



DOI: <https://doi.org/10.23857/dc.v9i4.3574>

Ciencias de la Salud
Artículo de Investigación

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

O direito à igualdade na doação e transplante de órgãos, tecidos e células entre pessoas vivas

Gabriela Jackeline Parra-Guerrero ^I
gjparrag09@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-5620-5230>

Andrea Lisseth Durán-Ramírez ^{II}
aduranr@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-5622-4025>

Correspondencia: gjparrag09@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 13 de agosto de 2023 ***Aceptado:** 30 de agosto de 2023 * **Publicado:** 19 de septiembre de 2023

- I. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.
- II. Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.

Resumen

El presente artículo aborda la problemática que surge en torno al derecho a la igualdad en el contexto de la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células entre vivos en Ecuador. En particular, se focaliza en el artículo 33, literal b), de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que establece que el receptor debe tener hasta el cuarto grado de consanguinidad con el donante, incluyendo casos de filiación y adopción. Este requisito plantea interrogantes en relación con la libertad y la autonomía de la voluntad del donante. Mediante una exhaustiva revisión bibliográfica y un análisis normativo, se pretende demostrar que esta disposición legal se erige como discriminatoria y contraria a los derechos humanos fundamentales y constitucionales, en particular, al derecho a la igualdad y a la no discriminación. En consecuencia, se plantea la necesidad de reformar el artículo previamente mencionado de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. El objetivo de esta reforma sería restaurar plenamente los derechos consagrados en la Constitución, garantizando que todas las personas tengan la capacidad de ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculo o limitación.

Palabras Claves: Donación; Trasplante; Órganos; Tejidos; Células.

Abstract

This article addresses the problems that arise around the right to equality in the context of donation and transplantation of organs, tissues and cells between living people in Ecuador. In particular, it focuses on article 33, literal b), of the Organic Law on Donation and Transplantation of Organs, Tissues and Cells, which establishes that the recipient must have up to the fourth degree of consanguinity with the donor, including cases of filiation. and adoption. This requirement raises questions regarding the freedom and autonomy of the donor's will. Through an exhaustive bibliographic review and a regulatory analysis, the aim is to demonstrate that this legal provision is discriminatory and contrary to fundamental and constitutional human rights, in particular, the right to equality and non-discrimination. Consequently, the need to reform the previously mentioned article of the Organic Law on Donation and Transplantation of Organs, Tissues and Cells arises. The objective of this reform would be to fully restore the rights enshrined in the Constitution, guaranteeing that all people have the ability to exercise their rights without any type of obstacle or limitation.

Keywords: Donation; Transplant; Organs; Fabrics; Cells.

Resumo

Este artículo aborda los problemas que surgen en torno del derecho a la igualdad en el contexto de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células entre personas vivas en Ecuador. En particular, se centra en el artículo 33, letra b), de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que establece que el destinatario debe tener hasta el cuarto grado de consanguinidad con el donador, incluyendo los casos de filiación y adopción. Esta exigencia levanta cuestiones relativas a la libertad y autonomía de voluntad del donador. A través de una exhaustiva revisión bibliográfica y de un análisis regulatorio, se pretende demostrar que esta disposición legal es discriminatoria y contraria a los derechos humanos fundamentales y constitucionales, en particular, al derecho a la igualdad y a la no discriminación. Consecuentemente, surge la necesidad de reformar el artículo anteriormente mencionado de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. El objetivo de esta reforma sería restaurar integralmente los derechos consagrados en la Constitución, garantizando que todas las personas tengan la capacidad de ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculo o limitación.

Palabras-clave: Donación; Trasplante; Órganos; Tejidos; Células.

Introducción

La donación y el trasplante de órganos, tejidos y células entre personas vivas representan un asunto de relevancia crucial en el ámbito de la salud pública en Ecuador. Según estadísticas proporcionadas por el Consejo Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en 2020, se llevaron a cabo 142 trasplantes de órganos y 337 trasplantes de tejidos. Estos números indican un aumento significativo del 11.8% en el caso de los trasplantes de órganos y un incremento del 15.5% en los trasplantes de tejidos con respecto al año anterior.

A pesar de estos avances notables, subsisten obstáculos que dificultan un acceso equitativo a este servicio, particularmente en relación con lo establecido en el artículo 33, literal b), de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (LODTOTC), que plantea inquietudes en cuanto al principio de igualdad. Este artículo exige que el receptor tenga un grado de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, o bien, sea cónyuge o conviviente en una unión libre, y se aplica de manera similar a los casos de filiación o adopción (Llongo Simbaña, 2017).

