

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL PROCEDIMIENTO DE  
TRASPLANTE Y DONACIÓN DE ÓRGANOS SEGÚN LA LEY  
ECUATORIANA”**

Realizado por:

**MARÍA AUGUSTA FLORES AMORES**

Directora del proyecto:

**DRA. MÓNICA CASTILLO**

Como requisito para la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA  
DEL ECUADOR**

Quito, Abril de 2015



## **DECLARACION JURAMENTADA**

Yo, MARÍA AUGUSTA FLORES AMORES, con cédula de identidad # 172255993-5, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

María Augusta Flores Amores

C.C.: 172255993-5

## **DECLARATORIA**

El presente trabajo de investigación titulado:

**“EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL PROCEDIMIENTO DE  
TRASPLANTE Y DONACIÓN DE ÓRGANOS SEGÚN LA LEY ECUATORIANA”**

Realizado por:

**MARÍA AUGUSTA FLORES AMORES**

Como Requisito para la Obtención del Título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

Ha Sido dirigido por la profesora

**MONICA CASTILLO**

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Mónica Castillo

DIRECTORA

## **LOS PROFESORES INFORMANTES**

Los Profesores Informantes:

Mgs. Carolina Dorado

Mgs. Esteban Garcés

Después de revisar el trabajo presentado,  
lo han calificado como apto para su defensa oral ante  
el tribunal examinador

Mgs. Carolina Dorado

Mgs. Esteban Garcés

Quito, abril de 2015

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a Dios por todas las bendiciones recibidas, a mis padres por su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, por su constante esfuerzo para sacarme adelante y permitirme ser la persona que soy, a mis hermanos por su optimismo y fe en mí, a mi esposo, mi compañero de vida, por estar a mi lado, por su ayuda, por su paciencia y amor, y finalmente a mi razón de ser, la bendición más grande que Dios me ha dado, la luz de mis ojos, mi hijo, que con su ternura e inocencia ha logrado sacarme una sonrisa en los peores momentos y llenarme de fuerza para luchar día a día.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco en primer lugar a Dios por su infinita bondad, a mis padres por creer en mí y darme la oportunidad de crecer y desarrollarme en todos los aspectos de mi vida, a mi esposo y a mi hijo por estar conmigo en los buenos y malos momentos y por hacerme tan feliz.

## **RESUMEN**

En el presente proyecto de investigación revisaremos el procedimiento de donación y trasplante órganos en el Ecuador así como algunos conceptos básicos que nos ayudarán a comprender de mejor manera este tema para posteriormente enfocarnos en el consentimiento informado y la importancia del mismo, tomando en cuenta que para que una persona se pueda convertir en donante es necesario que se le informe adecuadamente de tal manera que la decisión que tome sea libre de vicios, y finalmente entraremos al tema de la intervención del Estado dentro del proceso de donación y trasplante de órganos, mismo que al tratar de garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales puede dar mayor importancia a unos más que a otros, en este caso se estaría dando prioridad al derecho a la salud para dejar de lado el derecho a la información clara y oportuna.

## ÍNDICE

### **CAPÍTULO I. DONACIÓN DE ÓRGANOS**

- 1.1. ¿En qué consiste la donación de órganos?
- 1.2. Donante y Receptor
  - 1.2.1. Tipos de donantes.
  - 1.2.2. Derechos del donante y del receptor.
- 1.3. Procedimiento para la donación de órganos.
- 1.4. Estadísticas

### **CAPÍTULO II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO**

- 2.1.- ¿Qué es el consentimiento informado?
- 2.2.- Vicios del consentimiento
- 2.3.- El consentimiento informado en el procedimiento de la donación y trasplante de órganos.
- 2.4.- Normativa interna aplicable
- 2.5.- Derecho Comparado

### **CAPÍTULO III. INTERVENCIÓN DEL ESTADO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS**

- 3.1. El papel del Estado en la Sociedad

### 3.2. Derechos Constitucionales

#### 3.2.2. Derecho a tomar decisiones libres e informadas

#### 3.2.3. Derecho a la Salud

### 3.3. Análisis de Jurisprudencia

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## **GLOSARIO**

## **ANEXOS**

## INTRODUCCIÓN

El trasplante y la donación de órganos, ha sido un tema que a lo largo del tiempo se ha considerado un tabú para la sociedad en vista de la presencia de diferentes factores tales como la religión o la cultura. Era inconcebible la sola idea de extraer los órganos de una persona para trasplantarlas a otra u otras, sin embargo, con la evolución de la medicina se empezó a visualizar este procedimiento como una oportunidad de vida.

Efectivamente, si se analiza las cosas positivas que se derivan del procedimiento de donación y trasplante de órganos se tendrá como resultado una gama de beneficios para las y los ciudadanas/os ecuatorianas/os, sobre todo para aquellos que han sufrido algún tipo de deterioro en su salud; pero la más importante sería el aumento de la posibilidad de salvar vidas tomando en cuenta que uno de los problemas más grandes que enfrenta el Ecuador es el escaso número de posibles donantes mientras que la cantidad de personas que se encuentran en lista de espera es inmensa; ante esta situación el Estado, en su búsqueda del bienestar común se ha encargado de garantizar los derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la salud; por tal motivo se creó una norma que regula estos procedimientos, actualmente contamos con la publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011.

Si se analiza el otro lado de la moneda, se podrá evidenciar que en busca de garantizar el derecho a la salud, se vulnera otro derecho muy importante, es decir, el derecho a ser

informado, esto afectaría al posible donante ya que al no conocer el tema a profundidad su voluntad estaría viciada y por ende no podríamos hablar de un consentimiento informado.

El presente trabajo se compone de tres capítulos, en el primero se analizará el tema de la donación de órganos, sus orígenes, concepto, la manera en que se relaciona con el trasplante de órganos así como sus semejanzas y diferencias, las partes que intervienen en este procedimiento, es decir donante y receptor, sus derechos y finalmente los tipos de donantes que existen según la legislación ecuatoriana, en el segundo capítulo se estudiará el tema del consentimiento informado, los vicios que pueden afectar al mismo, la normativa aplicable y acabaremos con un análisis comparativo entre varias legislaciones y para terminar, el tercer capítulo tendrá un enfoque relacionado al papel del Estado dentro de la sociedad y la intervención del mismo dentro del procedimiento de donación y trasplante de órganos.

# **“EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL PROCEDIMIENTO DE TRASPLANTE Y DONACIÓN DE ÓRGANOS SEGÚN LA LEY ECUATORIANA”**

## **CAPÍTULO I. DONACIÓN DE ÓRGANOS**

### **1.1. ¿En qué consiste la donación de órganos?**

La donación de órganos, es un concepto que aparentemente no tiene mayor dificultad en cuanto a su comprensión, sin embargo es más complejo de lo que parece.

La donación de órganos es una solución clínica para algunas enfermedades en las que el órgano deficiente de un enfermo o recipiente es reemplazado por un órgano funcional de otra persona o donante. La donación ha causado polémica social, ya que está reñido con la moral para algunos grupos sociales y en especial religiosos. (Jesús de Miguel Martín, 2002, pág. 1)

La donación de órganos se percibe en abstracto como un acto que ocurre cuando una persona fallece.

La donación y el trasplante de órganos son percibidos como experiencias ajenas a su propia realidad que denota su desconocimiento hacia este tipo de procesos. Es algo que sucede en la vida de los otros y no creen que todos y cada uno de nosotros o de nuestros seres queridos estamos expuestos tanto a requerir un trasplante como en un momento dado a ser candidatos a donadores. La necesidad de un órgano o el ser donadores se percibe más como un problema individual o de una familia en especial que como un problema social. El nivel de conocimiento y conciencia colectiva respecto al problema de la donación y el trasplante son muy bajos. (Eduardo A. Santiago-Delpín; J. Octavio Ruiz-Speare, 2001, pág. 1)

La donación es el hecho de donar tejidos y/o células humanas destinadas a ser aplicadas en el ser humano. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Cuando se habla del procedimiento de donación de órganos, automáticamente se relaciona con el altruismo, es decir, una conducta que implica generosidad, un acto que se lleva a cabo con el ánimo de ayudar a otros dejando de lado el interés personal para sobreponer el interés común.

Ante la sociedad, la persona que accede a convertirse en donante, representa un símbolo de bondad y amor a los demás en vista de que actúa sin recibir nada a cambio, únicamente la satisfacción de haber ayudado a otros menos afortunados.

Si se contempla a la donación de órganos como una idea altruista, claramente no existiría problema alguno, todo lo contrario, representaría el ideal de toda sociedad ya que sería una alternativa para salvar vidas y garantizar el derecho a la salud, no obstante, si se analiza a fondo este tema se puede encontrar con la novedad de que la donación de órganos es de cierta forma un acto egoísta.

El problema del procedimiento de donación de órganos radica en el hecho de que los únicos que obligatoriamente resultarían beneficiados son los receptores, es decir, aquellas personas que recibirían, el órgano, tejido o célula, mientras que el donante no obtendría nada a cambio, de hecho solo es visto como una alternativa de vida para otra persona, su bienestar no pesa tanto como el del receptor.

Como uno de los principios establecidos en la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, el altruismo está definido como *“la conducta humana que refleja una actitud de servicio voluntaria, demostrando preocupación o atención desinteresada por el otro”*; por lo tanto de ninguna manera se debe considerar como un acto egoísta para ninguno de los dos tanto para el receptor como para el donante.

En base a los precedentes, se puede concluir que la donación de órganos es el proceso a través del cual, una persona guiada por la generosidad, accede a donar uno de sus órganos con el fin de salvar la vida de otra persona, recibiendo a cambio la simple satisfacción de haber ayudado a otros.

La donación de órganos es un concepto que va de la mano con el trasplante de órganos ya que una vez que la persona ha accedido a ser donante, posteriormente se lleva a la práctica lo prometido.

Este término está definido por la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células como el reemplazo, con fines terapéuticos, de componentes anatómicos en una persona, por otros iguales y funcionales, provenientes del mismo receptor, de un donante vivo o cadavérico.

El trasplante de órganos es una rama muy reciente de la medicina, pero con raíces muy antiguas y abigarradas. En su desarrollo han influido no menos de dos tipos de factores, unos técnicos y otros éticos.

Hay tres tipos sensiblemente distintos de trasplantes de órganos, y cuya historia es también diferente. Me refiero a los autotrasplantes, los alotrasplantes y los heterotrasplantes

Se denomina autotrasplantes a los que se realizan dentro del propio individuo. Un ejemplo de ellos es la realización de un injerto de piel de una parte del cuerpo del paciente en otra. Los autoinjertos no sufren rechazo. Si no prenden se deben a otras razones no directamente relacionadas con lo que técnicamente se denomina rechazo.

Casi similares a los autotrasplantes son los denominadas isotrasplantes. Estos son los que se realizan entre gemelos univitelinos o animales engendrados endogamamente. Los isoinjertos son aceptados por el receptor indefinidamente.

Los homotrasplantes o alotrasplantes son aquellos que se realizan entre sujetos de la misma especie. Los aloinjertos u homoinjertos sufren generalmente rechazo, a no ser que se realicen especiales esfuerzos para evitarlo.

Finalmente, están los llamados heterotrasplantes o xenotrasplantes, que se realizan entre individuos de distintas especies. Los xenoinjertos o heteroinjertos son, por lo general, destruidos rápidamente por el receptor. (Gafo, J, 1996, pág. 1)

## **1.2. Donante y Receptor**

Dentro de la donación y trasplante de órganos, intervienen 2 partes fundamentales sin las cuales no se podría llevar a cabo dicho procedimiento, hablamos claramente del donante y el receptor.

El donante es toda fuente humana viva o muerta de órganos, tejidos y/o células en buen estado funcional para trasplantarlos en otra persona o utilizarlos con fines terapéuticos o de investigación. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

El donante es aquella persona que ha accedido a donar uno o varios de sus órganos, células o tejidos, después de haber sido informado del procedimiento al que será sometido; es visto como una esperanza de vida para otras personas.

Art. 29.- Donación.- Las ecuatorianas, ecuatorianos y extranjeros residentes legales en el país, mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieren manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario en una de las siguientes formas:

Manifestando su negativa a la donación de los órganos, tejidos o células de su cuerpo para posterior implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación; o, Restringiendo, de un modo específico, su voluntad afirmativa de donación a determinados órganos, tejidos y/o células. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Art. 32.- Autorización de donación de órganos, tejidos y células de menores de edad fallecidos.- Cuando se compruebe el diagnóstico de muerte de ecuatorianas, ecuatorianos o extranjeros residentes legalmente en el país, menores de dieciocho años de edad y que no sean emancipados, solamente sus padres y a falta de éstos su representante legal podrán autorizar, en forma exclusiva, la donación de sus órganos, tejidos y/o células especificando los alcances de la misma.

En ausencia de las personas mencionadas en el inciso anterior, podrán intervenir los jueces de la niñez y adolescencia competentes, para autorizar la donación. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Dentro de la legislación ecuatoriana, todas las personas mayores de edad son aptas para ser donantes sea en vida o una vez muertos, mientras que los menores de edad podrán ser donantes una vez fallecidos siempre y cuando sus padres o representante legal autorice dicho procedimiento.

Para ser donante según la ley ecuatoriana se requiere que el mismo sea mayor de edad en goce de sus plenas facultades mentales y con un estado de salud adecuado, aparte es necesario que se le informe sobre el procedimiento para que pueda manifestar su consentimiento, por otro lado en el campo médico, el requisito más importante es el estado de salud del donante ya que si el mismo no cumple con el perfil adecuado, por más que haya manifestado su voluntad no es posible que se lleve a cabo el procedimiento de trasplante de órganos ya que en vez de salvar una vida la perjudicaría aún más. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

El receptor es la persona en cuyo cuerpo se implantan componentes anatómicos provenientes de otro organismo humano o de otra especie. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

El receptor es aquella persona que sufre de algún tipo de anomalía en su salud, motivo por el cual uno o varios de sus órganos no funcionan de manera adecuada por lo que necesitan que los mismos se sustituyan por otros para poder seguir viviendo.

En base a lo establecido en el Art. 33 de la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, los requisitos para el receptor son: en primer lugar que tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con el donante, o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre, que sea determinado de manera previa y que sea informado de manera adecuada con respecto al procedimiento al que será sometido; médicamente el receptor no debe gozar de un buen estado de salud, es decir, que tenga algún tipo de falla en alguno de sus órganos que no le permita seguir viviendo.

Al tratar el tema del donante y el receptor, partes fundamentales dentro del procedimiento de donación y trasplante de órganos, es necesario conocer los tipos de donantes que existen según la legislación ecuatoriana ya que a partir de esto se podrá profundizar en el

tema del consentimiento informado y las maneras en las que se puede manifestar según sea el caso. (8)

### **1.2.1. Tipos de donantes.**

En el numeral anterior se mencionó que el donante y el receptor son la razón de ser del procedimiento de donación y trasplante de órganos ya que sin los mismos no se podría llevar a cabo.

A continuación se discutirá específicamente sobre el donante, y se podrá analizar los diferentes tipos de donantes que se menciona en la legislación ecuatoriana.

Según la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células existen dos tipos de donantes:

Se considera donante vivo a aquella persona que, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, efectúe la donación en vida de células, tejidos u órganos o parte de los mismos, cuya función sea compatible con la vida y pueda ser compensada por su organismo de forma adecuada y suficientemente segura. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

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

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

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

Que la o el donante y la o el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento escrito y notariado, en forma libre, consciente y voluntaria.

Dicho consentimiento deberá ser anexado a las respectivas historias clínicas;

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

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

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

En caso de donación cruzada, no constará la identidad de la o el receptor y será codificada por la Autoridad Sanitaria Nacional. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Art. 34.- Restricción de donación en vida.- La extracción de órganos de donantes vivos se limitará a situaciones en las que se prevean grandes posibilidades de éxito del trasplante. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Al donante vivo se le extraen órganos, células o tejido para trasplantarlos en otra persona siempre y cuando autorice el procedimiento y sobre todo si es que no afecta de manera grave a su vida.

La donación de órganos, tejidos y/o células de donante vivo, para fines de trasplante, requerirá de la declaración del consentimiento informado de la o el donante, otorgada ante notario público. A esta declaración será incorporado el correspondiente informe psiquiátrico sobre la normalidad de sus facultades mentales. Para tal efecto, será necesario contar con el informe motivado del Comité de Ética del hospital trasplantador. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Como se evidencia en la Ley antes mencionada, es indispensable que exista una declaración del consentimiento informado del donante, dicho documento representa la constatación de su voluntad y adicionalmente da a entender que efectivamente ha sido informado de manera adecuada, motivo por el cual decidió convertirse en donante a sabiendas de los riesgos que corre y lo que le sucederá después del procedimiento al que será sometido. Sin este documento podemos afirmar rotundamente que el consentimiento del donante podría ser viciado y aún peor sobreentendido. (9)

Donante cadavérico es aquella persona fallecida de la que se pretende extraer órganos, tejidos y/o células que, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley y su reglamento, no hubiera dejado constancia expresa de su oposición. (Ley Orgánica de Donación,

Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

El donante cadavérico es aquel al que se le extraen órganos, células o tejidos una vez que ha fallecido, en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células se establece que *“una vez comprobada y certificada la muerte de una persona, se podrá disponer de todos o parte de sus órganos, tejidos y/o células”*.

En base a los precedentes, se puede concluir que toda persona que ha fallecido se convierte automáticamente en donante, siempre y cuando en vida no se haya manifestado lo contrario así como lo establece el Art. 29 de la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células.

Con el donante cadavérico surge un dilema ya que se puede dar el caso de que una persona en vida no haya manifestado su voluntad de convertirse o no en donante, de tal manera que cuando muere no se puede precisar cual hubiese sido su decisión, de lo cual se derive una infinidad de posibilidades, suponer la voluntad de la persona, respetar al cadáver y no hacer nada o aprovechar el hecho de que al estar muerto no puede oponerse. Este tema representa el problema central encontrado en el procedimiento de donación y trasplante de órganos por lo que será desarrollado a lo largo del presente trabajo con el fin de darle una respuesta y una posible solución, acogiéndonos a lo que menciona la ley, la doctrina y la jurisprudencia y haciendo un estudio comparado de varias legislaciones.

(10)

### **1.2.2. Derechos del donante y del receptor**

Si bien es cierto que el procedimiento de donación y trasplante de órganos representa una oportunidad de vida y por lo mismo lo óptimo sería que se lleve a cabo lo antes posible, no debemos dejar de lado el cumplimiento de los derechos del donante y del receptor.

La Constitución de la República del Ecuador hace hincapié en los principios de aplicación de los derechos de los/as ciudadanos/as ecuatorianos/as y menciona:

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. (Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008)

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008)

Dentro de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, se menciona expresamente los derechos garantizados tanto para el donante como para el receptor, a continuación se analizarán:

Art. 5.- Derechos.- Además de aquellos establecidos en la Constitución de la República y los tratados internacionales vigentes sobre la materia, las y los donantes y receptores gozarán, dentro de los procesos de donación, de los siguientes derechos:

- A ser informados veraz, oportuna y previamente sobre las consecuencias de la decisión de participar en un procedimiento de donación y/o trasplante. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Este párrafo establece el derecho del donante y del receptor a ser informados de manera adecuada con respecto al procedimiento al que serán intervenidos, esto con el fin de que se dé un consentimiento informado y libre de vicios.

Para que se imparta la información de manera adecuada, es necesario que un experto en salud y en especial en el tema de donación y trasplante de órganos, sea el encargado de informar a las partes paso a paso y en términos fáciles de comprender sobre el procedimiento al que serán sometidos, lo que les harán durante dicho procedimiento, lo que les podría pasar, los riesgos que corren, el estilo de vida que tendrían después de la cirugía, lo que deberán y no deberán hacer, lo que podrán y lo que no podrán hacer, las limitaciones que tendrán y en generales, toda la información que le permita al paciente tener un panorama completamente claro de lo que podría suceder, lógicamente se debe evitar aseverar lo que le pasará ya que esto le dará falsas esperanzas a las partes, por lo que la información de manera adecuada implica exponer al paciente la gama de posibilidades que existen, de tal manera que el mismo esté dispuesto a ser donante a sabiendas de que puede morir, de que puede sobrevivir y seguir normalmente con su vida, de que puede sobrevivir pero con ciertas limitaciones o que puede adquirir o no alguna discapacidad, en fin, debe estar preparado psicológicamente a cualquiera de estas y muchas más posibilidades que el médico le indique, de tal manera que si el paciente

rechaza la posibilidad de convertirse en donante o en receptor sea por miedo, por motivos religiosos, morales o por cualquier otra razón menos por no estar informados; solo de esta manera se podría hablar de un verdadero consentimiento informado.

De conformidad a lo previsto en el Principio Rector 3 de la Organización Mundial de la Salud, las legislaciones mencionan que el consentimiento debe ir acompañado de información completa suministrada por el cuerpo médico.

La información que se debe suministrar tanto al donante vivo como al receptor y, en algunos casos, a los familiares, así como las características de dicha información, varían entre las legislaciones.

La información provista debe ser clara y comprensible; debe incluir una explicación acerca de las secuelas físicas y psicológicas ciertas o potenciales del trasplante y las limitaciones resultantes y riesgos previsibles e imprevisibles, y los efectos terapéuticos de los medicamentos que se administren como parte del procedimiento, así como cualquier otra información pertinente. (Principios Rectores de la OMS en la Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células, Santiago de Chile, 13-15 Noviembre, 2007)

Al analizar los principios de la OMS, se puede evidenciar la importancia del consentimiento informado, no solo en nuestra legislación sino en la gran mayoría, por lo que sin duda no puede faltar la asesoría por parte de un experto en el tema.

En el posible caso de que el donante o el receptor, no reciban la información de manera adecuada, se estaría vulnerando el derecho de ambos a estar informados, aparte de que su consentimiento estaría viciado y por ende no tendría ningún tipo de validez, por lo que no se pondría en práctica lo que establece la Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Célula y los Tratados Internacionales con respecto a la existencia de un consentimiento libre, informado y libre de vicios. (11)

- A expresar explícitamente y por escrito su consentimiento para participar en un procedimiento de donación y/o trasplante, sea como donante o receptor. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Una vez que se le ha informado a ambas partes del procedimiento, es necesario que exista una constancia escrita que respalde su decisión.

- A que la información que se refiera a su identidad, que pueda afectar de cualquier manera sus derechos, no sea revelada y se respete su carácter confidencial. (Ley

Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

El donante y el receptor tienen derecho a solicitar que su identidad no sea revelada sin necesidad de que se les cuestione.

- A que todos los datos que se determinen u obtengan, producto del procedimiento de donación y/o trasplante, sean protegidos y precautelados en su confidencialidad por quien los posea. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

De igual manera, es indispensable que los datos obtenidos durante el procedimiento sean protegidos, esto con el fin de que no sean revelados a personas no autorizadas.

- A recibir, oportuna y gratuitamente, todas las facilidades para precautelar su salud, garantizando la asistencia precisa para su restablecimiento, sin perjuicio del lugar donde se realice el proceso de donación y/o trasplante. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Al haberse llevado a cabo el procedimiento de donación y trasplante de órganos, tanto el donante como el receptor tienen derecho a recibir las facilidades necesarias para cuidar su salud y acelerar su recuperación, estas facilidades correrán por cuenta del Estado en busca de garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales y consistirán en la obtención de asistencia para ambas partes, es decir, chequeos médicos, rehabilitación si

es necesario, medicamentos y en general todo lo que le ayude al paciente a su pronta recuperación con el fin de que pueda seguir con su vida de manera normal. (12)

- A la garantía de que los componentes anatómicos, provenientes de una donación previa a su utilización, cumplan con todos los requisitos legales y técnicos en cada una de la etapas del proceso. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Los componentes anatómicos deben cumplir con ciertas exigencias previas antes de su utilización, deben ser aptos para el procedimiento de donación y trasplante, esto con el fin de que bajo ningún concepto afecte de alguna manera al donante o al receptor.

- A que el Estado garantice los recursos necesarios para asegurar un lugar especializado para el tratamiento del paciente y el alojamiento de la persona a su cuidado, manteniendo condiciones adecuadas para una evolución favorable y satisfactoria. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Al ser el trasplante de órganos un procedimiento de sumo cuidado, es necesario que el Estado proporcione establecimientos especializados, con gente capacitada que sepa del tema para garantizar la seguridad del donante y el receptor.

