrada en vigencia, nos proponemos comentar algunas de las modificaciones introducidas y su impacto en la realidad, en la doctrina y en la jurisprudencia locales, con miras a ofrecer un punto de vista más sobre esta difícil y discutida materia.

En particular, nos ocuparemos de la cuestión de la información –y su trascendencia para el éxito de un adecuado plan nacional de trasplantes-; del llamado “consentimiento presunto” – para donaciones de órganos cadavéricos-; y de las limitaciones impuestas en materia de procuración de órganos de personas.

El Consentimiento Informado en materia de trasplantes de Órganos:

Particularidades.- El consentimiento informado importa una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención.

Esta teoría se asienta sobre la idea según la cual como es el paciente quien debe sufrir las consecuencias y soportar los gastos de un tratamiento médico determinado, es justo que pueda conocer cuáles son los riesgos que encierra el procedimiento propuesto, cuáles son las alternativas posibles, y cuántas y cuáles, las probabilidades relativas de éxito. El individualismo, la autoconfianza y la autodeterminación constituyen la base de la teoría del consentimiento informado.

Pero en materia de trasplantes de órganos, existen otros principios y valores que subyacen en la necesidad de obtener el consentimiento del dador. Aquí, la solidaridad familiar -en el caso de disposición de órganos provenientes de personas; y la solidaridad social -en el caso de actos de disposición de órganos cadavéricos, parecen ser determinantes.

No se trata únicamente de decidir qué se hará con el propio cuerpo, sino que esta decisión se toma en función de la posibilidad de salvar la vida de un tercero. En consecuencia, en materia de trasplantes, se desplaza el punto de mira del individualismo de la propia curación hacia el solidarismo de la curación de otro.

El Consentimiento Presunto.- La ley vigente, sigue exigiendo el consentimiento expreso para los trasplantes entre personas vivas. Sin embargo, como es sabido, introduce una importante modificación en materia de donaciones de órganos para después de la muerte: de acuerdo a su Art. 62, a partir del 1ro. de enero de 1996, debía presumirse que toda persona capaz mayor de dieciocho años que no hubiera manifestado su voluntad en forma negativa, había conferido su autorización para que se le extrajeran sus órganos con fines terapéuticos luego de su muerte. Sin embargo, se trataba de un “consentimiento presunto relativo”, ya que imponía el respeto de la voluntad de los familiares del difunto, que podían oponerse a la ablación.

El llamado consentimiento presunto quedó sujeto a determinadas condiciones (información y educación adecuada y consulta a un mínimo del 70% de la población mayor de 18 años) que al no ser cumplidas, impidieron hasta ahora su entrada en vigencia.

Se ha discutido qué lugar debe asignarse a la voluntad presumida por ley, habiéndose expresado que el derecho a la disposición del propio cadáver integraría el cuadro de los derechos personalísimos, debiendo ser ejercido por la propia persona, sin posibilidad de sustitución de su voluntad.

Sin embargo en sentido contrario –y con un criterio que resulta difícil controvertir-, se consideró que el destino de un cadáver se vinculaba más a un deber moral de los familiares, y que la voluntad declarada en vida no constituiría el ejercicio de un derecho subjetivo –habida cuenta de que el reconocimiento de ese derecho

personal para el interesado sólo podría verificarse luego de su muerte, y no existiría ya el sujeto legitimado para ejercer la acción- sino más bien una facultad

4.2.2. Jurisprudencia Estados Unidos de Norteamérica

En EEUU, según Howard Nathan, presidente de una organización de trasplantes de Filadelfia, 'Gift of Life Donor Program', la tasa de donaciones ha aumentado a un ritmo constante en los últimos años. Sin embargo, en 2001 hubo sólo 6.085 donaciones de pacientes fallecidos, «lo que supone el 40% de los órganos que podrían haberse trasplantado.

Sin embargo, las donaciones de pacientes vivos sí han experimentado un incremento del 50% en tan sólo 5 años.

En el año 2001, con 52.000 pacientes a la espera de un riñón, 6.509 americanos donaron este órgano; y en el 20% de los casos el receptor no era un familiar.

Pero Nathan no es ajeno al debate popular existente en Estados Unidos respecto a los trasplantes con donantes vivos y anima a que se siga haciendo «todo lo posible dentro de lo que los estándares éticos nos permitan.

4.2.3. Jurisprudencia Alemana.

Antes y durante el trámite de esta ley, es decir antes de noviembre de 1997, tuvo lugar en Alemania un extenso y acalorado debate sobre los trasplantes. Las discusiones se centraban en torno a dos temas. En primer lugar, qué relevancia tiene el consentimiento por parte del donante de órganos y qué exigencias han

de cumplirse para asegurarse de esa aceptación. En segundo lugar, la cuestión de si un muerto cerebral está realmente muerto o no.

En el transcurso de las discusiones tanto científicas como públicas en torno a los dos temas se ha mostrado -pese a la exhaustividad de los argumentos aportados- lo deseable de que estas cuestiones tan básicas no sean tratadas bajo la presión política de los diferentes intereses de grupo. Esta experiencia me permitirá que adelante dos anotaciones a las discusiones éticas y jurídicas sobre cuestiones límite de la medicina:

1. Bajo las condiciones del reinante "pluralismo de valores" (que es en realidad un pluralismo de pareceres sobre el valor), el llamado discurso ético -esto también es válido para la toma de decisiones en las comisiones éticas institucionalizadas-, se convierte necesariamente en una discusión jurídica, cuando no política. Los participantes tienen que ponerse de acuerdo entre sí en cuanto aparezcan las diferentes versiones sobre lo que es verdadero o falso, bueno o malo, permisible o no, y que se reconozcan igualmente válidas durante todo el discurso. Esto significa que la reflexión ética de cada uno de los participantes antecede al discurso. En todo caso, o tiene lugar aparte o no tiene lugar. El fin de la discusión es entonces la búsqueda de puntos en común según el ideal típico, por consenso. En realidad, es suficiente la búsqueda de una mayoría, como en política.

2. El discurso ético convertido en una discusión jurídica tiende, especialmente si se lleva a cabo bajo la presión de intereses, a argumentaciones racionales pragmáticas. Esto, en el caso de cuestiones ético-médicas, se lleva a cabo en dos niveles: el empírico-médico y el jurídico.

De modo análogo, la identificación de la muerte cerebral con la muerte del hombre seguramente no se habría establecido jurídicamente sin el fuerte interés médico en el trasplante de órganos.

Otro ejemplo. No se trata con éste de prejuzgar la cuestión de si el muerto cerebral está muerto o aún vive. La tesis de que está muerto ofrece una solución jurídica sencilla para el permiso de trasplante. Sin embargo, la mera conclusión de que la muerte cerebral es un criterio fiable de la extracción de órganos daría pie a especulaciones acerca del menosprecio de la prohibición de matar. Algunos autores temieron que con el permiso del donante, la extracción de órganos pudiese ser interpretada como una especie de muerte solicitada o al menos acercarse a ella. Por esa razón aceptaron la tesis de muerte cerebral = muerte. Se trata de un argumento jurídico racional pragmático para una determinación ontológica, en sentido clásico.

En Alemania la gran mayoría, y además la especializada del mundo de la Medicina, defendía la tesis muerte cerebral = muerte. Acudían a un hecho médico-empírico. No se trata de una nueva definición de la muerte, sino, una vez más, tan sólo de un cierto indicio de muerte, después de que el paro cardíaco dejó de cumplir esa función. Los oponentes, una minoría, sostenían que el muerto cerebral aún vive. Y concluían que no debía permitirse la extracción. Esto tornaba tensa la discusión, unido además a que parte de los medios de comunicación removieron el fuego con reportajes sobre ciertos casos de diagnóstico fallido de muerte cerebral.

(Respetando las "directrices para establecer la muerte cerebral" de la Cámara de Médicos Federal y su seguimiento por neurólogos o neocirujanos experimentados, hoy por hoy quedan prácticamente excluidos los diagnósticos

fallidos). Una minoría dentro de la minoría rechazaba la tesis muerte cerebral = muerte pero consideraba a la par legítimo el trasplante. El legislador, naturalmente, siguió a la mayoría. Insistió, sin embargo, en que la ley tiene que dejar claro que la extracción de órganos de muertos cerebrales es una donación de órganos post mortem. Aquí el legislador se topaba con la dificultad de que definir legalmente qué es la muerte y cuándo tiene lugar exactamente, superaba su competencia.

Este dilema ha dejado su huella en su ley. Se permite la extracción "*si se ha constatado la muerte según los criterios del estado de la ciencia médica del momento*" (no hace mención a la muerte cerebral). Según el artículo 3 apartado 2, la extracción no está permitida "*si antes de ésta no se ha constatado el paro definitivo e irreversible de las funciones del cerebro*" (se menciona la muerte cerebral pero tan sólo como criterio de extracción). Ambos párrafos no dejan ninguna duda acerca de que la muerte cerebral sea vista como la muerte del hombre. Incluso la ley exige la muerte de todo el cerebro, y veta la muerte cerebral parcial como criterio de extracción.

4.2.4. Jurisprudencia Holandesa.

Artículo 1. La cesión, extracción, conservación, intercambio y trasplante de órganos humanos, para ser utilizados con fines terapéuticos, sólo podrán realizarse con arreglo a lo establecido por la Ley y por las disposiciones que se dicten para su desarrollo.

Artículo 2. 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 alguno por el órgano trasplantado.

Artículo 4. La obtención de órganos procedentes de un donante vivo, para su ulterior injerto o implantación en otra persona, podrá realizarse si se cumplen los siguientes requisitos:

- a. Que el donante sea mayor de edad.
- b. Que el donante goce de plenas facultades mentales y haya sido previamente informado de las consecuencias de su decisión. Esta información se referirá a las consecuencias previsibles de orden somático, psíquico y psicológico, a las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como a los beneficios que con el trasplante se espera haya de conseguir el receptor.
- c. 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 éste 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 esta Ley, no podrá obtenerse ningún tipo de órganos de personas que, por deficiencias psíquicas o enfermedad mental o por cualquiera otra causa, no puedan otorgar su consentimiento expreso, libre y consciente.

- d. Que el destino del órgano extraído sea su trasplante a una persona determinada, con el propósito de mejorar sustancialmente su esperanza o sus condiciones de vida, garantizándose el anonimato del receptor.

4.2.5. Jurisprudencia Latinoamericana

La donación de órganos es un acto solidario, por medio del cual se implanta un tejido orgánico o tejido procedente de un donante o receptor.

Existen dos grandes grupos de trasplantes: Los trasplantes de órganos (órgano, hígado, pulmones, páncreas, córnea, corazón, hueso, tubo digestivo) y los trasplantes de tejidos (médula ósea, células endocrinas). Mientras que los primeros precisan las intervenciones quirúrgicas complejas, procediéndose a los empalmes vasculares y de conductos excretores entre otras estructuras, en los tejidos el procedimiento es simple, inyectándose las células suspendidas (en el de médula ósea se inyectan en el torrente sanguíneo) y dejando que estas implanten en sus lugares de destino.

Según el doctor Jorge de Luca especializado en Trasplante de Órganos Sólidos de Buenos Aires Argentina, se habla de alo trasplante como el órgano procede de otro organismo de la misma especie, auto trasplante cuando procede del mismo paciente y xeno trasplante cuando procede de un animal de otra especie.

Una de los principales problemas que conllevan es el control de los mecanismos de rechazo. Con esta finalidad se estudian los sistemas de histocompatibilidad, tanto del donante como el receptor, para que estos sean lo más compatibles posible.

Para De Luca, en América Latina hay un instituto líder en este campo que es el I.N.C.U.C.A.I. de Argentina, donde no sólo se guía y efectúa los trasplantes sino que revaloriza la donación de órganos fundamentándose en dos aspectos. Por un lado, la necesidad de contar con una mayor presencia institucional en la

sociedad, y por otro, sustentando en esta presencia en promover el camino de la reflexión acerca de la donación de órganos, a través de la cual cada individuo podrá establecer una postura frente a esta problemática.

4.3. Regulación legal del trasplante de órganos en el derecho comparado

4.3.1. Situación jurídica de quien recibe el trasplante de órganos en la codificación civil Latinoamericana.

La Medicina moderna ha logrado impresionantes avances en el área de la salud renal, uno de ellos es el trasplante de riñón, que hoy día ha hecho posible el milagro de salvar las vidas de personas con Insuficiencia renal terminal, y que sólo dependían de la diálisis para seguir viviendo.

En la actualidad, los pacientes que poseen familiares con compatibilidad de sangre y tejidos, son quienes tienen más oportunidad de recibir un trasplante. Por razones religiosas, morales, y hasta por deficiencias informativas, la donación de órganos es una práctica poco común en Latinoamérica y en muchos otros lugares del mundo.

Es necesario resaltar, que la donación es una decisión revocable, hecha en vida, y que sólo puede ser posible si existe muerte cerebral (comprobada por especialistas y exámenes médicos) además de reunir ciertos requisitos detallados en la Ley de Trasplantes de órganos y materiales Anatómicos.

La acción de prolongar la vida de otros cuando la suya ya se haya extinguido, es un acto de amor y caridad universal, es dejar una parte suya en la tierra, es sembrar un granito de arena y plasmar una huella de altruismo y de fe en la

humanidad. Considere la posibilidad de donar sus órganos y asegúrese que su familia conozca sus deseos

4.3.2. Aquellos países que defienden la cultura del trasplante de órganos.

El Programa Donor Action es una iniciativa conjunta la Organización Nacional de Trasplantes de España, Eurotransplant Foundation de Holanda y Partnership for Organ Donation de los Estados Unidos de América, que está patrocinada por Sandoz Pharma.

A partir de la experiencia propia de estas tres organizaciones -especialmente de la ONT que ha conseguido que la donación en nuestro país se encuentre en primer lugar de todo el mundo en cuanto a número y que este "Modelo Español" sea de referencia obligada para todos los países- se ha desarrollado un programa de ámbito hospitalario con el objetivo de asegurar la detección de todos los potenciales donantes y de informar debidamente a todas las familias de estos potenciales donantes sobre la posibilidad de donación. Este programa consta de diferentes módulos de evaluación y actuación sobre las diferentes fases del proceso del trasplante, de revisión de los propios índices de donación, así como de entrenamiento específico y corrección de las deficiencias concretas detectadas en cada hospital para reducir el número de donantes que se pierden por distintos motivos y aumentar así los índices de donación de órganos.

El estudio piloto realizado en cinco centros europeos (2 en España, concretamente en Sevilla; 2 en Holanda y 1 en el Reino Unido) identificó 256 potenciales donantes entre las 388 historias médicas de pacientes que murieron en las unidades de cuidados intensivos durante 1994-1995. Los otros 132 casos

(34%) tenían contraindicación médica para la donación de órganos. Solamente en 64 casos (25%) donaron finalmente sus órganos y en otros 65 casos (25% de los donantes potenciales) la familia no dio permiso para la donación. El resto, 127 (50% de los posibles donantes) no fueron identificados como tales en el hospital y sus órganos se "perdieron" con lo que también se perdió la vida de un considerable número de receptores que se encontraban en la lista de espera de un órgano para trasplante,

4.3.3. Situación jurídica de quien recibe el trasplante de órganos en la codificación civil americana y europea.

En España la donación y el trasplante están regulados por la Ley, que asegura el altruismo de la donación y el acceso al trasplante. El órgano donado es trasplantado gratuitamente, sin costo alguno y sin que influya la condición social o económica del paciente que lo recibe.

Cohen atribuye además este incremento a las becas para la educación de los médicos y pacientes, así como a la política de 'consentimiento presunto' que rige en España. Aquí, como en otros países europeos, la Ley de Trasplantes no exige a los hospitales que pidan el consentimiento de los familiares para la donación de los órganos, «siempre que el fallecido no haya expresado su voluntad en contra en vida.

Sin embargo, la Organización Nacional de Trasplantes ha aclarado a elmundosalud.com que el consentimiento se pide «siempre y en cualquier caso» a las familias, pese a que la ley no lo exija. En cada centro hospitalario, un coordinador de trasplantes detecta los posibles casos de donantes entre las muertes encefálicas y se encarga también de pedir permiso a la familia para la

donación. En el caso de que el fallecido fuese donante en vida, la ONT reconoce que es más difícil que la familia se niegue; sin embargo, si así lo hiciese, no se llevaría a cabo ninguna extracción de órganos sin el permiso familiar. Pese a ello, en otros países europeos con una legislación similar a la española, las cifras siguen siendo comparativamente más bajas. Así, en Alemania y en Grecia existe una media de 12'8 y 1'9 donantes por cada millón de habitantes respectivamente. Sin embargo, Cohen, señala que la crisis de donantes en Europa no difiere mucho de la situación norteamericana.

4.3.4. Regulación del delito del trasplante de órganos en la codificación penal ecuatoriana.

La Ley de Trasplantes en Ecuador prohíbe expresamente el tráfico de órganos. Establece además que la donación de órganos es un acto de generosidad y, por lo tanto, no corresponde el recibir remuneración alguna por ello. Por último establece sanciones, incluida la pena con cárcel, para quien viole la ley.

Dado el marco legal vigente y la existencia de una Lista Única Nacional de Espera, para aquellos que requieren un trasplante, se hace altamente complejo cualquier intento de manipular este listado. Ningún equipo médico se presta para un acto ilegal como lo es el tráfico de órganos dado que la Corporación del Trasplante es la encargada de coordinar todas las etapas para la obtención de órganos de un donante cadáver. Por lo tanto, en Ecuador no es posible realizar tráfico de órganos.

La extracción ilegal de córneas recibe las mismas sanciones penales que se señalan en el reglamento de la ley de trasplantes. Si bien ha habido denuncias

respecto a la extracción de córneas, la verdad es que en ninguno de los casos denunciados la investigación ha demostrado que haya habido extracción ilegal.

La Ley de Trasplantes señala que basta con el carnet de donante para que se extraigan los órganos, sin embargo es la Corporación del Trasplante la que prefiere realizar la solicitud a la familia para no pasar a llevarlos y hacer el sistema más transparente, tal como sucede en los otros países.

Es legalmente lícito y permitido que una persona en vida done - por propia elección y voluntad - uno o más órganos a otra persona que los necesite. Esto porque la persona tiene derecho, si alguien le perfora un ojo o le corta una mano, de recibir la indemnización la Día3 y tiene también la opción de perdonar a quien le cortó la mano o le perforó un ojo. El perdonar la indemnización es como donada y el poder donar algo es consecuencia de poseerlo y de poseer el órgano cuya indemnización se perdona. Finalmente, la posesión de sus órganos le permite a la persona disponer de los mismos. Lo cual implica que le sea lícito donar uno de sus órganos a una persona que los necesita.

4.3.5. Regulación del delito del trasplante de órganos en la codificación penal latinoamericana, estadounidense y europea.

En Latinoamérica, solo los **Centros Hospitalarios autorizados** por el Ministerio de Salud y que cumplan con los requisitos técnicos establecidos en la ley pueden realizar extracción de órganos. En Latinoamérica vivimos bajo un Estado de derecho, por lo tanto todos podemos expresarnos libremente. Pese a ello, existe una regulación vigente determinada por la Ley de Trasplantes de órganos la que contempla sanciones para el que ofrece y para el que facilitare un órgano. Con esto quiero recalcar que la donación de órganos es un acto de extrema

generosidad y altruismo por lo tanto, no está asociado con el intercambio de dinero. Si bien existen personas que han ofrecido sus órganos persiguiendo un fin comercial, es importante que sepan que no es el camino correcto para darle solución a sus problemas y que están incurriendo en un delito.

El principal criterio es el orden de ingreso a la Lista Nacional de Espera. Ésta es manejada por el Instituto de Salud Pública y sólo los pacientes inscritos en ella pueden ser trasplantados. Además, existen algunos criterios como la talla, el peso y el grupo sanguíneo, que jugarán un importante rol cuando aparezca un donante efectivo.

La voluntad de ser donante ésta en nosotros mismos. Si manifestamos en vida este deseo hay una probabilidad, de al menos un 90%, que nuestra voluntad sea respetada. Pero, si no lo hemos manifestado ni expresado en nuestra familia hay sólo un 50% de probabilidad que nuestros seres queridos respeten nuestro deseo. No olvidemos que son ellos quienes finalmente deciden. Una vez, certificada la muerte encefálica realizada por los médicos especialistas (neurólogos y /o neurocirujanos) bajo criterios estrictamente técnicos se hace efectiva la donación. La complejidad de un trasplante y la dificultad de encontrar donantes ha presionado -desafortunadamente- la existencia de un mercado negro de órganos, que lejos de contribuir a resolver los problemas de los pacientes, los agudiza. A pesar de ello, los trasplantes requieren de una infraestructura tan compleja, que realizar operaciones clandestinas es, en la práctica, imposible. Para delinquir se requeriría de una asociación ilícita compuesta por cientos de profesionales a la que habría que sumarle la infraestructura que sólo puede brindar un gran hospital, clínica, estatal o privada es decir inversiones millonarias en profesionales y equipos que se arriesgarían

en un delito fácilmente detectable. Para tener idea sobre la magnitud de esas operaciones, debemos tener en cuenta que un trasplante de hígado requiere un promedio de 12 horas de cirugía. Se trata de técnicas quirúrgicas de muy alta especialización y por lo tanto aplicadas por un pequeño número de especialistas muy conocidos, lo que vuelve muy riesgosa y hasta ridícula la práctica ilegal.

