

POSICIONES ÉTICAS RESPECTO DE LA PERMISIVIDAD LEGAL DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS*

Gustavo Adolfo García Arango**

Recibido: Abril 11 de 2013

Aprobado: Mayo 2 de 2013

RESUMEN

El artículo se desarrolla a partir del análisis jurídico del comercio de componentes humanos en Latinoamérica y de las posiciones éticas que se presentan a favor y en contra, con base en argumentaciones sociales, económicas, religiosas y morales. El trabajo de investigación se siguió bajo método documental a través del cual se compilaron las distintas posiciones sobre el comercio de componentes. En general, ambos bandos tienen casi el mismo número de argumentos para sostener su posición y ambos acuden a argumentos racionales, lógicos y fundamentados que revisten de seriedad la posición asumida. El debate no queda saldado pero queda delineado el marco de discusión sobre el tema.

Palabras clave: comercio de órganos, ética, trasplantes de órganos.

ETHICAL POSITIONS RELATING TO THE LEGAL AUTHORIZATION FOR HUMAN ORGAN TRADE

ABSTRACT

The article focuses on the legal analysis of human organ trade in Latin America and on the ethical positions that are for and against, based on social, economic, religious and moral arguments. The research was carried out according to the documentary method. In general, both groups have almost the same number of arguments to support their position and both use rational, logical and founded arguments that reinforce steadily the perspective assumed. The debate has not finished yet, but the framework for discussion already exists.

Key words: organ trade, ethics, organ transplants.

* Artículo derivado de la investigación: “*Algunas implicaciones jurídicas del comercio de componentes humanos en Colombia y otros países latinoamericanos.*” Terminada y aprobada en el 2012. El autor del artículo fue el investigador principal. La investigación está inscrita en el Grupo de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica de Oriente, Medellín.

** Filósofo de la Universidad Pontificia Bolivariana; abogado de la Universidad de Antioquia; especialista en Derecho Privado y Magister en Derecho, UPB. Abogado de la Secretaría de Educación de Medellín, docente Universidad de Antioquia, Fundación Universitaria del Área Andina, investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: garcia.arango@yahoo.com

1. INTRODUCCIÓN Y PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El comercio de órganos humanos -dadas las condiciones de comunicación virtual y globalización, turismo internacional, medicina avanzada, alta demanda de órganos, poca oferta vía donaciones y el pronunciamiento a favor de la liberalización de este comercio de distinguidas personalidades mundiales- ha tomado una enorme fuerza en todo el mundo, situación por la cual ha sido estudiado desde varios frentes. Sin embargo, aunque el tema ha sido abarcado desde los derechos humanos y fundamentales no se había realizado un trabajo desde el derecho privado, tanto nacional como internacional. Así, se hizo una revisión en varios países latinoamericanos¹ para determinar la posición jurídica asumida en esta parte del continente; tema que tiene personas a favor y personas en contra, cada quien con sus respectivos argumentos jurídicos, sociales, económicos, religiosos o éticos.

Sin embargo, a la hora de determinar la normativa sobre el tema, salta de bulto la eterna existencia del vínculo entre ética y derecho, en el que la primera determina la segunda. Por ello, el primer paso para una aproximación sobre las implicaciones jurídicas del comercio de componentes humanos en el derecho era responder a la pregunta de investigación². Así, fue obligatorio recoger los argumentos más recurridos en la literatura del comercio de órganos tanto de un lado como del otro, para lograr obtener un marco general del debate mundial sobre el comercio de los órganos.

2. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

El trabajo que se desarrolla en este artículo y que buscó responder a la pregunta: ¿cuáles son las posiciones éticas a favor y en contra del comercio de componentes humanos? Se desarrolló bajo el método documental, con base en fichas bibliográficas de citas textuales con observaciones. La búsqueda bibliográfica se seccionó en tres partes: búsqueda de normativa, de jurisprudencia y bibliografía localizada en bibliotecas e Internet. Tuvieron prioridad los textos (normativos, jurisprudenciales y doctrinales) donde se encontraba información alusiva al aspecto ético - jurídico. Una vez realizada la búsqueda de la normatividad, la jurisprudencia y la bibliografía básica, con base en la información recopilada en las fichas, se procedió a seleccionar los

1 En la investigación se revisó la normativa relacionada con trasplantes y órganos de cadáveres en México, Guatemala, Honduras, Puerto Rico, Costa Rica, Venezuela, Brasil, Perú, Ecuador, Bolivia, Chile, Paraguay y Argentina.

