

DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1805 DE 2016.

TATIANA PAOLA LOZANO CUESTA

RESUMEN.

El presente artículo realiza un análisis socio jurídico sobre la donación de órganos en Colombia, a partir de la ley 09 de 1979 hasta la actual ley 1805 de 2016, para detallar la incidencia que la juridicidad ha representado en estos ámbitos y si la actual ley que presume la donación de órganos de todos los colombianos vulnera derechos consagrados en la Constitución Política, a través de un análisis reflexivo y bioético.

Además se mostrará por medio de análisis de casos vivenciales de los diferentes actores de la población del municipio de Medellín, los alcances que ha generado tener la calidad de donante de órganos por regla general.

PALABRAS CLAVES: Órganos, Donación, consentimiento informado, trasplante de órganos.

ABSTRACT

This article aims to make an evolutionary historical-legal analysis of organ donation and transplantation in Colombia, over time, from the law 09 of 1979 to the law 1805 of 2016. In order to, detail the incidence that the legality has been represented in both aspects and to clarify if the current law, which presumes the organ donation and transplantation of all Colombian people, violates certain rights enshrined in the political constitution, through a bioethical and reflective

analysis. Furthermore, this work uses analysis of experiential cases of the different actors that are part of the population of Medellin to show the scope of having the quality of organ donor as a general rule.

Key words: Organs, Donation, Informed Consent, Organ transplant.

INTRODUCCIÓN.

La donación y el trasplante de órganos durante muchos años representó por razones morales y religiosas un tabú que impidió que los individuos de manera abierta donaran sus órganos o que los familiares lo autorizan al momento de la muerte; es por ello que a través de la evolución jurídica e histórica en Colombia se han venido implementando políticas frente a este tema; hoy en día después de la expedición de la ley 1805 de 2016, los niveles de donación de órganos han crecido, tal y como lo expresa el Sistema Nacional De Información De Donación Y Trasplantes De Órganos en su último informe, ya que para el año 2019 la tasa de donantes creció en un 5 % en comparación con el año 2018, para un total de 417 en el 2019 donantes frente a 398 en el año 2018. (INS, 2019).

Sin embargo es importante resaltar que estas cifras si bien son positivas, es menester analizar cuál es la posición que tienen hoy los ciudadanos frente a la actual normatividad Colombiana ya que por regla general como lo expresa el artículo 3 de la ley 1805 de 2016, se es donante a menos que se exprese de manera clara su intención de no serlo, con ello se deja claro que el consentimiento es principio fundamental en la bioética, (Cadavid, 2005), pero las personas tienen claridad frente a esta circunstancias, hay una real intención o cultura de donación de órganos independientemente de la presunción legal , el presente artículo busca realizar un recuento jurídico

e histórico de la donación y el trasplantes y donaciones, así como mostrar la posición de los habitantes de la ciudad de Medellín frente al tema y la legislación vigente.

OBJETIVOS

Objetivo general.

Revisar el contexto jurídico y doctrinario de donación y trasplante de órganos en su aplicación, recepción y percepción de algunos actores en la ciudad de Medellín

Objetivos Específicos:

- Identificar los avances jurídicos del donación y trasplante en el sistema jurídico colombiano.
- Revisar el tratamiento doctrinario y bioético respecto a la donación y trasplante de órganos
- Identificar la percepción que tienen los médicos, pacientes potenciales acerca de la donación y trasplante de órganos en la ciudad de Medellín.

METODOLOGÍA

Esta es una investigación de tipo teórica-documental, a partir de la cual se rastrearon las normas jurídicas nacionales, los artículos científicos y las opiniones de los sujetos participantes en el proyecto, utilizando matrices de recolección de información.

Para la interpretación de los resultados de la información documental se definieron las siguientes categorías de análisis: Donación y Trasplante de Órganos en Vivos, Donación y Trasplante de Órganos en Cadavéricos, Libre Desarrollo de la Personalidad, Dignidad Humana, Libertad de

Culto, Bioética y Derecho, rastreadas en los documentos e incorporadas en las matrices documentales para la sistematización de la información. En cuanto a la percepción y opinión de los sujetos participantes se realizaron guiones de entrevista, con base en las categorías de análisis del proyecto, se realizó una grabación en audio de las entrevistas, se transcribieron y seleccionaron las respuestas más significativas para este proyecto, de acuerdo al contenido de la respuesta y su relación con las categorías de análisis.

Entendiendo, que en un primer momento, las entrevistas se han convertido en una herramienta elemental para conocer las dinámicas y opiniones de los integrantes de grupos o poblaciones, este trabajo realiza un contraste de ese tipo de opiniones frente a situaciones planteadas teórica y concretamente con lo relacionado frente a la donación de órganos, especialmente lo concerniente con la aplicación de la Ley susceptible de estudio.

A partir de lo anterior, como muestra se tomó un total de 22 personas quienes de manera directa o indirecta tienen relación con los aspectos descritos en el compilado normativo de la Ley 1805 de 2016. El modelo para la realización de las entrevistas, al tener la categoría de preguntas abiertas en sus respuestas, corresponde a ser de carácter cualitativo.

A cada una de las personas susceptibles de aplicación de la entrevista semiestructuradas para el diseño de guiones diferenciales con respecto a las características de cada uno de los grupos poblacionales, las cuales se suministraron en conjunto con un consentimiento informado que únicamente daba cuenta de los fines se esperan conseguir con el desarrollo académico de este trabajo.

Concretamente, la entrevista aplicada a cada una de las personas contenía 10 preguntas las cuales giran en torno a las repercusiones jurídicas, sociales y bioéticas que las personas entrevistadas perciben de la Ley objeto de análisis.

La aplicación de las entrevistas se realizaron utilizando herramientas informáticas y por medio de aplicaciones web como lo son Google Meet, Zoom las cuales fueron grabadas dado el consentimiento de cada uno de los participantes. Con base en los conocimientos profesionales que se poseen sobre el tema en cuestión y con un profundo análisis se seleccionaron algunas de las entrevistas para incluirlas en la investigación.

Para la sistematización de la información se requirió transcribir apartados importantes de la entrevista, los cuales se encontraban directamente relacionados con las temáticas abordadas por este trabajo. Por ello, la información recolectada y considerada relevante para los fines académicos que presenta este trabajo se contrastó con aspectos teórico-críticos, bioéticos y doctrinales en la materia. A partir de allí se vio la necesidad de disponer de una serie de conclusiones que apuntan no solamente a dar cuenta de la manera en la que la población desde sus diferentes rubros muestra su opinión frente al tema, sino el contraste con la doctrina médica y las consecuencias jurídicas que se desprenden de ello. Con todo, básicamente se pretende investigar la opinión de las personas receptoras de la Ley, en contraste de la teoría normativa.

ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN PARA SELECCIÓN DE LAS ENTREVISTAS

En el gremio médico se encontró que los aspectos fundamentales a tomar en consideración giraron en torno a la conservación de la vida por medio del trasplante y donación de órganos. Asimismo se tomó de mayor importancia la manera en la que el personal de la salud evidencia, entiende y

explica el procedimiento que se desprende de la donación para contrastarlo a su vez con el de lo percibido por los mismos pacientes.

Posiblemente, se evidenció que en lo que respecta a los pacientes trasplantados se tomó en consideración de manera preponderante las experiencias que propiamente se han vivido al respecto de la donación de órganos y en cuanto a todo el procedimiento desde esta perspectiva.

En cuanto a las personas que no son pacientes, ni personal médico, se tomó en consideración las posibles repercusiones jurídicas y sociales que podría acarrear la aplicación de la Ley ya sea de manera directa o indirecta.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

La carencia de claridad sobre la donación de órganos y su regulación normativa ha llevado a que hasta la fecha sea esta un área de estudio jurídico social la cual debe ser objeto de conocimiento público en su regulación. A partir de allí se deben encontrar las diferentes posturas doctrinales e incluso de índole jurisprudencial que permitan dar cuenta o que fundamentan la regulación normativa, desde su integración dentro del ordenamiento jurídico hasta sus diferentes modificaciones encontrando un por qué incluso social más que jurídico. La claridad en la materia puede ser una herramienta significativa en el desarrollo normativo y en los avances evolutivos que puedan tenerse en consideración. A partir de allí se debe entender la postura de los profesionales del sector de la salud dando cuenta de que en muchas ocasiones se regula normativamente sin tomar en consideración la manera en la que los profesionales de la materia perciben la situación, como tampoco la de los pacientes. A lo anterior surge la necesidad de formular la siguiente pregunta de investigación:

¿Qué avances socio jurídicos se han dado en lo relacionado con la donación y el trasplante de órganos en Colombia? y ¿Qué repercusiones ha tenido la regulación normativa en la materia frente al sector de la salud en el país?

APARTADO CONCEPTUAL

En adelante, se abordarán los siguientes conceptos, definidos a partir de diferentes autores como Granada Romero, Raul Chaparro, Bermudez Castañeda e incluso la misma Corte Constitucional en cuanto a sus diferentes apreciaciones desde el enfoque constitucional que le asiste a la vigencia normativa y la conservación de las prerrogativas que dispone la Carta Magna en Colombia.

Criterios bioéticos en el trasplante de órganos

Ciertamente existe un debate de aspecto bioético en cuanto a la donación de órganos y es por lo anterior que incluso desde el Hospital Militar Central, de la ciudad de Bogotá, se podrán destacar tres criterios a tomar en consideración frente al trasplante que proviene de cadáveres. *“En una primera parte el análisis de la muerte como criterio de donación, el abordaje del problema del final de la vida que encuentra su relación entre la muerte y la bioética y lo relacionado con la extracción de órganos”*. (Carral, J; Parellada, J; 2003).

Conflictos bioéticos y jurídicos frente a la donación de órganos

El proceso de donación y trasplante hoy en el mundo refleja un conflicto de compromisos morales y legales muy dispares. Cada país con su cultura ha desarrollado normas legales diversas y ha aprendido a amoldarse a principios éticos diferentes sobre los cuales se ha edificado la normativa de donación de órganos. Los adoptados en España han permitido que con el trabajo mediático y el trabajo de los profesionales médicos pongan al país en cabeza del listado de donación de órganos. Mas sin embargo esto ha traído consecuencias secundarias al ser el uno de los países con mayor

donación de órganos, también aumenta el listado de personas en espera de donantes para diferentes tipos de trasplante y cada día un nuevo reto para la ciencia médica.

Infraestructura en materia de trasplantes en Colombia

En Colombia se ha venido practicando el trasplante de órganos por casi medio siglo. En el país se puede evidenciar que la infraestructura es calificada y además se han demostrado diversos avances quirúrgicos y clínicos. Por otra parte, se logra determinar que los índices de donación han disminuido de manera categórica debido a un posible desconocimiento de aspectos importantes sobre la donación de órganos. Alarcon, F. Yoya, J (2014)

AVANCES JURÍDICOS DEL TRASPLANTE Y LA DONACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

Prescripción jurídica del trasplante y la donación de órganos en Colombia.