CAPITULO V
PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

5.1. Derecho al trasplante de órganos en los instrumentos de derecho Internacional

5.1.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

De igual forma, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se establece que: “Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley”

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) se reconoce que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”.

En la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre se señala que: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona “

De los instrumentos internacionales citados anteriormente, se desprende que, en el conflicto de derechos entre el donante y receptor, ya que son iguales ante la ley y tienen igual valor. Decidir entre una vida y la otra es una clara violación al derecho natural y a los instrumentos citados.

No se puede preferir la vida de una persona aparentemente sana sobre la de otro que necesita un trasplante, ya que las dos son vidas humanas con igual dignidad y con igual protección de la ley. Sacrificar cualquiera de las dos vidas es desigualar, por convenio humano, lo que es igual por naturaleza, pues ambos tienen el derecho a la vida.

5.1.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 7 que: "Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Y en su artículo 2 se señala que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición”. Al decirse “cualquier otra condición”, se entiende que una condición es la de que sea nacido o no, lo que importa es que sea persona.

Estas consideraciones básicas de la Declaración de los Derechos del Hombre, manifiestan claramente que todo individuo tiene derecho a preservar su vida y sobre todo a tratar de que esta sea digna y segura.

5.1.3. Fundaciones Internacionales de trasplante de Órganos.

Donación efectiva en Europa -2001 (por millón de habitantes)

España	32,5
Austria	23,3
Bélgica	21,6
Portugal	20,2
Francia	17,8
Italia	17,6
Finlandia	17,0
Noruega	14,4
UK + Irlanda	13,5
Suiza	13,2
Dinamarca	12,9
Alemania	12,8
Suecia	12,1
Holanda	11,7
Polonia	11,6
Eslovenia	11,5



Fuente: **Il Pensiero Scientifico Editore**

5.2. Prácticas y opiniones con respecto al trasplante de órganos en el ámbito internacional.

5.2.1. Grupos Internacionales Pro Vida y Pro Elección.

5.2.1.1. Grupos Pro- Vida

Dentro de este grupo se encuentran todas aquellas personas que defienden los derechos humanos y los demás que amparan a los pacientes. En el presente caso y de forma primordial el derecho a la vida misma, en todas sus manifestaciones.

Dentro de este grupo se podrán contar como adheridos a los grupos feministas, defensores de los derechos humanos, protestantes, entre otros.

5.2.1.2. Grupos Pro- Elección – Waiting list.

Deberá completarse una evaluación extensa antes de que se le pueda incluir en la lista para trasplante. Los exámenes incluyen:

- Exámenes de sangre.
- exámenes de diagnóstico
- Evaluación psicológica y social.

Los exámenes de sangre se realizan para reunir información y determinar el grado de prioridad se le asignará en una lista de trasplante y para garantizar que usted reciba un órgano compatible. Algunos de estos exámenes pueden sonarle familiares, ya que

evalúan la salud de sus riñones y de otros órganos. Estos exámenes pueden incluir:

- **Química sanguínea** - éstos pueden incluir la creatinina del suero, los electrolitos (sodio y potasio), el colesterol y los exámenes de función del hígado.
- **Estudios de coagulación**, como tiempo de protrombina (su sigla en inglés es PT) y tiempo parcial de tromboplastina (su sigla en inglés es PTT) - exámenes que miden el tiempo de coagulación de la sangre.
- **Otros análisis de sangre** aumentarán las probabilidades de que el órgano donado no sea rechazado. Por ejemplo: Su grupo sanguíneo. Cada persona tiene un tipo de sangre específico: tipo A+, A-, B+, B-, AB+, AB-, O+ u O-. Cuando se lleva a cabo una transfusión, su sangre y la que recibe deben ser compatibles o podría producirse una reacción alérgica. Esta misma reacción puede presentarse también si la sangre que contiene un órgano donado ingresa a su cuerpo durante un trasplante. Afortunadamente, las reacciones alérgicas pueden evitarse con sólo comparar su grupo sanguíneo con el del donante.
- **Antígenos de leucocitos humanos** (human leukocyte antigens, HLA) y el panel de anticuerpos reactivos (panel reactive antibody, PRA) Estos exámenes ayudan a determinar la probabilidad de éxito del trasplante de órganos al revisar los anticuerpos de su sangre. El sistema inmunológico de nuestro cuerpo fabrica los anticuerpos como reacción a una sustancia extraña, como en una transfusión de sangre o un virus. Los anticuerpos en el torrente sanguíneo tratarán de atacar los órganos transplantados.
- **Estudios virales.** Estos exámenes determinan si usted tiene virus que puedan aumentar la probabilidad de rechazar el órgano donado, como el citomegalovirus (CMV). Los exámenes de diagnóstico que se llevan a cabo son necesarios para comprender su condición médica completa. A continuación, se enumeran otros exámenes que pueden realizarse, aunque muchos de ellos se deciden en forma particular:

- **Ecografía** - examen no invasivo en el cual se pasa sobre el área del órgano un transductor que produce ondas sonoras que rebotan contra el órgano y transmiten la imagen del órgano a una pantalla de vídeo. El examen se usa para determinar el tamaño y la forma del órgano y para detectar masas, cálculos renales, quistes y otras obstrucciones o anomalías.
- **Biopsia** - procedimiento en el que se extirpan muestras de tejido (con una aguja o durante una cirugía) para examinarlas con un microscopio con el fin de determinar si existen células cancerosas o anormales.
- **Pielograma intravenoso** (su sigla en inglés es IVP) - una serie de rayos X de los riñones, uréteres y vejiga después de inyectar un medio de contraste en la vena para detectar tumores, anomalías, cálculos en los riñones o cualquier obstrucción y para evaluar el flujo sanguíneo renal. El equipo de trasplante considerará toda la información de las entrevistas, su historia médica, el examen físico y los exámenes de diagnóstico para determinar si usted puede ser candidato para un trasplante de órgano. Después de la evaluación y después que haya sido aceptado para tener un trasplante de órgano, se le colocará en la lista de espera de United Network for Organ Sharing (UNOS).

5.2.1.3. Grupos Intermedios

Se catalogan como grupos intermedios a los que no han dado mayor trascendencia dentro del ámbito de la medicina y en especial dentro del presente estudio a lo que significa el trasplante de órganos.

5.2.1.4. De la pobreza y la venta ilegal de órganos.

Uno de los desafíos actuales del derecho se relaciona con la problemática de la venta ilegal o tráfico de órganos, que son comercializados en el mercado negro y que llegan a costearse con

precios exorbitantes, y en otros casos las desapariciones de los menores y su vinculación con la obtención de sus órganos para tráfico en general, configurándose de esta manera prácticas delictivas que los involucran. Si bien esta realidad social no es novedosa, sí lo es una incipiente preocupación por parte de los Estados en cuanto a la asunción, tratamiento preventivo y penalización de la cuestión. Entre las diferentes conductas ilícitas que afectan a la minoridad, encontramos al tráfico internacional de órganos como una de las más trascendentes debido a su generalización, gravedad e incidencia como fuente generadora de otro tipo de delitos. Con el objeto de dar una primera respuesta al asunto, en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), se dio forma a un instrumento jurídico convencional. Así, durante la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), celebrada en México en 1994, se aprobó a nivel continental la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Convencidos de que el análisis comparativo es una herramienta útil para sistematizar y clarificar las particularidades y matices del objeto de estudio, sugerimos como metodología de trabajo la confrontación de complejos normativos, institutos jurídicos y unidades léxicas, a fin de acotar el sentido de la expresión "tráfico internacional de menores" (*punto II*) y de justificar la inserción de su Convención regulatoria dentro del contexto legal internacional (*punto III.a*). Nos proponemos aquí discutir el grado de avance que representa el mencionado acuerdo y su efectiva aplicación, abordando fundamentalmente los aspectos penales (*punto III.b*) -que se incorporan por primera vez en un tratado internacional sobre menores-. Asimismo, estudiaremos luego la situación del tema en la Argentina de hoy, analizando las

obligaciones emanantes del acuerdo, la legislación interna y los mecanismos nacionales de protección de la infancia. Finalmente, es nuestra intención brindar pautas de acción y recomendaciones que constituyan un aporte en la búsqueda de soluciones eficaces.

Con la visión de prever el tráfico de órganos con la desaparición de menores, el sistema internacional de protección de los menores recibió un impulso esencial en el año 1989 con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que contiene principios fundamentales para la salvaguarda del interés superior del menor. Esta convención, que goza en nuestro país de jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994, impone a los Estados Parte, en sus artículos 34 y 35, la obligación de tomar medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral, tendientes a evitar la explotación, abuso sexual, secuestro, venta, y trata de niños. Surge del texto la imperiosa necesidad de precisar la extensión semántica de cada una de estas expresiones a fin de determinar el contenido de los compromisos asumidos por los países signatarios. En tal sentido, nos preguntamos que relación existe entre la noción de "tráfico" y los supuestos previstos en aquel instrumento. La doctrina no es conteste al respecto.

El fenómeno de la *desaparición de niños* supone el alejamiento de un menor de su residencia habitual con destino desconocido, y sin el consentimiento de sus padres o guardadores.- Sin embargo, no toda desaparición implica *tráfico*, lo cual obliga a efectuar un distingo entre este concepto y otras figuras aparentemente semejantes. El tráfico implica a menudo una desaparición caracterizada por un

desplazamiento* dominado por el ánimo de lucro, manejando a la persona humana como una mercadería. No obstante, a diferencia de la *venta de niños*, en este caso no se presupone necesariamente la existencia de una contraprestación. El tráfico puede operar en el ámbito interno de un país o bien internacionalmente, y es en este último supuesto que cabe contrastarlo con la *migración ilegal*, en la cual existe libre cooperación e incluso instigación del emigrante ilícito y está ausente el elemento de involuntariedad, que caracteriza al primero por la presencia de engaño, violencia física o moral, abuso de autoridad o confiscación de documentos de viaje. A su vez, estos rasgos distintivos conducen comúnmente a la identificación del tráfico con la *trata*. Sin embargo, consideramos que este último vocablo posee una connotación vinculada o relacionada generalmente con la prostitución, la cual constituye tan sólo uno de los tantos fines que pueden ser tenidos en mira a la hora de traficar menores*. En cuanto a los ilícitos sexuales se entiende que la *explotación*, como género, consiste en todo tipo de actividad en que una persona usa el cuerpo de un niño para sacar ventaja o provecho de carácter sexual y /o económico basada en una relación de poder. De aquí surge la existencia de dos modalidades de explotación: una comercial, que presupone un intercambio de dinero o favores en especie, como sucede con la prostitución y pornografía infantil, el turismo sexual, la venta y el tráfico*; y por otra parte una no comercial, integrada por el acoso y *abuso sexuales**. Avanzando un poco más con la terminología empleada por la Convención sobre los Derechos del Niño, nos encontramos con el vocablo *secuestro* que presenta evidentes connotaciones penales. Sin embargo, otros acuerdos internacionales tienden a evitar el uso de esta palabra para concentrarse en otros

aspectos de la cuestión. Así, la Convención de La Haya de 1980^{*}, regulando exclusivamente los aspectos civiles, opta por el término *sustracción* de menores, que se consideró más adecuado para reflejar el ejercicio abusivo de quienes detentan la patria potestad^{*}. Con respecto al ámbito americano, por su lado, durante la CIDIP-IV (Montevideo, 1989), se elaboró un acuerdo tendiente a proporcionar un marco jurídico a la *restitución de menores*, que se configura así como otro mecanismo de protección de la infancia^{*}. Además, la expresión "restitución" pone el acento fundamentalmente en la actividad que realiza el Estado frente a los traslados o retenciones ilícitas^{*} y no, como en el caso de "tráfico", a la conducta delictiva. A la luz de todo lo expresado anteriormente, ¿es factible elaborar una definición universal e inequívoca de tráfico internacional de menores capaz de individualizarlo frente a las mencionadas figuras afines? Dentro de la doctrina internacional, algunos autores han esbozado conceptos en la búsqueda de un consenso. Tal es el caso del informe de uno de los expertos convocados para la Reunión Preparatoria de la CIDIP-V, en donde se establece que el ilícito tiene su origen en "la entrega ilegal de un menor por los padres, tutores o curadores..."^{*}, lo cual creemos inapropiado ya que circunscribe la causa del tráfico a una sola de las hipótesis posibles, omitiendo al resto de los supuestos tales como el rapto o secuestro. En el ámbito de las organizaciones internacionales arribar a una noción unánime también presenta dificultades, evidenciadas a modo de ejemplo en la Resolución 49/166 de la Asamblea General de la ONU, la cual adolece de vaguedad en su intento por ser abarcativa.^{*}

No obstante los inconvenientes para lograr uniformidad de criterios, advertimos un plexo de coincidencias que dan cuenta de ciertas características básicas que se combinan para dotar a la figura de un perfil propio y diferenciador, a saber: involuntariedad por parte del menor, utilización de tretas o engaños, coacción o fuerza y ánimo de lucro. Planteado el tráfico en estos términos, nos explayaremos a continuación en el análisis del texto convencional objeto de nuestro estudio. Este instrumento, en concordancia con otros convenios sobre minoridad, resalta particularmente la importancia del interés superior del niño. Este carácter tuitivo queda consagrado ya desde el primer artículo, mediante una triple referencia que hace alusión a la intención expresa de los delegados por reafirmarlo*. Asimismo, el artículo especifica el fin perseguido por los Estados, que radica tanto en la prevención y sanción de la conducta, como en la regulación de sus aspectos civiles y penales.

Continuando con nuestra metodología de trabajo, corresponde en este momento efectuar una comparación con otras fuentes normativas internacionales. Al igual que en la Convención sobre los Derechos del niño, no sólo se destaca el mencionado interés superior, sino que además se proporciona una calificación del término "menor", fijando ambas como máximo los 18 años de edad, aunque ninguna de ellas soluciona el debate acerca del comienzo de la existencia de la persona. En relación con la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (CIDIP-IV), que en este punto coincide con la de La Haya de 1980 sobre sustracción, advertimos una diferencia en cuanto al límite de edad, que desciende a 16 años. A pesar de esa disparidad, ciertas similitudes pueden ser apreciadas. En

efecto, en los tres textos se implementa un mecanismo institucional caracterizado por la actuación de autoridades centrales encargadas de impulsar y gestionar el procedimiento de restitución, que se considera, tanto en uno como en los otros, esencial en aras del interés superior del menor. También en ellos, por otra parte, se alude a la expresión "residencia habitual" sin calificarla*. Sin embargo, debe destacarse que, frente a la finalidad primordial de la pronta restitución del menor prevista en La Haya (1980) y Montevideo (1989), la Convención sobre Tráfico, sin desconocerla, persigue fundamentalmente la penalización. Es en este aspecto distintivo que centraremos el siguiente punto de nuestro análisis.

Al abordar dicha tarea legislativa, creemos imperioso que se delimite la figura delictiva, precisando el término para dar la noción completa de la acción punible, a fin de evitar que dentro de la acepción puedan considerarse comprendidas acciones distintas*. Desde otra perspectiva, encontramos que la amplitud referida se manifiesta asimismo al atribuir competencia para entender en el ilícito, ya que se brinda en el artículo 9 una nómina de las jurisdicciones estatales a las que se podrá someter el asunto*. Con una técnica legal que pensamos destacable, en el último párrafo se estipula una solución al posible conflicto de competencia fijando que la preferencia entre ellas corresponderá al juez que hubiese prevenido en el hecho*. Esta flexibilidad en materia de jurisdicción, sin embargo, no se extiende al *corpus* de obligaciones derivadas del convenio para los Estados Parte. Además de la referencia genérica inserta en el artículo 1, los Estados firmantes del instrumento han asumido compromisos puntuales que involucran dos tipos de disposiciones, cada uno de los cuales a su vez

se bifurca en una doble vertiente: por un lado, respecto de los otros países -nivel inter-nacional-, encontramos el deber de *asistencia mutua* (artículo 8.a) y el de *intercambio de información* (inciso b). En cuanto a su propio ordenamiento -nivel intra-nacional-, cada uno debe dar cuenta de las medidas locales llevadas adelante, por un lado, para *prevenir* y *sancionar* el tráfico internacional de menores (artículo 7) y, por el otro, para *remover los obstáculos* que dificulten la aplicación de la Convención (artículo 8.c).

Los mecanismos implementados para responder eficazmente al flagelo del tráfico se complementan con el artículo 10, a través del cual se introduce directamente un instituto propio del derecho penal en su dimensión internacional: la extradición. Si acordamos definir a la extradición como "un procedimiento por el cual un Estado entrega determinada persona a otro Estado, que la requiere para someterla a su jurisdicción penal a causa de un delito por el cual se ha iniciado proceso formal o se le ha impuesto condena definitiva"^{*}, cabe preguntarse en qué condiciones se autoriza ese requerimiento estatal. Aquel artículo prevé dos supuestos, teniendo en cuenta que los países pueden supeditar o no la extradición a la existencia de un tratado.

La República Argentina adhirió a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores a través de la Ley 25.179^{*}. Recordemos que la *adhesión*, en el ámbito internacional, implica siempre por su naturaleza una voluntad cierta de obligarse a cumplir con las cláusulas establecidas, y los deberes previstos en el tratado resultan exigibles a partir del momento en que la expresión de voluntad se hace efectiva^{*}. Cabría entonces analizar el grado de

acatamiento, hoy, por parte de nuestro Estado, a las obligaciones emergentes del Convenio*.

Es cierto que su incorporación en nuestro sistema jurídico constituye un hecho reciente; sin embargo, ello no obsta a que reconozcamos con una cierta preocupación la insuficiencia de las provisiones jurídicas ya existentes y las carencias de que adolece la regulación nacional sobre el tema. Por otra parte, "no podemos dejar de desconocer la actividad desarrollada por ciertas organizaciones, cuyo principal objetivo es obtener un lucro por la intermediación en la comercialización de órganos". Resulta difícil elaborar estadísticas que den cuenta de las dimensiones del fenómeno y las formas en que operan las redes criminales constituidas a tal fin, debido a que en cada país asumen modalidades particulares.

Nuestra legislación penal, si bien no se ocupa de estos grupos, sanciona en el artículo 210 el delito de asociación ilícita, en el cual quedan comprendidas aquellas bandas destinadas a cometer cualquier tipo de delitos. Sería conveniente, en virtud de la excesiva generalidad del tipo, incluir al menos como agravante una alusión específica al tráfico de menores.

5.3. Posiciones de las Iglesias ante el trasplante de órganos.

Hoy día la iglesia católica reconoce a la ciencia el derecho de definir los criterios de muerte. Hace poco se oponía a las disecciones, autopsias y extracciones diversas. La donación de órganos es, considerada hoy, por la iglesia, como un acto de caridad hacia una persona en peligro de muerte.

Para los protestantes, el progreso médico es considerado como una benéfica intervención del Señor, en un mundo más bien ocupado en su propia destrucción.

El judaísmo dice: "No hareis incisión alguna en el cuerpo de un muerto". Esta prohibición es, sin embargo, suavizada por los textos "El saludo de una vida humana, rechaza los entredichos de la Torah". La vida tiene prioridad sobre la muerte. Tanto el judaísmo como el Islam ignoran la muerte cerebral, de hecho, la extracción, particularmente la del corazón, están por ahora en estado de reflexión.

Nada en el Corán impide el trasplante "Ningún musulmán puede ni debe dictar la conducta religiosa de otro". No obstante, un problema queda planteado, el anonimato, que presenta el riesgo de recibir un órgano impuro que venga de un ser impuro.

Para los testigos de Jehová, si la Biblia prohíbe terminalmente las transfusiones sanguíneas, no dice nada de forma precisa sobre los injertos. No hay, entonces, ninguna oposición a la donación de órganos, cada creyente tendrá que tomar su decisión en acuerdo con su conciencia.

Desde la óptica Budista, la donación de órganos es un acto de compasión particularmente meritorio. No obstante el consentimiento del difunto es deseable para evitar disturbios "post-mortem" con su alma. Para el brahmanismo (India) el trasplante es una herejía, lo cual favorece la práctica de extracción sobre las personas vivas. Los cuáqueros están rotundamente en contra de toda extracción de órganos.

5.3.1. Iglesias en contra del trasplante de órganos.

Existen grupos eclesíásticos con rechazos muy marcados, definidos en contra de la práctica del trasplante de órganos ya sea con donante vivo conocido o desconocido, o con donante cadavérico, estos grupos defienden la ideología de los designios de Dios, en tal virtud ningún hombre es capaz de cambiar dichos

designios, se cuestiona la aplicación de la ciencia y la tecnología en esta clase de intervenciones, y se está a favor de esperar la voluntad de Dios.

