



**Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.**

---

Honorables Magistrados

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

E .S. D.

**Referencia:** Expediente número **D-11818**

**Concepto** del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 1805 de 2016, presentada por a ciudadana **MARTHA YINIVA CABEZA CABALLERO**.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **YULY KATHERINE ALVARADO CAMACHO** y **LAURA MELISSA POSADA ORJUELA**, actuando como ciudadanas y **Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 9 de noviembre de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

**I. DE LA NORMA DEMANDADA**

**LEY 1805 DE 2016**

"POR MEDIO DE LA CUAL 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."

**EI CONGRESO DE COLOMBIA**

DECRETA:

**ARTÍCULO 14:** En aquellos casos en los cuales dos (2) personas en lista de espera de trasplante de órganos o tejidos sean médicamente compatibles y tengan el mismo nivel

de gravedad, el órgano o tejido será trasplantado a la persona que hizo expresa su voluntad de ser donante de órganos y tejidos y se encuentre identificada como tal.

## II. ANTECEDENTES

La ciudadana **MARTHA YINIVA CABEZA CABALLERO** presento demanda de constitucionalidad con radicado No. D-11818, en la que pretende se declare la exequibilidad condicionada de la expresión , el órgano o tejido será trasplantado a la persona que hizo expresa su voluntad de ser donante de órganos y tejidos y se encuentre identificada como tal; contenida en el artículo 14 de la Ley 11805 de 2016 en el entendido de que el mismo impone un categórico que vulnera diferentes derechos entre ellos el pluralismo, la vida, la igualdad de trato de todos ante la ley, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia.

La demandante presentó tres cargos contra la expresión señalada, relacionados con (i) la vulneración del pluralismo reconocido en el artículo 1 de la Cons.Pol (ii) la transgresión de los fines del Estado establecidos en el artículo 2 inciso segundo la Cons.Pol y (iii) la vulneración del derecho a la igualdad de trato de todos ante la ley consagrada en el artículo 13 de la Cons.Pol.

## III. CONSIDERACIONES

### A. Argumentos de la accionante.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la demandante considera violados:

**i. El pluralismo reconocido en el artículo 1 de la Cons.Pol:** Puesto que no se tiene en cuenta la diversidad de concepciones de tipo ético, religioso o filosófico, que se dan en torno al tema de la donación de órganos, aduce la demandante que el legislador está imponiendo de manera clara la obligatoriedad a los colombianos de expresar voluntad de donar órganos, concepción que debe partir fruto de una decisión libre exenta de cualquier coerción.

Adicionalmente se argumenta que la ley pretende otorgar una prerrogativa especial solo a aquellas personas que muestren su voluntad de ser donantes de órganos y tejidos y que se encuentren debidamente identificados como tal, desconociendo ampliamente la posibilidad de recibir un órgano o tejido a quienes no hicieron expresa su voluntad de donar.

Es así, que al estar frente al desconocimiento de la pluralidad de pensamientos , también se está desconociendo la dignidad humana, la cual tiene su fundamento constitucional en el artículo 1, puesto que quienes no se adhieren positivamente al mandato de la norma acusada se les está coartando la libertad, la autonomía y el libre consentimiento.

- ii. **Transgresión de los fines del Estado establecidos en el artículo 2 inciso segundo la Cons.Pol:** La presunta violación se da en cuanto a que el Estado tiene el fin de proteger a las personas en sus creencias y libertades, donde el artículo acusado, está imponiendo a que las personas para proteger su vida ante la necesidad de acceder a un órgano o tejido, por encima de sus creencias ético, religioso o filosófico, accedan a ser posibles donadores, sin tener la posibilidad de tomar la decisión de manera libre.
- iii. **Violación del derecho a la igualdad de trato de todos ante la ley consagrada en el artículo 13 de la Cons.Pol:** La accionante aduce que en el artículo demandado no se está extendiendo la protección por parte de las autoridades encargadas de regular la donación de órganos y tejidos, puesto que al decidir dar prevalencia a la persona que hizo su voluntad de donar sus órganos y tejidos sobre quien no lo hizo, genera un trato desigual, configurando una violación al goce efectivo de los derechos tales como la vida el cual debe garantizarse a todas las personas por igual y más a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta.

## **B. Argumentos del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**

Los principios que establece la Constitución son los pilares que sustentan su estructura. El respeto a la dignidad humana, el pluralismo, la vida, la solidaridad y la igualdad, dispuestos en la norma superior, requieren de su efectiva realización y protección en el Estado social de derecho. Así proscribir la discriminación, los tratos desiguales, y la intolerancia resulta acorde con la exaltación de la integridad y dignidad humanas, siendo reconocidas por los Estados tanto en su ordenamiento interno como en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

En este orden de ideas (i) en primer lugar se abordarán los problemas éticos que se dan en la donación de órganos (ii) conexidad del derecho a la salud y la vida., (iii) análisis de la norma conforme a los fines esenciales del Estado (vii) conclusión y (vi) solicitud del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

### **i. Problemas éticos que se presentan en la donación de órganos.**

Latinoamérica ha sido una de las regiones del mundo más activas en relación al establecimiento de guías éticas en el área de trasplantes, donde se establecieron una serie de principios bioéticos en torno a la donación de órganos tales como la dignidad humana, beneficencia, integridad, vulnerabilidad, autonomía, responsabilidad y justicia.

En Colombia la Corte Constitucional ha establecido que se entiende por trasplante “el cambio de ubicación espacial de un órgano hacia un sujeto distinto del originario, con el fin de mantener las funciones del órgano desplazado, en el organismo receptor”. En nuestro sistema jurídico, la normativa que gobernó en sus inicios el trasplante y donación de órganos, se encuentra en la Ley 9ª de 1979 que se refiere en general a medidas sanitarias y, para lo que aquí nos interesa, en el título IX sobre “defunciones, traslado de cadáveres. Inhumación y exhumación, trasplante y control de especímenes”, donde se reglamentó lo concerniente a la donación, traspaso y la recepción de órganos, tejidos o líquidos orgánicos utilizables con fines terapéuticos.

Adicionalmente la Corte evidenció que el tema de la donación de órganos después de la muerte conlleva importantes implicaciones<sup>1</sup> y consecuencias tanto jurídicas como filosóficas, científicas, sociológicas y antropológicas, materias no pacíficas y de difícil solución desde el punto de vista ético-jurídico y ético-médico, problemas frente a los cuales las legislaciones en el mundo han ensayado diferentes respuestas y soluciones

Estos planteamientos tienen que ver fundamentalmente, desde un punto de vista ético-jurídico, con el problema del consentimiento informado y el respecto de la libertad de decisión del donante, y en el caso específico de donación post-mortem y a falta de la manifestación expresa de voluntad por parte de la persona en vida, respecto de la importancia del papel de la decisión de los familiares para que proceda la extracción de órganos. Los problemas ético-médicos que suscita la donación de órganos cadavéricos están relacionados con el concepto de muerte, de si ésta es considerada como muerte cerebral o cardiovascular, y respecto del avance científico para su determinación precisa, frente a lo cual existen serios debates. Estos planteamientos demuestran que la donación de órganos no constituye una cuestión ética y jurídicamente neutra, ya que implica complejas y difíciles decisiones y discusiones morales, filosóficas, religiosas, sociológicas y antropológicas que suscitan agudas controversias en el contexto del debate y discusión contemporánea.

Sin embargo, la donación de órganos y tejidos genera una serie de dificultades y algunos problemas éticos, que si bien fueron abordados por la Corte en sentencia C-813 de 2003, son pertinentes citar en la presente intervención, para lo cual dijo:

*“ Así, y sin que la lista sea exhaustiva, la Corte reseña algunos problemas éticos que suscita la donación para transplantes de órganos y tejidos. Algunos interrogantes tienen que ver con quienes son aptos para donar: así surge la pregunta sobre si puede o no permitirse que los menores realicen la donación de algún órgano para un trasplante. En ese caso ¿a quién corresponde la*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-933 de 2007.

*decisión ¿Puede autorizarse que las personas presas puedan donar algunos de sus órganos, como por ejemplo un riñón, y que dicha donación pueda servir para compensar parcial o totalmente una pena?*

*En otros eventos, las preguntas están asociadas a la libertad del consentimiento para donar o recibir trasplantes. Por ejemplo, ¿puede utilizarse como criterio válido para poder tomar órganos de una persona muerta el hecho de que ésta no haya objetado en vida a ese procedimiento (consentimiento presumido)? O, por el contrario, ¿debe haber habido una manifestación expresa de esa persona que autorizaba el trasplante en caso de fallecer? ¿O corresponde esa decisión a los familiares de la persona fallecida? ¿Podrían esos familiares negar un trasplante, cuando la persona en vida lo había autorizado? ¿Podría considerarse que, debido a la escasa oferta de órganos para trasplante, la sociedad en general, y las personas que requieren trasplante en concreto, tienen derecho a remover los órganos de un cadáver, incluso si la persona en vida se había opuesto a esa práctica”*

Vistos los anteriores cuestionamiento realizados en lo relativo a donaciones y trasplante de órganos, hay que decir que dichos procedimientos suponen el mejoramiento en el organismo de un sujeto distinto de aquél de donde viene el órgano desplazado, lo que necesariamente se halla vinculado a derechos de estirpe constitucional como se trata de la salud y la vida.

## **ii. Conexidad del derecho a la salud y la vida.**

Ahora bien, es indispensable analizar un asunto de hilada más fina, recordemos que el derecho a la salud como el de la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos, que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. Son protegidos en sí mismos a través del recurso de amparo y con mayor razón cuando como consecuencia de su vulneración se atente contra derechos que tengan la categoría de fundamentales.

En efecto, con relación a las mencionadas garantías, ambas de la llamada segunda generación de los derechos humanos, la Corte ha dicho:

*“El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con*

*la vida y la libertad - como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores -, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico”<sup>2</sup>*

### **iii. Análisis de la norma conforme a los fines esenciales del Estado**

Vistas las anteriores consideraciones sobre los problemas que se han presentado en torno a la donación de órganos y la conexidad que tiene esta temática con el derecho a la salud y el derecho a la vida, corresponde analizar si la norma objeto de demanda obedece a la consecución de algunos de los fines esenciales del Estado desde una óptica constitucional o si por el contrario, no cumple con los mismos.

En este sentido, cabe resaltar la exposición de motivos que se presentó en el Congreso de la República, en la cual se hizo especial énfasis en la espera a la que se han visto sometidas las personas que requieren de forma urgente un trasplante de órganos para garantizar su vida, salud e integridad personal, por lo cual resulta necesario que el Estado adopte medidas para promover de forma oportuna la donación de órganos. Así, en la Gaceta 489 de 2014 quedó expuesto que:

*“Más de 1767 personas en Colombia esperan hoy una llamada que les informe que existe un órgano o tejido disponible sin en el cual no pueden vivir dignamente. De esta cifra, el 15% de los pacientes en lista de espera de donación son niños.*

*Tristemente, el número de donaciones voluntarias en el país ha venido bajando en estos últimos años. De acuerdo con el Instituto Nacional de Salud (INS), entre enero y septiembre de 2013 hubo 262 donaciones de órganos mientras que en el mismo periodo del año 2012 hubo 298, es decir, se presentó una disminución de 12,1%. Adicionalmente, la oposición de los familiares de los potenciales donantes fallecidos, ha venido en aumento: entre enero y septiembre del año 2013 se presentó un porcentaje de negativa familiar de 36.9%, lo que significa, si se compara con 2012, un aumento del 11.8%.”*

Así las cosas, tal como se evidenció, resulta necesaria una mayor promoción por parte del Estado frente a la donación de órganos, en aras de cumplir con su deber de promoción y garantía de los derechos fundamentales, como lo son la vida, la salud y la integridad personal, por lo cual la norma cumple efectivamente un fin legítimo. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si tal como lo afirma la accionante, dicha norma está en conflicto

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 111/97, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

con el derecho a la libertad de conciencia, religión y creencias. Al respecto la Honorable Corte ha determinado que el núcleo esencial de la libertad religiosa constituye las posibilidades de dar testimonio externo de sus creencias, siempre que quien lo lleve a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad.<sup>3</sup>

Conforme a la anterior jurisprudencia, se puede desprender que la norma no está impidiendo a quienes están en desacuerdo con la donación de órganos, según sus creencias religiosas, expresar libremente las mismas; de hecho, la ley en una interpretación sistemática es clara en establecer que la presunción legal de donación se puede desvirtuar por quien así lo desee realizar. Por tanto, resulta relevante el hecho de que el núcleo esencial de este derecho contempla que quien lo ejerza no cercene ni amenace los derechos de los otros, que serían en este caso las demás personas que están esperando una donación para poder salvar su vida.

En este punto sería contradictorio que quien por sus creencias religiosas no desee efectuar la donación de sus órganos, sí espera recibir un trasplante de éstos cuando lo requiera, sobre quienes solidariamente han dispuesto efectuar dicho procedimiento; vale la pena recalcar además, que este criterio sería empleado de forma excepcional en los casos en que se determine que dos personas padecen del mismo nivel de gravedad de su enfermedad, lo cual se presenta después de varios análisis en los que se incluyen entre otros factores, el grupo sanguíneo, la edad, el peso, etc. y de hecho, la Corte ha determinado que *“todos los pacientes ubicados en lista de espera están en igualdad de condiciones para recibir un órgano que pueda salvarles la vida.”*<sup>4</sup> Finalmente, tal situación refleja una clara materialización del principio de solidaridad, que constituye un deber en cabeza del Estado y que presenta, entre otras dimensiones, un límite a los derechos propios<sup>5</sup>.

### C. CONCLUSIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita a la Corte Constitucional tener en cuenta su jurisprudencia. Respecto a los argumentos dados por el demandante la solicitud de declaratoria de inexecutable del título de la Ley 89 de 1890 no debe ser estudiado únicamente a la luz de su carácter interpretativo, sino que por el contrario, es necesario que la Corte realice un estudio de integración de unidad normativa bajo el entendido de la íntima relación de los preceptos demandados y la totalidad de la norma.

En consecuencia, por obedecer a fines esenciales del Estado, como lo son la garantía y protección del derecho a la vida, y la ejecución del principio de solidaridad, dada la grave situación que atraviesan las personas que se encuentran a la espera de trasplantes de órganos y

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-493/2010 y T-1083/2002.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-111 de 2010.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2004.

la carencia de los mismos en el país, la norma objeto de demanda no padece vicios de inconstitucionalidad.

#### **D. SOLICITUD**

Por las razones expuestas anteriormente, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente le solicita a la Corte Constitucional, declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 14 de la Ley 11818 de 2016.

De los señores Magistrados, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kenneth 30', is written over a large, faint watermark of the number '30'.

#### **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)

#### **YULY KATHERINE ALVARADO CAMACHO**

**C.C 1.030.627.956**

Estudiante Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá  
Integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Correo: [katealvarado11@hotmail.com](mailto:katealvarado11@hotmail.com)

#### **LAURA MELISA POSADA ORJUELA**

**C.C 1.010.214.313**

Estudiante Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Correo: [lauramposadao@gmail.com](mailto:lauramposadao@gmail.com)