Si bien ya se había mencionado la idea del trasplante de órganos en otros momentos jurídicos, solo hasta la Ley 9 de 1979, la cual fue expedida con el fin de regular comportamientos sanitarios de diversas índoles, en su capítulo IX, hace alusión a *“Defunciones, Traslado De Cadáveres, Inhumacion Y Exhumacion, Trasplante Y Control De Especímenes”*, y es allí donde se menciona de manera somera en el artículo 540 párrafo la utilización del trasplante y su autorización *“Sólo se podrá autorizar la utilización de los elementos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, consentimiento de los deudos o abandono del cadáver.”*; bajo esta premisa sólo podría ser utilizado un órgano cuando se diera consentimiento

expreso, el cual debía ser comprobado y fuera a ser utilizado por parte de una institución de carácter científico, hospitalario o similar.

El 20 de diciembre de 1988 se expide la ley 73, la cual no solo reformó el artículo 540 de la ley 9 del 79, sino que también erigió disposiciones frente al trasplante y donación de órganos; en su artículo 1, expresa la modificación al parágrafo del artículo 540: *“únicamente podría acceder a la utilización de órganos y componentes anatómicos los referidos por este artículo. Aquello previo consentimiento del donante, receptor y sus familiares; igualmente aplicable al existir abandono del cadáver o presunción legal de la donación”* (Artículo 590, Ley 9 de 1979); además dio un importante avance al mencionar en su artículo 2 que, sobre la presunción legal de la donación, aquella da cabida cuando la persona en vida no estableció la voluntad de ejercer el derecho para oponerse a la donación de órganos posterior a su fallecimiento. Entonces a partir de allí, en un lapso de seis horas posteriores a la ocurrencia de su muerte cerebral o previo a la autopsia médico-legal, sus familiares no acreditan su condición o expresan su oposición en ese sentido; de la anterior disposición podemos discernir la importancia que el legislador otorga al consentimiento o a la manifestación de la voluntad, ya que esta como elemento clave de los negocios jurídicos trasciende del fuero interno al externo el deseo de la realización de un acto de manera clara e inequívoca (Ospina F., 2016), además constituye un principio fundamental en la bioética en los procedimientos médicos , puesto que se suscribe un contrato, en este caso sería unilateral, en el cual se pone a disposición de una institución el trasplante o la donación de órganos (Cadavid, 2005).

Posteriormente se expide el decreto 2493 de 2004, en el cual por primera vez se define qué se entiende por donante, como también se refiere al consentimiento informado para la donación, el trasplante o implante:

Consentimiento informado para donación, trasplante o implante: Como *“la manifestación de la voluntad que proviene de la persona que posee la calidad de donante o receptor de componentes anatómicos, aquella manifestación tiene la característica de ser libre y voluntaria la cual se expresa posterior a recibir y entender la información relativa al procedimiento que posteriormente se va a practicar”* (Presidencia de Colombia, 2004).

Donante: Como la persona que en vida o posterior a su fallecimiento, por medio de una manifestación de voluntad o de sus familiares, de ser el caso, será a quien se le extraerán sus órganos o componentes anatómicos, con la finalidad de utilizarlos para un trasplante a otra.

Dentro de esta evolución jurídica vale la pena destacar la sentencia C- 933 de 2007, en la que la corte hace alusión a la presunción legal de órganos en sus consideraciones

“...Para esta Corte, el tema del consentimiento informado constituye por tanto el núcleo gordiano del problema jurídico que plantea el trasplante de órganos, por cuanto la donación de órganos, tanto en vida como después de la muerte, debería ocurrir bajo el presupuesto de la adopción de una decisión libre, autónoma y bien informada, bien sea de la persona en vida o de sus deudos luego de su muerte. (Corte Constitucional, 2007).

Por lo anterior es que el alto tribunal considera que el consentimiento informado es inescindible conforme al tema del derecho a la información. Básicamente se trata del derecho de recibir información clara, oportuna y precisa sobre los aspectos o situaciones que les afecten a las personas, asimismo prever las consecuencias que giran en torno a las decisiones que para efectos de la donación procederán. (Corte Constitucional, 2007).

En agosto de 2016 se expide la actual ley 1805, la cual establece nuevas reglas en materia de donación y que busca específicamente ampliar el marco de la presunción de donación de órganos, trae un avance significativo frente a este tema ya que a diferencia de las otras legislaciones en esta se presume que todo individuo que se rija bajo la legislación Colombiana es donante de órganos a menos que exprese lo contrario por cualquier medio idóneo: artículo 3 ley 1805: *“Se presume que se es donante cuando una persona durante su vida se ha abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos, tejidos o componentes anatómicos después de su fallecimiento”*(Congreso de la República, 2016); además , en el párrafo 1 , se omite el consentimiento de los familiares en los casos de utilización de órganos cuando la persona ha fallecido : *“ La voluntad de donación expresada en vida por una persona solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida por sus deudos y/o familiares.”* (Congreso de la República, 2016).

En cuanto a la jurisprudencia que podría destacar que la Honorable Corte Constitucional no se ha quedado corta en el desarrollo jurisprudencial del trasplante de órganos en el país dado que en reiteradas ocasiones la misma se ha referido a este tema. En este sentido, la Corte Constitucional desde 1994 se comenzó a pronunciar al respecto mediante Sentencia T-162 de 1994 cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz en donde se establece en principio la viabilidad y el derecho de exhumación de cadáveres como la disposición de estos. En este sentido la corporación aborda lo humano y los principios y valores inescindibles en lo que respecta al respeto de las personas fallecidas. En lo que corresponde a la donación de órganos, la Corte establece el Derecho de inhumación, en donde considera:

“El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La

capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte”.

(Corte Constitucional, 1994)

De lo anterior puede encontrarse un aspecto muy relevante que incluso la misma sentencia establece. Para la Corporación, en cuanto a la donación de órganos, en cierto sentido puede encontrar controversia en casos precisos con el Derecho fundamental a la libertad de cultos que como *“elemento inescindible de la creencia”* (Corte Constitucional, 1994) establece una encrucijada con respecto de la voluntad dada en vida de la persona ya fallecida sobre la donación de sus órganos e incluso con el derecho que poseen sus deudos sobre el cadáver para disponer del mismo. De manera posterior, el Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, de la misma Corporación por medio de la Sentencia T-462 de 1998 desarrolla el derecho de exhumación del cadáver, en aquella sentencia se encuentran compilados los derechos que se desprenden de la libertad de culto, los derechos que en definitiva poseen los deudos sobre los cadáveres, a partir de allí podría hablarse de una destinación de órganos que serán objeto de donación. (Corte Constitucional, 1998).

Por otra parte, de manera imprescindible cabe mencionar la Sentencia C-810 de 2003, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Eduardo Montealegre, en aquella se realizó el control de constitucionalidad, en los siguientes términos:

“Mediante oficio recibido por la Presidencia de esta Corporación el 15 de agosto de 2003, el presidente del Senado de la República remitió el Proyecto de Ley No. 238/02 Senado - 085/01 Cámara “Por el cual se ordena una ley de honores que institucionaliza el día nacional de la donación de órganos y trasplante de órganos y tejidos de la República de Colombia”, objetado parcialmente por el Gobierno Nacional por razones de

inconstitucionalidad, para que, de conformidad con lo previsto en los artículos 167 de la Constitución y 32 del Decreto 2067 de 1991, la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad”. (Corte Constitucional, 2003).

Conforme a lo previamente dispuesto y habiendo delimitado el trámite por medio del cual la Corte se dispuso a revisar el texto demandado, la misma concluye que ciertamente lo que objeta el gobierno central se encuentra soportado en la afectación de la autonomía universitaria frente a la promoción que disponía el artículo 2 del texto demandado, toda vez que aquél era lesivo para la autonomía de otras instituciones educativas en la medida en la que establecía una imposición a manera de política de Estado “el favorecimiento de una cultura de la donación”; aquello se encuentra en contraposición con el artículo primero del texto constitucional al consagrar aquél que el pluralismo es un principio que da vida al ordenamiento jurídico colombiano. La Corte Constitucional ve evidentemente relevante disponer que el pluralismo previamente mencionado encuentra especial atención en materia educativa.

Por otra parte, el hecho de que la norma demandada dentro de esta Sentencia de constitucionalidad prescriba una imposición sobre “*asumir la promoción de donación y trasplante de órganos y tejidos como política de Estado*” encuentra derechos que se encuentran ligados con el pluralismo como lo es la libertad de cultos, como también la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de 1991. En este sentido, a lo que se refiere el derecho al libre desarrollo de la personalidad se consigna la posibilidad de que cualquier persona opte por posiciones diversas sobre diferentes temas. Precisamente por lo anterior la Corte sostiene la necesidad de que la educación debe ser fundamentada en el principio pluralista de la Constitución. Además, concluye la Corporación que conforme a los argumentos previamente

establecidos “*el Estado no puede pretender homogeneizar a la población en torno a una opción sobre el trasplante de órganos y tejidos.*” (Corte Constitucional, 2003).

Por medio de la Sentencia de Constitucionalidad C-313 de 2014, el Magistrado Ponente, Eduardo Mendoza en nombre de la Corte Constitucional se refiere sobre la constitucionalidad del proyecto de “*Ley Estatutaria sobre el Derecho Fundamental a la Salud*”, en la cual dentro del literal N del artículo 10 establece el deber de “respetar la voluntad de aceptación o negación de la donación de órganos de conformidad con la Ley”. Ciertamente el proyecto de Ley objeto de revisión constitucional establece en el numeral mencionado la importancia de respetar la voluntad de quien va a ser el donante, prevaleciendo el respeto que prima sobre todo en la decisión personal de manifestar querer o no hacerlo. En este sentido, la Corte se refiere a que en este derecho se encuentra contenido lo que se resolvió por la ya mencionada Sentencia C-933 de 2007 la cual se había pronunciado previamente y que en este trabajo ya fue referenciada. Es importante resaltar que se pone de presente que independientemente de los derechos que poseen los deudos o familiares a oponerse a procedimientos de ablación post-mortem, la corte disponía en 2007 la prevalencia del **consentimiento informado** en donde constituía un supuesto de prevalencia tanto en vida como post-mortem. Es por lo anterior que el consentimiento informado se encuentra prescrito dentro del derecho a la información y el derecho a “*ser informado de manera clara, objetiva, idónea y oportuna sobre todos los aspectos que encierra la ablación de órganos*” (Corte Constitucional, 2007). Además de lo establecido, la Corte en dicha oportunidad se refiere a que en momento posterior a la muerte de la persona resulta un requisito estrictamente indispensable para la garantía que la misma persona en vida o incluso sus deudos, de ser el caso, “*luego de su muerte, al no establecer manifestación expresa de la voluntad al respecto de la donación de sus órganos, la familia tiene la posibilidad de referirse libremente sobre dar consentimiento u oposición frente*

a la extracción de órganos de su ser querido ya fallecido” (Corte Constitucional 2007, citado por Corte Constitucional, 2014).