5.3.2. Iglesias a favor del trasplante de órganos.

De igual forma existen varias congregaciones religiosas que se encuentran a favor del trasplante, así apoyan el hecho de que el conocimiento dado por Dios al hombre sea traducido en ciencia, tecnología, habilidades, y más dones que son utilizados en beneficio del mismo hombre, así es una forma de rendir un justo homenaje a la creación de Dios.

La Santa Sede acepta formalmente el trasplante de órganos, tejidos y células de animales a humanos, El Vaticano aceptó formalmente el trasplante de órganos, tejidos y células de animales a los hombres e ilustró en un documento las razones éticas de su decisión que fue anunciada por el Vicepresidente de la Academia Pontificia para la vida, expertos en el tema, entre ellos Emanuel Cozzi, del Departamento de Cirugía de la Universidad inglesa de Cambridge, Coordinadora de los proyectos de trasplantes con animales en Italia. En el documento “La Prospectiva de los xeno trasplantes, aspectos científicos y consideraciones éticas”, los científicos del Vaticano advirtieron que las implicaciones de este tipo de intervenciones son poco conocidas, ya que se está en una fase preliminar y aún se debe proceder a nivel clínico.

Sobre el uso de los animales para el bien del hombre, el Vaticano considera que “Dios ha puesto a los animales junto con las otras criaturas humanas, al servicio del hombre para que pueda, inclusive a través de ellos lograr su desarrollo integral”. El documento precisa que tales métodos tienen implicaciones éticas, como en el caso de trasplantes a menores, los cuales no pueden dar su

consentimiento, pero que podría ser aceptado en el caso de que les salve la vida. El Vaticano defiende el derecho a la salud para todos, independientemente del coste que tengan las intervenciones.

5.4. Actitudes y prácticas del trasplante de órganos en el mundo

5.4.1. Conferencias Internacionales.

Desarrollo del World Health Organization Quality of Life (WHOQOL), propiedades y aplicación

La escala de Calidad de Vida de la organización Mundial de la Salud (WHOQOL-100) fue desarrollada a efectos de evaluar las percepciones del individuo acerca de su posición en la vida, en el contexto de la cultura y el sistema de valores en el cual vive, y en relación a sus objetivos, expectativas y preocupaciones. Posteriormente se desarrolló una versión corta: el WHOQOL-Bref. La colaboración original fue de 15 países. Posteriormente, las escalas fueron testadas en 37 centros alrededor del mundo, en 29 versiones idiomáticas. La presentación resumirá las razones por las cuales fueron concebidas estas escalas, y como fueron desarrolladas. También se delinearán los dominios y facetas de los instrumentos WHOQOL y los métodos de obtención de puntajes. Se resumirán las propiedades psicométricas de los instrumentos. Se introducirán ejemplos para mostrar la versatilidad de las escalas y sus posibles usos. Finalmente, se discutirán algunos desarrollos recientes como la producción de módulos adicionales para evaluar la CVRS de gente portadora de HIV y una última investigación sobre el dominio que evalúa "espiritualidad".

El Hospital Berlinés Charité se ha logrado, por primera vez en Europa, realizar un trasplante de 8 órganos a la vez. Como nos comunicaba el Hospital en

Jueves, a una paciente de 36 años se le transplantaron hígado, páncreas, estómago, duodeno, intestino delgado, parte de intestino grueso, riñón derecho, y la glándula suprarrenal derecha. Para la operación se necesitaron 12 horas y ya hace de esto 2 meses y después de un restablecimiento con pocas complicaciones los órganos están todos operacionales al 100% según nos informan. En breve la paciente dejará la estación de rehabilitación. Este trasplante - según se dice - ha acabado con un largo padecer de esta paciente a la que primeramente en 1988 se le descubrió la enfermedad inflamatoria intestinal Morbus Crohn. Continúa citando el hospital que esta mujer llevaba ya 20 operaciones y desde Abril de 2002 la estaban alimentando intravenosamente.

5.5. La prohibición de un trasplante de órganos como violación al Derecho a la Vida.

5.5.1. Consideraciones Generales

5.5.2. Una correcta visión del trasplante de órganos desde la perspectiva de los derechos humanos.

En los últimos años se viene desarrollando una postura orientada a considerar la criminalización del trasplante como un grave atentado contra los derechos humanos. Ello se sustenta en varias de las dramáticas consecuencias ocasionadas por la mala práctica del trasplante, en aquellos casos que se lo ha venido realizando en forma clandestina.

Las organizaciones pro-elección, argumentan que la penalización del trasplante atenta contra los derechos humanos de miles de personas, como el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la igualdad, a la salud, entre otros. Consideran

que se los discrimina y de este modo se violan los postulados de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra los hombres.

En mi opinión, decir que la criminalización del trasplante no atenta contra el derecho a la vida del hombre es el argumento más contradictorio que se puede hacer.

Debemos recordar que los derechos humanos no dependen de la arbitrariedad social, sino de la dignidad intrínseca de la naturaleza humana, parámetro original de toda ley y de todo derecho.

Con respecto a los derechos humanos declara Juan Pablo II⁵²:

“En el panorama predominantemente negativo de la situación real del desarrollo en el mundo contemporáneo, aparece un aspecto positivo, o sea, la plena conciencia, en muchísimos hombres y mujeres, de su propia dignidad y de la de cada ser humano. Esta conciencia se expresa, por ejemplo, en una viva preocupación por el respeto de los derechos humanos y en el más decidido rechazo de sus violaciones. De esto es un signo revelador el número de asociaciones privadas, algunas de alcance mundial, de reciente creación, y casi todas comprometidas en seguir con extremo cuidado y loable objetividad los acontecimientos internacionales en un campo tan delicado.”

Se habla mucho de “derechos humanos”, sin embargo, toda esta historia de los derechos humanos termina convirtiéndose en un mito. Si queremos ser consecuentes no condenemos solamente una serie de injusticias;

⁵² JUAN PABLO II citado por BASSO (Domingo). Nacer y morir con dignidad: bioética. Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.356.

condenémoslas todas. O como dice Basso, "... no condenemos ninguna, a fin de que la barbarie se torne más universal."⁵³

Todo tipo de prohibición que vaya en contra de la práctica del trasplante de órganos es una violación a los derechos humanos del paciente. Es por esta razón que no podemos estar a favor de ninguna prohibición que vaya en contra de dicha práctica.

Si establecer algún tipo de prohibición del trasplante es la realidad más trágica del mundo contemporáneo, cabe preguntar ¿por qué, entonces, en algunos países civilizados se ha legalizado esta práctica con donante vivo no relacionado?

Existen grupos de valerosos luchadores contra la penalización del trasplante de órganos, quienes en su constante lucha han manifestado que: "Cuando el conjunto de la sociedad acepte como moral (no como ley, sino como moral) que es absolutamente normal la práctica del trasplante de órganos.

La mentira y la hipocresía de la sociedad moderna han hecho entrar en juego los sentimientos, las convicciones, la concepción de la vida humana y la interpretación de los derechos de la persona. Las razones existentes a favor de la dignidad de la vida humana y los derechos inalienables de los inocentes no las comprenden en la actualidad muchas personas.

La presión combinada de los legitimadores del trasplante y de los defensores de la investigación sobre la práctica del trasplante de órganos con donantes vivos, llevó a varios legisladores a realizar diferentes reformas a la Ley de Trasplante

⁵³ BASSO.

de Órganos y Tejidos. De este modo se dejará a la libre decisión del paciente, médicos y legisladores la fijación del trasplante con la clase de donante.⁵⁴

Nuestra sociedad actual es profundamente contradictoria en sus juicios. Por un lado parece decidida a defender con valentía la vida humana contra toda clase de atropellos - constantemente surgen instituciones defensoras de los derechos humanos- y junto a esta actitud de lucha por la dignidad y los derechos del hombre, la mayor parte de esas instituciones ha guardado el más profundo silencio, ante la matanza de millones de seres humanos por la no practica libre y legislada del trasplante.

Asimismo el presente trabajo defiende el hecho de aquellos países que han adoptado y creado la respectiva legislación a fin de ampliar sus prácticas quirúrgicas, de forma tal que el trasplante libre a simple voluntad de los intervinientes donante y donador se imponga obligatorio en todos esos países.

5.5.3. El trasplante de órganos como derecho, no como violación a uno.

5.5.3.1. Análisis

Realizado el análisis del presente proyecto se puede establecer que se deberá promover la donación de órganos y tejidos a través de actividades de difusión, educación y sensibilización de la opinión pública, así como también realizar un programa de coordinación para la procuración u obtención de órganos y tejidos para que sean trasplantados a aquellos que lo necesitan. En tal sentido se verían

⁵⁴ Propuesta en el presente estudio del Proyecto de Ley.

incrementados los porcentajes de donaciones y los trasplantes de órganos y tejidos.

De igual forma asegurar el control de calidad y el cumplimiento de normas técnicas, éticas y legales Velar por la transparencia y equidad del sistema

Consolidar una red nacional de trasplantes y realizar actividades de extensión y capacitación para los profesionales de salud.

Profesionalizar la labor de los coordinadores de procuramiento.

A nivel mundial el número de personas que se inscriben como donantes a través de las campañas públicas aumentan a más de 200 mil inscritos por año.

Por lo expuesto que se requiere urgentemente duplicar el número de trasplantes

5.5.3.2. Comentarios

San Pablo se lo escribía a los cristianos de Corinto no como una novedad, sino como un recuerdo de algo que suponía conocido: "¿No saben que sus cuerpos son templos del Espíritu Santo, miembros de Cristo, y que ustedes no se pertenecen? ¡Han sido comprados a gran precio!".Mi cuerpo no me pertenece. Yo no soy dueño, soy simple administrador.⁵⁵

⁵⁵ La Biblia.

El dueño de casa es Él, ese Dios que hizo mi cuerpo, infundió en él su aliento de vida, y depositó en él una semilla de resurrección. Mi cuerpo es una casa que Jesucristo se compró al precio de su sangre. Es espacio y recinto sagrado: es casa de Dios. He ahí la primera y profunda razón que me impide disponer arbitrariamente de mi vida y de mi cuerpo. Antes de hacer con él o en él cualquier cosa que entrañe modificación importante de su integridad o de sus funciones, debo preguntarle al dueño de casa si está o no de acuerdo.⁵⁶

¿Qué pensará el dueño de casa respecto de los modernos trasplantes de órganos tan útiles o tan indispensables para la vida, como el corazón, los riñones, las córneas, el hígado, el páncreas, la médula ósea?"Esto es mi cuerpo, que se entrega por ustedes; ésta es mi sangre, que se derrama por ustedes y por muchos. Hagan esto en memoria mía. Nadie tiene más amor que el que da la vida por su amigo". Estas palabras de Cristo son la cumbre y la fuente de nuestro existir en la fe. Dar la vida por el amigo, ofrecer el cuerpo y la sangre de uno mismo para que el otro viva, es un gesto sublime de amor. Casi siempre lo asociamos con el heroísmo y el martirio cruentos, o con inspiraciones grandiosas, como la del padre Maximiliano Kolbe en el campo de concentración de Auschwitz: se adelantó con libre espontaneidad para ofrecerse rehén de los nazis, en sustitución de un padre de familia que lloraba desconsolado por su segura y horrible muerte en la cámara cerrada, sin luz, ni alimentos, ni agua.

Pero ese heroísmo de dar parte de sí, del propio cuerpo o sangre para que otro viva puede también asumir formas. Una de ellas es el trasplante, que supone donación de un órgano propio: a veces en vida, otras a partir

⁵⁶ La Biblia.

de la muerte, según la naturaleza del órgano donado. Por cierto, tanto la moral como el Derecho harán exigibles algunos requisitos. En toda operación delicada se necesita el conocimiento y libre consentimiento del afectado o de quien lo represente. Debe haber proporción entre los riesgos y las expectativas, en especial cuando se dona en vivo. No es lícito en este caso donar para trasplante un órgano que, por su naturaleza (como el corazón) o por las circunstancias (hay un solo pulmón o un solo riñón sano), es indispensable para que el donante permanezca vivo. Y si la donación es para después de muerte, ha de respetarse la voluntad, expresada, y verificarse debidamente el deceso según los criterios definidos por la ciencia y por la ley. Por último, siempre se guardará la debida reverencia al cadáver, evitando toda especie de macabro comercio, como también esa frialdad seudo científica que codifica lo humano. ¿Y el dueño de casa? No sólo estará entonces de acuerdo, sino que se manifestará complacido y reconocido, al ver a un hijo suyo poniendo esa propiedad divina, que es su cuerpo, al servicio de lo que Dios más ama: el amor, la entrega de sí para que otro viva. Amar es no sólo vivir con el otro, sino también y más vivir en el otro y para el otro. Cuesta encontrar una encarnación mejor expresiva del amor que la donación de un órgano vital para un prójimo enfermo. Por ello es urgente crear y potenciar una conciencia que hasta hoy es débil, o casi inexistente. Muchos, por ignorancia o por recelo instintivo, rehuyen plantearse siquiera la posibilidad de donar un órgano propio, o dar su consentimiento para que tal cosa se haga cuando un familiar se encuentra ya en su irrevocable fase terminal. Les parece que tal donación sería un agravio al respeto debido al cuerpo humano, cuyos restos merecen y de hecho encuentran reverente conservación en un lugar

digno, periódicamente visitado Pero precisamente en nombre del respeto que se debe al cuerpo humano hay que recordar el supremo derecho de Dios a decidir el destino que El quiere que se dé a su propiedad. Dar los propios órganos para que otros vivan es parte de la responsabilidad que un creyente asume frente a los talentos recibidos de Dios, de los que habrá de dar severa cuenta A la luz de la fe cristiana, la donación de órganos es sublime y concreta manera de vivir la propia definición y misión de Cristo: "He venido para que tengan vida". El amor envuelto en esa donación opera el milagro de dar la vida a los dos: al trasplantado, y al que prolonga su vida en él.

CAPITULO VI
LA INEFICACIA DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA PRACTICA DEL TRASPLANTE DE
ÓRGANOS.

6.1. El trasplante de órganos y tejidos en el Código Penal Ecuatoriano

6.2. El delito del tráfico de órganos.

En los últimos 25 o más años, el progreso científico ha convertido el trasplante de órganos en un procedimiento médico rutinario, pero que salva vidas. Sin embargo, la extrema escasez de donantes significa que muchos pacientes todavía fallecen antes de encontrar un órgano compatible.

En los últimos años, ha aumentado cada vez más la preocupación por el hecho de que esta brecha entre el número de órganos disponibles y los necesarios haya estimulado el nacimiento de un fenómeno lucrativo, pero repugnante: el comercio ilícito de órganos humanos. Se han descrito dos manifestaciones distintas de este comercio:

a) El tráfico de seres humanos para extraerles sus órganos,

Cada vez son más frecuentes en los medios de comunicación internacionales las informaciones sobre supuestos grupos de delincuentes que trafican con seres humanos, los asesinan e incluso los "crían" para extraerles sus órganos por la fuerza. Estas informaciones, al tiempo que inquietantes, son a menudo objeto de sensacionalismo, pero hasta la fecha existen pocos datos concluyentes sobre las dimensiones y la naturaleza exacta del comercio ilícito de órganos. Sin embargo, una serie de estudios serios indica que se trata de un problema que afecta en particular y cada vez con más frecuencia a muchas partes del mundo, especialmente a Europa Oriental, la India y China. En un reciente informe del Consejo de Europa se hace referencia a la situación en Ucrania, Rusia, Bulgaria, Rumania y Georgia, donde el tráfico de órganos parece estar extraordinariamente bien organizado y ser extraordinariamente móvil, con la

participación de una red de agentes intermediarios, médicos cualificados y personal de enfermería especializado

b) la compra de órganos a donantes de terceros países por parte de pacientes de la Unión Europea

Por otra parte, la práctica por la que pacientes ricos viajan a países en desarrollo para comprar órganos de donantes vivos está bien documentada. Desde los años 80, el número de casos del denominado "turismo de trasplantes" ha seguido aumentando. Se piensa que ese crecimiento continuará, puesto que los continuos progresos médicos hacen que la demanda aumente e Internet facilita la localización de posibles donantes. Aunque este tipo de transacción comercial entre adultos capacitados y que dan su consentimiento es muy distinto del empleo de la violencia, el fraude, la amenaza o el rapto para obtener órganos, también plantea cuestiones de carácter moral y práctico.

La extracción de un órgano de un donante vivo que vive en una situación de extrema pobreza y al que invariablemente se le ha convencido para que dé su consentimiento mediante la falsa promesa de una vida mejor sólo puede considerarse como una grave violación de los derechos humanos y la dignidad del ser humano.

La salud del donante habitualmente se deteriora rápidamente después de la operación, al igual que la del receptor, quien entonces representa una carga añadida para los servicios médicos de su país. Además, existe claramente un vínculo entre el "turismo de trasplantes" y la delincuencia organizada, puesto que sería ingenuo suponer que un paciente puede identificar y comprar un órgano compatible y organizar su trasplante sin ayuda de una red de intermediarios y de profesionales de la medicina.

Legislación nacional

Aunque el tráfico de órganos es ilegal, sigue habiendo lagunas significativas. En nuestra legislación, está estrictamente prohibido el pago por un órgano.

Sin embargo, la legislación penal en este sector varía de un país a otro. Por ejemplo, no hay nada que impida a muchos ciudadanos europeos viajar al extranjero para conseguir órganos de donantes vivos en países que los que esta práctica no es ilegal.

Acción internacional

La existencia de numerosos instrumentos internacionales para luchar contra el tráfico de órganos humanos demuestra que la necesidad de medidas transnacionales en este sector está ampliamente reconocida. Sin embargo, es fundamental que aquellos Estados miembros que todavía no han firmado o ratificado los convenios y protocolos mencionados más adelante lo hagan con carácter de urgencia. Además, aunque estos instrumentos internacionales son políticamente importantes, no serán eficaces en la erradicación del tráfico de órganos humanos a no ser que se complementen con medidas legislativas. Aunque finalmente sean ratificados, estos instrumentos no incluyen disposiciones de Derecho penal ni definiciones de los delitos o de las sanciones mínimas ni disposiciones de aplicación.

Todos los Estados miembros de la Unión Europea, y la Comunidad Europea como tal, son signatarios del Convenio de 1997 relativo a los derechos humanos y la biomedicina, que entró en vigor en 1999. Sin embargo, en la Unión Europea a 7 de mayo de 2003 sólo lo habían ratificado Dinamarca, Grecia, España y Portugal. El Convenio establece que sólo se podrán realizar trasplantes de donantes vivos en interés terapéutico del receptor y cuando no exista ninguna otra alternativa.

El Protocolo adicional al Convenio sobre los trasplantes de órganos y tejidos de origen humano, que se abrió a la firma en enero de 2002, abarca las cuestiones relativas a la coordinación, facilitación y legalidad de los trasplantes. Sin embargo, hasta la fecha el protocolo sólo ha sido firmado por un reducido número de Estados miembros y aún no ha sido ratificado en ningún Estado miembro del Consejo de Europa. Todavía no ha entrado en vigor. El Protocolo sobre prevención, represión y sanción de la trata de personas, aprobado el 15 de noviembre de 2000, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Dicho Protocolo exige a los Estados signatarios que consideren delito el tráfico de personas, incluido el destinado a la extracción de órganos. También en este caso el Protocolo todavía debe ser ratificado.

Por último, la Organización Mundial de la Salud ha condenado con frecuencia el tráfico de órganos humanos. Ya en 1989 la Resolución 42.5 se oponía a la compra y venta de órganos humanos y señalaba la necesidad de una legislación más eficaz.

El trasplante es, en determinadas circunstancias es desgraciadamente conocido además como "Comercio de órganos", víctima de su propio éxito.

El aumento siempre creciente de candidatos al trasplante supera con mucho los órganos disponibles. Es más difícil administrar la penuria que la abundancia y una falta de órganos puede crear prácticas dudosas.

El problema es tanto nacional como internacional y engendra un "Turismo Médico". El fenómeno de "Turismo Médico" ya ha sido citado en la Conferencia de Ministros Europeos de la Salud Pública, que ha tenido lugar en París en 1987.

Si el proceso de trasplante va más allá de nuestras fronteras, hace falta un control estricto y cierta transparencia de todo el proceso con el fin de evitar prácticas dudosas como "el comercio de órganos".

La trata de niños para extraer sus órganos fue denunciada por primera vez en enero de 1987 en Honduras. Un hecho análogo fue relatado en Guatemala, en febrero del mismo año, después de una detención acerca de prácticas ilegales de adopción.

Estas dos informaciones fueron desmentidas por la "United States Information Agency" en julio de 1988. En 1990 el Dr. León Schwartzberg presentó al Parlamento Europeo, un llamamiento, denunciando otra vez el "comercio de órganos".