El derecho a la igualdad es uno de los pilares fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), y es esencial asegurar su aplicación en cuestiones tan significativas como la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células, dado que está intrínsecamente relacionado con otros

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

principios esenciales, como el derecho a la vida y el derecho a la salud (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). En este contexto, es necesario abordar estas cuestiones para garantizar que todos los ciudadanos tengan un acceso justo y equitativo a los beneficios de los avances médicos en el campo de la donación y el trasplante.

Marco referencial

La historia de la donación de órganos en Ecuador se remonta a la década de los años sesenta, cuando se iniciaron los primeros estudios experimentales utilizando animales como sujetos de prueba. Con el paso de los años, se logró llevar a cabo el primer trasplante renal de un donante vivo en seres humanos en 1976, seguido de un trasplante con donante cadavérico en 1979. Estos procedimientos pioneros se realizaron en el Hospital de las Fuerzas Armadas (Serpa Larrea, 2017).

En ese contexto, Ecuador se embarcó en la promoción de la donación de órganos con la noble intención de contribuir a mejorar la calidad de vida de quienes lo necesitaban. Sin embargo, este progreso también trajo consigo desafíos significativos, como el surgimiento de problemas como el tráfico y el turismo de órganos. Estas preocupaciones dejaron en claro la necesidad imperante de establecer regulaciones que pudieran controlar y supervisar eficazmente esta práctica en el país.

La primera normativa legal que abordó el tema de los trasplantes de órganos fue el "Código de la Salud", que incluyó un capítulo titulado "De la Muerte y de los Injertos, Trasplantes de Órganos, Tejidos y Partes del Organismo Humano". Este capítulo requería que los médicos certificaran y documentaran la declaración de la muerte del paciente, y la ablación de órganos solo podía llevarse a cabo si se obtenía la autorización por escrito, generalmente de parte de los familiares del fallecido (Serpa Larrea, 2017).

Fue durante el gobierno de Oswaldo Hurtado que se promulgó la "Ley Reformativa del Código de la Salud", que permitió que una persona legalmente competente pudiera donar una parte de su cuerpo en vida a cambio de una compensación económica. Esta reforma introdujo la figura de la donación post mortem, lo que implicaba que la persona que fallecía ya no recibía ningún beneficio económico, pero sus herederos podían hacerlo en su nombre como consecuencia de su muerte (Serpa Larrea, 2017).

El gobierno de León Febres Cordero fue testigo de avances significativos en la donación y el trasplante de órganos, estableciendo requisitos y condiciones necesarios para que una persona pudiera someterse a estos procedimientos. Estos requisitos, como el estado mental adecuado, la mayoría de

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

edad y un estado de salud viable, junto con el consentimiento informado, sentaron las bases de lo que encontramos en la normativa actual. Además, durante este período se creó el Organismo Nacional de Trasplante de Órganos y Tejidos, con el propósito de implementar políticas nacionales relacionadas con los trasplantes y ejercer un control sobre este proceso.

Finalmente, en 2011 se promulgó la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. Esta ley tenía como objetivo fundamental garantizar el derecho a la salud, estableciendo regulaciones precisas para la extracción, almacenamiento y transporte de órganos, con el fin de asegurar que se llevaran a cabo de manera segura y eficiente. Además, la ley dio origen al Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, dotándolo de nuevas facultades y atribuciones para la planificación y supervisión de políticas públicas relacionadas con la donación de órganos (Serpa Larrea, 2017).

Derecho a la igualdad

En el marco legal, el principio de igualdad es fundamental y se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador. El artículo 66, numeral 4, establece el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". Este principio es esencial en la sociedad y el Estado Constitucional, ya que implica que todas las personas deben ser tratadas de manera justa y equitativa, independientemente de sus características personales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

La igualdad se entiende en tres dimensiones dentro de la Constitución: igualdad formal, igualdad material y la prohibición de la discriminación. La igualdad formal se refiere a tratar a todas las personas de la misma manera ante la ley, mientras que la igualdad material busca asegurar que las cargas y ventajas sociales se distribuyan equitativamente. La prohibición de la discriminación implica que se deben eliminar prácticas que generen diferencias injustas (Ávila, 2012).