Los argumentos que previamente se establecieron sirvieron, en esta ocasión, de fundamento para que la Corte se volviera a referir al respecto de la donación de órganos. A partir de allí la Corte se dispone a desarrollar que la norma que consagra el derecho ciertamente se configura con los lineamientos constitucionales. Lo anterior, toda vez que se encuentra de conformidad al artículo 16 superior que establece la manera en la que la autonomía, precisamente el libre desarrollo de la personalidad entendiendo la propia disposición de la persona de donar o no. De igual manera ocurre con el artículo 15 de la Constitución, el cual establece el derecho a la intimidad personal y la familia, al respeto de esta por parte del Estado y su deber de hacerlos respetar siendo una decisión de carácter tan importante para la integridad y la intimidad personal.

Por otra parte, dentro de la misma sentencia, la Corporación se refiere al derecho que de igual manera debe ser protegido por los familiares de quien ha fallecido. En este sentido, la Corte se refiere a la misma en momentos previos en donde se dijo:

“(…)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 2º 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.(...)” (Corte Constitucional, 2014).

Frente a lo anterior se refiere la Corte que en cuanto la voluntad de la persona que fallece con respecto a la donación de sus órganos carece, es un derecho que se le endilga a la familia de oponerse a dicha extracción o donación de estos para su trasplante. En ese sentido se advierte un término de oposición que puede ser prorrogable; posterior a la información oportuna de lo que ocurrirá con dichos órganos. Es preciso aclarar el énfasis de que al fallecer una persona que no dio su voluntad sobre la disposición de sus órganos y demás componentes anatómicos debe entenderse que se presume su afirmativo consentimiento de este a menos de que quienes ahora tendrán el derecho, sus familiares o deudos, decidan que tales órganos no sean objeto de donación y trasplante.

Es importante mencionar que con las disposiciones legales que se han venido revisando y precisamente la jurisprudencia que se ha encontrado relevante al respecto se puede identificar la prevalencia del derecho es responsabilidad del profesional de la salud en cuanto a la adopción de medidas que permitan otorgar una información oportuna a los deudos de quien fallece en cuanto a la donación y trasplante de sus tejidos, órganos y demás componentes anatómicos.

Los argumentos de los que la Corte en 2014 se ha valido para declarar la exequibilidad de la norma objeto de revisión es clara al establecer que el literal n) del artículo 10 de este proyecto de Ley se encuentra con arreglo de lo dispuesto por la Constitución como normativa superior en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Que de igual manera se destaca ese acceso a la información en cuanto a la normativa vigente en lo que respecta al trasplante y donación de órganos y componentes anatómicos de quienes fallecen, ese derecho que es transmisible únicamente al

fallecer la persona en favor de sus deudos o familiares para determinar en un corto periodo de tiempo la posibilidad de negarse a tal posibilidad respetando, entre otros derechos a la intimidad familiar, la intimidad personal, la libertad de cultos en los casos a los que aplique, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y demás derechos fundamentales que se encuentran contemplados en la normativa superior y sobre todo que por medio de la información se pretenda la prevalencia del derecho a la salud que se encuentra concomitante con la vida.

Asimismo, de manera final, la Corte decide declarar exequible el literal que aquí es objeto de estudio usando como fundamento la jurisprudencia en materia del consentimiento informado y todo lo relacionado existente con la donación de órganos y sobre todo el papel importante que juega el profesional de la salud en este sentido para tomar las medidas ya mencionadas frente a los familiares.

TRATAMIENTO DOCTRINARIO Y BIOÉTICO RESPECTO A LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS

Habiendo establecido a lo largo del desarrollo del primer objetivo específico de este trabajo de investigación, se procede a relacionar las diversas posiciones doctrinales que resultan relevantes en materia bioética en cuanto a la donación y el trasplante de órganos. Es importante mencionar que se muestran las posturas que para la autora se consideran más relevantes en la materia, sobre todo las más pertinentes y que desarrollan de una mejor manera un acercamiento al sector de la salud para poder tener un panorama más amplio sobre la posición doctrinal sobre la materia para que de manera posterior y con la finalidad de que se desarrolle el tercer objetivo se pueda lograr un verdadero acercamiento a lo que en adelante se considera como la percepción de los

profesionales de la salud, de pacientes potenciales y sus diferentes posiciones al respecto en la ciudad de Medellín en el marco de la Ley 1805 de 2016.

Al respecto, estableciendo como concepto de donación lo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde aquél se refiere a la misma como

“La donación es un acto voluntario por el cual una persona en vida o su familia después de la muerte autorizan la extracción de órganos y tejidos para trasplante, con el fin de ayudar a otras personas. La donación es desinteresada y altruista, ya que por ella no existe remuneración o retribución para el donante o su familia. Por cada donante de órganos y tejidos se pueden beneficiar más de 55 personas. El trasplante de órganos es un tratamiento médico por medio del cual órganos, tejidos y células enfermas son reemplazados por las de un donante. Estos procedimientos ofrecen excelentes resultados en la calidad de vida de las personas, además de prolongarla”. (Ministerio de Salud y Protección Social, s. f.).

Estableciendo este concepto que aparte de técnico cataloga la donación como un acto que se configura como altruista, estableciendo un aproximado en los beneficios que acarrea tal acto y prevaleciendo el derecho que tiene la persona en vida sobre su decisión y su voluntad, que se protege el derecho a la familia para decidir al fallecer la persona si decide no hacerlo es algo que es de carácter importante para esta investigación, toda vez que en adelante se verifican aspectos doctrinales en donde se encuentran aspectos relacionados con varios componentes que se encuentran inmersos dentro del concepto previamente dicho. Esos componentes se configuran en derechos y premisas como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de la libertad de cultos para posteriormente revisar la bioética en el marco de la Ley 1805 de 2016.

Una primera vista a los derechos que se encuentran consignados o incluso se ponen en tela de juicio que tienen que ver con la presunción legal de la donación dispuesta mediante el artículo 3 de la Ley 1805 de 2016, entendiendo básicamente que los derechos a revisar son el libre desarrollo de la personalidad, por una parte; como también la intimidad personal y familiar e incluso la libertad de cultos; podría establecerse a partir de la pregunta que se formula L. Granado en 2019, con su disertación en donde se cuestiona si la presunción legal de donación de la Ley 1805 de 2016 vulnera los derechos a la libertad de cultos, libre desarrollo de la personalidad e intimidad personal y familiar.

La autora, en esta oportunidad define que la presunción legal de donación corresponde a

“Una medida que ha tomado el gobierno para aumentar los índices de donación y generar un mercado de trasplantes más abierto que permita cobijar el derecho a la salud de la mayoría de las personas sustentada en los derechos a la vida, interés general, principio de solidaridad, etc.” (Granado, 2019).

De igual manera ella fija su investigación en Cuellar, quien en 2008 afirma que el trasplante de órganos lleva a problemas éticos, se enfrentan derechos de salud y vida con los derechos que se desprenden de lo ético, lo religioso o lo que se encuentra íntimamente relacionado con la persona y la familia. Aquél, citado por Granados, se cuestiona sobre el consentimiento informado y establece si realmente el mismo brindará una información eficaz. A pesar de que el autor referenciado establece primeramente la duda sobre el consentimiento informado, se podría considerar que existe un conflicto que gira en torno a la lesión de incluso bienes protegidos jurídicamente entendidos como derechos, y derechos que incluso según sea el caso, le son propios a la familia.

Frente a lo anterior se podría tomar en cuenta que en algunas ocasiones se establece que al fallecer la persona, es como si se tratara de una expropiación del cuerpo y de sus órganos o tejidos, toda vez que es el Estado quien automáticamente se apodera de los cadáveres en sí. Se pregunta Arango, también citado por Granados en 2019, si en realidad la persona es realmente propietaria de su cuerpo al “imponer” una presunción legal sobre la donación.

Precisamente la duda y la pugna sobre si se garantizan derechos por una parte, o si se lesionan otros; es el común denominador que ha dejado en evidencia la Ley que en esta investigación se está estudiando. Por ello, se necesita contar con diversas fuentes que consignen información que resulte en muchos casos controversial, como es el caso de Quesada, quien en 2012 afirma por una parte que el cuerpo humano se trata como una cosa, un almacén que funciona mecánicamente a partir de piezas que son reemplazables sin tener pleno control de su integridad.

Frente a lo anterior, Granados comienza a evidenciar la necesidad de enfrentar la conocida bioética como la ciencia que define *“el estudio de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, en cuanto dicha conducta es examinada a la luz de principios y valores morales.”* (Rivera, 2015, p. 210.). Y ciertamente la Ley configura una discusión entre los sectores sociales enfrentando situaciones morales y éticas que también entran en contraposición con la salud.

Por una parte, se entiende que la libertad de cultos es una de las cuestiones que se encuentran predominantes en materia de donación de órganos y que en mayor medida se puede encontrar controversialmente frente a la Ley 1805 de 2016 por establecer la presunción legal de la donación. Frente a ello cabe abordar que naturalmente las personas se han visto bajo la necesidad de creer en un ser superior al que adorar y establecer en sí, una cultura que se desarrolla en torno a ese Dios. Evidente también resulta que dicha necesidad de creencia se configura más adelante como una

cultura que establece límites en una sociedad, esos límites morales en ocasiones suelen ser estrictos y en otras no. A partir de allí se comienzan a desprender múltiples situaciones que en ocasiones, dependiendo la cosmovisión de las personas, podrían ser buenas o podrían ser mal vistas. Una de ellas es la donación de órganos al fallecer entendiendo la premisa de que para muchas comunidades, por sus creencias religiosas, el cuerpo sin vida es algo de especial adoración y de especial cuidado que no debe ser modificado porque representa una deidad espiritual.

Es por lo anterior y por múltiples situaciones que en Colombia se garantiza por vía constitucional, en su artículo 19 y propio del artículo 18 de la Declaración de Derechos Humanos.

Granados afirma que esa libertad religiosa *“atiende a que cada ciudadano puede elegir la religión en la cual cree, permitiendo una pluralidad de religiones dentro de un mismo gobierno”*. (Hurtado, 2011).

Ahora bien, es importante resaltar que las Iglesias son quienes se encuentran autónoma y libremente en calidad de establecer sus propios reglamentos, ritos, ceremonias y su propia percepción sobre el cuerpo y su divinidad. En cuanto a esto debe entenderse que el Estado no debe intervenir con su aparato coactivo, es por lo anterior que por medio de la Sentencia T- 493 de 2010, la Corte Constitucional dispone una serie de limitantes que puede establecer el Estado con respecto al ejercicio de las religiones. Los límites de los que se habla en la sentencia dicen Granados que *“no deben contrariar el derecho de libertad de cada persona pero que esa libertad de creencia puede ser restringida si las medidas son racionales, necesarias y no arbitrarias (Corte Constitucional, Sentencia T-493 de 2010)”*

Ciertamente lo que dentro del texto previamente referenciado establece versa sobre el reconocimiento de la libertad de cultos como derecho fundamental, esto no obsta para que no

existan límites en determinadas situaciones. A partir de lo anterior se desprende la necesidad y la importancia de que se comiencen a ponderar los derechos que posiblemente se encuentren en conflicto.