Preocupada, la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas confió de nuevo a la USIA la misión de averiguar la veracidad de los hechos, que otra vez fueron desmentidos.

India

Nadie negará que un comercio incontrolado y próspero ha existido en la India durante estos últimos años. Una organización no gubernamental la "Voluntary Health Organisation of India" menciona que en 1994, más de 2.000 indios han vendido un riñón. Durante estos 20 últimos años, cerca de 60.000 riñones han sido vendidos.

Este negocio atrae sobre todo a los solicitantes ricos de los países Árabes. La oferta de riñones de la gente pobre es tan importante que hasta ha ocasionado una disminución del precio del riñón. En 1994, el Parlamento Federal ha aprobado una ley castigando la

compra y venta de órganos. Solo serán permitidas las donaciones entre familiares. Esta ley está solo ratificada, actualmente, por 5 de los 25 Estados de la Unión India. Podemos entonces prever, la aparición de un "Turismo Médico" entre los estados miembros.

China

Ya no se niega que en China, los órganos de la personas condenadas a la pena capital son utilizados para el trasplante, generalmente, claro, sin el consentimiento libre de las personas interesadas.

Un informe del "Human Rights Watch/Asie" (1994) y titulado "Organ Procurement and Judicial Execution in China" afirma que la procedencia principal de los órganos destinados al trasplante, son los presos ejecutados. Los gordos funcionarios chinos tienen la prioridad en la atribución de esos órganos. Las personas que vienen de Hong-Kong u otras partes de Asia se pueden beneficiar, por 30.000 US \$, de las detracciones hechas sobre esos presos. Aquí una motivación importante para que las autoridades dejen que esas prácticas continúen.

Europa

En 1988, en Inglaterra se practicaron trasplantes con órganos procedentes de campesinos turcos, introducidos, especialmente, en vista de venta de sus órganos. En 1993, aparecieron agencias, en Polonia y Hungría, que ofrecían órganos a los hospitales de Alemania y Suiza.

Acción a nivel de la Unión Europea

El artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que contempla la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro, ofrecen una base clara para la intervención de la Unión Europea. Sin embargo, el tráfico de órganos como tal ha quedado excluido del ámbito de aplicación de los instrumentos pertinentes de la Unión Europea. La Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (DO L 203 de 1.8.02) no cubre el comercio ilegal de órganos humanos, a pesar de las evidentes conexiones entre ambos asuntos. De forma similar, los órganos humanos han quedado excluidos de la aplicación de la propuesta de directiva sobre tejidos y células.

Las características de la Unión Europea han dado lugar, por consiguiente, a un marco especialmente favorable para los traficantes.

Las redes organizadas son capaces de aprovecharse de la diversidad de normas legislativas de los Estados miembros, ya que el sistema de Schengen permite a los delincuentes que actúan en Europa desplazarse libremente en toda la Unión. Las próximas ampliaciones de la Unión Europea en 2004 y después de esa fecha podrían abrir una ruta comercial lucrativa. Por tanto, es urgente adoptar medidas a nivel europeo para armonizar la definición de los delitos conexos y las sanciones aplicables. Estas normas legislativas serán fundamentales para garantizar que la Unión Europea es, y sigue siendo, un espacio de libertad, seguridad y justicia

La iniciativa de la República Helénica

En este contexto, debemos saludar la propuesta de la Presidencia griega, que establece definiciones comunes de los delitos que deben incluirse en el ámbito del tráfico de

órganos humanos, que no cubre el comercio de órganos reproductores o embrionarios, la sangre ni los derivados de la sangre.

La propuesta establece una pena mínima de cárcel de diez años para los delitos cometidos en circunstancias agravantes, como los que se cometen contra jóvenes o en el marco de una organización delictiva. Por último, la propuesta introduce un elemento de extraterritorialidad, por el que se considera que los individuos que intentan adquirir órganos de ciudadanos de terceros países, incluso fuera de la Unión Europea, cometen un delito contra la legislación de la Unión Europea.

6.2.1. Características del delito.

Definiciones

El título de la Decisión marco debería ser "tráfico ilegal de órganos, partes de órganos y tejidos humanos". El título original es ambiguo en su referencia al "tráfico", que puede referirse tanto a un comercio legal como ilegal. Es necesario reconocer que existe un comercio legítimo y regulado con fines médicos, como es el caso de los tratamientos de fertilización. La legislación europea no debería criminalizar por inadvertencia dicho comercio.

Si se modifica el título para aclarar que la propuesta se refiere únicamente al tráfico ilegal, entonces lógicamente hay que suprimir en la propuesta original la exclusión de los órganos y tejidos reproductores y embrionarios, la sangre y los derivados de la sangre. Esta modificación no pretende en modo alguno prohibir el tráfico legal de órganos y tejidos reproductores. Pero, si dicho comercio se realiza fuera del marco reglamentario legal que regula dichas actividades, es lógico que se criminalice.

6.2.2. Sistemas penalizadores del tráfico de órganos.

Delitos relativos al tráfico ilegal de órganos humanos

El artículo 2 del texto original de la propuesta griega, que define los delitos que entran en el ámbito de aplicación de la Decisión marco, puede dar lugar a ambigüedades. Aunque se han presentado numerosas acusaciones de raptos y de asesinatos con el fin de extraer órganos, la información sobre la prevalencia y extensión real de estas atrocidades no es concluyente. Existen pruebas más concretas en apoyo del hecho de que un número cada vez mayor de ciudadanos de la Unión Europea, en búsqueda desesperada de un trasplante, realizan transacciones comerciales con personas de otros países en los que el pago no es ilegal. Aunque ambas acciones deben quedar prohibidas por la Decisión marco, hay que distinguirlas claramente tanto en lo que se refiere a la estructura del documento como a las sanciones previstas.

Con el fin de limitar los traslajos y de ofrecer una mayor claridad, el ponente propone que se reordene la definición de los delitos contemplados en el artículo 2 en tres grandes categorías:

1. El tráfico de seres humanos para la extracción de órganos y tejidos.
2. Las relaciones comerciales relativas a órganos y tejidos humanos.
3. La extracción de órganos mediante la fuerza, la coacción y el engaño.

Se propone otra modificación que permitiría a los donantes recibir una compensación. El hecho de que el cuerpo humano no deba ser una fuente de lucro se sitúa en el núcleo de esta propuesta. Sin embargo, como ya se ha establecido en el Protocolo adicional al Convenio sobre los trasplantes de órganos y tejidos de origen humano, no hay que prohibir que se ofrezca a los donantes voluntarios una compensación razonable, por

ejemplo por la pérdida de ingresos y por los gastos de viaje ocasionados. La disposición que haría a los donantes en vida responsables penalmente por la venta o la oferta de venta de sus órganos debería suprimirse. No parece apropiado criminalizar a un donante que, en la mayoría de los casos, ha sido convencido o sometido a coacción por redes delictivas con la esperanza de huir de su situación de extrema pobreza.

6.2.3. Sistemas despenalizadores del tráfico de órganos.

Aunque apoya los principales objetivos y la estructura de la propuesta griega, el presente informe propone una serie de cambios. Los más significativos son los que se indican a continuación.

Al tratar del tráfico ilegal de órganos humanos, es necesario afrontar no sólo los aspectos delictivos, sino también las causas de esa delincuencia, es decir, la extrema escasez de órganos disponibles para trasplantes. En este informe se pide, por consiguiente, a la Comisión Europea que evalúe la viabilidad de una directiva global de la Unión Europea que regule la utilización legal de órganos para trasplante, que debería incluir:

- a) La creación de una base de datos de órganos legalmente disponibles, que permitiría al personal médico de toda la Unión Europea comprobar el origen de los órganos con rapidez y precisión. Sin este instrumento, puede ser difícil demostrar que el personal médico que ha participado en un trasplante ilegal tenía conocimiento de que el órgano no se había conseguido legalmente;
- b) la creación de una base de datos de pacientes a la espera de un trasplante de órgano que abarque toda la Unión Europea. Esto permitiría atribuir rápidamente los órganos recientemente obtenidos a sus receptores potenciales. También podría

utilizarse para establecer prioridades entre los pacientes con arreglo a criterios objetivos.

De igual forma, en el informe se pide a los Estados miembros y a la Comisión Europea que hagan más esfuerzos por medio de campañas de información. La escasez de órganos legalmente disponibles se debe en parte a la falta de información y de comprensión al respecto por parte de la opinión pública. Las encuestas ponen de manifiesto con regularidad que, mientras que la gran mayoría de los ciudadanos afirman estar dispuestos a donar sus órganos después de su fallecimiento, sólo una pequeña minoría ha expresado formalmente su consentimiento por medio de una tarjeta de donante o en un registro público.

Según Bohórquez, la complejidad de un trasplante y la dificultad de encontrar donantes ha presionado -desafortunadamente- la existencia de un mercado negro de órganos, que lejos de contribuir a resolver los problemas de los pacientes, los agudiza.

El IART y el caso Cáceres A los casos conocidos de reclamos por mala praxis y la actuación de impostores como profesionales en medicina se suma un caso de gravedad inaudita, el probable escamoteo de un riñón destinado a ser transplantado a una menor y donado por su propio padre. Como agravante el cobro de honorarios a la prestataria social que solventó el supuesto trasplante derivó en una denuncia penal por estafa.

El caso compromete al menos a tres profesionales responsables de la intervención y obviamente a un reconocido instituto especializado en este tipo de trasplantes.

La instancia legal iniciada amenaza recorrer un tortuoso camino dado la complejidad de las pericias previsibles para llegar a la verdad, incluyendo la posibilidad de comprobarse que en este caso la fagocitación natural del órgano transplantado por el organismo de la

menor eliminando toda evidencia abra un campo cercano al de la ciencia ficción para potenciales nuevos donantes y receptores.

Hay interrogantes lógicos que surgen en estos casos:

¿Puede desaparecer un órgano transplantado sin dejar evidencias?

¿Cuál podría haber sido el destino del órgano en caso de poder comprobarse que el mismo no fue transplantado?

¿Acaso el deterioro del mismo en el traslado o manipuleo podría haber provocado su inutilización? o ¿habrá sido derivado a otro caso de mayor urgencia?

Finalmente, ¿estará tipificado como delito el hurto de un órgano?.

Esta última pregunta no es menor dado que hasta hace poco la profanación de tumbas tampoco era considerada delito.

En un comienzo poco auspicioso para los eventuales responsables, la crónica periodística refleja la escasa predisposición de parte de otros profesionales para opinar sobre la verosimilitud de que un órgano transplantado desaparezca naturalmente. A esto se suma como principal argumento de descargo el avalar lo actuado a través del cumplimiento de pasos formales ante los organismos de contralor públicos y privados comprometidos en la supervisión de trasplantes. El contexto, sin abrir juicio sobre el fondo de este caso, resulta propicio para reconsiderar la necesidad de debatir un aspecto históricamente soslayado en la sociedad.

6.4. Prácticas de trasplante de órganos en el Ecuador.

Un acto noble y meritorio.

Hoy en día, se habla mucho sobre el trasplante de órganos, aunque el tema es complejo y poco sabemos de este. Es preciso informarse para saber el bien que podemos hacer a otros cuando a nosotros nuestros órganos ya no nos sean necesarios.

“En muchos pacientes, el trasplante es la única alternativa que puede salvarle la vida y recuperar la calidad de la misma.” Baquero, H., MD. trasplante de órganos y tipos de trasplante

“Se llama trasplante o injerto a la operación quirúrgica por la cual se inserta en el organismo huésped un órgano o un tejido obtenido de un donador” Sgreccia, E.

“La extracción de órganos consiste en una intervención quirúrgica que se realiza en el quirófano y tras la cual el cuerpo queda igual, sin desfigurarse. El funeral, el entierro o la incineración se pueden realizar tal como se desee.” Pérez, A., Olcina, F., Herrero, J. J..
Dependiendo de la relación genética entre el donador y el receptor de un trasplante, puede ser:

+ Autotrasplante o autoinjerto- Es cuando el donador y el receptor es el mismo individuo. Es el caso de una persona que sufre un injerto de su propia piel.

+ Isotrasplante- Cuando el donador y el receptor son genéticamente idénticos, como en el caso de los gemelos univitelinos, (gemelos idénticos).

+ Alotrasplante u homoinjerto- Cuando el donador y el receptor, son de la misma especie, pero genéticamente diferentes, entre dos seres humanos. Tal es el caso de trasplantes entre dos seres humanos no relacionados.

+ Xenotrasplante o heteroinjerto- Cuando el donador y el receptor son de diferente especie, por ejemplo de cerdo a humano; o de mono a humano.

“Además del trasplante de tejidos se habla, obviamente, de trasplante de un órgano entero (riñón, corazón). Los órganos considerados en el trasplante pueden ser de tipo ejecutivo (un miembro, un riñón, el corazón) o bien órganos centrales o de diferenciación del individuo (cerebro, gónadas)”, Sgreccia, E. Así mismo, Pérez, A., Olcina, F., Herrero, J. J., comentan que los tejidos que se pueden trasplantar son la médula ósea, el hueso, la córnea, las válvulas cardíacas y la sangre de cordón umbilical, del que se extraen unas células que permiten regenerar componentes de la sangre en los casos de leucemia.

Los Donadores.- “Ser donante significa la única alternativa que tienen muchas personas para seguir viviendo ya que dependen de que otras personas les den una parte de su cuerpo que ya no necesitan. El trasplante servirá para que el enfermo que reciba la donación salve su vida y recupere su salud. Decidir ser donante significa estar dispuesto a realizar un acto de altruismo y solidaridad.” Pérez, A., Olcina, F., Herrero, J. J..

Puede ser donante de tejidos toda aquella persona que no padezca enfermedades infecciosas, cáncer ni SIDA. En vida se puede donar sangre y médula ósea. Las personas que fallecen de muerte encefálica y no tienen contraindicaciones pueden ser donantes de córnea, de órganos y tejidos.

Hay diversos tipos de donadores para trasplantes.- En primer lugar se habla de donador vivo, que puede ser “donador vivo relacionado” que se refiere a aquel donador vivo que tenga una relación familiar con el paciente; por ejemplo, padre, hijo, hermano, etc.; o bien, “donador vivo no relacionado” en el que puede no existir relación familiar, pero si de afecto como lo es el caso de algún amigo. En estos casos es importantísimo el cuidado y las medidas que han de tomarse respecto al cuidado de la vida y salud no solo de la persona que recibirá el o los órganos, sino de valorar física y éticamente la

posibilidad de efectuar la extracción del órgano sin que ello afecte la salud y vida del donador.

En segundo lugar se encuentra el “donador cadáver” referente a una persona en la que se ha demostrado "muerte cerebral". No debe confundirse con el paro cardíaco “hoy sabemos que la interrupción de las funciones cardíaca y respiratoria puede ser reversible” Tejeda, M., Sánchez, P.. Un individuo no puede vivir sin su cerebro, de modo que cuando este muere la vida termina también.

El donador cadáver es un persona que sufrió muerte cerebral completa e irreversible, generalmente la causa es un traumatismo de cráneo o un infarto cerebral. La familia entonces toma la decisión en cuanto a la donación de sus órganos.

En cualquier caso, para ser un donante lo más importante es comunicar esta decisión a la familia. El propio consentimiento será necesario para llevar a cabo el deseo de ser donante. Puede hacerse un carnet de donante si se es mayor de edad.

¿Cómo se hace un trasplante? “Extraer un órgano vivo de una persona e implantarlo en otra implica serias dificultades. En primer lugar, la posibilidad de que el receptor rechace el órgano, ya que el sistema inmunitario del organismo ataca cualquier materia ajena que entre en el torrente sanguíneo. Para impedirlo, los órganos trasplantados tienen que ser obtenidos de donantes compatibles: personas con el mismo tipo de tejidos que el paciente, cuyos órganos tienen propiedades químicas muy parecidas a las del receptor.

Es mejor que los órganos donados pertenezcan a personas sanas y jóvenes. Un registro informático llevar la cuenta de las personas que necesitan un trasplante y de las características de sus tejidos. Cuando un donante muere, rápidamente se avisa al receptor que ocupa el primer lugar de la lista.

Pero, ¿cómo se realiza un trasplante? El primer paso consiste en extraer lo antes posible el órgano del donante fallecido, ya que después de 30 minutos se vuelve inservible. Los cirujanos bombean líquido en el interior del órgano para mantener abiertos los vasos sanguíneos y evitar que se formen coágulos. Luego meten el órgano en una bolsa llena de hielo y lo guardan en un refrigerador a 5°C.

Hay que trasplantarlo cuanto antes, porque sólo sobrevive unas horas, aunque esté congelado. Un corazón se puede conservar de tres a cinco horas; un hígado, hasta 10; y un riñón, de 24 a 48 horas. Una vez en el quirófano, los cirujanos extirpan el órgano enfermo y lo sustituyen por el nuevo. Esta es una operación delicada que dura varias horas. Como mínimo, cuatro.” Aula del mundo, 2002.

Requerimientos para hacer un trasplante

La investigación científica en el campo de la inmunología ha mejorado las técnicas para elegir órganos con buena posibilidad de compatibilidad.

Además, siempre, ya sea donante cadáver o vivo, el donante es evaluado para evitar la posibilidad de transmitir enfermedad alguna al receptor. Para ello, los especialistas realizan estudios orientados a la detección de enfermedad de origen infeccioso o maligno en el donante. En el caso de un donante vivo, es preciso evaluar su estado de salud y con ello los riesgos ante una intervención mayor y estudiar el sistema inmune del donante para valorar las probabilidades de funcionamiento del injerto en el receptor.

El equipo de profesionales ha de cuidar la vida tanto del donador como del receptor. Han de buscar ser creativos.

La muerte cerebral.- La técnica médica actual permite conocer en qué momento se pierde completamente y para siempre la capacidad de conciencia del paciente, y se da por tanto, la muerte cerebral, aunque no se haya producido la parada cardiorrespiratoria.” Tejeda, M., Sánchez, P. “ Hoy, la medicina es capaz de mantener artificialmente de forma prolongada, entre otras, las funciones respiratoria y cardiaca, lo que refuerza la evidencia de que no se asienta en ellas, la esencia de la vida humana.

Si algo define al ser humano es su capacidad de conciencia, esta función asienta, como todas las funciones somáticas, en un órgano: el encéfalo, particularmente en dos de sus estructuras: la corteza cerebral y el tronco encefálico. Hoy se esta en condiciones de medir, a través de una serie de exploraciones y técnicas, las funciones de la corteza cerebral y del tronco y de conocer en qué momento ambas han cesado total y definitivamente. La exploración más conocida y utilizada es el electroencefalograma, pero existen muchas otras. Esta medición permite saber en qué momento se pierde completamente y para siempre la capacidad de conciencia del paciente, y por lo tanto determinar su muerte. Es la denominada muerte cerebral o más apropiadamente muerte encefálica. La muerte del cerebro es la muerte del individuo.

Elementos determinante que condicionaban la irrecuperabilidad del enfermo para la vida: las lesiones cerebrales irreversibles, derivadas de la ausencia de flujo sanguíneo al sistema nervioso central. El enfermo ha muerto pero artificialmente se mantienen en funcionamiento sus principales órganos, que se pueden convertir en un preciado regalo para otro paciente.” Tejeda, M., Sánchez, P.

En resumen, “Los donantes de órganos son personas que fallecen por un daño irreversible de su cerebro. Una vez que se ha producido la muerte, si de forma artificial se mantiene la oxigenación de los órganos, éstos pueden seguir funcionando al ser trasplantados. Es, por tanto, muy importante que se mantenga al donante en unas

condiciones que sólo pueden asegurarse en unidades especializadas.” Pérez, A., Olcina, F., Herrero, J. J..

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

El avance de la ciencia en el campo de los trasplantes representa uno de los campos de la medicina en que se ha progresado mucho en muy poco tiempo. “Los experimentos científicos, médicos o psicológicos, en personas o grupos humanos, pueden contribuir a la curación de los enfermos y al progreso de la salud pública.” Catecismo de la Iglesia Católica, no. 2292.

Además, “Tanto la investigación científica de base como la investigación aplicada constituyen una expresión significativa del dominio del hombre sobre la creación. La ciencia y la técnica son recursos preciosos cuando son puestos al servicio del hombre y promueven su desarrollo integral en beneficio de todos; sin embargo, por sí solas no pueden indicar el sentido de la existencia y del progreso humano. La ciencia y la técnica están ordenadas al hombre que les ha dado origen y crecimiento; tienen por tanto en la persona y en sus valores morales el sentido de su finalidad y la conciencia de sus límites.” CIC, no. 2293.

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

“Los cuerpos de los difuntos deben ser tratados con respeto y caridad en la fe y la esperanza de la resurrección” CIC, no. 2300. “La autopsia de los cadáveres es moralmente admisible cuando hay razones de orden legal o de investigación científica. El don gratuito de órganos después de la muerte es legítimo y puede ser meritorio.” CIC, no. 2301.