Para garantizar la igualdad, es fundamental que las normas y políticas sean neutrales y no generen discriminación, ya sea de forma directa o indirecta. El principio de igualdad no se limita a la igualdad formal, sino que aborda las desigualdades en la práctica y promueve que todos los individuos tengan acceso a los mismos derechos, independientemente de su situación personal. Este principio es fundamental en la construcción de una sociedad justa y equitativa (Molina Ricaurte y Carrillo Cruz, 2018).

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

Igualdad material es otra dimensión fundamental de la igualdad, ya que va más allá de tratar a las personas de manera idéntica, buscando abordar las diferencias en las condiciones de vida. Esta dimensión reconoce que la igualdad no siempre significa tratar a todos exactamente igual, sino asegurar que las diferencias entre las personas no resulten en tratos injustos o desiguales. En otras palabras, se trata de nivelar el terreno de juego para que todos tengan la oportunidad de ejercer sus derechos de manera efectiva, independientemente de las circunstancias en las que se encuentren (Rocha, 2019).

La doctrina y la jurisprudencia desempeñan un papel crucial en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación. Estas fuentes jurídicas analizan la igualdad de manera contextualizada, reconociendo que los individuos son parte de una sociedad más amplia y que las prácticas sociales pueden llevar a la opresión o la discriminación de ciertos grupos. Por lo tanto, la igualdad se observa como el "no sometimiento", lo que implica que las personas no deben ser sometidas a prácticas que las discriminen o excluyan debido a su pertenencia a un grupo determinado (Castillo-Aguirre, 2021). En el ámbito internacional, los instrumentos de derechos humanos, como los recomendados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, subrayan la importancia de la igualdad en la ley y en la práctica. Estos instrumentos reconocen tanto la igualdad de derechos como la igualdad ante la ley, destacando que los Estados deben evitar la discriminación, tanto en la legislación como en la implementación de políticas públicas (Pautassi, 2010).

Igualdad formal

La igualdad formal representa el derecho fundamental que garantiza que todas las personas sean protegidas por la ley de manera equitativa, prohibiendo cualquier trato que genere una diferencia injusta (Piñas et al., 2019). Para adaptar este principio a la realidad jurídica de nuestra sociedad, el Estado debe tener la capacidad de implementar políticas que sean respaldadas por organismos internacionales, como lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 2009. Este comité subraya la importancia de que los Estados supervisen y se abstengan de llevar a cabo actos que puedan ser considerados discriminatorios, ya sea de manera directa o indirecta.

Es relevante aclarar que el derecho a la igualdad formal no debe ser malentendido como una mera obligación del Estado de evitar hacer distinciones en un sentido general. Aunque su objetivo principal es garantizar una igualdad jurídica, se reconoce que la labor legislativa es compleja y puede requerir análisis detallados por parte del Estado y la sociedad. Esto es esencial para asegurar que las normas no generen tratos ilegítimos que vulneren los derechos fundamentales de las personas.

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

Para evaluar si una norma puede dar lugar a vulneraciones, es importante analizar si el trato diferenciado por parte de la norma podría encajar en una categoría sospechosa que pudiera implicar discriminación. En este proceso, se puede utilizar un test de proporcionalidad para determinar el nivel de perjuicio que la norma podría causar en su aplicación o falta de aplicación.

Es crucial comprender que el "trato igualitario" no implica que todas las personas deban ser tratadas de manera idéntica en todos los aspectos. Si ese fuera el caso, todas las normas serían uniformes en todo el mundo. Sin embargo, la igualdad formal se basa en el principio de que todas las personas tienen el derecho de acceder a la ley, a pesar de las diferencias que puedan existir. Esto se vuelve aún más evidente cuando aplicamos un test de proporcionalidad para determinar cómo se debe aplicar este principio en situaciones específicas.

Igualdad material

La igualdad material está estrechamente relacionada con la igualdad formal, y ambas son esenciales para lograr su objetivo de manera efectiva. La igualdad material implica el reconocimiento de un derecho formal, que se encuentra establecido en la normativa, pero que también se traduce en una disposición concreta en la realidad, lo que significa que este tipo de igualdad está respaldado por un derecho fundamental que puede ser exigido (Seco Martínez, 2017). Se presume que el bien jurídico protegido es valioso y merece ser protegido, lo que constituye una sólida razón a favor de la adopción de medidas que promuevan la igualación material.

Sin embargo, es importante destacar que esta igualdad, paradójicamente, puede dar lugar a situaciones de desigualdad, ya que en ocasiones no se tienen en cuenta las circunstancias individuales de las personas para las cuales se aplica la norma. Esto significa que se garantiza que los derechos serán ejercidos solo cuando se cumplan ciertas condiciones y oportunidades, lo que podría resultar en exclusiones o desigualdades (Berrocal Durán, 2016).