Para Granados (2011) existe una posición en la que la Ley que dispone la presunción legal de la donación efectivamente existe y lo califica como de manera arbitraria la intromisión del Estado en la no protección del Derecho fundamental de la libertad de cultos entendido como aquél que surge de la libertad de conciencia individual y que es susceptible de protección estatal. El fundamento que esta autora encuentra está básicamente relacionado en que en la Ley objeto de revisión las personas al fallecer extinguen su personalidad que es atributo que permite al sujeto ser susceptible de gozar de sus derechos y adquirir obligaciones. La imposición de un procedimiento, como lo califica Granados, dispendioso y poco práctico. Es de relacionar que posiblemente en la muerte de una persona no le sea previsible la donación de sus órganos y componentes anatómicos y no sea posible establecer su voluntad frente a tal disposición de donante. Aquello podría considerarse arbitrario al ser *“inmediatamente donante sin tener en cuenta la decisión que pudo haber tomado si hubiera contado con el tiempo y la oportunidad de hacerlo, ni tampoco los lineamientos de la fe que profesaba”* (Granados, 2019). Es por lo anterior que la autora considera la Ley lesiva contra el derecho de libertad de culto constitucionalmente amparado.

Posiblemente, para Granados, la religión no encontraba prudente la abstracción de órganos y es por la falta de información que se lesiona normativamente este derecho de libertad de cultos que repercute directamente con los familiares *“debido a que aquella protección de los derechos de la persona ya fallecida se extiende a sus deudos, los cuales tienen la necesidad de procurar, en medida de lo posible, la conservación del honor, la intimidad y la buena imagen de la persona fallecida”* (Cobiella, 2013.).

Por otra parte, en lo que corresponde al derecho del Libre desarrollo de la Personalidad, para Granados este es un derecho que radica en que las personas poseen el derecho de adoptar *“un proyecto de vida que prefiera encontrando como límite los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”* (Granados, 2019).

Encuentra su fundamento en la Sentencia C-336 de 2008 de la Corte Constitucional para describir este derecho como

“derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia”. (Corte Constitucional, Sentencia C 336 de 2008, citado por Granados, 2019)

La autora no se centra tanto en el libre desarrollo de la personalidad como derecho lesionado o favorecido por medio de la aplicación 1805 de 2016, únicamente se remite a establecer la definición del derecho mencionado para posteriormente referirse a la intimidad personal y familiar.

En cuanto a lo que corresponde al derecho de intimidad Personal y Familiar, en el texto referenciado se refiere “al espacio privado de la persona o la familia, aquello que no puede estar en determinación o conocimiento del público”. Por una parte, soporta su argumento en otros autores que consideran al derecho como la imposición de que terceros e incluso el Estado dispongan de manera arbitraria cuales son los límites de la vida privada personal y familiar. Como si se tratase de la protección de un fuero que le son inescindible a la persona humana y su familia que debe ser objeto de protección. Se entiende la importancia para que cada persona sea totalmente libre de “reservar un espacio de la curiosidad ajena.” La autora lo relaciona directamente con la Ley 1805 de 2016 en el entendido de que se encuentra lesionado tal derecho en la medida en la que el Estado podría catalogarse como invasivo al entrometerse en las decisiones personales que únicamente deben ser tomadas por el posible donante o su familia teniendo en cuenta que esa persona es la única dueña de los límites que establece sobre su vida y su espacio.

En ese orden de ideas debe tomarse en consideración que la intimidad personal y familiar, según Granados tiene como finalidad la garantía de contar un ámbito reservado de su vida que directamente se conecta con el respeto de su dignidad humana. El hecho de intromisión expuesta por la autora en cuanto a la presunción legal en la donación de órganos resulta controversial con los derechos previamente establecidos y asimismo en conexión con el de la dignidad humana.

Frente a lo anterior también entiende la autora que se lesiona el derecho de intimidad familiar a los deudos según ella porque no se podría expresar la oposición al trasplante de órganos dejándolas sin el poder de decisión porque se atenta contra la intimidad del nivel familiar.

Por otra parte podría consignarse lo que se refiere Granados (2011) frente al interés General y el Principio de Solidaridad, entendiendo que según la naturaleza del Estado Social de Derecho, de conformidad como lo establece el artículo 1 de la Constitución Política, el Estado se fundamenta

en el respeto de la dignidad humana, entre otras, cosas como la solidaridad y la prevalencia del interés general. En lo que respecta a la solidaridad, la autora considera que es el principio que guía todo el ordenamiento jurídico colombiano . De allí que la Sentencia C-767 de 2014 de la Corte Constitucional establece como un *“deber, el cual se impone a todas las personas por el mero hecho de su pertenencia al conglomerado social, lo cual consiste en la vinculación del esfuerzo y apoyo de otros asociados en el interés colectivo”* (Corte Constitucional 2014, citado por Granados, 2019).

La implicación que tiene la solidaridad como un deber establece una imposición en quienes pretenden vivir en sociedad para contribuir con sus congéneres en función de la efectividad de sus derechos sobre todo cuando se habla de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por sus diferentes condiciones.

Finalmente, la autora concluye que la Ley 1805 de 2016, la cual establece una presunción legal sobre la donación de órganos y componentes anatómicos o tejidos para el trasplante ha contribuido favorablemente en los niveles de donación y se ha disminuido la mortalidad por la carencia de dichos componentes. En ese sentido, la Ley fue emitida con miras a la protección de los derechos de la salud que concommita con la vida, lo cual evidentemente es prevalente sobre una multiplicidad de derechos que incluso también son inescindibles a la persona. Lo que el legislador pretendió ciertamente entra en consonancia con el principio de solidaridad contenido en la Constitución Política de 1991 en cuanto a que todas las personas deben tratar de que los derechos de los demás no se vean vulnerados. Sin embargo, la autora considera que la norma presenta un vacío procedimental toda vez que el trámite establece que para la manifestación de la oposición de la presunción legal de donación no es un mecanismo eficiente debido a que no prevé las situaciones

múltiples u ocasionales dentro de las que la persona no puede tomar la decisión ni oportunidad de manifestar su voluntad debido a sus estados graves de salud e incluso por la rapidez de su muerte.

Se concluye que el legislador incurrió en un yerro al no tomar en consideración la intromisión por parte del Estado que compromete derechos del posible donador y su familia porque se entiende que el cadáver pasa a cumplir una función social y pierde su naturaleza que para muchas personas es espiritual para ser visto como una cosa a cargo del Estado. Aquello, en cierto sentido, evade el aspecto volitivo que posiblemente pudo tomar la persona en vida, como también se deja de lado las creencias religiosas de quienes consideran al cuerpo post mortem como una deidad. Así, Granados considera que podría considerarse que la presunción de órganos, al ser una figura jurídica, no resultaría inconstitucional, como que tampoco vulnera los derechos como el libre desarrollo de la personalidad, libertad de cultos o la intimidad personal y familiar; lo anterior, toda vez que se soporta sobre el interés general, que ciertamente prima sobre el particular, así como el principio de solidaridad, el cual tiene aún más trascendencia, lo anterior sin perjuicio de que en el trámite se puedan transgredir algún de los derechos. (Granados, 2019).

De manera final, la autora presenta una solución posible a la situación que acarrea la puesta en marcha de la Ley que es objeto de revisión en donde probablemente se pueda tutelar los derechos constitucionales del posible donador y su familia como el cubrimiento de las necesidades de salud y vida de las personas en función de las prerrogativas constitucionales superiores como el interés general y la solidaridad de la que habla el artículo 1 de la Constitución Política de 1991. Es por lo anterior considera necesaria la implementación de políticas públicas encaminadas a modificar el procedimiento para oponerse a la presunción legal de donación. Es preciso reformar los lineamientos y formalidades que se exigen para no hacer dispendioso el trámite y que facilite a las

personas el cumplimiento de la responsabilidad social que establece el Estado para manifestar su voluntad.

El procedimiento propuesto por Granados en su trabajo corresponde a la implementación que vaya de la mano con el favorecimiento de los colombianos mediante un censo periódico adecuado que permita tener al Gobierno claridad sobre estadísticas e información precisa del porcentaje de personas posibles donantes al momento de fallecer lo cual considera propiamente ágil y útil. Lo anterior puede realizarse mediante entrevistas que se elevan ante autoridades encargadas para lo propio como el DANE.

Es entonces que la autora considera que lo más viable para proteger la intimidad personal y familiar del individuo sobre todo la voluntad individual del mismo cobijará de una manera más eficiente situaciones que no estén previstas, entendiendo que existe la posibilidad de que las personas en Colombia tengan la libertad de optar por manifestar su decisión sobre la donación de órganos conforme al trámite dispuesto por la Ley 1805 de 2016 o respondiendo la pregunta en el censo. Aquello disminuye la posibilidad de que el consentimiento voluntario no se tenga en consideración, lo cual repercute en riesgo o amenaza sobre sus derechos fundamentales. *(Granados, 2019)*.

De manera alterna, el Ministerio de Salud y Protección Social, en 2017 dispuso una posición diferente a la previamente establecida por Granados. Lo anterior porque el ente gubernamental afirma que el giro que trajo la Ley 1805 de 2016 en cuanto a la donación de órganos ha convertido en donantes a todos los colombianos a menos de que en vida manifiesten lo contrario. Dentro de la circular emitida por el Ministerio de Salud y Protección social se especifican de manera clara la manera por medio de la cual la ciudadanía tiene la posibilidad de expresar su voluntad, que presuntamente entra en controversia con las disposiciones doctrinales previamente establecidas.

Frente a este procedimiento, el Exministro de Salud Alejandro Gaviria Uribe afirma la existencia de dos vías

“la primera, hacer la declaración de voluntad ante notario público y enviarla al Instituto Nacional de Salud (INS) mediante correo físico o medio electrónico; y la segunda, expresar la negativa a ser donante al momento de afiliarse a una EPS. La entidad tendrá la obligación de allegar esta información al INS, que desde septiembre de 2016 tiene los mecanismos operativos para captar la voluntad anticipada de las personas. Sin embargo, al momento del deceso del potencial donante se seguirá llevando a cabo la entrevista familiar” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017).

Finalmente afirma el Ministerio de Salud en Colombia que el propósito de la Ley no sólo es brindar apoyo ante el duelo sino indagar los antecedentes de salud del fallecido como enfermedades y demás con la finalidad de la aptitud de los órganos, frente a los derechos que se encuentran controversialmente enfrentados no establece disposición alguna. Asimismo da cuenta de la complejidad del procedimiento previo a la muerte para disponer de no querer donar los órganos y componentes anatómicos.