- A recibir la medicación necesaria en forma gratuita, oportuna y permanente por parte del Estado para el mantenimiento del órgano trasplantado bajo los más altos

estándares que garanticen su calidad y efectividad. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Uno de los objetivos del Estado, es velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales, uno de ellos es el derecho a la salud, por tal motivo es que el donante y el receptor deben recibir toda la medicación necesaria para su óptima recuperación.

Desde un punto de vista altruista, el procedimiento de donación y trasplante de órganos pretende dar una esperanza de vida al receptor, sin embargo antes de que se lleve a cabo, es necesario que se verifique el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, así como en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, ya que no se puede violar unos derechos por garantizar otros, todos van de la mano.

Si bien es cierto que la normativa ecuatoriana garantiza los derechos del donante y del receptor, se cae nuevamente en el dilema expuesto en el capítulo anterior, ¿Qué pasa con las personas que mueren sin manifestar su voluntad previamente?

En la ley ecuatoriana se menciona que el donante y el receptor serán informados de manera adecuada con el fin de que conozcan el procedimiento al que serán sometidos, sin embargo no se ha tomado en cuenta que según la normativa todos los ecuatorianos somos posibles donantes a menos que manifestemos lo contrario, por lo que se supone que todos deberíamos estar informados, el problema es que esta idea es totalmente ajena a la realidad de tal manera que se estarían vulnerando los derechos que la propia Constitución garantiza.

No es suficiente con garantizar los derechos del donante y el receptor si es que no se ponen en práctica; para que esto se lleve a cabo se necesita una serie de actos encadenados sin los cuales la ley se interpretaría como letra muerta.

Si es que un/a ecuatoriano/a, considera que no fue informado correctamente del tema de la donación de órganos, es lógico que tenga dudas y que se resista a tomar una decisión en cuanto a convertirse o no en donante después de muerto, no puede ser obligado ni mucho menos se puede aplicar fuerza o métodos engañosos para que se decida, por lo que es necesario que el Estado realice campañas de información a nivel nacional, con el fin de concientizar a los/as ecuatorianos/as y crear una cultura altruista, solo así se puede concluir que el Estado ha procurado a toda costa garantizar verdaderamente los derechos del donante y del receptor, no basta con que exista una ley si es que no se va a aplicar. (14)

### **1.3. Procedimiento para la donación de órganos.**

Según el Reglamento General a la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, el procedimiento de donación y trasplante de órganos se compone de tres etapas la evaluación, la selección y la ablación o extracción de órganos y tejidos.

Art. 94.- Control.- Los procedimientos de evaluación, selección y extracción de órganos y tejidos, se hallan sujetos al control que al efecto ejercerá el Instituto Nacional de Donación y Trasplante y se realizarán bajo los parámetros generales establecidos por este. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

- Evaluación:

Art.95.- Evaluación del Donante.- Para valorar al Donante será preciso lo siguiente:

1. Historia Clínica completa y detallada;
2. Completo examen físico; y,
3. Exámenes de despistaje.

Los exámenes de despistaje o de transmisión de enfermedades serán centralizados en un solo laboratorio de referencia que garantice calidad, confidencialidad y almacenamiento de las muestras en una seroteca. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

El procedimiento de evaluación se lleva a cabo con el fin de valorar al donante a través de la obtención de su historia clínica y la realización de exámenes físicos y de despistaje.

- Selección:

Art.96.- Selección del Donante.- Una vez realizada la evaluación completa del Donante y al no encontrarse contra indicaciones se procederá a la ablación. En situaciones especiales como la extracción de tejidos, no es necesario contar con los exámenes de despistaje para proceder a la extracción.

Con la existencia de contraindicaciones para la Donación o que los órganos y tejidos se encuentren en malas condiciones, no se realizará la ablación. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Art.97.- Exámenes de Donantes y Receptores.- La Institución que realice los exámenes de donantes y receptores será responsable del resultado errado de los mismos y no los médicos o instituciones que hicieron los trasplantes. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Al haberse dado la etapa de evaluación, el siguiente paso sería seleccionar al posible donante, esta decisión se toma en base a los resultados obtenidos de la evaluación, es decir, que si no se ha encontrado ninguna novedad o contraindicación que imposibilite la extracción de órganos o tejidos la misma se lleva a cabo.

- Ablación o extracción de órganos y tejidos:

Art. 98.- Ablación.- El retiro de los órganos y/o tejidos de un donante cadavérico se realizará:

Por médicos que integran el equipo de trasplantes o por profesionales médicos debidamente acreditados, quienes llenarán y suscribirán el protocolo quirúrgico de extracción en el cual dejarán constancia del estado de los componentes retirados;

En el caso de donantes en muerte encefálica se podrá realizar en todas las instituciones que cuenten las facilidades para realizar estos procedimientos; y,

Demás establecidos en la Ley, este Reglamento General y el INDOT.

En caso de que los médicos que realizan la ablación determinarán que dichos órganos no son susceptibles para un trasplante, el servicio de patología del hospital emitirá un informe anatomopatológico en el que se indique la condición de estos órganos y los motivos por los cuales no son aptos para trasplante.

En el caso de los tejidos ablacionados, deberán pasar a cuarentena en el Banco correspondiente, en espera de los resultados de los exámenes. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

Una vez seleccionado al posible donante, se procede con la ablación, es decir, el procedimiento a través del cual se extraen órganos y tejidos con el fin de trasplantarlos en otra persona denominada receptor.

El procedimiento de donación de órganos en Ecuador, se basa en un principio altruista así como en otras legislaciones tales como España, Brasil, Colombia, Panamá y Venezuela, mismas que defienden a toda costa este acto generoso como lo es la donación de órganos, es por esto que la promocionan a través de campañas encabezadas y financiadas por el Estado con el fin de concientizar a la gente, además han creído necesario implementar estos principios en los programas de educación primaria, secundaria y nivel superior, por lo que en el caso de estos países si se podría hablar de una verdadera cultura de donación de órganos, hecho que no se ha dado en Ecuador, ya que a pesar de haber incorporado al altruismo como la base principal de la actual ley, no ha tenido iniciativas como la de los países mencionados.

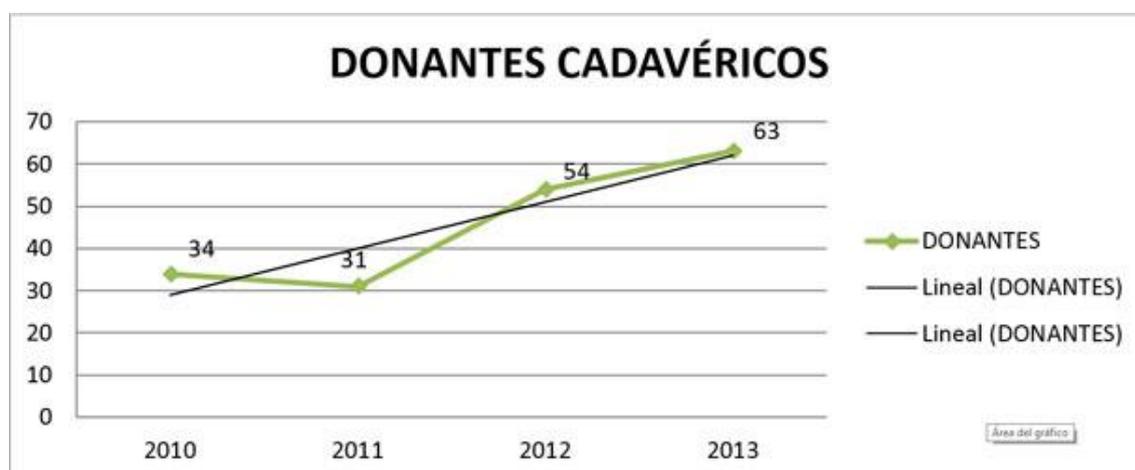
A continuación hare un análisis comparativo entre varias legislaciones, con el fin de evidenciar las posibles fallas de la legislación ecuatoriana:

#### **1.4 Estadísticas**

El tema de la donación y trasplante de órganos en el Ecuador ha ido evolucionando notablemente a partir de la creación de la nueva Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, ya que el número de donantes ha incrementado y por ende las esperanzas de vida también, esto se puede deber a dos factores:

- El número de donantes ha incrementado porque se ha informado a los ecuatorianos del tema y los mismos han accedido.
- El número de donantes ha incrementado ya que la nueva ley establece que todos/as los/as ecuatorianos/as somos posibles donantes después de muertos.

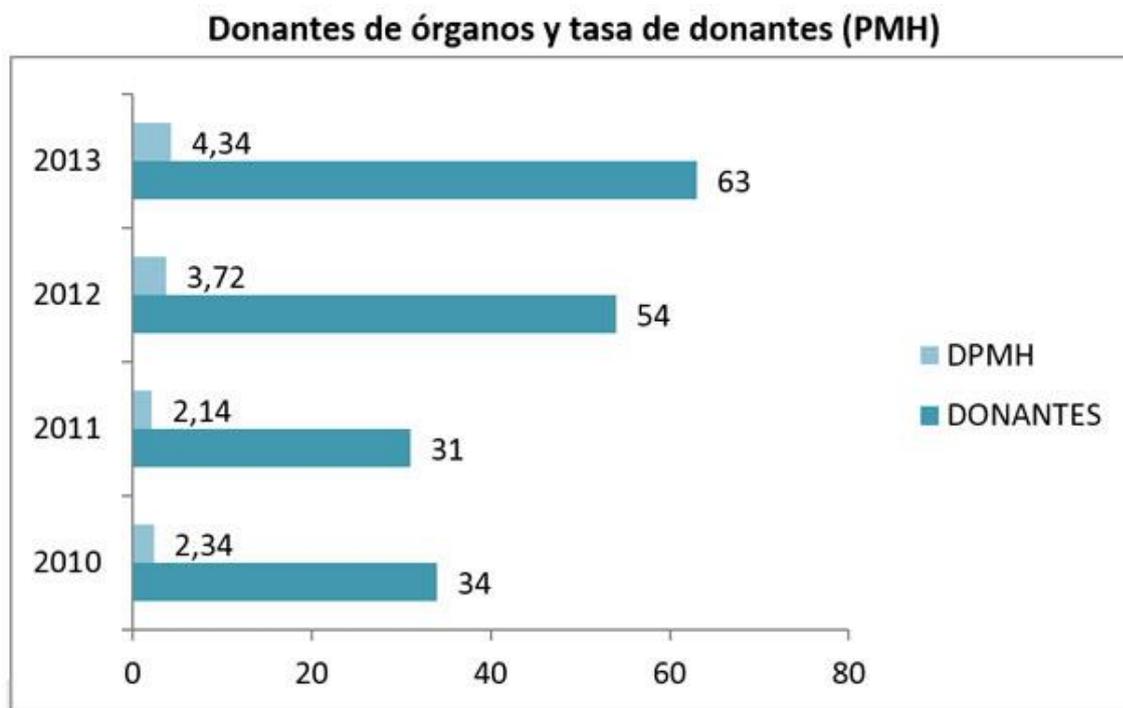
Cualquiera que sea la razón, lo cierto es que el número de donantes ha aumentado tal y como lo reflejan los datos estadísticos proporcionados por el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células-INDOT:



FUENTE: INDOT

En el año 2010 el número de donantes cadavéricos fue de 34, en el año 2011 el número reduce a 31, sin embargo en el año 2012 el número crece a 54 donantes y posteriormente en el año 2013 incrementa aún más a 63 donantes, lo que demuestra que los donantes cadavéricos han

aumentado a partir de la creación de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.



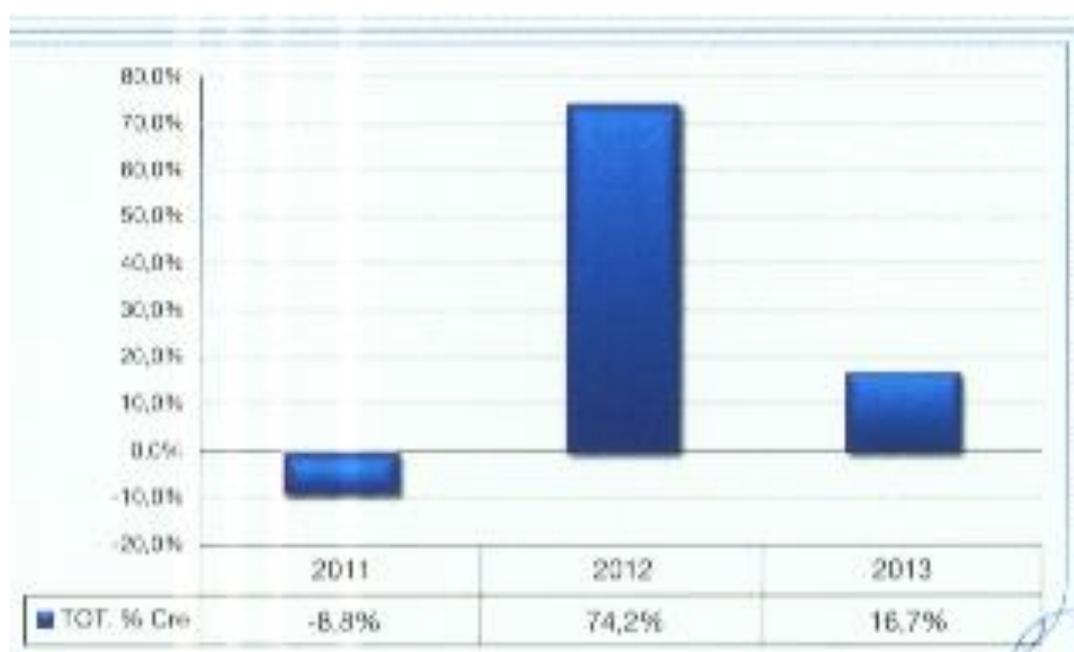
FUENTE: INDOT

En el año 2010, el índice alcanzó el 2.34 donantes por millón de habitantes, para el 2012 se registraron 54 donantes con una tasa de 3.72 por millón de habitantes y en el 2013 se registraron 63 donantes con una tasa de 4.34 por millón de habitantes.



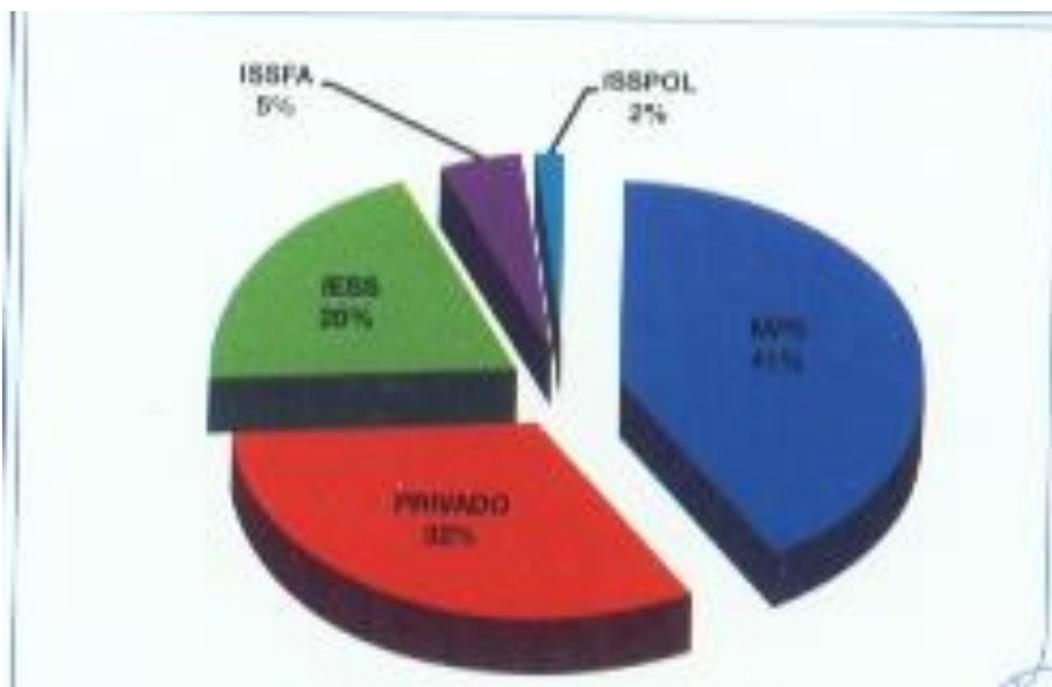
FUENTE: INDOT

Al observar el presente gráfico, podemos notar que a partir del 2007 el número de procedimientos de trasplantes de órganos y tejidos ha aumentado, sin embargo en el año 2009 y 2013 el número disminuyó en comparación con los otros años.



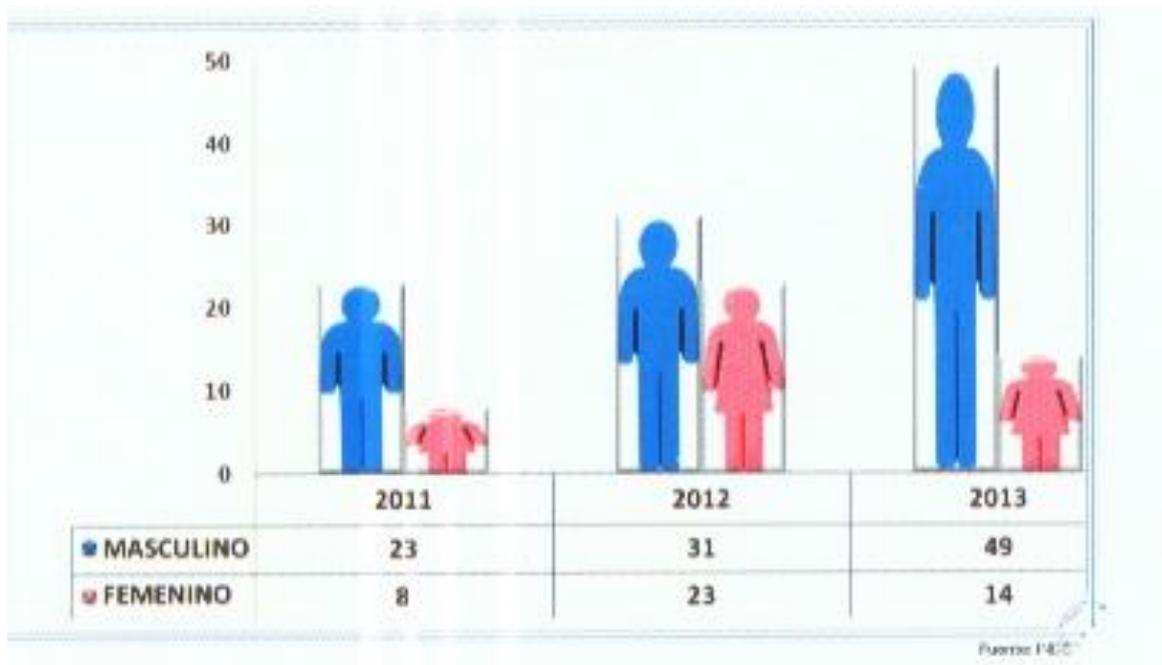
FUENTE: INDOT

En el año 2012 el número de donantes cadavéricos tuvo un crecimiento del 74,2% con respecto al 2011 y en el 2013 este crecimiento fue del 16,7% en relación al año anterior.



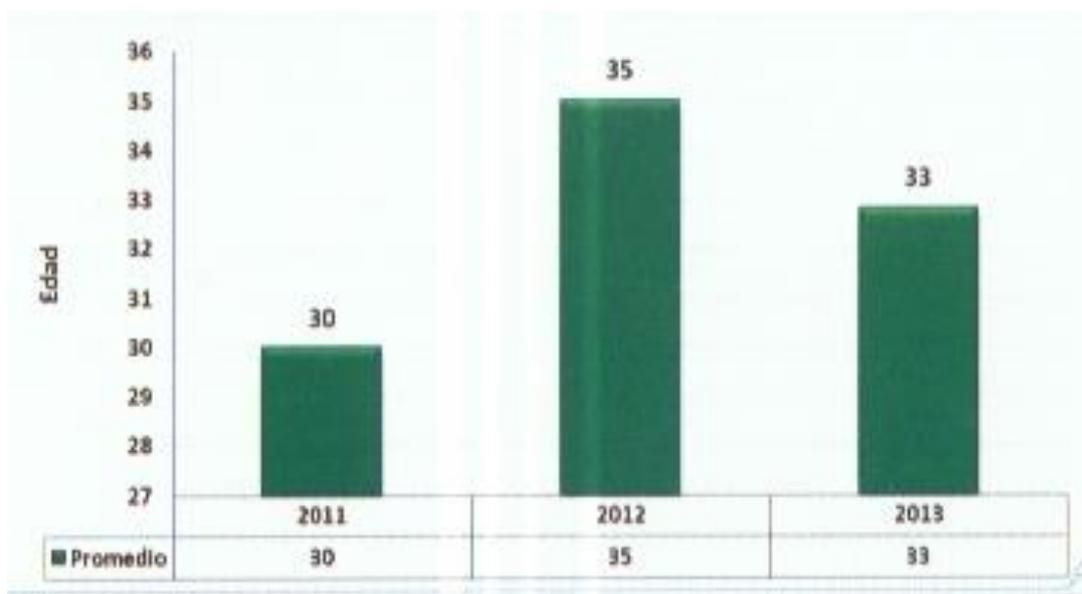
FUENTE: INDOT

En el presente gráfico se refleja el aporte de los subsistemas de salud a la identificación de donantes, siendo el Ministerio de Salud Pública la entidad de mayor capacidad para la identificación de donantes con un 41%, seguido del sector privado con un 32%, posteriormente el IESS con un 20%, el ISSFA con un 5% y finalmente el ISSPOL con un 2%.



FUENTE: INDOT

Al observar el siguiente gráfico, podemos identificar que el mayor número de donantes pertenece al sexo masculino, mismos que han aumentado desde el 2011 hasta el 2013 mientras que los donantes que pertenecen al sexo femenino han disminuido en estos años.



FUENTE: INDOT

La edad promedio de los donantes en el año 2011 es de 30 años, en el año 2012 es de 35 años y en el 2013 es de 33 años.

## **CAPÍTULO II. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO**

En el anterior capítulo se hizo alusión al a la donación y trasplante de órganos, procedimiento a través del cual se extraen componentes anatómicos del donante con el fin de trasplantarlos en el receptor.

En esta y en cualquier otra intervención quirúrgica, es necesario que exista el consentimiento informado tanto del donante como del receptor, esto implica el conocimiento adecuado del tema, es decir, el procedimiento al que serán sometidos, los riesgos que corren, las posibles consecuencias, las secuelas, en fin todo lo necesario para que ambas partes puedan tomar una decisión.

En el presente capítulo trataremos el tema del consentimiento informado, su importancia y la manera en la que el mismo puede ser viciado.

### **2.1.- ¿Qué es el consentimiento informado?**

A finales del siglo XIX, se dio inicio al debate sobre el deber de informar que tiene el médico frente al paciente, en la doctrina alemana, alcanzando esta problemática un notorio desarrollo en la jurisprudencia de este país, así como en Francia y en los Estados Unidos de América. En 1978, la Corte de Apelaciones de Nueva York, estableció que el no revelar los peligros derivados de un procedimiento médico, era una conducta negligente del profesional, en tal forma se da lugar al inicio de un esbozo de la teoría del consentimiento. (Fajardo, F.; Ruano, L., 2009)

El consentimiento informado es la manifestación de la voluntad de una persona, esta manifestación se ha visto motivada por una adecuada y completa información sobre un tema

determinado, por tal motivo la decisión que se haya tomado está libre de vicios, por otro lado si es que una persona no se ha sido informado correctamente sobre el tema la decisión que tome será viciada ya que no es posible aprobar o rechazar algo si es que no se conoce bien de lo que se trata.

El consentimiento informado es un presupuesto y elemento integrante de la ley artis. Constituye, por consiguiente, una exigencia de la lex artis para llevar a efecto la actividad médico-quirúrgica curativa. Estamos, por tanto, ante un acto clínico, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad.