La igualdad material implica que el Estado debe intervenir para deshacer las desigualdades que puedan surgir debido a diferencias evidentes entre las personas. Esto se debe a que la igualdad ante la ley es una idea que, en la práctica, puede no reflejar la realidad, ya que las leyes deben aplicarse de manera justa a pesar de las diferencias individuales.

La Corte Constitucional de Colombia proporciona una perspectiva valiosa sobre la relación entre la igualdad formal y la igualdad material. Se destaca que la igualdad material es una situación concreta y objetiva que busca prevenir la arbitrariedad. La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades es un derecho fundamental y, además, tiene un valor trascendental para la vida de las

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

personas, especialmente en una nación que busca garantizar una convivencia justa dentro de un sistema democrático y participativo (Sánchez Pérez, 2017).

Donación y trasplante de órganos

La donación puede ser definida desde múltiples perspectivas. Desde un punto de vista médico, la Red/Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplantes (2014) la define como el acto voluntario y gratuito mediante el cual se dona cualquier tejido o célula de origen humano con fines terapéuticos en otro ser humano.

Según la Organización Mundial de la Salud (2020), la donación de órganos es un proceso mediante el cual una persona, llamada "donante", ofrece sus órganos y tejidos para ser utilizados en un trasplante en otra persona, conocida como "receptor", con el propósito de salvar vidas. Este proceso es altamente especializado y requiere la participación de equipos médicos expertos. Además, es importante destacar que, según la OMS, la donación es un acto altruista y generoso, y no implica ninguna compensación económica.

La Organización Mundial de la Salud (2020) enfatiza que la donación de órganos es un acto voluntario y altruista, regulado por leyes y normativas que establecen los procedimientos para llevar a cabo esta acción.

Desde una perspectiva jurídica, Díez-Picazo y Gullón (2008) define la donación como un acto jurídico en el cual un donante transfiere de manera gratuita un derecho o una cosa a favor del donatario, quien acepta esta donación. Este acto se caracteriza por ser unilateral, consensual y gratuito.

La donación implica la facultad de una persona para ceder gratuitamente el dominio, posesión, uso y goce de parte de sus bienes. Según (Cabanellas, 2003), esta facultad se basa en el "animus donandi", que se refiere a la intención o voluntad de realizar la donación. No basta con transferir la propiedad o el derecho; la intención del donante es esencial para que la donación se perfeccione.

Es fundamental comprender el espíritu de la donación en la legislación ecuatoriana. En Ecuador, la donación está regulada desde el artículo 1788 hasta el artículo 1837 del Código Civil (Código Civil Ecuatoriano, 2018). Según el artículo 1788, la donación es un acto de liberalidad mediante el cual una persona transfiere gratuitamente una cosa o derecho. La intención de la voluntad del donante prevalece en esta definición.

La donación es una transferencia voluntaria de una cosa o derecho de una persona, el donante, a otra persona, el donatario, quien debe aceptarla de manera explícita. Es un contrato unilateral, en el cual

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

solo una parte, el donante, asume una obligación. La donación se basa en expresiones de solidaridad (Vial, 2003).

La donación de órganos es un acto de solidaridad destinado a salvar y mejorar la vida de personas con enfermedades graves. No debe considerarse un "contrato" en el sentido tradicional, ya que no implica una compensación económica o material para el receptor. Sin embargo, destaca la importancia de regirse por principios fundamentales para proteger los derechos de ambas partes.

Albert (2017) no determina de manera definitiva la naturaleza jurídica de la donación, pero destaca que no puede ser considerada un negocio jurídico debido a la falta de algunos de sus elementos. La falta de pronunciamientos doctrinales sólidos sobre este tema ha generado diversas opiniones, como la de Manjarrés Buenaño (2022), que la sitúa como una relación jurídica especial en el ámbito del derecho a la salud. En última instancia, la donación se caracteriza por ser un acto de carácter personalísimo fundamentado en la dignidad humana y el derecho a la vida.

Su naturaleza jurídica aún genera debate y no está completamente definida en el Código Civil ecuatoriano ni en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (2011), que sigue utilizando el término "donación" mientras establece principios esenciales que le otorgan un carácter único. Estos principios incluyen el altruismo, la voluntariedad, la gratuidad, la solidaridad, la transparencia, la interculturalidad y la bioética.