Por su parte, Chaparro en 2017, inmediatamente expedida y entrada en vigor la Ley pone de presente que la misma no se encuentra libre de riesgos. Los puntos sobre los cuales aquél se fundamenta giran en torno a tomar como referente la experiencia ocurrida en Chile sobre un conflicto posible de incentivos que para el autor es menester resolver. Afirma que para el año 2003 en Chile se modificó la normativa que corresponde a la donación de órganos presumiendo el consentimiento y bajo el principio de reciprocidad. Este último se refiere a la voluntad de donar que se convierte en un requisito para ser receptor de un órgano en caso de ser necesario. Al existir una disminución en las tasas de donación a inicios del Siglo XXI se comienzan a evidenciar las

necesidades de implementar medidas para disminuir la carencia de órganos y componente anatómicos por lo que mediante la Ley de Donación de Órganos (Ley 20.413) de 2010 se consolidó en Chile la presunción de donación y crea el Comité de Coordinación y Trasplantes así como un listado de no donantes, tal como lo estableció en las posibles soluciones previamente Granados en 2019. Asimismo se evidenció por medio del Registro Civil al momento de obtener la licencia de conducir o el Documento Nacional de Identificación.

Es importante revisar las consecuencias de la aplicación de medidas similares en otros países para poder dar cuenta de lo que posiblemente, entendiendo las similitudes culturales, sociales y económicas para ver el comportamiento social frente a una norma que es de carácter tan importante. Dicho lo anterior, en Chile habían antecedentes de una inesperada caída en los índices en la donación de órganos desde 1995 (Zúñiga, 2015, p.1332, citado por Chaparro, 2017) posterior a la aplicación de la Ley mencionada decreció de 8,31 a 5,59 lo cual constituye una situación preocupante con disminución del 29% en donantes lo que significó un rechazo por parte de la población a la aplicación de la Ley, el rechazo familiar según Domínguez y Rojas en 2013 fue de un 50,4% para transcurrido un año de la expedición de la Ley que presume legalmente la donación registrándose una gran cantidad de personas como no donantes en sus documentos de identificación por lo que se entiende que en Chile la norma no incrementó la donación de órganos como se quería tener establecido.

Para 2011 en estudios realizados en la Universidad Diego Portales se muestra que aproximadamente el 75% de la población en Chile no tenía un conocimiento sobre la Ley mientras que el otro 12% consideró encontrarse en desacuerdo con los trasplantes y la donación. Las consideraciones versaron sobre un negocio que presuntamente podría estar inmerso dentro de la aplicación de la norma; por otra parte se consideraron que las asignaciones solamente se hacían a

personas con una clase social alta mientras que otros temían morir en manos de médicos o robo de órganos del paciente.

Lo anterior da cabida a analizar la importancia que pretende una Ley en su implementación sobre la garantía y eficiencia. Aquello teniendo en cuenta que la ausencia de la transparencia en la información y las garantías inmersas en la Ley pueda que no sean las suficientemente apropiadas para su aplicación y en este sentido poder evitar la distorsión que afecta las decisiones de los donantes.

Se ha logrado demostrar que se han implementado campañas como políticas públicas que buscan educar a la población al respecto de la importancia de firmar un registro de donación e informar a los familiares sobre su propia voluntad, lo cual tuvo un efecto positivo en la cantidad de donantes. Lo anterior hace creer que los medios de comunicación se catalogan como una excelente fuente de las cuales las personas se sirven para la difusión de información asociada con la donación de órganos. Lo anterior generó un aumento en los casos de donantes.

Los problemas previamente establecidos configurados como mitos han sido zanjados a lo largo de la implementación de políticas públicas en el sentido en el que se han logrado contrarrestar cuestiones y situaciones que pusieron en duda el procedimiento de la donación y trasplante de órganos en ese país como el mercado negro, como la corrupción en los organismos de la salud y muchas otras creencias como transferencia de rasgos personales de las personas al receptor y demás.

El autor, Chaparro considera que el incremento de la tasa de donación cadavérica implica

“(…) mejorar la capacidad de las agencias encargadas de la obtención de órganos para concretar la actitud positiva hacia el trasplante, lo que permite que las donaciones potenciales se conviertan en donaciones efectivas. Las leyes de presunción de donación tienen como característica extender al máximo la donación potencial, pero ello no implica, per se, que las tasas de donación efectiva se incrementen”. (Chaparro, 2017).

Ahora bien, de no transmitirse la información pertinente de manera adecuada la información e incentivos que se refieren a la donación de órganos podría degenerar en la desconfianza de la población con respecto a las instituciones y aquello acarreará la negativa en la donación de órganos.

Por otra parte, se presenta la percepción del modelo de donación de órganos que representa un beneficio de carácter individual de actores dentro del sistema sobre el bien común. Aquello podría ser contrario a la donación lo que agrava directamente el problema de la carencia de componentes anatómicos y órganos para trasplantar. La imposición de beneficios económicos para la donación de órganos, Chaparro la considera poco viable en países que sufren altos índices de corrupción y falta de transparencia como ocurre en Colombia, lo cual ciertamente lo hará totalmente ineficiente.

Ahora bien, al encontrar la percepción de un modelo que garantice los potenciales donantes requiere necesariamente contar con la información completa y clara sin distorsión alguna. Según Chaparro, se trata de la generación de cultura de donación en las poblaciones la cual se encuentre encaminada en favor del servicio a la comunidad y benevolencia.

En lo que le concierne a la bioética debe entenderse que la misma posee un campo de estudio especial en cuanto a que de todo procedimiento de trasplante de órganos se encuentran inmersas

situaciones éticas sobre las técnicas institucionales por medio de la obtención de órganos e incluso distintos inconvenientes presentados en cuanto a la asignación de órganos disponibles.

En lo referente a la Bioética, el autor considera que

“En todos los casos la bioética, con su conocimiento amplio de las posibilidades tecnológicas, su juicio en el estudio de las relaciones entre ética y derecho y su conocimiento del entorno, puede contribuir a identificar los peligros potenciales y proporcionar información útil para que la población se haga partícipe de debates vitales, pues en temas como la donación y el trasplante de órganos no solo se compromete la supervivencia y la calidad de vida de algunos individuos, sino que además se definen los valores y el tipo de sociedad que queremos”. (Chaparro, 2017).

En cuanto a los mencionados incentivos que posiblemente podrían implementarse, Ramírez en 2016 establece que evidenciando las razones de oposición por parte de las familias o deudos de un posible donante es menester ver la posibilidad de que se pueda incentivar de alguna manera para poder contribuir con el aumento en los índices y la introducción de una cultura de donación logrando la aceptación por parte de los deudos.

Es importante mencionar que las políticas públicas de información para el autor son algo realmente fundamental entendiendo que en muchos casos no se tiene una comprensión completa sobre las consecuencias o la veracidad de que no se trate de la inclusión de componentes anatómicos al mercado negro o se presenten casos de corrupción. Por otra parte, se pone de presente que tomando en consideración la gravedad de las personas que no se encuentran en capacidad de discernir sobre negarse a donar como quienes han sufrido muerte cerebral es un

momento crítico que debe tomarse en consideración por las falencias que existen en la capacitación de funcionarios que se encargan de solicitar el consentimiento informado.

La negativa que encuentra el autor para este tipo de incentivos puede ser tomados en muchos sentidos como “compra” de órganos de quien ha fallecido y no obtendría los mejores resultados evidentemente. También se presenta la posibilidad de vender a futuro.

“se propone, al parecer muy acertadamente, ofrecer la posibilidad de vender los órganos propios “hacia adelante o forward” (es decir, para uso futuro). De esta manera, se pagaría a los herederos cuando, tras la muerte, se extrajeran los componentes anatómicos. Esto, además de servir como una manifestación indudable de la voluntad de ser donante al morir, podría, de acuerdo con el mismo autor, llevar a las familias a estar más dispuestas a honrar los deseos del difunto. Ramírez”, (2016)

Ramírez considera necesario, no solamente la posibilidad de ofrecer recompensas monetarias, sino que también ve la importancia que podría representar el ofrecimiento de dichas recompensas no monetarias. Según Ramírez, resulta procedente obtener dentro de las recompensas no monetarias una serie de beneficios al acceder a los servicios de salud, como una especie de incentivo para quienes decidan ser donantes y sean aptos para ello, por ejemplo, para las familias el incentivo no económico podría corresponder a ser un seguro médico.

“(…) el objetivo de estos incentivos sería que las personas manifestaron en vida de manera formal su voluntad de ser donantes al morir, y de esta manera, se facilitará la decisión de permitir el uso de órganos del fallecido” (Ramírez, 2016).

Ahora bien, Ramírez considera que quienes condenan el ofrecimiento de incentivos en el marco de la donación y trasplante de componentes anatómicos y de órganos, también han aceptado

compensaciones a sus donantes o a sus deudos, en caso de que el donante ya se encuentre fallecido. Dichas recompensas, conforme a la Organización Mundial de la Salud, tienen como finalidad asumir los gastos en los que incurre el donante y sus deudos.

Al tratarse de donantes que ya han fallecido, los reembolsos cubren costos relacionados con estudios de idoneidad de los órganos, teniendo en consideración una posible estadía prolongada en la unidad de cuidados intensivos para verificar la sanidad de los componentes.

Ramírez considera necesario realizar esta serie de incentivos o compensaciones, entendiéndolo que el acto de donar o de que la familia del ya fallecido tome la decisión de donar los órganos de este y componentes anatómicos, principalmente puede conllevar a una reducción de costos totales de la acción, siendo beneficioso además de la generación de conciencia altruista del aporte bienestar de un tercero.

Finalmente, Ramírez considera que esta introducción de incentivos por medio de alguna de las fórmulas ya mencionadas sea compensación, sean incentivos económicos, o bien sea por medio de estos incentivos que se representan en beneficios en los servicios médicos, ya sea para sí mismo o para sus deudos; no pueden destacarse por motivos paternalistas o moralistas sin considerar los beneficios que se podrían obtener. Ramírez considera esto de una manera utilitarista, en el sentido en el que no solamente se permite a una persona asegurar una asistencia económica para su familia al momento de morir, sino que además contribuiría a salvar posiblemente una vida de una persona que realmente lo necesite.

Es importante mencionar que Ramírez finaliza diciendo

“Adicionalmente la sociedad se vería beneficiada por la potencial reducción de los costos de mantenimiento de los pacientes y por su mayor productividad una vez hayan

recobrado la salud viendo esto la opción de la introducción de incentivos económicos a la donación de órganos de cadáveres no solo no parece reprochable sino que además se presenta como provechosa y útil para la sociedad”(Ramírez, 2016).

PERCEPCIÓN QUE TIENEN LOS MÉDICOS, PACIENTES POTENCIALES ACERCA DEL TRASPLANTE Y DONACIÓN DE ÓRGANOS EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN

Para el eficiente desarrollo de este objetivo se realizaron una serie de entrevistas por medio de la aplicación de una entrevista que fue planificada con 11 preguntas sobre la Donación de Órganos y la implementación o aplicación y eficiencia como el conocimiento sobre la Ley 1805 de 2016 que el personal médico posee al respecto e incluso con personas del común y pacientes.

El cuestionario utilizado, en una primera parte se encuentra dirigido para los pacientes y el personal de la salud, asimismo se encuentra dirigido a la población en general. Es importante mencionar que la aplicación de las entrevistas se realizó de manera aleatoria aplicando a dos personas distintas cada una de las preguntas, sin embargo, para fines pertinentes de conocimiento, se relacionarán las que se consideran más relevantes. Es de afirmar que en las siguientes líneas se encontrará transcrito la percepción que el personal médico, pacientes y demás personas del común tiene sobre la aplicación de la Ley 1805 de 2016 y sobre la donación de órganos y componentes anatómicos.

En un primer momento se consideró sobre el conocimiento que las personas tenían sobre la donación de órganos y tejidos en general. Cabe aclarar que en su concepto, tanto pacientes trasplantados como incluso el personal de la salud coinciden en que *“la donación de órganos es la extracción de órganos y tejidos de una persona que recientemente ha muerto o en ocasiones de*

un donante vivo con el propósito de realizar un trasplante”. (Lorena Cortez, 27 de julio de 2020).

Lo anterior de manera más técnica, sin embargo, es de agregar que en varias oportunidades se considera la donación como “un *acto de amor y de vida, porque nos da la oportunidad de seguir con nuestra vida*”. (*Anderson Osorio, 27 de julio de 2020*). Específicamente, el personal trabajador de la salud lo considera como un acto desinteresado, loable “*en la que un ser humano le da vida a otro ser humano, porque ya sabe que no tiene posibilidad de vivir, tiene una condición de muerte cerebral, pero le puede dar vida a otra persona*” (*Dra. Ximena Cardona, 28 de julio de 2020*).

Por otra parte, cabe aclarar que el conocimiento de la Ley 1805 de 2016, varía en la medida en la que posiblemente los conocimientos sobre la normativa que trata sobre la donación de órganos son mucho más amplios en los trabajadores del sector de la salud, que en los habitantes en general. Dicho esto, se podría afirmar de primera mano que se tiene un conocimiento mediano sobre el total contenido normativo. Por una parte se entiende, como lo establece una de las entrevistadas en sus términos: “*Sí conozco la Ley donde todos los colombianos al fallecer somos donantes, a no ser que en vida haya manifestado lo contrario*”. (*Suanlly Rojo, 18 de agosto de 2020*); sin embargo, son los trabajadores del sector de la salud quienes dieron respuestas más acertadas al establecer que “*la Ley de donación de órganos que rige en el país es la Ley 1805 de 2016, esta ley modifica la que estaba vigente del 79, donde se hacen unos cambios que se venían realizando hasta esa fecha. En esta Ley también aparece la presunción de donación, que es que toda persona que fallece y cumpla criterios para trasplante, se pueden utilizar sus órganos, a menos que su familia no lo desee, pero en caso de no tener ningún familiar se obtienen órganos y no incurriría en delitos penales*”. (*Dra Ximena Cardona, 28 de julio de 2020*).

En cuanto al desarrollo y aplicabilidad de la Ley que en este trabajo es objeto de análisis, debe afirmarse que en muchos sentidos se considera en conjunto que si bien es cierto que la Ley se

encuentra bien desarrollada en su conjunto, sin embargo en algunos casos se considera importante que no se desea expresar o pronunciarse sobre su aplicabilidad o efectividad, toda vez que no se cuenta con un panorama amplio de la puesta en marcha de la Ley. Ahora bien, en un único caso se da cabida a lo que dicha Ley se refiere con respecto a la prohibición de que extranjeros no residentes en Colombia no puedan ser beneficiados con la donación de órganos, quien lo explica de la siguiente manera:

“Considero que la Ley si está bien desarrollada, le da prelación al colombiano para hacer el trasplante, porque antes en Colombia se trasplantan mucho extranjero, casi que el extranjero era paciente que pagaba particular, entonces no tenían listas de espera y nosotros en Colombia tenemos el problema de las EPS, que las EPS ponen mucho obstáculo para trasplantar a los pacientes, les ponen muchas trabas por el costo que esto implica y el mantenimiento de inmunosupresores, entonces el trasplante se sostenía de los extranjeros, a partir de 2016 se prohíbe que se trasplanten extranjeros a pesar de que algunos extranjeros pueden pedir nacionalidad de Colombia y vivir dos años para acceder”. (Dra. Ximena Cardona, 28 de julio de 2020).

En algunos aspectos se considera el espíritu de la norma y sus objetivos como sustancialmente buenos, sin embargo existen algunas limitaciones, dado que de manera más técnica se han referido el personal médico una serie de complejidades sobre la aplicación médica de la norma así:

“(…) en este momento no podemos utilizar los pacientes sin ID o NN con muerte cerebral ni en parada cardiaca, ni para donación de órganos ni tejidos, otra barrera es la firma de ambos padres en la donación, limitación de horas en muerte cerebral y donación para menores de edad. Falta de reporte de las IPS, lo que no permite la inoperatividad de la Ley, como la falta de registro de la voluntad anticipada de la donación de órganos y

tejidos, la mayoría no están sensibilizados frente al tema por lo que no se puede aplicar presunción legal”. (Dra. Dabely Palacios, 23 de julio de 2020).

Lo anterior configura una limitación importante que la Ley no previó, incluso contando con las 6 horas posteriores a haber fallecido la persona que se considera donante presuntamente, dado que es un procedimiento en el que intervienen varias personas, que incluso se considera engorroso, sin contar la falta de educación a las familias, la dificultad que en muchas ocasiones requiere el tomar este tipo de decisiones y demás.

En otro sentido hay quienes consideran que la Ley no se está cumpliendo. Lo anterior debido a que en algunos casos tienen cercanía a casos en los que personas han fallecido, personas que podrían considerarse como potencialmente donantes y se sabe de igual manera que no se les extraen sus órganos y tejidos. Lo anterior podría considerarse como especulaciones, sin embargo el ciudadano Andrés Estrada establece que *“(…) es de conocimiento propio que personas sanas que en su vida han fallecido y han sido sepultadas de cuerpo completo, no les extraen los órganos, entonces la ley está implementada y está por ley, valga la redundancia, pero no se cumple a cabalidad, eso es falso”. (Andrés Estrada, 28 de julio de 2020).*

Por otra parte, en cuanto a lo que la población entrevistada conoce sobre quién podría en Colombia donar órganos y tejidos, se podría considerar que en su conjunto se considera que *“Todas las personas se podrían considerar como donadores de órganos y tejidos, independiente de la edad, de la raza, origen étnico; siempre y cuando sus órganos estén en buen estado y no hayan tenido ciertos antecedentes de salud”. (Lorena Cortez, 27 de julio de 2020).* Frente a lo anterior se podría considerar que en muchos aspectos consideran que en cuanto a las aptitudes para donar en

Colombia dependen de situaciones médicas, afirmando, por ejemplo que *con la entrada en vigor de “la nueva Ley que está, todos seríamos donantes aunque depende del historial clínico que todos tenemos”*. (Anderson Osorio, 27 de julio de 2020).

Se podría decir que a grandes rasgos se tiene amplio conocimiento sobre quienes pueden donar en Colombia entendiendo que las respuestas de la población entrevistada son similares a las que prestan el personal médico que fue entrevistado, entendiendo una de sus respuestas en los siguientes términos:

“Cualquier persona puede donar órganos y tejidos, las contraindicaciones para que una persona no pueda donar, son pocas; primero que haya manifestado que no quiere ser donante, es una contraindicación absoluta, un paciente con cáncer activo, no usamos esos órganos porque pueden ir con el cáncer, pacientes con infecciones activas, como un paciente que muere por COVID, tiene la infección, o infecciones intratables; antes se consideraba que mayores de 60 años no se aceptaban, pero ya se aceptan”. (Dra. Ximena Cardona, 28 de julio de 2020)

De lo anterior habrá que aclarar que ciertamente se entiende que en principio cualquier persona podría donar y en efecto, la población en general tiene conocimiento sobre que cualquier persona podría donar, no obstante de sus particularidades médicas que puedan configurarse como una limitante para el procedimiento.

En cuanto al proceso de donación, es importante mencionar que las respuestas fueron difusas. A pesar de que fueron múltiples respuestas en diferentes sentidos, se debe establecer que ciertamente se tuvo razón en la mayoría, sin embargo, un aspecto fundamental es que la perspectiva de los pacientes trasplantados varía en cuanto a la manera de responder con respecto a las respuestas obtenidas del personal médico. Lo anterior se podría ver plasmado de la siguiente manera:

“Inicialmente, con la unidad renal, me empezaron a informar sobre el proceso; de que podía ingresar a protocolo, trasplante. Claro que, antes del protocolo, debía reunir ciertos conceptos de la parte de psicología, trabajo social, nutrición; de pronto ahí fue un poco demorado porque uno de los exámenes de rutina se dio cuenta de que tenía una miocardiopatía y que la acción de "eyección" estaba muy bajita. Entonces tuve que hacer un proceso con cardiología porque, por ejemplo, el cardiólogo decía que mi corazón no resistía el trasplante renal; que era candidata a trasplante combinado de corazón y de riñón, entonces me demoré más o menos un año en tratamiento con cardiología para ver si el corazón mejoraba. Ya después de ese proceso pude ingresar a protocolo, realizarme los exámenes, que realmente le dicen a uno que en dos meses más o menos es el tiempo para realizarlos; pero para ese tiempo yo ya tenía todo listo; y entré a lista de espera el 20 de septiembre de 2019. El 17 de enero de 2020 resultó mi donante. Me pareció que fue un proceso súper rápido, súper ágil y lo único que me retrasó fue la falla cardíaca, que gracias a Dios se mejoró y no me tocó someterme a un trasplante combinado”. (Lorena Cortez, 27 de julio de 2020).

Lo anterior se trató de una situación personal de cómo la paciente Lorena Cortez vivió sobre la donación de órganos y ciertamente tuvo particularidades, por lo que sus tiempos de donación y trasplante variaron dependiendo de sus situaciones médicas y aspectos de compatibilidad. Por otra parte, se encuentra de manera importante resaltar la manera en cómo lo vio el Señor Anderson Osorio, paciente trasplantado que describe el procedimiento de donación de la siguiente forma:

“Yo lo que sí tengo muy claro es que, con todo el tema que tuve vivir, supe que esa persona que me donó a mí su riñón, esa noche salvó a 48 personas y sé que una persona podría salvar 56 personas”.