El consentimiento informado ha llegado a la medicina desde e derecho y debe ser considerado como una de las máximas aportaciones que el derecho ha realizado a la medicina por lo menos en los últimos siglos. Estamos ante un “derecho humano primario y fundamental”, esto es, ante una de las últimas aportaciones realizada a la teoría de los derechos humanos. (Galán, J., 1999)

Dentro del ámbito legal, el consentimiento informado es un requisito indispensable sin el cual cualquier tipo de acto podría invalidarse ya que constituye un derecho fundamental.

En la medicina el consentimiento informado, es el derecho que tiene el paciente de saber al procedimiento al que será sometido y de decidir si es que está dispuesto a hacerlo o no sin que se le presione o se le discrimine.

Los médicos son expertos en el área que implica el estudio del cuerpo humano así como las patologías que lo invaden y la manera de combatirlas, al ser la medicina un tema complejo que requiere años de estudio y especialización es evidente que las personas que no entienden sobre este ámbito necesitan la ayuda de un experto que en este caso sería un médico, con el fin de que el mismo le capacite y le guie, desde este punto de vista se puede concluir que si una persona toma una decisión de someterse o no a un procedimiento médico sin saber de lo que se trata o sin recibir la explicación correspondiente del profesional claramente se estaría cometiendo una conducta negligente.

Dentro del tema de donación y trasplante de órganos, la normativa ecuatoriana establece que la voluntad del donante se hará constar en la cédula de ciudadanía en el caso de ecuatorianos y

en cualquier otro documento de identificación en el caso de extranjeros residentes legalmente en el país, se requerirá de la declaración del consentimiento informado del donante otorgada ante notario público junto con el informe psiquiátrico sobre la normalidad de sus facultades mentales.

El consentimiento informado puede ser revocado en forma verbal hasta el momento de la intervención quirúrgica, siempre y cuando el donante siga siendo capaz legalmente.

En el caso de los menores de edad, si estos están vivos, no podrán convertirse en donantes a pesar del consentimiento de sus padres o representantes legales, mismos que estarán prohibidos de someter a sus hijos o representados a dicho procedimiento, por el contrario si los menores están muertos, únicamente los padres y representantes podrán tomar la decisión de donar o no los órganos, tejidos y células de sus hijos.

En el caso de los donantes cadavéricos mayores de edad se actuará de conformidad con lo establecido en la declaración del consentimiento informado, misma que contendrá su voluntad, de tal manera que la familia no podrá oponerse ni se actuará en base a su voluntad; por otro lado si es que la persona fallecida no manifestó nada en vida, automáticamente se convertirá en donante y de igual forma la familia no podrá oponerse.

## **2.2.- Vicios del consentimiento**

El consentimiento de una persona se perfecciona con el simple hecho de que la misma manifieste su aprobación o negativa con respecto a determinado tema, sin embargo dicho consentimiento puede ser invalidado cuando no ha sido motivado debidamente, es por esto que hablamos de los vicios del consentimiento.

Según el Art. 1494 del Código Civil Ecuatoriano, *“los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”*

El error es la apreciación equivocada de algo, esto generalmente se da ya que no existe el conocimiento suficiente, por tal motivo si una persona toma una decisión sin tener las bases necesarias su consentimiento estaría viciado por el error.

El error puede ser de hecho y de Derecho, el primero recae sobre situaciones reales mientras que es segundo recae sobre situaciones jurídicas.

La fuerza es el acto a través del cual una persona incita a otra a que preste su consentimiento para que determinada situación se lleve a cabo, haciendo uso de la fuerza física o moral.

Art. 1499.- La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, éste es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento. (Código Civil Ecuatoriano, Codificación 010 - Registro Oficial suplemento 46 de 24 de junio de 2005)

Art. 1500.- Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por élla; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona, con el fin de obtener el consentimiento. (Código Civil Ecuatoriano, Codificación 010 - Registro Oficial suplemento 46 de 24 de junio de 2005)

Finalmente, el dolo es el acto a través del cual una persona distorsiona la realidad de una determinada situación, es decir, afirma lo que es falso y niega u oculta la verdad, esto con el fin de conseguir la ejecución de un acto.

Art. 1501.- El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin el no hubieran contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo. (Código Civil Ecuatoriano, Codificación 010 - Registro Oficial suplemento 46 de 24 de junio de 2005)

### **2.3.- El consentimiento informado en el procedimiento de la donación y trasplante de órganos.**

Como analizó anteriormente, el consentimiento informado consiste básicamente en la manifestación de la voluntad de una persona siempre y cuando exista un conocimiento previo del tema.

Dentro del procedimiento de donación y trasplante de órganos, es importante que tanto el donante como el receptor conozcan del tema ya que puede existir una idea errónea y por ende al momento de tomar una decisión su voluntad estaría viciada.

Los aspectos que ambas partes deben conocer son:

- El procedimiento al que serán sometidos.
- Características de la intervención quirúrgica.
- Las posibles consecuencias tanto físicas como psicológicas.
- Los riesgos inherentes a la intervención quirúrgica.
- Las repercusiones en su vida personal, familiar y profesional.

Si el donante y el receptor no están al tanto de los aspectos mencionados, entonces no estarían en condiciones de manifestar su consentimiento.

El donante debe saber que si decide someterse a un procedimiento de trasplante de órganos podría morir o sufrir algún tipo de daño en su cuerpo mientras que el receptor debe saber que existe la posibilidad de que el trasplante no resulte exitoso o que de igual manera puede morir durante el procedimiento o sufrir algún daño.

El problema del consentimiento informado en el procedimiento de donación y trasplante de órganos, radica básicamente en el donante muerto, ya que según la ley ecuatoriana, si en vida, una persona no manifiesta su consentimiento de convertirse en donante o no, al morir se sobreentenderá su voluntad y se convertirá automáticamente en donante.

Existen varios factores que influyen en la decisión del posible donante, por ejemplo, si una persona considera que todas las partes de su cuerpo son sagradas e intocables, como es el caso de los testigos de Jehová, claramente manifestará su rechazo hacia la donación de órganos, por otro lado si una persona se inclina por la rama altruista en la que considera que puede ayudar a otros, evidentemente accederá a convertirse en donante; pero existen un problema con las personas que se encuentran en la mitad de ambos grupos, es decir aquellas que tienen dudas y por lo tanto no saben si convertirse o no en donantes, sus dudas pueden provenir de la falta de información del tema o de una idea errónea de la donación de órganos, si es que estas personas mueren sin manifestar su decisión jamás se sabrá a ciencia cierta qué es lo que realmente querían, de tal manera que no sería ético sobreentender su voluntad, en este aspecto radica la importancia del consentimiento informado.

En el principio rector 1 de la OMS, se profundiza el tema tratado en el párrafo anterior y se da una posible solución al problema, ya que se menciona que aquella persona que muera sin haber manifestado su voluntad, podrá convertirse en donante siempre y cuando no existan indicios de su posible oposición, de lo contrario se vulneraría su derecho.

Estos indicios se pueden conocer a través de los familiares, mismos que al ser las personas más cercanas al fallecido estarían en capacidad de decidir de una mejor manera.

Dentro del art. 31 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, se menciona la obligación de la Dirección General de Registro Civil, de consultar a

las personas mayores de 18 años su voluntad de convertirse o no en posibles donantes con el fin de registrar su estado en la cédula de ciudadanía, además de proporcionar la información suficiente del tema, este hecho que disminuiría el porcentaje de personas que aún no han manifestado su decisión, lamentablemente la realidad es muy diferente a lo que establece la propia ley.

Art. 29.- Las ecuatorianas, ecuatorianos y extranjeros residentes legales en el país, mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieren manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario en una de las siguientes formas: Manifestando su negativa a la donación de los órganos, tejidos o células de su cuerpo para posterior implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación; o, Restringiendo, de un modo específico, su voluntad afirmativa de donación a determinados órganos, tejidos y/o células. (Ley Orgánica de Donación, Trasplante, de Órganos, Tejidos y Células, publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011)

La voluntad del donante se hará constar en la cédula de ciudadanía en el caso de ecuatorianos y en cualquier documento de identificación en el caso de extranjeros residentes legalmente en el Ecuador.

## **2.4.- Normativa interna aplicable**

El procedimiento de donación y trasplante de órganos en Ecuador, es un tema que se encuentra regulado actualmente en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células y en su Reglamento.

En la ley *ibídem*, se establece el objeto y ámbito de aplicación de la norma antes dicha, los principios en los que se basa, los derechos del donante y del receptor, la autoridad que controla la actividad trasplantológica en el Ecuador y en general la descripción del procedimiento de donación y trasplante de órganos células y tejidos.

Adicionalmente, se aplican los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador así como en la Ley de Derechos y Amparo al Paciente y la Ley Orgánica de Salud.

Dentro de las normas citadas, lo que se pretende es garantizar el derecho a la salud para todos los/as ecuatorianos/as siempre y cuando no se vulneren otros derechos tales como el derecho a ser informado y a la libertad de elegir.

El derecho a ser informado implica que el paciente sepa exactamente del procedimiento al que será sometido sin que se le oculte ningún detalle, por otro lado el derecho de elegir libremente implica que el paciente pueda decidir convertirse en donante o no sin que sea discriminado por su decisión ni forzado de ninguna manera con el fin de que cambie de opinión.

La importancia de la existencia de una ley de donación y trasplante de órganos en el Ecuador, es la regulación de dichos procedimientos con el fin de que las personas sepan de que se trata, lo que está prohibido, lo que está permitido, y en general para aumentar el número de donantes, concientizando a la gente de la importancia que tiene salvar otras vidas, ya que son circunstancias tan complicadas las que atraviesa el paciente que muchas veces le lleva a inclinarse por el camino del tráfico de órganos, es por ello que la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células pretende evitar este tipo de situaciones que a la larga si vulnerarían radicalmente los derechos de la persona a la que se le ha extraído sus órganos en contra de su voluntad y de manera violenta.

## **2.5.- Derecho Comparado**

En el presente trabajo se pretende evidenciar la importancia del consentimiento informado dentro del procedimiento de donación y trasplante de órganos, no solo en nuestra legislación sino en algunas otras, por lo que a continuación haré un análisis comparativo entre las

mismas, con el fin de descubrir las posibles fallas de la normativa ecuatoriana y los temas que se debería reforzar.

- **La voluntad del donante fallecido:**

**Argentina.-** Se respeta la voluntad del donante fallecido sin importa la forma en la que la haya manifestado.

**Bolivia.-** El consentimiento expreso del donante prevalece por encima de la voluntad de sus parientes.

**Brasil.-** La ablación se realiza si el donante lo aprueba en vida, dejando de lado la voluntad de su familia.

**Ecuador.-** Todos los/as ecuatorianos/as serán considerados posibles donantes a menos que en vida manifiesten lo contrario, por lo que se respetará la voluntad del donante fallecido y prevalecerá por encima de la voluntad de su familia.

**Panamá.-** La voluntad del donante prevalece por encima de la voluntad de sus deudos o de cualquier otra persona.

**España.-** La voluntad u oposición de donar, podrá enfocarse a uno o varios órganos y se respetara la forma en la que se haya expresado.

- **Restricciones a la voluntad del donante:**

**Argentina.-** Toda persona podrá en forma expresa manifestar su voluntad afirmativa o negativa, restringir de un modo específico su voluntad afirmativa a ciertos órganos o tejidos o condicionar la finalidad de la donación.

**Chile.-** El donante puede indicar los órganos que desea donar o no.

**Ecuador.-** El donante podrá restringir su voluntad afirmativa a determinados órganos, células o tejidos.

**Panamá.-** La donación podrá otorgarse rotal o parcialmente.

**Paraguay.-** La donación puede ser destinada para ser trasplantada en otros seres vivos o con fines científicos.

**España.-** El donante puede indicar los órganos que desea donar o no.

- **Gastos de donación:**

**Argentina.-** Los gastos del trasplante estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor.

**Chile.-** Los gastos serán imputables al sistema de salud del receptor.

**Guatemala.-** El procedimiento será gratuito para aquellas personas cuyos ingresos personales no les permita costear los servicios.

**Ecuador.-** Dentro de la normativa ecuatoriana, se contempla a la gratuidad como uno de sus principios, por lo que este procedimiento es gratuito para ambas partes.

**Panamá.-** Los gastos estarán a cargo de la Institución Pública de Salud.

**Paraguay.-** Los gastos estarán a cargo de las entidades de cobertura social o sanitaria del receptor.

- **Situación de las personas extranjeras:**

**Argentina.-** Solo podrán inscribirse en lista de espera, los extranjeros residentes que no estén en la lista de espera de su país de origen.

**Chile.-** En el caso de que la implantación de un órgano no se pueda realizar en ninguna de las personas contempladas en el registro, se podrá efectuar a extranjeros que no cumplen con alguno de los requisitos previstos.

**Ecuador.-** No se podrá realizar actos quirúrgicos de trasplante de órganos a pacientes extranjeros que no sean residentes legales.

**Panamá.-** En caso de ausencia de receptores nacionales, el componente anatómico será ofrecido a residentes extranjeros que estén en lista de espera.

**Uruguay.-** Únicamente los extranjeros que sean residentes permanentes podrán inscribirse en la lista de espera.

- **Confidencialidad:**

**Chile.-** No se puede divulgar información ni del donante ni del receptor.

**Colombia.-** No se puede divulgar información del donante, del receptor no del proceso de donación.

**Costa Rica.-** El Hospital en el que se realizó la intervención quirúrgica, deberá garantizar el anonimato de las partes.

**Ecuador.-** Dentro de los derechos del donante y del receptor, se garantiza la confidencialidad.

**México.-** Se garantiza la confidencialidad.

**Uruguay.-** Los datos del donante y del receptor se consideran secreto profesional.

- **Donante vivo:**

**Argentina.-** El donante debe ser mayor de 18 años.

**Bolivia.-** El donante debe ser mayor de 21 años.

**Chile.-** El donante debe ser legalmente capaz y mayor de 18 años.

**Ecuador.-** El donante debe ser mayor de edad y debe estar en goce de plenas facultades mentales.

**Panamá.-** El donante debe ser mayor de edad y debe estar en goce de plenas facultades mentales.

**España.-** El donante debe ser mayor de edad y estar en goce de plenas facultades mentales.

- **Forma de otorgar el consentimiento:**

**Bolivia.-** Consentimiento expreso, libre y voluntario, debe estar registrado en una notaría de fe pública y documentada en la institución hospitalaria.

**Chile.-** Consentimiento expreso, libre e informado, se dejará constancia en un acta ante el director del establecimiento donde se ha efectuado la extracción.

**Colombia.-** Consentimiento informado y expreso.

**Ecuador.-** Declaración de consentimiento informado del donante otorgado ante notario público.

**México.-** Consentimiento por escrito en forma expresa.

**Perú.-** Consentimiento ante notario público de manera libre, consciente y desinteresada.

- **Revocación del consentimiento:**

**Argentina.-** Puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica y si es que en ese momento aún es legalmente capaz.

**Bolivia.-** Puede ser revocado en cualquier momento y debe ser comunicado al beneficiario.

**Chile.-** Puede ser revocado hasta el instante de la intervención quirúrgica y si es que en ese momento aún es legalmente capaz.

**Costa Rica.-** Puede ser revocado en cualquier momento.

**Ecuador.-** No puede ser sustituido ni complementado pero si revocado en forma verbal hasta el momento de la intervención quirúrgica y si es que en ese momento aún es legalmente capaz.

**México.-** Puede ser revocado en cualquier momento.

- **Información que debe recibir tanto el donante como el receptor:**

**Bolivia.-** Características de la operación.

**Brasil.-** Posibles riesgos y consecuencias.

**Chile.-** Riesgos de la operación y consecuencias físicas y psicológicas.

**Costa Rica.-** Riesgos, secuelas, evolución y limitaciones.

**Ecuador.-** Riesgos inherentes a la intervención quirúrgica, consecuencias previsibles de orden somático o psicológico, repercusiones en su vida personal, familiar o profesional.

**Guatemala.-** Riesgos de la operación y probabilidades de éxito para el receptor.

- **Registro del consentimiento:**

**Cuba.-** Carné de identidad del donante.

**Ecuador.-** Cédula de ciudadanía y en cualquier otro documento de identificación en el caso de extranjeros residente.

**El Salvador.-** Licencia, cédula o en escritura ante un notario.

**República Dominicana.-** Cédula, carné electoral, licencia o pasaporte.

En el principio rector 1 de la Organización Mundial de la Salud especifica claramente lo siguiente:

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

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

(Principios Rectores de la OMS en la Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células, Santiago de Chile, 13-15 Noviembre, 2007)

En el presente principio, se menciona que el procedimiento de trasplante de órganos se podrá hacer siempre y cuando no existan razones para pensar la posible oposición de la persona que ha fallecido, mientras que en la normativa ecuatoriana se establece que la voluntad del donante se sobreentenderá afirmativa si es que el mismo no manifiesta su oposición en vida. En base a lo mencionado, se evidencia claramente que la normativa ecuatoriana no cumple con el presente principio ya que si la persona fallecida no manifiesta nada en vida si existirían razones para pensar que el mismo se pudo oponer a convertirse en posible donante, un claro ejemplo serían aquellas personas que al no estar informadas adecuadamente no se sintieron seguras de manifestar su voluntad.

La donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante. (Principios Rectores de la OMS en la Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células, Santiago de Chile, 13-15 Noviembre, 2007)

En base al principio rector 3 de la OMS, se evidencia la importancia que tiene el consentimiento informado dentro de este procedimiento, por lo que es imprescindible que el Estado ecuatoriano realice todas las acciones necesarias para que los ciudadanos se informen de manera adecuada del tema, tomando en cuenta que según la normativa, todos los/as ecuatorianos/as se consideran posibles donantes.

Al comparar algunas normativas, se puede evidenciar que el consentimiento informado es el elemento clave no solo del procedimiento de donación y trasplante de órganos sino en general de todo procedimiento médico ya que constituye un derecho fundamental del paciente de tener conocimiento de su estado de salud, del tratamiento o cuidados que debe tener, así como de las posibles consecuencias; no sería nada ético ocultar esta información o no explicarla de manera adecuada.

Las legislaciones que garantizan de mejor manera el cumplimiento del consentimiento informado son: Brasil, Colombia, España, Panamá y Venezuela, ya que dentro de sus normativas radica la importancia del altruismo como uno de sus principios, con lo que se pretende crear una cultura de bondad hacia las otras personas a través de campañas gratuitas o financiadas por el Estado, hecho que concientiza a la gente y a la vez le informa.

## **CAPÍTULO III. INTERVENCIÓN DEL ESTADO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS**

### **3.1. El papel del Estado en la Sociedad**

Hobbes afirma que el hombre siempre fue por naturaleza un ser egoísta cuyo interés fundamental es la obtención del poder, por ende considera al resto de personas como sus enemigos ya que compite con ellos diariamente, es por esto que la convivencia entre las personas provocó constantes guerras en las cuales el más fuerte se impuso al más débil; las cosas pertenecían al que tenía la capacidad de obtenerlas, no existía, orden ni reglas, esto se denomina “el estado de naturaleza”, el hombre se convirtió en el lobo del hombre según Hobbes.

Por otro lado, se afirma que el hombre también es un ser dotado de razón y por ende buscó la manera de superar el estado natural en el que se encontraba, para esto se constituye una asociación política que creó un poder soberano que prevalece por sobre todos los hombres, es así que cada individuo decidió despojarse voluntariamente de su libertad para comprometerse en acatar las determinaciones del nuevo soberano, mismo que velara por el bienestar común evitando todo tipo de desigualdades.

Por otro lado John Locke, afirmó que el individuo, al formar parte de la sociedad política no renunció a sus derechos en favor del Estado sino que se reservó un conjunto de ellos para el cumplimiento de los derechos constitucionales.

Posteriormente aparece otro pensador del contractualismo, hablamos claramente de Juan Jacobo Rousseau, quien escribió “El Contrato Social”.

Con el paso del tiempo aparece la figura del Estado, un ente que se encarga de regular el comportamiento de las personas, de tal manera que la ley del más fuerte queda desplazada para dar paso a la presencia de una autoridad cuyo fin es buscar el bienestar común libre de favoritismos de cualquier clase.

Caracterizado esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad, el Estado constituye el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Es el último eslabón de la larga cadena de formas de organización de la sociedad creadas por su instinto gregario y representa la primera forma propiamente política de asociación, puesto que tiene un poder institucionalizado que tiene a volverse impersonal. (Borja, R. 2012)

El bienestar común hace referencia al fin último del Estado, es decir la razón de ser del mismo, su misión y el motivo por el cual se originó ya que aparece como un ente regulador de la sociedad que se encarga de garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales así como de las obligaciones y deberes de cada persona.

Si se analiza la situación desde una perspectiva individual, se podrá notar que cada persona tiene diferentes intereses y por ende tratarán de defenderlos a toda costa sin importarles los intereses del resto de personas, es por esto que el Estado interviene con el fin de evitar esta desigualdad y velar por un interés común ya que es imposible que piense en cada una de las necesidades de las personas que forman parte de una sociedad ya que el beneficio de unos puede ser el perjuicio de otros, por tal motivo el Estado estudia la situación a nivel general, es decir en el beneficio de todos, para esto cada individuo debe dejar de lado el cumplimiento de sus intereses para dar paso al cumplimiento del interés común.

Al ser el Estado el encargado de regular el comportamiento de las personas y de garantizar el bien común, se evidencia claramente que la misión principal del mismo dentro del presente tema radica por un lado en hacer cumplir la ley que norma el procedimiento de donación y trasplante de órganos ya que en los capítulos anteriores se ha podido notar que la misma pretende garantizar el cumplimiento del consentimiento informado, sin embargo la realidad es otra, la intención de la existencia de una ley es que se lleve a la práctica, por lo que el Estado debería asegurarse que lo que se está normando se cumpla, tal es el caso del Registro Civil, institución que tiene la obligación de preguntar a los ciudadanos su voluntad de ser o no donantes con el fin de hacerla constar en la cédula de ciudadanía, sin embargo esto se ha obviado y por lo mismo existe un alto porcentaje de ecuatorianos/as que aún no manifiesta su voluntad; por otro lado el Estado debería garantizar el derecho de los ciudadanos a estar informados y evitar que se vulnere el mismo, esto se lograría a través de campañas que en primer lugar concienticen a los/as ecuatorianos sobre la importancia de ayudar y en segundo lugar que informen sobre el tema, de tal manera que se cree una cultura altruista encaminada a la donación de órganos, tomando en cuenta que la sociedad ecuatoriana aún rechaza este tema, ya que es prácticamente nuevo en nuestra legislación, por lo que es un proceso de evolución, es así que legislaciones como la española o la argentina muestran un mayor desarrollo que la ecuatoriana.

En el siguiente subtema, se discutirá sobre los derechos constitucionales tales como la libertad de elegir y a la salud, mismos que deberían ser garantizados por el Estado dentro del procedimiento de donación y trasplante de órganos.

### **3.2. Derechos Constitucionales**

Los derechos, son atribuciones irrenunciables que se encuentran garantizadas en la Constitución de la República del Ecuador, son aquellas facultades que posee una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales, no se puede vivir como ser humano.

Los derechos humanos son atribuciones innatas que por su naturaleza no pueden ser dejadas de lado, pero existe un gran dilema y es la importancia que tiene cada derecho, ¿es posible categorizar los derechos constitucionales?

Haciendo referencia al tema de la donación y trasplante de órganos, el derecho primordial del donante sería el derecho de estar informado correctamente del procedimiento al que posiblemente será sometido para que de esta manera pueda tomar una decisión libre de vicios que alteren su consentimiento; por otro lado los receptores, al encontrarse en una situación crítica tienen derecho al acceso a la salud y a que el Estado les proporcione los medios y las facilidades para su pronta recuperación, dentro de esta situación se podría decir que se confrontan los derechos del receptor con los derechos del donante, esto en vista de que en búsqueda de garantizar el derecho a la salud de aquel grupo vulnerable que representan los receptores se puede quebrantar el derecho del donante a ser informado correctamente del procedimiento de donación de órganos, para que se entienda de mejor manera esta situación a continuación pondré un ejemplo:

- Para tratar de aumentar el número de donantes se proporciona a los/as ciudadanos/as ecuatorianos/as, información incorrecta o incompleta sobre el procedimiento de donación de órganos, esto con el fin de que las personas no se asusten y desistan y en algunos casos no se informa nada, con lo cual se puede dar el caso de que el donante no manifieste a tiempo su decisión, de tal manera que una vez muertos automáticamente se convertirán en donantes; esto se daría por el simple hecho de no dar la importancia debida a este tema ya que si se informara correctamente a las personas las mismas podrías tomar una decisión valedera e inmediata.

