

La presunción legal de donación de componentes anatómicos en Colombia a partir de la
Ley 1805 de 2016.

Jean Khristian Cumbe Lozano

Universidad Libre

Especialización en Derecho Procesal

Metodología de la Investigación

Profesor Oscar Mauricio Donato

Título

La presunción legal de donación de componentes anatómicos componentes anatómicos en Colombia a partir de la Ley 1805 de 2016.

Subtítulo.

La presunción legal de donante y los derechos del fallecido.

Resumen.

Esta investigación con diseño metodológico cualitativo, de tipo explicativa quiso dar cuenta de la preferencia de la presunción legal de componentes anatómicos frente al derecho de los fallecidos dado que partir de la expedición de la ley 1805 de 2016, en Colombia todo fallecido es un donante potencial, sin embargo, cada persona tiene derecho a expresar en algún eslabón de su vida, la intención de no donar componentes anatómicos cuando ocurra su *exitus letalis*. Es menester recordad que al llegar al mundo, a nuestra sociedad, firmamos un contrato social, abstracto, en donde nuestros deberes oscilan entre la solidaridad con el prójimo hasta el procurar el mantenimiento de las calidades de la salubridad de los asociados, ser colombiano implica entonces una amalgama de derechos, pero también hacen parte de nuestra vida jurídica ese conjunto de obligaciones constitucionales para con nuestros connacionales, uno de ellos traducido a la posibilidad de donar órganos que sirvan para el tratamiento de patologías que requieran trasplantes, como obligación al deber de cuidado, protección, acceso a la salud y la solidaridad, llevados a la posible donación, un deber constitucional y humano, un deber moral, con aquellos que sufren el dolor de estar lista de espera, un deber con sus familias, con los médicos y con la humanidad, no se debe ponderar entre condenar a alguien con expectativa de vida mejorada con un posible

trasplante y el derecho de un fallecido que decidió no donar. El legado y recuerdo de los donantes será entonces honrado con segunda oportunidad que tiene el receptor del componente anatómico de vivir.

Introducción.

A partir de la expedición de la ley 1805 de 2016, norma jurídica que amplía el espectro social y jurídico sobre la presunción de donación de componentes anatómicos, dicha norma pretende aumentar de por sí los índices de donación, y desdibujar la carga procesal del potencial donante de ejercer su intención por medio de documentos que manifiesten amplia y suficientemente su voluntad de una vez se presente su terminación jurídica de la personalidad se pueda disponer y procurar órganos que puedan servir como método de tratamiento terapéutico a patologías crónicas que por medio del trasplante, puedan generar una mayor calidad de vida al futuro receptor, sin embargo es menester decir que a lo largo de estos años se ha generado diferentes dudas sobre el alcance que tiene dicha suposición manifiesta un enfrentamiento con los derechos del fallecido, la intención es entonces profundizar teóricamente en los choques jurídicos y responsablemente sugerir una postura clara frente a la situación acaecida.

Planteamiento del problema.

A partir de la expedición de la ley 1805 de 2016, toda persona fallecida se presume como potencial donante de componentes anatómicos. Sin embargo es menester decir que esta misma ley prevé una figura un tanto indolente, las personas, en vida podemos manifestar que cuando se produzca nuestro exitus, el personal médico pertinente se debe abstener de

realizar la extracción de componentes anatómicos que puedan servir para el cuidado y tratamiento de pacientes con patologías que requieran tal práctica.

La negativa se manifiesta cuando el sujeto de derechos, en vida suscribe un documento en el cual expresa que una vez producido su fallecimiento no está interesado donar órganos, dicho documento deberá ser autenticado por un notario. Esa manifestación podrá hacerse también cuando el sujeto se afilia a una EPS, en ese momento expresa su intención de abstenerse de donar. En ambas situaciones debe darse a conocer esta decisión al Instituto Nacional de Salud.

La donación de componentes anatómicos no es solo un deber moral, es el conducto por el cual el Estado garantiza el acceso a la salud, la atención y el cuidado de las diferentes patologías que requieren como opción terapéutica los trasplantes de órganos. Esta posibilidad encarna que una persona por un lado alargue su periodo de vida y por otro, que su calidad sea optima tanto para él como para los familiares que deben asumir su cuidado.

La ley tiene una finalidad muy noble, finalidad que da esperanza de vida a la larga lista de pacientes que esperan por ser tratados con esta práctica que permite tener un o varios órganos de una persona a la que ha cesado su sistema encefálico, quien ha dejado de usar esos órganos y que muy seguramente se convertirán en desechos biológicos válidos para el abono orgánico.

Hoy por hoy, el nuevo Derecho Constitucional basado, en las personas como sujetos de activos derechos, accede a proteger la manifestación de la voluntad, la salvaguarda de la conciencia sobre su vida, su cuerpo y hasta como quiere ser honrado post mortem. Al fin y al cabo, todos tenemos derecho a creer no solo en deidades, sino también en una forma

antropocéntrica de vida y con esto al derecho a ser inhumados o incinerados bajo un criterio de integralidad corporal.

Porque una decisión, una manifestación individual, afecta los intereses de personas, que, a lo largo del territorio nacional, se enfrentan con la desilusión de esperar y tal vez de morir esperando un componente anatómico. Según el Observatorio de Salud de Bogotá, solo en esa ciudad, en el mes de marzo estaban en lista de espera cerca 2.500 personas (Secretaría Distrital de Salud, Saludata Observatorio de salud, 2020). Para mayo del hogaño, en Colombia aproximadamente 3.000 personas integraban tal lista, dando cuenta que, por la situación de pandemia, los índices de trasplante se mantuvieron estables (Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud, 2020). Así las cosas, debe ponderarse un derecho frente al otro, derechos importantes pero excluyentes, por un lado, la vida, manifestada en la esperanza del fallecimiento de una persona, en la continuación de la existencia de un sujeto de derechos, y no solo para uno, sino para las tantas que pudieren necesitar de un trasplante y se beneficien con los órganos de un ser que ha dejado de existir. Y por otro lado nos enfrentamos a los derechos de las personas a decidir sobre su vida y su cuerpo, con efectos posteriores al óbito. Garantía del respeto a la manifestación inequívoca de la voluntad.

Pregunta.

¿Qué derecho debe prevalecer entre la presunción legal de donación de órganos y los derechos del fallecido?

Objetivos Específicos

1. Describir la presunción legal de donación de componentes anatómicos, su naturaleza jurídica y finalidades.

2. Describir los derechos de los fallecidos, en cuanto a la facultad que tienen de no ser donantes y los efectos jurídicos de estos.
3. Explicar choque entre la presunción de donación de componentes anatómicos y los derechos del fallecido.

Objetivo General

Se pretende describir la presunción de donación de componentes anatómicos y los derechos de los fallecidos para después explicar la prevalencia de la presunción legal de donación de componentes anatómicos como garantía del derecho a la vida de pacientes que requieren como tratamiento un trasplante de órganos.

Posturas a favor de la prevalencia de la presunción de órganos.

La legislación vigente sobre la donación de componentes anatómicos plantea la necesidad de abrir el campo de acción para la recepción y procuración de componentes anatómicos, luego el Estado en dicha fuente normativa prevé, no a su arbitrio una forma segura y amplificada para tales fines, que si no se tuvieran, se tendrían índices bajos de donación, luego se hace necesario poner de presente que la presunción de donación no contraviene a la constitución, por el contrario, está manifestado su apoyo total a lo ordenado por su preámbulo, direccionado por el principio de solidaridad y el interés general sobre el particular. (Granada Romero, 2019)

Luego entonces la vida no puede depender simplemente de un acto unilateral pues para cada paciente que se encuentra en lista de espera, es quizá la única solución que esta para prolongar su existencia. (Burdiles & Rojas, 2010)

Cada cuerpo que yace inerte sobre el quirófano o sobre cama de hospital, no genera propiedad para los herederos, terceros o demás interesado, a estos solo se les atribuye por su carácter moral, la calidad de guardadores de los cuerpos, en el destino final a que su convicción o religión les permita, esto es la ordenadores de finales de los restos, para su conservación, inhumación o cremación, respetando la sanidad, el orden público y el derecho a la salubridad de los demás asociados. (Ochoa Carvajal , 2014)

Con la muerte se termina la personalidad jurídica, se extinguen para el difunto la posibilidad de seguir disponiendo, luego el cuerpo humano pasa a ser un objeto sin el carácter de ser comerciable, es inembargable y no susceptible de apropiación por los herederos o terceros (Caro Chaparro , 2017)

La donación de órganos pretende en su máximo esplendor prolongar la vida y mejorar las condiciones de salud de miles de personas, sustentado en el derecho a acceder a las políticas públicas del estado, la equidad, justicia, oportunidad en la prestación de servicio y la no continuación de sufrimientos innecesarios de los pacientes que requieran el procedimiento de ablación. (Younes Moreno, 2016)

Luego entonces la donación de órganos directamente influye en el derecho que el paciente tiene a una vida digna, al disfrute amplio de gozar de buena salud, de ahí que depende el derecho a acceder al a la igualdad material, al acceso de la información, libertad de circulación y pensamiento, en síntesis, del derecho a la vida se desprende el ejercicio de los demás derechos, es el principio rector y se materializa en la donación como posibilidad de seguir procurándola (Restrepo Saldarriaga, 2010).

Entonces es necesario acudir a un termino bastante abordado por el tráfico jurídico, la solidaridad, que así como ésta se utiliza en las obligaciones dinerarias, cuando codeudores se hacen cargo de la deuda de obligado principal, los ciudadanos debemos pretender ir en la ayuda del otro, de mi semejante, sentir abstractamente su dolor y tratar en lo máximo de extinguirlo, llegando a putos extremos de fraternidad, asumiendo como propios los intereses del tercero, ese que necesita un componente anatómico. La solidaridad es una característica pura de la antropología social que nos permite inferir con probabilidad de verdad, que somos parte de una sociedad y que ella nos impulsa a socorrer al otro (Fernandez Segado , 2012).

Posturas a favor de los derechos del fallecido.

El estado Colombia pretende dar una libertad a dejar de hacer o dejar de hacer lo que sea menester, en ese sentido tendrá derecho a proyectar como quiere verse o como quiere que le vean los demás a lo largo transcurrir de su vida, incluso posterior a ella, llegando entonces a disponer jurídica y materialmente de su cuerpo con el único limite el respeto por el por el derecho de los otros, inclusive pasado por encima a de la moral individual y las costumbres unipersonales (Quinche Ramirez, 2013).

Es importante admitir que la voluntad del hombre favorece el derecho no solo a realizar actividades que no se salgan de la legalidad, también se funda en la necesidad de realizar actos encaminados a determinar nuestra perspectiva social, a ejercer vínculos con deidades y hacer actos tendientes a fortalecer nuestra conciencia religiosa o moral, estos fortalecen el principio social del respeto al otro en su forma individual pero también el entendido de

prever que cada ser humano tiene la posibilidad de creer, profesar su fe y participar de los ritos que los reglamentos teológicos imponen. (Herrera Llanos , 2011)

La personalidad jurídica lleva al reconocimiento del derecho a la vida, la integridad física y por su puesto a la honra, esta protección debe ser absoluta en todos los espacios, por cuanto estos derechos son inherentes a las personas, no se desprende de ellas, siempre van acompañando su andar, cristalizando la autonomía de la voluntad como criterio de respeto como sentimiento propio de dignidad. (Naranjo Mesa , 2014)

Siempre la donación debe respetar los pilares de la bioética, el respeto por la autonomía y decisión del donante, no maleficencia, la dignidad humana, luego entonces siempre la información como derecho se concreta en la posibilidad de recibirla de manea adecuado a amplia y oportuna, la muerte es un proceso natural del desarrollo de la vida, va más a allá de la muerte, ergo la disposición frente al cadáver materializa la autonomía del fallecido, manifestando su voluntad o no de ser donante, ese es su derecho el trascender o no. (Perez Villares, 2020)

A través del tiempo las generaciones han atravesado por periodo de conciencia que le permiten ampliar su conocimiento frente a como desean disponer sus posesiones materiales e inmateriales, el cuerpo humano o sus partes no son objeto de libre disposición de terceros, la disposición recae siempre sobre el titular, quien en vida manifestó cual seria su destino final, la inhumación cremación o ser dado a la ciencia para ser objeto de estudio o trasplante. La pronunciación del fallecido debe ser acatada por sus causahabientes, demás interesados y el mismo Estado (Enriquez Sordo, 2017)

Capítulo I, La presunción legal de donación de órganos.

desde 1988 En Colombia, toda da persona declarada con muerte encefálica es un potencial donante de componentes anatómicos (Decreto 2493, 2004), la ley 1805 de 2016 prevé que las personas son donantes si durante el transcurso de su vida no han ejercido cabalmente su derecho a oponerse a su obligación de donar cuando se presente su extinción física, en este sentido el Estado abstractamente infiere que la intención del fallecido es que el cuerpo médico que rescata el los restos mortales de una persona, realice lo necesario procurar los órganos que puedan servir para ser trasplantados a otros seres humanos, esta inferencia muestra que el Estado impone unos deberes jurídicos plasmados en los principios de solidaridad, interés general, y el acceso a la salud (Caro Chaparro , 2017).

El principio de solidaridad fundamenta la facultad jurídica estatal de imponer deberes o promover conductas en los ciudadanos, cuando ello resulte necesario para la satisfacción del interés general o para la protección de derechos y garantías mínimas de personas o comunidades en situaciones de debilidad, peligro o marginalidad. (Sentencia C 630 , 2011).

Es evidente que una persona con necesidad de acceder a un órgano se encuentra es un estado manifiesto de debilidad, pues tiene un o varios órganos que están funcionando parcialmente o no sirven, cuando se requiere la oblación ha de entenderse que el daño sufrido es irreversible, que su función orgánica requiere del cambio de componente que presenta fallas en su, entonces la ley quiere de colombianos fraternizar, esto es asumir como propios el interés de un tercero llegando al extremo de identificarse con él, con su sufrimiento, con su angustia (Fernandez Segado , 2012).

Nuestro deber como asociados implica entonces la necesidad imperiosa de que accedamos voluntariamente a ceder nuestros componentes anatómicos a personas que los estén necesitando (González Cohens, Vera Cid, Alcayaga Droguett, & González Fuenzalida, 2020). Ese desprendimiento nos hace capaces de asumir responsabilidades colectivas, y esas corresponsabilidades nos hacen pertenecer de un grupo social, luego esta en nuestras manos materializar la tetralogía del estado social de derecho, la libertad, igualdad y la justicia (Fernandez Segado , 2012),

El interés general predicado ampliamente en el ordenamiento nacional y supra nacional nos hace caer en cuenta que si bien el cuerpo humano, para algunas personas es el domicilio del alma. (Enriquez Sordo, 2017). nuestra disposición sobre él depende únicamente de la existencia de la personalidad jurídica, somos personas quienes hemos nacido, reparado por lo menos por un momento y en el trascurso de nuestra vida ejercemos disposición jurídica y material sobre los derechos subjetivos, esto finalizando inevitablemente con la muerte, luego la persona muerta no es sujeto de derechos, y no hay la posibilidad jurídica de que del cuerpo humano pueda ser adquirido en propiedad ni por posesión (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2010).

Significa lo anterior que cuando no se ha hecho objeción el estado dispone de facultades otorgadas por el fallecido, ya que su silencio se expresa en la intención inequívoca de provocar la donación de componentes anatómicos, en el entendido que el titular de derecho de objeción no ejerció su derecho, por pereza o porque simplemente no estuvo dentro de su voluntad querer negarse. Debemos entender que objeción es un trámite sencillo, el ciudadano puede hacerlo mediante un documento que contenga esta declaración clara y

expresa, ese documento debe autenticarse en cualquier notaria del país para dar fe de la identidad y deseo del suscribiente.

El Estado colombiano ha previsto que el derecho a la salud debe prestarse de manera continua, sujeto a unas políticas publicas que permitan el acceso de los asociados a las terapias paliativas y de mejoramiento en las condiciones de salud, El estado es responsable de crear espacios que generen la posibilidad de dotar de vida digna a cada colombiano, el trasplante es la forma más eficaz de prolongarla, también de mantenerla, está entonces decantado que el paciente que se encuentra en lista de espera por un tiempo prolongado es titular de sufrimiento innecesario, prácticamente condenado a padecer poco a poco y a ver como paulatinamente se deteriora su salud, su estado físico, una tortura por vía directa, entonces que Colombia responsable internacionalmente por no acatar el ordenamiento supranacional (OEA, 1969).

En los casos de donación presunta, el familiar o tercero interesado no puede tan siquiera decir que el fallecido desconocía la ley y aun cuando así se nuestro ordenamiento jurídico nos permite concluir que el estado de ignorancia normativa no nos excluye de cumplimiento obligatorio de la ley (Ley 57, 1887), luego en todo caso no acatarla siempre nos traerá el acaecimiento de consecuencias jurídicas que inevitablemente tiene un efecto en el traen la disposición del cadáver como derecho subjetivo. Luego lo que se trata con la presunción es de evitar en lo posible inducir al paciente en sufrimiento innecesarios.

(Pfeiffer, 2006)

El derecho a la salud trae consigo el ejercicio de otros derechos, por ejemplo la vida digna, la dignidad humana y la salubridad publica, todos estos encaminados al disfrute máximo de

las buenas condiciones de vida para alcanzar los pilares fundamentales de la sociedad, no vista desde la biología, el nacer crecer reproducirse y morir, más bien desde la capacidad de los seres humanos de desplegar y disfrutar derechos que permitan el crecimiento intelectual espiritual y biológico. (Duran Smela , 2010)

Capítulo II, los derechos del fallecido.

Según nuestra legislación civil, en su artículo 94 la personalidad jurídica termina con la muerte (Ley 57, 1887) siendo la anterior acotación cierta, nos corresponde ahora estudiar cual debe ser el paso para seguir una vez nos encontramos con los despojos mortales potencialmente utilizables cuando el titular de derechos ha decidido no ser donante.

Entonces surgen varios interrogantes, ¿es el cuerpo una casa?, ¿existen derechos reales sobre el cuerpo humano?, ¿hay transmisión mortis causa sobre el cadáver?, ¿la disposición del cadáver es un derecho personalísimo o un derecho real?

Para Ochoa Carvajal (Ochoa Carvajal , 2014) es claro que mientras la persona está viva el cuerpo, no se tiene en cuenta como objeto o bien. las partes del cuerpo son bienes o cosas una vez son extraídas del cuerpo humano, se entienden individuales e independientes, piénsese en las uñas, el pelo, el hígado o algún riñón, nuestra legislación ha permitido no obstante que las personas por humanidad pueda donar sangre, órganos pares y otros fluidos que no perturben la calidad funcional de la maquina humana, también puede comercializarse depende la función que cumpla la cosa que se transfiere por ejemplo el cabello, practica utilizada para proveer de este a mujeres que enfrentan tratamientos contra el cáncer.

si dentro de mi patrimonio, existen derechos materiales e inmateriales, el cuerpo humano que tipo de relación tiene con titular. Entonces debo decir que el cuerpo humano en su unidad no es susceptible de apropiación, sus partes vitales, no se pueden transferir, ni entregar a título oneroso, de por sí sería ir en contra de la libertad física el solo pensar que un cuerpo humano vivo o muerto pueda ser objeto de trasmisión.

El derecho real implica una relación con una cosa o bien mueble o inmueble, esa relación se traduce en la disposición material y jurídica sobre ellos, los primeros implica la facultad del dueño de modificar, destruir, cambiar o arreglar el bien que ostenta, por otro lado la disposición jurídica implica la posibilidad de enajenar, esto es transferir el derecho real de dominio, dar en uso, goce o usufructo el objeto, también que se de en comodato, a otras personas o porque no hipotecar o dar en prenda.

Esta situación es impensable para el cuerpo humano, el no entra al tráfico jurídico entra al patrimonio como derecho inmaterial, siempre que se trate de cuerpo humano, debemos entender que este nos acompaña desde nuestro nacimiento hasta el día del exitus, luego entonces al ser un derecho de inmaterial es un derecho no susceptible de ser comerciables ni valorado en dinero.

Entonces, Esta muta a ser derecho personalísimo cristalizado en la forma de verse, sentirse y percibiera ante el mismo o ante la sociedad. se manifiesta en la posibilidad de poder movilizarse por donde legalmente pueda, nadie puede objeto de coacciones con respecto a su integridad corporal, y esos atentados que puedan infringirle daño a la corporalidad humana, puede ser sancionada hasta con penas de prisión o civilmente, pero la persona si puede disponer de su cuerpo de forma tal que no afecte de forma permite la integridad

física Cada persona tiene la facultad de disponer de su cuerpo como quiera entonces podemos ver en casos concretos como un individuo puede perforar sus orejas, hacerse tatuajes, realizarse procedimientos estéticos. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2010)

Entonces podemos decir que mientras se existe como persona, somos capaces de realizar adecuaciones a nuestro cuerpo y ponerlo de la manera que mejor nos guste, esto llevado permite concretar la realización personal.

Luego esa decisión de oponerse a ser donante entra en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Duran Smela , 2010), característica de las sociedades democráticas, no cabe duda que decidir en vida sobre un estado biológico al que todavía no se ha llegado resulta caprichoso y un tanto egotista.

Por nuestra cultura, cuando nacemos nos hacemos acreedores de creencias religiosas que encausan nuestras conductas y prescriben pautas de comportamiento, luego cuando una persona decide no ser donante apela a su derecho a conservarse a hasta el final de forma íntegra, luego en la negación a la donación se satisface el derecho cultural que tiene la persona a ser inhumado como unidad (Burdiles & Rojas, 2010).

Esto no es del todo pretensioso, en los católicos, por ejemplo, se cree que el cuerpo humano después de la muerte trasciende a un estado que le permite llegar a la divinidad, en otras religiones, el cuerpo es la representación de la divinidad y su mutilación implica que el alma pueda quedar en el limbo (Rodríguez Roldán, Murillo , Muñoz Sánchez , Pérez De Gregorio , & barrera , 1991).

Quiero llegar entonces a que la disposición sobre el cuerpo humano, bien sea para las honras fúnebres o para ser objeto de estudio por la ciencia o en donación anatómica debe ser nuestra piedra angular para sostener el derecho que tiene cada persona de decidir por si misma que quiere hacer con su cuerpo aun después de producida la muerte, ya que es claro que la familia solo tiene la responsabilidad moral de llevar a cabo las honras fúnebres, La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública, el derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica (Enriquez Sordo, 2017). Un cadáver, no es un bien susceptible de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual. (sentencia T-164, 1994) Las leyes han regulado la protección de los cuerpos de las personas fallecidas, pero nunca han reconocido el derecho de dominio sobre los mismos.

Sin embargo no es que no exista un derecho personalísimo sobre el cadáver, el Estado reconoce a través del documento que manifiesta no tener la intención de donar como un mecanismo en vida de la autonomía de la voluntad de las persona, esto en definitiva es la consecuencia de dar seguridad jurídica a lo decidido, pues ni siquiera los familiares están llamados tener derechos sucesorales sobre el cuerpo humano, simplemente ellos son los llamados a ser guardianes de la voluntad del individuo muerto sin que puedan alterar la decisión tomada, entonces podrán inhumar cremar o procurar el cuerpo para donaciones de componentes anatómicos si así lo desea el fallido.

Capítulo III la presunción legal de componentes anatómicos como garantía del derecho a la vida.

Ya hemos visto que el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y la autonomía de la libertad puede quebrantarse en la aplicación de la presunción legal de donación de componentes anatómicos, tenemos el caso presentado por Granada Romero (Granada Romero, 2019) en el cual nos hace entre ver que si una persona concedora de su derecho de objeción quiere acercarse a la notaria para ejercer su acción subjetiva y en el camino hacia ésta, es atropellado, llevando al fallecimiento de mismo, una vez el causante es internado en un hospital, el Instituto Nacional de Salud autoriza la extracción de órganos o fluidos con fines de donación, sin embargo el querer del difunto era precisamente no disminuir la lista de espera de donación, inevitablemente al no materializarse su derecho a objetar el estado hace suyo los componente que ha bien tenga disponer.

Así las cosas, los ciudadanos que no expresan su voluntad bien sea por documento notariado o por manifestación al momento de la afiliación en la entidad promotora de salud, sin saberlo están aceptado ser donantes, así no sea su voluntad o pretensión (Caro Chaparro , 2017)

Como hemos visto el derecho a la manifestación de la voluntad es un derecho inviolable pero no absoluto, si bien es cierto debemos poner de contado que la manifestación libre y espontanea de la voluntad debe respetarse en todas las esferas sociales y ellos estados biológicos que acaezcan, es menester precaver que el derecho a la salud, que es un derecho que desarrolla otros (Restrepo Saldarriaga, 2010), en su aplicación, debe estar por encima frete a otros derechos que menor aplicación o garantía, la donación de componentes

anatómicos no debe parar ni por razón de situaciones de fuerza mayor, debe dársele agilidad y el carácter de urgente que siempre tiene (Martín , Barrera Lozano, & Sierra Ruíz, 2020)

Frente a los derechos del fallecido la presunción legal se reviste de amplia fuerza aplicativa, pues los primeros no hacen mella en la aplicación del segundo, los derechos del fallecido son una construcción social, de la esfera de cada persona, el individuo es titular de disponer sobre su cuerpo mientras dure su vida, pero no es indispensable contar con la voluntad del difunto al momento de dar aplicación del derecho (Atienza, 2017).

Así las cosas, al darse la donación, debe respetarse el estado exterior corpóreo del fallecido en razón a que tenga un entierro o sepultura digna, que su cuerpo pueda ser llevado a cámara ardiente y sobre este recaigan los ritos que necesarios para darle destino final requerido, el respeto por las creencias religiosas y la decisión sobre la posición final, hacen la diferencia en la intención de donar, pues se accede a esta cuando se entiende que el fallecido después de la donación podrá tener las honras fúnebres que en vida se deseó sin que haya cambios morfológicos exagerados.

Esto no obsta para que los galenos no consulten la voluntad del enfermo, próximo a fallecer, al Instituto Nacional de Salud le es indispensable la promoción de la política pública de donación de órganos y componente anatómicos (Luna Rodríguez & Lucio López, 2020), es promoción de los beneficios de ser donante, desde la perspectiva de dar una nueva vida a alguien que requiere un trasplante, el Estado debe enfatizar sus esfuerzos en hacer visibles los casos de éxito, desde la recepción de órganos, pasando el tratamiento anti rechazo, hasta el desenvolvimiento de la vida normal del receptor con miras a cautivar sin maleficencia el

interés de la población apta para que sean donantes no solo cuando se presente el fallecimiento, tal vez de órganos pares que no interfiera con el estado de salud (Perez Villares, 2020).

Por ende, es importante que cuerpo médico eduque a las personas para que desde la afiliación a la EPS manifiesten su interés de donar, que sea una decisión tomada desde la ampliación de la información, esto es la manifestación de las ventajas y desventajas de donar, la posibilidad de hacer las preguntas necesarias que sobre el tema surjan y que las respuestas sean oportunas.

Conclusiones.

la presunción de donación de componentes anatómicos alcanza entonces un carácter de orden público, basado en interés particular sobre el interés personal, esta figura no solo contribuye al aumento de en las donaciones, también le da un margen estricto al derecho a salud como precursor de la vida en condiciones de dignidad, permitiendo que las personas que deben enfrentar tratamientos que requieran la ablación de componentes anatómicos solidos o de fluidos, puedan acceder más fácilmente a dichas ayudas terapéuticas y mejore su calidad de vida.

Es cierto que los fallecidos tienen derechos, que no es conveniente dejar a un lado, estos materializan la seguridad jurídica y pretenden dar fuerza necesaria al a manifestación libre y espontanea de la libertad, sin embargo se vio que los derecho de estos se concretan mas en las intenciones que tiene cada individuo ser vistos como una unidad corpórea para llevar acabo el proceso que acece con las honras fúnebres y como se vio, la donación en nada ejerce ningún tipo de bloqueo a la hora de realizar los ritos.

Por último, siempre que los galenos se enfrenten a la dicotomía de la aplicación de la donación de componentes anatómicos y los derechos de fallecido, deben entender que en sus manos está la orden constitucional de preservar la vida del paciente que requiere un órgano, que, si bien el futuro donante requiere unos actos póstumos de destino final, no obstante, debe garantizar de manera que estos se den, siempre y cuando se cristalice la donación al paciente que la requiere.

Referencias

- Ángel Cobo, N. (2010). Sobre el concepto de libertad y el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad. En H. López, & R. Posada, *Manual de constitución y Democracia* (Vol. 1, págs. 59 - 88). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Atienza, M. (2017). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Universidad Libre.
- Burdiles, P., & Rojas, O. (2010). Algunas reflexiones éticas sobre el trasplante de donación de órganos sólidos. *Revista Médica clínica Condes*, 315-328.
- Caro Chaparro, G. R. (2017). La presunción de la donación de órganos en Colombia: reflexiones para el debate. *Revista latinoamericana de bioética*, 92-106.
doi:<https://doi.org/10.18359/rlbi.2178>
- Decreto 2493. (24 de agosto de 2004). Colombia.
- Duran Smela, D. (2010). Derecho a la salud. En R. Posada, & H. López, *Manual de constitución y democracia* (págs. 205-226). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Enríquez Sordo, J. (2017). ¿Existe un derecho de disposición sobre el cadáver? *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*. Obtenido de https://idibe.org/wp-content/uploads/2018/04/Cuaderno_IDIBE_Jorge_Enriquez-DEF.pdf
- Fernández Segado, F. (2012). La solidaridad como principio constitucional. *Teoría y realidad constitucional*. doi:<https://doi.org/10.5944/trc.30.2012.7004>
- González Cohens, F., Vera Cid, F., Alcayaga Droguett, R., & González Fuenzalida, F. (2020). Análisis crítico de la baja tasa de donación de órganos en Chile. *Revista médica de Chile*. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/s0034-98872020000200242>
- Granada Romero, L. B. (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*. Obtenido de

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23438/1/An%C3%A1lisis%20de%20la%20Constitucionalidad%20en%20Colombia%20de%20la%20Presunci%C3%B3n%20Legal%20de%20Donaci%C3%B3n%20de%20%C3%93rganos.pdf>

Herrera Llanos , W. (2011). *Derecho Constitucional Colombiano* . Ibáñez.

Ley 57. (1887). *Código Civil* . Colombia.

Luna Rodríguez, S. A., & Lucio López, I. M. (2020). Propuesta de diseño como apoyo a la concientización sobre la donación de órganos y tejidos. *Zincografía*. doi: <https://doi.org/10.32870/zcr.v0i8.81>

Martín , R., Barrera Lozano, L. M., & Sierra Ruíz, M. (2020). Donación de órganos y trasplante en la era COVID-19. *Revista Colombiana de Cirugía*, 199. doi: <https://doi.org/10.30944/20117582.624>

Naranjo Mesa , V. (2014). *Teoría constitucional e instituciones políticas* . Bogotá: Temis.

Ochoa Carvajal , R. H. (2014). Bienes. Bogotá: Temis.

OEA. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica.

Pérez Villares, J. (2020). Bioética en donación y trasplante de órganos. *Revista de Bioética y Derecho*(48), 261. doi: <https://doi.org/10.1344/rbd2020.48.30642>

Pfeiffer, M. L. (2006). El trasplante de órganos: valores y derechos humanos. *Persona y bioética*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222006000200002

Quinche Ramírez, M. F. (2013). *Derecho constitucional colombiano - De la carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Temis.

Colombia, C. d. (16 de febrero de 2015). Ley Estatutaria 1751.

Restrepo Saldarriaga, E. (2010). Los significados del derecho a la vida. En R. Posada, & E. López, *Manual de constitución y democracia* (págs. 31-58). Bogotá: Universidad de los Andes.

Rodríguez Roldán, J., Murillo , F., Muñoz Sánchez , M., Pérez De Gregorio , M., & barrera , J. (1991). Aspectos culturales de la percepción de la muerte y su influencia en la donación. *Revista de Nefrología*.

Sentencia C 630 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia T-164 (Corte Constitucional 1994).

Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, A. (2010). Derecho civil, parte general y personas. Bogotá: Temis.

Younes Moreno, D. (2016). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: LEGIS.