Donación entre vivos

Según la Organización Nacional de Trasplantes de España (ONT), se pueden identificar dos categorías de donantes: el primero de ellos es el donante en vida, quien proporciona órganos o tejidos mientras está vivo, generalmente siendo familiares o personas cercanas al receptor. El segundo tipo es el donante fallecido, una persona que ha fallecido, pero previamente ha expresado su deseo de donar órganos. Estos órganos pueden ser extraídos después de la muerte cerebral, aunque todavía existe actividad cardíaca.

Por otro lado, el INCUCAI (Instituto Nacional Central Único Coordinación de Ablación e Implante de la República de Argentina) describe al donante en vida como "una persona de la cual se han removido tejidos u órganos con el propósito de realizar un trasplante" (INCUCAI, 2018).

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos (LODTOTC) define al donante como alguien que, cumpliendo con los requisitos estipulados en la ley y su reglamento,

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

realiza la donación en vida de células, tejidos u órganos, siempre que su función pueda ser compensada por su organismo de manera adecuada y segura (Asamblea Nacional del Ecuador, 2011). El experto legal Hugo Pesántez en su obra sobre la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos señala que cualquier persona adulta con pleno uso de sus facultades mentales puede ser donante en vida. Además, destaca que el donante en vida tiene derecho a conocer la finalidad de su donación, su destino, el procedimiento y los riesgos asociados, lo que implica que debe estar completamente informado antes de la intervención (Pesántez Vásquez y Valladares Moreno, 2019). Según la Resolución Nro. 44-INDOT-2017, la donación es un acto voluntario, altruista y gratuito en el cual una persona dona un órgano en vida para mejorar la salud de otra persona, como lo establece el artículo 33 de la (Asamblea Nacional del Ecuador, 2011). En resumen, la voluntariedad es un elemento crucial en la esencia de esta normativa.

Basándonos en la mencionada resolución, es importante analizar con mayor profundidad las características de la donación en vida, especialmente destacando la Autonomía de la Voluntad. Kant et al. (2005) la define como la capacidad de las personas para establecer su propia ley moral y actuar de acuerdo con ella. Dworkin (2013), por su parte, entiende la autonomía como la capacidad de tomar decisiones auténticas y ejercer la libertad tanto en el ámbito legal como moral, enfatizando la protección de esta autonomía por parte del derecho y la igualdad de trato en la sociedad.

La Autonomía de la Voluntad en la Donación de Órganos se manifiesta en el derecho de las personas a decidir libremente sobre la donación de sus órganos, ya sea en vida o después de su fallecimiento, según Diez Luri (2017). Por lo tanto, se debe respetar la voluntad del donante como un principio ético y legal fundamental en estos casos.

Araujo-Cuauro (2018) argumenta que esta autonomía se basa en el principio de que cada individuo tiene el derecho de decidir y disponer sobre su propio cuerpo y de tomar voluntariamente la decisión de donar. Esto implica que la voluntad del donante debe ser respetada tanto por el sistema legal como por el médico.

La donación de órganos, tejidos y células en la Constitución del 2008

La donación de órganos y tejidos surgió con el propósito de mejorar la calidad de vida de personas que enfrentan enfermedades catastróficas. Esto se relaciona con el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, que establece los deberes fundamentales del Estado para garantizar que todos los individuos ejerzan sus derechos sin sufrir discriminación. En este contexto, se

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

comprende que las donaciones de órganos deben llevarse a cabo dentro de límites establecidos y con pleno respeto por los derechos de otras personas.

Además, al retomar lo mencionado al principio de este artículo, el artículo 11 de la Constitución reconoce el principio de igualdad y no discriminación. Según este principio, todas las personas tienen igualdad de oportunidades y derechos. Esto se destaca aún más en el inciso segundo del numeral dos del mismo artículo, que prohíbe la discriminación por "cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos".

Por otro lado, el artículo 32 de la Constitución establece que la salud es un derecho garantizado por el Estado. El Estado debe asegurar este derecho mediante políticas públicas que garanticen el acceso a la atención médica de manera permanente, oportuna y sin exclusiones. Se hacen hincapié en principios importantes como la equidad, la solidaridad, la precaución y la bioética.