No se puede justificar el argumento de que por salvar vidas y tratar de aumentar el número de donantes se violan otros derechos como el de estar informado ya que ningún derecho pesa más que otro, todos son fundamentales como se categoriza en la Constitución de la República del Ecuador.

En nuestro país, los derechos constitucionales se establecen y garantizan en la Constitución de la República del Ecuador.

El Estado es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales tales como educación, salud, vivienda, ambiente sano, libertad etc.

*“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”* (Constitución de la República del Ecuador)

### **3.2.1. Derecho a tomar decisiones libres e informadas**

La libertad es la capacidad que tienen las personas para actuar en base a su propia voluntad.

De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

La libertad a nivel internacional tiene diferentes consideraciones tales como el derecho a elegir libremente, el derecho a la libertad de expresión, de creencias, religión, pensamiento, y conciencia, principios que se contemplan claramente en la Declaración Universal de Derechos Humano

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, la libertad es un derecho reconocido y garantizado para todas las personas; enfocándonos en el tema que tratamos en el presente trabajo, la libertad hace referencia al derecho que tenemos todos/as los/as ecuatorianos/as a decidir ser donantes sin que se utilice como

mecanismo la presión o la amenaza ya que de lo contrario se estaría coartando nuestro derecho.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud. (Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008)

Dentro del presente tema, la libertad es comprendida como aquel derecho que tenemos todas las personas, de elegir libremente sobre nuestra salud, esto implicaría una correcta y adecuada información sobre el tema de la donación y trasplante de órganos, misma que debe ser socializada a todos/as los/as ecuatorianos/as, con el fin de que tomen su decisión libre de vicios.

### **3.2.2. Derecho a la Salud**

La salud es el estado de bienestar en el que se encuentra el cuerpo de un ser vivo.

El objetivo principal de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células ecuatoriana, es garantizar el derecho a la salud para aquellas personas que padecen algún tipo de falla en su organismo y que por lo mismo necesitan un trasplante, este derecho también es garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

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

*El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”* (Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008)

### 3.3. Análisis de Jurisprudencia

#### Sentencia C-933/07

Referencia: expediente D-6806

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 73 de 1988 *“Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos”*

Demandante: Juan Fernando Ramírez Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

**SENTENCIA**

## **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Juan Fernando Ramírez Gómez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra el art. 2 (parcial) de la Ley 73 de 1988 *“Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos”*, a la cual correspondió el expediente D-6806.

Mediante Auto del catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007), fue admitida por el Despacho la demanda presentada, por cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

En consecuencia se dispuso fijar en lista el presente proceso en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana, y simultáneamente, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente. Igualmente, se dispuso comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y a los Ministros de Interior y de Justicia, y de Protección Social, para que si lo consideraban conveniente, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto dentro de este proceso de constitucionalidad.

Así mismo se invitó a participar dentro de este proceso a la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Derecho de la Universidad Santo Tomás, de la Universidad Popular del Cesar, y de la Universidad del Norte, con el fin de que emitieran su opinión sobre la disposición materia de impugnación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## **II. NORMA DEMANDADA**

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 38623, del 21 de diciembre de 1988:

“LEY NÚMERO 73 DE 1988

(diciembre 20)

*Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y transplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(... )

ART. 2.— Para los efectos de la presente Ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.” (expresión subrayada acusada)

### **III. DEMANDA**

El demandante considera que la expresión demandada viola los artículos 1º, 2º inciso segundo, artículo 15 inciso primero, artículos 16, 18, 19, 42 inciso segundo, artículo 101 incisos tercero y cuarto de la Constitución Nacional.

Según el demandante, a pesar que la norma acusada tiene fundamento en el principio de solidaridad humana, esta norma no puede contravenir los principios y garantías fundamentales del individuo consagradas en la Constitución Nacional.

Afirma el actor, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley 73 de 1988, la presunción legal de donación de órganos tiene lugar cuando una persona durante su vida no haya expresado su oposición a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de la autopsia médico legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

Ahora bien, según el demandante la expresión demandada “o antes de la iniciación de la autopsia médico legal” es violatoria de la Carta Política, de manera general, por cuanto dicha expresión permite que en cualquier momento luego del fallecimiento de una persona y antes de que se dé inicio a la autopsia médico-legal, la cual inicia con la observación del cadáver por parte del médico, se pueda realizar el procedimiento de extracción de órganos o componentes anatómicos, por lo cual en la realidad no se está respetando el derecho de los familiares a oponerse a tal procedimiento, lo cual resulta violatorio del derecho a la libertad de conciencia, libertad de cultos, al libre desarrollo de su personalidad, el derecho a la intimidad personal y familiar, así como representa una presunción de propiedad del Estado sobre los cuerpos sin vida de sus ciudadanos.

En este sentido, el accionante esgrime cinco (5) cargos concretos de inconstitucionalidad frente a la expresión demandada:

1. La expresión demandada es violatoria del artículo 18 de la Constitución Política al constituir una vulneración a la libertad de conciencia. Por tanto, según el demandante el texto demandado contraría la libertad de conciencia porque de acuerdo con esta expresión “*los familiares del difunto no cuentan con la posibilidad en el espacio tiempo para poder ejercer su derecho a oponerse a que su familiar fallecido sea donante de órganos, si es que acaso éste no manifestó en vida su deseo de no serlo*”.

Para fundamentar este aserto aduce el demandante que el artículo 44 del decreto 1172 de 1989, reglamentaria de la Ley 73 de 1988, determina el momento a partir del cual se entiende que se da inicio a la autopsia médico-legal, para efectos de terminar la presunción legal de donación: “En tratándose de autopsias médico-legales, la presunción legal de donación, ocurre cuando el médico autorizado para practicarlas efectúa con tal propósito la observación del cadáver”.

De acuerdo con el demandante, esto implica que *“en cualquier momento (por que está indeterminado en el tiempo el cuándo inicia una autopsia médico legal) después de la ocurrencia de la muerte de cualquier ciudadano colombiano, hay presunción legal de donación y podrían ejecutarse actos tendientes a realizar extracción de órganos que conforman el cuerpo humano, bastando tan solo el hecho de la muerte encefálica de alguien”*

En este sentido, concluye el actor que en tanto la norma acusada en el aparte demandado determina una situación jurídica que implica que habrá presunción legal de donación de órganos antes de la autopsia médico-legal, y si bien la autopsia médico-legal, de acuerdo con el artículo 44 del decreto 1172 de 1989, ocurre cuando el médico autorizado para practicarla efectúa con tal propósito la observación del cadáver, es lícito de acuerdo con el demandante deducir que *“es el momento posterior a la determinación de la muerte cerebral, es (sic) instante a partir del cual se da la presunción legal de donación de órganos”*. Además esto se explica para el demandante por el significado mismo de la palabra *antes*, que en este contexto hace referencia a todo momento anterior a la autopsia médico-legal y posterior a la muerte encefálica.

Por consiguiente, para el demandante, la expresión acusada está consagrando un absurdo, por cuanto según su interpretación de la norma, ningún ciudadano tiene la oportunidad en el tiempo de manifestar su oposición a la donación de órganos de un familiar fallecido y por esta razón se encuentra compelido a actuar contra su conciencia, lo cual es para el actor claramente violatorio de la Constitución Nacional.

2. De otra parte, alega el demandante en su segundo cargo, que la expresión demandada del artículo 2 de la Ley 73 de 1988 es violatoria del artículo 19 en su inciso primero, que garantiza la libertad de cultos. Para fundamentar este cargo aduce el demandante que las honras fúnebres es una de las partes más importantes en cada religión, ya que representan el paso de esta existencia a una existencia de trascendencia espiritual.

En este sentido, el demandante menciona la sentencia T-162 de 1994 que definió el alcance de la libertad de cultos en lo tocante a la importancia del culto. Así mismo, señala en concepto del accionante, el artículo 19 inciso segundo de la Constitución obliga al Estado a tener un respeto sumo de las creencias religiosas.

Por tanto concluye el demandante que no solo se puede oponer una persona o sus familiares a la donación de órganos y/o partes anatómicas del cuerpo humano en razón a que su conciencia así se lo indica, sino que también respecto de la muerte existen rituales propios de cada

religión, que implican una actitud moral y religiosa frente a otorgar permiso o no para la donación de órganos. Menciona el actor que por ejemplo la iglesia católica tiene definida su posición moral frente a la donación de órganos, en el sentido de que ésta no es aceptable si el donante o sus representantes no han dado su consentimiento consciente.

De esta manera, concluye el demandante que el legislador debió dejar un espacio de tiempo razonable y suficiente para que quien o quienes, según la religión que profesen, puedan oponerse a la donación de órganos dentro de un lapso de tiempo, término que tal como está redactada la expresión acusada no existe en criterio del actor.

3. En su tercer cargo alega el actor que la norma acusada vulnera también el artículo 16 de la Constitución Nacional relativo al libre desarrollo de la personalidad. Respecto de este punto recurre el demandante a la sentencia T-222 de 1992 en lo relativo a la garantía al libre desarrollo de la personalidad como libertad general de actuar y los límites del Estado frente a la autonomía del individuo. En este contexto, considera el demandante que es parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad el que el Estado no tenga injerencia en decisiones que son del resorte interno de los asociados, como la escogencia de la religión, o una determinada concepción de lo bueno para uno o para los que se encuentran bajo la propia custodia, como es el caso de la situación en que se encuentra una persona en relación al cuerpo sin vida de un familiar. Se refiere el demandante a que la expresión demandada del artículo segundo de la Ley 73 de 1988 vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuando no da lugar a la oposición de una persona a que a un pariente fallecido se lo someta a intervenciones de ablación de órganos, quedando los deudos del difunto en imposibilidad de “actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente” núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como lo consideró la sentencia T-222 de 1992.

4. El cuarto cargo concreto de inconstitucionalidad consiste en que según el demandante la expresión acusada vulnera igualmente el artículo 15 inciso primero de la Constitución Nacional, relativo al derecho a la intimidad personal y familiar. En efecto, considera el demandante que la expresión acusada constituye una injerencia contraria a la Constitución Nacional, puesto que si bien es del resorte de los ciudadanos colombianos su elección por una religión o iglesia, así como la elección de lo que les dicte su conciencia, la imposición según la cual los familiares de un fallecido, sobre el cual podría aplicarse la presunción legal de donación de órganos, es atentatoria de la intimidad de estos, en razón a que ante la falta del ser que habitaba el cuerpo ahora inerte, éstos son los custodios del mismo.

El demandante alega que el artículo 15 se encuentra en conexidad con el inciso segundo del artículo 42 de la Constitución Nacional que garantiza la intimidad de la familia. Por tanto,

alega que el Estado no es el propietario del cuerpo sin vida de una persona, pudiendo a lo sumo llevar a cabo procedimientos sobre el cuerpo del fallecido por efectos de orden público o interés general, pero que siempre debe ser la familia la que decida qué hacer con el cuerpo de alguno de sus familiares. El demandante menciona en este punto la sentencia C-489 de 1995, respecto del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

5. Finalmente en un último cargo concreto, el accionante alega que la expresión demandada resulta inconstitucional en tanto es violatoria de los incisos tercero y cuarto del artículo 101 de la Constitución Nacional, en tanto la norma constitucional aludida no está reconociendo derechos al Estado sobre los cuerpos sin vida de sus ciudadanos.

En este orden de ideas, el ciudadano concluye que el aparte demandado del artículo segundo de la Ley 73 de 1988 pretendiendo otorgar un derecho a los ciudadanos, esto es, el de oponerse a que al cuerpo sin vida de un familiar se le extraigan los órganos, en consonancia con el derecho a la libertad de conciencia y a la intimidad personal y familiar, lo que hace en realidad es hacer nugatorio tal derecho. Para el demandante la expresión demandada es contradictoria, en cuanto se opone a la hipótesis misma de la parte inicial del mismo artículo, en cuanto no otorga el derecho a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos del cuerpo, sino que en la realidad lo está quitando. Por ello consiste en un contrasentido.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, esta Corte es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia puesto que la disposición demandada forma parte de una Ley de la República.

### **2. El asunto bajo revisión**

La demanda de inconstitucionalidad presentada dentro del presente proceso, se dirige contra la expresión “*o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal*” contenida en el artículo

2 de la Ley 73 de 1988, por considerar que dicha norma es violatoria de los artículos 1º, 2 inciso segundo, 15 inciso primero, 16, 18, 19, 42 inciso segundo, 101 incisos tercero y cuarto de la Constitución Nacional, por cuanto, según el actor esta expresión hace nugatorio el derecho que tienen los familiares de una persona fallecida a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos del cadáver de éste último, por cuanto restringe el término de seis horas consagrado en la ley para que se configure la presunción legal de donación de órganos para que los deudos puedan oponerse a ella, vulnerando de este modo la libertad de conciencia, la libertad de cultos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad personal y familiar, derechos todos consagrados por la Constitución Nacional, así como el artículo 101 de la Constitución Política en cuanto el Estado colombiano no es el propietario de los cadáveres.

En sus conceptos, tanto el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Justicia y del Derecho, como la Academia Colombiana de Jurisprudencia, coinciden en defender la constitucionalidad de la norma demandada.

Para estas entidades, el artículo acusado no es contrario a la Constitución Nacional. Así el Ministerio de la Protección Social solicita la declaración de constitucionalidad de la expresión demandada por cuanto considera que el demandante hace una interpretación errónea de los preceptos constitucionales desconociendo los principios valores y derechos de solidaridad, interés general, la vida, la salud, entre otros, consagrados en la Constitución Nacional. Opina el Ministerio de la Protección Social, que por el contrario esta disposición relativa a la presunción legal de donación de órganos de la Ley 73 de 1988 contribuye a hacer efectivo el Estado Social de Derecho y los fines que se persiguen en él. No encuentra vulnerados ni el derecho de conciencia, ni el de libertad de cultos, ni mucho menos el de libre desarrollo de la personalidad que considera un derecho personalísimo, y así mismo opina que no puede afirmarse que el cuerpo del individuo luego de su fallecimiento constituya un bien objeto de apropiación por parte de los deudos, de la sociedad o del Estado, pero que no obstante, precisamente por esa calidad jurídica del cadáver corresponde al Estado regular el destino final de éstos mediante la figura de la presunción legal de donación a falta de la voluntad expresa en vida del fallecido o de sus familiares luego de fallecida la persona.

Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud de la demanda, o declararla exequible. El Ministerio del Interior y de Justicia sostiene que el primer cargo del actor respecto de la violación al derecho de conciencia, se origina en una errónea interpretación del actor, en el sentido de que el término de 6 horas posteriores a la declaración de la muerte encefálica de que habla el artículo 2 de la ley 73 de 1988 para que la familia del difunto pueda ejercer su derecho de oposición a la presunción legal de donación, pueden verse reducidas a un lapso de tiempo mucho menor o simplemente desaparecer por cuenta de la expresión “o antes de la iniciación

de una autopsia médico-legal”, por cuenta de la interpretación que de dicha expresión hace el actor con base en el Decreto 1172 de 1989, cuyo artículo 44 determinaba el momento a partir del cual inicia una autopsia médico-legal, decreto que, señala el Ministerio, fue derogado expresamente por el artículo 90 del Decreto 1546 de 1998. Así mismo, señala el Ministerio que desde la vigencia del Decreto 1546 de 1998 –art.6-, que también fue derogado expresamente por el artículo 65 de la ley 2493 de 2004, se reemplazó la expresión **autopsia médico-legal**, por la palabra técnica **necropsia**.

En este sentido, señala el Ministerio que el Decreto reglamentario vigente de la ley 73 de 1988 es el Decreto 2493 de 2004, a partir de cuyas disposiciones reglamentarias interpreta la expresión demandada del artículo 2 de la Ley 73 de 1988 para concluir que esta expresión no restringe el plazo concedido a los familiares para oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos del cuerpo sin vida de un familiar, por cuanto se requiere la declaratoria de la muerte encefálica, para cuya declaración se requiere además la realización de una serie de exámenes y pruebas, y que en todo caso la presunción legal de donación sólo opera una vez ha expirado el término legal de 6 horas concedido por la ley a los familiares para que se opongan a la donación de órganos, y por tanto concluye el Ministerio que dicha disposición se ajusta plenamente a la Constitución.

El Ministerio de Justicia y del Derecho sostiene que, en forma contraria a lo que cree el actor, la expresión demandada implica que la familia siempre y en todo caso tendrá el término de 6 horas contadas desde la declaración médica de muerte encefálica para declarar su oposición a la presunción legal de donación y que en el eventual caso de que haya transcurrido el término legal de las 6 horas y si aún no ha dado inicio a la necropsia, la familia aún podrá oponerse de manera extemporánea, siempre y cuando no se haya dado inicio a la necropsia, que adicionalmente no se lleva a cabo siempre. Interpretación de la expresión demandada que coincide con el concepto del Señor Procurador General.

Por consiguiente, concluye el Ministerio que no es cierto, que si se inicia la necropsia antes de la expiración del término de 6 horas de que habla la ley, opere inmediatamente la presunción legal de donación, ya que aún así, no se podrá disponer de los órganos del difunto para efectos de donación sino hasta tanto hayan transcurrido las 6 horas de ley sin que la familia se haya opuesto. Agrega el Ministerio, que además el artículo 22 del decreto 2493 de 2004 relativo a las necropsias, exige para la práctica de necropsias médico-legales que exista previa donación o presunción legal de donación, en los términos de este decreto, es decir, luego de expirado el término legal de 6 horas contadas desde el momento en que se declare la muerte encefálica de una persona.

En relación con los cargos por violación de los artículos 19, 16, 15 de la Constitución Nacional, considera el Ministerio que no encuentra fundamento alguno a la acusación de que

la expresión acusada del artículo 2 de la Ley 73 de 1988 vulnera la libertad de conciencia, ni la de cultos, ni el libre desarrollo de la personalidad, ni el derecho a la intimidad, por cuanto en ninguna forma la norma arremete contra el núcleo fundamental de dichos derechos y libertades, sino que por el contrario la norma lo que hace es armonizar y equilibrar el derecho que tiene la familia de la persona que murió sin manifestar su voluntad expresa respecto de la donación de órganos, de oponerse a ésta evitando que se de lugar a la presunción legal de donación. Reiterando por tanto, que los cargos contra la expresión demandada surgen de la incorrecta interpretación de la misma, con base en el derogado decreto reglamentario 1172 de 1989, concluyendo que lo que hace la disposición atacada es alargar el plazo para que los familiares se opongan en vez de restringirlo. Por lo anterior, en criterio del Ministerio, los cargos segundo, tercero, cuarto y sexto del demandante son deducciones subjetivas del accionante y se derivan de errados razonamientos.

Finalmente, considera el Ministerio de Justicia y del Derecho, respecto del quinto cargo del actor en el cual afirma que la norma acusada es violatoria del artículo 101 de la Constitución Política, por cuanto dicha norma no reconoce derechos al Estado sobre los cuerpos sin vida de sus ciudadanos, replica el Ministerio que evidentemente la Constitución no da al Estado la propiedad sobre los cadáveres de sus asociados, pero que igualmente, la norma acusada no está dando, como lo supone el actor, el derecho de propiedad al Estado sobre los mismos.

Con fundamento en todo lo anterior, solicita el Ministerio de manera general a la Corte inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud de la demanda, o en su defecto declarar exequible la expresión demandada.

En el mismo sentido, la Academia Colombiana de Jurisprudencia sostiene que no debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad de la expresión demandada del artículo 2º de la Ley 73 de 1988, ya que la norma que se acusa se acomoda a su juicio a los dictados de la Carta Política y no encuentra que vulnere los artículos 1, 2, 4, 15, 16, 18, 19, 42, 101 del Estatuto Superior.

En forma contraria, la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, solicita a la Corte la declaración de inexecutable de la expresión acusada del artículo 2º de la Ley 73 de 1988, en cuanto considera que la expresión demandada vulnera la cláusula general de libertad, pilar fundamental del Estado liberal y democrático de derecho, de donde se derivan la libertad de conciencia, de cultos y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como el principio de la dignidad humana, y que por tanto, el Estado no puede franquear los espacios propios de la autonomía individual porque al hacerlo vulnera derechos como la libertad y erosiona el principio de dignidad humana.

En opinión de la Universidad Popular del Cesar, normas como la que se demanda “constituyen una limitación del principio de libertad” que no deben aceptarse solo por el hecho de estar incluidas en el orden jurídico, por cuanto en criterio de la universidad, en la norma demandada se consagra un espacio de tiempo excesivamente corto, como es el de la “iniciación de una autopsia médico legal” para que los familiares del fallecido ejerzan su autonomía manifestando su decisión u oposición a que del cuerpo de su pariente se extraigan órganos o componentes anatómicos, para evitar que se estructure la presunción legal de donación, lo cual constituye una violación del principio de libertad que consagra el artículo 16 de la Constitución Política de 1991. De esta manera, la libertad de conciencia de los familiares de una persona fallecida se vería conculcada en el escenario en que luego de la muerte cerebral de esta última el médico determinara practicar la autopsia y decidiera la extracción y donación de órganos.

De otra parte, en su concepto de rigor el Señor Procurador General solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de la expresión “*o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal*”, contenida en el artículo 2° de la Ley 73 de 1998”. Para ello considera la Vista Fiscal en primer término en este caso no es necesario analizar la constitucionalidad de la donación de órganos, ni de la presunción legal de donación consagrada en la ley, ni del plazo de 6 horas después de la muerte cerebral para que opere tal presunción, ya que el demandante no discute tal constitucionalidad, sino sólo la de la expresión demandada que en concepto del actor anula el derecho de los familiares a aponerse a la donación dentro del plazo concedido por la ley.

En segundo lugar, observa la Vista Fiscal su preocupación por la falta de información respecto de la donación de órganos ya que considera que tanto la donación como la oposición a ésta deben operar con base en el principio del consentimiento informado de la persona para disponer de su cuerpo en vida y después de su muerte, así como del cuerpo de sus parientes fallecidos cuando éstos no hayan manifestado su voluntad.

En tercer lugar, considera el Señor Procurador General que la ley sobre donación armoniza los principios de libertad, pluralismo y solidaridad y el de primacía del interés general, armonizando estos diversos principios constitucionales. En primer lugar, a juicio del Ministerio Público la visión de la ley parte de privilegiar el respeto de la voluntad de la persona sobre su cuerpo tanto en vida como después de su muerte, lo cual se deriva de su dignidad y libertad. En segundo lugar, la ley de manera subsidiaria, permite la oposición de los familiares. En tercer lugar, también con carácter subsidiario, en atención al principio de solidaridad y a la prevalencia del interés general, establece la presunción de donación. Posición ésta que la Procuraduría considera adecuada, en cuanto consagra una disposición con

fundamento en el principio de solidaridad pero respetando las diferentes cosmovisiones a que tienen derecho las personas en relación con su cuerpo.

En cuarto lugar, realiza el señor Procurador General de la Nación un análisis respecto de la presunción legal de donación de componentes anatómicos, encontrándola ajustada a las normas de orden público, de salubridad pública, al interés general y a las disposiciones de las sociedades democráticas y liberales.

Respecto del artículo 2º de la Ley 73 de 1988 sostiene el Procurador que la expresión demandada de esta norma no anula el plazo que concede la misma ley para que los deudos se opongan a la donación de órganos de la persona fallecida, sino que por el contrario la alarga. En este sentido, considera el Procurador que la demanda más que un asunto de fondo, presenta un problema de interpretación.

Observa que el conector “o” puede cumplir tanto funciones disyuntivas como conjuntivas. En el lenguaje lógico, puede actuar como disyunción en sus dos modalidades: la disyunción rigurosa, llamada también excluyente o fuerte. En este caso la proposición sólo es verdadera, si una sola de las dos posibilidades es verdadera. Pero también puede operar este conector como disyunción débil, incluyente, caso en el cual la proposición puede ser verdadera cuando se cumplen las dos condiciones o una de ellas y sólo es falsa cuando las dos son falsas.