2 Pero el comercio de órganos no sólo tiene cuestionamientos éticos, la misma donación como tal, igualmente ha planteado problemas como si es ético producir una lesión a un sujeto sano a fin de salvar a otro; si es ético desmembrar a una persona cuando todavía hay vitalidad en su cuerpo aunque haya un diagnóstico de muerte cerebral o como se cuestiona en una sentencia constitucional chilena sobre la declaración de muerte: ¿puede la mera voluntad o la decisión humana disponer que un cuerpo humano vivo ha dejado de ser persona para convertirse en un bien disponible? O si es ético negar un tratamiento que le salvaría la vida a un extranjero priorizando el bienestar de un nacional o viceversa; si es ético que los familiares del fallecido puedan disponer de su cuerpo. Sin embargo estos cuestionamientos sobrepasan el tema de esta investigación y van al origen propio del trasplante.

textos básicos de lectura y se analizó la información teniendo en cuenta los elementos claves que se destacan en los textos, tratando de ubicarlos en algunos de los siguientes ejes temáticos: argumentos a favor de la venta de órganos, argumentos en contra. Con el material compilado se procedió a cruzar la información concretando términos y contraponiendo ideas, ubicando por bloques temáticos y orientando el estudio a resolver la pregunta planteada.

3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Todos los países revisados concuerdan en prohibir la recepción o la entrega de órganos con ánimo de lucro e incluso algunos países restringen o prohíben la intermediación, la publicidad y hasta el mero ofrecimiento de un órgano con intereses económicos. Sobre los aspectos éticos, inicialmente se identificaron 13 posiciones en contra del comercio de órganos y 11 en contra. Luego de ampliar las respectivas argumentaciones se fueron fusionando algunas posiciones por poseer una misma base argumentativa o porque teniendo soportes distintos apuntaban al mismo objetivo. Finalmente las distintas perspectivas a favor quedaron condensadas en siete y en ocho las que están en contra del comercio de órganos. Algunas posiciones a favor surgen de responder las posiciones en contra y viceversa, algunas posiciones a favor nacen de asumir posición frente a la favorabilidad. De las que están en contra se encuentran las visiones que versan sobre el altruismo, la justicia distributiva, la salud como bien público, los límites al libre desarrollo de la personalidad, la plenitud del ser humano, el factor religioso, la maleficencia del mercantilismo y el riesgo de muerte por la ambición de las demás personas.

Los enfoques de las personas que argumentan a favor del comercio de órganos arguyen que no existen criterios éticos concretos que justifiquen el control del acto por vía penal, que existe una doble penalización del hecho, que la permisión del comercio reduciría el mercado negro, no afecta la calidad de vida de los sujetos y por el contrario salvaría muchas vidas, la población de escasos recursos no se vería perjudicada, y que por encima de todo está la libertad del hombre y al libre disposición sobre su propio cuerpo.

Los aspectos éticos no son para nada pacíficos en el tema del comercio de órganos y las argumentaciones constituyen verdaderas tensiones entre sí, situación que se complica al abordar el mismo problema desde distintas posiciones como la religiosa, la económica o la moral. A continuación, se desarrollan de manera breve cada una de las posiciones sintetizadas arrojadas en el trabajo de investigación.

3.1 Aspectos en contra del comercio de órganos humanos

3.1.1 Principio del altruismo. La ley peruana es taxativa en señalarlo. En el numeral segundo del artículo segundo de la Ley 28189 de 2004 se lee como

garantías y principios de los trasplantes: “*la voluntariedad, altruismo, solidaridad, gratuidad, ausencia de ánimo de lucro y el anonimato.*” En el comentario al principio 5° y enfáticamente en el principio 6° de los Principios Rectores de la Organización Mundial de la Salud, Sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos (OMS, 2008), se hace énfasis en la donación altruista.

De acuerdo con la Real Academia Española, el altruismo se define como la diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio. A esta definición habría que añadir un elemento más: sin pedir ni esperar nada a cambio. El altruismo implica, entre muchas otras cosas, conciencia del otro, desprendimiento y acción.