A pesar de que la existencia de regulaciones sobre la donación de órganos representa un paso significativo para implementar políticas públicas que fomenten y protejan esta práctica, en la realidad, el Plan de Creación de Oportunidades para el período 2021-2025 no incluye ninguna política que promueva la donación de órganos. Además, según datos de la INDOT, el 22.5% de los ecuatorianos manifestaron su negativa a ser donantes, lo que representa una disminución en la afirmativa desde 2014, cuando un 96% tenía una posición afirmativa. Esta situación es preocupante, ya que la disponibilidad de órganos para trasplantes depende en gran medida del sistema de donación (Matute Ulloa, 2014).

Condiciones del literal B del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante y su vulneración al derecho a la igualdad

Según la Red de Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplantes, un donante se define como una persona viva a quien se le ha extraído un órgano, tejido o célula con el propósito de llevar a cabo un trasplante. Esta donación de un donante vivo puede establecerse en al menos una de tres posibles situaciones con el receptor: a) relación genética (parentesco); b) relación emocional; c) sin relación (ni genética ni emocional). Sin embargo, en contraste con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (LODTOTC), que establece requisitos para someterse a la donación o el trasplante, y que condiciona la donación entre personas vivas, especialmente enfatizando la necesidad de una relación de parentesco hasta el cuarto grado de

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

consanguinidad o que sea cónyuge o conviviente, esto podría restringir la libertad de decisión de las personas.

A pesar de que la naturaleza de esta regulación busca prevenir el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes, en la práctica, podría limitar el derecho a la libertad de decisión del donante en favor de una persona específica debido a la falta de cumplimiento de ciertos requisitos. Por otro lado, el artículo 5 de la LODTOTC establece los derechos de los donantes y receptores y señala que el donante debe manifestar explícitamente por escrito su consentimiento para participar en un procedimiento de donación o trasplante. En otras palabras, si el donante expresa su voluntad de donar, esto debe hacerse de manera voluntaria y sin esperar ninguna compensación.

Además, la única restricción que presenta la normativa con respecto a la donación en vida se establece en el artículo 34 de la LODTOTC: "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". En otras palabras, si no hay compatibilidad entre el donante y el receptor, esta restricción limitaría su acción y su voluntad, pero no debe restringirse de ninguna otra manera.

Un caso concreto es el de Susy Hinojosa Gabela, quien fue diagnosticada con insuficiencia renal crónica y, ante la falta de donantes dentro de su círculo familiar debido a problemas de salud, su cuñada, Daniela Peralta Donoso, expresó su voluntad de donar su riñón de manera libre y generosa. Sin embargo, debido al artículo 33 de la LODTOTC, que limita las donaciones entre personas vivas a relaciones de parentesco, se le negó la autorización para el trasplante. Esto obligó a Hinojosa a someterse nuevamente al tratamiento hasta encontrar un nuevo donante.

La defensa argumentó que esta negativa vulneraba una serie de derechos constitucionales y normas internacionales de derechos humanos de aplicación directa. Solicitó que se sometiera el caso a un análisis en el que se consideraran elementos esenciales como la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad para que se analizara de manera individual, sin una interpretación literal de la norma. Se argumentó que la normativa buscaba evitar un delito pero que, al mismo tiempo, restringía varios derechos en función de esta prevención. Por lo tanto, se argumentó que las normas debían ser proporcionales en función de los derechos a la vida y la salud del paciente, así como la libertad del donante.

La donante, Daniela Romo, destacó sus derechos constitucionales, incluido el derecho al desarrollo de su personalidad y el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud.

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

Sintió que se le estaban poniendo obstáculos a una decisión que había tomado de manera voluntaria y sin la intención de cometer un acto ilícito.

Los acusados, responsables del INDOT, argumentaron que, como institución, debían defender los principios establecidos en la ley y que habían pedido a la Familia Hinojosa Peralta que continuara con el proceso establecido para todos los pacientes. A pesar de reconocer que se trataba de un acto altruista, argumentaron que no podían descuidar la legalidad y la seguridad jurídica que estaban siguiendo.

El juez basó su decisión en reglas de interpretación constitucional que establecen la necesidad de considerar el contexto general del texto normativo y los fines perseguidos por el legislador al crear la norma. En consecuencia, consideró que existía un vínculo de afinidad familiar de varios años entre el donante y el receptor, lo que indicaba que el propósito de la acción de Peralta Donoso estaba alineado con los principios de la LODTOTC. Además, señaló que la normativa tenía como objetivo garantizar el derecho a la salud en materia de trasplantes mientras respetaba los principios establecidos en la ley.