No hay duda, el hombre ha de procurar al hombre, ha de velar por el bien propio y por el de los demás. Hoy la ciencia nos da la posibilidad de dar vida incluso física, después de la muerte, seamos generosos y comprometamos nuestra vida por la felicidad de la humanidad. “Los trasplantes de órganos constituyen un logro terapéutico, vinculado históricamente al propio desarrollo cultural de la humanidad, al deseo irrefrenable de perpetuarse y de alcanzar la inmortalidad” Baquero, H., MD. La ética en los trasplantes de órganos.- Ahora bien, como dijimos al inicio de este artículo, el tema de los trasplantes de órganos no es sencillo, al contrario, es bastante complejo y requiere que al tratarlo se le dé la importancia, seriedad y respeto que implica y exige el estudio de la persona humana “El complejo proceso médico que supone la realización de un trasplante, con un relativamente elevado número de personas afectadas, implica la aceptación y seguimiento de una serie de principios éticos. La autonomía de la persona, la justicia y el no hacer daño y hacer el bien, son principios éticos que deben de ser respetados en cualquier trasplante.

Cuando la ética se aplica a la medicina se le llama bioética, y sus principios son de aplicación en todos los procesos médicos, en las tomas de decisiones y particularmente en los trasplantes, debido a la complejidad del acto y al número de personas que afecta el proceso.” Badenes, R. Aplicación de la ética médica.- “Los principios básicos son:

autonomía de la persona en la toma de decisiones; no maleficencia: no hacer daño; justicia: distribución equitativa, y beneficencia: procurando hacer el bien.⁵⁷

Autonomía. Significa el respeto absoluto a la voluntad del individuo como persona: el respeto al ser humano en sí mismo y a las decisiones que haya tomado. En los trasplantes se documenta la voluntad, tanto en el momento de donar órganos como al someterse a un trasplante. Particular importancia tiene la manifestación de voluntad cuando una persona fallecida tiene que donar sus órganos, ya que una gran mayoría no se ha manifestado en vida respecto a la donación de órganos, por lo tanto para constatar su voluntad en caso de fallecimiento se recurre a las personas más allegadas. Son momentos muy duros en los que se acaba de perder un ser querido pero, siendo conscientes de la situación, debemos intentar conocer la voluntad del fallecido con el fin de respetar su autonomía y las decisiones que hubiera podido tomar en vida, sin dejar de valorar la importancia que tiene la donación, ya que es la única posibilidad de que se realice un trasplante. Seré, pues, la familia la que nos documente que no hay manifestación en contra, demostrando de esta forma que se esté a favor de la donación, en el único proceso médico generado por la sociedad, al donar los órganos de personas fallecidas para que otras personas se beneficien, cumpliendo así otro de los principios éticos.

No maleficencia. Es uno de los principios éticos más históricos y preceptivo en todas las actuaciones médicas. La aplicación a la persona fallecida se reconoce en que en su diagnóstico de muerte es independiente de si va a ser donante; es un acto médico, el certificar que una persona ha fallecido, y en el caso del donante de órganos el certificado lo firman tres médicos que no forman parte del equipo de trasplantes (marco legal). El tratamiento al cadáver es el mismo que el de una intervención quirúrgica reglada, ya que el trasplante comienza con la obtención del órgano.

⁵⁷ Badenes, R. Aplicación de la ética médica

Justicia. Al margen de que el proceso conlleva un cumplimiento legal, interesa destacar la forma de actuación ética, en cuanto a la distribución de los órganos o a quién se va a trasplantar, para lo cual se necesita que la adjudicación sea con arreglo a criterios médicos de máxima efectividad del trasplante y siguiendo protocolos que sean siempre verificables y que demuestren el porqué se ha trasplantado a un paciente y no a otro, teniendo en cuenta que la escasez de órganos es el verdadero factor limitante del número de trasplantes. Justicia equitativa sin más elementos condicionantes que los médicos.

Beneficencia. Principio último y finalidad a conseguir con el proceso. El hacer el bien a otras personas, que puede variar desde el seguir viviendo ante la necesidad de un órgano vital, corazón, hígado ó pulmones, hasta cambiarle su vida con un trasplante renal. El beneficio va implícito en la acción, pues para ello se procede al trasplante. El beneficiario, o en este caso la persona que se va a trasplantar, debe ser informada de los beneficios que puede obtener con el trasplante y de los inconvenientes que pudieran surgir, todo ello documentado con lo que se conoce como Consentimiento informado, documento que se firmará tras una explicación completa, detallada y comprensible del proceso a que va a ser sometido, con la particularidad de que podrá renunciar a lo firmado en cualquier momento, cerrando así el proceso y respetando los criterios bioéticos que nos han ocupado en el proceso, respetando el de autonomía de las personas en la toma de decisiones ante los procedimientos que se van a llevar a cabo, y aplicable a todo proceso médico.” Badenes, R.

Una segunda oportunidad.- La Iglesia Católica nos dice que “El trasplante de órganos es conforme a la ley moral si los daños y los riesgos físicos y psíquicos que padece el donante son proporcionados al bien que se busca para el destinatario. La donación de órganos después de la muerte es un acto noble y meritorio, que debe ser alentado como manifestación de solidaridad generosa. Es moralmente inadmisibles si el donante o sus

legítimos representantes no han dado su explícito consentimiento. Además, no se puede admitir moralmente la mutilación que deja inválido, o provocar directamente la muerte, aunque se haga para retrasar la muerte de otras personas.” Catecismo de la Iglesia Católica No. 2296.

La experiencia en los trasplantes ha permitido aumentar la supervivencia de muchas personas, para quienes se abre un futuro incierto. El trasplante de órganos es un acontecimiento social, la muerte física deja de ser el punto final de la utilidad del cuerpo humano y se reviste de un gesto de solidaridad y generosidad que abre posibilidades de ayuda y donación para aquellos que lo desean.

Tú eres la esperanza de miles de seres humanos; dónate hasta el extremo. En vida: entrega tu tiempo, tu amistad, tus conocimientos, tu afecto, tu amor, tu persona, toda tu vida a los demás, a aquellos que tienen sed de amor: llénalos; al morir sigue dándote a los demás y en un acto de profunda generosidad entrega también los órganos de tu cuerpo que harán que otros encuentren la alegría y vivan en carne propia las maravillas del amor.

CAPITULO VII
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

7.1. Presentación del trabajo de campo

La presente investigación de campo ha sido desarrollada con un enfoque en todos los sectores relacionados; esto es; Pacientes, Familiares, Médicos, Público en General, Juristas, Fundaciones, Organizaciones y demás instituciones relacionadas con el trasplante en el país, los métodos utilizados básicamente con los prenombrados han sido encuestas y entrevistas de las cuales he recopilado sus críticas, opiniones, necesidades, quejas, inquietudes, esperanzas y en muchos de los casos hemos concordado con la necesidad de la reforma a la Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos.

Así, en primer lugar, se visitaron varios pacientes de los centros médicos como Menydia, HCAM – hospital EUGENIO ESPEJO, que se encuentran en tratamiento o en evaluación para trasplante, con ellos se entabló una entrevista personal la que, por mi afinidad en el quebrantamiento de salud, en ocasiones se tornaba una conversación de compañeros – amigos. Los familiares constituyen un pilar importante para el paciente en la aceptación de su condición de enfermo y en la evaluación y recuperación luego de la práctica del trasplante, son el apoyo permanente de un transplantado, quienes le brindan los primeros cuidados y vigilarán su condición diaria. De estas “conversaciones” se determinó algunas de las inquietudes y temores que tienen tanto donante como donador con relación al trasplante; anécdotas de situaciones ocurridas en sus tratamientos, requerimientos de atención familiar, social, de pareja, quejas y hasta agradecimientos a los médicos, auxiliares, y demás personas y/o instituciones, quienes aportan para mejorar su salud y estilo de vida.

De igual forma se realizó entrevistas a médicos en los diferentes campos, quienes diagnostican a los pacientes y prescriben los tratamientos o la opción (necesidad) del trasplante, quienes intervienen en las cirugías, auxiliares, enfermeros, en algunos casos

exponen su concordancia con la reforma que es materia de esta investigación. Los Juristas entrevistados emiten varias interpretaciones del Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos del que se plantea la reforma, pero todos, finalmente, coinciden sobre la necesidad de reformar el marco legal que regula la práctica del trasplante. Las visitas realizadas a varias Fundaciones u Organizaciones relacionadas en el país con la práctica del trasplante fueron muy profundas e impactantes en ellas se observa “las caras del trasplante”, la de aquellos que esperan y consiguen un órgano, o tienen la gracia de tener un familiar compatible con el ánimo de donar y a pesar de las vicisitudes que atraviesan se ve cristalizado su anhelo de obtener un órgano nuevo, que le permita llevar una vida mejor. Así también existen los casos de quienes, luego de una operación aparentemente exitosa, reciben noticias de que no responde correctamente el órgano transplantado, complicaciones post operatorias y en el peor de los casos la de que el órgano ha sido rechazado, allí se observa una mezcla de actitudes y sentimientos, entre ira, impotencia, falta de fe, quemeimportismo, depresión, llanto entre otros.

Además, fue consultado el público en general, mediante una encuesta realizada en varios sectores de la ciudad de Quito, los datos obtenidos de estas son la poca o casi nula voluntad de donar órganos en vida ya sea familiar o tercero, no así existe mayor disposición de donar órganos una vez fallecido. Encontramos que la gran mayoría concuerda en la inexistente información y promoción sobre la donación de órganos, la que debería ser puesta en conocimiento ciudadano por el Estado Ecuatoriano, las Fundaciones pro trasplantes, y demás entidades relacionadas con el tema.

Constituyendo, la tecnología y los medios de comunicación, instrumentos útiles para acceder al conocimiento, he recurrido a publicaciones de revistas, periódicos locales, videos, así como visitado varios links de internet con el fin de profundizar en mi investigación y exponer la realidad sobre la práctica de los trasplantes y todos sus involucrados.

7.2. Recolección, organización, presentación, análisis e interpretación de los datos

La recolección de los datos que fueron analizados en la presente investigación fueron tomados de varios de las áreas intervinientes, esto es, los pacientes, médicos, doctores, donantes, donadores, familiares, Instituciones de donación, clínicas, hospitales, que fueron consultados.

Una vez recolectada la información, se procedió a la organización de los datos, gracias a los cuales se han obtenido realidades porcentuales; es decir se ha organizado para definir porcentajes de pacientes trasplantados, pacientes en espera de órgano para trasplante, donadores, clases de órganos trasplantados con mayor frecuencia, porcentajes de rechazos de órganos, clínicas u hospitales autorizados para realizar trasplantes, y en síntesis se ha obtenido una idea global de la práctica en el Ecuador.

La presentación de la investigación realizada está enmarcada en el presente trabajo, el mismo que aspiro sea de interés del lector, se ha tratado de realizar una presentación que abarque todos los campos investigados, procurando de una manera analítica e interpretando los mismos conjuntamente con los criterios vertidos por los profesionales del derecho, médicos, representantes del clero y público en general, a la vez que se mencionan los por menores y de una manera sintetizada con la mayor cantidad de contenga los mayores datos posibles. Lo más importante sobre la interpretación del presente trabajo, al margen de lo que la autora quiere plasmar en él, es sobre todo incentivar la concientización de la colectividad, y crear en ella una conciencia de vida, de altruismo, de donación. La interpretación de la autora se la aprecia en cada uno de los párrafos, pero estaría en segundo lugar cuando, la verdadera opinión o interpretación que es realmente valedera para cualquier escritor es la que vierte el lector, y aprecia la obra realizada.

7.2.1. ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.

PREGUNTA 1. ¿Qué es el trasplante de órganos?

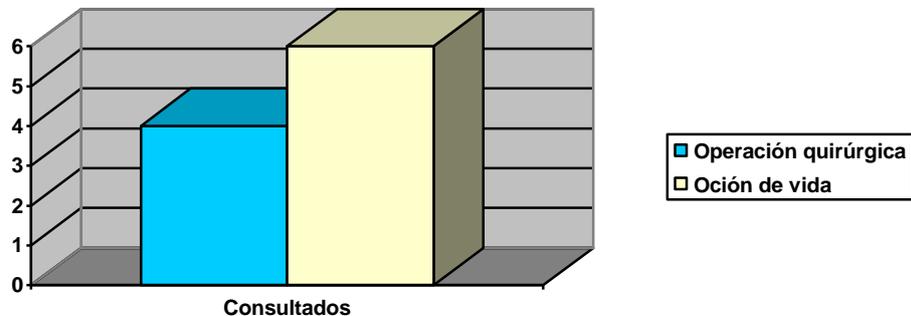
CUADRO 1.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
Una operación quirúrgica	4	40
Una opción de vida	6	60
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 1.



ANÁLISIS E INTERPRETACION.- Del gráfico podemos apreciar que el sector consultado mira al trasplante de órganos más como una opción de vida, es decir una necesidad urgente para prolongar o tener una mejor calidad de vida. Y no como clínicamente se podría catalogar a esta clase de intervención.

PREGUNTA 2. ¿Por qué se recomienda un trasplante?

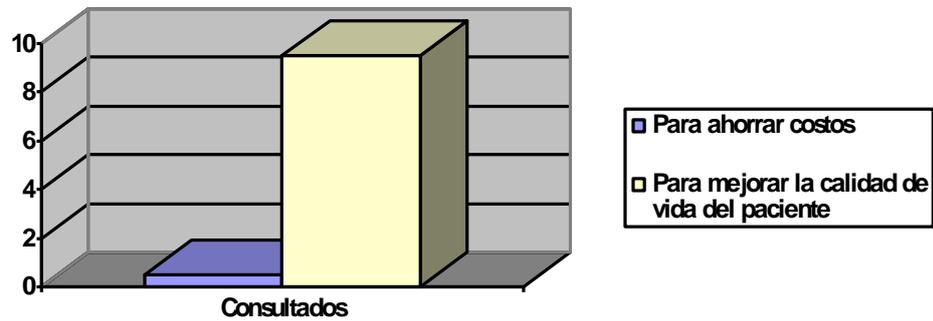
CUADRO 2.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
Para ahorrar costos	0,5	5
Para mejorar la calidad de vida del paciente	9,5	95
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 2.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Las respuestas del grupo consultado fueron mayoritariamente hacia mirar al trasplante como una alternativa para que el paciente pueda mejorar su calidad de vida, es decir se entiende que la gran mayoría, cree que realizándose un trasplante de órgano su vida volverá sino a la normalidad, mejorará notablemente.

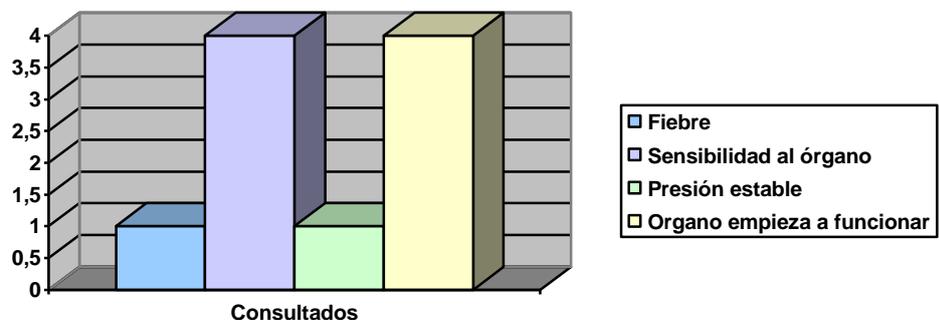
PREGUNTA 3.- Que sintomatología presenta el receptor luego del trasplante?

CUADRO 3.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
Fiebre	1	10
Sensibilidad sobre el órgano	4	40
Presión estable	1	10
Organo empieza a funcionar	4	40
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.
 Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 3.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Existen varias sintomatologías que presenta el paciente luego de la intervención de un trasplante, de las que he tomado las más “comunes” por llamarlas así, la presencia de éstas, en muchos de los casos representa una aceptación favorable del cuerpo extraño “órgano nuevo” en el organismo del paciente.

PREGUNTA 4. ¿Existen cuidados especiales para donante y receptor?

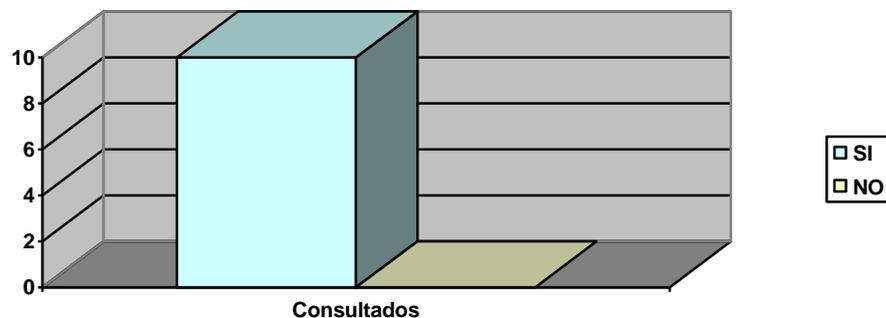
CUADRO 4.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	10	100
NO	0	0
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 4.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Es obvio pensar que siendo esta intervención una operación de alto riesgo en la cual no sólo se compromete los órganos que se trasplantan sino además la integridad del paciente, se deberán tener cuidados especiales tanto con donante como con el receptor, estos cuidados se basan en una dieta especial, medicación inmunosupresora (receptor), control médico riguroso y constante, reposo y aislamiento del paciente por al menos 2 meses con el fin de evitar el contagio con los microorganismos del ambiente, ya que al encontrarse (donante –

receptor) sin defensas, estos pacientes son fáciles de enfermar, particular que se podría reflejar en forma desfavorable para la recuperación del paciente.

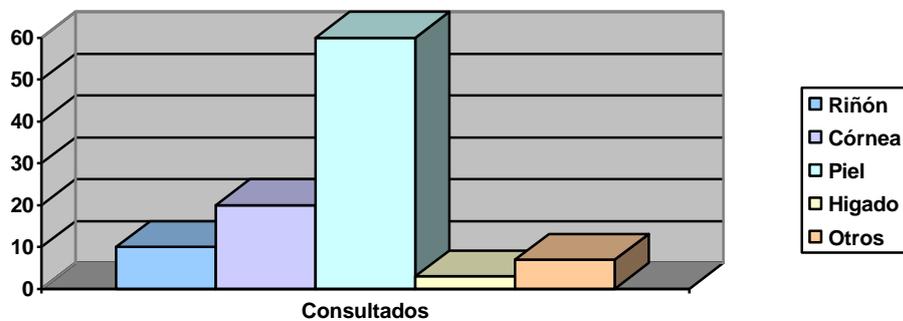
PREGUNTA 5 ¿Cuales son los órganos que con más frecuencia se trasplantan?

CUADRO 5.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
Riñón	10	10
Córnea	20	20
Piel	60	60
Hígado	3	3
Otros	7	7
TOTAL	100	100

Fuente: Informantes.
 Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 5.



ANÁLISIS E INTERPRETACION.- Podemos observar que los órganos más comunes para trasplante son Piel y Córnea en razón de que éstos son más accesibles para su obtención por cuanto siendo la piel un órgano regenerable se pueden realizar injertos del mismo cuerpo del paciente, en tanto que las corneas al momento se las obtiene también de los avestruces siendo este un mercado amplio para su obtención. No es así con las otras clases de órganos que su obtención depende de un donante, sea cadavérico o vivo.

PREGUNTA 6. ¿Quiénes son los más accesibles para la donación?

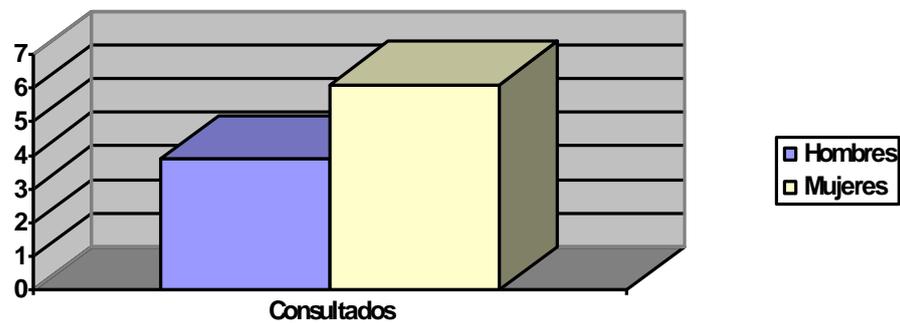
CUADRO 6.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
Hombres	3,9	39
Mujeres	6,1	61
TOTAL	10,0	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 6.



ANÁLISIS E INTERPRETACION.- Del gráfico podemos apreciar que existe más predisposición por parte de las mujeres para la donación, a esta situación se puede aducir a más del factor matemático que influye por cuanto existen más mujeres que hombres, además el hecho de que las mujeres corresponden a las madres, esposas, hijas, hermanas, etc., del paciente.