Según la Vista Fiscal, la disposición demandada contiene una proposición, según la cual, la presunción legal de donación opera cuando la persona no haya manifestado su oposición en vida, **a menos que**, los deudos acrediten su condición de tales y expresen su oposición a tal donación. Para ejercer este derecho se establece un plazo y una condición, relacionados por el conector “o”: así la presunción legal de donación tendrá lugar “*dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal*”

En criterio del Ministerio Público, no es correcta la interpretación del demandante según la cual la presunción de donación de que trata el artículo 2º de la Ley 73 de 1988 opera indistintamente ante la ocurrencia de cualquiera de los dos eventos contemplados en la disposición independientemente asumidos, por cuanto esta interpretación anularía los efectos de la misma disposición, por cuanto, de bastar con el cumplimiento del plazo para que operara la presunción legal, sería inútil introducir la condición y si bastara con el cumplimiento de la condición, sería ineficaz la consagración del plazo.

Por tanto, para el Ministerio Público, los familiares del fallecido tienen derecho a oponerse en dos oportunidades, que no son necesariamente excluyentes, dentro de las seis horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o, en todo caso, antes de la iniciación de la autopsia médico legal. Por consiguiente, según la Vista Fiscal y en forma contraria a lo que sostiene el demandante, la expresión demandada extiende el plazo establecido por la ley para que opere la presunción legal de donación de órganos hasta antes de la realización de la autopsia y no lo restringe.

En este sentido, concluye el Ministerio Público que en todo caso no podrá hacerse la extracción de órganos o componentes anatómicos antes de que se cumplan las seis horas de ocurrida la muerte cerebral, a menos que se tenga la autorización de los deudos, y que de todas formas, una vez cumplido el plazo de las seis horas, los deudos aún podrán oponerse a la donación hasta tanto no se haya iniciado la autopsia médico-legal.

Por dicha razón, el Señor Procurador General de la Nación solicita la declaratoria simple de exequibilidad de la expresión acusada del artículo 2º de la Ley 73 de 1988, por los cargos presentados en la demanda.

### **3. El problema jurídico**

Corresponde a la Corte resolver si la norma demandada viola los artículos 1º, 2º inciso segundo, 15 inciso primero, 16, 18, 19, 42 inciso segundo, 101 incisos tercero y cuarto de la Constitución Nacional, por vulnerar tanto la cláusula general de libertad, como el derecho a la libertad de conciencia, de cultos, el libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a la intimidad personal y familiar que se derivan de ella, así como el artículo 101 Superior en cuanto el Estado estaría ejerciendo un derecho de propiedad sobre los cadáveres, ya que si bien la ley le concede el derecho a los familiares de oponerse a la configuración de la presunción legal de donación de órganos dentro del plazo establecido por la misma ley para ello, la expresión demandada restringiría el plazo que otorga la ley para que los familiares puedan ejercer este derecho.

Evidencia la Corte que en este caso no se está impugnando el concepto de la donación de órganos como tal, ni tampoco la figura de la presunción legal de donación de órganos, sino tan sólo la condición impuesta por la ley para que dicha presunción se configure, esto es, el que la presunción legal operaría cuando se dé inicio a la autopsia médico legal o necropsia, condición que de acuerdo con la demanda, anularía en la práctica el derecho de las personas a

oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos del cadáver de un familiar fallecido.

En aras de resolver el problema jurídico que se plantea en este caso la Corte se referirá (i) en primer término a consideraciones generales respecto de los problemas ético-jurídicos y ético-médicos que plantea la donación de órganos post-mortem; (ii) en segundo lugar abordará la Corte el problema del consentimiento en la donación y especialmente para la configuración de la presunción legal de donación de órganos o consentimiento presunto en relación con el papel de la autorización u oposición de los familiares; (iii) en tercer lugar, desarrollará esta Corporación un análisis acerca del derecho de los familiares de una persona fallecida a decidir sobre el cadáver de ésta última y el fundamento constitucional de este derecho en la libertad de conciencia, de religión y de cultos; (iv) en cuarto lugar, analizará la Corte la prevalencia del principio general de libertad y la conciliación de los derechos de libertad y el principio de solidaridad, junto con el papel del Estado liberal y democrático de Derecho frente al tema de la donación; (v) finalmente, pasará la Corte a estudiar la constitucionalidad de la expresión demandada del artículo 2 de la Ley 73 de 1988.

#### **4. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS ÉTICO-JURÍDICOS Y ÉTICO-MÉDICOS DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS POST-MORTEM.**

En primer término, la Corte considera necesario mencionar de manera preliminar, algunos planteamientos generales en relación con el debate contemporáneo acerca de los aspectos y problemas más relevantes respecto de la donación de órganos y componentes anatómicos, en aras de mostrar la complejidad de este tema y la pluralidad de criterios y posturas tanto ideológicas como jurídicas frente a él, especialmente en lo que se refiere a la donación de órganos cadavéricos o donación post-mortem.

En este orden de ideas, la Corte evidencia que el tema de la donación de órganos después de la muerte conlleva importantes implicaciones y consecuencias tanto jurídicas como filosóficas, científicas, sociológicas y antropológicas, materias no pacíficas y de difícil solución desde el punto de vista ético-jurídico y ético-médico, problemas frente a los cuales las legislaciones en el mundo han ensayado diferentes respuestas y soluciones. Estos planteamientos tienen que ver fundamentalmente, desde un punto de vista ético-jurídico y para el caso concreto de la donación de órganos después de la muerte, con el problema del consentimiento informado y el respecto de la libertad de decisión del donante, y en el caso específico de donación post-mortem y a falta de la manifestación expresa de voluntad por parte de la persona en vida, respecto de la importancia del papel de la decisión de los

familiares para que proceda la extracción de órganos y las implicaciones para la libertad de éstos últimos.

En íntima relación con el aspecto anterior, se encuentra el tema del nivel de información respecto de la ablación de órganos, el cual desempeña un papel preponderante para que se pueda hablarse de libertad y consentimiento informado. De este modo, el nivel de información técnica y neutra acerca de todos los aspectos e implicaciones de la donación de órganos cadavéricos tanto para el donante como para el receptor, información con que debe contar tanto la persona en vida como los familiares de una persona fallecida, cumplen un rol fundamental orientado a ilustrar adecuadamente la decisión bien sea a favor o en contra de la donación, lo cual afecta directamente el ejercicio de la libertad respecto de esta materia.

Así mismo y en estrecha conexión con el tema del consentimiento, la donación de órganos cadavéricos genera diversos problemas ético-jurídicos relacionados con el pluralismo de las sociedades modernas y las diversas concepciones ideológicas, filosóficas o religiosas que originan una particular visión respecto de este tema de acuerdo con la cosmovisión que se tenga, a partir de la cual se puede aprobar o desaprobar la donación de órganos.

De otra parte, el tema de la donación y trasplante de órganos post-mortem plantea serios interrogantes de tipo ético-médicos en relación con el concepto de muerte y la capacidad tecnológica para determinarla de manera segura, bien se trate de la declaración de muerte cerebral o cardiovascular, lo cual es determinante para poder decidir y consentir acerca de la ablación de órganos.

Igualmente, este tema plantea problemas respecto de la equidad de los criterios utilizados para la distribución de los órganos donados, así como frente a la comercialización ilegal y la creación de mercados negros de órganos o componentes anatómicos de seres humanos.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-810 de 2003 y a propósito del estudio de las objeciones presidenciales presentadas frente a un proyecto de ley que buscaba institucionalizar el día nacional de la donación de órganos y trasplantes de órganos y tejidos, tuvo la oportunidad de plantear de manera general algunos de los interrogantes ético-jurídicos y ético-médicos más relevantes que suscita el tema de la donación y trasplante de órganos en el mundo contemporáneo.

Así esta Corporación consideró que algunos de los posibles interrogantes que se plantean en relación con la donación de órganos tienen que ver con el tipo de persona que puede considerarse apta para donar, dado que es necesario diferenciar para efectos de donación de órganos entre personas adultas, menores de edad e incapaces, así como también entre cadáveres sin identificar o abandonados, e incluso si es ética y jurídicamente posible compensar una donación con un tipo de beneficio jurídico, v.gr. penal. Respecto de este punto la Corte sostuvo:

*“Así surge la pregunta sobres (sic) si puede o no permitirse que los menores realicen la donación de algún órgano para un trasplante. En ese caso ¿a quien corresponde la decisión?<sup>1</sup> ¿Puede autorizarse que las personas presas puedan donar algunos de sus órganos, como por ejemplo un riñón, y que dicha donación pueda servir para compensar parcial o totalmente una pena?<sup>2</sup>”*

Con relación a la libertad de decisión o consentimiento para la ablación y trasplante de órganos, esta Corte planteó también los diferentes interrogantes que surgen de esta cuestión, esto es, si lo que resulta ética y jurídicamente justificable es el consentimiento expreso frente a la donación de órganos y a falta de éste la presunción de oposición a la ablación de órganos después de la muerte; o si por el contrario, el Estado tiene derecho a disponer del cadáver y realizar la extracción de órganos aún en contra de la voluntad de la persona fallecida expresada en vida o la de sus familiares; o en un tercer escenario, si a falta de la voluntad expresa de la persona en vida, resulta justificado que proceda la figura del consentimiento presunto o la también llamada presunción legal de donación, y adicionalmente, si para que opere una tal presunción legal de donación se debe respetar y proteger el derecho de la familia de oponerse a la extracción de los órganos del cadáver del familiar fallecido. Respecto de esta problemática la Corte planteó:

*“En otros eventos, las preguntas están asociadas a la libertad del consentimiento para donar o recibir trasplantes. Por ejemplo, ¿puede utilizarse como criterio válido para poder tomar*

---

<sup>1</sup> Sobre algunos problemas éticos y jurídicos que suscita la donación por menores, ver, entre otros, de la American Medical Association el documento E-2. 67 “The Use of Minors as Organ and Tissue Donors” consultado en Internet en [www.ama-assn.org/ama/pub/category](http://www.ama-assn.org/ama/pub/category)

<sup>2</sup> Ver al respecto, L D de Castro. “Human organs from prisoners: kidneys for life” en *Journal of Medical Ethics* 2003;29:171-175.

*órganos de una persona muerta el hecho de que ésta no haya objetado en vida a ese procedimiento (consentimiento presumido)<sup>3</sup>? O, por el contrario, ¿debe haber habido una manifestación expresa de esa persona que autorizaba el trasplante en caso de fallecer? ¿O corresponde esa decisión a los familiares de la persona fallecida? ¿Podrían esos familiares negar un trasplante, cuando la persona en vida lo había autorizado? ¿Podría considerarse que, debido a la escasa oferta de órganos para trasplante, la sociedad en general, y las personas que requieren trasplante en concreto, tienen derecho a remover los órganos de un cadáver, incluso si la persona en vida se había opuesto a esa práctica<sup>4</sup>?”*

Para la solución de estos interrogantes es necesario un análisis iusfilosófico y constitucional relativo a la protección del principio de libertad o cláusula general de libertad, y su conciliación con el principio de solidaridad social y la figura de la función social del cadáver. Así mismo, junto con los problemas relativos al libre consentimiento de la persona o sus familiares para la donación post-mortem están estrechamente relacionados el tema de la libertad de conciencia, religioso y de cultos, así como el problema jurídico respecto de a quién corresponde el derecho de disposición sobre un cadáver, si al Estado o a la familia del fallecido.

En este sentido y en relación cercana con el problema del consentimiento de la donación de órganos y el derecho de libertad se encuentra el tema de la pluralidad de concepciones de vida y de lo bueno por parte de los ciudadanos, la diversidad de concepciones ideológicas, filosóficas y religiosas, las cuales, dependiendo de la particular cosmovisión que desarrollen pueden dar lugar tanto a la aprobación como a la desaprobación de la donación y trasplante de órganos post-mortem. Esta problemática tiene que ver directamente tanto con la protección del derecho constitucional a la libertad de conciencia, religiosa y de cultos, así como con el papel neutro e imparcial del Estado liberal y constitucional de derecho frente a las concepciones de lo bueno de sus ciudadanos, las cuales hacen parte del desarrollo del derecho de libertad y autonomía de éstos. Frente a los interrogantes que suscita el tema de las concepciones religiosas o filosóficas frente a la donación post-mortem planteaba la Corte en la sentencia C-810 de 2003:

---

<sup>3</sup> Sobre las posibilidades y límites de un sistema de consentimiento presunto para efectos de trasplante, ver V English and A Sommerville “Presumed consent for transplantation: a dead issue after Alder Hey?” en *Journal of Medical Ethics* 2003; 29:147-152

<sup>4</sup> Sobre la discusión ética de las posibilidades y límites de las recomendaciones destinadas a autorizar la remoción de órganos de cadáveres, incluso contra la voluntad manifestada por la persona en vida, ver C L Hamer and M M Rivlin. “A stronger policy of organ retrieval from cadaveric donors: some ethical considerations” en *Journal of Medical Ethics* 2003;29:196-200

*“Fuera de esas preguntas, que expresan difíciles problemas éticos sobre el desarrollo de las donaciones de órganos y tejidos, algunas personas o grupos culturales o religiosos han planteado objeciones éticas generales a la idea misma del trasplante, o al menos, a la donación y trasplante de ciertos órganos. Para algunos, no existe realmente una definición de muerte lo suficientemente segura que impida que realmente en un trasplante de un órgano vital (corazón, hígado, etc) se esté matando a una persona viva para mejorar la salud de otras. Para estos enfoques, ni siquiera la noción de muerte cerebral total es satisfactoria, y por ello consideran que todo trasplante es antiético, pues implica usar a una persona para satisfacer necesidades de otras personas, lo cual viola la dignidad humana, ya que convierte a un individuo en un simple instrumento del bienestar de otros<sup>5</sup>.*

Igualmente, esta Corte ha evidenciado la existencia de distintas posturas ético-jurídicas y filosóficas respecto del derecho de disposición alegado frente a un cadáver. De este modo la Corte ha sostenido:

*“Otros enfoques, consideran que aun si la persona ha muerto, no es posible remover órganos o tejidos del cadáver, incluso si ésta en vida había autorizado esa práctica, por cuanto ello implicaría una profanación del cuerpo de quien ha fallecido, que vulnera post-mortem su dignidad. Algunas personas y grupos fundamentan además esa posición con base en argumentos religiosos que, según su parecer, prohíben la remoción de órganos y tejidos de personas fallecidas....*

*Por el contrario, frente a la anterior posición, que defendería una cierta inviolabilidad de los cadáveres, que haría imposible el trasplante de órganos removidos de personas fallecidas, otros teóricos y analistas defienden una posición radicalmente distinta. Según su parecer, cuando una persona fallece, su cuerpo se convierte en una suerte de bien de dominio público, ya que la persona como tal ha dejado de existir. Por ello consideran que la sociedad puede extraer todos los órganos de un cadáver que sean necesarios para salvar, o mejorar, la vida de quienes requieren trasplantes, incluso si la persona en vida se había opuesto al trasplante de sus órganos, por cuanto el cuerpo de la persona fallecida ha pasado a ser de*

---

<sup>5</sup> Ver Hans Jonas. *Técnica, medicina y ética*. Barcelona, Piado, 1997, capítulo 10 sobre muerte cerebral y bancos de órganos.

*dominio colectivo. En esta óptica, ni siquiera los familiares podrían oponerse a la remoción de los órganos, pues el cadáver no es de su propiedad<sup>6</sup>*

En relación con los problemas que se plantean frente al aspecto económico de la comercialización de órganos y la equidad en los criterios de distribución de los órganos donados, esta Corte ha mencionado los problemas fundamentales que se plantean frente al cobro por las donaciones o el incentivo a los mercados negros de órganos y las posibles discriminaciones que pueden presentarse en la distribución de dichos órganos donados. Así planteaba esta Corte:

*“Directamente ligado a lo anterior, y a posibles discriminaciones en este campo, surge el problema de si son posibles los incentivos económicos para estimular la donación de órganos o tejidos: así, ¿pueden admitirse incentivos económicos para favorecer la donación, como que el hospital pague los gastos funerarios de la persona muerta? ¿O puede incluso llegarse a un mercado sobre donación, que permita que personas que requieren el trasplante obtengan órganos de otras personas, que decidan venderlos<sup>7</sup>?”*

De otra parte, no son de menor importancia los problemas ético-médicos que suscita la donación de órganos cadavéricos, problemas que están relacionados con el concepto de muerte, de si ésta es considerada como muerte cerebral o cardiovascular, y respecto del avance científico para su determinación precisa, frente a lo cual existen serios debates. Así tenemos, que el problema de un diagnóstico adecuado y certero respecto de la muerte de un ser humano es esencial para el derecho pues a partir de la declaración de la muerte se extinguen tanto los derechos como las obligaciones de la persona jurídicamente considerada. Adicionalmente, este tema genera polémica por cuanto para el caso de los trasplantes, es necesario determinar la muerte mientras todavía se mantienen algunas funciones orgánicas, lo que permite algunas implantaciones en otros seres humanos.

---

<sup>6</sup> Para una defensa de esa posición, ver H E Mesón. “It is immoral to require consent for cadaver organ donation” en *Journal of Medical Ethics* 2003;29:125-127

<sup>7</sup> Sobre este debate, ver Donald Joralemon “Shifting ethics: debating the incentive question in organ transplantation” en *Journal of Medical Ethics* 2001; 27:30-35

En este tema, se han determinado por regla general dos maneras por las que se puede producir la muerte: 1. por el cese irreversible de la función cardiorrespiratoria que oxigena a todo el organismo, incluido el cerebro. 2. Por el cese irreversible de la función cerebral que regula y controla todo el organismo. La muerte cerebral es aceptada como una manera de morir desde el punto de vista médico, ético y legal, no sin que existan serias discusiones al respecto, y es el tipo de muerte que consagró el legislador colombiano.<sup>8</sup>

Respecto del concepto de muerte y los problemas que este tema genera sostuvo la Corte:

*“Finalmente, incluso temas aparentemente técnicos suscitan agudos debates éticos y filosóficos. Así, ¿cuál es la definición de muerte que debe adoptarse para efectos de trasplantes de órganos vitales? ¿Es la llamada “muerte cerebral” un criterio apropiado? ¿Y debe ser la muerte cerebral total o pueden ser otras definiciones, como la cesación de las funciones cerebrales superiores? ¿O debe usarse un criterio de muerte cardiovascular? ¿En qué momento se puede decir que alguien ha muerto y en qué momento que está muriendo? Y*

---

<sup>8</sup> En términos médicos se considera que la muerte cerebral se produce cuando una persona tiene una lesión cerebral que ocasiona el cese total e irreversible de la actividad de todo el cerebro, lo cual se diferencia del estado de coma en que puede encontrarse un paciente, caso en el que la persona está viva aunque padece una severa enfermedad neurológica. Sobre el debate respecto del concepto de muerte, los distintos tipos de muerte, y la muerte cerebral, existe una vasta bibliografía. Dentro de la bibliografía especializada se puede consultar:

- Centanaro M.D., Gabriel, “Muerte Encefálica”, artículo consultado en Internet.

- García, Valeria y Romano, Santiago Javier, “Trasplante – materiales comunes”, en Bioética & Derecho, en: [www.bioetica.org/bioetica/mono24.htm](http://www.bioetica.org/bioetica/mono24.htm), 2006.

- Eslava Gómez, Euclides. Controversias sobre la Muerte Cerebral. En: Persona y Bioética # 6, febrero – mayo de 1999, págs. 43-55.

- Escribar, Ana, “Reflexiones desde la filosofía en relación al criterio de muerte cerebral”, en Bioética y Derecho, consultado en [www.bioetica.org/bioetica/muerte3.htm](http://www.bioetica.org/bioetica/muerte3.htm), 2006.

- Sarmiento Median, Pedro José. La Bioética de los Trasplantes de órganos. En: Persona y Bioética #9-10, enero –agosto de 2000, págs. 115-132.

- Cervós Navarro, Jordi. Muerte Cerebral. En: Persona y Bioética #11, septiembre-diciembre de 2000, págs. 9.

- Eslava Gómez, Euclides. Bioética y Trasplantes. En: Persona y Bioética # 15, enero-abril de 2000, págs. 39-56.

*si la persona no ha muerto pero irreversiblemente va a morir en pocos instantes ¿es legítimo realizar la remoción de órganos vitales<sup>9</sup>?*

Estos planteamientos demuestran que la donación de órganos no constituye una cuestión ética y jurídicamente neutra, ya que implica complejas y difíciles decisiones y discusiones morales, filosóficas, religiosas, sociológicas y antropológicas que suscitan agudas controversias en el contexto del debate y discusión contemporánea.

La solución a estos problemas, especialmente la solución al problema del consentimiento y especialmente del consentimiento presunto y el papel de la manifestación de voluntad de los familiares de la persona fallecida, permitirán la fijación de límites constitucionales a la regulación acerca de la donación y en este caso de la presunción legal de donación, de manera que, además de respetarse el principio de solidaridad social y de beneficiar el estado de salud de personas que la han perdido a través de la donación, se preserven también los principios constitucionales esenciales del Estado constitucional de Derecho fundados en la libertad y en el principio de dignidad humana. Principios y valores que se refieren no sólo a la libre disposición de nuestro propio cuerpo, la vida, la salud, sino también conciernen al derecho de libertad de las personas en relación con la disposición del cadáver de un familiar fallecido.<sup>10</sup>

De esta manera, en el caso que ocupa a la Corte en esta oportunidad con la presente demanda de inconstitucionalidad, reviste especial importancia el análisis respecto del problema del consentimiento, especialmente el del consentimiento presunto y la protección del derecho de los familiares a manifestar su voluntad u oposición frente a la donación de órganos del cadáver de un familiar fallecido, dentro del marco constitucional de protección al derecho de libertad de conciencia, libertad de religión y de cultos.

El análisis de esta problemática central conlleva así mismo el estudio de los problemas asociados con ella, en este caso, el del problema jurídico respecto del derecho sobre un cadáver y el del fundamento constitucional del derecho de los familiares a manifestar su

---

<sup>9</sup> Sobre los problemas éticos de las definiciones de muerte y su relación con los trasplantes, ver I H Kerridge, P Saul, M Lowe, J McPhee and D Willia. "Death, dying and donation: organ transplantation and the diagnosis of death" en *Journal of Medical Ethics* 2002;28:89-94. Ver también Greenberg G. "As good as dead" en *The New Yorker* 2001 Agosto 13; 36-41. Ver también Seltzer DL, Arnold RM, Siminoff LA. "Are non-heart-beating cadaver donors acceptable to the public?" en *Journal of Clinical Ethics* 2000 Winter; 11(4):347-57.

<sup>10</sup> Ver Brena Sesma, Ingrid, "Reflexiones jurídicas en torno a los sujetos que intervienen en un trasplante de órganos", en *Revista Jurídica: Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, en internet.

voluntad u oponerse a la ablación de órganos del cuerpo inerte de un familiar. Así mismo y también en estrecha relación con la problemática de la presunción legal de donación y el consentimiento de los familiares u oposición de éstos frente a la donación, la Corte abordará posteriormente el tema de la prevalencia de la libertad en el Estado liberal de Derecho, el de la conciliación del principio de libertad y el de solidaridad social, así como también el tema del pluralismo en nuestra sociedad y el papel neutral e imparcial del Estado liberal y democrático de Derecho frente a las diversas concepciones de vida y de lo bueno, que pueden dar lugar tanto al consentimiento como a la oposición frente a la donación de órganos post-mortem.

## 5. LAS LEGISLACIONES EN EL MUNDO Y LA PRESUNCIÓN LEGAL DE DONACIÓN

- Colombia: En la legislación colombiana, el artículo 3 de la Ley 73 de 1988 estipula que la extracción y utilización de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, podrá realizarse mediante donación formal de la persona en vida o mediante presunción legal de donación. El párrafo de este artículo establece que en todo caso prevalecerá la voluntad del donante por sobre el parecer contrario de sus deudos o cualesquiera otra personas.