Métodos

Este artículo científico se centró en analizar la cuestión del derecho a la igualdad en el contexto de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células entre individuos vivos en Ecuador, especialmente en relación con el artículo 33, literal b, de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Para llevar a cabo este estudio, se optó por una metodología cualitativa, que posibilitó la realización de una revisión exhaustiva de la literatura existente y un análisis detallado de la normativa pertinente vinculada a la problemática en cuestión. Se examinaron diversas fuentes de información, como artículos científicos, publicaciones especializadas, informes y estadísticas proporcionados por el Ministerio de Salud Pública, así como la legislación nacional vigente.

Finalmente, se aplicó un enfoque metodológico crítico con el objetivo de abordar la problemática relacionada con el derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos, tejidos y células entre personas vivas en Ecuador. Además, se propusieron posibles soluciones con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades para todas las personas, sin que existiera ningún tipo de discriminación.

Resultados y discusión

En Ecuador, según los datos proporcionados por la INDOT, cada vez son menos las personas que optan voluntariamente por ser donantes, lo que sugiere que las políticas públicas implementadas por el Estado no están incentivando esta práctica. Como resultado, el sistema de donación enfrenta desafíos a largo plazo debido a la creciente demanda.

El artículo 33 de la LODTOT establece claramente las condiciones para ser donante, pero también impone restricciones que limitan la libertad de otras personas, lo que afecta tanto al donante como al receptor. Esto es especialmente relevante dado que la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la salud, con un enfoque particular en las personas con enfermedades catastróficas.

Aunque el numeral b del artículo 33 no prohíbe que las personas ejerzan su derecho a ser donantes, sí establece ciertas condiciones que deben cumplirse para participar en el proceso de donación. Esto puede interpretarse como una limitación al ejercicio de derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad ante la ley.

Según lo señalado por el juzgador en el caso de Susy Hinojosa Gabela, la interpretación de la norma debe llevarse a cabo considerando diversos puntos de vista, desde un contexto general hasta uno específico, para evitar conflictos entre las normativas. Además, es importante tener en cuenta la existencia de la discriminación indirecta, que, aunque pueda parecer neutral, en realidad genera discriminación al restringir la aplicación de los derechos.

Es crucial recordar que el objetivo de la igualdad material es que la ley se aplique de manera uniforme sin distinciones, pero también implica la necesidad de realizar interpretaciones que se ajusten a las circunstancias específicas. Por otro lado, la igualdad formal se refiere a la aplicación igualitaria de la ley, reconociendo las diferencias individuales.

A pesar de que este tipo de análisis requiere una interpretación exhaustiva de la norma y los principios de la LODTOT, es necesario para proteger la igualdad material y formal, así como los derechos en cuestión. Esto se evidencia en la resolución del caso Hinojosa Gabela, donde el juez consideró la intención del legislador al crear la norma y aseguró que ninguna de las partes tenía la intención de contravenirla.

Como propuesta principal, el artículo 33, literal b, debería ser reformado para permitir un análisis más completo de la idoneidad del donante y el receptor, sin que sea necesario que cumplan con la condición de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o sean cónyuges/convivientes. Esto

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

garantizaría que el ejercicio de la libertad de donación no perjudique los principios de la LODTOT ni los derechos de las partes involucradas.

Conclusiones

El artículo 33 literal b de la LODTOCT de Ecuador estipula que la donación de órganos, tejidos y células entre personas vivas solo es permitida entre cónyuges, convivientes en unión de hecho y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta disposición es discriminatoria, ya que restringe el derecho a la igualdad en el acceso a la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células entre personas vivas en Ecuador.

En primer lugar, al limitar la donación únicamente a ciertos lazos familiares o de pareja, se excluye a otras personas que podrían estar dispuestas a donar sus órganos, tejidos o células para salvar vidas. Esto contraviene el principio fundamental de igualdad y no discriminación, que debe prevalecer en la legislación de cualquier nación y que garantiza que todas las personas sean tratadas equitativamente, sin importar su origen, género, orientación sexual, religión u otras características.

Además, la restricción de la donación de órganos, tejidos y células a vínculos familiares o de pareja específicos también puede dar lugar a desigualdades en el acceso a la atención médica y los servicios de salud. Aquellas personas que carezcan de estos vínculos podrían encontrarse en una posición de desventaja en comparación con quienes sí los tienen.

