



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Justificación Constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos
y tejidos humanos en el Perú

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogada

AUTORA:
Br. Preciado Delfín, Marietta Gabriela (ORCID: 0000-0001-6238-3930)

ASESORES:
Dr. Jurado Fernández, Cristhian Augusto (ORCID: 0000-0001-9464-8999)
Mg. Coronado Villarreyes, Milton (ORCID: 0000-0002-3621-3353)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:
Derecho Constitucional

PIURA-PERÚ
2019

Dedicatoria

A Dios Todopoderoso por ser la luz en mi camino y darme lucidez en cada decisión, a mis padres por apoyarme durante toda la carrera hasta llegar a este momento, a mi abuela, por enseñarme a ser fuerte sin estar presente.

Marietta Gabriela

Agradecimiento

A mi padre Gustavo por enseñarme el verdadero significado de la fortaleza frente a cualquier adversidad, a mi madre Victoria por enseñarme a ser perseverante si quiero conseguir algo, a mis maestros por cada enseñanza brindada durante toda mi carrera universitaria.

A mis asesores por ser pacientes y dirigirme en este último paso.

A mis amigos por ayudarme a cumplir mis metas.

Marietta Gabriela

Página del jurado

Declaratoria de autenticidad

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Marietta Gabriela Preciado Delfin, identificada con DNI N° 72511520, estudiante de la Escuela Académico Profesional de Derecho, de la Universidad César Vallejo, filial Piura, declaro que el trabajo académico titulado: "Justificación Constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos humanos en el Perú", presentado para la obtención del título profesional de Abogada, es de mi autoría.

Por tanto, declaro lo siguiente:

1. He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda la cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académicos.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en el presente trabajo.
3. Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
5. De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Piura, 17 de diciembre de 2019



Marietta Gabriela Preciado Delfin

DNI N° 72511520

ÍNDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Página del jurado	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Índice	vi
Resumen	viii
Abstract	ix
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MÉTODO	27
2.1. Tipo y diseño de investigación	27
2.2. Operacionalización de variables	27
2.3. Población, muestra y muestreo	28
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	29
2.5. Métodos de análisis de datos.	30
2.6. Aspectos de calidad y éticos.	31
III. RESULTADOS	32
IV. DISCUSIÓN	49
V. CONCLUSIONES	55
VI. RECOMENDACIONES	56
REFERENCIAS	57
ANEXOS	62
Matriz de consistencia metodológica	63

Matriz de consistencia lógico	64
Validación de instrumentos	65
Instrumentos de recolección de datos	74
Acta de aprobación de originalidad	77
Captura de pantalla del reporte turnitin	78
Autorización de publicación de tesis	79
Autorización de la versión final del trabajo de investigación	80

RESUMEN

La tesis se titula “Justificación Constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos humanos en el Perú”, la pregunta de investigación es: ¿Cuál es la justificación constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos en el Perú? El objetivo general es determinar si existe justificación constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos en el Perú. La investigación es de tipo descriptiva. La población fue: operadores del derecho y jóvenes piuranos. La muestra fueron 15 jueces y abogados litigantes y 100 jóvenes piuranos, utilizando el método hermenéutico. Las técnicas de investigación aplicadas fueron el análisis documental, la encuesta y la entrevista.

Los resultados extraídos de los operadores del derecho, señalaron que es necesario regular todo tipo de donación, para combatir el tráfico de órganos, buscando otra alternativa para que el Estado mejore la calidad de vida de la sociedad, ya que con este sistema se salvarán vidas, sin perjudicar derechos fundamentales. Los resultados extraídos de los jóvenes piuranos manifestaron estar de acuerdo con el consentimiento presunto, porque será una forma de disminuir la lista de espera, ya que, al tener más órganos disponibles, podrían salvarse vidas inocentes, ya que señalan que nadie está libre de padecer alguna enfermedad terminal en el futuro que necesariamente requiera la donación de órgano para sobrevivir. Las conclusiones fueron: El consentimiento presunto convierte a toda persona en un posible donante, con excepción de quien esté en desacuerdo lo exprese por escrito y ante la autoridad competente, decisión que deberá ser respetado tanto por los familiares como por el Estado, ratificando que la persona y su dignidad es el fin supremo del Estado y la sociedad, y asegurando la plena libertad de todo aquel ciudadano que se encuentre en total desacuerdo con dicha medida.

Palabras claves: Consentimiento, presunto, paternalismo, solidaridad, órganos.

ABSTRACT

The thesis is entitled "Constitutional Justification for the approval of the solidarity donation of human organs and tissues in Peru", the research question is: What is the constitutional justification for the approval of the solidarity donation of organs and tissues in Perú? The general objective is to determine if there is constitutional justification for the approval of the solidarity donation of organs and tissues in Peru. The research is descriptive. The population was: law operators and young Piura's. The sample was 15 litigating judges and lawyers and 100 young Piura's, using the hermeneutical method. The applied research techniques were documentary analysis, survey and interview.

The results extracted from the operators of the law, indicated that it is necessary to regulate all types of donations, to combat organ trafficking, looking for another alternative for the State to improve the quality of life of society, since this system will save lives, without harming fundamental rights. The results extracted from the young Piura's expressed their agreement with the presumed consent, because it will be a way to reduce the waiting list, since, by having more organs available, innocent lives could be saved, since they point out that no one is free to suffer some terminal illness in the future that necessarily requires organ donation to survive. The conclusions were: The presumed consent makes every person a possible donor, except for those who disagree, express it in writing and before the competent authority, a decision that must be respected by both family members and the State, confirming that the person and his dignity is the supreme goal of the State and society, and ensuring the full freedom of all citizens who disagree with that measure.

Keywords: Consent, presumed, paternalism, solidarity, organs.

I. INTRODUCCIÓN

Como realidad problemática tenemos que, en el Perú miles de peruanos mueren en espera de un trasplante para una donación de órganos, lo que nos lleva a pensar que, existen problemas en las políticas de Estado para fomentar la donación como un acto generoso, puesto que, las que se han tomado respecto a dicho tema, no están teniendo el impacto necesario en la población, lo que en consecuencia, nos lleva a pensar que existen dos problemas que la legislación no le ha dado acopio aún: el primero de ellos es que, el Estado no está adoptando las medidas necesarias para fomentar accionares altruistas entre los peruanos, lo que ha limitado que se genere lo esperado por el Estado; y el segundo, es que, en la mayoría de los casos, los familiares no consideran la voluntad del donante después de su muerte, y que se encuentra prescrita en el Documento Nacional de Identidad (DNI), ya sea por desconocimiento o por prejuicios personales.

Respecto al primer problema, como señalábamos líneas más arriba, las políticas públicas adoptadas por el Estado, no tienen el impacto esperado en la población respecto a la fomentación de una cultura de donación de órganos, aunando a ello, los mitos que ha conservado por mucho tiempo la sociedad respecto a donar, especialmente por el desconocimiento de lo tan significativo que es ese acto en la vida de otra persona, por lo que, como consecuencia vemos una sociedad prejuiciosa y gente que muere a diario de distintas edades en espera de un trasplante que nunca llega o llega demasiado tarde.

Un ejemplo en base al primer problema, son los datos estadísticos que nos muestran que, el Perú respecto a los demás países de América, es uno de los estados que están en declive en temas de donación ya que por cada millón de habitantes solo existen dos o tres donantes y un gran porcentaje de negativas familiares. Específicamente, según Domínguez & Matesanz (2017) las cifras internacionales dadas por el Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplantes, señalan que la tasa de donantes por millón de habitantes en Perú es de 1.6, encontrándose lejos de Uruguay, Brasil, Argentina, Colombia y más lejos aún de los países de Europa como España.

Según EsSalud, en nuestra capital, existe un enorme déficit de donantes de órganos y eso trae como consecuencia que, la lamentable lista de espera no logre superarse. Aproximadamente hay 5,000 personas esperando un trasplante para sobrevivir, es por ello que, al no contar con el número requerido de donantes, los trasplantes se han reducido en un

36% en líneas generales y en un 46% en EsSalud en lo que respecta al año 2002 comparado con el año 2001 (Paredes, 2009).

En el 2004, según el RENIEC, hay 14 580 775 personas registradas y habilitadas para tener DNI, de los cuales el 12,5% de ellos, han respondido estar de acuerdo en donar sus órganos luego de morir. Desde que EsSalud inició su Programa de Trasplantes de Órganos y Tejidos, en 1969, a la fecha se han realizado un aproximado de 3 108 trasplantes según Polanco (2004).

En referencia al segundo problema, en la mayoría de los Estados de Sudamérica, según un estudio realizado por Domínguez & Matesanz (2017), existen elevados porcentajes respecto de familias que se oponen a la donación de órganos, siendo los países con más porcentajes los siguientes: Perú encabezando la lista con un (63.6%), Chile (48.9%), Uruguay (47.4%), Argentina (40%), o Brasil (44.3%), lo que muestra una tendencia en aumento desfavorable para el establecimiento de alternativas de política pública en beneficio de la donación y trasplante de órganos.

En la realidad, pese a regirnos por la regla del consentimiento explícito, la decisión de donar o no, no culmina el procedimiento administrativo de obtención del documento de identidad, lo que nos hace pensar que aún existen ciudadanos que no especifican la condición de donante. Por ello, es necesario apelar a otras alternativas, a un método más beneficioso para todos, como pueden ser las leyes de consentimiento presunto que, desde hace muchos años, son una de las principales herramientas de los países que muestran las tasas más altas de donación y trasplantes, ya que se inclinaron a favor de este modelo por considerarlo un mecanismo que mejora y promueve eficazmente la donación de órganos.

Así entonces, ya no tendríamos casos como, el publicado en el Diario Perú 21 (2018), del niño Alejandrino, ocurrido hace un año, quien falleció producto de una insuficiencia cardiaca terminal. Desamparos similares se repiten todos los días en el Perú, de acuerdo a información señalada por autoridades de EsSalud, que señalan que, 2 a 3 peruanos, lastimosamente, fallecen diariamente a la espera de un trasplante que no se concreta. Y todo ello, es a consecuencia de los prejuicios, dudas y mitos alrededor del tema de la donación, situaciones que obstaculizan que las personas se sensibilicen con este tema.

De igual manera, la salud pública, también se ve afectada con este tema polémico, toda vez que el Estado invierte, en ocasiones, de manera no efectiva en pacientes que

requieren de un donante que nunca llega por la alta demanda de personas en espera de un trasplante, por lo que nos lleva a pensar que, la deplorable tasa de posibles donadores, es un problema de salud pública ya que es el Estado quien invierte presupuesto, personal y lo que sea necesario para atender a pacientes con enfermedades terminales y que al final fallecen, teniendo, sin buscarlo, un egreso nada favorable, que podría aprovecharse para implementar otras áreas que necesitan del presupuesto estatal, como por ejemplo, sin perder de vista nuestra tema de investigación, las salas quirúrgicas y maquinaria especializada utilizadas para trasplantar órganos.

Minasyan (2017); en su estudio desarrollado en la ciudad de La Rioja de Chile, concluye que el trasplante de órganos, es la opción más idónea para resarcir enfermedades terminales. Si bien, los estados están trabajando en el objetivo de adoptar un sistema que regule de manera efectiva la donación de órganos para así poder disminuir las altas demandas de receptores, es necesario tener en cuenta que la salud pública también juega un rol importante para alcanzar tal objetivo, puesto que el estado cumple una función garantista del derecho a la vida y demás derechos contemplados en la Constitución y que le corresponden a cada ciudadano. Por ello, es necesario que este campo de la salud pública sea reforzado por el Estado y se centre, entre otras cosas, en darle las herramientas adecuadas para un desempeño óptimo y así poder atender de manera efectiva a este tipo de pacientes.

Rusique & Castro (2018), en un estudio hecho en la ciudad de Colombia, concluye que, el régimen del consentimiento presunto en materia de trasplante de órganos, es una herramienta efectiva y beneficiosa, puesto que, contribuye de manera eficaz a la disminución numeraria de pacientes receptores que requieren de un trasplante, ya sea con fines terapéuticos o de tratamiento. Este tipo de régimen, también garantiza el respeto post mortem de las personas que quieren donar, puesto que ya no será necesario la confirmación de los padres, esposo (a), hijos o algún familiar. Este tipo de régimen ha sido un método muy eficiente para legislaciones europeas, una de ellas, es la legislación española, en donde dicho régimen los ha favorecido como país, ayudándoles a superar este problema y a seguir salvaguardando la vida de los pacientes y de todos.

Silva & Pasmño (2016); en su estudio desarrollado en la ciudad de Quito, concluye que los ciudadanos ecuatorianos, tienen el pleno conocimiento, la suficiente cultura y en consecuencia, la voluntad para donar sus órganos después de morir, sin embargo, es el

Estado quien les restringe esa libertad y pone trabas con la norma actual que regula la donación de órganos, la misma que consiste en sólo permitir que, los ciudadanos ecuatorianos donen sus órganos a familiares directos hasta el cuarto grado de consanguinidad, contraviniendo con su rol fundamental como Estado, que es velar por el bienestar de su población y tanto para las personas que donan como para las que requieren de un trasplante urgente.

Grob (2010); en un estudio desarrollado en el contexto chileno manifiesta que, adoptar una legislación de consentimiento presunto en el tema de trasplante de órganos en una determinada sociedad, no se limita sólo a crear una ley y presumir que todos son donantes, sino que, debe ir acompañado de una nueva política de salud, siendo el primer paso la Ley, la que nos debe brindar los lineamientos de cómo actuar frente a este problema, es decir, afirma que aplicar una legislación donde reine el consentimiento presunto en temas de trasplante de órganos, es una medida muy beneficiosa, sin embargo, es necesario que vaya aunada a otras medidas que permitan desarrollar un sistema de salud sólido y trascendente en el tiempo.

Tocasca (2012); en un estudio realizado en la ciudad de Lima; en la que denota algunas de las inmensas y deprimentes causas que posee nuestro actual ordenamiento jurídico respecto a la donación de órganos, agregado al deterioro de información y sobre todo la no existencia de solidaridad en la población, por lo que, el mismo autor señala que un tema así no debe dejarse en segundo plano. El autor considera que la regulación actual de trasplante de órganos en el Perú merece una modificatoria radical y urgente, esto es, buscar nuevas alternativas que nos ayuden a superar ésta carencia en nuestro país, para que este problema no siga cobrando más vidas inocentes, como son la de niños y ancianos.

El término trasplante, siguiendo lo señalado por la Real Academia Española (2018), es aquel procedimiento que involucra la extracción tanto de órganos, tejidos y células de un organismo, para instaurarlos en otro organismo diferente, siendo que dichos organismos trasplantados comienzan a realizar el órgano dañado que se extrajo.

Asimismo, otros autores como Fonseca (2010), afirman que se entiende por trasplante, a una parte de tejido u órgano completo que es movido de su sitio natural de origen y puesto a una nueva posición en la misma persona o en otra. De igual manera,

también en palabras de Gonzales (2003), se llama trasplante a la sustitución de los componentes orgánicos de una persona por los provenientes de otra.

Es así que, según Babinovich (1993), manifiesta que, en lenguaje netamente técnico se habla de heterotrasplante, cuando el órgano o tejido es sustraído del corpus de un animal y que será destinado al corpus de un humano, homotrasplante, significa que, tanto el dador como el receptor son humanos, dentro de este tipo de trasplante, tenemos dos subconjuntos, el isotrasplante y el autotrasplante, siendo que el primero, es realizado entre gemelos, y el segundo, se realiza de cualquier parte del mismo receptor.

En consecuencia, podemos señalar que se denomina trasplante a aquella acción médico-quirúrgica que consiste en la transferencia de un órgano, tejido o célula de su lugar de origen hacia otro cuerpo, ya sea animal, humano o del mismo paciente, para que realice la misma función que realizaba primigeniamente. Es decir, consiste en aquella acción de suplantar un órgano, tejido o célula del cuerpo de un individuo al encontrarse este en mal estado, por otro que se encuentre en buen estado.

Asimismo, dicho procedimiento que ya hemos definido líneas más arriba, posee elementos tanto objetivos como subjetivos, siendo los primeros los que pasaremos a definir. Como primer elemento objetivo tenemos los órganos; entendiéndose como tales a aquella pieza del organismo humano, constituido por varios tejidos. Entre los que se pueden trasplantar tenemos: Riñón, que es un procedimiento bien aceptado en el tratamiento de la falla renal terminal, y uno de los más exitosos durante 30 años consecutivos, gracias a los progresos de inmunología, la ciencia quirúrgica y los métodos para preservación de órganos, tanto que, es el más antiguo trasplante en su aplicación clínica y el que ha demostrado tener mejores resultados a largo plazo, es por ello que, hay un gran número de personas esperando por este tipo de trasplante en todas partes del mundo. El primer trasplante exitoso, se realizó en 1954, en Boston, entre gemelos idénticos. Según Gonzales (2003), entre 1.000 y 12.000 personas reciben un trasplante de riñón al año. En Gran Bretaña se realizan 1.000 al año.

Corazón; es un órgano que con su propia fuerza (músculo) actúa como una bomba e impulsa la sangre y la suministra a todo el cuerpo. Posee un mecanismo regulatorio delicado, mediante el cual puede funcionar en forma eficiente, bajo un rango de exigencias: momentos de miedo, pasión o ejercicio violento. Siendo así el cese de los latidos del corazón, el signo cardinal de la muerte a través de los tiempos. Si bien en un principio los primeros trasplantes

de corazón les dieron a los pacientes un espacio de tiempo de 18 días para seguir viviendo, hoy en día, gracias a los avances tecnológicos y científicos, realizados en el centro pionero de trasplantes de corazón en Stanford, es que ese espacio se alarga de hasta 15 y 20 años. Respecto a las condiciones que se deben de cumplir para realizar un trasplante de corazón, es que el receptor debe sufrir una enfermedad cardíaca que lo haya llevado a colocarse en estado terminal, trayendo consigo una serie de distintas afecciones, además el donante debe tener menos de 40 años, con corazón normal y no tener antecedentes con enfermedades cardíacas, y también debe existir compatibilidad entre receptor y donante del grupo sanguíneo.

Corazón-pulmón; dicho tipo de trasplante es la única opción terapéutica para pacientes con problemas respiratorios terminales con compromiso secundario de la función cardíaca, como, por ejemplo, enfermedades como la fibrosis severa del pulmón y falla del lado derecho del corazón, que bombea sangre de los pulmones, sin embargo, la expectativa que el receptor viva es muy baja. El trasplante de pulmón es una operación riesgosa con un índice de fracaso muy alto, porque el injerto es susceptible de contraer infecciones por su natural composición al aire. La técnica de trasplante de corazón y los dos pulmones como una unidad funcional fue desarrollada en el Centro Médico de Stanford en California, mediante experimentos en animales; en la actualidad según Gonzales (2003), su aplicación a pacientes humanos ha sido exitosa, ya que dos tercios de las personas que se han realizado este tipo de trasplantes en Stanford, han sobrevivido.

Hasta la actualidad, según el diario La República (2018) en el Perú no existen casos en los cuales se haya realizado este tipo de trasplantes, sólo se han realizado dos trasplantes bipulmonares hasta la fecha. El primero se realizó en el 2017, y se practicó a una mujer de 41 años que padecía de fibrosis pulmonar ideopática, dolencia que le imposibilitaba respirar por sí misma, por lo que tenía que usar el oxígeno todo el tiempo; y el segundo, fue practicado a un hombre de 45 años que padecía de bronquiectasia, un mal que provoca orificios en los pulmones, deteriorándolos, hasta que la persona ya no pueda respirar. Ambas hazañas se realizaron en el hospital Guillermo Almeaba.

Hígado; el trasplante de hígado es utilizado como medida terapéutica para aquellos pacientes que padezcan de falla hepática terminal, siendo las dos categorías de enfermedades del hígado que pueden ser tratadas mediante trasplante, la cirrosis y el cáncer primario del

hígado. Más de 12,000 trasplantes de hígado se han realizado en el mundo, y en la Latinoamérica. En Perú según los datos de EsSalud, se han realizado 305 trasplantes de hígado desde el año 1969, año en que se dio inicio a estas cirugías de alta complejidad.

El hígado es un órgano muy complicado, ya que realiza muchas funciones que en la actualidad son desconocidas, sin embargo, tras largos estudios, se ha logrado determinar algunas de ellas, siendo las más primordiales, la de producir factores coagulantes y otras muchas sustancias vitales en la sangre, remover muchos desechos y sustancias tóxicas de la circulación. El hígado, siguiendo lo que señala Gonzales (2003), al ser un órgano relativamente grande y de estructura compleja, deben de realizarse con una sofisticada infraestructura hospitalaria y mediante procedimientos quirúrgicos mayores, desde su remoción del cadáver hasta su implantación en el receptor.

Otro elemento objetivo del trasplante, son los tejidos, dentro de los cuales tenemos a la piel; la que, según los especialistas, viene a ser, aquel tejido que cubre totalmente la superficie del cuerpo humano, y su epitelio viene a ser el epitelio digestivo, respiratorio y urogenital, es un tejido con una limitada capacidad de regeneración. Es por ello, que cuando la piel se destruye, ya sea por quemaduras o estética, es requisito para realizar un respectivo trasplante. Según Gonzales (2003), manifiesta que existen tres tipos de trasplantes de piel: autoinjertos, donde la piel es proporcionada por el mismo paciente que recibirá el trasplante; aloinjertos, en donde la piel es obtenida de otros individuos, pero de la misma especie; y xenoinjertos, en donde la piel es tomada de otros individuos, pero de distinta especie, en algunos casos se ha utilizado piel de cerdo, pero de manera temporal, por falta de conexión intramuscular. Como señala Vallejo (2003), si bien existen tres tipos de trasplante de piel, en la realidad sólo se practica el autoinjerto, puesto que, los alotrasplantes de piel son rechazados con mucha agresividad que los de cualquier otro tejido.

La córnea, según Gonzales (2003), existen varias formas de ceguera, en la que el ojo está del todo normal, salvo la opacidad que presente en su ventana frontal o llamada córnea. Dicha opacidad puede haber sido causada por enfermedad o alguna lesión, sin embargo, si la córnea nublada es removida y reemplazada por otra de donante cadavérico, la visión normal vuelve.

El trasplante de córnea fue presentado por primera vez por el profesor Castroviejo, quien durante el año 1948 logró atribuir esta cirugía ante la Academia Americana de

Oftalmología y Otorrinolaringología en Chicago. Desde ese entonces hasta la actualidad ha ido mejorando hasta en un 97% en su éxito. Siendo ese éxito gracias al hecho de que el injerto es saturado en un lecho que no tiene suministro de sangre, es decir, como señala Arenas (2009), la córnea al carecer de vasos sanguíneos, permite que los alógrafos corneanos sobrevivan indefinidamente sin rechazo, situación que no pasa con otros tipos de trasplantes de tejido, donde la mayoría de factores de rechazo son transportados por el torrente sanguíneo.

Vasos sanguíneos; se utiliza el trasplante de vasos sanguíneos para sobrepasar arterias que se han bloqueado o estrechado peligrosamente por depósitos grasos (consecuencia a causa de la enfermedad arterioesclerosis degenerativa-endurecimiento de las arterias), por lo que es necesario trasplantar, puesto que, dichos depósitos arterioscleróticos en las arterias coronarias y carótida son la fuente de la mayoría de los ataques al corazón y los derrames cerebrales, respectivamente. Dicho trasplante consiste en tomar una vena no esencial del paciente, la cual es reversada para que sus válvulas no interrumpan el torrente sanguíneo y luego conectada por sus extremos a la arteria afectada encima y debajo del bloqueo sobrepasando de esta manera la obstrucción, (Gonzales, 2003).

Por último, el tercer elemento objetivo del trasplante son las Células. Las células madres o también denominadas células troncales, según Amiel & Casado (2015), son aquellas células muy poco frecuentes, y que tienen la peculiaridad de subdividirse de manera asimétrica a través de un proceso llamado autorrenovación. Existen dos tipos de células, las embrionarias y las adultas, siendo las primeras, las existentes en las primeras etapas de desarrollo, y las segundas, aquellas que incluyen tejidos específicos o derivados de tejidos “estromales o mesenquimales”.

En el Perú, desde el año 2012 hasta el 2016, se han realizado 134 trasplantes de médula ósea, de los cuales 72 consisten en que el paciente adopta sus propias células madre) y 55 consisten en que el paciente recibe células madre de un hermano (a). Si bien este procedimiento quirúrgico es costoso, se brinda de manera gratuita a los asegurados al SIS, obteniendo resultados favorables al realizarse con médicos especializados en la materia, según Gonzales (2015). Gracias al trasplante de células, también se ha logrado combatir la leucemia, enfermedad que golpea fuertemente a nuestros niños y que es muy difícil de sobrellevar por requerir un equipo sofisticado médico para su tratamiento, sin embargo, el Instituto Nacional de Salud del Niño de San Borja, en el año 2017 realizó el primer trasplante

a una niña de tan solo nueve años, teniendo como donante las células madre de su mamá con solo 50% de compatibilidad, técnica que se utiliza cuando no se cuenta con un donante plenamente compatible, que nació en Alemania, y ahora es utilizada por Chile, Brasil, Argentina, México y ahora Perú.

Por otra parte, los elementos subjetivos del trasplante son; el donante, que es aquella persona que, en vida, ha dado su consentimiento para que después de muerto o aun estando vivo, se le extirpen los órganos, tejidos y células que son materia de trasplante, y sean puestos en otra persona con fines netamente terapéuticos. Según el Reglamento de la Ley de Trasplante de órganos y/o tejidos en el Perú, se denomina donante a aquel que, de acuerdo a la normativa, autoriza la disposición de sus órganos y tejidos para fines terapéuticos, ya sea como donante vivo o cadavérico. Como se puede ver, la ley señala que existen dos maneras en la que puedes ser donante: la primera es cuando la persona se encuentra viva y la otra, cuando ésta fallezca. Ambas circunstancias se concretizarán con la sola manifestación, explícita o implícita (como es el caso de España) del posible donante, dando su consentimiento para proceder a realizar el determinado trasplante.

Otro elemento es el receptor; que se puede conceptualizar como aquella persona a quien va dirigido el trasplante de órgano, tejido o célula, mediante una oportuna operación y otros tratamientos complementarios. El riesgo que debe asumir el receptor es grande, propio de la misma naturaleza que conlleva un trasplante, por lo que, es necesario que esté informado del procedimiento al cual será sometido, así como los medicamentos que se le van a suministrar y las posibles enfermedades o consecuencias que traerá dicho trasplante. (Fonseca, 2010). Asimismo, el reglamento de la Ley que regula el trasplante de órganos y/o tejidos en nuestro país, conceptualiza al receptor como aquel a quien se le ha realizado o va dirigido el órgano o tejido a trasplantar.

El concepto de muerte, fue uno de los tantos problemas que tenían los países cuando recién se empezaba a hablar de trasplante como un tema vital, teniendo en esa fecha un concepto distinto al que tiene ahora en la actualidad.

Antiguamente hablábamos de muerte de un individuo cuando cesaban todas sus funciones cardiorrespiratorias. Sin embargo, a mediados del siglo XX, luego de implementarse maquinaria cardiocirculatoria en los nosocomios para mantener la función cardíaca en pacientes muy graves, el concepto de muerte se redefinió, llegando a un consenso

significando hoy en día muerte, en palabras de Aristizábal & Otros (2017), al cese definitivo de todas las funciones del tallo cerebral y la corteza comprobado por un examen neurológico clínico. Es por ello que, según señala Escudero (2009), aplicando razonamientos de neurología, se acepta, desde la perspectiva ética que, una vez realizada la diagnosis, se puedan retirar todas las medidas de soporte o realizar la extirpación orgánica para un posible trasplante. Según el Reglamento de la Ley de Trasplantes (2010), la muerte es aquel Diagnóstico y certificación del cese terminante e irreversible de las funciones encefálicas

Según nuestro código civil en su artículo 61°, se prescribe que la muerte es el fin de la persona, es decir, el que era sujeto de derecho se convierte en un objeto, una cosa, pero de naturaleza especial, sobre el cual sus familiares no ostentan derecho de propiedad alguno que los legitime para disponer libremente de él como si fuera un bien mueble cualquiera. Conforme se precisa en el segundo párrafo del artículo 3 del Reglamento, los restos mortales carecen de trascendencia económica, es decir carecen de valor pecuniario, ya que un cadáver constituye un objeto digno de piedad y respeto.

El artículo 22 del Reglamento, añade que, a partir de la muerte, la persona que vivo es sujeto de derecho, se convierte en un objeto especial, en cuanto no posee significado económico-patrimonial y al diferenciarse de los demás objetos, no es idóneo incluirlo en ninguna de las clasificaciones de bienes a que se refiere la doctrina y la legislación comparada y nacional. Asimismo, los parientes del difunto, de acuerdo con el artículo 13° de nuestro Código y a falta de declaración realizada en vida por el fallecido, solo poseen derechos de decisión respecto a su necropsia, incineración y sepultura, y sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.

De manera continua, hablaremos de la legislación actual a efectos de estudiar nuestra realidad problemática e identificar las falencias que tenemos en nuestro actual sistema. Según la Ley como es normal, la regulación actual referente al trasplante de órganos y tejidos en nuestro país ha ido evolucionando en el tiempo. La primera ley dictada por el legislativo a cerca de este tema, se realizó a través de la Ley N° 23415 – Ley de Trasplante de órganos y tejidos, la que regulaba el consentimiento expreso del donante para autorizar si, luego de muerto se sometía a un proceso de trasplante de cuanto órgano o tejido sea trasplantable. Luego, con la dación de la Ley N° 24703 y su Reglamento, señalaba el consentimiento presunto del donante siempre y cuando existiese un paro definitivo de la función cerebral.

Actualmente, se encuentra vigente la Ley N° 28189, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 014-2005-SA, que regulan de manera general el procedimiento de trasplante de órganos y tejidos humanos. Esta normativa recoge un consentimiento presunto pero relativo, lo que significa que, para darse un trasplante en una persona fallecida, necesariamente se pide el consentimiento expreso de los familiares, siguiendo el siguiente orden de prelación: cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos. Esto deja mucho que decir, porque muchas veces los familiares desconocen la voluntad del fallecido, lo que no permite que tomen la decisión correcta en un momento muy sensible.

Asimismo, tenemos la Ley N° 29471 y su normativa reglamentaria, aprobado mediante D.S. N° 011-2010-S.A., los que promueven la obtención, la donación y el trasplante de órganos y tejidos, en la cual se pide una declaración expresa en el DNI de todas las personas, como un acto netamente formal. Puesto que, según la aprobación de la Ley N° 30473, lo que sería determinante para saber si una persona es donante o no, es que, si ésta en vida, mediante una declaración jurada ante el RENIEC, expresa de manera explícita si quiere donar o no, luego de fallecer.

Del mismo modo, tenemos la Ley N° 30032, norma que inserta en la Ley 28189, el registro de donantes renales cruzados, el cual, según el art. 17° de la citada Ley, consiste, en palabras de Neciosup (2018) proporcionar el trasplante renal inter vivos, haciendo que una pareja donante-receptor no compatible pueda contactarse con otra pareja donante-receptor no compatible que pertenezca al registro, dándose la donación cruzada entre ambas parejas.

Nuestro código civil también regula el trasplante de órganos en el capítulo referido a Personas, señalando en su artículo 6°, que la negativa de actos de disposición del cuerpo humano; según este artículo, queda prohibido de manera absoluta aquel acto que tenga por objeto realizar una cesión de órganos, cuando ocasionen una disminución permanente del mismo cuerpo. Asimismo, como señala Gutiérrez (2007), este artículo también prohíbe todo acto que trasgreda el orden público o las buenas costumbres, como sería los casos de prostitución y exhibicionismo pornográfico.

Del mismo modo, el artículo 7° del Código adjetivo prescribe que mientras el donante no se perjudique de manera física o psicológica al realizar un trasplante, puede donar todo lo que crea conveniente para ayudar a otros. Asimismo, el artículo bajo comentario precisa que, en base al principio de autonomía del dador, es necesario que éste de manera explícita, sin

presión y de manera voluntaria manifieste su consentimiento de donar luego de morir o aun estando vivo. En el último caso, es más que necesario, puesto que como señala (Mosquera, 2007) el procedimiento de un trasplante es muy riesgoso, y es muy importante que el dador se encuentre bien informado.

Por su lado, el artículo 8º, hace referencia al consentimiento de donar después de la muerte, es decir, a aquella facultad que posee toda persona mayor de edad para que luego de morir, se utilice todo o una parte de su cuerpo para fines de trasplante o para fines de estudio científico, educativo o banco de órganos, siempre y cuando sean sin fines de lucro. Es por ello que, en palabras de Monge, (2007) es necesario la concurrencia de tres requisitos para la dación del trasplante de órganos y tejidos humanos póstuma a la muerte: carácter altruista (la disposición del cuerpo, se funde como un gesto desinteresado, en concordancia al principio de gratuidad y a lo señalado en la Ley General de Trasplante, mediante los cuales se prohíbe todo trasplante que conlleve una ventaja o una contraprestación dineraria para el dador), finalidad de interés social (es decir, el trasplante de órganos significa más disponibilidad de órganos con el único objetivo de salvaguardar la salud pública) y solo se beneficia la persona designada o ciertas instituciones científicas y sin fines de lucro (el carácter altruista de la donación y la ausencia de finalidad lucrativa de la utilización del órgano o tejido a trasplantar, están interconectados para evitar todo tipo de comercialización de los restos mortales)

También, el artículo 9º del citado código, prescribe la revocación que puede realizar el donante, hasta antes de que se consuma el trasplante de sus órganos. Incluso algunos autores señalan que es posible hasta antes de empezar con la cirugía. Como señala Cárdenas (2007), esto se debe a que el acto de donar es un acto independiente y que siempre busca salvaguardar la salud del donante, todo ello en base al principio de respeto a la autonomía de toda persona ante la decisión de un acto muy sensible como la disposición del propio cuerpo.

Por otro lado, existen otras circunstancias que impiden la eficacia de la donación de órganos extraídos de cadáveres, siendo la primera la forma en la que se le da culto a los muertos, la que se remonta desde la Cultura Incaica, en donde se tenía un alto concepto de los muertos, es por ello que, según Chaparro (2017), nuestros antepasados desarrollaron una exhaustiva práctica de conservación y momificación de los cuerpos para poseerlos en su

integridad, para luego rendirles culto cual si fueran efectivos dioses. Del mismo modo, pasó con las demás culturas, quienes enterraban a los fallecidos, rodeados con cantidades formidables de metales bellos, elegantísimos textiles y adornos de madera tallada, tradiciones que aún se conservan en los pueblos más recónditos del país.

La desinformación, aún con la globalización y con información de todo tipo al alcance de nuestras manos, siguen existiendo personas que desconocen el concepto de muerte, incluso desconocen que existe una regulación legal en el país respecto a la donación. Es por ello que, apoyando la posición de Camacho (2006) podemos precisar que aun sin entender el significado de la acción de donar, reaccionan con una negativa cada vez que se les plantea la donación de órganos, sintiendo miedo y usualmente manifestando, con una conducta indiferente, que la falta de órganos no es problema suyo, o diciendo que se debe enterrar tal como nació, otros se muestran desconfiados con respecto al destino de los órganos donados.

El sistema de consentimiento presunto, según Külpe (2016) permite conciliar el individualismo ético, llamada felicidad individual, y el comportamiento benévolo con los semejantes como medio necesario para alcanzar dicha felicidad con el universalismo humano, que concatena obligaciones y derechos individuales y colectivos permitiendo una voluntad moral que trasciende al individuo y al avanzar hacia los otros permite que el bien común sea un objeto moral.

Respecto a este sistema, la Organización Mundial de Salud (2013), en referencia a la promoción de los pacientes europeos, señala que si un paciente es incapaz de expresar su voluntad y la intervención médica se torna urgente, se presume que ha consentido la extracción de sus órganos vitales, a menos mediante una expresión previa de su voluntad consigne que se rehúsa. Asimismo, en palabras de Lattuf (2017), este tipo de regulación no trasgrede derecho alguno de la personalidad, puesto que el perenido, teniendo al alcance una vasta gama de información brindada por el Estado, pudo haber expresado en vida su negativa a ser tomado como donante si las circunstancias concurrieran para ello. Es una situación que le concierne a la persona sólo después de su muerte, siendo inadmisibles hablar de autonomía alguna, ya que los restos humanos, carecen de ello y que, incluso nuestra legislación civil, respalda de manera explícita.

El sistema de consentimiento presunto, según Lattuf (2017), no anula el derecho a la libertad, sino que exige su ejercicio, toda vez que se convierte en una exigencia para ser donante, sino para expresar su oposición, es decir, que ha decidido no donar sus órganos. Por tanto, también se puede considerar que la figura de la donación presunta se pone a disposición de la libertad de la persona.

Una razón en las que se basan los defensores de este tipo de sistema es la necesidad de recolectar más órganos cada vez más, ya que, según la ciencia de la medicina, un ser humano puede donar varios órganos vitales, dentro de los cuales se encuentran los riñones, los pulmones, el corazón, el páncreas, el hígado, y varios tejidos, entre los cuales tenemos, la córnea, la médula ósea, y hasta los huesos, lo que significa que si una persona dona dos órganos se estará salvando a más de una vida. Cada órgano donado es una potencia de vida, por tanto, ésta es una posición vitalista y a favor del ser vulnerable que requiere el órgano. Como diría Poblete, (2009) es un apoyo a la vida que permite encuadrar la donación como un acto de valor moral. El consentimiento presunto es un acuerdo social que tiene como fin último el bienestar de toda la sociedad.

Segundo, la solicitud para donar o no, es un acto de crueldad a la familia del fallecido, puesto que, cuando un familiar fallece, sea cercano o lejano, los sentimientos de piedad, resignación y culpa afloran de manera inconsciente, interviniendo muchas veces en nuestras decisiones, por lo que no es recomendable que, se tenga que ver cuando los familiares de la persona fallecida se encuentran tan “golpeados” por la pérdida irreparable de su ser querido. Por lo que, incluso hablar de donación en esas circunstancias estaría afectando su tranquilidad y sería una falta de empatía preguntar algo que se sabe que les afectará.

El número de familias que se oponen a la disposición del cuerpo del fallecido, tiende a ser más grande en países con consentimiento informado, que en los países donde existe presunción de donación. Según Chaparro (2017) en los Estados Unidos y Reino Unido, países que regulan el consentimiento informado, aproximadamente la mitad de las familias rechazan la donación, sin embargo, en países donde se regula la presunción de donación, el rechazo familiar es menor; siendo que, en España (20 %) de familias rechazan la donación y en Francia solo el (30 %), evidenciándose con ello, el impacto que tiene hablar de donación en un momento tan delicado para la familia de una persona que ha fallecido.

Tercero, se respeta la conciencia individual, puesto que, como anteriormente se decía en líneas más arriba, el consentimiento presunto no es una forma de limitar el ejercicio de su autonomía o incluso de libertad, sino que más bien ayuda que, este se cumpla, ya que permite que quien no desee donar se oponga, es decir que ejerza su derecho a no donar. Entonces, no se estaría trasgrediendo su derecho a la libertad de elegir, porque se le deja la alternativa de oponerse si no se quiere ser donante, expresando con ello, su voluntad a través de dicha oposición.

Ahora bien, en el tema de donación de órganos, existen otros sistemas jurídicos, a parte del sistema de consentimiento presunto; siendo el primero, el consentimiento directo, que consiste en que toda persona manifiesta de manera expresa y en vida su voluntad de donar luego de morir. Si se diera el caso en el que, al morir, no se pronuncie respecto a ello, no se procede a la donación, aun cuando los familiares estuviesen de acuerdo. Por su parte, el consentimiento ampliado, que es considerado como una prolongación del sistema anterior, en donde si bien en el caso en el que el fallecido en vida, no haya manifestado su voluntad, se sobreentenderá que le delega dicha decisión a sus parientes más cercanos y directos. Asimismo, estaremos ante el consentimiento presunto indirecto, si ante el silencio en vida de una persona, la ley tomará ese silencio como una aceptación de donar después de su muerte, sin embargo, esto no sería absoluto, sino que se permitiría que los familiares se opongan.

Según la Organización Panamericana de la Salud (2013) en su estudio de análisis de la Legislación sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células, concluye que cada país que acoge entre sus leyes el consentimiento presunto en los trasplantes, lo ha amoldado según a su grado de altruismo, el mismo que se ve alterado según la religión, las costumbres e incluso hasta la alfabetización. Es por ello, que es necesario que cada Estado desarrolle políticas que promuevan e inculquen a la población la donación de órganos luego de fallecer.

Si bien, son varios los países que se rigen por este tipo de sistema, según las estadísticas del Organismo Nacional de Trasplantes, el Estado Español es donde más ha tenido eficacia, es por ello, que, en este punto, hablaremos de ciertos rasgos importantes que han permitido que de manera progresiva España (así como Colombia y Chile) disminuya la necesidad de donantes.

Empezaremos por hablar de su panorama legal, el cual según su normativa vigente (Ley 30/1979, de 27 de octubre), sobre extracción y trasplante de órganos, recoge el consentimiento presunto para la donación de personas mayores de edad con capacidad plena, en concordancia con el compromiso institucional de orientar a las personas que ingresen en un nosocomio público; además acepta el concepto de muerte cerebral, con la certificación de tres galenos, y además admite la donación de vivos, con la excepción de que el objetivo sea investigar.

Ahora bien, haciendo una comparación entre los regímenes de Perú y de España, tenemos que el Estado Español, tiene como requisitos, para la extirpación de órganos de una persona muerta, que ésta no haya dejado en vida una constancia expresa de su oposición. Siendo que dicha oposición, así como su conformidad, si la desea expresar, la podrá realizar señalando si se le extirparán todos los órganos o solamente algunos, decisión que se respetará, cualquiera que sea la manera en la que se haya indicado. Ahora si se tratase de menores de edad o personas incapacitadas, la oposición les corresponde a quienes hubieran ostentado en vida de aquéllos como sus representantes legales; mientras que, en nuestra regulación, la autorización para la extracción de órganos y tejidos, es mediante declaración jurada por parte del titular ante el RENIEC. Siendo que dicha declaración solo puede ser revocada por el propio donante, no siendo oponible frente a terceros. Asimismo, cuando estemos ante donantes entre vivos, ambos regímenes coinciden en que dicha decisión debe realizarse por escrito de manera voluntaria y altruista.

Luego de haber precisado los puntos más importantes para entender de qué trata un trasplante de órgano o tejidos en el cuerpo humano y haber revisado nuestra legislación vigente, es que, pasaremos a explicar los principios en los cuales se podría apoyar el Estado si se diera el consentimiento presunto en nuestro país, dentro de los cuales tenemos:

Según nuestro máximo Intérprete en uno de sus fundamentos dados en el EXP N° 00032 - 2011, el paternalismo estatal, reside en adoptar y hacer cumplir una serie de conductas por el bien de la propia persona que se desea “corregir”, con la única finalidad de evitar que se autogenera de manera cierta o razonablemente cierta, un perjuicio objetivo a sus propios derechos fundamentales, limitando parcialmente el ejercicio de su autonomía moral.

El paternalismo también suele confundirse con el perfeccionismo, el mismo que es aquel en donde se obliga o coacciona a la persona, por su propio bien, siga un patrón que es aceptado de manera mayoritaria por la sociedad como moral. Así tal como señala Chaparro (2017) el perfeccionismo significa imponer ideales personales o planes de vida, que no han sido elegidos por las personas. Ahora veremos cuando una acción paternalista se encuentra justificada, según nuestro Tribunal Constitucional.

En primer lugar, tal y como lo prescriben nuestros magistrados del TC en sus fundamentos dados en el EXP N° 00032 - 2010, el ser humano en ejercicio de su libertad, no debe olvidar su condición de fin en sí mismo, para obligarse a ser exclusivo objeto o medio para la consecución de fines inadecuados. O mejor aún, no se puede dejar de lado la dignidad del ser humano por el ejercicio de la libertad. Según lo anterior, si bien el ser humano goza de autonomía y actúa de acuerdo a lo que considera que le conviene, no puede alejarse o tratar de convertirse en un medio para fines ajenos, porque, en principio, tal y como nuestra Carta Magna prescribe, la persona es el fin supremo tanto para la sociedad y el Estado, por lo que no se permite que, aunque sea su decisión, ésta se someta o someta a otros, a prácticas que vayan en contra de su dignidad como persona.

En segundo lugar, la medida paternalista radica en la diferencia entre la fuerza de sacrificio de la libertad y la fuerza de protección a la vida o la integridad física, ya que si mínima es la restricción que se realice a la libertad de la persona, y mayor sea el riesgo en contra de su dignidad, vida o salud, dicha medida se encontrará justificada. Sin embargo, cabe resaltar que adoptar este tipo de medidas es de naturaleza excepcional, ya que la regla general continúa siendo el respeto por el máximo grado de autonomía moral posible del ser humano.

En tercer lugar, una medida jurídica paternalista se encuentra justificada, cuando puede determinarse razonable y objetivamente que la persona sujeta a ella, por algún motivo, tiene limitada la libre manifestación de su voluntad, evitándose de manera razonable un daño objetivo, grave e irremediable a sus derechos fundamentales o de sus semejantes.

Mayormente se toman medidas paternalistas, cuando hablamos de personas incapaces o niños, pero también se pueden tomar medidas paternalistas en torno a personas adultas para evitar presiones que le lleven a decidir de una manera que no se esperaba. Un ejemplo de esto son las normas de España que regulan las actividades para obtener y utilizar

clínicamente los órganos humanos, prescribiendo que el donante-vivo debe manifestar su consentimiento expreso, libre, consciente y desinteresado, situación que será corroborada en una reunión con los miembros del Comité de Ética para la Asistencia Sanitaria del hospital trasplantador. Esto con el fin de aislar al donante-vivo de las potenciales presiones de su entorno familiar, asegurándose de esa forma que su consentimiento realmente es libre. Esto se debe a que la gran mayoría de este tipo de trasplantes se producen de un familiar a otro, lo que podría generar una presión externa en aquella persona que, al haberse sometido a las pruebas de compatibilidad, haya sido escogida como donante.

En relación al tema que nos compete, algunos autores señalan que, quienes asumen esta posición sostienen que el Estado, al resolver el destino del cadáver, adopta una posición paternalista y a la vez autoritaria al dictaminar sobre lo que necesita cada persona y proceder a suministrárselo, sin embargo, para sus defensores, lo que justifica esa actitud autoritaria es el deber que posee todo Estado de salvaguardar a la persona, como fin superior, al formar parte de la sociedad bajo su resguardo, bajo su manto protector, y en especial, proteger su salud y su vida.

De la misma forma, se debe invocar el principio de solidaridad, el cual, según Álvarez (2007) se funda en la idea de que toda persona tiene el deber de hacer el bien. Es por ello que, todos los humanos y grupos tienen el compromiso de colaborar con el bien común de la sociedad a la que pertenecen, de acuerdo con sus posibilidades. Este principio puede darse no sólo como una exigencia ética, sino como un criterio en el ámbito jurídico-político. Este principio se concretiza, entre otras cosas, en los ordenamientos jurídicos donde se tiene deberes positivizados, recogiendo entre ellos el deber mismo de solidaridad y en la existencia de normas y/o sanciones positivas que premian e incentivan determinadas conductas.

Asimismo, el TC, en los Expedientes N°s 2945-2003 y 2016-2004, ha señalado que la solidaridad significa el nacimiento de aquel vínculo ético y común que entrelaza a los integrantes de una determinada sociedad política. Este principio pretende formular una alineación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda entre sí, demostrando con ello que la sociedad es coexistente.

El TC ha delimitado los deberes que se encuentran inmersos en el principio de solidaridad, los cuales son, por una parte, el deber que posee todo integrante de una colectividad de aportar mediante acciones al logro del fin común. Dicha situación engloba

una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social y, por otra parte, el deber de la colectividad política de redistribuir apropiadamente los beneficios aportados por dichos integrantes; ello al margen de la responsabilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para cumplir los fines sociales.

Asimismo, en el EXP. N.º 0048-2004, se señala que incluso el principio de solidaridad es uno de los principios fundamentales inspiradores de un Estado Social y de Derecho, ya que, se ha puesto al hombre en el punto central de su pirámide organizativa. Así, nuestra Carta Magna al instaurar, en el artículo 1º, que la dignidad del ser humano y es el fin supremo de toda la sociedad y el Estado, dejando claro el actuar que deben seguir las generaciones futuras.

Es por ello, que es vital que el Estado y la sociedad, creen situaciones en las cuales, es el ser humano quien está en el centro. Es por ello que, en el expediente antes señalado, el Tribunal enfatiza que cuando existe un conflicto entre la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de bienes que resultan imprescindibles para que el ser humano siga desarrollándose, la interpretación que debe realizar nuestra norma suprema, es de optar por el bienestar de todos y la preservación de la especie, que se sobre entiende es la especie del ser humano, e incluso la preservación de las demás especies.

Es por ello que, hablar de solidaridad no solo implica un acto moral o ético que cualquier persona elige elegir o no, sino que estamos inmersos en hacer el bien para sí y para otros, y que mejor manera que empezar cumpliendo tal principio, ayudando a otros, luego de muertos, puesto que nuestros órganos salvarían muchas vidas, vidas que también podrían ser nuestros familiares y amigos más queridos.

Asimismo, existen otros principios que, también pueden tomarse en cuenta si se llegase a regular un sistema de consentimiento presunto en nuestro país. Los cuáles serían los siguientes:

El principio de necesidad en el sector salud, se encuentra aunado al carácter imprescindible de una operación de trasplante para devolver la salud o el equilibrio funcional del receptor. Por lo que, estas operaciones quirúrgicas, llámese trasplantes, constituyen una terapia final en aquellos pacientes en los que ya no es posible realizarles algún otro método

ordinario. Es la última etapa u opción para salvaguardar la vida del paciente o del mejoramiento de sus circunstancias de vida (Bertoldi, 1983).

Por lo antes expuesto, es que debemos tener en claro que realizar un trasplante, no es un acto ordinario o que se tenga que realizar con la misma frecuencia con que se realiza un examen de sangre u orina, sino que es necesario agotar todo proceso médico ordinario, para luego acudir al trasplante, como última alternativa, para salvar la existencia de alguien o regenerar la calidad vital.

El principio de equidad, en algunos países como España viene a ser lo mismo que el principio constitucional de igualdad, ya que, según la Ley General de Salud del Estado Español, se entiende por equidad el acceso a las prestaciones de salud en todo el territorio (se entiende español) en efectiva igualdad de condiciones, cuando de trasplantes humanos se trata. De esta forma, todos los ciudadanos tienen el mismo derecho y posibilidad de recibir un trasplante, sin importar su lugar de residencia o cualquier otra circunstancia personal. Es decir, sea que se requiera de un órgano, tejido o célula, estos deben ser adjudicados a las personas, que lo necesiten, única y exclusivamente bajo criterios médicos y en aplicación a la ley vigente.

En nuestro país, el principio de equidad, se encuentra recogido como directriz que inspira nuestro ordenamiento jurídico en donación de órganos, recogido en el Artículo 2° de la L.G.T.O.T. en el Perú. Dicho principio señala, en primer lugar, del trato igualitario en la selección, es decir, atendiendo la gravedad de cada caso, se seleccione a los posibles receptores, desde el más antiguo y urgente, hasta el que sea menos, y en segundo lugar nos habla del acceso igualitario cuando se requiere de un órgano o tejido cuando se es necesario para seguir viviendo o es la única salida para prolongar la vida. Asimismo, en aplicación con el artículo 2° de nuestra norma suprema que, declara como derecho fundamental el derecho a la vida, y el artículo 7° de la misma norma prescribe que todos tienen el derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. El trasplante de órganos precisamente es una situación en la cual las personas actúan de manera fraterna y con dichas acciones se establecen vínculos muy cercanos con la comunidad que acompaña a un comportamiento de solidaridad y empatía.

En el mundo se observa, a diario, como los gobiernos promueven distintos programas de donación de órganos para así poder aumentar el número de donantes y disminuir el número de pacientes en lista de espera, al margen de la regulación que adopte cada gobierno. Sin embargo, los países que adoptan la regulación jurídica del consentimiento presunto, coinciden con las siguientes características y que debemos tomarlas en cuenta.

En principio, la solicitud de consentimiento para donar es un acto cruel. El consentimiento de los familiares es un tanto complejo. Según Chaparro (2017) los familiares sobrevivientes del fallecido, en un momento doloroso, se ven enfrentados a tomar una decisión que implica equilibrar los beneficios y los costos de permitir la ablación de los órganos de la persona que acaba de fallecer. Es así que para Reynolds y Barney (1988) los beneficios para la familia del donante son dos: saber que con la donación se salvará la vida de otra persona y cumplir la voluntad de su ser querido.

En segundo lugar, está el acceso universal a la salud en general y de trasplante en particular: En referencia a ello, las cifras que arroja el INEI, precisa que, existen 35.3 % personas inscritas en el SIS, 24.4% en EsSalud y 5.76% en otras formas de seguro (Neciosup, 2014), y de estos en la actualidad el 59% de los trasplantes se realizan en EsSalud que les garantiza a sus asegurados el financiamiento para algún tipo de trasplante de cualquier tipo de órgano, lo cual refleja una grave inequidad.

En tercer lugar, está la alta confiabilidad de la población en los servicios de salud y asignación de órganos. Sin embargo, en el Perú, en la última encuesta de satisfacción de los servicios de salud elaborada entre marzo y mayo de este año, arrojó que el (49,3%) de los encuestados identificaron como principal problema la demora en la atención de salud, el (34,4%) indicó maltrato en la atención y el (18,1%) la falta de medicamentos en las farmacias de los establecimientos de salud. Un aspecto similar también se suscitó en el año 2009, en un estudio aplicado a la población peruana, donde sólo el 30% confía que la entrega de los órganos donados se realiza de acuerdo a la prelación de espera (Neciosup, 2014).

En cuarto lugar, está contar con una organización basada en entidades estatales con elevada autonomía, dependencia de los más altos niveles gubernamentales y financiamiento adecuado para el reembolso de las actividades sanitarias de procura y trasplante. En nuestro país, la Organización Nacional de Donación y Trasplantes (ONDT) es un Órgano Técnico Adscrito a la DIGESA de la Personas del MINSA, contando con un mínimo nivel de

autonomía y financiamiento para actividades de Procura y trasplante, situación que no sucede en otros países (Neciosup, 2014).

Por último, realizar acciones comunicativas contra la desinformación de la población respecto a criterios legales, médicos y religiosos sobre la muerte encefálica, donación y trasplante: En referencia a este punto, se obtuvo otro dato adicional del estudio realizado por The Lima Consulting Group S.A, el que mostró que más del (75%) de la población está dispuesta a donar sus órganos, pero menos del 50% autorizarían la donación en caso de un familiar fallecido (Neciosup, 2014), todo ello, producto de una desinformación peligrosa.

Es así que países como España y Estados Unidos, mentores del modelo de consentimiento presunto, han realizado ciertas actividades y programas para sensibilizar a la sociedad y combatir este problema en sus respectivos gobiernos. Entre los más importantes, tenemos que España, caracterizado por mejorar la supervivencia y aumentar el número de donantes de órganos y equilibrarlo con los beneficiarios de trasplantes, ha creado organizaciones públicas y privadas, coexistiendo sobre la concientización e información a la población de la importancia de donar órganos para salvar vidas, dejando de lado los perjuicios y la ignorancia. Las organizaciones más importantes son: Organización Nacional de Trasplante que es un organismo coordinador técnico, que pertenece al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales; Fundación Carlos Sanz; Federación Nacional de Asociaciones para la Lucha contra las enfermedades del riñón (ALCER)

Los EE.UU. aplica las medidas de promoción a la donación que se desarrollan en el Estado Español, sin embargo, pese a la avanzada infraestructura y tecnología que posee, desarrolla varios programas e instituciones con el fin de concientizar de manera progresiva a la sociedad norteamericana, reorientando sus conductas a la solidaridad y el altruismo, algunas de esas instituciones tenemos las siguientes: Organ Procurement and Transplantation Network, este sistema es una base de datos nacional, en la cual se consignan a todos los que se consideran donadores, según su legislación, señalando sus compatibilidades y a qué tipo de trasplante se someterán. Se encuentra también la Association of Organ Procurement Organizations que reúne a las organizaciones de obtención de órganos (OPO). Según su legislación son las únicas organizaciones que poseen la misión de recuperar órganos de donantes fallecidos para el trasplante. En la actualidad hay 58 instituciones de

obtención de órganos federales designados por todos los Estados Unidos y sus territorios (Neciosup, 2018).

En esta parte desarrollaremos el test de proporcionalidad respecto a si es constitucionalmente justo adoptar un sistema de consentimiento presunto en nuestro país. El test de proporcionalidad, se da como una herramienta para la mejor interpretación de los principios y derechos que instan en nuestra Constitución, basando su actuación en el principio constitucional de proporcionalidad, que es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se encuentra constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución (Castillo, 2005).

El test de proporcionalidad, en palabras de Castillo (2005), es una herramienta utilizada para establecer si una medida, una orden o una conducta se adhiere o no a las exigencias de la Justicia. Esto es que, a través de dicho test, se trata de proscribir cualquier acto injusto e irracional que atente contra los derechos de una persona en un Estado Constitucional, puesto que, es la persona el fin supremo del Estado, y le corresponde a éste, velar por su sagrado cumplimiento.

Es por ello que se hace necesario realizar el test de proporcionalidad, con el fin de garantizar si la acción que se pretende tomar no atenta contra la persona como fin supremo para el Estado. En el presente caso, adoptar una medida de consentimiento presunto, trae consigo que exista una divergencia entre, p

or una parte, el derecho a la vida, a la salud que posee toda persona, en particular los pacientes que esperan un donante, y, por otra parte, encontramos el derecho a la libertad que todo ciudadano goza en vida, y el derecho de libertad de religión y culto que poseen sus familiares cuando dicha persona fallezca. Como se sabe, en concordancia con nuestra jurisprudencia nacional, aplicada por el Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad, debe cumplir con tres filtros: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

Antes de someter a los tres filtros, la propuesta que se pretende demostrar, es necesario determinar si constituye un objetivo o un fin constitucionales el tratamiento o medida, que se va a tomar, señalándose como objetivo, a aquella situación jurídica que se pretendía alcanzar a través del tratamiento diferenciado, es decir, según Castillo (2005) si existe esa proporcionada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige

someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. En la problemática suscitada en el presente trabajo, respecto a la adopción de un sistema de consentimiento presunto si persigue un fin constitucional, toda vez que con esto se pretende disminuir la lista de espera catastrófica que tenemos en la actualidad, tal y como nos lo muestra las estadísticas que nos señalan que solo 2 o 3 por cada millón de habitantes en el Perú son donantes, por lo que a diario mueren muchos peruanos a la espera de un órgano que no termina por llegar, entre niños, adultos y ancianos.

Ahora, habiéndose identificado el fin constitucional que persigue la regulación del consentimiento presunto en nuestro país, conviene someterlo al primer juicio: el de idoneidad.

El juicio de idoneidad, exige que la medida que se pretende tomar sea idónea para cumplir el fin constitucionalmente permitido y relevante, es decir, la medida que se desea aplicar debe, desde todo punto de vista, hacer posible el fin que se persigue. En el caso bajo análisis, es indiscutible que el consentimiento presunto es una herramienta que permite tener mayor disponibilidad de números de órganos y tejidos para donar, porque como bien se ha señalado líneas más arriba, de una persona se pueden extraer cinco órganos y tres tejidos, lo que sumaría 8 posibles vidas a salvar o prolongar, por lo que sí se cumple con este filtro.

Respecto al segundo juicio, el de necesidad, Castillo (2005), señala que consiste en examinar si la medida que se evalúa si existen otras medidas igualmente eficaces. Esto es, que, en esta parte se evaluará si la medida que se pretende asumir, es menos restrictiva de derechos que otras medidas iguales de eficaces. En el presente caso, no existe otra medida igual de necesaria, pero menos gravosa para perjudicar otros derechos, lo que resulta necesario señalar que la medida que se pretende adoptar a superado el filtro de necesidad.

Por último, el juicio de proporcionalidad propiamente dicho, exige que, la medida a adoptarse debe tener una relación prudente, admitiéndose que dicha medida posee una relación razonable cuando posea un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida que se pretende tomar. Bien, en el caso que nos compete estudiar, si bien, la adopción de una regulación de consentimiento presunto respecto a donación de órganos, podría de manera indirecta “atacar” el ejercicio libre del derecho de autonomía que goza toda persona, al igual que su libertad y la afectación del derecho a la libertad de creencia y culto de los familiares de una persona fallecida, no termina

siendo del todo cierta, puesto que, si se adoptase ésta medida aún se estaría respetando tales derechos, ya que con la adopción del referido tipo de consentimiento, las personas tienen la libre elección de oponerse sin restricción alguna a tal medida mientras vivan, incluso el Estado se comprometería a brindarles la información necesaria y a seguir promoviendo la donación en cada rincón del país. En referencia a la mínima afectación en el derecho a la libertad de creencia y culto de los familiares de una persona fallecida, esto se ve justificado, en que, gracias al mayor número de donantes, se podrán salvar muchas vidas, y no solo de adultos, sino también de niños, circunstancias de las cuales nadie está libre de estar.

En consecuencia, al haberse determinado que la medida adoptada: regulación del consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos en el Perú, ha superado el test de proporcionalidad, con los fundamentos anteriormente señalados, conviene manifestar que es una muy buena opción para combatir las barreras que se le ponen a la donación de órganos.

Frente a la situación antes descrita, se formula la siguiente pregunta: ¿Cuál es la justificación constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos en el Perú?

La presente investigación se justifica en el hecho que, para nuestra sociedad, el sistema de consentimiento expreso, que regula la donación de órganos en el Perú, no alcanza los objetivos que se tienen, entre ellos, disminuir la alta tasa de personas que requieren un trasplante de órgano, que es definitivo para seguir viviendo, sino que se ve trastocado por la desinformación, los perjuicios y la falta de cultura para donar en la población.

Por ello, es necesario que se aplique otro tipo de sistema normativo para afrontar y erradicar poco a poco este problema, y es allí donde debemos recurrir al derecho comparado y aplicar las alternativas que han adoptado los países vecinos y que les ha permitido superar de manera progresiva la demanda de trasplantes y todos los problemas que acarrearán de éste. Asimismo, debemos usar criterios que sean uniformes para la familia del fallecido si se diera este cambio; los cuales deben estar dentro de parámetros equilibrados y justos que nos ofrece nuestra constitución, buscando la aplicabilidad de los principios de solidaridad, paternalismo, salud pública, entre otros.

La metodología es de carácter netamente jurídico hermenéutico, para lo cual el problema señalado precedentemente se deberá interpretar dentro de los parámetros que

establece la normatividad vigente, con la finalidad de poder señalar un fundamento jurídico que viabilice la solución del problema bajo estudio.

En referencia al problema que desarrollará esta investigación, se tiene la siguiente hipótesis: Que, en aplicación a los principios de necesidad, paternalismo y solidaridad, se debe adoptar el sistema del consentimiento presunto, toda vez, que esto permitiría disminuir de manera progresiva el número de pacientes en lista de espera de un trasplante de órgano o tejido, hecho que es determinante para continuar viviendo, y además evitaría los trámites burocráticos que se requieren para donar un órgano, asimismo, no se afectaría a la familia con la incómoda pregunta de si están de acuerdo en permitir donar los órganos de su familiar cuando éste ya haya fallecido.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general: Determinar la justificación constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos humanos en el Perú. Asimismo, tiene como objetivos específicos: Analizar los principios de solidaridad y paternalismo estatal. Examinar los fundamentos jurídicos que se han adoptado en las legislaciones comparadas, en donde la donación de órganos se regula por el sistema del consentimiento presunto. Determinar las causas que se advierten de la legislación en el tema de donación de órganos en el Perú. Realizar el test de proporcionalidad entre los derechos implicados si se llegase a regular el sistema de consentimiento presunto.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación:

El presente trabajo es de tipo cuantitativo, que en palabras de Monje (2011), consiste en recolectar y luego analizar datos de manera numérica utilizando variables. Asimismo, es necesario que los elementos utilizados posean los datos suficientes que le permitan al investigador saber de manera exacta donde se inicia el problema, que soluciones podrían dársele y en base a qué.

El diseño usado es el no experimental en donde el investigador sólo observa las variables que identifica en el fenómeno bajo análisis estudio (Morlote & Celiseo, 2003).

2.2. Operacionalización de variables:

Variable Independiente: Regulación jurídica del consentimiento presunto. A nivel internacional, el modelo español en trasplantes ha logrado de manera progresiva mejorar sus altos índices de donantes, ello en relación a que España acoge el sistema de consentimiento presunto, el mismo que en conjunto con la información que se le da a cada ciudadano respecto al tema de trasplantes y un sin número de programas que promueven la donación, hacen de este mecanismo, la mejor alternativa para combatir la escasez de órganos y tejidos para mejorar la calidad de vida de otras personas. Asimismo, la adopción de este tipo de sistema no significa que se va a restringir el derecho a la autonomía de la persona, puesto que, mientras posea vida, puede oponerse a dicha presunción legal y revocarla cuantas veces quiera y crea conveniente. Del mismo modo, actuar de esta manera se encuentra sustentado en el principio de paternalismo y solidaridad, ya que, con ello, se busca proteger a todos los ciudadanos que se encuentran en un estado de vulnerabilidad y necesidad, y al ser la persona el fin supremo el Estado estaría obligado a buscar la alternativa adecuada para cumplir tal deber.

Variable dependiente: Mayor número de órganos y tejidos para donar. Al conseguir mayor número de donantes, es más eficaz que disminuya la lista de espera, ya que está comprobado clínicamente que de un ser humano se puede extraer cinco órganos vitales y tres tejidos, para ser trasplantados en otras personas. Teniendo un mayor número de donantes, se aseguraría o prolongaría la vida de muchas personas, asegurando con ello el Estado, el cumplimiento del primer principio de nuestra constitución, la persona como fin

supremo. Si se disminuye el número de pacientes en espera, estos pasarán menos tiempo en los nosocomios y les cederán el lugar a otros que realmente lo van a necesitar.

Tabla 1. Operacionalización de las variables.

VARIABLES	INDICADORES	CRITERIOS	TÉCNICAS
V.I. Regulación jurídica del consentimiento presunto en materia de trasplante de órganos y tejidos en el Perú	Principio del paternalismo	El Estado interviene cuando la persona actúa para dañarse el mismo o a otros.	Análisis documental Encuestas Entrevistas
	Principio de solidaridad	Los peruanos tenemos un mínimo interés en ayudar al resto	
	Principio a la autonomía	La oposición también es un acto de voluntad	
V.D. Mayor número de órganos y tejidos para donar	Derecho a la salud pública.	El Estado debe velar por darles las mejores condiciones a los pacientes con enfermedades terminales	
	Derecho a la vida y dignidad de los pacientes	Los pacientes en estado grave, tienen derecho a vivir, lo expresa la constitución	
	Principio de equidad y acceso	Los pacientes deben ser atendidos de manera, según su estado de gravedad	

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

2.3. Población, muestra y muestreo:

Para (Rúas, 2015), la población es el conjunto de elementos de estudio los mismos que serán observados y del cual obtendremos conclusiones e inferencias. Es la medida más extensa que no se puede abarcar en su totalidad.

La muestra, según Rúas (2015), es una parte de la población de la que adquirimos acceso directo para evaluarla y sobre la que realmente hacemos las indagaciones. La muestra se encuentra conformada por elementos de estudio seleccionados de la población.

(Individuos o unidades de análisis). En la presente investigación, se tomará como muestra a 15 operadores del derecho (jueces y abogados constitucionalistas), llámese también profesionales de la carrera de derecho y 100 jóvenes de la ciudad de Piura.

El muestreo, en palabras de Gómez (2015), es un instrumento imprescindible a través del cual el investigador, designa las unidades distintivas para conseguir los datos que le permitirán obtener información acerca de la población a investigar. Existen varios tipos de muestreo, siendo el utilizado para la presente investigación, el muestreo no probabilístico, que es aquel donde existe una evidente influencia del investigador, para seleccionar la muestra de manera directa y en su dimensión intencional, lo que significa que el investigador forma, de manera previa, los criterios para seleccionar las unidades de análisis, las mismas que se denominan tipo.

En el presente trabajo, se tomará como muestreo a operadores del derecho, específicamente jueces y abogados litigantes conocedores de la rama del Derecho Constitucional, asimismo a ciudadanos de la ciudad de Piura, especialmente jóvenes.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Palella & Martins (2012) establecen que las técnicas son aquellas maneras de obtener información, las mismas que pueden ser: entrevista, pruebas, observación, encuesta, etc.

En el caso en concreto, se aplicaron las siguientes técnicas. Entrevista, que en palabras de Palella & Martins (2012) que tiene como fin recopilar todos los datos necesarios, a través del diálogo, el mismo que se realiza entre dos personas cara a cara: el entrevistador "investigador" y el entrevistado; la intención es obtener información que esté estrechamente relacionada con el objeto de estudio

Encuesta, es una técnica por la que se obtiene datos de varias personas cuyas opiniones incumben al investigador. Para ello, a diferencia de la entrevista, se utiliza un listado de preguntas escritas que se entregan a los denominados encuestados quienes, en forma anónima, las responden por escrito

Observación, consiste en estar a la vanguardia del fenómeno a investigar, del cual se toma y se registra información para su posterior análisis; en ella se apoya el investigador para obtener un gran número de datos.

Asimismo, se utilizará el análisis documental, que viene a ser aquella técnica que se basa en material bibliográfico, y que tiene como finalidad la elaboración del marco teórico. Para (Valencia, s.f.) el proceso de revisión documental, ayuda a identificar las investigaciones realizadas anteriormente, las autorías y sus discusiones; perfilar el objeto de estudio; edificar premisas de partida; fortalecer autores para elaborar una base teórica”

Respecto a los instrumentos de recolección de datos, es necesario utilizar más de dos para contrastar y complementar los datos recabados. El instrumento fue diseñado por el autor de esta investigación de acuerdo a los lineamientos establecidos por la operacionalización de las variables y tomando como punto de partida lo observado durante todo el desarrollo del proyecto; es por ello que, se diseñó y aplicará una encuesta dirigida a los operadores del derecho.

La validación consta de un documento denominado constancia de validación; el cual consta los datos del especialista, luego la guía de pautas y cuestionario, los que se dividen en nueve ámbitos, primero la claridad, segundo la objetividad, tercero la actualidad, cuarto la organización, quinto la suficiencia, sexto la intencionalidad, sétimo la consistencia, octavo la coherencia y noveno la metodología; en donde el especialista después de realizar las observaciones pertinentes, formula las apreciaciones divididos en cinco niveles, siendo deficiente, aceptable, bueno, muy bueno y excelente. Finalmente firmar la constancia en señal de culminación del proceso

2.5. Métodos de análisis de datos:

En esta investigación se utilizará el método hermenéutico, que según Cisterna (2005) consiste en la congregación y empalme oratorio de toda la información pertinente al objeto de estudio surgida en la investigación por medio de los instrumentos explicados en líneas precedentes, y que en esencia constituye el cuerpo de resultados de la investigación.

Asimismo, Cisterna (2005) precisa tres pasos; el primero consiste en seleccionar la información que permite diferenciar lo que sirve de aquello que es desechable; segundo es la triangulación del marco teórico como acción de revisión y discusión reflexiva de la literatura especializada, actualizada y pertinente sobre la temática abordada; y por último interpretar la información que constituye en sí misma el momento exegético (hermenéutico) propiamente dicho, este paso es la instancia en la que se construye el conocimiento nuevo en esta expectativa paradigmática.

2.6. Aspectos de calidad y éticos:

Veracidad: esta investigación se ha desarrollado teniendo en cuenta el problema suscitado en la realidad, sin haber sido recogido de manera correcta por la ciencia jurídica, por lo que, se ha utilizado diverso material bibliográfico, respetando los derechos de autor, es por ello que, el presente trabajo no se ha visto perjudicada por el plagio, siguiendo las directrices de una investigación correcta.

Conocimiento y asentimiento: consistente en brindarle al participante toda la información respecto de los ítems y criterios aplicados en la investigación.

Riesgo: El presente trabajo se ha llevado a cabo en base al estudio de un hecho concreto, en el cual no hay injerencia directa e indirecta del participante, por ende, no puede existir algún riesgo que de alguna manera perjudique físicamente al participante tras el desarrollo de esta investigación.

III. RESULTADOS

En este punto, se desarrollarán los resultados de los instrumentos de investigación, encuesta y entrevista, aplicados tanto a ciudadanos de la ciudad de Piura como a operadores del derecho, específicamente a jueces de la Corte Superior de Justicia de Piura y abogados con conocimiento en Derecho Constitucional, todo ello con la finalidad de recabar información esencial sobre el objeto de estudio en que se fundamenta la presente investigación. Por lo anteriormente expuesto, a continuación, se mostrarán los resultados obtenidos a la encuesta aplicada a cien ciudadanos de la ciudad de Piura. La primera pregunta que se les formuló fue: ¿Está de acuerdo con la donación de órganos y tejidos? Las respuestas frente a tal interrogante nos muestran que el 56% de las personas encuestadas manifestaron estar de acuerdo con la donación, seguido de un 44% de las personas encuestadas que manifestaron estar en total desacuerdo con la donación (Tabla 2 y figura 1).

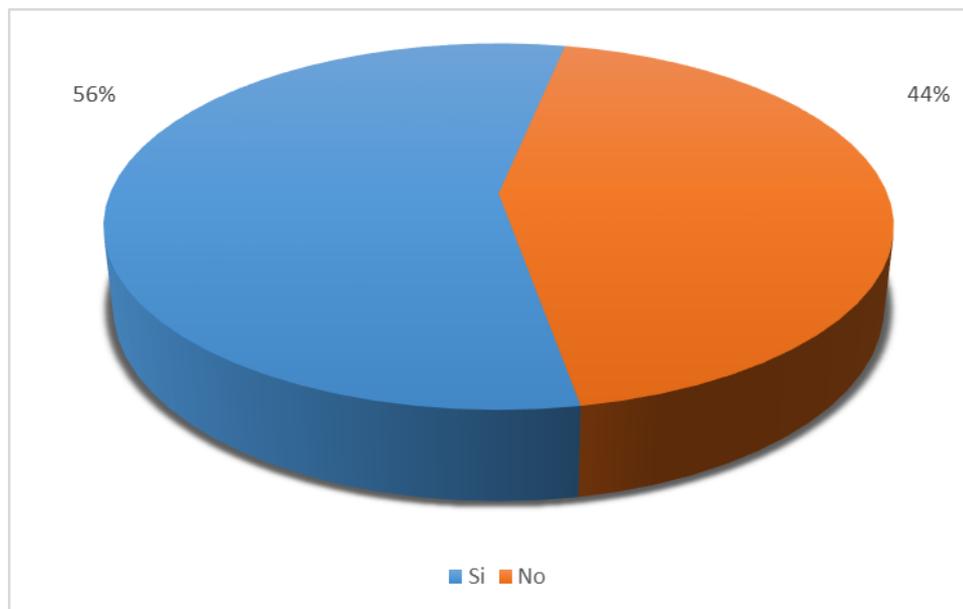
Lo datos antes señalados nos demuestran que la gran mayoría de los ciudadanos de Piura aprueban la donación, precisando que están de acuerdo con ello, ya que consideran que donar es un acto solidario, pues como bien respondieron, esto permitiría que las personas que padezcan de una enfermedad terminal y su vida dependa de una donación para vivir, puedan usar los órganos de otra persona que ha dejado de existir, enfatizando además que es el acto más noble que puede hacer un ser humano al dejar este mundo, porque consideran que incluso sus propios familiares podrían necesitar un órgano.

Tabla 2: ¿Está de acuerdo con la donación de órganos y tejidos?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	56	56%
No	44	44%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Figura 1: Respuesta a la pregunta ¿Está de acuerdo con la donación de órganos y tejidos?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿Ha considerado ser donante en su Documento Nacional de Identidad (DNI)? Frente a tal interrogante se obtuvo que el 58% de las personas encuestadas si ha considerado ser donante en su documento nacional de identidad, mientras que un 42% de las personas encuestadas respondieron que no han considerado donar luego de fallecer (Tabla 3 y Figura 2).

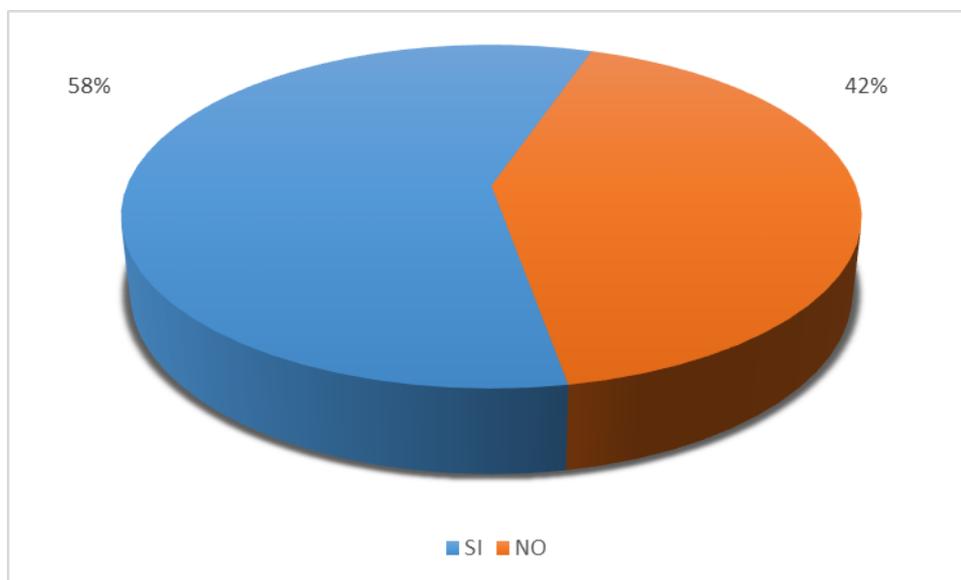
Frente a la pregunta antes descrita, las personas encuestadas que dijeron que si han considerado ser donantes en su DNI, coinciden en el criterio de que sus cuerpos sean utilizados para salvar vidas, porque piensan que todos merecemos vivir, mientras que las personas que no han considerado ser donantes en el DNI, señalaron que optan por seguir la tradición de enterrar a sus difuntos completos, confirmando con ello, que muchas personas desaprueban la donación por el solo hecho de seguir una costumbre que se ha instaurado desde tiempos remotos, sin hacer un estudio más exhaustivo de las consecuencias que trae no ser un donante a largo plazo.

Tabla 3: ¿Ha considerado ser donante en su Documento Nacional de Identidad (DNI)?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	58	58%
No	42	42%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Figura 2: Respuesta a la pregunta: ¿Ha considerado ser donante en su Documento Nacional de Identidad (DNI)?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Otra de las preguntas formuladas a los ciudadanos fue: ¿Su familia sabe de la decisión que ha respondido en la pregunta anterior?, frente a dicha interrogante, el 56% de las personas encuestadas respondieron que su familia tiene conocimiento de su decisión respecto a la donación, mientras que un 44% de las personas encuestadas respondieron que su familia no tiene conocimiento de su decisión tomada respecto a la donación.

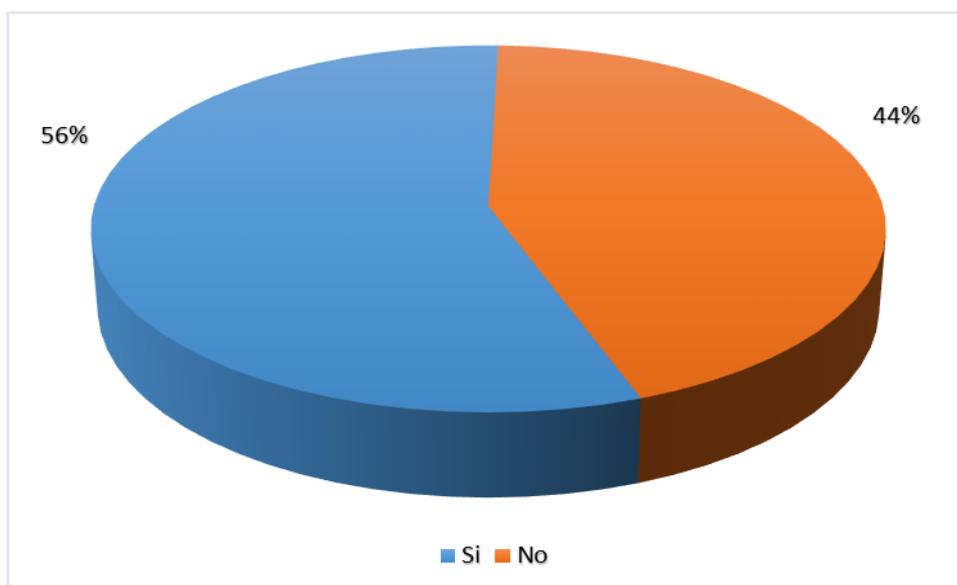
Tabla 4: ¿Su familia sabe de la decisión que ha respondido en la pregunta anterior?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	56	56%
No	44	44%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Frente a la respuesta mayoritaria de las personas que respondieron que su familia sabe de la decisión tomada indistintamente de donar o no, nos lleva a la conclusión de que sus familias, a sabiendas de tal decisión por la persona encuestada, la pasan por alto siendo ellos finalmente quienes deciden sobre si autorizan la extracción de los órganos o no. Sin embargo, las personas que manifestaron que su familia no sabe de su decisión respecto a la donación, se justificaron en señalar que la donación es un tema no importante para conversarlo con sus familias, otros dijeron que no es problema suyo que no existan donantes en el país, y otro grupo coincidió en que no tienen conocimiento sobre la regulación actual de la donación en nuestro país, respuestas alarmantes sobre la desinformación que existe en nuestro país y la poca importancia que se le da a este tema.

Figura 3: Respuesta a la pregunta: ¿Su familia sabe de la decisión que ha respondido en la pregunta anterior?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿La religión que profesa está de acuerdo con la donación de órganos?, donde el 62% de las personas encuestadas respondieron que la religión que profesan, siendo la católica la religión dominante, si está de acuerdo con la donación de órganos, mientras que un 38% contestó que la religión que profesan no están de acuerdo.

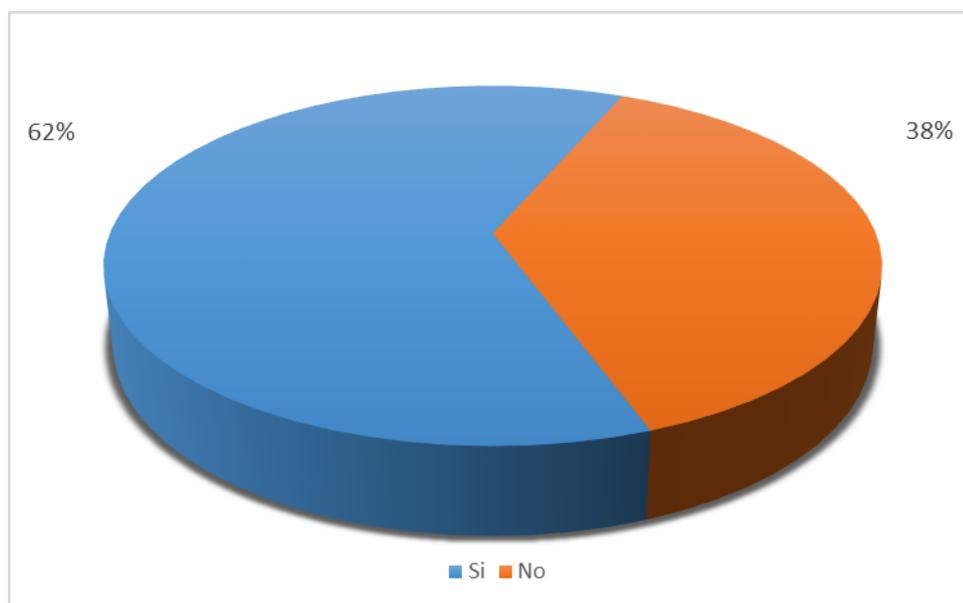
De las respuestas dadas a esta pregunta, todos los encuestados coincidieron que lo que opina la religión respecto al tema de la donación es muy importante para ellos al momento de decidir si ser donante o no. Frente a esta información, podemos inferir, el rol influyente que tiene la Iglesia respecto a la donación de órganos, por lo que es determinante que las personas sepan lo que opina la religión, siendo necesario que la iglesia promueva la donación, precisando que es un acto de amor, misericordia y caridad hacia el prójimo y en general un acto de solidaridad para aquellos que se encuentran entre la vida de la muerte, instaurando entre sus creyentes el pensamiento del Corán que consiste en que, quien salva una vida, está salvando a la humanidad.

Tabla 5: ¿La religión que profesa está de acuerdo con la donación de órganos?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	62	62%
No	38	38%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 4: Respuesta a la pregunta ¿La religión que profesa está de acuerdo con la donación de órganos?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

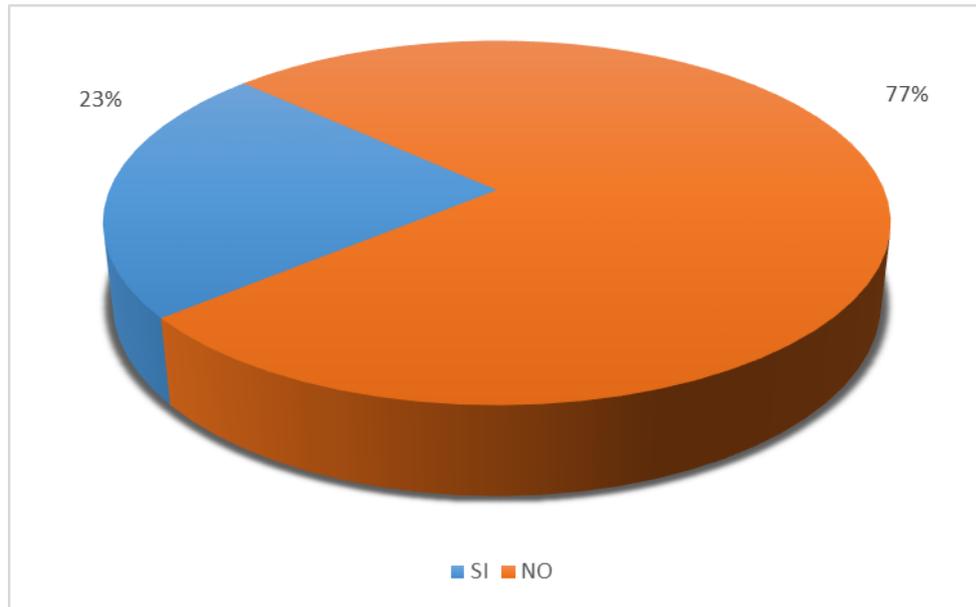
Otra de las interrogantes planteadas fue: ¿Alguna vez ha tenido algún familiar que ha fallecido por falta de un órgano? De la cual, 23% de las personas encuestadas respondieron que, si han experimentado la muerte de un familiar por falta de un donante, mientras que un 77% de las personas encuestadas respondieron que no. Un dato importante que dieron las personas que han experimentado la muerte de un familiar por falta de un órgano para donar, coincidieron que después de ello, cambiaron radicalmente su opinión respecto a la donación porque se dieron cuenta lo triste y penoso es ver a alguien cercano fallecer y no saber cómo ayudar, demostrando con ello una sensibilidad por este tema, sin embargo,

Tabla 6: ¿Alguna vez ha tenido algún familiar que ha fallecido por falta de un órgano?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	23	23%
No	77	77%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Figura 5: ¿Alguna vez ha tenido algún familiar que ha fallecido por falta de un órgano?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

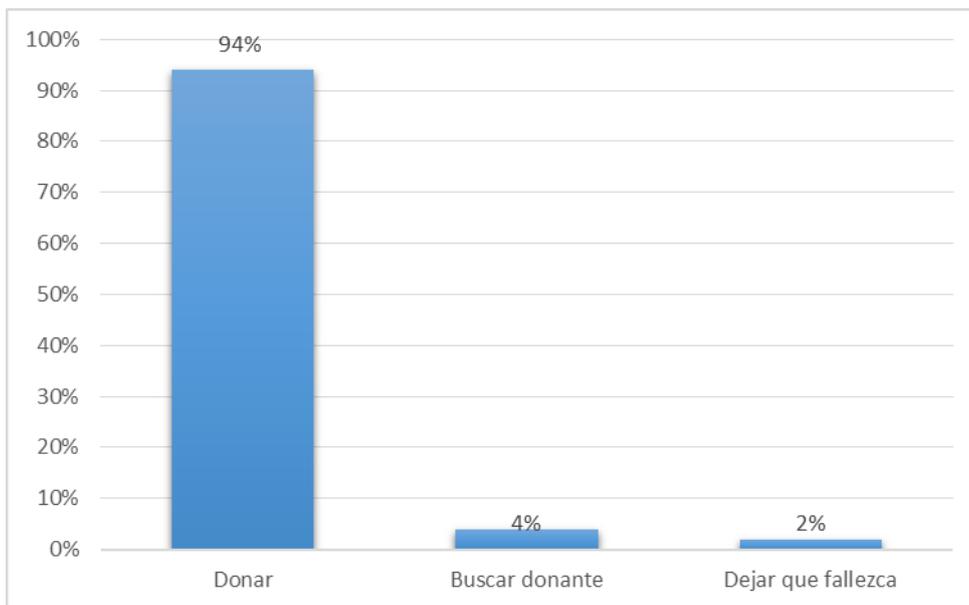
La siguiente pregunta formulada fue: ¿Qué haría usted, si tuviera un familiar que requiere un órgano para sobrevivir? A la cual, el 94% de las personas encuestadas respondieron que donar sería la opción que escogerían si es que tuvieran un familiar que requiera un órgano para sobrevivir, mientras que un 4% de las personas señalaron que buscar un donante sería su primera opción, y un 2% señalaron que dejarían que fallezca.

Tabla 7: ¿Qué haría usted, si tuviera un familiar que requiere un órgano para sobrevivir?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Donar	94	94%
Buscar donante	4	4%
Dejar que fallezca	2	2%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Figura 6. ¿Qué haría usted, si tuviera un familiar que requiere un órgano para sobrevivir?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿Estaría de acuerdo con la vigencia de una Ley que tome a cada ciudadano como un donante con la excepción de quien no quiera serlo lo pueda expresar? De la cual, el 75% de las personas respondieron que sí, mientras que un 25% respondieron que no.

Respecto a dicha pregunta, las personas que respondieron estar de acuerdo con dicha decisión, coincidieron que aceptar este tipo de regulación sería una alternativa idónea para obtener un mayor número de órganos y tejidos para salvar vidas, mientras que las personas que defirieron de dicha propuesta manifestaron que sería una manera de atentar contra la libertad de las personas.

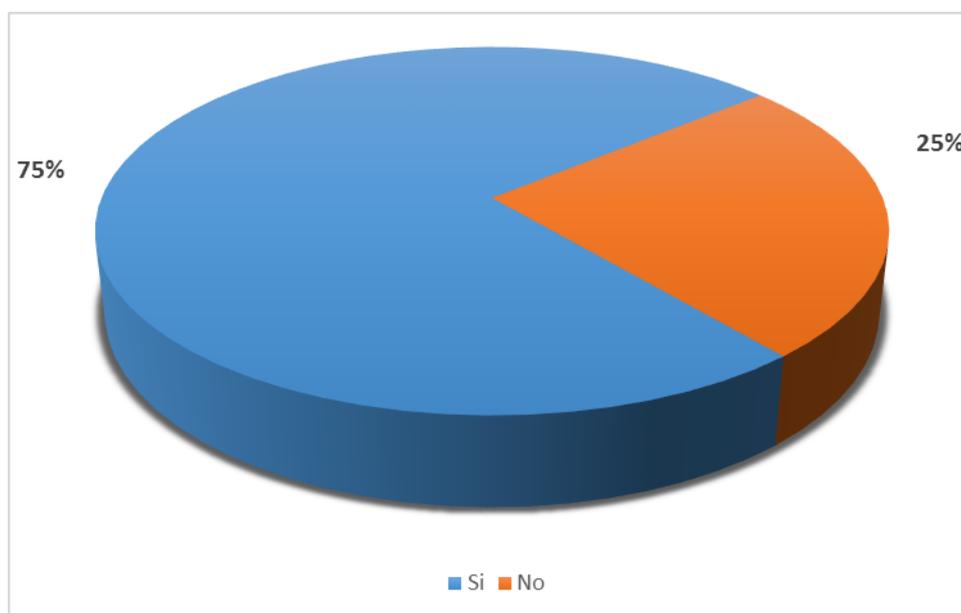
Frente a este punto, debemos aclarar que la gran mayoría está de acuerdo con el sistema jurídico del consentimiento presunto, porque lo idealizan como una forma de disminuir la lista de espera de los numerosos donantes que se presentan a diario, ya que al tener más órganos disponibles, podrían salvarse vidas inocentes, de sus parientes, incluso de ellos mismos, ya que señalan que nadie está libre de padecer alguna enfermedad terminal en el futuro que necesariamente requiera la donación de órgano para sobrevivir.

Tabla 8: ¿Estaría de acuerdo con la vigencia de una Ley que tome a cada ciudadano como un donante con la excepción de quien no quiera serlo lo pueda expresar?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	75	75%
No	25	25%
TOTAL	100	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín.

Figura 7. ¿Estaría de acuerdo con la vigencia de una Ley que tome a cada ciudadano como un donante con la excepción de quien no quiera serlo lo pueda expresar?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

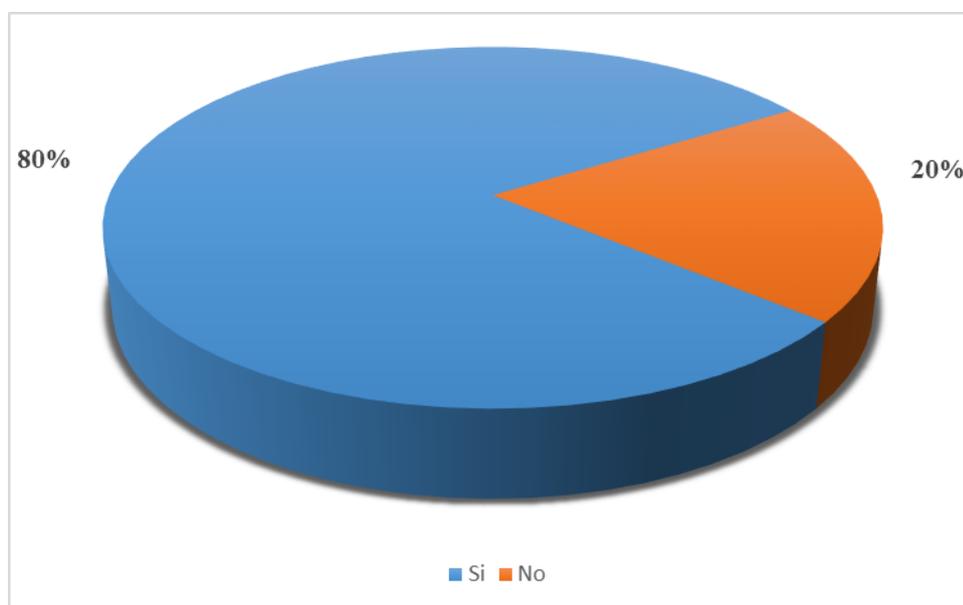
Ahora, vamos a analizar los datos recogidos por los operadores del derecho entrevistados, siendo la primera pregunta que se les formuló la siguiente: ¿Está de acuerdo con el sistema de consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos?, siendo que el 80% de los operadores contestaron estar de acuerdo mientras que un 20% respondieron que no.

Tabla 9: ¿Está de acuerdo con el sistema de consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	80%
No	3	20%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 8: ¿Está de acuerdo con el sistema de consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Otra de las preguntas que se les formuló fue: ¿Está de acuerdo con el sistema de consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos?, De lo cual el 93,3% de los operadores encuestados respondieron que si se debería regular el sistema de consentimiento presunto en nuestro país, mientras que un 6,7% respondieron que no.

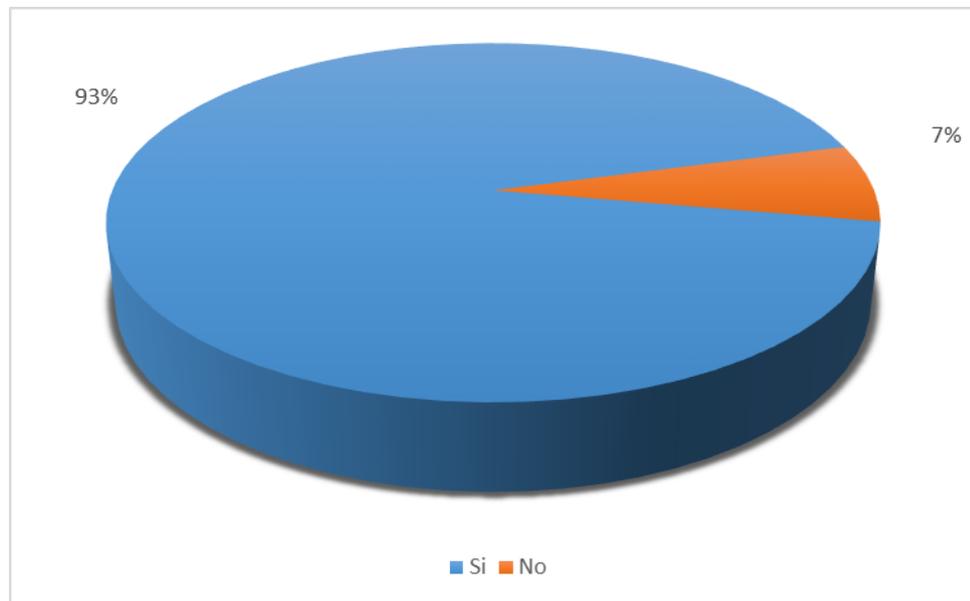
De la información que brindaron los operados de acuerdo a la pregunta anteriormente señalada, coincidieron en que era necesario regular todo tipo de donación, a efectos de combatir de todas las formas posibles el tráfico de órganos, además porque debería buscarse una nueva alternativa para de alguna manera el Estado mejore la calidad de vida de la sociedad, ya que con este tipo de sistema se salvarán vidas.

Tabla 10: ¿Se debe regular el sistema de consentimiento presunto en el Perú respecto a la donación de órganos y tejidos?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	14	93,3%
No	1	6,7%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 9: ¿Se debe regular el sistema de consentimiento presunto en el Perú respecto a la donación de órganos y tejidos?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Otra de las interrogantes planteadas fue: Si tuviera que ponderar el derecho de autonomía de los eventuales (posibles) donantes y el derecho a la vida y la salud de los pacientes con enfermedades terminales, teniendo en cuenta de que se tratan muchas veces de personas con enfermedades que implica urgentemente un trasplante ¿cómo lo plantearía? A lo cual, el 86,7% de los operadores respondieron que de ambos derechos que se colisionan debería prevalecer el Derecho a la vida de las personas que requieren un órgano. Mientras que un 13,3% de los operadores señalaron que debería prevalecer la autonomía de aquella persona que no desea que sus órganos sean trasplantados cuando muera.

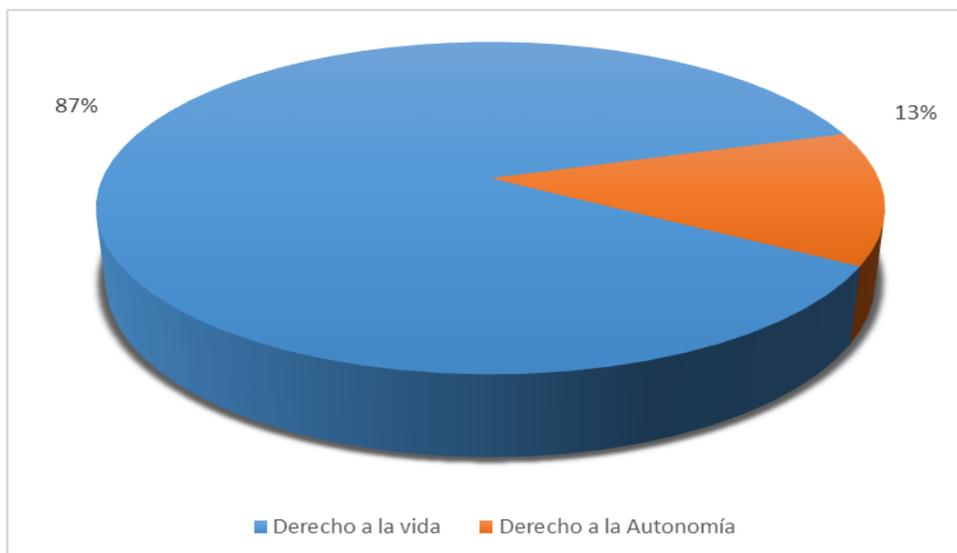
De lo anteriormente señalado, los operadores que respondieron que la vida debería prevalecer, manifestaron que velar por el derecho a la vida significa que el Estado está cumpliendo con el artículo 1° de la Constitución Política, que prescribe que la persona es el fin supremo del Estado y la sociedad, ya que, al donar se respeta en gran medida el derecho a la vida, toda vez que con ello se pretende disminuir la tasa de mortalidad en el país que surge por la falta de donantes, máxime si con la regulación del sistema de consentimiento presunto se puede llegar a tal fin. Sin embargo, la minoría de operadores que señalaron que prevalece el derecho de autonomía de las personas, fundamentando su respuesta en el hecho de que le corresponde al donante plantear la oferta de sus órganos desde su propia libertad.

Tabla 11: Si tuviera que ponderar el derecho de autonomía de los eventuales (posibles) donantes y el derecho a la vida y la salud de los pacientes con enfermedades terminales, teniendo en cuenta de que se tratan muchas veces de personas con enfermedades que implica urgentemente un trasplante ¿cómo lo plantearía?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Derecho a la vida	13	86,7%
Derecho a la Autonomía	2	13,3%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 10: ¿Si tuviera que ponderar el derecho de autonomía de los eventuales (posibles) donantes y el derecho a la vida y la salud de los pacientes con enfermedades terminales, teniendo en cuenta de que se tratan muchas veces de personas con enfermedades que implica urgentemente un trasplante ¿cómo lo plantearía?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

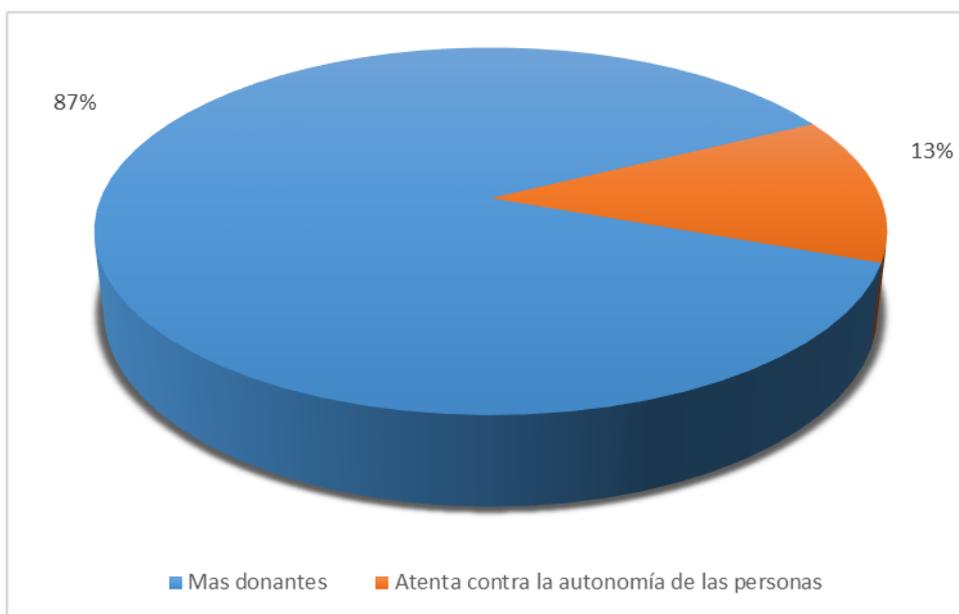
Otra de las preguntas planteadas a los encuestados fue: ¿Qué consecuencias traería regular el sistema de consentimiento presunto en nuestro país, según lo prescrito en nuestra Constitución? De lo anterior, se obtuvo que el 86,7% de los operadores encuestados señalaron que la principal consecuencia de la regulación de este tipo de sistema en nuestra sociedad, sería obtener más órganos que permitirían salvar vidas, mientras que un 13,3% de los operadores encuestados manifestaron que adoptar esta medida en nuestro país atentaría contra la libertad y específicamente la autonomía de las personas.

Tabla 12: ¿Qué consecuencias traería regular el sistema de consentimiento presunto en nuestro país, según lo prescrito en nuestra Constitución?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Más donantes	13	86,7%
Atenta contra la autonomía de las personas	2	13,3%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 11: Respuesta a la pregunta ¿Qué consecuencias traería regular el sistema de consentimiento presunto en nuestro país, según lo prescrito en nuestra Constitución?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

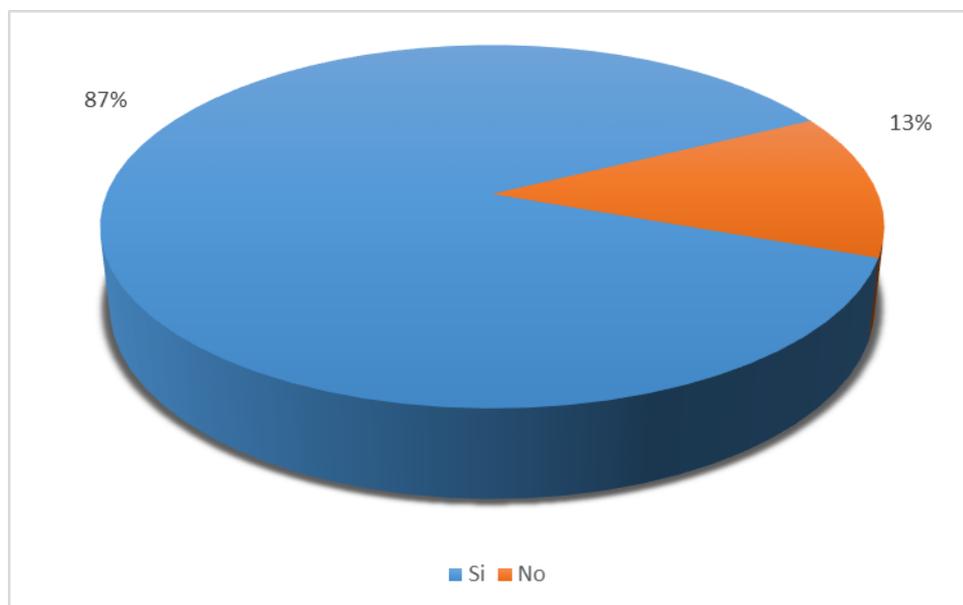
Otra de las preguntas planteadas fue: ¿Considera que el principio de paternalismo estatal y solidaridad es justificación constitucional suficiente para adoptar un sistema de consentimiento presunto en nuestro país? Siendo que de los operadores encuestados obtuvimos que el 86,7% respondieron que sí, mientras que el 13,3% de los operadores encuestados respondieron que no.

Tabla 13: ¿Considera que el principio de paternalismo estatal y solidaridad es justificación constitucional suficiente para adoptar un sistema de consentimiento presunto en nuestro país?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	13	86,7%
No	2	13,3%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 12: Respuesta a la pregunta ¿Considera que el principio de paternalismo estatal y solidaridad es justificación constitucional suficiente para adoptar un sistema de consentimiento presunto en nuestro país?



Fuente: Marietta Gabriela Preciado Delfín

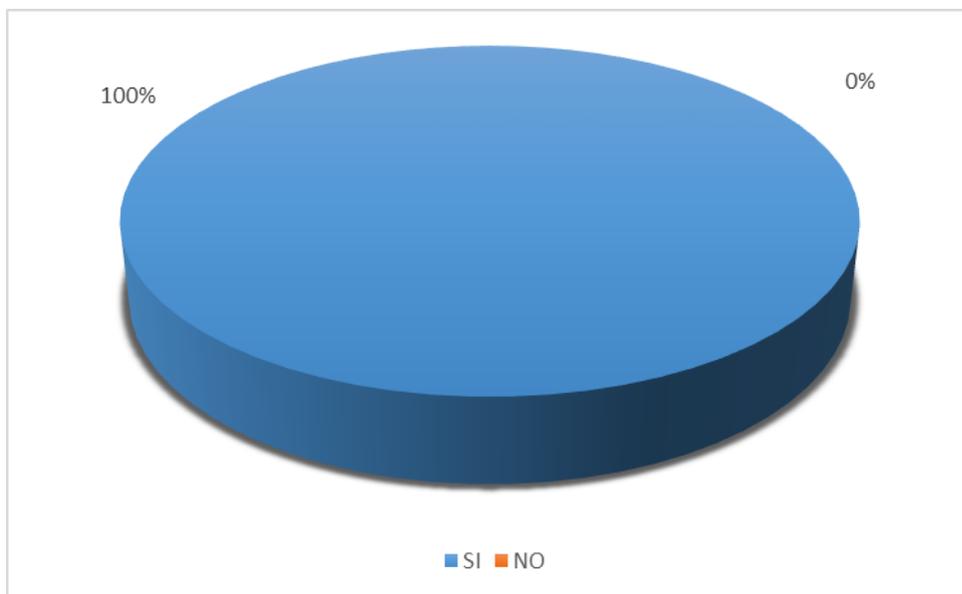
Otra de las preguntas formuladas fue: ¿Considera que la oposición que realiza una persona respecto a la presunción legal de considerarse como donante, es también una forma de manifestación de voluntad y acto de libertad? De lo cual, el 100% de las personas coincidieron que la oposición si es una forma de expresar libertad, lo que significa que es un acto de liberalidad.

Tabla 14: ¿Considera que la oposición que realiza una persona respecto a la presunción legal de considerarse como donante, es también una forma de manifestación de voluntad y acto de libertad?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 13: Respuesta a la pregunta ¿Considera que la oposición que realiza una persona respecto a la presunción legal de considerarse como donante, es también una forma de manifestación de voluntad y acto de libertad?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Finalmente, la última pregunta formulada fue: ¿Cuál sería el rol del Estado si se llega a legislar el consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos humanos? De lo cual el 86,7 de los operadores encuestados respondieron que el rol primordial del Estado sería vigilar que se cumpla de manera exigente tal normatividad que se pretende adoptar, mientras que sólo el 13,3% de los operadores encuestados respondieron que el Estado cumpliría el rol de un Estado vulnerador de derechos fundamentales, toda vez que están en total desacuerdo con adoptar el sistema de consentimiento presunto en nuestro país.

Tabla 15: ¿Cuál sería el rol del Estado si se llega a legislar el consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos humanos?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Vigilar que se cumpla la normatividad	13	86,7%
Vulnerar derechos fundamentales	2	13,3%
TOTAL	15	100%

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Figura 14: Respuesta a la pregunta ¿Cuál sería el rol del Estado si se llega a legislar el consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos humanos?



Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

IV. DISCUSIÓN

En el siguiente punto se van a discutir los objetivos planteados por el investigador:

Objetivo específico 1. Analizar los principios de solidaridad y paternalismo estatal.

Este objetivo se ha logrado cumplir toda vez que analizado doctrinariamente y normativamente, se ha señalado que el principio de solidaridad, según nuestros máximos intérpretes de la Constitución, es aquel nexo ético y moral que vinculan a los integrantes de una sociedad política. Lo que significa que, en aplicación a este principio el Estado exalte de los participantes de la sociedad, sentimientos de ayuda mutua entre sí, haciéndoles entender con ello que la sociedad es algo indispensable. Es uno de los principios fundamentales inspiradores de un Estado Social y de Derecho, ya que, se ha puesto al hombre en el punto central de su pirámide organizativa. Así, nuestra Carta Magna al instaurar, en el artículo 1º, que la dignidad del ser humano es el fin supremo de toda la sociedad y el Estado, dejando claro el actuar que deben seguir las generaciones futuras.

Del caso que nos ocupa en la presente investigación, la decisión de adoptar por donar órganos y tejidos, se basa en la aplicación del principio de solidaridad, ya que, toda la sociedad tiene el deber de contribuir con la no extinción del ser humano, al ser éste último el eje de toda acción que se adopte dentro de un Estado Social y Democrático.

Según el TC (2010), el principio de paternalismo estatal viene a ser aquel comportamiento que adopta el Estado con los ciudadanos, estableciéndoles límites que les permita desenvolverse con la finalidad de que no se autolesionen ni lesionen a los demás. Asimismo, en la STC 00032-2010-AI, el paternalismo estatal se basa en el cumplimiento de la dignidad humana, como el fin supremo de la sociedad y el Estado, ya que el alcance de tal derecho (dignidad) no solo se reduce a la protección de autonomía humana, sino que ella es consecuencia del previo reconocimiento de su condición de fin en sí mismo, por lo que en ejercicio de aquélla no es posible destruir este fundamento.

Siguiendo a O'Neill (2013) la libertad del ser humano, como base del Estado de Derecho, prescribe que todo ciudadano tiene derecho a construir su proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado. Es por ello que cualquier acto que se plantee limitar esa libertad debe estar constitucionalmente

justificado. Todo en aplicación al literal inciso 24 a) artículo 2 de nuestra Norma Suprema, que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, entendiéndose esto como el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Es por ello que, de acuerdo al problema que se discute en la presente investigación, adoptar el consentimiento presunto en nuestro país significaría afectar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en conexión con el derecho a la autonomía, ya que de alguna manera indirectamente, en un extremo, el Estado impondría la conducta que todo ciudadano debe de mostrar respecto a la donación de órganos y tejidos, sin embargo, la adopción del referido sistema tiene por finalidad fundamental asegurar el derecho a la vida de otras personas que se encuentran en un estado de necesidad para sobrevivir, ya que les daría una salida vital a su situación, cumpliéndose con esto, el artículo 1º de nuestra Carta Magna que prescribe que la persona es el fin supremo tanto del Estado como de la sociedad, lo que supone que no solo el Estado está en la obligación de contribuir con la existencia de la especie sino también la sociedad, más aun si este principio es la base fundamental de todo Estado de Derecho.

Objetivo específico 2. Examinar los fundamentos jurídicos que se han adoptado en las legislaciones comparadas, en donde la donación de órganos se regula por el sistema del consentimiento presunto.

Este objetivo se ha logrado cumplir toda vez que analizado doctrinariamente y normativamente, se ha señalado que, respecto a este punto, tenemos que, la regulación colombiana adopta la presunción legal para la donación, fundamentando dicha regulación en los principios de libertad y solidaridad social, aclarando que esta figura debe respetar el derecho de los familiares a oponerse al procedimiento de extracción de órganos del cuerpo del familiar fallecido, pues de acuerdo con la ley prima el derecho a la libertad individual, la libertad de conciencia, y hasta el derecho a la libertad religiosa y de cultos de sus deudos, siendo obligatorio de parte de las autoridades y profesionales médicos respetar mediante una posición imparcial las decisiones y concepciones éticas de los familiares que se ven enfrentados a esta situación.

Asimismo, la regulación chilena fundamenta la adopción del consentimiento presunto, por un lado, en el principio de solidaridad, ya que en palabras de Argadoña (2006)

aplicando este principio todos los seres humanos tenemos la obligación de actuar dentro de los parámetros del bien, colaborando con ello al bien común de la sociedad a la que pertenecen, siempre y cuando esté dentro de sus posibilidades, y por el otro, en la justicia, ya que en aplicación a este principio sostiene que, respecto a un médico, se tiene un compromiso directo en la asignación de los recursos de salud, considerando dentro de estos recursos a los órganos y tejidos. Con lo antes dicho, bajo la premisa de lograr la mayor cantidad de recurso para cubrir las necesidades en forma más equitativa se justificaría la implementación del sistema de consentimiento presunto, puesto que, según datos de la Sociedad Chilena de Trasplante (2004) de 157 donantes “perdidos” 50 de ellos fue por algún problema generado en el equipo médico.

Por su parte, España, según su Real Decreto 1723/2012, ley que regula la obtención de órganos humanos, obliga a respetar los derechos fundamentales del donante, y los principios éticos de voluntariedad, altruismo, confidencialidad, ausencia de ánimo de lucro y gratuidad, quedando prohibido, cualquier tipo de recompensa por el acto de donar. Al igual que, la selección y acceso se regirá por el principio ético de la equidad, instando la eficacia y eficiencia del proceso de recepción y trasplante, tratándose de asegurar las mayores posibilidades de éxito en la recepción de órganos para trasplantes

La confidencialidad exige el anonimato en cualquier tipo de trasplante. Sin embargo, se incumplirá en casos de intervenciones con ambos sujetos vivos, relacionados genéticamente, por parentesco o amistad íntima. Todos los datos de salud deben ser tratados con la más exquisita confidencialidad, y personalmente opino, que la voluntariedad positiva de un sujeto a donar, debería guardarse también en el ámbito de lo privado. Las instituciones públicas, deberían promover que esa información así quedase reflejada, teniendo acceso a ella solo en el lamentable caso de ser precisa su consulta

De otro lado, la educación, promoción y publicidad por las autoridades competentes promoverán la información y educación de la población en materia de donación y trasplante. Prohíbe la publicidad en beneficio de personas concretas, centros sanitarios o instituciones, fundaciones o empresas determinadas. Se deben fomentar los valores de libertad y responsabilidad, puesto que no hay sujeto más consciente y libre para dar el consentimiento informado para la donación de sus órganos, que el individuo educado en los valores del respeto a otros, lealtad al estado, como representación digna de su sociedad, y

responsabilidad en sus actos y elecciones. La función del Estado no es apropiarse de la capacidad electiva de sus individuos, sino la de aportar las herramientas para que éstos, puedan ejecutar ese derecho con el mayor beneficio común

Objetivo específico 3. Determinar las causas que se advierten de la legislación en el tema de donación de órganos en el Perú.

Este objetivo se ha logrado cumplir toda vez que analizado doctrinariamente y normativamente, se ha señalado que si bien, el eje central de la insuficiencia de donantes para pacientes con enfermedades terminales, es la negación de donar órganos después de morir, existen otras que se han podido advertir a lo largo de la presente investigación, siendo una de ellas, la desinformación que golpea nuestra sociedad peruana, ya que como se sabe nuestro país goza de una diversidad cultural y ello trae consigo concepciones diferentes de salud y muerte. Respecto a esto, en un estudio realizado por Camacho (2006), se dio a conocer que el 12% de peruanos son analfabetas, semi alfabetas o hablan lenguas étnicas, a quienes se les preguntó sobre la perspectiva que tienen de la donación de órganos, mostrando un desinterés por la clase médica especializada y el fin que se les da a los órganos para trasplantar.

Otra causa correspondió al personal paramédico de los hospitales, tanto así que de un estudio realizado por Méndez (2000) resultó que un total de 720 encuestados (35%) se pronunciaron con conducta repelente a la donación, diciendo cosas como dejar en paz al fallecido, así como otro grupo mostró desagrado por la mutilación del cadáver. Reflejado esto incluso en la clase gobernante del país al poner reparos a la donación, puesto que, cuando se discutió la Ley de Trasplantes en el Parlamento, un médico y ex primer ministro, señalaba que la muerte cerebral no tiene importancia, admitiendo solo la muerte cuando ocurra paro cardiorrespiratorio.

La prensa amarilla, como lo decían Méndez y Camacho (2010), en el VIII Congreso Latinoamericano de órganos y Tejidos en el Perú, también jugó un papel negativo ya que esparció noticias engañosas relativas a la captación de órganos, logrando infundir incredulidad en nuestra población referente a la ética de tales procedimientos. Así por ejemplo argumentaban por televisión “en la morgue central de Lima existiría una mafia de traficantes de córneas, habría una banda que asesina personas y luego esperaría en la morgue

para sacar los órganos”. Estos y otros prejuicios, que sería largo enumerar, trabaron la cultura de donación en el país.

No obstante, y con mucho empeño, los trasplantes con dador cadáver se fueron llevando a cabo en nuestros Programas(EsSalud). Los pacientes que no contaban con recursos suficientes, entre ellos los quechuas y aymara hablantes (pacientes indígenas), recién pudieron acceder a tales intervenciones, pues se implementó un régimen de elección imparcial obedeciendo a criterios exclusivamente médicos y no económicos

Objetivo específico 4. Realizar el test de proporcionalidad entre los derechos implicados si se llegase a regular el sistema de consentimiento presunto.

Este objetivo se ha logrado cumplir toda vez que analizado doctrinariamente y normativamente, se ha señalado que realizado el test de proporcionalidad se ha logrado garantizar que la acción que se pretende tomar no atenta contra la persona como fin supremo para el Estado, tratándose de la siguiente manera.

En el presente caso, adoptar una medida de consentimiento presunto, trae consigo que exista una divergencia entre, por una parte, el derecho a la vida, a la salud que posee toda persona, en particular los pacientes que esperan un donante, y, por otra parte, encontramos el derecho a la libertad que todo ciudadano goza en vida, y el derecho de libertad de religión y culto que poseen sus familiares cuando dicha persona fallezca. Como se sabe, en concordancia con nuestra jurisprudencia nacional, aplicada por el Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad, debe cumplir con tres filtros: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

En la problemática suscitada en el presente trabajo, respecto a la adopción de un sistema de consentimiento presunto si persigue un fin constitucional, toda vez que con esto se pretende disminuir la lista de espera catastrófica que tenemos en la actualidad, tal y como nos lo muestra las estadísticas que nos señalan que solo 2 o 3 por cada millón de habitantes en el Perú son donantes, por lo que a diario mueren muchos peruanos a la espera de un órgano que no termina por llegar, entre niños, adultos y ancianos.

Ahora, habiéndose identificado el fin constitucional que persigue la regulación del consentimiento presunto en nuestro país, conviene someterlo al primer juicio: el de idoneidad.

El juicio de idoneidad, exige que la medida que se pretende tomar sea idónea para cumplir el fin constitucionalmente permitido y relevante, es decir, la medida que se desea aplicar debe, desde todo punto de vista, hacer posible el fin que se persigue. En el caso bajo análisis, es indiscutible que el consentimiento presunto es una herramienta que permite tener mayor disponibilidad de números de órganos y tejidos para donar, porque como bien se ha señalado líneas más arriba, de una persona se pueden extraer cinco órganos y tres tejidos, lo que sumaría 8 posibles vidas a salvar o prolongar, por lo que sí se cumple con este filtro.

Respecto al segundo juicio, necesidad consiste en evaluar si la medida que se pretende asumir, es menos restrictiva de derechos que otras medidas iguales de eficaces. En el presente caso, no existe otra medida igual de necesaria, pero menos gravosa para perjudicar otros derechos, lo que resulta necesario señalar que la medida que se pretende adoptar a superado el filtro de necesidad.

Por último, el juicio de proporcionalidad propiamente dicho, en el caso que nos compete estudiar, si bien, la adopción de una regulación de consentimiento presunto respecto a donación de órganos, podría de manera indirecta “atacar” el ejercicio libre del derecho de autonomía que goza toda persona, al igual que su libertad y la afectación del derecho a la libertad de creencia y culto de los familiares de una persona fallecida, no termina siendo del todo cierta, puesto que, si se adoptase ésta medida aún se estaría respetando tales derechos, ya que con la adopción del referido tipo de consentimiento, las personas tienen la libre elección de oponerse sin restricción alguna a tal medida mientras vivan, incluso el Estado se comprometería a brindarles la información necesaria y a seguir promoviendo la donación en cada rincón del país. En referencia a la mínima afectación en el derecho a la libertad de creencia y culto de los familiares de una persona fallecida, esto se ve justificado, en que, gracias al mayor número de donantes, se podrán salvar muchas vidas, y no solo de adultos, sino también de niños, circunstancias de las cuales nadie está libre de estar.

En consecuencia, al haberse determinado que la medida adoptada: regulación del consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos en el Perú, ha superado el test de proporcionalidad, con los fundamentos anteriormente señalados, conviene manifestar que es una muy buena opción para combatir las barreras que se le ponen a la donación de órganos.

V. CONCLUSIONES

1. El sistema de consentimiento presunto consiste en tomar a todos los ciudadanos de una determinada sociedad en posibles donantes, existiendo la excepción que quien esté en desacuerdo lo exprese por escrito y ante la autoridad competente, decisión que deberá ser respetado tanto por los familiares como por el Estado, cumpliendo así por un lado, con el fiel cumplimiento de que la persona y su dignidad es el fin supremo del Estado y la sociedad, y por otro, asegurando la plena libertad de todo aquel ciudadano que se encuentre en total desacuerdo con dicha medida.
2. La adopción del sistema de consentimiento presunto tiene como finalidad combatir el déficit de donantes que existe en nuestro país, razón principal por la cual muchos de peruanos mueren a diario a la espera de un donante que nunca llega o tarda en llegar, reflejando esto la falta de desinterés y empatía por nuestros semejantes, siendo necesario, que el Estado, en aplicación a su poder paternalista acoja el sistema de consentimiento presunto en nuestro país para revelar el verdadero accionar frente a nuestros semejantes, fomentando de esa manera el altruismo y las ganas de ayudar a los que se encuentran en estado de sobrevivencia.
3. El principio de solidaridad se funda en la decisión de donar, ya que, toda la sociedad tiene el deber de contribuir con la no extinción del ser humano, al ser éste último el eje de toda acción que se adopte dentro de un Estado Social y Democrático, y el principio de paternalismo estatal se basa en el cumplimiento de la dignidad de la persona, entendiéndose ésta como el fin supremo de la sociedad y el Estado, ya que el alcance de tal derecho (dignidad) no solo se reduce a la protección de autonomía humana, sino que ella es consecuencia del previo reconocimiento de su condición de fin en sí mismo, por lo que en ejercicio de aquélla no es posible destruir este fundamento.
4. El eje central de la insuficiencia de donantes, es la negación de donar órganos después de morir, siendo una de ellas, la desinformación que golpea nuestra sociedad peruana, ya que como se sabe nuestro país goza de una diversidad cultural y ello trae consigo concepciones diferentes de salud y muerte, asimismo como el rechazo de los familiares a someter a un familiar a la trasplatación de sus órganos por razones de culto, situaciones que hacen imposible conseguir más donantes. Por lo que adoptar un sistema de consentimiento presunto, luego de haberlo sometido al juicio de proporcionalidad nos demuestra que esta medida está constitucionalmente justificada.

VI. RECOMENDACIONES

1. El estado debe procurar promover y sobre todo informar sobre el procedimiento que se debe seguir si se adoptase un sistema de consentimiento presunto en nuestro país, con la finalidad de que no se trastoque ni se pierda el verdadero fin de la donación de órganos, dejando claro que el único fin que se busca con este tipo de sistema es obtener más donantes por cada millón de habitantes.
2. El Estado debe de invertir en maquinaria hospitalaria a efectos de crear un ambiente adecuado para la realización de trasplantes de órganos en nuestro país, dando con ello la seguridad a los pacientes que se someterán a dicho procedimiento de que se están cumpliendo los mínimos estándares de calidad con la finalidad de obtener un buen resultado, que, en este caso, sería salvarles la vida
3. Capacitar al equipo hospitalario encargado de realizar los trasplantes de órganos con la finalidad de obtener mejores resultados y de esa forma darle la confianza necesaria a la familia, tanto de los pacientes receptores como de los difuntos donadores, ya que un profesional debidamente preparado con conocimientos necesarios y una actitud proactiva, sería la clave para obtener un trasplante exitoso.
4. Se recomienda crear un sistema de datos con los posibles donantes, describiendo el estado de los órganos, así como características de compatibilidad, para que cuando llegue el fallecimiento del posible donante, se lleve a cabo el procedimiento de extirpación de órganos en el menor tiempo posible, evitando su frustración y deficiencia. Para ello, se debe procurar tener actualizada dicha base para evitar confusiones futuras.

REFERENCIAS

- Álvarez, H. (2007). *Consentimiento presunto y respuesta requerida como alternativas a la escasez de donantes: un análisis ético*. Recuperado el 23 de junio de 2019, desde https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-40262007000300013
- Angoitia, V. (1996). *Extracción y trasplantes de órganos y tejidos humanos. Problemática Jurídica*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Aristizábal, A. y Otros (2017). *Manejo actual del donante potencial de órganos y tejidos en muerte cerebral: guía de manejo y revisión de la literatura*. Bogotá: Revista Colombiana.
- Amiel, J. & Casado F. (2015). *Células madre: limitaciones y oportunidades en el Perú. Revista Médica y Salud Pública Perú*. Recuperado el 18 de mayo de 2019, desde: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342015000400022
- Babinovich, R. (1994). *Régimen de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos*. Buenos Aires: Astrea.
- Bertoldi, B. (1983). *Trasplantes de órganos: entre personas, con órganos de cadáveres*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Cárdenas, C. (1994). *Estudios de Derecho Privado (Reflexiones de un tiempo)*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Castillo, L. (2005). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. *Revista Peruana del Derecho Público*. Recuperado el 29 de junio de 2019, desde https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chaparro, G. R. (2017). *La presunción de órganos en Colombia: reflexiones para el debate*. *Revista Latinoamericana de Bioética*. Recuperado el 05 de junio de 2019, desde el <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v17n2/1657-4702-rlb-17-02-00092.pdf>

- De Frutos, M. (2015). Ética en donación de órganos: una alianza rentable. Recuperado el 16 de noviembre de 2019, desde el http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062015000100007
- De Lora, P. & Mendoza, B. (2015). Las fronteras del Derecho Biosanitario. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Domínguez, B., & Matesanz, R. (14 de junio de 2017). NEWSLETTER. Obtenido de NEWSLETTER: <https://www.organdonation.dk/siteassets/tal/nogletal-europa/nogletal-2018newsletter/newsletter-transplan-2017-volume-23-2018.pdf>
- Escudero, D. & otros (2009). Consideraciones generales sobre la muerte encefálica y recomendaciones sobre las decisiones clínicas tras su diagnóstico. Recuperado el 01 de julio de 2019, desde: <http://www.ont.es/publicaciones/Documents/Articulos/2009/Consideracionesgeneralessobrelamuerteencefalica.pdf>.
- Expediente N° 00032, (2010). Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Ley Antitabaco. Recuperada el 22 de junio de 2019, desde <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>
- Expediente N° 00004-2011-AI (2011). Sentencia del Tribunal Constitucional de una Acción de Inconstitucionalidad. Recuperado el 25 de junio de 2019, desde <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00004-2010-AI.html>
- Fonseca, F. (2010). Trasplantes, calidad y administración pública. Granada: Editorial Comares.
- Guerrero, A. (2015). Células madre de cordón umbilical. Lineamientos para una regulación y la necesidad de un banco público. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.
- Gómez, S. (2015). Metodología de la Investigación. Primera Edición. Tlalnepantla: Red Tercer Milenio
- Gonzales, E. (2003). Primer Seminario Franco – Andino de Derecho y Bioética. Memorias. Bogotá: Editorial Cordillera S.A.C.

- Gutiérrez, W. (2007). Código civil comentado por los 100 mejores especialistas. Lima: Gaceta Jurídica.
- Grob Álvarez, Karla J. (2010). “El consentimiento presunto en la donación de órganos. Análisis del proyecto de ley que modifica la ley 19.451”. Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Universidad Austral de Valdivia. Chile. Recuperado el 09 de abril de 2019, desde: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2010/fjg873c/doc/fjg873c.pdf>.
- Külpe, O. (2016). Introducción a la filosofía. Madrid: Editorial Poblet.
- Ley General de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos.
- Méndez, C. (2006): *Trasplante y comercio de órganos en Perú. Volumen 26*. Recuperado el 29 de mayo de 2019, desde <https://www.revistanefrologia.com/es-pdf-X0211699506020229>.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa. Guía Didáctica*. Bogotá: Programa de Comunicación Social y Periodismo de Colombia.
- Morlote, N. & Celiseo, R. (2004). *Metodología de la Investigación. Cuaderno de Trabajo*: Atlampa: MCGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Minasyan, L. (2017). *El consentimiento a la donación de órganos post mortem de órganos humanos: Análisis Legislativo*. Grado en Derecho. Universidad Internacional de la Rioja. Chile. Recuperado el 03 de abril de 2019, desde: <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/5756/MINASYAN%20-%2C%20LUSINE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- O’ Neill, C. (2013). Paternalismo jurídico y alimentación saludable. Lima: Revista de la Universidad de Lima. (pág. 109-126).
- Parella, S. & Martins, F. (2012). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. 1º Reimpresión. Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (FEDUPEL).
- Poblete, A. (2009). *Trasplantes: un servicio a la libertad y a la caridad. Vida y Ética*. Recuperado el 27 de junio de 2019, desde:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/trasplantes-servicio-libertad-caridad.pdf>.

Reglamento de la Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos. Aprobada por D.S. N° 014-2005-SA.

Reynolds, R. & Barney, L. D. (1988). *Economics of organ procurement and allocation*. *Journal of Economic Issues*. Vol. XXI. Recuperado el 17 de junio de 2019, desde el: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00213624.1988.11504787>

Rusínque, P. J. & Castro, K. A. (2018). *El consentimiento presunto como mecanismo para el suministro oportuno de órganos y componentes anatómicos a pacientes en espera de trasplante en Colombia*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10654/17635>.

Silva, V. & Otros. (2016). *La donación y trasplante de órganos y el derecho a la libertad de decisión*. Grado de Abogado. Universidad de Ambato. Ecuador. Recuperado el 03 de mayo de 2019, desde: <http://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/23153/1/FJCS-DE-942.pdf>

Polanco, R. (2004). *Donación De Órganos En El Perú*. Lima: UNMSM.

Perú 21. (9 de agosto de 2018). Perú 21. Obtenido de Perú 21: <https://peru21.pe/lima/alejandrino-6-anos-murio-esperando-trasplante-corazon-419957>

Real Academia Española. (2018). Trasplante. En Diccionario actualizado 2018. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=aUCgEj0>.

Rúas, O. (2015). Metodología de la investigación. Población y muestra. Recuperado el 01 de Julio de 2019, en https://www.researchgate.net/publication/283486298_Metodologia_de_la_investigacion_Poblacion_y_muestra

Tocasca Herrera, K. K. (2012). Ineficacia de la legislación en materia de donación de órganos y/o tejidos humanos en el ordenamiento jurídico peruano en el periodo 2004-2012. Grado de Abogado. Universidad Cesar Vallejo - Lima. Recuperado el 18 de abril de 2019, desde:

https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_427b7cc08a433028da290c36e-eb69343/Details

Valencia, V. (s.f.). Revisión Documental en el Proceso de Investigación. Recuperado el 29 de junio de 2019 en: <https://univirtual.utp.edu.co/pandora/recursos/1000/1771/1771.pdf>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

Tabla 16. Matriz de consistencia lógica:

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES
<p>¿Cuál es la justificación constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos en el Perú?</p>	<p>Que, en aplicación a los principios de necesidad, paternalismo y solidaridad, se debe adoptar el sistema del consentimiento presunto, toda vez, que esto permitiría disminuir de manera progresiva el número de pacientes en lista de espera de un trasplante de órgano o tejido, hecho que es determinante para continuar viviendo, y además evitaría los trámites burocráticos que se requieren para donar un órgano, asimismo, no se afectaría a la familia con la incómoda pregunta de si están de acuerdo en permitir donar los órganos de su familiar cuando éste ya haya fallecido.</p>	<p>Objetivo general: Determinar la justificación constitucional para la aprobación de la donación solidaria de órganos y tejidos humanos en el Perú.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar los principios de solidaridad y paternalismo estatal. - Examinar los fundamentos jurídicos que se han adoptado en las legislaciones comparadas, en donde la donación de órganos se regula por el sistema del consentimiento presunto. - Determinar las causas que se advierten de la legislación en el tema de donación de órganos en el Perú. - Realizar el test de proporcionalidad entre los derechos implicados en el consentimiento presunto 	<p style="text-align: center;">V.I. Regulación jurídica del consentimiento presunto</p> <p style="text-align: center;">V.D. Mayor número de órganos y tejidos para donar</p>

MATRÍZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA

Tabla 17. Matriz de consistencia metodológica:

TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	CRITERIOS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD
<p>Descriptiva explicativa</p> <p>Diseño No Experimental</p>	<p>Total, de profesionales del derecho (jueces y abogados) de Piura</p> <p>Muestra: 15 operadores del derecho, 100 ciudadanos piuranos</p>	<p>Material documental</p> <p>Encuestas y entrevistas</p>	<p>Validación por consulta de expertos.</p>

Fuente: Elaborado por Marietta Gabriela Preciado Delfín

Validación de instrumentos



CONSTANCIA DE VALIDACION

Yo, Cristian Jurado Fernández con DNI N° 17614492 registrado con código N° ANR 17614492 de profesión abogado desempeñándome actualmente como Docente Universitario; en la Universidad César Vallejo - Piura; por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de validación los instrumentos: "Encuesta a operadores del derecho"

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

ENTREVISTA DE OPERADORES DEL DERECHO	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
	E	E			E
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad					
4. Organización				X	
5. Suficiencia				X	
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia				X	
8. Coherencia				X	
9. Metodología					X

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura 05 de Julio del 2019.

Apellidos y Nombres : Jurado Fernández Cristian
DNI : 17614492
Especialidad : Gestión Universitaria
E-mail : crisjufer2@gmail.com

Dr. Cristian A. Jurado Fernández
CPPe. N° Reg. 1817614492

FICHA DE VALIDACIÓN

TEMA DE TESIS: "JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE LA DONACIÓN SOLIDARIA DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS EN EL PERÚ"

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20				Regular 21 - 40				Buena 41 - 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 - 100				OBSERVAC.
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACION		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																				X	
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																		X			
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																		X			
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																		X			
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																		X			

CONSTANCIA DE VALIDACION

Yo, Omar Gabriel Velasco Palacios con DNI N° 05641721
 registrado con código N° ANR _____ de profesión Abogado
 desempeñándome actualmente como Docente Universitario; en la Universidad
César Vallejo Piura; por medio de la presente hago
 constar que he revisado con fines de validación los instrumentos: "Encuesta a
 operadores del derecho"

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes
 apreciaciones.

ENTREVISTA DE OPERADORES DEL DERECHO	DEFICIENT E	ACEPTABL E	BUENO	MUY BUENO	EXCELENT E
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad					X
4. Organización				X	
5. Suficiencia				X	
6. Intencionalidad				X	
7. Consistencia					X
8. Coherencia					X
9. Metodología				X	

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura 09 de
Julio del 2019.

Apellidos y Nombres : Velasco Palacios, Omar Gabriel.
 DNI : 05641721
 Especialidad : Derecho Civil y Comercial.
 E-mail : ovelasco@ucv.edu.pe



Mg. Omar Gabriel Velasco Palacios
 ICAP N° 1804

FICHA DE VALIDACIÓN

TEMA DE TESIS: "JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE LA DONACIÓN SOLIDARIA DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS EN EL PERÚ"

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 – 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 – 80				Excelente 81 – 100				OBSERVAC.
		0	6	11	16	21	28	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACION		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																				X	
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																				X	
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																				X	
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																				X	
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																				X	

CONSTANCIA DE VALIDACION

Yo, Milton Coronado Villarreyes con DNI N° 41359 registrado con código N° ANR _____ de profesión _____ desempeñándome actualmente como Docente Universitario; en la Universidad César Vallejo - Piura; por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de validación los instrumentos: "Encuesta a operadores del derecho"

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

ENTREVISTA DE OPERADORES DEL DERECHO	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
	E	E			E
1. Claridad				X	
2. Objetividad				X	
3. Actualidad				X	
4. Organización				X	
5. Suficiencia				X	
6. Intencionalidad			X		
7. Consistencia			X		
8. Coherencia			X		
9. Metodología				X	

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura ____ de Julio del 2019.

Apellidos y Nombres : Coronado Villarreyes Milton

DNI : 41359069

Especialidad : Derechos Constitucionales y Adm.

E-mail : miltoncoronado@hotmail.com



Milton César Coronado Villarreyes
ABOGADO
REG. ICAP. 2220

FICHA DE VALIDACIÓN

TEMA DE TESIS: "JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE LA DONACIÓN SOLIDARIA DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS EN EL PERÚ"

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20				Regular 21 - 40				Buena 41 - 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 - 100				OBSERVAC.
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACION		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																					X
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					X
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					X
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					X
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																					X

Instrumentos de recolección de datos

ENCUESTA APLICADA A LOS CIUDADANOS

1. ¿Está de acuerdo con la donación de órganos y tejidos? ¿Por qué?

SI _____ NO _____

2. ¿Ha considerado ser donante en su Documento Nacional de Identidad (DNI)? ¿Por qué?

SI _____ NO _____

3. ¿Su familia sabe de la decisión que ha respondido en la pregunta anterior? ¿Por qué?

SI _____ NO _____

4. ¿La religión que profesa está de acuerdo con la donación de órganos?

SI _____ NO _____

5. ¿Alguna vez ha tenido algún familiar que ha fallecido por falta de un órgano?

SI _____ NO _____

6. ¿Qué haría usted, si tuviera un familiar que requiere un órgano para sobrevivir?

Donar _____ Dejar que fallezca por respeto a sus creencias religiosas _____

Buscar un donante _____ Otro _____

7. ¿Estaría de acuerdo con la vigencia de una Ley que tome a cada ciudadano como un donante con la excepción de quien no quiera serlo lo pueda expresar? ¿Por qué?

SI _____ NO _____

¡Muchas gracias!

ENTREVISTA APLICADA A LOS OPERADORES DEL DERECHO (JUECES Y ABOGADOS)

1. ¿Está de acuerdo con el sistema de consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos? ¿Por qué?

2. ¿Se debe regular el sistema de consentimiento presunto en el Perú respecto a la donación de órganos y tejidos? ¿Por qué?

3. ¿Si tuviera que ponderar el derecho de autonomía de los eventuales (posibles) donantes y el derecho a la vida y la salud de los pacientes con enfermedades terminales, teniendo en cuenta de que se tratan muchas veces de personas con enfermedades que implica urgentemente un trasplante ¿cómo lo plantearía?

4. ¿Qué consecuencias traería regular el sistema de consentimiento presunto en nuestro país, según lo prescrito en nuestra Constitución?

5. ¿Considera que el principio de paternalismo estatal y solidaridad es justificación constitucional suficiente para adoptar un sistema de consentimiento presunto en nuestro país? ¿Por qué?

6. ¿Considera que la oposición que realiza una persona respecto a la presunción legal de considerarse como donante, es también una forma de manifestación de voluntad y acto de libertad? ¿Por qué?

-
-
7. ¿Cuál sería el rol del Estado si se llega a legislar el consentimiento presunto en la donación de órganos y tejidos humanos?
-
-

¡Muchas gracias!