Para la legislación colombiana es prevalente entonces la voluntad de la persona en vida, lo cual se encuentra conforme con el principio general de libertad, y los derechos de libertad de conciencia –art. 18 CN-, de libre desarrollo de la personalidad –art. 16 CN-, el de la libertad de cultos –art.19-. El problema surge entonces cuando la persona en vida no ha manifestado expresamente su voluntad de donación o su oposición a la misma, caso en el cual, a falta de donación formal de la persona en vida entra a operar la figura del consentimiento presunto o la presunción legal de donación.

El artículo 2 de la Ley 73 de 1988 regula lo relativo a la presunción legal de donación estableciendo que “*existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral **o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal** sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido*”. Expresión resaltada que se demanda en esta oportunidad.

De otra parte el artículo 5 de la Ley 73 de 1988 regula el orden de prevalencia de los familiares en el ejercicio de su derecho a manifestar su consentimiento respecto de la ablación de órganos, de la siguiente manera: el cónyuge no divorciado o separado de cuerpos; los hijos legítimos o naturales, mayores de edad; los padres legítimos o naturales, o los adoptivos; los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad; los abuelos y nietos; los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado; los parientes afines hasta el segundo grado. Así mismo señala este artículo que a falta de consenso de los familiares que les corresponda manifestar su consentimiento, prevalecerá la voluntad de la mayoría.

Para la Corte el fundamento constitucional del otorgamiento del derecho a los familiares de una persona fallecida a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos del cadáver de esta última, encuentra igualmente un sustento y fundamento constitucional, de la misma manera que respecto de la propia persona en vida, en el principio general de libertad, y los derechos de libertad de conciencia –art. 18 CN-, y el de libertad de cultos –art.19-, en razón de los vínculos afectivos, emocionales y psicológicos que desarrollan las personas con sus familiares más allegados y que afectan directamente el desarrollo de su autonomía personal, por lo cual la ley les concede igualmente la posibilidad de manifestar su consentimiento u oponerse a la ablación de órganos del cadáver de un familiar.

De cualquier forma la jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido un sustento constitucional en la cláusula general de libertad y la libertad de conciencia y de cultos al derecho de las personas a disponer del cadáver de un familiar muerto, de donde se deriva también el sustento del requisito del consentimiento de los familiares o el derecho a oponerse a la ablación de órganos.<sup>11</sup>

La motivación para que la legislación colombiana con la ley 73 de 1988 adoptara la postura intermedia del consentimiento presunto se encuentra documentada en los debates a que dieron lugar la aprobación de esta ley en la plenaria de la Cámara de Representantes. El proyecto de ley que dio origen a la ley 73 de 1988 fue de origen parlamentario en el Senado de la República –Comisión Quinta Constitucional- y originalmente se legislaba solo lo concerniente a la donación y trasplante de córneas, proyecto que se extendió, ya en la Cámara de Representantes, a todo lo relacionado con trasplantes. Así se afirmaba en la ponencia para segundo debate en la Cámara que *“(c)on este proyecto no sólo estamos creando las soluciones para los problemas expuestos en el proyecto original respecto a las córneas sino que vinculamos dentro de una ley marco todo lo relacionado con trasplante. Además, ya es tiempo que se tenga un concepto definido y plenamente identificado en la ley de lo que significa “la función social del cadáver” que nos sitúa a la vanguardia de los países más avanzados en esta materia dando como resultado la esperanza de solución a nuestros*

---

<sup>11</sup> Ver sentencias T-164 de 1994 y T-462 de 1998.

*compatriotas que necesitan de esta ley, para que parte de sus problemas físicos sean solucionados”*

En la ponencia para primer debate en la Cámara el representante Humberto Valencia García justificaba esta ponencia fundamentalmente en lo relacionado con la figura del consentimiento presunto o presunción legal de donación de la siguiente manera:

*“La idea de los trasplantes de órganos constituye hoy en el mundo una de las grandes posibilidades para el desarrollo de la medicina en beneficio de la humanidad.*

.....

*Dentro de los sucesivos cambios que en diferentes latitudes del mundo han venido presentándose, se pueden distinguir de manera generalizada las siguientes escuelas:*

*1. Los órganos solamente pueden obtenerse mediante donación que la persona haga durante su vida o los deudos de ésta hagan después de su muerte. Esta escuela identificada **como donación en sentido positivo**, representa hoy la escuela menos avanzada dentro del contexto universal, pues aquí, el cadáver tiene como único dueño a los deudos de la persona, quienes nada pueden hacer en contra de la voluntad, de quien en vida ha decidido el camino que debe darse a sus despojos mortales. Por consiguiente no aparece en esta escuela la noción de **cadáver en función social**.*

*2. En esta escuela únicamente la persona y durante su vida, puede disponer qué hacer con su cadáver y por consiguiente puede ocurrir la donación que también se cataloga igualmente a la anterior **en sentido positivo**.*

*3. La disposición de órganos o componentes anatómicos para fines de trasplante puede hacerse durante la vida de la persona o por parte de sus deudos después de la muerte de éste, pero el procedimiento para los efectos a diferencia de las escuelas anteriores, se califica de **abstención o negativo** frente al ejercicio de sus deudos. En otras palabras, la persona y sus deudos son los dueños del cadáver, pero para que éste **cumpla una función social** la iniciativa para donar no es determinante, pues basta con que los interesados se hayan abstenido de ejercer su derecho legal para oponerse a que el cadáver sea utilizado con fines de trasplante, para que en tales eventos aparezca la figura jurídica denominada **presunción de donación**.*

*Se respeta así el sentimiento comunitario o tradicional en la cultura colombiana, pero se da un paso de nueva avanzada en relación con la función social del cadáver, cuyo objetivo esencial es precisamente la solidaridad humanitaria frente a la enfermedad.*

*Esta es una escuela intermedia que se ajusta bien a la idiosincracia de nuestro pueblo y sobre dicha filosofía se ha complementado el proyecto de ley que está a vuestra consideración.*

*4. Existe otra escuela en la que únicamente la persona durante su vida puede abstenerse de hacer uso del derecho de oposición para que después de su muerte puedan ser utilizados sus órganos con fines de trasplante. Esta forma de donación es positiva pero limitada a una sola persona.*

*5. Esta escuela considera que el Estado es dueño del cadáver y en virtud de esta postura jurídica se coloca en función social el cadáver de cualquier persona para obtener órganos con fines de trasplante, aun contra la voluntad de sus deudos o de la persona misma durante su vida.*

*Colombia hoy está en la práctica de la primera escuela, Portugal en la segunda escuela, en la tercera Alemania, Francia, España, Checoslovaquia entre otras; y la quinta corresponde al contenido que estaba estipulado en el primer proyecto de ley que originalmente se presentó a consideración de esta Comisión que indicaba claramente que la córnea podría extraerse a un contra la voluntad de los deudos tal como ocurre en algunos países socialistas.”*

### **Legislación extranjera – Derecho comparado:**

En muchos países tanto europeos como latinoamericanos se han adoptado en sus legislaciones la figura del “consentimiento presunto”, aunque con distintos y variados matices.

### **América Latina:**

- Argentina<sup>12</sup>: En la legislación Argentina se incluyó la figura del consentimiento presunto mediante la cual en el caso de la donación de órganos provenientes de donantes cadavéricos, la persona donante puede disponer de su cuerpo después de su muerte, reafirmando de este modo el principio de autonomía de la voluntad. Se respeta sobretodo y hasta el último momento la voluntad del donante. Se propone que toda persona es donante de órganos y que quien no desee donar órganos debe manifestarse expresamente en tal sentido.

El artículo 19 bis dice *“la ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz de dieciocho (18) años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, voluntad que será respetada cualquiera sea la forma en que se hubiese manifestado”*.

La ley argentina contiene un dilema ético entre distintos principios: de un lado el principio de beneficencia y justicia, ya que con la donación varias vidas podrían salvarse; y de otro el principio de autonomía de la voluntad, el cual prevé que la persona es libre y capaz, y tiene por tanto el derecho a decidir sobre su cuerpo de acuerdo con la información suministrada por el médico (consentimiento informado).<sup>13</sup>

En el debate parlamentario en Argentina los argumentos a favor de la consagración del consentimiento presunto fueron: 1. Que el aumento de la donación cadavérica y la eliminación progresiva de los donantes vivos constituiría la mejor garantía contra el temido tráfico de órganos; 2. Que una legislación que consagra el “consentimiento presunto” invertiría la carga de la responsabilidad de la decisión de donar: el peso de esa decisión recaería en el conjunto de la sociedad y la voluntad individual pasaría a ser la de oponerse; 3. Que con el consentimiento presunto se podría obtener órganos en todos aquellos casos en que exista voluntad de donar, sin que se alcance a obtener la manifestación fehaciente al respecto, evitándose la pérdida de miles de oportunidades de supervivencia de personas; 4. Que tanto las legislaciones extranjeras como la organización mundial de la salud avalan y aceptan tanto al consentimiento presunto como al expreso como mecanismos aptos, respetables y aceptables desde el punto de vista ético como jurídico.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> En Argentina la Ley 24.193 consagra lo relacionado con los trasplantes de órganos y material anatómico.

<sup>13</sup> Sobre este punto se puede consultar a García, Valeria y Romano, Santiago Javier, “Trasplante – materiales comunes”, en *Bioética & Derecho*, en: [www.bioetica.org/bioetica/mono24.htm](http://www.bioetica.org/bioetica/mono24.htm), 2006.

<sup>14</sup> Ver Wierzba, Sandra, Salamon, Viviana, Logomarsino, Nicolás, “Transplante de órganos: la importancia de la información a la comunidad”, en *Bioética & Derecho*, en: [www.bioetica.org/bioetica/legisrios8.htm](http://www.bioetica.org/bioetica/legisrios8.htm), 2006.

Es de anotar que en Argentina, en relación con el trasplante de órganos cadavéricos se impone una obligación al Poder Ejecutivo de “realizar en forma permanente una adecuada campaña educativa e informativa a través de los medios de difusión masiva, tendiente a crear la conciencia solidaria de la población en esta materia”. En todo caso la información juega un rol trascendente, en el caso de la ablación de órganos cadavéricos, puesto que “se trata de comunicar y educar adecuadamente a la población en general y a los medios sobre la dimensión e importancia del tema, para que no sea su desconocimiento el que impida en el futuro la procuración de órganos cadavéricos”.<sup>15</sup>

- México: En México se intentó introducir en la legislación en el año 2000 la figura del consentimiento presunto o *aceptación tácita* sin ninguna clase de condicionamientos. Sin embargo, los autores del proyecto percibieron tal oposición social ante este proyecto que terminaron modificando su postura, lo cual dio lugar a la reforma de la Ley General de Salud en materia de donaciones y trasplantes.

La Ley General de Salud en México, en materia de donación, se considera una posición conciliadora que regula la aceptación tácita cuando se requiere para fines de trasplante, pero exige para ello el consentimiento de alguna de las siguientes personas: él o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada.<sup>16</sup>

- Brasil: La legislación brasileña ha aceptado el consentimiento tácito, sin embargo, esta decisión legislativa no ha sido bien recibida por la doctrina. En concepto de Roberto de Gouvêa Medina, la nueva legislación rompe abruptamente con las costumbres arraigadas y las creencias y tradiciones religiosas. Así mismo Celso Rivero, citado por De Gouvêa, ha expresado que la manifestación tácita es una verdadera confiscación del cuerpo humano por el Estado.<sup>17</sup>

- Perú: La legislación peruana también establece el principio del *consentimiento presunto* para la donación de órganos cadavéricos. Ante la inexistencia de manifestación de voluntad de la persona en vida, se considera que el cadáver se convierte en un bien que pasa al dominio

---

<sup>15</sup> Wierzba, Sandra, Salamon, Viviana, Logomarsino, Nicolás, “Trasplante de órganos: la importancia de la información a la comunidad”, en *Bioética & Derecho*, en: [www.bioetica.org/bioetica/legisrios8.htm](http://www.bioetica.org/bioetica/legisrios8.htm), 2006.

<sup>16</sup> Ver Brena Sesma, Ingrid, “Reflexiones jurídicas en torno a los sujetos que intervienen en un trasplante de órganos”, en *Revista Jurídica: Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, en internet.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

público, y con fundamento en la salud colectiva puede procederse a la ablación de órganos y tejidos, siendo irrelevante toda consulta u oposición al procedimiento.<sup>18</sup>

### **- Países europeos**

- Bélgica<sup>19</sup>: De acuerdo a la legislación de este país, los órganos cadavéricos y demás tejidos destinados a trasplantes, pueden ser ablacionados de toda persona inscrita en el registro de la población o inscrita en el registro de los extranjeros por un periodo no menor a seis meses, salvo oposición expresa a dicha ablación.

Para el caso de incapacidad, también rige el “consentimiento presunto”, aunque expresamente se establece quiénes pueden expresar la oposición a la ablación: a) Menor de dieciocho años: puede oponerse él mismo, y también pueden hacerlo los familiares que vivan con él, mientras aquél viva. Si es incapaz de manifestar su voluntad, pueden oponerse los familiares que conviven con el, mientras el menor permanezca con vida; b) Incapaces mentales, cuya oposición puede ser expresada por el representante legal, el administrador provisorio o en su defecto por el pariente más cercano.

Las normas belgas establecen claramente las formalidades para la expresión de la oposición, habilitando al Registro Nacional de las Personas Físicas para recibir las negativas bajo ciertas condiciones, reglando a su vez el acceso a tal información por parte de los médicos que realizan los trasplantes de órganos.

- España<sup>20</sup>: En este país, también se admite la extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos con fines terapéuticos o científicos, en el caso de que éstos no hubieran dejado constancia expresa de su oposición. En el país ibérico, la persona en vida, puede dejarse constancia de su oposición expresa a la ablación, por cualquier medio y sin sujeción a formalidad alguna.

---

<sup>18</sup> Ver Cifuentes, Santos, “Los trasplantes de órganos cadavéricos”, Ed, T.154, Pág. 922.

<sup>19</sup> Capítulo III de la ley relativa a la extracción y trasplantes de órganos del 13/6/86 –en Anales del Senado del 1º y 4/7/85, y Anales de la Cámara de Representantes del 3 y 4/6/86-, modificado por la ley del 17/2/87 –en Anales de la Cámara de Representantes del 4/12/86 y del Senado del 29/1/87 y del 5/2/87.

<sup>20</sup> Ley del 27/10/79, No. 30/79, Boletín Oficial del Estado núm. 266 de 1979. Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo, por el que se regulan las actividades relacionadas con la utilización de tejidos humanos. Real Decreto 2070/1999 (30 de diciembre de 1999), por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial de la donación y trasplante de órganos y tejidos.

En caso de menores de edad o pacientes con déficit mental, la oposición a la ablación puede ser expresada por quienes ostenten la patria potestad, tutela o representante legal. Así mismo, es de anotar que en España, pese a que no se exige por la ley, en la práctica se solicita la autorización de los familiares antes de proceder a la extracción de órganos.

- Francia<sup>21</sup>: Las ablaciones de órganos con fines terapéuticos o científicos en Francia, pueden ser practicadas sobre el cadáver de toda persona que en vida no haya manifestado su oposición a tal ablación. Si se trata del cadáver de un menor o de un incapaz, para la ablación se requiere de la autorización de su representante legal. Se admite cualquier modalidad de expresión de la oposición, al igual que en los demás antecedentes citados.

A su vez, toda persona admitida en un establecimiento autorizado para efectuar ablaciones, puede expresar su oposición a la ablación para el caso de fallecer en tal lugar, en cualquier tiempo y en un registro especial para tal fin. De no poder expresarse, cualquier dato que sugiera que se habría opuesto a la ablación debe ser incluido en tal registro, siendo especialmente relevante, el testimonio de su familia en tal sentido, pero debiendo precisarse el modo de expresión del rechazo, las circunstancias en que fue emitido y sus alcances.

- Suecia: La nueva legislación de este país dispone que si los ciudadanos suecos no asumen una posición explícita contraria a la donación o si no exteriorizan su voluntad al respecto, se presume su voluntad favorable a la ablación de órganos y tejidos para trasplantes o para otros fines luego de su fallecimiento. Sin embargo, tal presunción resulta relativa pues la oposición puede ser expresada por los familiares, y de no ser contactados tales familiares, los órganos y tejidos del fallecido no se ablacionarían.

La opinión de niños y jóvenes menores de dieciocho años respecto de este tipo de donaciones debe ser respetada, debiendo los padres decidir si tales menores tienen suficiente madurez como para comprender el significado de una donación de órganos.

Con fundamento en la anterior exposición, es dable concluir que la donación de órganos post-mortem, es tratada legislativamente en forma distinta a la donación en vida, por cuanto en ella cobra especial relevancia, además de la manifestación de la voluntad de la persona en vida, la autorización u oposición de los familiares a la extracción de órganos del cadáver de la persona fallecida. La donación post-mortem, es además tratada por las legislaciones de una manera

---

<sup>21</sup> Ley No. 76-1181 del 22/12/76, en Code de la Santé Publique, Ann.VI, p. 822. Decreto No. 78-501, del 31/3/78, en Code de la Santé Publique, Ann. VI, p. 823.

diferente a la donación en vida, por cuanto ya no se intenta proteger la integridad física de un donante que ha dejado de existir,<sup>22</sup> pero de todas maneras la mayoría de las legislaciones de los países con un Estado libertad de Derecho intentan proteger el derecho de los familiares a oponerse a la ablación de órganos, lo cual tiene un sustento en los principios de libertad de conciencia, de religión y de cultos, derechos de los cuales hace parte la posibilidad de disponer y rendir culto al cadáver de un familiar fallecido.

Sin embargo, a falta de voluntad expresa por parte de la persona en vida, las diferentes legislaciones, como quedó anotado, pasan de la exigencia de un consentimiento expreso, a la presunción del consentimiento tácito o presunción legal de donación, pasando por todos los matices a que dan lugar las posturas intermedias. No obstante, el denominador común en todas las legislaciones estudiadas, es la exigencia de la comprobación, previa a la extracción de los órganos, componentes anatómicos o tejidos, de la pérdida de la vida del donante, y del consentimiento expreso u oposición que haya manifestado la persona en vida, el cual prevalece en todo caso a la manifestación de voluntad de terceros, bien sean los familiares o el Estado.

## **6. LA CONCILIACIÓN DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD Y EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL, LA PRIMACIA DE LA LIBERTAD Y EL ESTADO LIBERAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.**

Encuentra la Corte que la legislación colombiana con fundamento en los principios de origen constitucional, la cláusula general de libertad, el principio de libertad, el de conciencia, de religión y de cultos, ha reconocido y protegido, de un lado y en primer lugar, el derecho de la persona en vida a decidir sobre el destino de su propio cuerpo después de su muerte, otorgándole primacía y prevalencia a la voluntad manifestada en vida por la persona, bien sea que consienta o que se oponga a la ablación de órganos post-mortem. De otro lado y en segundo lugar, a falta de consentimiento o manifestación expresa de voluntad de la persona en vida, la ley colombiana ha reconocido el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anatómicos del cuerpo de un familiar fallecido, estableciendo unas condiciones para ello, reconocimiento que encuentra sustento en los vínculos que generan las personas con sus familiares más cercanos y con la conservación y culto a los muertos, todo lo cual tiene un sustento de carácter constitucional en la libertad de conciencia, de religión y de cultos, los cuales desarrollan el principio de la autonomía de la voluntad. Finalmente, y con fundamento en el principio de solidaridad social –art. 1 CN- la ley colombiana ha establecido que en caso de no existir ni la voluntad de la persona en vida, ni la de los familiares luego de

---

<sup>22</sup> En vida, el cuerpo humano es el sustrato de la persona: “Se dice que es la persona misma”. Sin embargo, muerto el donante desaparece el gran obstáculo de la integridad física entendida ésta en función del bien de la vida y de la persona. Ver Gordillo Cañas, opus cit, pág. 62. Ver también Brena Sesma, Ingrid, “Reflexiones jurídicas en torno a los sujetos que intervienen en un trasplante de órganos”, en Revista Jurídica: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual, en internet.

la muerte, el Estado asume que existe un consentimiento presunto, operando entonces la presunción legal de donación, que autoriza al Estado a extraer los órganos y componentes anatómicos del cuerpo de una persona fallecida.

Respecto de la figura de la presunción legal de donación observa entonces la Corte que el legislador colombiano ha pretendido buscar una armonización y conciliación de los principios y derechos derivados de la cláusula general de libertad con los principios de solidaridad e interés social.

La Corte encuentra acertada y ajustada a la Constitución Política esta conciliación de principios de derechos individuales y fines sociales, que intenta realizar el legislador colombiano en el tema del trasplante de órganos y la donación de órganos, específicamente respecto de la figura de la presunción legal de donación, encontrando que cumple con fines constitucionales legítimos, figura que no se encuentra en discusión. Por el contrario, es de resaltar la importancia concedida por esta Corte al tema del trasplante de órganos recordando para ello la amplia jurisprudencia constitucional en materia de tutela en donde la Corte ha protegido los derechos fundamentales vinculados con el trasplante de órganos<sup>23</sup>.

Sin embargo, la Corte se permite también reiterar en esta oportunidad su jurisprudencia constitucional en torno a la prevalencia y primacía del principio de libertad y en relación con el papel neutral que debe cumplir el Estado liberal y democrático de derecho frente al tema de la donación de órganos, respetando de este modo las diferentes posturas filosóficas y religiosas, así como las diversas concepciones de vida, del bien y de lo bueno que pueden profesar libremente sus ciudadanos, las cuales y dado el carácter no pacífico del tema de la donación de órganos post-mortem, como se expuso en la primera parte de esta sentencia, pueden dar lugar tanto a posiciones a favor como en contra de la donación. Todo ello dentro del carácter libre y pluralista del Estado colombiano.

Respecto al tema de la prevalencia del principio de libertad, consagrado como cláusula general de libertad por la Constitución o libertad de conciencia –art. 18-, del cual se derivan todos los derechos individuales de libertad como la libertad de religión y de cultos –art.19-, y el libre desarrollo de la personalidad –art.16-, la Corte reitera la prevalencia de la libertad individual sobre los fines sociales dentro del marco de un Estado liberal y democrático de Derecho, lo cual encuentra su fundamento último en el principio de dignidad humana.

---

<sup>23</sup> Sobre trasplante de órganos ver entre otras las Sentencias T-338, T-678, T-974 sobre transplante alogénico de médula ósea con células de cordón umbilical, T-1037 y T-1131, todas del 2004.

En este sentido, reitera igualmente la Corte que la persona humana digna y libre no puede ser utilizada o sacrificados sus derechos para satisfacer o alcanzar fines colectivos o sociales, por muy altruistas que éstos sean, en este caso la donación de órganos para ser utilizados en fines de trasplante o terapéuticos; si ello desconoce sus derechos fundamentales de libertad de conciencia, de religión y de cultos, y el libre desarrollo de su personalidad. Esto encuentra su fundamento en el reconocimiento del ser humano con un ser con dignidad, esto es, con un valor intrínseco del que no se puede predicar valor de cambio, y que por tanto no puede ser utilizado simplemente como un medio para alcanzar fines, cualesquiera que ellos sean, sino siempre y al mismo tiempo como un fin en sí mismo, esto es, como un ser libre y autónomo. Este es el fundamento filosófico esencial de la tradición liberal de origen kantiano<sup>24</sup> y del Estado liberal y democrático de Derecho.

Por esta razón, encuentra la Corte de suma importancia en el presente proceso de constitucionalidad, que con la consagración de la figura del consentimiento presunto no se termine vulnerando en razón de una posible interpretación de esta normatividad, el derecho que tienen los familiares a oponerse a la ablación de órganos del cuerpo de un familiar fallecido, derecho que como se expuso, encuentra un fundamento constitucional en la libertad de conciencia, de religión y de cultos.

Como corolario de la anterior premisa de respeto por la libertad, se desprende que el Estado liberal y democrático de derecho está en la obligación de reconocer el pluralismo existente en la sociedad, respetando la libertad y autonomía de los ciudadanos reflejada en las diferentes concepciones ideológicas, filosóficas y religiosas de éstos, lo cual se proyecta igualmente en las diversas concepciones de vida, del bien y de lo bueno, no pudiendo imponer el Estado ninguna concepción en particular, tampoco en este caso respecto del tema de la donación de órganos frente al cual existe una multiplicidad de posturas, todas ellas respetables.