Por último, el artículo 33 literal b de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células de Ecuador es discriminatorio al limitar el derecho a la igualdad en el acceso a la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células entre personas vivas. Es esencial promover una legislación inclusiva que permita la donación entre cualquier persona dispuesta a hacerlo, sin importar su relación familiar o de pareja.

Referencias

- Albert, M. (2017). La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución. *Cuadernos de Bioética*, 28(2), 177–197.
- Araujo-Cuauro, J. C. (2018). Aspectos éticos y jurídicos de la donación y el trasplante de órganos y tejidos en Venezuela. *Colombia Forense*, 5(1), 71–88.

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Iusrectusecart, 449, 1–219. <https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/Constitucionultimodif25enero2021.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2011). 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 Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 398, 1–20. http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/downloads/2013/11/ley_y_reglamento_a_la_ley_organica_de_donacion_y_trasplantes.pdf
- Código Civil Ecuatoriano, Registro Oficial (2018).
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías, ensayos críticos.
- Berrocal Durán, J. C. (2016). Igualdad material de las partes en el proceso laboral: audiencias, conciliación y primera de trámite. *Justicia*, 30, 122–131.
- Cabanellas, G. (2003). Diccionario enciclopédico de Derecho usual: C-CH. Heliasta.
- Castillo-Aguirre, D. M. (2021). El derecho a la igualdad material en contratos de servicios ocasionales. Comentario de fallo. *Foro: Revista de Derecho*, 35, 65–84.
- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2008). Sistema de Derecho Civil: Volumen IV: Derecho de Familia: Derecho de Sucesiones. Tecnos.
- Diez Luri, A. (2017). La donación de órganos y trasplantes en España, evolución desde una perspectiva legal.
- Dworkin, R. (2013). *Taking rights seriously*. A&C Black.
- INCUCAI. (2018). INCUCAI | Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/salud/incuca>
- Kant, I., Orts, A. C., & Sancho, J. C. (2005). *La metafísica de las costumbres*.
- Llongo Simbaña, P. J. (2017). Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células y las consecuencias jurídicas generadas en el procedimiento de donantes cadavéricos. Quito: UCE.
- Manjarrés Buenaño, J. C. (2022). Argumentación jurídica del estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma en Ecuador. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Matute Ulloa, R. J. (2014). Reorganización del Organismo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos-ONTOT al Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células-INDOT y su influencia en el clima organizacional de la institución.

El derecho a la igualdad en la donación y trasplante de órganos tejidos y células entre vivos

- Molina Ricaurte, C. J., & Carrillo Cruz, Y. A. (2018). El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31(1), 79–103.
- Organización Mundial de la Salud. (2020a). La OMS revela las principales causas de muerte y discapacidad en el mundo: 2000-2019 - OPS/OMS | Organización Panamericana de la Salud. OMS. <https://www.paho.org/es/noticias/9-12-2020-oms-revela-principales-causas-muerte-discapacidad-mundo-2000-2019>
- Organización Mundial de la Salud. (2020b). World Health Organization (WHO). In *Eastern Mediterranean health journal* (Vol. 15, Issue 4, pp. 776–777). <https://doi.org/10.4324/9781315066547-73>
- Pautassi, L. (2010). Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición. V. Abramovich, y L. Pautassi,(Comps.), *La Medición de Derechos En Las Políticas Sociales*, 1–82.
- Pesántez Vásquez, M., & Valladares Moreno, D. E. (2019). Realización de un documental para la concientización de la donación de órganos en el Ecuador. Quito: Universidad de las Américas, 2019.
- Piñas, L. F. P., Villacrés, H. P. C., Cobo, J. E. Z., & Pérez, E. T. R. (2019). Análisis de la igualdad de derechos desde una visión neoconstitucionalista en Ecuador. *Uniandes Episteme. Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 6, 902–912.
- Rocha, T. W. (2019). Resenha: Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados? *Revista Do Direito Público*, 14(2), 204–206.
- Sánchez Pérez, L. del R. (2017). La igualdad entre los convivientes en unión de hecho frente al derecho de alimentos entre cónyuges.
- Seco Martínez, J. M. (2017). De la igualdad formal a la igualdad material: cuestiones previas y problemas a revisar. *De La Igualdad Formal a La Igualdad Material: Cuestiones Previas y Problemas a Revisar*, 55–89.
- Serpa Larrea, F. I. (2017). Proyecto para la creación del Centro de Trasplantes del Hospital Carlos Andrade Marín (IESS) en el año 2018. Quito: USFQ, 2017.
- Vial, V. (2003). *Teoría general del acto jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica.