

TRABAJOS DE OPINIÓN

LA ACTIVIDAD TRASPLANTOLÓGICA Y LA VIOLACIÓN DE LA BIOÉTICA

por Valeria Jarmoliuk

Los avances de la ciencia permitieron que procedimientos médicos inimaginables fueran posibles, uno de ellos son los trasplantes de órganos, células, tejidos y fluidos. Para llevar a cabo procesos tan complejos, alrededor de los años '70 se incorporó un concepto interdisciplinario que buscaba solucionar dilemas éticos en el terreno de la medicina: la bioética.

Esta definición permitió que, en el campo del derecho, entre otros, se determinaran los procedimientos y normas que regularan los trasplantes y, devenido de ello, se pudieron dilucidar cuáles son las transgresiones más graves. Para combatir este tipo de vulneraciones de los derechos humanos, la comunidad internacional coordina y adopta concordatos que establecen normas que obligan a los Estados, lamentablemente en este tópico mayormente sólo podemos encontrar meras recomendaciones. Existe un tratado sobre trata de personas que menciona la extracción de órganos como una forma de explotación, pero no describe las formas que componen al delito, dejando a los Estados la posibilidad de determinar sus propias políticas sobre el tema. Además, como veremos más adelante, el Consejo de Europa estableció un Convenio en la materia dejando la posibilidad de adherirse a otros Estados para seguir sus lineamientos, pero al ser un tratado regional no obliga a los Estados y por lo tanto no llega a abarcar todos los posibles aspectos presentes en el delito.

El máximo organismo en la materia, la Organización Mundial de la Salud, en su sexagésima tercer Asamblea, estableció once principios rectores para llevar a cabo la actividad trasplantológica según las normas de la bioética:

1. Se podrán extraer órganos, tejidos y células de personas fallecidas cuando las mismas hayan prestado consentimiento previo o no se hayan negado explícitamente.
2. Aquellos médicos que declaren la muerte de posibles donantes no podrán participar del proceso de extracción, de los pasos subsiguientes del trasplante, ni de la asistencia de los receptores.
3. Las personas adultas vivas podrán donar cuando tengan relación genética, legal o emocional con los receptores. El trasplante debe llevarse a cabo voluntariamente y con consentimiento informado, los pacientes deberán ser legalmente capaces, conocer los riesgos y las consecuencias. Se les debe garantizar profesionalismo y un proceso debido y supervisado.
4. Se procurará no extraer órganos, tejidos o fluidos de los menores de edad e incapaces vivos excepto en ocasiones autorizadas.
5. Los trasplantes deben ser a título oneroso sin excluir los gastos médicos en los que se incurra para llevar a cabo el procedimiento médico. Está prohibida la compra y la oferta para la compra.
6. La publicidad para la donación voluntaria y altruista estará permitida.
7. Los profesionales no deberán llevar a cabo procedimientos en los cuales los órganos, tejidos o células se hayan obtenido de forma contraria a lo establecido.
8. Los profesionales y centros de la salud no recibirán mayores honorarios que los habituales por la obtención y trasplante de órganos, tejidos y células.

9. La asignación se llevará a cabo atendiendo criterios éticos y médicos. Las reglas de transparencia y equidad serán determinadas por un comité especializado.
10. Deberá llevarse a cabo una evaluación a largo plazo de los donantes y receptores acerca de los alcances de los procedimientos llevando un registro efectivo de los efectos tanto positivos como negativos.
11. Los datos referidos a la donación y el trasplante deben ser transparentes aún garantizando la privacidad y el anonimato de los intervinientes (OMS, 2010)

Ese mismo año, durante el Primer Foro Latinoamericano de Bioética y Trasplante se adoptó el Documento de Aguascalientes. En él se plantean tres elementos importantes que hacen esta actividad:

“Voluntariedad. Debe garantizar que las personas escogen libremente someterse a un procedimiento, tratamiento médico o estudio clínico sin que utilizar medios de coerción, persuasión o manipulación. Derecho a la información. Debe ser comprensible e incluirse el objeto de estudio, tratamiento o procedimiento médico. Deben explicarse claramente sus beneficios y riesgos a corto, mediano y largo plazo del procedimiento o tratamiento médico, así como de las alternativas terapéuticas. Comprensión. Debe evaluarse el nivel de comprensión del paciente a través de diferentes personas además del médico que explica. Se puede obtener esta información a través del psicólogo, trabajador social o personal de enfermería que comprenda y conozca en detalle el procedimiento que se le ofrece al enfermo o al donante de órganos. La información al paciente debe darse en la lengua materna o dialecto de la región. Deberá contar con traductor o intérprete en todo momento que reciba información. El documento escrito que firmará el potencial donante otorgando su autorización, en el caso de que no se encuentre en su lengua materna, deberá contar con la firma de su traductor y al menos dos personas funcionarias de la institución que den fe de que lo que se consiente por escrito es lo mismo que se encuentra contenido en el documento. Es necesario tomar en cuenta el nivel de escolaridad y desarrollo social de la persona a fin de conocer que ha comprendido plenamente lo que se le ha explicado verbalmente y por escrito”. (Alberú-Gómez, 2011, pág. 192)

Estos principios son aquellos que deben regir en los sistemas de salud de cada Estado, pero existen situaciones en las cuales los mismos no son respetados y es allí cuando entramos en el plano de la violación de la bioética. Dentro de esos delitos encontramos el tráfico de órganos, la comercialización de trasplantes y el turismo de trasplantes. Cada uno de ellos consiste en la ejecución de diversas acciones con diferentes finalidades.

En el año 2014, el Consejo de Europa se ha pronunciado sobre el tópico adoptando el Convenio sobre la lucha contra el tráfico de órganos. En él se establece el concepto de la libre disponibilidad del cuerpo y la relación directa con los derechos humanos. Pero en cambio, no se tratan temas como el consentimiento de los incapaces que sí fue mencionado por la OMS en su cuarto principio.

Durante el año 2008, específicamente del 30 de abril al 2 de mayo, se efectuó la Cumbre Internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos en Estambul, Turquía. En ella participaron *“más de 150 representantes de organismos médicos y científicos de todo el mundo, oficiales de gobierno, científicos sociales y eticistas”* (Declaración de Estambul, 2008) La Declaración que consensuaron definió las prácticas que van en contra de la ética médica:

“El ‘tráfico de órganos’ es la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable, o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte un tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante.

La ‘comercialización de trasplantes’ es una política o práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida la compra, venta o utilización para conseguir beneficios materiales.

El ‘viaje para trasplantes’ es el traslado de órganos, donantes, receptores o profesionales del trasplante fuera de las fronteras jurisdiccionales dirigido a realizar un trasplante. El viaje para trasplantes se convierte en ‘turismo de trasplantes’ si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población”. (Declaración de Estambul, 2008)

Asimismo, en 2018 el Grupo Custodio de la Declaración de Estambul, realizó una actualización de los conceptos y principios que regían hasta el momento. El tráfico de órganos pasó a consistir en:

“(a) la extracción de órganos de donantes vivos o fallecidos sin consentimiento válido o autorización o a cambio de un beneficio económico o ventaja comparable para el donante y/o o una tercera parte; (b) el transporte, la manipulación, el trasplante o cualquier otro uso de dichos órganos; (c) el ofrecimiento de una ventaja indebida o su solicitud por parte de un profesional sanitario, funcionario público o empleado del sector privado para facilitar o realizar dicha extracción o uso; (d) la propuesta o captación de donantes o receptores, cuando se efectúa para obtener un beneficio económico o ventaja comparable; o (e) la tentativa de cometer, o la ayuda o la inducción a la comisión de cualquiera de estos actos”. (Declaración de Estambul, 2018)

En esta Declaración no encontramos la definición de ‘comercialización de trasplantes’ pero sí fue incorporada como figura delictiva la ‘trata de personas’ y se utilizó el concepto del Protocolo Palermo¹ (Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños) para definirlo:

“Trata de personas con fines de extracción de órganos es la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con el objetivo de la extracción de órganos”. (Declaración de Estambul, 2018)

¹ La definición completa de ‘trata de personas’ que ofrece este Protocolo es: “Por ‘trata de personas’ se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. (Protocolo Palermo, 2000, artículo 3)

Por último, el concepto de ‘viaje para trasplantes’ quedó definido del siguiente modo:

“Viaje para Trasplante es el movimiento de personas a través de las barreras jurisdiccionales con el propósito del trasplante. El viaje para trasplante se convierte en Turismo de Trasplante, y por tanto en no ético, cuando implica la trata de personas con fines de extracción de órganos o el tráfico de órganos humanos, o cuando la dedicación de recursos (órganos, profesionales y centros de trasplante) a la provisión de la terapia del trasplante a pacientes no residentes disminuye la capacidad del país de proporcionar servicios de trasplante a su propia población”. (Declaración de Estambul, 2018)

Además de todo esto y décadas antes, el ordenamiento jurídico del derecho humanitario ya había establecido normas concernientes al tema. El Primer Protocolo adicional de Ginebra de 1977 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales determinó que:

“No se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma a causa de una situación prevista en el artículo 1. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los nacionales no privados de libertad de la Parte que realiza el acto”. (1PCG, 1977, artículo 11, inciso 1)

El segundo inciso del artículo once especifica muy bien qué procedimientos médicos quedan prohibidos:

“Se prohíben en particular, aunque medie el consentimiento de las referidas personas:

- a) las mutilaciones físicas;*
- b) los experimentos médicos o científicos;*
- c) las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes,*

salvo si estos actos están justificados en las condiciones previstas en el párrafo 1”. (1PCG, 1977, artículo 11, inciso 2)

Incluso, consecuentemente se determinó que:

“Sólo podrán exceptuarse de la aplicación de la prohibición prevista en el apartado c) del párrafo 2 las donaciones de sangre para transfusiones o de piel para injertos, a condición de que se hagan voluntariamente y sin coacción o presión alguna, y únicamente para fines terapéuticos, en condiciones que correspondan a las normas médicas generalmente reconocidas y a los controles realizados en beneficio tanto del donante como del receptor”. (1PCG, 1977, artículo 11, inciso 3)

Ahora bien, resumiendo al efecto, la necesidad de un trasplante se puede presentar en diversas situaciones y la norma debe establecer cómo llevarlo a cabo el problema surge cuando un delito que se puede considerar una violación a los derechos humanos básicos no está tipificado en una norma internacional consensuada por

los Estados que defina y regule estas cuestiones y así pasamos a depender de que dentro de cada legislación estatal se encuentre un marco normativo que sea eficiente. Pero qué sucede cuando no es suficiente, cuando hay temas que pueden tratarse dentro de estos delitos y no han sido tenidos en cuenta, los vacíos legales que surgen de la falta de análisis de cada aspecto posible merman la lucha que se lleva a cabo para proteger la vida, la seguridad, la salud y la dignidad humana.

Las pocas estadísticas que encontramos sobre el tráfico de órganos en el marco de la trata de personas parecieran demostrarnos que pocos Estados sufren este problema, pero no conocemos la realidad, puede que ellos sean los únicos que lo registren o los únicos que actúen en consecuencia. Lo que sí está claro es que no todos los Estados que existen hoy en día presentan informes sobre este delito. El último informe sobre trata de personas del 2018 proporcionado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), solo cuenta con la información brindada por 24687 víctimas de 110 Estados y se estima que alrededor del año 2016 las principales modalidades detectadas fueron: explotación sexual 59% y labores forzadas 34%, el restante 7% fueron otras formas de explotación (UNODC, 2018, pág. 29). Dentro de ese 'resto' se encuentra el tráfico de órganos y, aunque 7% parezca un número pequeño, sobre todo cuando lo dividimos en varias modalidades, conlleva una amplia mercantilización del ser humano que engloba millones de dólares de ganancia.

Según Global Financial Integrity, una organización destinada a combatir los flujos financieros ilícitos, el tráfico de órganos genera aproximadamente entre 840 y 1.7 mil millones de dólares anuales con la 'venta' de hígados, corazones, pulmones, riñones y páncreas. Se estima que de todos los trasplantes que se realizan, el 10% de ellos son con órganos adquiridos ilegalmente. Dos tercios de esos trasplantes ilícitos fueron hígados, en 2014 fueron alrededor de 8000 (Global Financial Integrity, 2017). La OMS calcula que cada año se venden más de 10000 hígados, lo que daría más de uno por hora (Acamstoday, 2018).

Tengamos en cuenta que la demanda es muy amplia y la oferta no la cubre, además la espera para recibir los órganos es considerablemente grande, en los 'países desarrollados' como Canadá, Estados Unidos y Reino Unido puede tardar entre 2 y 7 años (Acamstoday, 2018).

Las posibles soluciones que pueda tener este problema a nivel procedimental o normativo pueden no ser suficientes mientras siga existiendo el 'mercado negro' pero debemos combatirlo, debemos enfocarnos en reducir las víctimas de este delito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acamstoday (2018). *“Tráfico de Órganos: La Forma Invisible de la Trata de Personas”*,
<https://www.acamstoday.org/trafico-de-organos-forma-invisible-trata-de-personas/>
- Consejo de Europa (2014). *“Convenio sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos”*,
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e deaf>
- Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplantes (2008)
<https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/LA%20DECLARACION%20DE%20ESTAMBUL.pdf>
- Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplantes (2018)
http://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/Edicion_2018_de_la_Declaracion_de_Estambul_Final.pdf
- Global Financial Integrity (2017). *“Transnational Crime and the Developing World”*
http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2017/03/Transnational_Crime-final.pdf
- Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante. *“Ética y Trasplante”*
https://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/Materiales/profesionales/Etica_y_Trasplante.pdf
- Organización Mundial de la Salud (2010). *“Principios rectores de la OMS sobre el trasplante de células, tejidos y órganos”*
https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22sp.pdf?ua=1
- Scielo (2017). *“La Convención sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos, una mirada desde la bioética”*,
http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200011

Grupo de Trabajo de Derechos Humanos y Género

Alumno Coordinador: Victoria Pittari

Miembros: Clara Azicri, Lucía Favero, Manuel García, Valeria Jarmoliuk, Tomás Montían, Milagros Oviden, Belén Riquez Bark, Sofía Schioppetto y Rosario Yncio.

Profesora Tutor: Sandra Bustamante

Coordinadoras Académicas: Yanina Caira; Dalma Varela

Director del CESIUB: Patricio Degiorgis