“El proceso como tal, sé que existe como la parte de discreción como donante cuando se acercan a una fundación renal de Colombia o renal de trasplante y se inscribe, le entregan su carnet que lo catalogan como donante. En el tema de salud comienza una atención médica para hacerle un seguimiento a ese donante. Después está la parte de que si el paciente va a ser de muerte cerebral, está en una situación y ya la familia después autoriza. Después se hace el proceso de compatibilidad con los posibles receptores, para ver cuál es compatible. La recuperación y transporte del órgano que se va a trasplantar y por último el trasplante como tal”. (Anderson Osorio, 27 de julio de 2020)

En un sentido más distante se puede observar como el personal de la salud varía en sus respuestas dado que no centran su explicación del procedimiento de donación en experiencias personales, sino conforme al trabajo cotidiano de tales personas que efectivamente lo evidencian de una manera más técnica y apegada a los reglamentos establecidos para tales fines. Entendiendo el procedimiento de donación, de manera médica así:

“Una vez que uno tiene un posible candidato en el que ya se le documente muerte cerebral, se necesitan dos diagnósticos, el primer diagnóstico lo hace el intensivista viendo que no tiene reflejos, que el paciente no está sedado, usualmente todos están entubados, entonces sería el primer diagnóstico de muerte cerebral; requiere de un segundo diagnóstico para saber que el paciente realmente si está en muerte cerebral y este diagnóstico lo hace neurólogo o neurocirujano o tener un electroencefalograma plano, sin ondas eléctricas, o una tomografía cerebral en donde se ve que no hay perfusión cerebral. Ahí se procede a activar la línea de trasplante, es una línea a nivel nacional donde uno informa y se desplazan unos médicos rescatadores para sensibilizar a la familia, para obtener la aprobación. Una vez se obtiene la aprobación de los familiares se procede a

hacer el rescate de los órganos, el rescate consiste en la extracción de los órganos, mantenerlos en una solución especial que se llama custodial, se lava muy bien de las células y se meten en unas neveras con hielo. Cada órgano da un tiempo estimado para implantarlo. Mientras se está cuidando al donante, se les hacen pruebas genéticas al donante para poderlo cruzar con las bases de datos de los genes que tienen los pacientes de la lista de espera para saber cuál paciente se parece más a las condiciones genéticas que tiene

el cadáver y así asignar el órgano”. (Dra. Ximena Cardona, 28 de julio de 2020).

Es en forma distinta como otras personas del sector salud evidencian el procedimiento de donación siendo esta explicación de manera más administrativa o burocrática estableciendo lo siguiente:

“El proceso de donación en vida se ejecuta con un documento en notaría extrajudicial reportando a la es que se solicita o no de la misma o mediante la inscripción directa a la página como donante o negativa de no donante”. (Dra. Dabely Palacios, 23 de julio de 2020)

Al hablar con los entrevistados sobre las acciones que podrían realizar en función de favorecer la donación de órganos, tejidos y componentes anatómicos, se encuentran diversas respuestas en cuanto a que, evidentemente cada una de las personas respondió conforme o desde su posición (pacientes, médicos, ciudadanía en general).

En cuanto a los pacientes, se logra identificar que les es importante la concientización desde los grupos familiares, sus propios núcleos familiares dado que evidencian la posibilidad de que en efecto cualquier persona pueda ser susceptible de necesitar donación de otra para mantener su propia vida incluso.

En este sentido, uno de los pacientes demuestra tener en mente un proyecto, refiriéndose a él de la siguiente forma:

“Yo tengo un proyecto, a corto plazo, es algo personal que tengo pero que quiero hacer y que Dios quiera me da la oportunidad de hacerlo. Yo he pensado mucho en darlo a conocer más, porque hay muchas personas que no tienen conocimiento de todo este tema. El pensado mío era hacer un grupo de sensibilización, con amigos cercanos que conocen historia y que nos gusta la carretera, viajar y hacer un grupo que fuera de pueblo en pueblo, sensibilizando sobre la donación de órganos. De pronto en la ciudad si se genera, pero pienso que las poblaciones que no están tan cerca de la sociedad no conocen de la importancia, sería un plan de mejora para sensibilizar a la gente del campo, del pueblo porque por el modo de vivir no tienen conocimiento de eso y pueden morir por falta de conocimiento, con la sensibilización pueda existir una ayuda para ellos”. (Anderson Osorio, 27 de julio de 2020)

Asimismo, los demás entrevistados demuestran la manera en la que podrían considerar contribuir con mejorar los niveles de donación de órganos del país dada su condición especial, en cuanto a los pacientes trasplantados, demuestran la importancia de contar desde sus experiencias todos los procedimientos a los que tuvieron que someterse y las complejidades que pueden surgir de no existir suficientes donantes.

Ahora bien, en cuanto a quienes trabajan en el sector salud, se considera necesario *“educar a la población, independientemente de su edad, acerca de la donación que es algo voluntario, que no tiene ningún tipo de recompensa económica, a través de campaña, sensibilizar en instituciones o centros educativos de que donar es dar vida”*. (Dra. Dabely Palacios, 23 de julio de 2020).

Posteriormente se habló sobre el papel que juega el Gobierno Nacional sobre la realización de campañas en función de la creación de conciencia sobre la donación. En lo que respecta a tal pregunta, la totalidad de los entrevistados respondieron que efectivamente hacen falta campañas en favor de contribuir a la donación de órganos. Los entrevistados siendo pacientes, médicos o ciudadanos del común consideran que existe un desconocimiento colectivo frente al tema, especialmente sobre la Ley entrada en vigencia en el año 2016. Se considera por una parte que *“la mejor manera de sensibilizar a las personas frente a esto es instruyendo, promoviendo, informando y divulgando información por los medios de comunicación. Es un tema que puede tocarnos de manera directa o indirecta”*. (Lorena Cortez, 27 de julio de 2020).

Se considera la posibilidad de la existencia de mitos al respecto de la donación de órganos y frente a este asunto, se considera la realización de campañas para mitigar estos efectos negativos que posiblemente contribuyan a que *“la gente tome decisiones erróneas, puesto que muchas cosas que dicen no son ciertas”*. (Suanlly Rojo, 18 de agosto de 2020)

En este sentido se habla de que los medios más idóneos para que se realicen estas campañas habría que determinar que la educación sobre la donación podría realizarse por medio de *“programas de televisión, informes, documentales, que uno puede darle vida a una persona cuando su familiar fallece”*. (Dra Ximena Cardona, 28 de julio de 2020).

Precisamente al hablar sobre los medios de comunicación como fuente de información y educación en favor de la donación de órganos, la ciudadanía en su mayoría se refiere especialmente a implementar *“una hora al espacio en plena jornada familiar, que todos puedan ver y de este modo incentivar a la gente, mostrarle los beneficios que le damos a una persona de mejorar su calidad de vida o de regalarle más tiempo de vida, porque eso es un regalo, o sea usted dona un*

órgano y además de que mejoró la calidad de vida de una persona le está dando el regalo más de vida. (Ivón Aguilar, 27 de julio de 2020).

La ciudadanía agrega que la importancia y eficiencia de las campañas gubernamentales radica en la creación de conciencia por medio de la reflexión, por tanto consideran que hace falta *“que todo el mundo sea consciente que después de su fallecimiento podemos ayudar con la vida de otras personas mejorarle la vida a otra persona, darle más tiempo, el de nosotros se agota y más nada podemos hacer, nada nos llevamos, vinimos solos, solos nos vamos , y no trajimos nada, no trajimos dinero, entonces es un cuerpo que nació, creció, se desarrolló y que podemos darle mejor vida a otra persona”*. (Ivón Aguilar, 27 de julio de 2020).

Por otra parte, se explicó a la población entrevistada sobre la prohibición de trasplante para extranjeros no residentes que trajo consigo la entrada en vigor de la Ley 1805 de 2016. Frente a ello existieron múltiples posibilidades y puntos de vista en diferentes sentidos. Algunos pacientes trasplantados consideraron que tal prohibición *“Por un lado, es lamentable porque uno no es quien para discriminar la situación del otro, pero por otro lado, en algún momento leí; que en ocasiones se contemplaba la posibilidad de autorizar transitoriamente estos trasplantes si se comprobaba que se podía cubrir la demanda interna aún trasplantando este órgano o tejido; no se hasta donde será real esta información”*. (Lorena Cortez, 27 de julio de 2020).

Hay quienes consideran no tan errada la decisión del legislador en prohibir la donación de extranjeros no residentes en Colombia en cuanto a que *“(…) la Ley no cerró la ventana por completo para personas que vienen de otras partes. Pienso que ante todo la vida es más importante que cualquier frontera, y si ahora todos somos posibles donantes en el país, yo sé que no se han incrementado datos de mejoría de personas donantes, pero la manera en la que se ha impuesto la*

Ley, por eso no estamos conscientes todos podemos ser donantes y por eso no hayan subido esos valores, pero creo que una persona que venga de afuera; yo lo digo porque yo viví la enfermedad y sé lo duro que es vivirla y conllevar, por más que venga de afuera también es un ser humano, que si hay posibilidades para que tenga un donante en este país, no creo que sea lo más humano negarse, si está sufriendo y está en una situación especial, quienes somos para decidir que no sea para él. (Anderson Osorio, 27 de julio de 2020).

En sentido contrario a lo previamente manifestado, existen otras personas que consideran adecuada la medida, como por ejemplo algunos ciudadanos que se refieren a ella en los siguientes términos:

“Yo la verdad estoy de acuerdo, sin desconocer, en ese momento, esas condiciones por las que uno pasa esperando un órgano, pues son momentos muy difíciles que puede pensar una infinidad de cosas y hay personas que tienen la posibilidad de viajar a otro país y realizarse este tipo de tratamientos, acceder a un trasplante como tal; como hay muchas que no tienen esa posibilidad y digamos si viene alguien del extranjero que cumpla con estas condiciones, deberían quitarle un espacio a alguien que lo puede estar necesitando mucho más y en peores condiciones, por eso estoy de acuerdo”. (Suanlly Rojo, 18 de agosto de 2020).

Por su parte el personal médico se refiere a la prohibición de donación para extranjeros no residentes en cuanto a la primacía del derecho a la salud, en conexidad con la vida; sobre tal prohibición, asimismo se afirma que *“existen algunos fallos de tutela en Colombia en donde se han tenido que trasplantar extranjeros porque el juez falla que debe haber igualdad a la salud en el ser humano, entonces eso está en pleito porque dice que los jueces no conocen la Ley para no trasplantar a los extranjeros, pero los jueces dicen que la salud es un derecho que no debe ser exclusivo”. (Dra. Ximena Cardona, 28 de julio de 2020).*

En términos similares se considera que la primacía del derecho a la salud también se encuentra directamente relacionada con la calidad de seres humanos.

En lo que corresponde a los diversos mitos que existen sobre la donación de órganos, la población entrevistada se refiere a que no considera que sea viable tal posibilidad, toda vez que, los mismos pacientes trasplantados dieron cuenta de el largo o corto procedimiento por el que tuvieron que pasar, dadas sus características y casos particulares. Asimismo, en algunos aspectos se consideró que en Colombia no podrían ocurrir tales mitos, sin embargo que en otros países posiblemente sí.

En este sentido, uno de los pacientes se refiere así:

“Yo la verdad no creo en eso y yo no lo creo por la ética que manejan mis doctores, yo lo hablo desde mi conocimiento y mi grupo de trasplante que me atendió y me sirvió y son como amigos más en mi vida, el tipo de personas que son no lo veo como un negocio y lo veo por el hecho de que les nace de corazón y estudiaron para salvar vidas; no me veo viendo a mis doctores en esa posición, no creo en eso”. (Anderson Osorio, 27 de julio de 2020).

En cuanto a la evolución sobre la situación de la donación de órganos en Colombia con la entrada en vigor de la Ley 1805 de 2016 se estableció que se abre la posibilidad de hablar a partir de la experiencia en cuanto a la población pacientes trasplantados teniendo en cuenta la importancia de implementar medidas y concientizar más a la población sobre este tema.