El Estado colombiano se define expresamente como un Estado pluralista, carácter que se encuentra consagrado en los artículos 1, 7, 10, 13, 16, 18 y 19 de la Constitución Política, entre otros. Así mismo, en el debate iusfilosófico contemporáneo ocupa un papel preponderante el papel neutral e imparcial que debe asumir el Estado liberal y democrático de Derecho frente al hecho del pluralismo en las sociedades modernas y la multiplicidad y diversidad de concepciones de vida de los ciudadanos. Frente al hecho del pluralismo el Estado debe encarnar unos principios mínimos exclusivamente de carácter político, entre los cuales se encuentran el principio de dignidad humana, el de libertad e igualdad, los cuales

---

<sup>24</sup> Ver Kant, Immanuel, “Fundamentación a la Metafísica de las Costumbres”.

cumplen el papel de generar un consenso de carácter político a pesar de la diversidad de concepciones filosóficas o religiosas.<sup>25</sup>

Esta Corte, en sentencia C-810 de 2003, tuvo ya la oportunidad de pronunciarse sobre este tema en particular, respecto de un proyecto de ley que buscaba establecer el día nacional de donación de órganos, imponiendo una determinada orientación de promoción a favor de la donación y obligando a las universidades e instituciones educativas de primaria y bachillerato a desarrollar jornadas destinadas a promover la cultura de la donación. En esa oportunidad la Corte encontró inconstitucional dicho proyecto por violación a la autonomía universitaria y fundamentó su decisión precisamente en el papel neutral e imparcial que debe asumir el Estado frente a la temática de donación de órganos, sin perjuicio de las campañas de información que se puedan desarrollar en este sentido, y que la Corte encuentra importantes y necesarias para ilustrar el tema de la donación con todos sus puntos tanto a favor como en contra.

En este sentido la Corte concluyó: *“En conclusión, el carácter pluralista de la Constitución (manifiesto en los artículos 1, 7, 10, 13, 16, 18 y 19, entre otros) no oficializa ningún credo religioso ni otorga privilegio a ninguna concepción de la moral o a convicción ideológica alguna<sup>26</sup>. Por tanto, el Estado no puede imponer a las instituciones educativas que asuman una posición respecto a la donación, pues su papel es garantizarle a los ciudadanos la libertad de optar, poniendo a disposición una información completa y neutral. Si el Estado decidiera imponer a las instituciones educativas su concepción sobre lo bueno al asumir una posición en cuanto a la donación y trasplante, desconocería el carácter pluralista del Estado colombiano, pues excluiría la posibilidad de que los ciudadanos accedieran a información diferente que les permitiera formarse una opinión realmente libre. Ello impediría entonces que la ciudadanía decidiera autónomamente si acoge o no alguna de las visiones, por lo que la Corte concluye que el artículo 2º objetado es inconstitucional en su integridad”*.

En síntesis, la Corte concluye en esta oportunidad, en relación con el tema de donación de órganos y la presunción legal de donación, que esta cumple con un fin constitucional legítimo y persigue la conciliación del principio de libertad y solidaridad social. Sin embargo, para la Corte esta figura debe respetar el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anatómicos del cuerpo de un familiar fallecido, en aras de respetar la primacía de la libertad individual y los derechos de libertad de conciencia, de religión y de cultos de los familiares. Así mismo, concluye la Corte que el Estado debe asumir frente al tema de la donación de órganos una posición neutra e imparcial respetando las diferentes ideologías o concepciones sobre el bien y lo bueno de los ciudadanos.

---

<sup>25</sup> Sobre este tema consultar fundamentalmente Rawls, John, “El liberalismo político”, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

<sup>26</sup> Ver la sentencia T-104 de 1996.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal*” contenida en el artículo 2° de la Ley 73 de 1988, en el entendido de que para asegurar, en ausencia de declaración de voluntad de la persona fallecida, el ejercicio efectivo del derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos con fines de donación y trasplante: a) el término para oponerse será mínimo de seis (6) horas y sólo cuando la necropsia haya sido previamente ordenada, se extenderá hasta antes de su iniciación; y b) el médico responsable debe informar oportunamente a los deudos presentes sus derechos en virtud del artículo 2° de la Ley 73 de 1988, sin perjuicio de la obligación del Estado colombiano de realizar campañas masivas de información y divulgación sobre el contenido de la ley.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. (Sentencia C-933/07, expediente D-6806)

#### 3.3.1. Análisis

En la presenta jurisprudencia, el Sr. Juan Fernando Ramírez, presenta una demanda en contra del Art. 2 de la Ley 73 de 1988, en el que se habla sobre la presunción de donación cuando el donante no manifestó lo contrario en vida y si es que sus deudos no se oponen dentro de las seis horas posteriores a la muerte del donante o antes de la iniciación de la autopsia médico-legal.

El demandante categoriza de inconstitucional dicho artículo en vista de que va en contra de los principios que garantiza la propia Carta Magna, uno de ellos la libertad de cultos.

Una parte del artículo 2 menciona textualmente “o antes de la iniciación de la autopsia médico-legal”, esto se refiere al momento en el que los familiares pueden oponerse a la donación de órganos de su pariente fallecido, sin embargo si se analiza cuidadosamente el presente artículo también menciona que los familiares pueden oponerse dentro de las seis horas posteriores a la muerte del posible donante por lo que ambos textos se contradicen ya que la autopsia puede iniciar antes de las seis horas lo que coarta el derecho de los familiares a decidir sobre su pariente fallecido.

El hecho de sobreentender la voluntad de la persona fallecida y de sus familiares violenta totalmente los derechos constitucionales ya que el Estado daría a entender que el cuerpo de una persona equivale a un bien que pertenece al mismo y por lo que una vez muerto puede disponer de él como le resulte conveniente.

En base a los hechos mencionados, se evidencia la importancia de que exista el consentimiento informado, esto con el fin de que una persona pueda decidir en vida el convertirse o no en donante, de tal manera que se disminuya el porcentaje de personas que muere sin manifestar nada y por lo mismo están expuestas a que otros decidan sobre su cuerpo.

A lo largo de la jurisprudencia se habla sobre la importancia que tienen los derechos constitucionales, por lo que finaliza con dos resoluciones, en la primera se menciona la obligación que tiene el médico de informar a los familiares del fallecido sobre su derecho a elegir si es que desean donar los órganos de su pariente o no y en la segunda se declara exequible la expresión “*o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal*”.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

- La donación y trasplante de órganos debe ser libre, consciente e informado ya que de lo contrario el fin altruista de este procedimiento se perdería al estar viciado, dando lugar a la vulneración de los derechos constitucionales.

Teóricamente, la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células ampara y garantiza los derechos del donante y del receptor, sin embargo en la práctica se evidencia lo contrario, datos proporcionados por el propio Registro Civil, revelan que existe un alto porcentaje de ecuatorianos/as que aún no han manifestado su voluntad, de un total de 2.951.475 ecuatorianos/as registrados, constan como donantes de órganos, en 2012: 123.025 registros, en el 2013: 64.897 registros y en el 2014: 14.698 registros, como no donantes de órganos en el 2012: 4.773 registros, en el 2013: 13.830 registros y en 2014: 14.209 registros, y el resto de ecuatorianos no han manifestado nada, número que asciende aproximadamente a 2.922.568 de personas, lo que indica que la Ley no está cumpliendo su objetivo, es decir concientizar a la gente con el fin de aumentar el número de donantes.

Por otro lado según datos de la INDOT, hay un aumento en la tasa de donantes por millón de habitantes en el país, de 1,2 en 2009 se pasó a 4,3 en 2013, lo que ha permitido 2768 trasplantes de órganos, por lo que existe la posibilidad de que este proceso de concientización y cultura altruista requiera de tiempo, sin embargo el Estado debería sin duda alguna tomar medidas con respecto al alto porcentaje de ecuatorianos/as que aún no han manifestado su voluntad.

- La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, aparte de tener un fin altruista, procura evitar que se lleve a cabo el tráfico de órganos, hecho que se puede dar ante la desesperación del paciente por buscar una fuente de vida.
- Al hacer un análisis comparativo entre la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células y las normativas de otros países, tales como Argentina o España, se evidencia objetivos y principios muy similares tales como el altruismo y la creación de una cultura de donación de órganos, sin embargo en el Ecuador falta que se aplique a la realidad lo que se establece en la Ley, si se pretende aumentar el número de donantes es necesario informar a los/as ecuatorianos/as sobre la importancia de este tema, esto con el fin de evidenciar efectivamente una cultura altruista.

## RECOMENDACIONES

- Es indispensable que se genere una cultura de donación de órganos en el Ecuador ya que de esta manera aumentará el número de donantes y por ende de donaciones, lo cual dejará de lado el tráfico de órganos, método ilegal a través del cual se obtiene de manera violenta los órganos de otra persona.

Este objetivo se lograría a través de campañas de concientización que hagan saber a los/as ecuatorianos/as de la importancia del procedimiento de donación de órganos ya que todos podemos necesitar esta ayuda alguna vez.

- Es necesario informar adecuadamente a todos los ecuatorianos sobre el procedimiento de donación y trasplante de órganos, ya que de esta manera existirá un verdadero consentimiento informado por parte del donante así como del receptor.

Este tipo de información se debería dar por parte del Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de órganos, entidad que regula el procedimiento de donación de órganos, a través de campañas informativas realizadas por expertos en este tema.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Abbagnano, Nicola (1961). *Filosofía, religión, ciencia*. Buenos Aires: Nova.
- Alexy, Robert. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- Almeida Carrera, Roberto Javier- (2008) *Efectos biológicos y calidad de vida 6 meses a 3 años 4 meses posteriores a la donación de un riñón en pacientes nefrectomizados en la unidad de trasplantes del H.C.A.M. durante el período comprendido entre los meses de Julio del 2004 hasta abril del 2007*. (Tesis Medicina).
- Alvarez de Miranda, Angel (2008). *Mito, religión y cultura*. Barcelona:Cuajimalpa.
- Alvarez Narváez, Alexis Rubén (2011). *Conocimiento y actitudes frente a la donación y trasplante de órganos en pacientes que acuden a consulta externa del Hospital Quito N°1 Policía Nacional durante el período de junio a julio del 2011 en la ciudad de Quito*. (Tesis Medicina).
- Andino Sosa, Patricio. (2012). *Desarrollo del proyecto de investigación de fin de carrera*.
- Baudouin, Jean-Louis (1995). *La ética ante la muerte y el derecho a morir*: Barcelona: Herder.
- Bravo Casas, Víctor Lisandro (1982). *Fin de la existencia de la persona natural*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Bonete Perales, Enrique (2007). *Repensar el fin de la vida: sentido ético del morir*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- Borja, Rodrigo. (2012). *Enciclopedia de la Política-México*

- Botella, J. (1994). Aspectos éticos y sociales de los trasplantes de órganos. *Nefrología*, volumen (14), 61-63
- Bowker, John, comp. (2006). *Diccionario abreviado Oxford de las religiones del mundo*. Barcelona: Paidós.
- Buchanan, James. (2009). *Los límites de la libertad: entre la anarquía y el Leviatán*. Madrid: Kazt
- Campaña Córdova, Carolina (2000). *Problemas médicos jurídicos y éticos de la donación y trasplante de órganos y tejidos de humanos en el Ecuador*. (Tesis).
- Cassirer, Ernst. (2007). *Rousseau, Kant, Goethe: filosofía y cultura en la Europa del Siglo de las Luces*. México: Fondo de Cultura Económica
- Chinchilla Herrera, Tulio Elí. (1999). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?: Las nuevas líneas de jurisprudencia*. Colombia: Temis.
- Chateau, Jean. (1959). *Los grandes pedagogos: Platón, Vives, los jesuitas, Comenio, Locke, Rollin, Rousseau, Pestalozzi, Humboldt, Kerschensteiner, Decroly, Claparede, Dewey, Montessori, Alain*. México: Fondo de Cultura Económica
- Chiriboga Zambrano, Galo; Salgado Pesantes, Hernán. (1995). *Derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*. Ecuador: ILDIS.
- Comisión de Derechos Humanos: *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas: aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, durante el 52o. periodo de sesiones, el 9 de diciembre de 1998*. México.
- Conesa, C.; Ríos, A.; Canteras, M.; Rodríguez, M.M.; Parrilla, P. (2005). Estudio multivariante de los factores psicosociales que influyen en la actitud poblacional hacia la donación de órganos. *Nefrología*, volumen (25), 684-697.

- Dawkins, Richard (2009). *El espejismo de Dios*. Madrid: Espasa.
- Díez de Velasco, Francisco (2008). *Breve historia de las religiones*. Madrid: Alianza, reimp.
- Domínguez Roldán, J.M.; Murillo, F; Muñoz Sánchez, M.A.; Pérez San Gregorio, M.A.; Barrera, J.M. (1991). Aspectos culturales de la percepción de la muerte. Su influencia en la donación de órganos. *Nefrología*, volumen (11), 52-54.
- Dugatkin, Lee Alan (2010). *Qué es el altruismo: la búsqueda científica del origen de la generosidad*. Buenos Aires, Katz.
- Estrella S., Margarita (1990). *Un enfoque médico-legal sobre la donación y trasplante de órganos humanos*. (Tesis).
- Fajardo Sandoval, Franklyn; Ruano Ibarra, Luis Eduardo. (2009). *El Consentimiento Informado: del paternalismo a la reivindicación de los derechos humanos del paciente*. Colombia: Ibáñez
- Flores Martos, Juan Antonio, coord.; Abad González, Luisa, coord. (2007). *Etnografías de la muerte y las culturas en América Latina*. España: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha.
- Gafo, J. (1996). *Trasplante de órganos: problemas técnicos, éticos y legales*- Madrid
- Galán, J. (1999). *La Responsabilidad Médica y el Consentimiento Informado*-Uruguay
- Gutiérrez, César. (2001). La bioética ante la muerte. *Gaceta Médica México*, volumen (137), 269-276
- <http://www.ontot.gob.ec/ontotweb/> (Fecha de Consulta: 12 Febrero 2013; 11:36 AM)
- [http://www.bioetica.org.ec/articulo\\_consentimiento.htm](http://www.bioetica.org.ec/articulo_consentimiento.htm) (Fecha de Consulta: 12 Febrero 2013; 11:36 AM)
- [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=6213](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6213) (Fecha de Consulta: 12 Febrero 2013; 11:36 AM)

- Jinich Bruk, Horacio. (2002). *El paciente y su médico*. México: El Manual Moderno
- Levinas, Emmanuel. (2005). *Dios, la muerte y el tiempo*. Madrid: Geupo Anaya
- *Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células*. Publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011
- *Ley Orgánica de Salud*. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.
- Maldonado Jijón, Juan Carlos (2006). *Factores asociados al trasplante de órganos de donantes cadavéricos en la ciudad de Quito* (Tesis Medicina).
- Maritain, Jacques. (1988). *La persona y el bien común*. Ecuador: FESO
- Martín, Jesús de Miguel. (2002). Influencia de los conceptos religiosos ante las donaciones de órganos. *Boletín de estudios e investigación*, 89-107.
- Martínez Garnelo, Jesús (2002). *Figura Jurídica del Contrato en los Trasplantes de órganos Humanos*. México: Porrúa.
- Méndez Baiges, Víctor. (2002). *Sobre morir: eutanasia, derechos, razones*. Madrid: Editorial Trotta
- Núñez Paz, Miguel Ángel (1999). *Homicidio Consentido, Eutanasia y Derecho a Morir con Dignidad*. Madrid: Tecnos.
- Papacchini, Angelo. (2010). *Derecho a la vida*. Cali: Universidad del Valle.
- Parrilla, Pascual; Ramírez, Pablo; Ríos, Antonio. (2008). *Manual sobre donación y trasplante de órganos*. Madrid: Arán.
- Plamenatz, J.P. (1970). *Consentimiento, libertad y obligación política*. México: Fondo de Cultura Económica
- Pérez Tamayo, Ruy, coord.; Lisker, Rubén, coord.; Tapia, Ricardo, coord. (2007). *La construcción de la bioética*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica

- Pérez San Gregorio, M.A.; Domínguez Roldan, J.M. (1993). Factores Sociales y Psicológicos que influyen en la Donación de órganos. *Psicothema*, volumen (5), 241-253.
- Pfeiffer, María Luisa (Copyright of Persona y Bioética istheproperty of Universidad de la Sabana)  
*El Trasplante de Órganos: Valores y Derechos Humanos*, Noviembre 2006  
19 páginas.  
Recuperado el 2 de mayo de 2012 de la base de datos EBSCO HOST
- *Reglamento General a La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de órganos, Tejidos y Células del Ecuador.*
- Rosel, Jesús; De Frutos, Miguel Ángel; Blanca, María José; Ruíz, Pilar. (1995). La decisión de donar órganos: variables contextuales y consecuencias de la decisión. *Psicothema*, volumen (7), 605-618.
- Rousseau, Jean Jacques. (1962). *El Contrato Social*. Buenos Aires: Aguilar
- Eduardo A. Santiago-Delpín; J. Octavio Ruiz-Speare (2001). *Trasplante, ética, humanismo y sociedad*. Colombia: El Manual Moderno.
- Secaira A, Gabriel Ignacio. *Los Vicios del Consentimiento*. Ecuador: Universidad Central
- Sober, Elliott (2000). *El comportamiento altruista: evolución y psicología*. Madrid: Siglo Veintiuno Editores.
- Vidal, Marciano. (1998). *Bioética: estudios de bioética racional*. Madrid: Tecnos
- Villarreal de la Fuente, Gustavo (Copyright of Medicina Universitaria istheproperty of Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Nuevo León)  
*Donación de Órganos, un proyecto de vida*, Septiembre 2000.

5 Páginas.

Recuperado el 2 de mayo de 2012 de la base de datos EBSCO HOST

## **GLOSARIO:**

- **Ablación.-**Hace referencia a la amputación, es decir la separación de una parte del cuerpo.
- **Célula.-** Es la unidad básica y funcional de todo ser vivo.
- **Componentes anatómicos.-**Abarca a los órganos, tejidos y/o células.
- **Donación.-** Es el procedimiento a través del cual se remueven uno o varios órganos, células o tejidos con el fin de ser trasplantados en otra.
- **Donante.-** Es aquella persona que accede a donar uno o varios de sus órganos.
- **Donante vivo.-**Es aquella persona que dona uno o varios órganos, células o tejidos en vida.
- **Donante cadavérico.-**Es aquella persona fallecida de la cual se extraen sus órganos, células o tejido con el fin de ser trasplantados en otras personas, este tipo de donante debe manifestar su negativa en vida, caso contrario se convierte en donante automáticamente.
- **Lista de Espera Única Nacional.-**Es el registro en el que constan los pacientes que requieren ser sometidos a un procedimiento de trasplante de órganos y que están a la espera de un donante.

- **Muerte.**-Es el cese de las funciones del organismo.
- **Muerte Encefálica.**-Es el cese de las funciones encefálicas.
- **Órgano.**-Es el conjunto de tejidos que forman una unidad y tiene una función específica en el cuerpo.
- **Receptor.**- Es aquella persona en la cual se trasplanta un órgano, célula o tejido.
- **Tejido.**-Es el conjunto de células que tienen un origen común y que funcionan en conjunto.
- **Trasplante.**-Es el procedimiento a través del cual se reemplaza un órganos, célula o tejido por otro de iguales o similares características.

## **ANEXOS**



# FORMULARIO INDOT-LE-01 INGRESO EN LISTA DE ESPERA ÚNICA NACIONAL ÓRGANOS SÓLIDOS



ESTE DOCUMENTO SE DEBE LLENAR CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES, MANCHONES Y TACHONES

INSCRIPCIÓN EN LISTA DE ESPERA DE:

FECHA:

DÍA      MES      AÑO

PRIORIDAD: **ELECTIVA**  **URGENTE**

### DATOS DE LA INSTITUCIÓN QUE SOLICITA INGRESO:

UNIDAD MÉDICA ACREDITADA:

Nombre del médico responsable:

### DATOS DEL PACIENTE:

Apellidos y nombres:  Cédula:

Lugar y fecha de nacimiento:  Edad:  Nacionalidad:

Dirección domiciliaria:

Provincia:  Cantón:  Referencia domicilio:

Teléfono domicilio:  Teléfono móvil:

Correo electrónico:

Referencia personal:  Relación:  Teléfono:

DISCAPACIDAD: Si  No  PORCENTAJE:

TIPO DE COBERTURA: RED PÚBLICA INTEGRAL DE SALUD (RPIS)  INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS)  SEGURO SOCIAL CAMPESINO

INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS (ISSFA)  INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICIA NACIONAL (ISSPOL)  PRIVADA:

### INFORMACIÓN DEL PACIENTE:

Grupo sanguíneo y factor:  Peso en Kg.:  Talla en cm:  IMC:

Patología base:  CIE10:

Diagnóstico:  CIE10:

### LLENAR SÓLO SI EL PACIENTE NECESITA TRASPLANTE RENAL:

Unidad donde se dializa:  Teléfono de la unidad:

Tipo de diálisis:  Fecha inicio de diálisis:  P.R.A.  % Fecha:

### LLENAR EN CASO DE REQUERIR TRASPLANTE HEPÁTICO

MELD:  PELD:  Fecha de actualización:

### RESUMEN CLÍNICO:

---

---

---

---

---

### CERTIFICACIÓN:

Certificamos que \_\_\_\_\_ ( NOMBRES Y APELLIDOS ) con número de Cédula \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ años de edad, se ha realizado todos los estudios pre-trasplante necesarios y se encuentra listo para recibir un trasplante \_\_\_\_\_ un donante cadavérico, por lo que solicito sea incluido en la Lista de Espera Única Nacional.

MÉDICO RESPONSABLE  
FIRMA Y SELLO

NOMBRE:  
C.I.

COORDINADOR DE TRASPLANTES  
FIRMA Y SELLO

NOMBRE:  
C.I.

- Para trasplante renal anexar HLA del paciente receptor
- Para trasplante hepático anexar exámenes de laboratorio
- Anexar copia de cédula de identidad en todos los casos.



# FORMULARIO INDOT-PDC-01 CERTIFICACIÓN DE MUERTE ENCEFÁLICA

ESTE DOCUMENTO SE DEBE LLENAR CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES, MANCHONES Y TACHONES



## INSTITUCIÓN | CÓDIGO UNIDAD OPERATIVA | COD. LOCALIZACIÓN | N° HISTORIA CLÍNICA

Pública:  Privada:

Parroquia: \_\_\_\_\_ Cantón: \_\_\_\_\_ Provincia: \_\_\_\_\_

N° Historia Clínica: \_\_\_\_\_

### 1. REGISTRO DE ADMISIÓN

Apellidos y nombres: \_\_\_\_\_

N° Cédula/Pasaporte: \_\_\_\_\_ Fecha de nacimiento: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ Género: F  M  Estado civil: \_\_\_\_\_

Fecha y hora de ingreso: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ Servicio: \_\_\_\_\_ N° de cama: \_\_\_\_\_

Glasgow de ingreso: \_\_\_\_\_ Muerte violenta: Sí  No

Diagnóstico de ingreso: \_\_\_\_\_ CIE-10: \_\_\_\_\_

Parada cardíaca previa: Sí  No  Duración: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_ :

### 2. PREREQUISITOS

T° \_\_\_\_\_ TA \_\_\_\_\_ TAM \_\_\_\_\_

PO2 \_\_\_\_\_ PCO2 \_\_\_\_\_

¿Existen alteraciones metabólicas o endócrinas? Sí  No  ¿Existe historia de intoxicaciones previas? Sí  No

¿Existe antecedente de uso de bloqueadores neuromusculares o drogas depresoras del Sistema Nervioso Central (SNC)? Sí  No

Medicamento/ droga: \_\_\_\_\_ Fecha última dosis: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_

Medicamento/ droga: \_\_\_\_\_ Fecha última dosis: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_

¿Cumple con los requisitos para el DIAGNÓSTICO CLÍNICO de muerte encefálica? Sí  No

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

### 3. PRIMERA VALORACIÓN NEUROLÓGICA

Fecha: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_

T° \_\_\_\_\_ TA \_\_\_\_\_ TAM \_\_\_\_\_

EVALUACIÓN DE REFLEJOS DE TRONCO (SÍ en caso de estar presente ó NO si esta ausente)

Corneal bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Reflejo nauseoso	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>
Fotomotor bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Reflejo tusígeno	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>
Oculocefálico bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Prueba de atropina	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>
Oculovestibular bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Test de apnea:	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

Firma y sello responsable de la evaluación 1  
NOMBRES Y APELLIDOS:  
C.I.