PREGUNTA 7. ¿Considera Usted que existe falencias en nuestra legislación en relación a la práctica del trasplante de órganos?

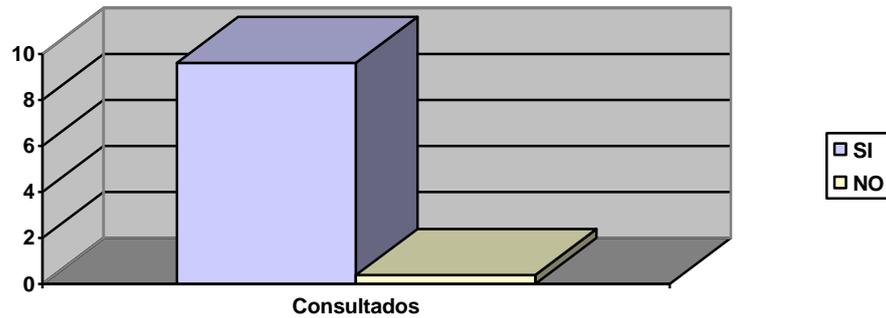
CUADRO 7.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	9,6	96
NO	0,4	4
TOTAL	10,0	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 7.



ANALISIS E INTERPRETACION.- La gran mayoría del grupo encuestado expresa su desconformidad con el actual sistema legal que regula el trasplante de órganos en el Ecuador, por cuanto es su deseo practicarse dicha operación con prontitud, y nuestro sistema legal presenta trabas para esta ejecución.

7.2.2 ECUESTA DIRIGIDA A LOS PACIENTES PARA TRASPLANTE.

PREGUNTA 1. ¿Qué tiempo lleva en tratamiento?

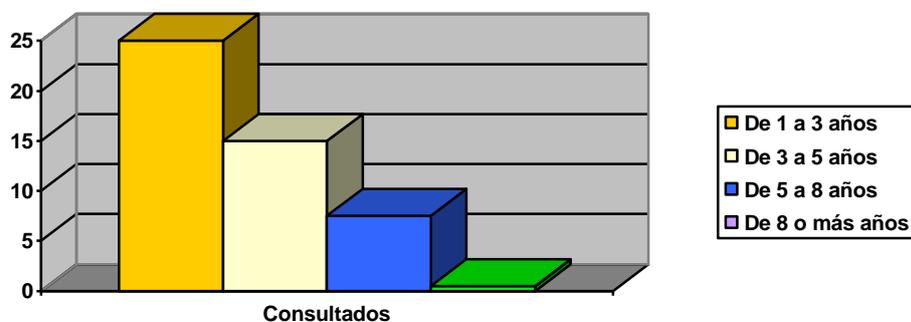
CUADRO 1.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
De 1 a 3 años	25	52
De 3 a 5 años	15	31
De 5 a 8 años	7,5	16
De 8 o más años	0,5	1
TOTAL	48,0	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 1.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Podemos apreciar que existen un mayor grupo de personas en tratamiento en la etapa de inicio es decir de 1 a 3 años, considerándose esta etapa como de conocimiento de la enfermedad, del tratamiento y de adaptación a los cambios que se presentan tanto físicos, psicológicos, laborales, etc., posteriormente un gran número de pacientes optan por el trasplante y lo ejecutan con éxito, por lo que pacientes de 3 a 5 años baja su número en un porcentaje considerable. Existen pacientes que continúan su tratamiento sobre los 5 años, dentro de los cuales se encuentra la más alta tasa de mortalidad.

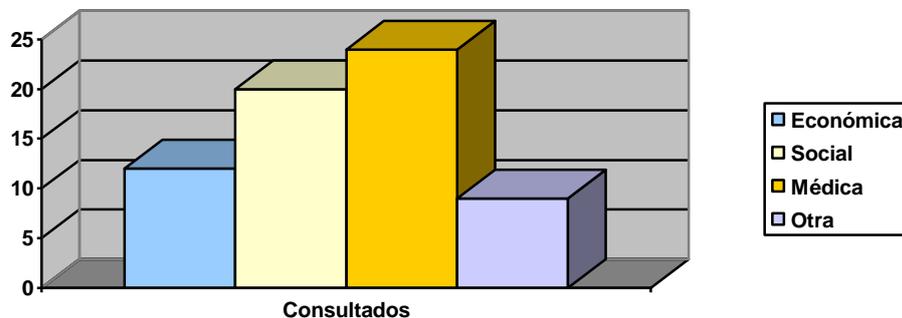
PREGUNTA 2. ¿Qué ayuda que ha recibido del Estado?

CUADRO 2.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
Económica	12	18
Social	20	31
Médica	24	37
Otra	9	14
TOTAL	65	100

Fuente: Informantes.
Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 2.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Debo anotar que existe una mala interpretación de instituciones para el grupo encuestado por cuanto asocian el servicio que presta el I. E.

S. S. como ayuda brindada por el Estado, con esta base presentada en primer lugar se indica que reciben ayuda con la atención médica y entrega de medicinas sin costo, posteriormente es la ayuda social con las charlas de apoyo psicológico, psíquico y trabajo social que brinda el I.E.S.S., en tercer lugar se registra el apoyo económico al que lo entienden como los beneficios que brinda la Ley para los discapacitados ya sea en el pago de impuestos, adquisición de bienes, vehículos, etc.

PREGUNTA 3. ¿Se ha sentido Usted marginado (a) por su condición de enfermo?

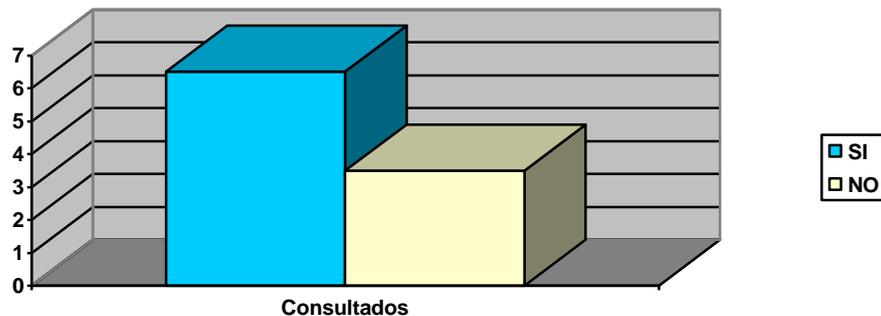
CUADRO 3.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	6,5	65
NO	3,5	35
TOTAL	10,0	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 3.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Un gran número de pacientes al ver el cambio que ha tenido su vida, siendo estos: físicos, psicológicos, laborales, etc., en la gran mayoría de casos se ve afectado el autoestima del paciente, por lo tanto se sienten menospreciados, compadecidos, despreciados.

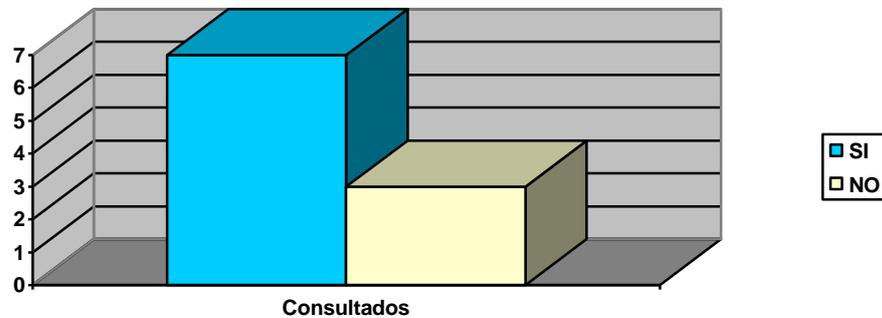
PREGUNTA 4. ¿Cree Usted que con el trasplante su vida volvería a su rutina casi normal?

CUADRO 4.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	7	70
NO	3	30
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.
Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 4.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Se puede apreciar que la mayoría del grupo fuente tiene fija la idea de que el trasplante constituye sino la única, la forma más aceptable para que sus vidas puedan conllevar su antigua rutina diaria, y sobre todo sentir que vuelven a gozar de salud “relativamente”.

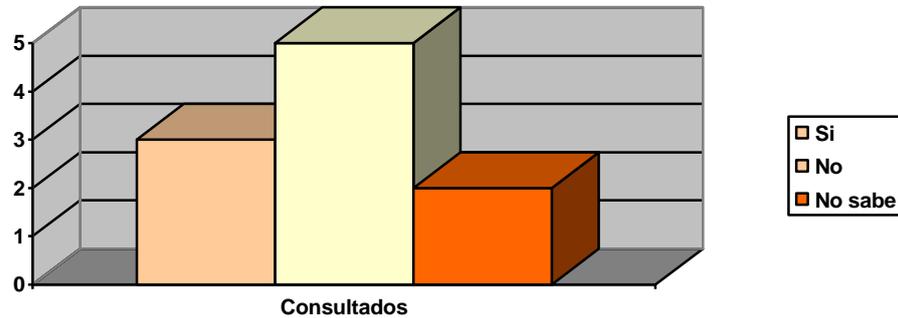
PREGUNTA 5. ¿Conoce los beneficios que da el trasplante?

CUADRO 5.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	3	30
NO	5	50
NO SABE	2	20
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.
Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 5.



ANALISIS E INTERPRETACION.- La mayoría de personas, no solamente los pacientes que requieren del trasplante desconocen, sino total, parcialmente de las bondades que brinda el trasplante, es muy bajo el porcentaje que realmente conoce los beneficios que da esta práctica, este porcentaje está básicamente compuesto por los pacientes y familiares de personas trasplantadas.

PREGUNTA 6. ¿Conoce sobre algún programa de trasplantes del Estado?

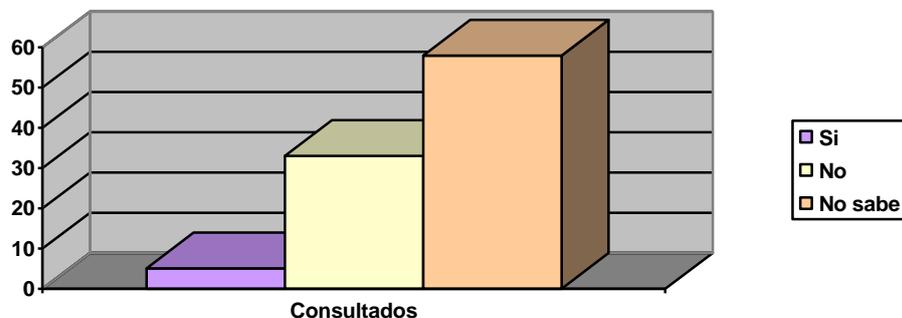
CUADRO 6.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	5	5
NO	33	34
NO SABE	58	60
TOTAL	96	100

Fuente: Informantes.

Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 6.



ANALISIS E INTERPRETACION.- La mayoría del grupo encuestado desconoce totalmente sobre proyectos o programas auspiciados por el Estado en beneficio del trasplante y sus interesados. Y el bajo porcentaje que manifiesta conocer sobre programas pro trasplante, volvemos a la confusión existente entre Estado e I. E. S. S..

7.2.3. ENCUESTA A LOS DOCTORES EN JURISPRUDENCIA.

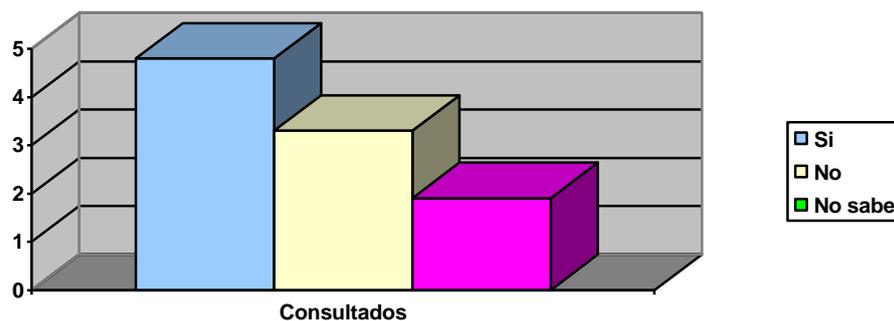
PREGUNTA 1. ¿Considera Usted que la negativa a un trasplante de órganos constituye una violación al derecho a la vida?

CUADRO 1.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	4,8	48
NO	3,3	33
NO SABE	1,9	19
TOTAL	10,0	100

Fuente: Informantes.
 Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 1.



ANALISIS E INTERPRETACION.- La mayoría del grupo consultado afirma que la negativa y las trabas que se presentan para la práctica del trasplante de órganos constituye una violación al derecho a la vida.

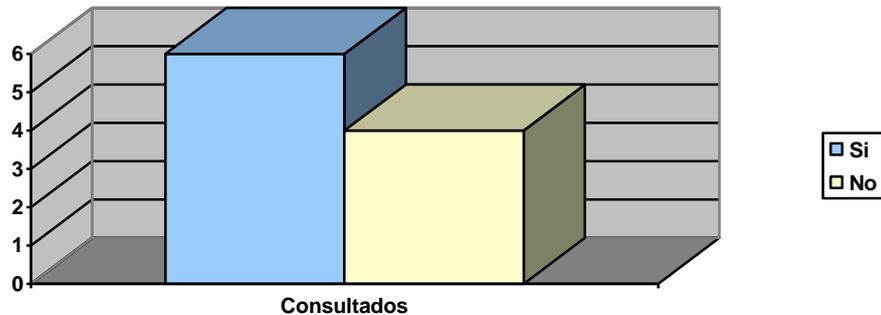
PREGUNTA 2. ¿Cree Usted jurídicamente viable la donación altruista de órganos?

CUADRO 2.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	6	60
NO	4	40
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.
Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 2.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Existe una grupo mayoritario por el sí, es decir se entenderá jurídicamente posible entender y aceptar la libre donación de un tercero desconocido como producto de un sentimiento altruista, lo que se podrá entender ejecutable siempre y cuando exista un sistema jurídico que avalice dicha norma.

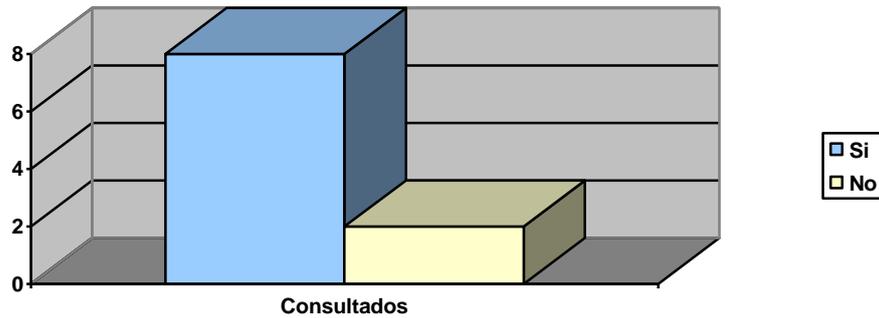
PREGUNTA 3. ¿Considera Usted que debería existir una reforma al Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos del Ecuador?

CUADRO 3.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	8	80
NO	2	20
TOTAL	10	100

Fuente: Informantes.
Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 3.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Existe un apoyo mayoritario para la reforma al Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, manifestandose como necesaria.

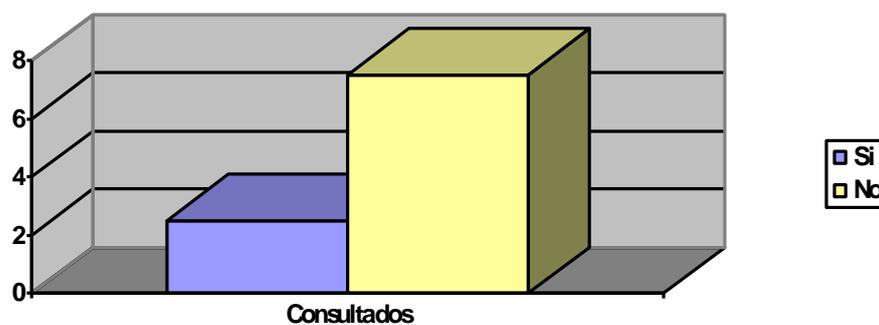
PREGUNTA 4. ¿Considera Usted que la reforma al Art. 11 en el sentido de que una tercera persona pueda donar libremente sus órganos sería legalizar el tráfico de órganos?

CUADRO 4.

ALTERNATIVAS	CONSULTADOS	%
SI	2,5	25
NO	7,5	75
TOTAL	10,0	100

Fuente: Informantes.
Responsable: Ab. Zuly Abad Pazmiño

GRAFICO 4.



ANALISIS E INTERPRETACION.- Una gran mayoría del sector consultado apoya el hecho de que una legislación coherente con preceptos a nivel mundial, que se reflejen en la defensa de los derechos y con penalidades severas para el cometimiento de esta clase de delitos indispensable para sino erradicar, al menos mermar la creciente tasa de tráfico de menores, órganos o tejidos.

7.3. Verificación de objetivos

Los objetivos planteados han sido verificados por cuanto con la investigación realizada se han recopilado varios conceptos personalizados de vida, se ha analizado este concepto desde su concepción, la defensa del derecho a la vida desde varios puntos de vista, como el jurídico, médico y humano.

Se ha determinado y demostrado que existen opiniones arraigadas y divididas sobre el tema, concluyendo que existen varios sectores que consideran que la prohibición de la práctica del trasplante de órganos con donantes vivo conocido o no relacionado, constituye una violación al derecho a la vida del paciente, por cuanto no se puede concebir como vida la que se depende o es con la esclavitud a una máquina, tratamientos, o a decenas de pastillas e inyecciones diarias, sobre todo si existe la posibilidad de cambiar esta realidad, es en este caso donde comienza la defensa y la lucha porque este derecho prevalezca.

Una vez empezada la investigación, lo primero que se conoce sobre la práctica del trasplante de órganos en el país, son los diferentes impedimentos, llámense éstos morales, sociales, económicos, culturales, y, obviamente, los legales, por cuanto nuestra legislación prohíbe el trasplante de órganos con donante vivo desconocido

o no relacionado. Es aquí donde básicamente se traduce nuestra necesidad de reformar el artículo que prohíbe esta práctica al indicarse que no solamente se traba una cirugía, sino que en el fondo dicha cirugía es el derecho a la vida de una persona, el derecho de una vida digna, la que nos permita desarrollarnos íntegramente, como individuos, profesionales, personas aptas, contribuyentes, generadoras de trabajo y, por consiguiente, beneficiosas para la sociedad y el país.

Ventajosamente existen legislaciones nacionales e internacionales aplicables para defender los derechos consagrados en la Constitución y los acuerdos internacionales; es decir, para que el derecho a la vida prevalezca, de esta forma, respaldados con el derecho y la ley se logre impedir que la práctica del trasplante de órganos con donante vivo no relacionado sea mal llamado tráfico de órganos, sino que por el contrario constituya un verdadero símbolo del más alto sentido solidario que es uno de los mayores dones dados por el Creador.

7.4. Contrastación de Hipótesis

Se ha dejado claro que debido a que la Constitución consagra el derecho a la vida, así como también precautela que el Estado asegure la vigencia y el respeto de los derechos humanos, que garantiza la Constitución, las innumerables trabas, impedimentos a la práctica del trasplante de órganos con donante conocido, desconocido o cadavérico constituye una verdadera violación al principal y fundamental derecho que protege la Constitución y demás normas internacionales, esto es el derecho a la vida. El Estado precautelaré los derechos del ciudadano, por esto deberá proporcionarle los medios necesarios para su desarrollo, esto es, una vida digna en un ambiente ecológicamente protegido, particular que lastimosamente no se aplica, es

decir, se prohíbe la práctica del trasplante de órganos, siendo éste recurso en ocasiones la única opción que varias personas tienen de vida. Sin considerar además los costos que representan al Estado, los mismos que en prácticas trisemanales de sesiones o terapias para los pacientes representan al gobierno miles de dólares; en cambio, el acceder a un buen trasplante es menos costoso. Entonces el impedir que personas con un concepto claro del altruismo y de la solidaridad que desean libre y voluntariamente donar sus órganos en vida a personas que verdaderamente necesitan de un nuevo órgano para su supervivencia jamás debería ser impedido o prohibido, no se habla de una práctica quirúrgica simplemente, sino que se está hablando de “Salvar una vida, dando parte de la propia”.⁵⁸

Dentro de varias de las actuales legislaciones vigentes en la República del Ecuador, que siendo aplicadas a la materia de trasplante de órganos, claramente prohíben la práctica del trasplante con donante vivo no relacionado, prohibiendo no solamente la salvación de una persona, coartando el derecho a la vida del individuo (paciente), sino que, además, coarta la libre y responsable decisión.

Verdaderamente el tema es de trascendental importancia, pero ventajosamente estamos respaldados por el principal derecho que nos asiste LA VIDA, así solamente se deberá tener en consideración que no somos quienes para imponernos o truncar las aspiraciones y la vida misma de hombres, mujeres y niños que necesitan de un trasplante para conllevar una vida más normal o en algunos casos para continuar con su vida misma.

⁵⁸ La Autora.

7.4.1. Decisión – conclusión.

Por lo tanto luego del análisis descriptivo y explicativo de la interpretación de los resultados de las encuestas aplicadas a los médicos, juristas y pacientes se demuestra la validez de la hipótesis planteada al concluir que:

Si la Constitución consagra el derecho a la vida, los innumerables impedimentos a la práctica del trasplante de órganos con donante conocido, desconocido o cadavérico, constituye una violación a este derecho fundamental, puesto que, con las actuales legislaciones Penal, Civil y de Salud, con los correspondientes códigos adjetivos aplicadas en materia de trasplante de órganos, se está truncando las aspiraciones y la vida misma de hombres, mujeres y niños, que necesitan este beneficio para llevar una vida normal.

7.5. Necesidad de introducir reformas o leyes en materia de trasplantes.

Al hablar de la necesidad de introducir reformas o leyes que velen por el derecho que tienen las personas de acceder a una vida sana, digna, en la que se respeten y cumplan a cabalidad todos y cada uno de sus derechos, no estamos hablando de un lema de campaña electoral, o de una utopía.

Por varias décadas nuestro principal derecho ha sido pisoteado, mirado bajo el hombro, o, simplemente, no se lo ha querido reconocer, pero ahora existe mayor fuerza y entereza para empezar a caminar en el sendero del derecho, así con la necesidad a viva voz, y con cientos de hermanos ecuatorianos que necesitan de una mejor calidad de vida, así como prolongar la misma, necesidad, que más que eso, es un derecho como ya lo hemos indicado consagrado en la Constitución, entonces es casi inimaginable, que el Estado siendo su más alto deber el respetar y

hacer respetar los derechos humanos, que no se haya presentado ya un proyecto de Ley que reforme aquellos artículos, normas, preceptos que en su esencia misma contravienen el principal derecho consagrado en la Constitución de la República; este es el DERECHO A LA VIDA.

Es entonces realmente necesario introducir una reforma al Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, que de manera que sean transcritas en varios artículos las necesidades y se empiece a precautelar nuestros derechos.

7.6. Fundamentos jurídicos doctrinarios y criterio personal que sustenta la reforma o proyecto de ley.

En el desarrollo del presente proyecto de ley se han vislumbrado varios criterios contrapuestos de orden moral, religioso, jurídicos que lo hacen mayormente necesario de existir jurídicamente como ley de la República, sin que para ello se violen normas vigentes y los más elementales principios jurídicos de un Estado de Derecho.

Los artículos que a continuación se enuncian demuestran en forma fehaciente que el proyecto de ley presentado se encuentra fundamentado jurídicamente, y su aprobación es realmente necesaria.

CONSTITUCION POLITICA:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 2.- Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social;

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución...

Art. 23.- ... 1.- La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.

20.- El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición...

Los artículos anteriores se enmarcan dentro de los que se califican como derechos y beneficios irrenunciables (garantías constitucionales). Entonces se podría mencionar que se estipula como principio rector el PRINCIPIO CRISTIANO DE JUSTICIA SOCIAL, Y LA SOLIDARIDAD NACIONAL COMO POLITICA PERMANENTE. No son éstos, términos ambivalentes: poseen contenido preciso, que hay que buscar en sus fuentes primigenias (Encíclicas, tratados, etc).

NORMAS INTERNACIONALES:

1. Declaración de los Derechos Humanos:

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y ...

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966).

Artículo 6

3. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Se señala que: “ Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona “

4.- Pacto de San José:

Artículo 1: Compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna, y de considerar a todo ser humano como persona.

Artículo 2: Compromiso de garantizar en la legislación interna de cada país signatario los derechos y sus garantías.

Artículo 3: Reconocimiento de personalidad jurídica a toda persona (es decir, todo ser humano, conforme al artículo 1).

Artículo 4: Respeto a la vida de toda persona, protegida por ley desde el momento de la concepción (inciso 1).

CRITERIO:

La radicalidad del presupuesto de hecho del que se parte es tal, que no admite soluciones intermedias: Si se parte del reconocimiento incondicionado de la vida, con todas sus consecuencias, sólo una solución es válida: la primacía de esa vida. Cualquier condicionamiento niega el reconocimiento a este derecho o de la existencia de una vida digna.

Los abogados, juristas y demás profesionales del derecho, en este caso, lamentablemente no están en capacidad para definir ni acotar la realidad del trasplante de órganos en el país, ni sobre lo que se está trabajando, pues no tienen autoridad científica para llegar, por los medios de la técnica jurídica, a una solución rigurosa. El jurista debe ponerse en manos de los médicos, anesthesiólogos, genetistas, para obtener la respuesta a una pregunta esencial: ¿Si necesitas de un trasplante, cuándo comienza la verdadera vida?

Particularmente pienso que se debe considerar como fundamentos no menos importantes que los jurídicos doctrinarios, para solventar la necesidad de la reforma del Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, a los miles de criterios de

personas, posibles donadores o receptores, que apoyan el trasplante de órganos desde una visión altruista, desinteresada, que busca el beneficio y la ayuda social a los pacientes que necesitan un órgano para conllevar su vida volviéndola más cercana a lo que era su rutina diaria.

CAPITULO VIII
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, Y PROPUESTA DE REFORMA

8.1. Conclusiones

- 7.6.1.1.** Gracias a los avances científicos, médicos, y a las técnicas sofisticadas del ultrasonido y de la biogenética, ha quedado demostrado que la vida del ser humano empieza desde la concepción, por lo tanto, el nuevo ser debe considerarse, desde ese momento, una persona con todos sus derechos y prerrogativas. Este hecho, irrefutable, ha sido aceptado, incluso por los más aferrados defensores del trasplante, pues resulta un absurdo ir en contra de lo científicamente comprobado.
- 7.6.1.2.** Observamos en este grupo un déficit en la información de los pacientes sobre el trasplante. Pensamos que este déficit podría constituir una de las causas del aumento de ansiedad y de los trastornos en la adaptación emocional al trasplante observados en el seguimiento.
- 7.6.1.3.** En este caso voy a dejar de lado el tratamiento concordante con el fenómeno de la clonación; sin embargo no puede soslayarse la relación entre disponibilidad de órganos y la clonación. En efecto, los opositores a la regulación científica *lato sensu* encuentran en la clonación de órganos histo-compatibles, es decir, órganos viables para trasplantes, una justificación favorable para sustentar tal postura.
- 7.6.1.4.** El hombre debe tomar conciencia frente al fenómeno científico; debe utilizar el *saber* para dominar la Naturaleza en beneficio del Hombre. A la pregunta de cuánta autonomía estamos dispuestos a ceder, respondo: la necesaria, siempre y cuando no se vulneren derechos individuales (naturales) en pos de un Bien Común, que ni sabios como Santo Tomás, Bentham, o Mill han sabido conceptuar, o establecido los parámetros morales para extraerla de la inocuidad.
- 7.6.1.5.** Los temas referidos a la bioética presentan un riesgo latente, con la necesidad imperiosa de conciliar un modo de *regulación prudente y responsable*

que no afecte el avance científico; empero, no ponga en peligro la esencia misma de los seres humanos; las consecuencias sociales de la eugenesia, la clonación, el trasplante de órganos, la fertilización in vitro, etc.

7.6.1.6. Una legislación coherente con *Principios* consensuados y respetados a nivel *universal* es un buen comienzo.

7.6.1.7. La conformación de *reglas -particulares-* para aplicar subsidiariamente (a los principios) respecto del consentimiento, intervención judicial, interés de los niños, calidad de vida, clonación, mapa genómico, etc., resultan un complemento necesario; la asistencia del Derecho debe intensificarse.

7.6.1.8. En resumen del tema central: considero necesaria una aplicación *unificada* del criterio legal de “muerte”, de modo de hacer operativa nuestra LTO y obtener un consenso social; al menos, hasta que la ciencia vuelva a desafiarnos. Entiendo que la donación de órganos es un acto supererogatorio – ref. propiedad del cuerpo-, por lo que la negativa no vulnera derechos de terceros receptores. Sin embargo, así como aceptamos *restricciones* que permiten la convivencia social, no dudo que una campaña responsable contribuya a fomentar la solidaridad entre conciudadanos.

7.6.1.9. Por lo expuesto, no encuentro objetable la figura de “donante presunto” contemplada en la LTO; extremo ya criticado en los capítulos precedentes.

7.6.1.10. Se presenta cada vez con menos fuerza el argumento que se opone a las prácticas del trasplante en razón del posible riesgo médico (mala práctica médica).

Es posible que las respuestas puedan buscarse en el entramado socio-cultural. Verbigracia, la totalidad de las ideas expuestas en el presente trabajo devienen abstractas si no son complementadas con una política de Educación responsable que adoctrine a la sociedad en materia transplanto-lógica. Independientemente de si la donación constituye un acto supererogatorio-altruista, o un *acto debido*, es necesario

concienciar al pueblo sobre su necesidad, encausando su voluntad (no como donante presunto, ejerciendo una *carga pública* innecesaria y fútil) en orden de disipar los mitos y temores existentes. La ignorancia se suple con educación (información): la educación debe entenderse como promotora de esperanzas.

En suma, la idea del presente trabajo es presentar los distintos dilemas o interrogantes surgidos de nuestra LTO, y su relación con el momento en que se determina la muerte de los individuos. Asimismo, se refiere a los aspectos y valores que apareja la temática científica, en los que se enfrentan principios éticos y derechos fundamentales, conjuntamente con la presentación empírica de los problemas que genera la escasez de órganos. Se puntualiza, además, en la importancia de la educación como conductora de la toma de conciencia social.

Una solicitud: la investigación, al igual que las esperanzas de los *actores* de esta problemática, no debe cesar. Sobra decir que las consideraciones vertidas no son absolutas e invitan a seguir reflexionando:

“Nada es tan incierto como la eficacia de la moral en los temas científicos” (Anatole France); sin embargo, vale recordar que la especie humana merece ser conservada.

“La medicina ha salvado la vida de la ética...pero se la ha puesto mucho más difícil”.

8.2. Recomendaciones

1. Establecer como base de todo principio el derecho a la vida, y que éste prevalezca sobre todas las cosas, desde el momento mismo de la concepción de la persona, y más aún para que ésta viva de manera digna.

2. Requerir de parte del equipo médico o legal, mayor información, veráz y oportuna para transmitir a los involucrados en un trasplante, (donante – donador – familiares)
3. Promover la facilitación de apoyo psicológico, médico, social, y económico a los pacientes que requieran un trasplante y a sus familiares.
4. Visionar el fenómeno de la clonación de animales como fuente de órganos para trasplante, siempre bajo el precepto de la búsqueda del bien común y el respeto hacia el derecho de los demás.
5. Tratar de reducir los riesgos sobre bioética, histocompatibilidad, cirugía, de manera que los avances de la ciencia y tecnología sean aplicados para el beneficio del hombre y no sean motivo de peligro para el mismo ya sea por negligencia o descuido.
6. Estructurar una legislación sobre trasplante de órganos basada en principios universales.
7. Recomendar el estudio y reforma de los códigos ecuatorianos que constituyen base y/o complemento necesario para la defensa de los derechos.
8. Apoyar las campañas de difusión, educación, motivación, culturización sobre la donación de órganos en el país, fomentar su desarrollo a fin de que sean conocidas y aceptadas con beneplácito por la gran mayoría de ciudadanos.
9. Requerir del Estado mayor apoyo al sector de la Salud pública, solicitando la continua preparación, actualización y el constante estudio de los galenos con el fin de brindar un mejor y más óptimo servicio al individuo.

Resultaría imperioso que se convocaran, en un futuro, reuniones y conferencias sobre el tema con la participación de expertos en materia penal^{*} y de organizaciones no gubernamentales que ya están trabajando en la problemática.

Sugerimos que estos temas que hemos destacado sean la base para la elaboración de una guía informativa complementaria de la irremplazable información que el médico debe brindar a su paciente en el marco de una relación personalizada.

8.3. Proyecto de Ley

Del estudio planteado en el presente trabajo queda claro la necesidad de reformar el artículo 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, lo que se convertirá en una verdadera herramienta legal para su normal aplicación y sobre todo que logrará salvar la vida de miles de enfermos terminales, amparándolos de una forma más cómoda a una vida más apegada a la normalidad.

Pero la tarea planteada quedaría solamente plasmada en el proyecto de reforma o en el presente estudio si no cuenta con la iniciativa y la atención del H. Congreso Nacional organismo al que le corresponde única y privativamente dicha facultad de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado.

En el presente estudio se plantean algunas observaciones y falencias al Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos, por lo que presento el siguiente proyecto de reforma que se sintetiza en varios artículos:

PROYECTO DE REFORMAS AL ART. 11 DE LA LEY DE TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS DEL ECUADOR.

EL H. CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República establece que es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 23 manifiesta que el Estado reconoce y garantiza a las personas entre otros el derecho a la vida.

Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 12 establece que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada...”*

EXPIDE:

La presente reforma a la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos del Ecuador.

DE LA DISPOSICION DE ORGANOS O MATERIALES ANATOMICOS PROVENIENTES DE PERSONAS

ARTICULO Innumerado.- La extracción de órganos o materiales anatómicos en vida con fines altruistas de trasplante entre personas no relacionadas, y relacionadas conforme a las previsiones del Código Civil y demás concordantes de la presente ley, estará permitida sólo cuando se estime que no causará un grave perjuicio a la salud del donador y existan sólidas perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor. Esta extracción

siempre deberá practicarse previo cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes y Reglamentos contemplados en el Código de la Salud.

La reglamentación establecerá los órganos y materiales anatómicos que podrán ser objeto de ablación.

ARTICULO Innumerado.- Sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, quien podrá autorizarla verbalmente únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos (2) años si de dicha relación hubieren nacido hijos. O podrá autorizarla mediante declaración juramentada, en la cual constará que en forma altruista y sin que mediare interés de ninguna índole, ya sea económico, social, personal, entre otros, simplemente con la indicación de su voluntad, el mismo que será debidamente notariado, en el caso de que el receptor sea una tercera persona.

En todos los casos será indispensable el dictamen favorable del equipo médico o equipos médicos registrados y habilitados al efecto por ante la respectiva autoridad del Ministerio de Salud Pública del Ecuador. Este exigirá, en todos los casos, como requisito para la referida inscripción, la acreditación suficiente, por parte del médico, de capacitación y experiencia en la especialidad. De todo lo actuado se elaborarán actas, por triplicado, un ejemplar de las cuales quedará archivado en el establecimiento que se practico la cirugía, el segundo será remitido dentro de las setenta y dos (72) horas de efectuada la ablación al Ministerio de Salud Pública y serán archivados por un lapso no menor de diez (10) años.. Y el tercero se lo entregará al receptor o su pariente más cercano.

El consentimiento del receptor o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras se certifique que el mismo conserva plenamente su capacidad para expresar su libre voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada. La retractación del donador no genera obligación de ninguna clase.

ARTICULO Innumerado.- En ningún caso los gastos pre y post vinculados con la ablación, cirugía y/o el implante estarán a cargo del donador o de sus derechohabientes. Dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste cuando no la tuviera. Las entidades encargadas de la cobertura social o empresas privadas de medicina prepaga deberán notificar fehacientemente a sus beneficiarios si cubre o no sus gastos.

ARTICULO Innumerado.- Cuando por razones terapéuticas fuere imprescindible ablacionar a personas vivas órganos o materiales anatómicos que pudieren ser implantados en otra persona, se aplicarán las disposiciones que rigen para los órganos provenientes de cadáveres. La reglamentación determinará taxativamente los supuestos concretos a los que se refiere el presente párrafo.

DE LAS PROHIBICIONES

ARTICULO Innumerado.- Queda prohibida la realización de todo tipo de ablación cuando la misma pretenda practicarse:

- a) Sin que se haya dado cumplimiento a los requisitos y previsiones de la presente ley;*
- b) Sobre el individuo o cadáver de quien previamente no hubiere otorgado la autorización prevista en la presente Ley;*
- c) Sobre cadáveres de pacientes que hubieren estado internados en institutos neuropsiquiátricos;*

d) Sobre el cadáver de una mujer en edad gestacional, sin que se hubiere verificado previamente la inexistencia de embarazo en curso;

e) Por el profesional que haya atendido y tratado al fallecido durante su última enfermedad, y por los profesionales médicos que diagnosticaron su muerte.

Asimismo, quedan prohibidos;

f) Toda contraprestación u otro beneficio por la dación de órganos o materiales anatómicos, en vida o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro;

g) La inducción o coacción al dador para dar una respuesta afirmativa respecto a la dación de órganos.

El consejo médico acerca de la utilidad de la dación de un órgano o tejido, no será considerado como una forma de inducción o coacción;

h) Los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en esta ley, sin previa autorización de la autoridad competente, conforme a lo que establezca la reglamentación.

DE LAS PENAS

ARTICULO Innumerado.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cinco (5) años e inhabilitación especial de dos (2) a diez (10) años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar:

a) El que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible dador o a un tercero, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos;

b) El que por sí o por interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean o no propios;

c) El que con propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas o de cadáveres.

ARTICULO Innumerado.- Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años e inhabilitación especial de dos (2) a diez (10) años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar quien extrajera indebidamente órganos o materiales anatómicos de cadáveres.

ARTICULO Innumerado.- Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro (4) años a perpetua el que extrajere órganos o materiales anatómicos de humanos vivos, sin dar cumplimiento a los requisitos y formalidades exigidas en la presente Ley.

ARTICULO Innumerado.- Cuando se acredite que los autores de las conductas penadas en el presente Título han percibido sumas de dinero o bienes en retribución por tales acciones, serán condenados además a abonar en concepto de multa el equivalente al doble del valor de lo percibido.

ARTICULO Innumerado.- Cuando los autores de las conductas penadas en el presente Título sean funcionarios públicos vinculados al área de sanidad, las penas respectivas se incrementarán de un tercio a la mitad.

Cuando las dichas conductas se realicen de manera habitual, las penas se incrementarán en un tercio.

ARTICULO Innumerado.- El Presente reglamento entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio de Gobierno, en Quito a 5 de agosto del 2005.

f.) Dr. Alfredo Palacio, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Secretario General de la Administración Pública.

8.4. Glosario

Altruismo.-	m Diligencia en procurar el bien ajeno sin esperar nada cambio el altruismo se opone al egoismo.
Cirugía.	F Parte de la medicina que tiene por objeto tratar enfermedades, las deformaciones, los traumatismos, etc., por medio de operaciones manuales o industriales. También se aplica a la práctica quirúrgica.
Delito.-	m Crimen, violación a la ley. Acción u omisión voluntaria, castigada por la Ley
Derecho.-	Adj. Recto que no se tuerce a los lados. Garantía constitucional. Justo, fundado, legítimo.
Donante.-	Adj y com Que dona algo. Persona que voluntariamente cede un órgano o sangre confines terapéuticos.
Eugenesia.-	f. Término introducido por Galton en el siglo pasado para a designar la labor de mejora de la raza.
Implante.-	m Pieza u órgano que se implanta.
Inmunosupresor.-	Adj. Se dice del agente que provoca inmunosupresión.
Insuficiencia.-	Incapacidad de un órgano o sistema para realizar adecuadamente su función. Se manifiesta de distinta manera, según el órgano comprometido. Ej: Insuficiencia renal, hepática, cardíaca, respiratoria.
Medicamento.-	m Sustancia que se administra con fines curativos o preventivos de una enfermedad.
Muerte Cerebral.-	Aquella en la que han cesado las funciones neurológicas normales, pero en la que se mantienen, por medios mecánicos externos, la circulación y la respiración. En un término de uso bastante común, pero totalmente impropio, puesto que solo existe una clase de muerte.
Nefrología.	F Med. Rama de la medicina que estudia el riñón y sus enfermedades.

Paciente.-	Com. Enfermo que sigue un tratamiento, respecto al médico. Quien es o va a ser reconocido médicamente.
Patología.-	f Med. Parte de la medicina que estudia las enfermedades. Enfermedad o dolencia, aún no le han diagnosticado la patología que padece.
Receptor.-	Adj. Que recibe algo.
Rechazo.-	No aceptación, no admisión o resistencia a algo, resiente un rechazo natural hacia algo. Reacción e incompatibilidad de un organismo a los tejidos u órganos que le son trasplantados.
Sida.-	m Med. Grave enfermedad contagiosa de transmisión sexual y sanguínea que destruye las defensas inmunológicas del organismo.
Tejido.-	Conjunto de células de características similares, organizadas en estructuras complejas para cumplir una función determinada.
Terapéutica.-	Parte de la medicina que se ocupa del tratamiento de las enfermedades
Tráfico.-	m Acción y resultado de traficar. Utilización ilícita y poco ética.
Vida.-	F Capacidad de los seres vivos para desarrollarse, reproducirse y mantenerse en un ambiente. Existencia de los seres vivos. Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un ser vivo hasta su muerte.

