



Presidencia de la República

Objeciones Presidenciales

**OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2015 SENADO, 180 DE 2015
CÁMARA**

Por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, tejidos y células de la persona que así lo acepte al momento de expedición del documento de identificación y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

OFI17-00000542 / JMSC 110200

Bogotá, D. C., martes 3 de enero de 2017

Doctor MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente Senado de la República Ciudad Asunto: Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado, 180 de 2015 Cámara, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, tejidos y células de la persona que así lo acepte al momento de expedición del documento de identificación y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

Respetado doctor:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución, el Gobierno nacional se permite devolver por motivos de inconveniencia e inconstitucionalidad total el Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado, 180 de 2015 Cámara, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, tejidos y células de la persona que así lo acepte al momento de expedición del documento de identificación y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

El proyecto de ley en referencia fue presentado a consideración del Congreso de la República por el honorable Senador doctor Efraín Cepeda Sarabia.

Las razones que llevan al Gobierno nacional a objetar el proyecto en referencia, se exponen a continuación:

OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD

Violación de los artículos 11, 49 y 366 de la Constitución Política por afectación del derecho a la vida y la salud de los potenciales receptores de donación.

1. El Gobierno nacional objeta por inconstitucional el contenido del presente proyecto de ley por desconocer los artículos 11, 49 y 366 de la Constitución Política sobre el derecho a la vida, la garantía en la prestación de los servicios de salud y el deber de Estado de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En efecto, el proyecto de ley puesto a consideración para sanción obliga al Ministerio de Transporte y a la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de los documentos de identificación en cualquiera de sus modalidades, incluir dentro del formulario de solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser o no donantes de órganos, tejidos y células. Sin embargo, esta alternativa de manifestación de voluntad (artículo 1º) genera incertidumbre en su aplicación, desconociendo el derecho fundamental a la vida y a la salud de las personas que se encuentran a la espera de la donación de un órgano o de un componente anatómico.

1.1 En primer lugar, el proyecto de ley invierte la presunción legal para la donación de órganos en perjuicio del derecho fundamental a la salud y la vida de las personas. El artículo 1º modifica el sistema de donación de órganos, que pasa de ser un sistema de consentimiento presunto, consagrado recientemente en la Ley 1805 de 2016, a un sistema de manifestación expresa de voluntad o consentimiento directo. Lo anterior afecta seriamente la finalidad de la Ley 1805 de 2016, la cual busca incrementar el número de donantes mediante herramientas efectivas, tales como la “presunción legal de donación de órganos”, en defensa de la vida y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas que se encuentran a la espera de un órgano o de un componente anatómico.

Una de las principales herramientas de los países que muestran las más altas tasas de donación en el mundo (España, Bélgica, Austria, Francia, Finlandia, Polonia, Suecia, Noruega, Italia, Luxemburgo, Hungría, Grecia, República Checa y Eslovenia, entre otros) es la presunción legal de donación de órganos. “La evidencia sugiere que el consentimiento presunto se asocia con un incremento en la tasa de donación de órganos, aun cuando haya otros factores que también influyan” (Zúñiga A., 2015). Por el contrario, el registro como donante para que las personas expresen su voluntad en el documento de identidad o licencia de conducir, ha mostrado desincentivar el número de donantes de órganos.

En Chile, por ejemplo, esta medida ocasionó una drástica caída en la donación de órganos, las tasas de trasplante y el aumento considerable del registro de no donantes.

1.2. La reglamentación propuesta resulta contraria a los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas que están a la espera de la donación de un órgano, tejido o célula por obstaculizar y generar incertidumbre en la obligación positiva a cargo del Estado de garantizar los medios para incrementar la donación de órganos, tejidos o células, en pro de los potenciales receptores de los mismos.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional “cuando el legislador adopta medidas que, frente a una disposición legal anterior, implican un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Así las cosas, cuando una disposición legal contenga una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie” (C-556 de 2009; T-469 de 2013). Por lo anterior, el proyecto de ley objeto de estudio resulta inconstitucional, al limitar el ámbito sustantivo de protección del derecho de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad a la espera de un donante de órgano, tejido o célula que les permita continuar viviendo o mantener su salud.

La manifestación expresa por parte del ciudadano ante dos instituciones diferentes, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Transporte, podría dilatar y generar confusión por parte del médico tratante a la hora de determinar si el fallecido es o no donante de un órgano. Puede ocurrir que aparezcan manifestaciones de voluntad diferentes en el documento de identificación, en la licencia de conducción que no concuerden con el Registro Nacional de Donantes.

Lo anterior podría dilatar la oportunidad en el acceso a un trasplante de órganos, para salvar la vida o mejorar la salud de cualquier paciente, desconociéndose el derecho fundamental a la salud y a la vida.

1.3 Finalmente, el proyecto de ley limita el ámbito de aplicación del sistema de donación, restringe de manera taxativa la donación a órganos, tejidos y células, dejando por fuera otros componentes del cuerpo humano, tales como los señalados en la definición de componentes anatómicos, que podrían ser usados para salvar la vida o mejorar la calidad de vida de potentes receptores. De acuerdo con el Invima se entiende por componente anatómico, “los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano”. La norma propuesta restringe el alcance al excluir los componentes anatómicos, los cuales de acuerdo con la definición del Invima abarcan un ámbito de aplicación mucho más amplio que el señalado en el proyecto de ley bajo estudio. Violación del artículo 95 de la Constitución Política.

2. El Gobierno nacional objeta el proyecto de ley objeto de estudio por hacer caso omiso al principio de solidaridad. De conformidad con el artículo 95 de la Constitución Política los ciudadanos Colombianos tienen como deber obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Esta práctica permite la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo.

La Corte ha manifestado que “el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone al poder público, pero también a los particulares, una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos”

11 No obstante, este deber de solidaridad se hace mucho más exigente frente a personas en estado de debilidad manifiesta, como aquellas que necesitan un trasplante de órgano o de un componente anatómico para mantener su derecho fundamental a la vida o a la salud. La presunción legal de donación persigue propósitos constitucionales legítimos, pues fomenta uno de los valores fundantes del Estado colombiano, como es la solidaridad (artículo 1° C. P.), así la protección de los

derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas. De otro lado, dicha presunción no afecta desproporcionadamente otras libertades fundamentales, pues aquellas personas que en ejercicio de sus libertades religiosa, de conciencia o pensamiento deciden no ser donantes de órganos, podrán hacerlo expreso, inscribiéndose ante el Instituto Nacional de Salud, en el Registro Nacional de Donantes, como persona no donante. Con fundamento en las anteriores consideraciones el Gobierno nacional objeta por inconstitucionalidad la ley de la referencia.

OBJECCIÓN POR INCONVENIENCIA

Manifestación expresa o presunción legal de donación La Ley 1805 de 2016 en el artículo tercero, modificó el artículo segundo de la Ley 73 de 1988, estableciendo la presunción legal de donación y eliminando la posibilidad que tenían los familiares de oponerse a la donación.

El proyecto de ley puesto a consideración para sanción obliga al Ministerio de Transporte y a la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de los documentos de identificación en cualquiera de sus modalidades, incluir dentro del formulario de solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser o no, donantes de órganos, tejidos y células. Existiendo hoy en día la presunción legal de donación, resulta inconveniente la reglamentación propuesta.

De un lado, resulta confuso que mientras la Ley 1805 de 2016 establece la presunción de donación, la norma bajo examen obliga a las instituciones a incorporar en los documentos de identificación y las licencias de conducción la manifestación expresa de ser donante. De la exposición de motivos se infiere, el proyecto de ley buscaba solucionar una deficiencia que presentaba la Ley 73 de 1988 en su artículo 2° sobre la posibilidad que tenían los familiares del fallecido de oponerse a la ablación de órganos por desconocimiento o ignorancia. No obstante, dicho artículo fue modificado expresamente por la Ley 1805 de 2016 que estableció la presunción legal de donación y eliminó la posibilidad que tenían los familiares de oponerse a la donación.

Por el contrario, la propuesta bajo examen plantea nuevamente la manifestación de voluntad, generando confusión en cuanto a si sigue operando o no el sistema de presunción legal de donación. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud el consentimiento para la obtención de órganos y tejidos de personas fallecidas puede ser “expreso” o “presunto”, no las dos como ocurriría de convertirse en ley la presente propuesta legislativa. De ser sancionado el presente proyecto de ley, que teóricamente busca solucionar una falencia de la legislación vigente, se produciría una confusión e indeterminación a la hora de su implementación, lo cual resulta claramente inconveniente para favorecer la donación de órganos. No es claro el agente del sector salud ante quien se puede expresar la negativa de ser donante de órganos, tejidos y células.

De acuerdo con el artículo tercero del proyecto de ley, los ciudadanos pueden expresar su negativa de ser donantes de órganos, tejidos y células ante las entidades que conforman el sistema de aseguramiento de salud, las cuales deberán notificar la revocatoria al Instituto Nacional de Salud. Sin embargo, el artículo quinto asigna a las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud el deber de actualizar permanentemente la información de donantes de órganos, tejidos y células con el Registro Nacional de Donantes.

Por lo anterior, resulta confuso ante qué entidad debe manifestarse la negativa o revocatoria de ser donante: la Entidad Promotora de Salud o la Institución Prestadora de Servicios de Salud. De

conformidad con el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, sobre integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), no existen las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud como agentes del SGSSS. Se encuentran las Empresas Promotoras de Servicios de Salud, responsables del aseguramiento en salud y las Instituciones Prestadoras de servicios de salud, responsables de suministrar los servicios de salud. La categoría utilizada entonces por el artículo quinto no tiene referente en nuestro Sistema de Salud. Por ello, los artículos del proyecto de ley no son consistentes en cuanto a la entidad ante la cual se debe mantener actualizada la información sobre la voluntad del ciudadano que decide donar sus órganos.

El artículo tercero obliga a la entidad de salud competente notificar ante el Instituto Nacional de Salud y el artículo quinto dispone que la información se debe actualizar ante el Registro Nacional de Donantes. Esto acrecienta incertidumbre sobre la obligación correspondiente. Por las anteriores razones, el Gobierno objeta por inconveniencia el proyecto de ley de la referencia.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Secretario General del Ministerio de Salud y Protección Social, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Salud y Protección Social, Gerardo Burgos Bernal.

Secretaría General Senado de la República de Colombia

SGE-CS-3982-2016

Bogotá, D. C., 27 de diciembre de 2016

Doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República Ciudad Señor Presidente: Acompañado de todos sus antecedentes y debidamente autorizado por el doctor Mauricio Lizcano Arango, Presidente del Senado de la República, de la manera más atenta, me permito enviar, en doble ejemplar, para su sanción ejecutiva, el expediente del Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado, 180 de 2015 Cámara, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

El mencionado proyecto de ley fue considerado y aprobado en Sesión de la Comisión Primera del Senado de la República el día 15 de septiembre de 2015 y en Sesión Plenaria el día 3 de diciembre de 2015.

En Sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el día 3 de agosto de 2016 y en Sesión Plenaria el día 29 de noviembre de 2016. Informe de Conciliación, aprobado por el Senado de la República el día 6 de diciembre de 2016 y por la Cámara de Representantes el día 5 de diciembre de 2016.