#### 4. SEGUNDA VALORACIÓN NEUROLÓGICA

Fecha  /  /  Hora  :T°  TA  TAM 

#### EVALUACIÓN DE REFLEJOS DE TRONCO (SÍ en caso de estar presente ó NO si esta ausente)

Corneal bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Reflejo nauseoso	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>
Fotomotor bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Reflejo tusígeno	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>
Oculocefalico bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Prueba de atropina	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>
Oculovestibular bilateral	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>	Test de apnea:	SI <input type="radio"/> NO <input type="radio"/>

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Firma y sello responsable de la evaluación 2

NOMBRES Y APELLIDOS:

C.I.

#### 5. PRUEBAS INSTRUMENTALES

EEG:  ANGIOGRAFÍA CEREBRAL:  ANGIO TAC:  DOPPLER TRANSCRANEAL: Fecha:  /  /  Hora:  :  REPORTE: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

#### 6. ACTA DE CERTIFICACIÓN DE MUERTE ENCEFÁLICA POR EL PERSONAL MÉDICO

1 Apellidos y nombres ( médico ): Especialidad:  N° Cédula: Apellidos y nombres ( médico ): 2 Especialidad:  Neurólogo / Neurocirujano N° Cédula: 

#### CERTIFICAN CONJUNTAMENTE LA MUERTE BAJO CRITERIOS ENCEFÁLICOS DE:

Apellido paterno	Apellido materno	Primer nombre	Segundo nombre
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

N° Cédula / pasaporte: Provincia:  Ciudad:  Fecha:  /  /  Hora:  : 

Firma del Especialista

Firma del Neurólogo / Neurocirujano



# FORMULARIO INDOT-PDC-02 EVALUACIÓN DEL POTENCIAL DONANTE CADAVERÍCO

ESTE FORMULARIO DEBE SER LLENADO CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES ( MANCHONES, TACHONES )



Provincia:  Ciudad:  Fecha:  /  /   
DÍA MES AÑO

INSTITUCIÓN DEL SISTEMA:  UNIDAD OPERATIVA:

CÓDIGO DE LA UNIDAD MÉDICA:  PROVINCIA:  CIUDAD:

## 1. IDENTIFICACIÓN DEL DONANTE:

Código del donante:  Nacionalidad:

Edad:  Discapacidad: SI  NO  Género: F  M  Estado civil:

Ocupación:  Etnia:  Tipo de sangre:

Causa del fallecimiento:  CIE - 10  Judicial: SI  NO

## 2. TIPO DE DONACIÓN:      ÓRGANOS      TEJIDOS

RIÑÓN: <input type="checkbox"/>	PÁNCREAS: <input type="checkbox"/>	CÓRNEAS: <input type="checkbox"/>	PIEL: <input type="checkbox"/>	HUESOS: <input type="checkbox"/>
HÍGADO: <input type="checkbox"/>	CORAZÓN: <input type="checkbox"/>	LIGAMENTOS: <input type="checkbox"/>	VÁLVULAS: <input type="checkbox"/>	

## 3. ANTECEDENTES PERSONALES ( TIEMPO Y TTO )

Causa de muerte conocida _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Antecedentes de HTA (año de inicio) _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Antecedentes de DM (año de inicio) _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de tabaquismo. Dosis _____ cig/día _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de alcoholismo. Dosis _____ g/día _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Dislipidemia _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Cirugía previa (incluir cirugía refractiva ocular) _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de nefropatía/urología _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de cardiopatía _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de patología digestiva _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de patología respiratoria _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de patología neurológica _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de ginecología/obstetricia _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
G _____ P _____ A _____ C _____ FUM _____ C-M _____	
Ha de enfermedad autoinmune _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de enfermedad hematológica _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Neoplasia (especifique) _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Recibe tratamiento crónico _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de adicción a drogas, en caso afirmativo especifique el tipo de droga y la vía de administración _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de ingesta o exposición a sustancias tóxicas que puedan transmitir a dosis tóxicas al receptor _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Presencia o evidencia de irradiación previa de la zona del órgano o tejido a extraer _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de demencia, enfermedad neurológica de etiología vírica o desconocida _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Ha de transfusiones previas _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Historia, evidencia clínica, o positividad de test de laboratorio de infección por VIH, VHB o VHC _____	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

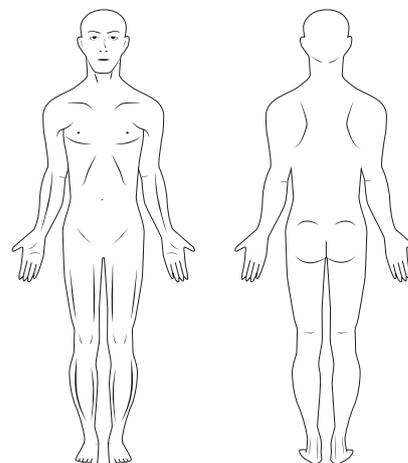
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**4. EXPLORACION DEL DONANTE**

- 1. Tatuajes SI  NO
- 2. Pearingings SI  NO
- 3. Cicatrices SI  NO
- 4. Tumoraciones SI  NO
- 5. Venopunciones no terapeuticas SI  NO
- 6. Traumatismos SI  NO
- 7. Condilomas SI  NO
- 8. Ictericia SI  NO
- 9. Adenopatias SI  NO

Otras \_\_\_\_\_



PESO \_\_\_\_\_ Kg TALLA \_\_\_\_\_ cm P. TORÁXICO \_\_\_\_\_ cm P. ABDOMINAL \_\_\_\_\_ cm

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

**5. HEMODINAMIA**

	DÍA	MES	AÑO															
FECHA	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/
HORA																		
TA																		
TAM																		
FC																		
PVC																		
DIURESIS																		

- OLIGURIA SI  NO  Fecha de inicio / /  Duración \_\_\_\_\_
- Hipo TA (TAS < 80) SI  NO  Fecha de inicio / /  Duración \_\_\_\_\_
- HTA (TAS > 160) SI  NO  Fecha de inicio / /  Duración \_\_\_\_\_
- PARADA CARDIACA SI  NO  Fecha / /  Duración sin RCP \_\_\_\_\_ min
- RCP Básica Duración de RCP \_\_\_\_\_ min
- RCP Avanzada Duración de RCP \_\_\_\_\_ min

**6. EVOLUCION DEL DONANTE**

Fecha de ingreso: / /

Fecha de fallecimiento: / /

Tiempo en UCI/otros: \_\_\_\_\_

- FIEBRE: SI  NO
- FOCO CONOCIDO: SI  NO
- SECRECIONES PURULENTAS: SI  NO
- SEPSIS: SI  NO

TRATAMIENTO ANTIBIÓTICO:

ATB1 \_\_\_\_\_ DOSIS \_\_\_\_\_ INICIAL \_\_\_\_\_ FINAL \_\_\_\_\_

ATB2 \_\_\_\_\_ DOSIS \_\_\_\_\_ INICIAL \_\_\_\_\_ FINAL \_\_\_\_\_

ATB3 \_\_\_\_\_ DOSIS \_\_\_\_\_ INICIAL \_\_\_\_\_ FINAL \_\_\_\_\_

ATB4 \_\_\_\_\_ DOSIS \_\_\_\_\_ INICIAL \_\_\_\_\_ FINAL \_\_\_\_\_

**7. MANTENIMIENTO**

Drogas vasoactivas SI  NO

\_\_\_\_ Fecha de inicio \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ Dosis \_\_\_\_ / \_\_\_\_  
 \_\_\_\_ Fecha de inicio \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ Dosis \_\_\_\_ / \_\_\_\_  
 \_\_\_\_ Fecha de inicio \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ Dosis \_\_\_\_ / \_\_\_\_  
 \_\_\_\_ Fecha de inicio \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ Dosis \_\_\_\_ / \_\_\_\_  
 \_\_\_\_ Fecha de inicio \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ Dosis \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Transfusiones SI  NO

\_\_\_\_ Dosis Ult 48h \_\_\_\_  
 \_\_\_\_ Dosis Ult 48h \_\_\_\_  
 \_\_\_\_ Dosis Ult 48h \_\_\_\_

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

**8. ANALÍTICAS**

	DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO
Fecha:	/	/	/	/	/	/
Hora:						
Hematología	Ingreso	Pre extracción				
Leucocitos						
Neutrófilos %						
Linfocitos %						
Monocitos %						
Eosinófilos %						
Basófilos %						
Glóbulos Rojos						
Hemoglobina						
Hematócrito						
Plaquetas						

	DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO
Fecha:	/	/	/	/	/	/	/	/	/
Hora:									
Gasometría	Ingreso	Control				Pre extracción			
Ph									
Po <sub>2</sub>									
PCO <sub>2</sub>									
HCO <sub>3</sub>									
EB									
SatO <sub>2</sub>									
FIO <sub>2</sub>									
PEEP									

Uroanálisis	Ingreso	Pre extracción			
Densidad.					
pH.					
Glucosa.					
Proteínas.					
Hematíes (sangre).					
Cetonas.					
Urobilinógeno y bilirrubina.					
Nitrito.					
Cristales.					
Células epiteliales y cilindros.					

	DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO	DÍA	MES	AÑO
Fecha:	/	/	/	/	/	/	/	/	/
Hora:									
TP									
INR									
Actividad									
TTP									
Electrolitos									
Na									
K									
Ca									
Cl									

Serología		Ingreso	Química		Ingreso	Pre extracción
HIV I			Glucosa Basal			
HIV II			Urea			
HTLV I			Nitrógeno ureico			
HTLV II			Creatinina			
CMV IgM			Bilirrubina total			
CMV IgG			Bilirrubina directa			
Toxoplasmosis IgM			Bilirrubina indirecta			
Toxoplasmosis IgG			Proteínas totales			
VDRL			Albúmina			
E.B.V Agudo (VCA IgM)			Globulina			
E.B.V. Ebna IgG			Fosfatasa alcalina			
E.B.V Vca IgG			Gama GT			
Chagas			AST/TGO			
Herpes I			ALT/TGP			
Herpes II			Amilasa			
AG.Hbs			Lipasa			
AC.antiHbc			LDH			
AC.antiHbs			Colesterol			
HVC			Triglicéridos			
			CPK			
			CKMB			
			Troponina			

CULTIVOS PREVIOS:

SI  NO

HEMOCULTIVO -

GERMEN \_\_\_\_\_ SENSIBLE A \_\_\_\_\_

----- +

FECHA \_\_\_\_\_ RESISTENTE A \_\_\_\_\_

-

GERMEN \_\_\_\_\_ SENSIBLE A \_\_\_\_\_

----- +

FECHA \_\_\_\_\_ RESISTENTE A \_\_\_\_\_

-

GERMEN \_\_\_\_\_ SENSIBLE A \_\_\_\_\_

----- +

FECHA \_\_\_\_\_ RESISTENTE A \_\_\_\_\_

**HORMONAL:**

BHCG: +  -

COMENTARIOS: \_\_\_\_\_

Rx. Torax	
Ecografía Abdominal	
TAC	

COMENTARIOS: \_\_\_\_\_

Firma y sello Coordinador de Trasplante responsable

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_



Ministerio de Salud Pública

Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células - **INDOT**

# FORMULARIO INDOT-PDC-03 NOTIFICACIÓN DE LA VOLUNTAD

ESTE DOCUMENTO SE DEBE LLENAR CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES, MANCHONES Y TACHONES



Provincia:  Ciudad:  Fecha:  DÍA /  MES /  AÑO

Yo \_\_\_\_\_, como Coordinador de Trasplantes  
( NOMBRES Y APELLIDOS )  
de \_\_\_\_\_ en conocimiento de la voluntad  
( UNIDAD MÉDICA ACREDITADA / INSTITUCIÓN )  
de \_\_\_\_\_ con N° de cédula \_\_\_\_\_  
( NOMBRES Y APELLIDOS DEL DONANTE )

informo al Sr/ Sra: \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
( NOMBRES Y APELLIDOS DEL FAMILIAR ) ( PARENTESCO )

que una vez certificada la muerte de su familiar, el Instituto Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células INDOT en uso de sus atribuciones asignadas mediante el artículo 29 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células y el artículo 12 del Reglamento General de aplicación a la citada Ley, se realizó la consulta sobre la voluntad a la donación de órganos y tejidos a la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación quien certifica mediante documento número \_\_\_\_\_ de fecha de emisión \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ lo siguiente:

A) Voluntad contraria a la donación de órganos y tejidos

B) Voluntad para la donación de órganos y tejidos

C) Voluntad de donación parcial. DONANTE SOLO DE: ÓRGANOS  TEJIDOS

En los casos B o C, escribir **Si**, en el nombre del órgano y/o tejido a ser donado y **NO** en el que no se desea donar

CORAZÓN	<input type="checkbox"/>	RIÑONES	<input type="checkbox"/>	HÍGADO	<input type="checkbox"/>	PÁNCREAS	<input type="checkbox"/>
CÓRNEAS	<input type="checkbox"/>	PIEL	<input type="checkbox"/>	TENDONES	<input type="checkbox"/>	HUESOS	<input type="checkbox"/>

He procedido a informar a la familia el proceso a seguir, las pruebas a realizar y el tiempo aproximado para la entrega del cadáver.

### DECLARACIÓN DE FIRMAS:

COORDINADOR DE TRASPLANTES

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_

UNIDAD MÉDICA ACREDITADA: \_\_\_\_\_

FAMILIAR

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_

Teléfonos: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

### ADJUNTAR:

\*Copia de cédula de identidad del donante

\* Copia de cédula de identidad del familiar

\*Documento de consulta de voluntad emitido por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación

DOCUMENTO VÁLIDO ÚNICAMENTE: CON SELLOS Y FIRMAS AUTORIZADAS



Ministerio de Salud Pública

Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células - **INDOT**

# FORMULARIO INDOT-PDC-04 DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS AUTORIZADO POR REPRESENTANTE LEGAL

ESTE FORMULARIO DEBE SER LLENADO CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES ( MANCHONES, TACHONES )



Provincia:  Ciudad:  Fecha:  /  /   
DÍA MES AÑO

**DONANTE**

MENOR DE EDAD:

MAYOR DE EDAD CONSIDERADO/A LEGALMENTE INCAPAZ ABSOLUTO

Yo \_\_\_\_\_, con N° de cédula \_\_\_\_\_;  
( NOMBRES Y APELLIDOS )

representante legal de: \_\_\_\_\_  
( NOMBRES Y APELLIDOS DEL DONANTE )

con N° de cédula o partida de nacimiento ( menor de edad ) \_\_\_\_\_  
( DONANTE )

De manera libre y voluntaria, en conocimiento del artículo 32 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células y el artículo 11, 15 y 16 del Reglamento General a la citada Ley declaro que:

Se me ha explicado satisfactoriamente la naturaleza y propósito de la donación de órganos y tejidos, los procesos para la extracción de los mismos y el tiempo aproximado de duración de los procedimientos.

Con ese conocimiento autorizo a nombre de mi representado la donación de los órganos y tejidos para trasplante que a continuación detallo:

Escribir **SI**, en el nombre del órgano y/o tejido a ser donado y **NO** en el que no se desea donar

CORAZÓN

RIÑONES

HÍGADO

PÁNCREAS

CÓRNEAS

PIEL

TENDONES

HUESOS

## DECLARACIÓN DE FIRMAS:

**FAMILIAR**

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_

Teléfonos: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

**COORDINADOR DE TRASPLANTES**

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_

UNIDAD MÉDICA ACREDITADA: \_\_\_\_\_

ADJUNTAR:

\* Copia de cédula de identidad ( MAYOR DE EDAD CONSIDERADO/A LEGALMENTE INCAPAZ ABSOLUTO )

\* Copia de cédula de identidad o partida de nacimiento del donante ( MENOR DE EDAD )

\* Copia de cédula de identidad del Representante legal.

DOCUMENTO VÁLIDO ÚNICAMENTE: CON SELLOS Y FIRMAS AUTORIZADAS

**Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. Publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011.**

**Art. 32.- Autorización de donación de órganos, tejidos y células de menores de edad fallecidos.-** Cuando se compruebe el diagnóstico de muerte cerebral de ecuatorianas, ecuatorianos o extranjeros residentes legalmente en el país, menores de dieciocho años de edad y que no sean emancipados, solamente sus padres y a falta de éstos su representante legal podrán autorizar, en forma exclusiva, la donación de sus órganos, tejidos y/o células especificando los alcances de la misma. En ausencia de las personas mencionadas en el inciso anterior, podrán intervenir los jueces de la niñez y adolescencia competentes, para autorizar la donación.

**Reglamento General a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. Publicado en el Registro Oficial No. 745 del 13 de julio de 2012**

Capítulo VI  
De la Voluntad de Donación

**Artículo 11.- Registro de la voluntad en contrario.-** La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación es la entidad responsable de consultar y registrar la manifestación de voluntad de los ciudadanos y de los extranjeros residentes legalmente en el país, con respecto a su condición de donante de órganos y tejidos; desarrollará todos los mecanismos necesarios de constancia sobre la consulta y registro de la voluntad dentro de la base de datos nacional, obligándose a implementar las medidas necesarias en sus procedimientos y sistemas para velar por el cumplimiento del principio de confidencialidad.

El registro de la manifestación de la voluntad por parte de los usuarios, constará en el documento de identificación.

En caso de que los ciudadanos manifiesten su voluntad contraria o parcial, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación entregará un formulario, el cual debe estar obligatoriamente firmado por el titular o su representante legal según sea el caso.

En el caso de ciudadanos mayores de edad incapaces absolutos, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, realizará la respectiva consulta respecto a la condición de donante al representante legal. En caso de manifestar su voluntad en contrario o parcial, se entregará el formulario que deberá estar obligatoriamente suscrito por el representante legal del mayor incapaz absoluto.

**Artículo 15.- Información a la familia del donante cadavérico.-** Los familiares del donante cadavérico deben ser debidamente informados a través del protocolo respectivo de la manera más cálida, humana y brindando ayuda a la familia para que acepte la muerte. Adicionalmente el personal de la unidad médica o del INDOT informará acerca del procedimiento de procuración y ablación, su duración, cuáles van a ser los órganos y/o tejidos donados, las condiciones en las que se entregará el cadáver a la familia, entre otros. Esta información estará contenida en un acta suscrita por uno de los miembros del Equipo de Procuración y por uno de los familiares del donante.

**Artículo 16.- Prohibición de donación.-** No podrán obtenerse órganos y/o tejidos de personas con deficiencias psíquicas o enfermedades mentales que presenten alteración cognoscitiva. A menos que su representante legal lo autorice.

Además, no podrán obtenerse órganos y/o tejidos provenientes del cadáver de una mujer gestante.



Ministerio  
de **Salud Pública**

Instituto Nacional de Donación y Trasplante  
de Órganos, Tejidos y Células - **INDOT**

## FORMULARIO INDOT-PDC-05 IMPEDIMENTO A LA DONACIÓN

ESTE FORMULARIO DEBE SER LLENADO CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES ( MANCHONES, TACHONES )



Provincia:  Ciudad:  Fecha:  /  /   
DÍA MES AÑO

Yo \_\_\_\_\_, con N° de cédula \_\_\_\_\_;  
( NOMBRES Y APELLIDOS )

certifico que el Coordinador de Trasplantes de: \_\_\_\_\_  
( NOMBRE DE LA UNIDAD MÉDICA/INSTITUCIÓN )

me ha informado satisfactoriamente la finalidad y propósito de la donación de órganos y tejidos; los procesos a seguir, el tiempo estimado para la evaluación y ablación de los órganos/tejidos y las condiciones en las que se entregará el cadáver.

Además se me notificó de la consulta de la voluntad a la donación de órganos y tejidos emitido por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación quien certifica mediante documento número \_\_\_\_\_

de fecha de emisión \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_, en el que \_\_\_\_\_,  
DÍA MES AÑO ( NOMBRES Y APELLIDOS FALLECIDO )

con N° de cédula \_\_\_\_\_; no manifestó en vida su decisión en contrario de ser donante,

conforme lo establece el Art. 29 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

En conocimiento de la información recibida, **bajo mi responsabilidad IMPIDO A QUE SE PROCEDA CON LA DONACIÓN.**

### DECLARACIÓN DE FIRMAS:

#### FAMILIAR

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_

Teléfonos: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

#### COORDINADOR DE TRASPLANTES

NOMBRES Y APELLIDOS: \_\_\_\_\_

C.I. \_\_\_\_\_

HOSPITAL: \_\_\_\_\_

#### ADJUNTAR:

\*Copia de cédula de identidad del donante      \*Copia de cédula de identidad del familiar que firma este documento.

\*Documento de consulta de voluntad emitido por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

DOCUMENTO VÁLIDO ÚNICAMENTE: CON SELLOS Y FIRMAS AUTORIZADAS

# FORMULARIO INDOT-PDC-06

## NOTIFICACIÓN A LA FISCALÍA

ESTE DOCUMENTO SE DEBE LLENAR CON TINTA AZUL Y LETRA IMPRENTA  
NO SE PERMITE RECTIFICACIONES, MANCHONES Y TACHONES



Provincia:  Ciudad:  Fecha:  /  /   
DÍA MES AÑO

Señor Fiscal de Turno

Fiscalía Distrital de: \_\_\_\_\_

Presente.-

Distinguido señor Fiscal:

En atención a lo dispuesto en el artículo 29 y 42 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes, me permito poner en su conocimiento el fallecimiento de la persona \_\_\_\_\_  
( NOMBRES Y APELLIDOS )

portador de la cédula de ciudadanía ( identidad ) N° \_\_\_\_\_ con certificación de muerte.

Adicionalmente le informo que se ha notificado a los familiares la voluntad del fallecido/a y el proceso a seguir.

La (s) causa (s) de la muerte de la persona antes indicada es (son):

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Por consiguiente se procederá a la ablación de los órganos y/o tejidos, para efectos de trasplante. Cabe aclarar que la extracción de los órganos y/o tejidos no interferirán en los resultados de la autopsia.

Atentamente,

Dr: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

N° de cédula: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

Sello: \_\_\_\_\_

Hospital: \_\_\_\_\_

- EN CASO DE FALLECIMIENTO POR PARADA CARDIACA ( MUERTE EN ASISTOLIA) ANEXAR:  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-03 NOTIFICACIÓN DE LA VOLUNTAD**  
\* Copia de **PROTOCOLOS QUIRÚRGICOS DE EXTRACCIÓN DE TEJIDOS**

- EN CASO DE FALLECIMIENTO POR PARADA CARDIACA ( MUERTE EN ASISTOLIA ) EN MENORES DE EDAD O MAYORES DE EDAD CONSIDERADO/A LEGALMENTE INCAPAZ ABSOLUTO ANEXAR:  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-04 DONACIÓN AUTORIZADA POR REPRESENTANTE LEGAL**  
\* Copia de **PROTOCOLOS QUIRÚRGICOS DE EXTRACCIÓN DE TEJIDOS**

- EN CASO DE FALLECIMIENTO BAJO CRITERIOS NEUROLÓGICOS ( MUERTE ENCEFÁLICA) ANEXAR:  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-01 CERTIFICACIÓN DE MUERTE ENCEFÁLICA**  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-02 EVALUACIÓN DEL DONANTE**  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-03 NOTIFICACIÓN DE LA VOLUNTAD**  
\* Copia de **PROTOCOLOS QUIRÚRGICOS DE EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS**

- EN CASO DE FALLECIMIENTO BAJO CRITERIOS NEUROLÓGICOS ( MUERTE ENCEFÁLICA) EN MENORES DE EDAD O MAYORES DE EDAD CONSIDERADO/A LEGALMENTE INCAPAZ ABSOLUTO ANEXAR:  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-01 CERTIFICACIÓN DE MUERTE ENCEFÁLICA**  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-02 EVALUACIÓN DEL DONANTE**  
\* Copia de **FORMULARIO INDOT-PDC-04 DONACIÓN AUTORIZADA POR REPRESENTANTE LEGAL**  
\* Copia de **PROTOCOLOS QUIRÚRGICOS DE EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS**