

LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA LEY 1805 DE 2016. ESTUDIO DE CASO: COMUNIDAD MÉDICA DE SINCELEJO, SUCRE

Katia Palencia Sánchez¹

Gabriel Andrés Orozco Ochoa²

Eva Sandrith Villa Acosta³

Resumen

El objetivo del presente trabajo consistió en contextualizar la donación de órganos en Colombia en el marco de la Ley 1805 del 2016 y su impacto en la comunidad médica de Sincelejo, Sucre, Años 2017 y 2018. Para lo cual en primer lugar se realizó una aproximación conceptual de la donación de órganos. En un segundo lugar se revisó la legislación actual sobre el tema, es decir, la Ley 1805 de 2016, y finalmente se midió el impacto de la donación de órganos en Colombia en el marco de la ley 1805 del 2016 y su impacto en la comunidad médica de Sincelejo, Sucre. Años 2017 y 2018.

Reiteramos que la donación de órganos es uno de las técnicas más valiosas de la medicina, porque permite salvar vidas, de forma desinteresada y es considerado un acto humanitario fundado en la solidaridad. Identificamos que si bien la legislación en materia de donación es amplia, es hoy día la ley 1805 de 2016 la que consagra la presunción legal de la donación y contextualizándonos en la ciudad de Sincelejo logramos determinar que la comunidad médica tiene poco conocimiento del marco legal y del procedimiento que debe realizar una persona que desea ser donante, sin embargo mostraron su aceptación de la donación, por lo que debemos promover una cultura pro vida en cumplimiento de los preceptos constitucionales de nuestro estado social de derecho colombiano.

Palabras Clave: Donación, órganos, médicos, trasplante, presunción legal.

¹ Doctorante en Ciencias políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales, Magister en gobierno y Administración Pública, Especialista en Derecho Público. Abogada. Adscrita al Centro de investigación Sociojurídicas de la Corporación Universitaria del Caribe GISCEER. Email: Katia.palencia@cecar.edu.co

² Abogado Corporación Universitaria del Caribe-CECAR. Email: Gabriel.orozco@cecar.edu.co

³ Abogado Corporación Universitaria del Caribe-CECAR. Email: eva.villa@cecar.edu.co

Abstract

The objective of this paper was to contextualize organ donation in Colombia within the framework of Law 1805 of 2016 and its impact on the medical community of Sincelejo, Sucre, Years 2017 and 2018. To this end, a conceptual approach to organ donation was first developed. Secondly, the current legislation on the subject was reviewed, i.e. Law 1805 of 2016, and finally the impact of organ donation in Colombia was measured within the framework of Law 1805 of 2016 and its impact on the medical community of Sincelejo, Sucre. Years 2017 and 2018.

We reiterate that organ donation is one of the most valuable techniques in medicine, because it saves lives, selflessly and is considered a humanitarian act based on solidarity. We identified that although the legislation on donation is broad, it is now Law 1805 of 2016 that enshrines the legal presumption of donation and by contextualizing us in the city of Sincelejo we were able to determine that the medical community has little knowledge of the legal framework and the procedure that a person who wishes to be a donor must follow, however they showed their acceptance of donation, so we must promote a pro-life culture in compliance with the constitutional precepts of our social state of Colombian law.

Keywords: Donation, organs, doctors, transplant, legal presumption.

La donación de órganos es un tema que si bien es cierto que tiene un gran impacto en el mundo de la medicina o la bioética, también es cierto que, encuentra eco en el mundo del derecho, toda vez, que es este quien regula la forma en que ha de darse. La donación de órganos actualmente es una necesidad y una problemática social. Una necesidad porque las personas necesitan de órganos sanos para salvar sus vidas y tener una vida con calidad y una problemática porque no todas las personas toman la decisión de donar sus órganos, por no existir una cultura de donación., lo que demuestra que en Colombia esta actividad es deficiente (Carreño, Restrepo & Becerra, 2016, p. 55).

La donación es considerado un acto de solidaridad, que permite que una persona con afección en su salud, pueda mejorarla obteniendo el órgano de otra persona, después que esta fallezca o cuando de forma voluntaria una persona en vida decide donar un órgano que no afecte su calidad de vida, como un riñón (Guerra & Vega, 2012, p.105). Como se

observa la donación de órganos no es un tema fácil de abordar, puesto que, hay muchos intereses en el marco de este, pero es un tema de interés nacional, toda vez, que la lista de espera de órganos de los colombianos es interminable y las personas en cualquier momento podrían requerir de un trasplante de órgano que le permita preservar su vida.

En el año de 2016, se expidió la Ley 1805, a través de la cual se regula lo relacionado con la donación de órganos en Colombia, con la cual se busca clarificar aspectos relevantes en el tema, como el consentimiento, la finalidad de la donación, los efectos que produce la misma, la administración de la lista de espera de donantes (LED), entre otros aspectos propios de este. En el Departamento de Sucre, en la ciudad de Sincelejo en específico, existe la necesidad de que se empiece a crear la cultura de donación, de ahí que teniendo en cuenta lo regulado en la Ley antes mencionada es que en el marco de este trabajo se pretende dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuál es el impacto de la donación de órganos en la comunidad médica de Sincelejo, Sucre durante el año 2017 y 2018, a partir de la regulación en la Ley 1805 de 2016?

Para poder dar respuesta a la pregunta problema, este trabajo se dividirá en tres partes. En la primera de ellas se intentará conceptualizar la donación de órganos. En una segunda parte se tiene por objetivo caracterizar la donación de órganos en el ordenamiento jurídico colombiano, en el marco de la Ley 1805 de 2016 y por último, se intenta medir el impacto de la donación en la comunidad médica de Sincelejo, Sucre durante los años 2017-2018. Y Finalmente, se llegaran a unas conclusiones sobre el tema objeto de estudio.

La problemática de la donación de órganos en Colombia tiene una crecientes, debido a la falta de información que existe sobre el tema y por los múltiples trámites administrativos que muchas veces se deben surtir para ello. Lo anterior ha generado en que aumente la lista de personas que necesitan de un trasplante de órganos y disminuya la lista de quienes deciden realizar ese acto de solidaridad (Guerra & Vega, 2012, p.107). Esa falta de concientización quizás se daba a la falta de conciencia que existe sobre el tema y el desconocimiento de que este es un verdadero problema de salud pública, que debe ser atendido con urgencia.

Lo anterior, evidencia es que es un tema que aún se encuentra débil en Colombia, puesto que, la demanda de órganos es muy alta frente a la oferta que existe. Según el Instituto Nacional de Salud (2015) citado por Carreño, Restrepo & Becerra (2016), evidencia la demanda que existió sobre este tema en el año 2015.

Las listas de pacientes en espera de un donante y que a diciembre de 2015, reportan necesidades de trasplante de riñón de 2.015, de hígado 82, de corazón 20, de pulmón 14, páncreas 6, riñón-páncreas 11, intestino 3, corazón-riñón 1, riñón hígado 9, hígado riñón-páncreas 1, para un total de 2162 (p. 57).

Como se evidencia la demanda de solicitud de órganos es altísima, situación que a la fecha (año 2018) va en aumento, según el mismo Instituto Nacional de Salud, toda vez, que las personas cada vez se enferman más y necesitan de órganos sanos para poder preservar su vida.

Como esta situación es a nivel nacional, el departamento de Sucre, en la ciudad de Sincelejo no es la excepción, toda vez, que de acuerdo a lo establecido por el Periódico el Meridiana de Sucre (2015) deja ver que la Red de Donación y Trasplante en Sucre ha fallado, toda vez, que se evidenció que a la fecha del comunicado existían 34.906 pacientes con problemas renales que necesitaban de un trasplante de órganos y no todos se encuentran en la lista de espera, frente a ello hace hincapié que la demanda es alta, pero las cifras de personas inscritas para donar sus órganos es mínima y no se tiene conocimiento si dichas personas están en capacidad de donar sus órganos.

Ante esta situación que sucedió al año de 2015, es necesario contextualizar en este trabajo como si la situación de donación de órganos en el Departamento de Sucre, específicamente en la ciudad de Sincelejo, avanza o aumenta durante el año 2017 y lo corrido del año 2018.

1. Metodología

El presente trabajo corresponde a una investigación socio jurídico, de carácter descriptivo, en la que el enfoque utilizado fue cualitativo, aunque también se utilizaron datos cuantitativos, esta se dividió en tres fases:

Primera fase: Comprendió el objetivo específico primero y segundo y se desarrolló a través de a) Lectura y análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2007-2016), con relación a la donación de órganos., con lo cual se determinó como ha sido el tratamiento que le ha dado esta corporación. B) Once (11) artículos que hacen referencia a la donación de órganos, con el fin de realizar una aproximación conceptual de los elementos más importantes de esta. C) De la Ley 1805 de 2016, con lo cual se pudo determinar cómo se encuentra regulado actualmente el tema de la donación de órganos.

Segunda fase: Comprende el objetivo específico tercero, para lo cual se aplicaron veinte (20) encuestas, al personal médicos de varias instituciones médicas en la ciudad de Sincelejo, como Fresenius, con el fin de poder medir el impacto de la donación de órganos en ellos.

Tercera Fase: Finalmente contrastaremos la información obtenida en la primera fase, con lo aplicado en la segunda fase, a través de la comparación y análisis, llegando así a las conclusiones y a la respuesta de la pregunta de investigación.

2. Población

La población objeto de estudio está constituida por 20 médicos que laboran en la ciudad de Sincelejo, Sucre en las distintas entidades de salud que hay en la ciudad, como son la Clínica las Peñitas, Secretaria de Salud Municipal y Departamental, Clinic Renal –Fresenius, Clínica Salud Social, etc. Quienes prestaron su consentimiento para aportar información a este trabajo.

3. Muestra

Se tomó una muestra representativa, es decir, el número total de la población escogida, es decir, 20 médicos que laboran en la ciudad de Sincelejo, Sucre, toda vez, que el total de la población no es muy grande y se podía abarcar toda. Para la selección de estas personas se tomó criterio el lugar de trabajo, es decir, necesariamente tendría que trabajar en una clínica.

nica u hospital de la ciudad o en una entidad que tuviera relación con el tema de la salud, como es el caso de la Secretaria de Salud.

4. Instrumentos de recolección de información

Para el presente estudio, se utilizaron los siguientes instrumentos de recolección de información: Encuestas semi estructurada, la cual constaba de seis preguntas. 1. ¿Está de acuerdo usted con la donación de órganos? Si o No, 2. ¿Donaría usted un órgano si sabe que puede salvar una vida? Si o No, 3. ¿En la entidad se incentiva la donación de órganos en pacientes y familiares? Si o No, 4. ¿Tiene conocimiento sobre la ley 1805 de 2016? Si o No ¿en qué consiste?, 5. ¿Sabe usted de algún caso de donación en Sincelejo, Sucre? Si o No, 6. ¿Conoce el procedimiento si una persona quiere ser donante? Si o No ¿Cuál?,

Así mismo, se diseñó una ficha lectura, con la que se pudo simplificar la información de todos y cada uno de los documentos que se utilizaron para nutrir esta investigación, recogiendo los aspectos más importantes y que brindarán algún tipo de utilidad a este trabajo.

5. Resultados y análisis de la información

El análisis de la información se hizo teniendo en cuenta los instrumentos para la recolección de los mismos previamente diseñados como lo son: Guías de observación, encuestas y entrevistas semi estructuradas. En este orden de ideas y luego de la aplicación de diferentes instrumentos para la recolección de la información, se procedió a la tabulación y traficación de los resultados, lo que permitió dar respuesta a cada uno de los objetivos propuestos

6. La Donación de Órganos

En esta primera parte, se tiene por objetivo conceptualizar la donación de órganos, con el fin de comprender sus elementos más importantes. A partir de lo anterior, en primer lugar se trae la definición dada por Rachen (2012) quien entiende a la donación como “la remoción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona que ha muerto recientemente o de

un donante vivo, con el propósito de realizar un trasplante. Los órganos o tejidos son extraídos en procedimientos similares a la cirugía” (p.9).

De la definición antes expuesta se pueden extraer varias cosas importantes. La primera de ellas es que la donación se puede dar entre vivos o cuando una persona fallece y sus órganos se encuentran en un estado que permiten que puedan ser donados. Lo segundo que se logra extraer es que la técnica médica que se utiliza en este caso es el trasplante de órganos, que se considera como uno de los mayores avances en la medicina, por los múltiples beneficios que reporta a la salud y a la conservación de la vida de las personas y por último que ese trasplante se realiza a través de procedimientos similares a una cirugía.

En concordancia con lo anterior, la donación tiene un carácter de ser un acto humanitario, donde las personas de forma voluntaria deciden donar unos de sus órganos o tejidos para salvar la vida de otros, o en su defecto cuando fallecen, es un acto voluntario y altruista de los familiares de este (Carreño, Restrepo, & Becerra, 2016, p.56). Resulta la donación ser un acto altruista, porque en Colombia no es permitido recibir dinero en razón de la donación de un órgano o un tejido, toda vez, que este se basa en la solidaridad y el deseo de hacerle el bien al otro, de ahí que este tipo de prácticas sean tenidas como un gesto de bondad y amor por el otro.

La donación tiene una finalidad en sí misma, la cual no es más que procurar salvaguardar la vida de las personas y el bienestar de todos.

Este tema es tan importante por la trascendencia que tiene, tanto en el campo jurídico, social y médico, toda vez, que en la actualidad todo apunta a la necesidad de crear culturas de donación, puesto que, cada vez más la demanda de órganos aumenta. En la mayoría de los países la donación es el único medio válido para extraer órganos de una persona y trasplantarlo a otra (as).

Sin duda alguna, la donación es una forma de salvar vidas, de quienes ya no cuentan con órganos funcionales, pero además de ello, también es una forma de mejorar la calidad de vida.

Esta técnica, no ha podido reportar los efectos e impactos esperados en la sociedad, debido a la falta de órganos en el mundo, y en Colombia

en específico, la falta de órganos es alarmante, toda vez, que las personas se están enfermando cada vez más y están necesitando de órganos para poder salvar sus vida, existiendo un desequilibrio entre la demanda y la oferta (Ramírez, 2016, p.118).

La falta de órganos ha estado precedida por varias razones. La primera de ellas ha sido la negativa de los familiares a querer donar los órganos de sus familiares por diversas razones y es que no se les puede desconocer a estos el derecho que tienen a disponer del cadáver de su familiar fallecido. La segunda razón que también ha intervenido en la escasez de órganos es el hecho de la influencia que tienen algunas religiones, quienes de acuerdo a su interpretación de la biblia consideran que no es de Dios hacer este tipo de prácticas médicas y se respeta por el derecho a la libertad de conciencia y de culto (Chaparro, 2017, p.81). Así mismo, otro obstáculo lo constituye la información deficiente que brindan los equipos médicos a los familiares sobre el estado de salud del paciente y de la posibilidad de donar los órganos de este, si fallece (Guerra & Márquez, 2011, p.48). Los equipos médicos son un elemento crucial a la hora de concientizar a las personas de la necesidad de donar, por tal razón estos deben tener claridad sobre los aspectos básicos de la donación, con lo cual puedan empezar a promover la cultura de donación (Tuesca, Navarro, Elles, Espinosa, Herrera & Macías, 2003, p.10).

En vista de lo anterior, existe una clara necesidad de concientizar a las personas de la importancia de donar, puesto que, la problemática va en aumento y esto es un verdadero problema de salud pública, que debe ser atendido con urgencia, porque las personas se están muriendo en espera de recibir un órgano que les ayude a mejorar su salud. La lista de espera es interminable y cada día entran a ella más personas con la intención de obtener un órgano o tejido sano (Moreno, 2013, p.75). Siendo así todos los actores deben confluír a la hora de lograr crea la cultura de donación, indistintamente quien sean, las iglesias, médicos, etc. (Cruz, Herrera & Isunza, 2016, p.1).

Frente al tema se ha pensado la posibilidad de valorar, la necesidad de que la donación no se altruista, sino que por el contrario esta reporte algún incentivo para quien donen sus órganos o de los familiares muertos, toda vez, que quizás esta puede ser la razón del porque se niegan a

donar. Cabe anotar que actualmente no se permite la entrega de dinero, el único dinero que se permite entregar es aquel que sea destinado a cubrir los gastos que se generen de la conservación del órgano o para los gastos médicos que genere la recuperación del donante (Guerra& Márquez, 2011, p.57). Sin embargo, se corre el riesgo de que aumente la judicialización de la conducta punible del tráfico de órganos, siendo casi imposible su control de aprobarse esa posibilidad.

De lo anterior, se desprende uno de los elementos esenciales de la donación, que es el consentimiento, es decir, que las personas deben decidir si donan o no, o si sus familiares deciden que así sea cuando fallecen. El consentimiento en la medicina es la piedra angular, este debe relucir en todos los procedimientos que se realicen al paciente, toda vez, que este da muestra que al paciente conoce todos los riesgos e implicaciones que pueden generarse de practicarse la donación, sobre todo en el caso de que esta sea entre vivos y el reconocimiento de este consentimiento no es más que un elemento del derecho a la autodeterminación de las personas (Guerra (2011) citado por Guerra y Márquez, 2011, p.48).

Frente al consentimiento la Corte Constitucional ha hecho referencia a este en los siguientes términos.

En caso de que la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presume la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver, condicionando la configuración de la presunción legal de donación o del consentimiento presunto a la autorización expresa de los familiares o por lo menos a la no oposición o silencio por parte de éstos (Corte Constitucional. (8 de noviembre de 2007). Sentencia C 933 de 2007. [Mph. Jaime Araujo Rentería]).

En esta sentencia, la Corte Constitucional hace claridad respecto al consentimiento y empieza hablar de la presunción de este, situación que quedó establecida en la Ley 1805 de 2016, que se revisará más adelante.

Esta misma corporación en el año de 2016 hace referencia a que no se vulnera el derecho a la igualdad de los extranjeros cuando se les niega la inscripción en la lista de espera, puesto que, en Colombia tendrá prevalencia los colombianos inscritos en la lista de espera, con la observancia de los criterios de asignación que existen en el país (Corte Constitucional. (16 de Diciembre de 2016). Sentencia T 728 de 2016. [Mp. Alejandro Linares Cantillo]).

7. Principios que rigen la donación de órganos.

Frente al tema de los principios que deben regir la donación de órganos en el mundo, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el año de 1991, ha establecido principios que se deben tener en cuenta en el marco de cualquier política pública que se adelante en los países. Los principios se mencionaran de forma enunciativa. El primero de ellos hace referencia a que hay lugar a la donación que se traduce en la extracción de órganos o tejidos de una persona y se trasplantan a otra, es necesario que se tenga el consentimiento de esta o de haber fallecido es necesario determinar que está en vida no se negaba a ello. Este principio resulta ser la columna vertebral de la donación en el mundo entero, partiendo que son las personas de forma voluntaria o sus familiares deben decidir si acceden o no a ello.

Como se mencionó esto ha sido una de las mayores trabas a la hora de obtener los órganos, toda vez, que las personas en vida no tienen la cultura de donarlos o de donar tejidos. La donación entre vivos se evidencia con mayor frecuencia cuando son parientes, que tienen el deseo de salvarle la vida y hacen el gesto de amor que es la donación.

El segundo principio es de carácter restrictivo, toda vez, que este establece que el médico que declara la muerte de un paciente, no puede ser el mismo médico que va intervenir en el trasplante de órganos o tejidos, en aras de evitar un posible conflicto de intereses. Este tipo de restricciones son normales cuando se quiere asegurar que el médico realice todo lo que este en sus manos para salvar la vida de quien se encuentra en grave estado de salud.

El tercer principio hace referencia a que la donación entre vivos, es necesario además de obtener el consentimiento de este, informarle de todos los riesgos que genera el hecho de extraer un órgano o un tejido, verificándose que estos son capaces de acuerdo a los requisitos legales. El trasplante de órganos tendrá un fin terapéutico principalmente. Este principio no indica otra cosa que los requisitos de la donación entre vivos. Cabe anotar que aquí también se debe revisar la selección del donante, que en especial se debe revisar si tiene algún parentesco y la necesidad de salvaguardar la vida y salud de quien decide donar.

El cuarto principio busca proteger a los menores de edad, es decir, que la donación de estos solo se permitirá en los casos en que la misma Ley lo disponga. Generalmente cuando son menores de edad, los padres pueden autorizar la donación y esto suele suceder cuando se trata de gemelos o hijos de los mismos padres.

El quinto principio también comporta un carácter restrictivo, toda vez, que queda prohibido que se entregue cualquier suma de dinero aunque sea insignificante a quién dona un órgano, puesto que, estos puede volverse una problemática, toda vez, que se prevé el aumento del delito de tráfico de órganos. Aunque como se mencionó en la primera parte de este documento, se ha valorado la posibilidad de que la donación sea onerosa con el fin de verificar si se aumenta el nivel de la oferta de donación ante la creciente demanda de órganos que día a día aumenta. De igual forma, esto se prohíbe esto con el fin de no desnaturalizar la naturaleza de la donación, que es un acto generoso, humanitario, voluntario y solidario.

Aunque se prohíbe la compensación, se ha permitido que se entregue dinero, única y exclusivamente para el caso de conservar el órgano o tejidos y de los gastos que genere la recuperación del paciente donante.

El sexto principio, hace énfasis en la necesidad de promover la donación. En todos los países del mundo se está trabajando para que las personas se concienticen del hecho de que la escasez de órganos es un verdadero problema de salud pública, del que hay que empezar a concientizarse y crear una cultura de donación. De lo anterior, se indica que tanto los médicos, la academia, las religiones, entre otros actores deben incidir en que ello se logre.

El séptimo principio también prohíbe el hecho de que se practiquen por parte del personal sanitario y médicos trasplantes o de practicarlos cuando se le ha pagado al donante por ello. Se debe dejar claridad de que la donación es un acto altruista, que no admite ninguna entrega de dinero.

El octavo principio deja ver que los profesionales de la salud que realicen la extracción de los órganos o tejidos o realicen el trasplante no podrán recibir dinero mayor al de sus honorarios. Con ello se busca evitar que estos se lucren de forma exagerada por apoyar una causa humanitaria.

El principio número nueve hace referencia a que la asignación de órganos deberá hacerse de forma equitativa, respetando las normas jurídicas que se hayan establecido o en lo que dictamine la entidad encargada de ello, que en Colombia es la Red Nacional de Donación y Trasplante de órganos y Tejidos.

Finalmente, los procedimientos de trasplante de órganos deben ser de alta calidad y deben optimizarse de forma constante.

Cada uno de estos principios deja ver la importancia de la donación y de los elementos mínimos que se deben tener en cuenta por quienes participan en un procedimiento de esta naturaleza.

8. Histórico Normativo de la Donación de órganos en Colombia.

En Colombia el desarrollo legislativo de la donación y el trasplante de órganos se encuentra disperso en diferentes normas jurídicas, reflejándose en Leyes, Decretos, Resoluciones y Acuerdos de diferentes años, pero que han procurado porque se regulen los aspectos principales del tema, en aras, de que esta no se utilice de forma indiscriminada, sino que por el contrario cuente con elementos que dirijan el accionar de todos los que se ven involucrado en este tipo de procedimientos médicos.

Ahora se pasará a revisar los aspectos más relevantes que se han regulado sobre la donación en las normas jurídicas principales sobre la materia.

La primera Ley es la 09 de 1979, por medio de la cual se expide el Código Sanitario en Colombia, en la cual se reglamenta la donación de

órganos y tejidos, dejando ver que tal cosa se debe hacer con fines terapéuticos (Art.515). De igual forma, se establece que para la donación entre vivos, es necesario que se certifique que el acto no representa mayores peligros que los normales de un procedimiento médico (Art.543).

La segunda norma jurídica, es la Ley 73 de 1988, mediante la cual se establece la necesidad de quien dona o de sus familiares manifiesten de forma expresa el consentimiento para que pueda haber lugar a la extracción de los órganos y se incorpora lo relacionado con la presunción de la donación (Art. 1). Este último tema se configura cuando la persona quién fallece en vida no se haya negado a donar sus órganos o cuando dentro de las 6 horas después de la muerte cerebral o de que se deba practicar la autopsia, los familiares no se opongan se procederá a la extracción de los órganos (Art. 2). En esta norma también se reitera la gratuidad de la donación, prohibiéndose la entrega de dinero por tan bondadoso acto (Art. 7) y finalmente se impone la obligación al Estado de reglamentar la materia (Art. 8).

En el 2004, mediante la Ley 919, se proscribe la comercialización de órganos y se tipifica la conducta punible de tráfico de órganos, resaltándose que esta debe hacerse bajo la concepción que es un acto humanitario y que en este tipo de actos no cabe el hecho de que se entregue dinero por ello, es decir, este acto es totalmente gratuito (Art.1). En otras palabras, se prohíbe que las personas que donan sus órganos o tejidos obtengan algún provecho económico.

Mediante el Decreto Reglamentario 1546 de 1998, se define qué es lo que se debe entender por donante “Es la persona a la que durante su vida o después de su muerte, por su expresa voluntad o por la de sus deudos, se le extraen componentes anatómicos con el fin de utilizarlos para trasplante en otra persona, con objetivos terapéuticos (...)” (Art. 1).

Aparte de esta Resolución uno de los Decretos más trascendentales en el tema de donación es el 2493 de 2004, en el que se reafirman aspectos como la presunción de la donación, la definición de donante, la prohibición de obtener provecho. Así mismo, se regulan aspectos como la red de donación y trasplante, sus funciones, los requisitos para la realización de trasplantes, la promoción de la donación, entre otros aspectos propios de esta.

Se dieron otras Resoluciones como la 3199 de 1998, 0214 de 2005, 1043 de 2006, 1441 de 2013 y el Acuerdo al que se hizo referencia es el 140 de 2005. Todas y cada una de ellas regula lo manifestado hasta aquí de la donación de órganos y tejidos.

La Corte Constitucional también ha hecho referencia a la temática en Sentencias como la T 1088 de 2000, C 933 de 2007, C 32 de 2008, C 529 de 2010, en las que ha dejado ver que “la problemática de la donación es compleja cuando se trata de la realidad postmortem, toda vez, que el consentimiento se puede ver afectado, porque se debe respetar la voluntad de los familiares de quien fallece”.

9. Caracterización de la donación de órganos en el ordenamiento jurídico colombiano, en el marco de Ley 1805 del 2016.

Mediante la Ley 1805 de 2016, se refuerza la presunción legal de la donación en Colombia, lo que se debe a que en el país la situación va empeorando, debido a que no hay una aceptación cultural de la donación y las personas se están muriendo.

La escasez de órganos es un problema al que se le debe prestar atención debido a las consecuencias sociales que representa ello. Colombia enfrenta esta problemática por la creciente demanda de órganos que existe y no se cuenta con los medios para dar respuesta a las solicitudes que se hacen.

Por esta razón es que desde el campo del derecho, en el país se ha tenido un vasto desarrollo legislativo sobre la materia, en aras de empezar a crear esa cultura de donación y promover este acto humanitario, puesto que, es un problema de salud pública que se debe afrontar.

Con esta nueva ley, modifica toda la legislación que se expuso en el acápite anterior, con el fin de ratificar el modelo lo relacionado con la presunción de la donación. Esta nueva regulación fue más fuerte y clara, con el fin de que se garantice la implementación de las donaciones en el país porque se necesita.

Esta nueva norma jurídica tiene por objeto “La presente ley tiene por objeto ampliar la presunción legal de donación de componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos” (Ley 1805,

2016, Art. 1). Esta finalidad enmarca la búsqueda de soluciones, la creación de esa cultura de donación que se quiere formar y sobre todo evitar los obstáculos que han limitado que esto sea una realidad y que la donación como técnica médica produzca los impactos para la que fue diseñada.

La presunción legal se rompe cuando se verifica que la persona antes de fallecer manifestó su voluntad de no ser donante, lo cual se materializa con la radicación de un documento escrito ante el Instituto Nacional de Salud, donde conste su decisión. O en su defecto puede hacerlo ante su Empresa promotora de Salud, quien debe informar a dicho Instituto.

Aunado a lo anterior, en esta norma jurídica se establecen dos formas para llevar a cabo la extracción de órganos o tejidos, es decir, esto tendrá lugar cuando la persona de forma voluntaria, sin ningún tipo de coacción manifiesta su deseo de donar o cuando se pueda implementar la presunción legal de donación (Ley 1805, 2016, Art. 2). En esta norma persiste el consentimiento, puesto que, este hace parte del núcleo esencial del derecho a la autodeterminación de las personas. De forma seguida se establece la prohibición que sean utilizados tejidos de niños no nacidos o abortados para realizar trasplantes, toda vez, que en este caso no se configura ninguna de las circunstancias en las que se permite la donación, es decir, entre personas vivas y cuando la otra fallece

Asimismo en el marco de esta Ley, se establece la posibilidad de promocionar la donación, de ahí que se implemente todo tipo de estrategias que permitan informar a las personas de la presunción legal de donación y de las implicaciones de donar. Esta actividad se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social (Ley 1805, 2016, Art. 5).

De forma consecuente establece una serie de obligaciones, entre la más relevante se encuentra la siguiente “El Registro Nacional de Donantes estará a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS), que deberá mantenerlo actualizado y abierto a la consulta de todas las instituciones médicas de manera instantánea para constatar la calidad de donante de la persona” (Ley 1805, 2016, Art. 16).

Y finalmente, reafirma el delito de tráfico de órganos, bajo en siguiente supuesto “trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos” (Ley 1805, 2016, Art.17).

La Ley 1805 de 2016, no es una norma jurídica extensa, toda vez, que esta se compone de 22 artículos en total, pero recoge los aspectos más importantes de todas las normas jurídicas que han regulado la donación en Colombia. A la fecha está en dos años aproximadamente que lleva en vigencia no ha producido los efectos llamados a realizar, pero resulta ser un gran avance ante la oposición constante o la negativa de donar los órganos.

Las personas de no querer que sus órganos sean donados deben manifestar su voluntad en los términos antes mencionado.

10. Estudio de caso: comunidad médica de Sincelejo, Sucre años 2017 y 2018

Como se ha dejado ver a lo largo de este documento, la realidad en Colombia da muestra que no hay interés por la donación de órganos o tejidos, por diversas razones que ya se han mencionado, pero la realidad nacional no dista de la realidad del Departamento de Sucre y en específico en la ciudad de Sincelejo.

Pero antes de entrar a valorar el impacto que ha tenido la donación en este territorio, es importante traer de presente que en un estudio realizado en la ciudad de Barranquilla, en el que se concluyó en primer lugar, que los médicos generales tienen menor conocimiento sobre donación que los médicos especialistas. En segundo lugar se estableció que los médicos en general tienen desconocimiento del marco legal de la donación en Colombia. De igual forma, los médicos coincidieron en afirmar que los programas de donación benefician a quienes sus órganos ya no funcionan y que sus religiones aceptan que se practiquen este tipo de procedimientos, en razón de lo anterior, se recomendó promocionar los programas de donación e incentivar la creación de estos (Tuescan Navarro, Elles, Espinosa, Herrera & Macías, 2003, p.10).

Para el desarrollo de este acápite se implementaron veinte (20) encuestas semiestructurada a varios médicos de la ciudad, que se encuen-

tran vinculados a instituciones como la Secretaría de Salud, Clínica de las Peñitas, Clínica Renal- Fresenius.

De la aplicación de esta encuesta se arrojó como resultado que los médicos en la ciudad de Sincelejo, Sucre, tienen conciencia de que la donación tiene por finalidad salvar vida, pero la mayoría de estos no conocen el marco legal que regula la materia, desconociendo por ende el procedimiento que debe cursar una persona para acceder a este tipo de prácticas médicas.

A continuación se evidencian los resultados arrojados por la encuesta.

1. Respecto a la pregunta ¿Está de acuerdo usted con la donación?

De los médicos encuestados, en términos porcentuales el 100% manifestó su aceptación por la donación.

Gráfico No. 1. Aceptación de la donación



Fuente: equipo de investigadores

2. Respecto de la segunda pregunta ¿Donaría usted un órgano si sabe que puede salvar una vida?

De los médicos encuestados el 100% de ellos manifestaron su disposición de donar órganos si con ello pueden salvar una vida.

Gráfico No. 2. Disposición para donar



Fuente: equipo de investigadores

3. Respecto de la tercera pregunta ¿En la entidad se incentiva la donación de órganos en pacientes y familiares?

De las personas encuestadas, se pudo establecer que solo en 5 entidades promocionan la donación, lo que corresponde al 25% y 15 de las entidades no la promocionan, es decir el 75 %

Gráfico No. 3: Promoción de la donación



Fuente: equipo de investigadores

4. Respecto a la cuarta pregunta ¿Tiene conocimiento sobre la Ley 1805 de 2016? ¿En qué consiste?

De las personas encuestadas, el 90% de ellas respondió no tener conocimiento de la Ley 1805 de 2016 y solo el 10% manifestó conocerla indicando “Es la ley que se expidió para atender la demanda de órganos

que necesitan muchos pacientes, en especial los renales”, “Con base en esa ley todas las personas se consideran donantes presuntos y sus órganos pueden ser usados en caso de fallecer y la familia no se puede negar y si la persona no desea donar sus órganos debe manifestarlo en vida”

Gráfico No. 4. Conocimiento de la Ley 1805 de 2016

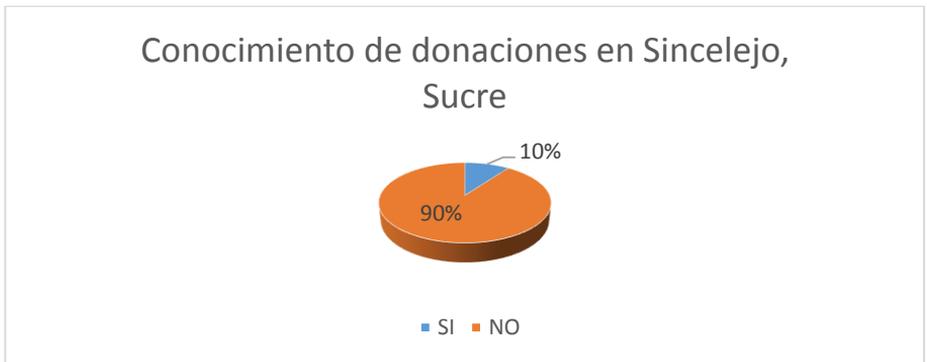


Fuente: Equipo de investigadores

5. Respecto a la quinta pregunta ¿Sabe usted de algún caso de donación en Sincelejo o en Sucre?

De las personas encuestadas el 35% de ellas si tiene conocimiento de casos de donación en Sincelejo y el 65% no tiene conocimiento de ello.

Gráfico No. 5. Conocimiento de donaciones en Sincelejo, Sucre

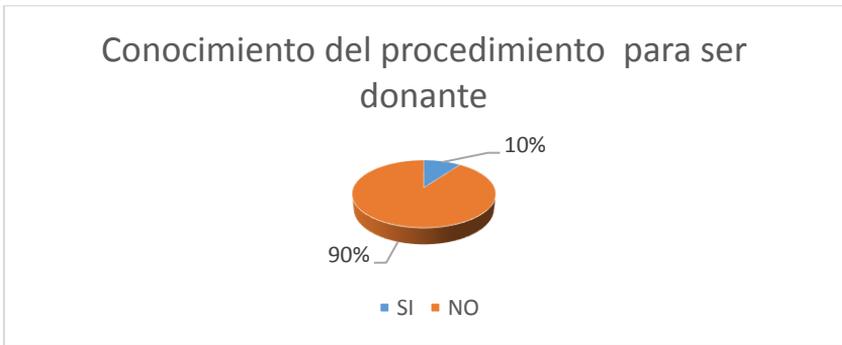


Fuente: Equipo de investigadores

6. Respecto a la sexta pregunta ¿Conoce el procedimiento si una persona quiere ser donante?

El 90% de las personas encuestadas manifiestan no tener conocimiento del procedimiento que debe agotar una persona para ser donante y el 10% de ellas manifiesta si conocerlo indicando “Dirigirse hacia la entidad prestadora de servicios especializados donde se reciben donaciones y legalizarla”, “Todos somos donantes según la Ley nueva”.

Gráfico No. 6. Conocimiento del procedimiento para ser donante



Fuente: Equipo de investigadores

11. Conclusiones

Con esta investigación hemos logrado concluir que la donación es un tema de interés público que nos compete a todos en general, por los impactos sociales que este genera y más aún cuando la demanda de órganos y tejidos va en aumento cada día, de ahí que muchos de los documentos que se revisaron hayan concordado en la necesidad de promocionar la donación, desde todos los estadios, como es la medicina, la religión y en especial la academia.

Así mismo, se concluye que la legislación en materia de donación es un poco dispersa pero abundante, sin embargo, en el año 2016 mediante la Ley 1805, se modifican las leyes anteriores, con el fin de reforzar la presunción legal de donación, en razón de la cual todos los Colombianos

somos potenciales donantes, a excepción de que en vida se haya manifestado lo contrario y haya quedado inscrita tal voluntad en el Instituto Nacional de Salud o en su defecto que los familiares dentro del término de seis (6) horas después de declarada la muerte encefálica o antes de que se realice la autopsia médico-legal no manifiesten su oposición.

La ley antes mencionada es producto de la necesidad sentida de que se cree una verdadera cultura de donación, producto de la cual se mejore la oferta de los órganos y se logre por ende salvar vidas y no se siga presentando el hecho de que muchas personas muere esperando que alguien de forma voluntaria done sus órganos o tejidos.

En respuesta al objetivo general de este trabajo, se concluye que en la ciudad de Sincelejo, por parte de la comunidad médica existe aceptación de la donación y están en la disposición de donar en caso de que con ello puedan salvar vidas. Así mismo se concluye que hay un conocimiento deficiente sobre el marco legal tanto anterior, como el actual que regula la donación, toda vez, que solo dos (2) personas de las encuestadas tenían conocimiento de esta ley y del procedimiento que se debía surtir por ser donantes.

Finalmente, se concluye que en este momento histórico la promoción de la donación debe hacer parte de la agenda pública en el país.

Fuentes de información

- Carreño, Restrepo & Becerra. (2016). Bioética y Docencia: Aspectos Socio Jurídicos De La Donación Y Trasplante De Órganos En Colombia. Recuperado de: https://www.researchgate.net/profile/Juan_Bedoya_Chavarriaga/publication/321336329_Bioetica_y_Docencia_2a_diagramacion/links/5a1d8b150f7e9b2a531766fb/Bioetica-y-Docencia-2a-diagramacion.pdf
- Chaparro, G. R. (2017). La presunción de órganos en Colombia: reflexiones para el debate. *Revista Latinoamericana de Bioética* [P.92-106]. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v17n2/1657-4702-rlb-17-02-00092.pdf>
- Corte Constitucional. (8 de noviembre de 2007). Sentencia C 933 de 2007. [Mp. Jaime Araujo Rentería]

- Corte Constitucional. (16 de Diciembre de 2016). Sentencia T 728 de 2016. [Mp. Alejandro Linares Cantillo]
- Guerra & Márquez. (2011). BIOÉTICA, TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y DERECHO PENAL EN COLOMBIA. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIV, núm. 28, [pp. 45-59]. Recuperado de: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71197/Articulo+2+-28.pdf>
- Guerra & Vega. (2012). El impacto social de la donación de órganos en Colombia. *Revista Tendré*, vol. 17, No 1 [P.105-114]. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4929390.pdf>
- Moreno, L. (2013). Bioderecho y trasplante de órganos, muerte cerebral. *Revista IUSTA*, N. ° 38, [pp. 57-80]. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IV9zd-PWBY8j:revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/download/1089/1324+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>
- Organización Mundial de la Salud. (2010). PRINCIPIOS RECTORES DE LA OMS SOBRE TRASPLANTE DE CÉLULAS, TEJIDOS Y ÓRGANOS HUMANOS. Recuperado de: <http://www.who.int/transplantation/TxGP%2008-sp.pdf>
- Rachen, N. (2012). HISTORIA Y DEFINICION DE CONCEPTOS SOBRE TRASPLANTE, DONACION Y TRAFICO DE ORGANOS. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/9394/1/RachenCelyNohemi2012.pdf>
- Ramírez, J. (2016). LA PROBLEMÁTICA DE LA OBTENCIÓN DE ÓRGANOS DE CADÁVERES. Recuperado de: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7363669/117-138.pdf/0a8d61cc-0487-4f28-b590-fc2136887cc3>
- Tuesca, Navarro, Elles, Espinosa, Herrera & Macías. (2003). Conocimientos y actitudes de los médicos de instituciones hospitalarias en Barranquilla sobre donación y trasplante de órganos. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/salud/article/viewArticle/4164/5612>
- Vélez, Restrepo & Cortés. (2010). “ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN NORMATIVA, DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL DE LOS TRASPLANTES A PACIENTES EXTRANJEROS” Recuperado de:

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/486/Juliana_VelezChavarriaga_2010.pdf?sequence=1

Ley 09 de 1979. Por la cual se dictan Medidas Sanitarias. Enero 24 de 1979. D.O.N. 35193.5.

Ley 73 de 1988. Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos. Diciembre 20 de 1988. D.O.N.38623.

Ley 919 de 2004. Por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico. Diciembre 22 de 2004. D.O.N. 45771.

Ley 1805 de 2016. Por medio de la se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de Componentes Anatómicos y se dictan otras disposiciones. Agosto 4 de 2016. D.O.N. 49955.

Decreto 2493 de 2005. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9^a de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos. Agosto 4 de 2004. D.O.N. 45631.

Resolución 1546 de 1998. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9^a de 1979, y 73 de 1988, en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares. Agosto 4 de 1998. D.O.N. 43357.