Finalmente se preguntó a la población entrevistada sobre si conocen qué órganos y tejidos se pueden donar. Ciertamente la información que poseen los médicos, los pacientes y la ciudadanía en general es amplia, dado que en múltiples respuestas fueron acertadas. De allí que las respuestas dadas por la población coincidían con la información aportada por el personal médico.

Para dar cuenta de lo anterior se evidencia la siguiente respuesta de un paciente trasplantado:

“Los órganos internos como el riñón, corazón, hígado, páncreas, intestinos, pulmones; de tejidos la piel, médula ósea, cultivos celulares, segmentos vasculares, válvulas del corazón, tendones”. (Anderson Osorio, 27 de julio de 2020).

El paciente estableció los conocimientos que tenía sobre la donación, sin embargo el siguiente paciente profundizó en los siguientes términos.

“Estoy familiarizado con los órganos, sé que los pulmones el hígado, los riñones, el páncreas, las córneas y partes del intestino, pero no sé hasta donde me llegue la memoria, me parece que el fémur, los cartílagos, el corazón, obviamente; pero así bien familiarizado con la parte de tejidos no sé hasta que parte. Se que también la piel se puede donar, entonces tengo un poco de conocimiento de qué órganos se pueden donar y de tejidos no estoy como tan familiarizado la verdad. Yo creo que las personas que nos vemos afectados por un órgano, nos enfocamos en la parte de órganos y las personas que están por parte de tejidos es como por la parte de tejidos, entonces desconozco varios trasplantes que se pueden hacer por parte de tejido” (Andrés Estrada, 27 de julio de 2020)

Lo anterior debe entrar en comparación con las respuestas dadas por el personal de la salud, en este caso se toman las respuestas de dos médicas que trabajan específicamente con lo relacionado a la donación de órganos, en unidades renales de Medellín, quienes afirmaron que los órganos y tejidos que podrían donarse serían:

“Realmente de órganos se puede donar riñón, hígado, páncreas, intestino, pulmón, corazón, huesos, tejidos como piel, cartilago y córnea”. (Dra. Ximena Cardona, 28 de julio de 2020)

“Se pueden donar todos los órganos y todos los tejidos, incluyendo piel, huesos, córnea ocular, válvulas cardíacas, tendones, injertos vasculares y pericardio en muerte cerebral y parada cardíaca”. (Dra. Dabely Palacios, 23 de julio de 2020)

Lo anterior da cuenta de que ciertamente se posee un conocimiento adecuado de los componentes anatómicos, órganos y tejidos que son susceptibles de donación. Por lo que no existen vacíos en este respecto.

CONCLUSIONES

- Para gran parte de la población entrevistada, incluyendo el personal trabajador de la salud, pacientes trasplantados y habitantes comunes, la donación de órganos constituye un acto loable y un acto desinteresado que una persona realiza en favor de otra ya sea por muerte o en vida.
- Posiblemente con disposiciones normativas que buscan tipificar penalmente conductas en contra del tráfico de órganos disponen de una política criminal de Estado que tiene repercusiones sociales sobre algunos mitos que giran en torno a la donación de órganos. Por lo que posiblemente este tipo de políticas criminales no se encuentren contrastadas con la realidad del procedimiento de donación
- Las personas trabajadoras de la salud y los pacientes trasplantados tienen un conocimiento amplio sobre la aplicabilidad de la Ley 1805 de 2016. Con respecto a los ciudadanos se concluye que, es necesaria la publicidad de la ley a través de diferentes medios de comunicación.
- En la mayoría de los casos, la población entrevistada da cuenta de que efectivamente la Ley se encuentra bien desarrollada, sin embargo encuentran como una principal debilidad la carencia de

publicidad de la misma, siendo esto un problema que contribuye a que la variación de porcentajes en donaciones no ha cambiado considerablemente frente a la aplicación de la Ley preexistente.

- Todas las personas entrevistadas, incluyendo personal médico, población en general y pacientes tienen conocimiento sobre quienes pueden donar órganos y tejidos en Colombia, siendo respondida por todas las personas como que cualquier persona podría donar, en principio.

- En cuanto al proceso de donación, se logra evidenciar que los pacientes dan cuenta de sus experiencias personales, las cuales son difusas en muchos sentidos dependiendo de sus particularidades médicas y situaciones de salud divergentes; mientras que la posición del personal de la salud es uniforme en cuanto al procedimiento de donación.

- En lo que corresponde al favorecimiento de la donación habrá que determinar que, dependiendo la calidad en la que se respondieron las entrevistas previamente mencionadas, se configura de manera distinta el aporte de cada persona. En primer lugar, el personal médico establece la parte logística sobre la donación, mientras que los pacientes se encaminan en la conformación de grupos y reuniones que permitan a las demás personas incentivar a la donación de órganos y tejidos.

- Desde todos los puntos de vista se menciona que efectivamente el Gobierno Nacional carece de medidas que se orienten a la implementación de campañas de concientización sobre la donación de órganos y tejidos, dado que en muchos aspectos se considera esto como precario desde los diferentes ángulos que permite dar la entrevista.

- En cuanto a la prohibición de trasplantar extranjeros no residentes en Colombia, de conformidad con la Ley 1805 de 2016, las personas entrevistadas logran dar cuenta de posiciones encontradas debido a sus concepciones personales. Por una parte, algunos pacientes han considerado que no debería existir la prohibición dado que el derecho a la vida debe ser preferente y sin exclusividad;

mientras que por otra parte, algunos consideran bien aplicada dado situaciones de elegibilidad sobre las personas connacionales en las listas de espera. Por otra parte, el personal médico se encuentra uniforme en cuanto a la primacía del derecho a la vida sobre la nacionalidad.

- Los pacientes consideran que los mitos que giran en torno a la donación de órganos son enteramente falsos, igualmente ocurre con el personal médico entrevistado. Por otra parte, la población tiene posiciones encontradas al respecto de ésta, que versa sobre el tráfico ilegal de órganos.

- Teóricamente se evidencia que quizá aspectos como la dignidad son un límite establecido para el cuerpo humano, lo cual constituye un aspecto bioético que en algunos sentidos no logra contrastarse con la opinión de algunos pacientes e incluso personal de la salud frente a lo relacionado con la donación. La lesividad de principios fundamentales y moralmente aceptados posiblemente varíen frente a las apreciaciones que se tienen frente al tema.

- La mayoría de las personas entrevistadas saben y tienen conocimiento de los órganos y tejidos que son susceptibles de donación, por lo que evidentemente se ha creado una conciencia ciudadana al respecto de lo que se puede y no donar.

- Este trabajo, en su propósito, deja en favor de los próximos investigadores que decidan desarrollar y ampliar este tema, un amplio conocimiento y margen de lo que en concreto se trata de la percepción de los sujetos susceptibles de la norma, a quienes de manera directa o indirectamente les repercute la entrada en vigencia de la misma y que desde diferentes puntos de vista podrán interpretarse de maneras diversas, lo cual constituye un impulso que abre paso a una posible

creación de conciencia que favorezca la donación de órganos y que desde la esfera educativa, se amplíe el margen de aplicabilidad del derecho en temas médicos.

REFERENCIAS

- Chaparro, G. (2017). La presunción de la donación de órganos en Colombia: reflexiones para el debate *. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 17(2), 92–106.
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/1270/127053118008/html/index.html>
- Congreso de la República. (1979). *Ley 09 de 1979*. República de Colombia.
- Congreso de la República. (1988). *Ley 73 de 1988*. República de Colombia.
- Congreso de la República. (2016). *Ley 1805 de 2016*. República de Colombia.
- Corte Constitucional. (1994, 24 marzo). *Sentencia T-162/1994*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-162-94.htm>
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T-462/1998*. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-462-98.htm>

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-810/2003*. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-810-03.htm#:~:text='POR%20EL%20QUAL%20SE%20ORDEN,'>

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-313/14*. M.P. Eduardo Mendoza.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-313-14.htm>

Diago, C. (2017). *LA LEY 1805 DE 2016 “UN MAL MAYOR PARA UN PROBLEMA QUE EXIGE SOLUCIÓN”*. Universidad de los Andes.

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18097/u728693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Granado, L. (2019). *Análisis de la constitucionalidad en Colombia de la presunción legal de donación de órganos, respecto a los derechos de libertad de cultos, libre desarrollo de la personalidad e intimidad individual y familiar*. Universidad Católica de Colombia.

<https://repository.ucatolica.edu.co/jspui/handle/10983/23438>

INS. (2019). *Red Nacional de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos*. Institución Nacional de Salud.

<https://www.ins.gov.co/Direcciones/RedesSaludPublica/DonacionOrganosYTEjidos>

Lenis, G. (2017, 14 febrero). *Donación de órganos obligatoria, parte del problema*.

UdeA Noticias. <http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea->

noticias/udea-

noticia/!ut/p/z1/jVJNU8IwEP0rXnosWUpbq7cM4gdWwbEo5uKENpQwabakAR

x_vUEODqBIDpndl_d2k7chjIwJ03wlS24laq5c_sbi9-

SiG7RpCCnEYQw0HobReXDTyV6AvO4R7tsR0Kfe8DEbdIdX_YCwU_Twx6J

wmv4Igr0v3_-

vgXNAzhcLRgnLUVvxYcm4RmO5WhaCe8Cb3WyGldjGm_1Mo5W55I0H32o

tC9ywfmcSpXZee1A4w3MX-YXw0ZRcY-PjRG1mgUZyv-

bGCneo_No4XFTcPZ4du35yG-

wTEkiu3XyytBeOHgAG0UGFwwGeYGGpcLL9LVRPOklJmBFTYYRpLY2DZ

9bWzaUHHqzX61aJWCrRyrHy4DfJDBvn8S6T1NVonP5Mp89380itUvoFrCBL

Fw!!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/

Ministerio de Salud y Protección Social. (s. f.). *ABECÉ Preguntas frecuentes sobre*

Donación de órganos. República de Colombia.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/MET/donacion-trasplantes-organos-tejidos.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2004). *Decreto 2493 de 2004*. República de Colombia.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2017, febrero). *BOLETÍN ELECTRÓNICO*

PARA LOS ACTORES DEL SISTEMA DE SALUD EN COLOMBIA. República de Colombia.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/enlace-minsalud-92-donacion.pdf>

Pfeiffer, M. L. (2006). EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS: VALORES Y DERECHOS HUMANOS. *Persona y Bioética*, 10(2).

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222006000200002

Portillo, S. M. (2019). Consideraciones Bioéticas para el trasplante de órganos. *Revista de Ciencias Forenses de Honduras*, 5(1), 30–34.

<https://doi.org/10.5377/rcfh.v5i1.8719>

Ramírez, J. P. (2016). LA PROBLEMÁTICA DE LA OBTENCIÓN DE ÓRGANOS DE CADÁVERES. *Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana*, 13, 117–138.

<https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7363669/117-138.pdf/0a8d61cc-0487-4f28-b590-fc2136887cc3>