8.5. Bibliografía

OBRAS. ORDEN ALFABETICO

- MARTÍN SALAZAR (Viviana) Derecho a la Vida, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1987.
- PORRAS VARGAS (Anabelle) TOSI VEGA (Elizabeth), Derechos de la Personalidad, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1982.
- RODRÍGUEZ CORDERO (Marisol), Tutela Constitucional del Derecho a la Vida y los Actos de Experimentación sobre Seres Humanos, Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1996.
- Candeas, Alfredo: Desde la óptica de un paciente: Insuficiencia Renal. Diálisis y Trasplante. Ed. del Autor, Comodoro Rivadavia, 1985.
- Graham, Pamela -Mandel, Paula: A kid and a kidney. Miami Delphia Production, Miami, 1987.
- Simmons R.G.: Social and Psychological Adjustment of adults post transplant patients. En "Strategy in Renal Failure", E. A. Friedman, editor. John Wiley e Sons, New York, 1978.

LIBROS. ORDEN ALFABETICO

- BASSO (Domingo). Nacer y morir con dignidad: bioética, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- BONFANTE (Pedro), Instituciones de Derecho Romano, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1965.

- BOU VALVERDE (Zetty) y PEREZ VARGAS (V́ctor), Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela, Editorial Universidad de Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL S.A., San José, Costa Rica, 1979.
- BRENES CÓRDOBA, (Alberto). Tratado de las Personas, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925.
- CATALANO (Pierangelo) y otros, La persona en el sistema jurídico latinoamericano. Contribuciones para la redacción de un código civil tipo en materia de personas, Universidad Externado de Colombia, Grupo Editorial 87, Colombia, 1995.
- CUELLO CALÓN (Eugenio), Derecho Penal Parte Especial Tomo II, 14ª Edición. Reimpresión, Editorial Bosch, Barcelona.
- DIEZ PICAZO (Luis) y GULLÓN (Antonio), Sistema de derecho civil, Volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1976.
- GUZMÁN PEÑA Y ARGUELLO, Derecho Romano, Tipográfica Editora Argentina, Tomo II Buenos Aires, Argentina, 1962.
- LETE DEL RÍO (José M.), Derecho de la persona, Tercera Edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1996.
- MOSSET ITURRASPE (Jorge), El valor de la vida humana, Tercera Edición, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1991.
- PÉREZ VARGAS (V́ctor), Derecho Privado, Tercera Edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A, 1994.

REVISTAS

- SANTA CRUZ TEIJEIRO (José), Instituciones de Derecho Romano, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

FOLLETOS, BOLETINES Y OTRAS PUBLICACIONES

- MULLER GARCIA (Elena), 60 Años a favor de la Vida, Escoge la Vida, Boletín Hispano de la Organización Vida Humana Internacional. Número 31, Enero – Febrero de 1.991, Vida Humana Internacional.

VIDEOS. ORDEN ALFABETICO.

- La prueba viviente (Living Proof)
- Trasplantes de riñón (H-CAM)

ESTADÍSTICAS. ORDEN ALFABETICO.

- HOSPITAL EUGENIO ESPEJO
- HOSPITAL METROPOLITANO
- HOSPITAL VOZ ANDEZ
- INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL I. E. S. S., Gerencia de división médica, Dirección técnica de servicios de salud, Departamento Diálisis, Departamento de Información Estadística, Estadísticas generales de los servicios de salud 1980- 2003,
- MENYDIAL

SITIOS DE INTERNET.

- pensandoenlavida.tripod.com.ar
- www.geocities.com
- <http://www.alertamexico.org>
- <http://www.trasplantes.com>
- www.incornea.com.co/html/body_trasplantes.html
- www.consumido.com/mt/archives/000115.html
- www.rochelink.roche.com.ar/pub/transnet/Linkspub.asp
- www.drweb.com.ar/faer/inst01e.htm

- www.saludhopkins.com/Spanish/Pacientes/D...ante%20vivo.asp
- www.archiv.com.ar/informacion%20general/...tes%20aa-zz.htm
- www.israel-embassy.org.ar/ trasplante.htm
- www.renal.org.ar
- www.msc.es/ont/tesp/home/htm
- www.riouruguay.com.ar/salud/ trasplantes.htm
- www.adusalud.org.ar/pro/ trasplantesyvih.htm

ARTICULOS DE PERIODICOS. ORDEN CRONOLÓGICO.

- Al Día , 25 de octubre del 2.000
- La Hora 4 de abril del 2.003
- La Hora 27 de mayo del 2.003

DICCIONARIOS. ORDEN ALFABETICO.

- CABANELLAS (Guillermo), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Editorial Eliasta, 20º Edición, Buenos Aires, Argentina, 1981
- DABOUT E., Diccionario de Medicina, Traducción de M. Montaner de la Poza y M. Montaner Toutain, Editora Nacional, México 7 D. F., 1967
- ESCRICHE Joaquín Diccionario de Jurisprudencia

ENTREVISTAS. ORDEN ALFABETICO.

- Dr. Alejandro Andrade González, Abogado
- Dr. Alejandro Franco, Abogado
- Dr. Cristóbal Santacruz, Médico Nefrólogo
- Dr. Darío Jiménez, Médico
- Dr. Ruperto Sánchez, Médico

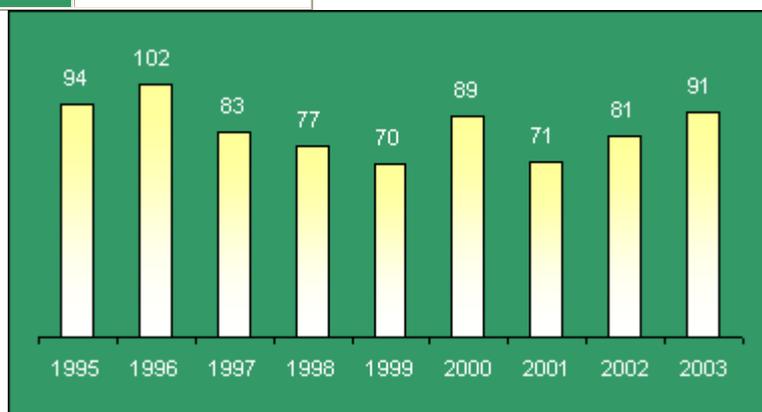
CODIGOS. ORDEN ALFABETICO.

- Constitución Política de la República del Ecuador
- Código Civil ecuatoriano
- Código Penal ecuatoriano
- Código de Procedimiento Civil ecuatoriano
- Código de Procedimiento Penal ecuatoriano
- Código de la Salud

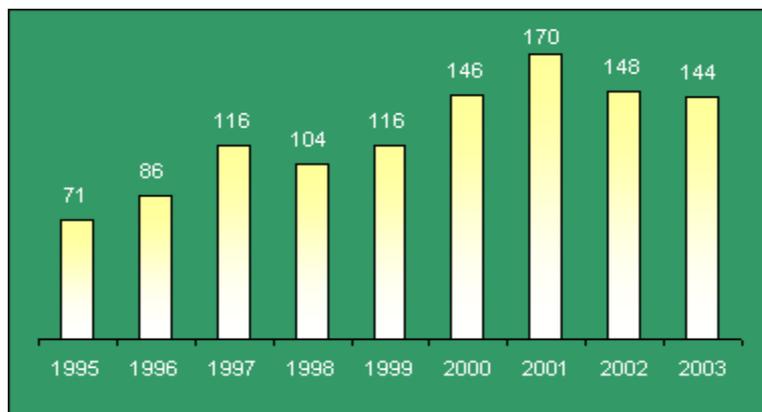
8.6. Anexos

Anexo 1. ANÁLISIS DE PROCURACIÓN COMPARATIVO AÑO 1995-2002

Año	Donantes Reales
1995	94
1996	102
1997	80
1998	77
1999	70
2000	89
2001	71
2002	81



Año	Donantes de Tejidos
1995	71
1996	86
1997	116
1998	104
1999	116
2000	146
2001	170
2002	148



CUESTIONARIOS PARA ENTREVISTAS REALIZADAS

a. PLIEGO DE PREGUNTAS FORMULADAS EN LA ENCUESTA AL PÚBLICO EN GENERAL

Edad	18-25 <input type="checkbox"/>	Sexo	{ Masculino <input type="checkbox"/>	Nivel de Instrucción	{ Secundario <input type="checkbox"/>
	26-35 <input type="checkbox"/>		{ Femenino <input type="checkbox"/>		{ Superior <input type="checkbox"/>
	35-En adelante <input type="checkbox"/>				{ Otro <input type="checkbox"/>
Sabe lo que es el trasplante de órganos?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Conoce Usted lo que es un receptor y un donador?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Sería Usted donador de órganos?	Si <input type="checkbox"/>	Vida	<input type="checkbox"/>		
	No <input type="checkbox"/>	Fallecido	<input type="checkbox"/>		
Donaría Usted sus órganos a un familiar o a un paciente desconocido?					
Familia	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>	Paciente	Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
Conoce Usted sobre el Programa de Transplantes Ecuatoriano?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Se transplantaría Usted un órgano de requerirlo?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Pagaría Usted por obtener un órgano para trasplante?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Conoce Usted las prohibiciones legales en torno al trasplante?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Conoce Usted sobre la denominación Waiting List?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Conoce Usted el procedimiento para acceder a un órgano?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Sabe de los beneficios que proporciona el trasplante?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Cree Ud. si tienen riesgo de muerte donador o receptor?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Conoce de alguien que necesite un trasplante de órgano?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
Conoce alguien que haya recibido un trasplante de órgano?	Si <input type="checkbox"/>	No	<input type="checkbox"/>		
<u>Favor conteste brevemente:</u>					
Como cree Usted que se debería donar los órganos ?					
Qué entiende Usted por altruismo en la donación?					
Cree Usted que se puede donar altruistamente los órganos?					
Qué opina sobre el tráfico ilegal de órganos para trasplante?					
Estaría dispuesto a vender uno de sus órganos, y a qué valor?					
Estaría dispuesto a comprar uno de sus órganos, para Ud u otra persona y a qué valor?					
Considera Usted que negar la posibilidad de un trasplante es una violación al derecho a la vida?					
Qué considera Usted como delito en el tráfico de órganos?					
Cree Usted que existe una cultura de donación de órganos en el país?					
Como fomentaría la cultura de donación en el país?					
A quien donaría Usted sus órganos					
Padres	<input type="checkbox"/>	Hijos	<input type="checkbox"/>	Familiares	<input type="checkbox"/>
				Amigos	<input type="checkbox"/>
				Otros	<input type="checkbox"/>
Qué órganos donaría					
Córnea	<input type="checkbox"/>	Piel	<input type="checkbox"/>	Riñón	<input type="checkbox"/>
				Médula	<input type="checkbox"/>
				Corazón	<input type="checkbox"/>
				Pulmón	<input type="checkbox"/>
Cree Ud. que la información sobre el trasplante de órganos es:					
Abundante	<input type="checkbox"/>	Normal	<input type="checkbox"/>	Carente	<input type="checkbox"/>
				existente	<input type="checkbox"/>
				Buena	<input type="checkbox"/>
				peor	<input type="checkbox"/>

b. PLIEGO DE PREGUNTAS FORMULADAS EN LAS ENTREVISTAS A LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

1. ¿Por qué se recomienda un trasplante?
2. ¿Cuáles son las expectativas y riesgos después del trasplante?.
3. ¿Que sintomatología presenta el receptor luego del trasplante?
4. ¿Existen cuidados especiales para donante y receptor?
5. ¿Cuales son los órganos que con más frecuencia se trasplantan?
6. ¿Quienes son los más accesibles para la donación?
7. ¿Considera Usted que existe falencias en nuestra legislación en relación a la práctica del trasplante de órganos?

c. PLIEGO DE PREGUNTAS FORMULADAS EN LAS ENTREVISTAS A LOS PACIENTES PARA TRASPLANTE

1. ¿Qué tiempo lleva en tratamiento?
2. ¿Qué ayuda que ha recibido del Estado?
3. ¿Se ha sentido Usted marginado (a) por su condición de enfermo?
4. ¿Cree Usted que con el trasplante su vida volvería a su rutina casi normal?
5. ¿Conoce los beneficios que da el trasplante?
6. ¿Conoce sobre algún programa de trasplantes del Estado?

d. PLIEGO DE PREGUNTAS FORMULADAS EN LA ENTREVISTA A LOS DOCTORES EN JURISPRUDENCIA.

1. ¿ Considera Usted que la negativa a un trasplante de órganos constituye una violación al derecho a la vida?
2. ¿ Cree Usted jurídicamente viable la donación altruista de órganos?
3. ¿ Considera Usted que debería existir una reforma al Art. 11 de la Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos del Ecuador?

4. ¿ Considera Usted que la reforma al Art. 11 en el sentido de que una tercera persona pueda donar libremente sus órganos sería legalizar el tráfico de órganos?

e. PLIEGO DE PREGUNTAS FORMULADAS EN LA ENTREVISTA AL RVDO. PADRE JOSE FERNANDO ZURITA CORONEL

1. ¿ Está Usted de acuerdo con el trasplante de órganos?
2. ¿ Que opinión tiene la Iglesia católica en relación al trasplante de órganos?
3. ¿ Existen opiniones divididas en la Iglesia católica sobre el trasplante?
4. ¿ Conoce Usted de Iglesias o sectas que prohíban o no estén de acuerdo con el trasplante de órganos?
5. ¿ Conoce Usted sobre los trasplantes con órganos de animales, que opinión le merece esta práctica a la Iglesia?
6. ¿ Qué opinión tiene del altruismo en la donación de órganos?

INDICE

Carátula	
Declaración de Autoría.....	II
Certificación.....	III
Cesión de Derechos.....	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria	VI
Introducción	

CAPITULO I DEL DERECHO A LA VIDA

1.1.	Definición de Persona.....	2
1.2.	Persona en el Derecho Romano.....	6
1.3.	Requisitos para ser considerado persona en el Derecho Romano.....	6
1.3.1.	Existencia del hombre	6
1.3.2.	Estado de libertad	8
1.3.3.	Estado de ciudadano.....	8
1.4.	No estar sujeto a la autoridad familiar.....	9
1.5.	Derechos de la personalidad.....	10
1.5.1.	Vida.....	11
1.5.2.	Imagen.....	13
1.5.3.	Nombre.....	13
1.5.4.	Integridad Corporal.....	15

1.5.5.	Honor.....	16
1.5.6.	Libertad.....	18
1.6.	El derecho a la vida.....	20
1.6.1.	Definición de vida.....	20
1.6.2.	Derecho a la vida.....	21
1.6.3.	La vida como bien jurídico y su protección constitucional.....	25

CAPITULO II

DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS

2.1.	Historia del Trasplante de Órganos.....	27
2.1.1.	Definición y concepto de Trasplante de órganos.....	28
2.1.2.	Concepto Etimológico.....	28
2.1.3.	Concepto Jurídico.....	28
2.1.4.	Concepto Médico.....	29
2.2.	Tipos de Trasplante de órganos.....	29
2.2.1.	Trasplante con donante conocido.....	29
2.2.2.	Trasplante con donante desconocido.....	30
2.2.3.	Trasplante con donante cadavérico.....	30
2.3.	Técnicas de Trasplante de órganos.....	31
2.3.1.	Procedimientos.....	31
2.4.	Efectos físicos y psicológicos del Trasplante de órganos.....	33
2.5.	Indicación terapéutica o médica.....	35
2.5.1.	Indicación eugenésica.....	35
2.5.2.	Indicación jurídica, ética o criminológica.....	36
2.5.3.	Indicación económica o social.....	36
2.5.4.	Indicación eclesiástica.....	37
2.5.5.	Otras indicaciones.....	37

CAPITULO III
DE LA DONACIÓN DE ORGANOS

3.1.	Concepto y clases de donantes.....	39
3.1.1.	Donante conocido.....	39
3.1.2.	Donante desconocido.....	40
3.1.3.	Donante cadavérico.....	41
3.1.4.	Donante animal.....	42
3.2.	¿Quiénes pueden ser donadores?.....	43
3.2.1.	Requisitos legales para ser considerado donador.....	44
3.2.2.	Del altruismo en la donación.....	46
3.3.	¿Quiénes necesitan un Trasplante de órgano?.....	47
3.4.	Cultura de donación de órganos en el país.....	48
3.5.	Libre donación de órganos en el ámbito internacional.....	48
3.5.1	Donadores internacionales	49
3.6.	Porqué se recomienda un Trasplante?.....	51
3.6.1.	Cómo se asignan los órganos para el Trasplante?.....	52
3.6.2.	Expectativas y riesgos después del Trasplante.....	54
3.6.3.	Que es el rechazo del Trasplante y que se hace para prevenirlo.....	56

CAPITULO IV
EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y EL DERECHO A LA VIDA EN EL AMBITO
INTERNACIONAL

4.1.	Regulación del Trasplante de órganos y del derecho a la vida en el derecho comparado.....	60
-------------	--	----

4.2.	Interpretaciones jurisprudenciales.....	61
4.2.1	Jurisprudencia Costa Rica.....	61
4.2.2	Jurisprudencia Estados Unidos de Norteamérica.....	64
4.2.3	Jurisprudencia Alemana.....	64
4.2.4	Jurisprudencia Holandesa.....	67
4.2.5	Jurisprudencia Latinoamericana.....	69
4.3.	Regulación legal del Trasplante de órganos en el derecho comparado.....	70
4.3.1.	Situación jurídica de quien recibe el Trasplante de órganos en la codificación civil Latinoamericana.....	70
4.3.2.	Aquellos países que defienden la cultura del Trasplante de órganos.....	71
4.3.3.	Situación jurídica de quien recibe el Trasplante de órganos en la codificación civil americana y europea.....	72
4.3.4.	Regulación del delito del Trasplante de órganos en la codificación penal ecuatoriana	73
4.3.5.	Regulación del delito del Trasplante de órganos en la codificación penal latinoamericana, estadounidense y europea.....	74

CAPITULO V

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

5.1.	Derecho al Trasplante de órganos en los instrumentos de derecho Internacional.....	77
5.1.1.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	77
5.1.2.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	78
5.1.3.	Fundaciones Internacionales de Trasplante de órganos de Órganos.....	79

5.2.	Prácticas y opiniones con respecto al Trasplante de órganos en el ámbito internacional.....	80
5.2.1.	Grupos Internacionales Pro Vida y Pro Elección.....	80
5.2.1.1.	Grupos Pro- Vida.....	80
5.2.1.2.	Grupos Pro- Elección – Waiting list.....	80
5.2.1.3.	Grupos Intermedios.....	82
5.2.1.4.	De la pobreza y la venta ilegal de órganos.....	82
5.3.	Posiciones de las Iglesias ante el Trasplante de órganos.....	90
5.3.1.	Iglesias en contra del Trasplante de órganos.....	91
5.3.2.	Iglesias a favor del Trasplante de órganos.....	92
5.4.	Actitudes y prácticas del Trasplante de órganos en el mundo.....	93
5.4.1.	Conferencias Internacionales.....	93
5.5.	La prohibición de un Trasplante de órganos como violación al Derecho a la Vida,.....	94
5.5.1.	Consideraciones Generales.....	94
5.5.2.	Una correcta visión del Trasplante de órganos desde la perspectiva de los derechos humanos.....	94
5.5.3.	El Trasplante de órganos como derecho, no como violación a uno.....	97
5.5.3.1.	Análisis.....	97
5.5.3.2.	Comentarios.....	98

CAPITULO VI

LA INEFICACIA DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA PRACTICA DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

6.1.	El Trasplante de órganos y tejidos en el Código Penal Ecuatoriano.....	102
6.2.	El delito del tráfico de órganos.....	102

6.2.1.	Características del delito.....	109
6.2.2.	Sistemas penalizadores del tráfico de órganos.....	110
6.2.3.	Sistemas despenalizadores del tráfico de órganos.....	111
6.3.	Prácticas de Trasplante de órganos en el Ecuador.....	113

CAPITULO VII

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

7.1.	Presentación del trabajo de campo.....	124
7.2.	Recolección, organización, presentación, análisis e interpretación de los datos.....	126
7.2.1.	Encuesta dirigida a los Profesionales de la Salud	127
7.2.2.	Encuesta dirigida a los pacientes para trasplantes.....	132
7.2.3.	Encuesta dirigida a los Doctores en Jurisprudencia.....	137
7.3.	Verificación de objetivos.....	140
7.4.	Contrastación de Hipótesis.....	141
7.4.1.	Decisión – Conclusión	143
7.5.	Necesidad de introducir reforma o leyes en materia de trasplantes.....	143
7.6.	Fundamentos jurídicos doctrinarios y criterio personal que sustenta la reforma o proyecto de ley.....	144

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, Y PROPUESTA DE REFRORMAS

8.1.	Conclusiones.....	149
8.2.	Recomendaciones.....	151
8.3.	Proyecto de Ley.....	153

8.4.	Glosario.....	160
8.5.	Bibliografía.....	162
8.6.	Anexos.....	167