El primer paso, psicológico, espiritual o intelectual que se en el interior de una persona cuando siente el impulso de hacer algo por alguien, es tener presente al otro reconociéndolo, identificando la necesidad que tiene. Otro elemento del altruismo es el desprendimiento de algo personal para ofrecerlo a la otra persona, como invertir un poco de tiempo que podría dedicarse a sí mismo para ofrecerlo a otra persona escuchándola, haciéndole un favor, colaborándole en alguna labor o supeditándose a una incapacidad mientras se recupera de una cirugía de extracción de órganos. El desprendimiento también puede ser emocional, la renuncia a estar bien, cómodo, para generarse una incomodidad que va a beneficiar a otra persona. Indefectiblemente, la acción del desprendimiento frente al otro lleva al sujeto a tomar conciencia de sí mismo, a pensar en lo que va a perder, en el sentimiento de bienestar que viene con el acto altruista, con el reconocimiento que va a tener de las otras personas, del malestar que le generará entregar parte del tiempo, del dinero, de su cuerpo; del susto que le da la sola idea de entrar en una cirugía, de que le corten la piel, que le extraigan un órgano que puede necesitar, que puede quebrantarse su salud a raíz de la extracción del componente humano. Sale a flote la conciencia de sí mismo, del cuerpo, de la salud, de la vida. Y seguramente se sopesará el sentimiento de malestar con el impacto que tendrá el desprendimiento propio respecto de la vida de la otra persona, frente a su calidad de vida. Así, ante el balance que haga la persona entre la molestia que le causará su decisión y el bienestar que le ofrecerá al otro, optará por dejar sus buenos deseos sólo en intenciones o pasar a la acción. La persona realmente altruista lleva sus sentimientos de colaboración a la práctica.

Hasta ahora la tendencia jurídica mundial va encaminada a reforzar la donación y el altruismo como ejes de los trasplantes de órganos, contrarios al egoísmo y a la avaricia, conceptos muy relacionados con el lucro. Sin embargo, el sacrificio personal es grande, suscita demasiados temores y eso ha hecho que las donaciones en todos los países del mundo sean considerablemente bajas, al punto de no poder suplir las necesidades médicas de las personas que requieren un órgano. Pero si se permitiera que los órganos y los tejidos fueran vendidos, el

egoísmo y la avaricia rampantes dominarían los trasplantes y lo que debería ser un gesto de humanidad y hermandad se vería corrompido por sentimientos no deseables, haciendo del otro no un sujeto de reconocimiento al que se le debe hacer el bien, sino un objeto de ganancia y enriquecimiento, invirtiendo los valores molares y éticos.

3.1.2 Liberalización de la economía y mercantilismo: Los informes sobre comercio de órganos en China (Matas y Kilgour, 2007) es una muestra de lo que el comercio de órganos podría llegar a generar de ser generalmente aprobado, mostrando su evidente inmoralidad ya que el hombre no puede ser objeto de comercio y no puede tomar decisiones sobre sí mismo como si fuera una cosa.

El comercio de órganos da pie a otro fenómeno, igualmente censurable, como lo es el mercado negro de órganos, que mueve miles de millones de dólares al año con el turismo de órganos, su compra, venta e intermediación, servicios médicos y hospitalarios, a través de pequeñas y grandes redes organizadas en todo el mundo. Eliminar la restricción del comercio de órganos, antes que extinguir el mercado negro de estos componentes humanos, haría que la corrupción florezca más y se escude bajo un velo de legalidad altamente peligroso. Incluso, en informe presentado a la Organización Mundial de la Salud se señala que el mercado de órganos generaría el peligro de pasar del comercio de órganos al comercio de personas (secuestros con el fin de obtener los componentes). Así lo señala el informe: “La experiencia mundial demuestra que el comercio en este ámbito evoluciona de un mercado de órganos hacia un mercado de personas en el que, de forma manifiesta o encubierta, se explotan las personas pobres y vulnerables.” (OMS, 2010). Y la dignidad humana no admite que la persona sea esclavizada porque el hombre es un fin en sí mismo y tanto la sociedad como el Estado tienen el compromiso de colaborar en la realización plena de la persona, en el desarrollo de la plenitud de su esencia, en su felicidad. Por esto, el hombre no puede ser instrumentalizado ni manipulado por las falsas ideas de libertad económica que promulgan las teorías liberales, que no guarden respeto ni veneración por lo humano, sino sólo por el poder y la riqueza. De hecho, la posibilidad de pensar la venta de un órgano como una opción para sacar a una persona de la angustia económica que lo agobia no es considerado como un argumento suficiente para considerar ética una conducta que comporta la mutilación del propio cuerpo, entre otras razones, porque existe el deber ético de autocuidado en aras de la totalidad del cuerpo humano. De modo que la mutilación se ha justificado éticamente en la medida en que la misma sea necesaria para salvar la propia vida (principio del mal menor) o cuando ella, a pesar de ser consentida, no impide continuar viviendo y, a su vez, ayuda a vivir a otro en un acto de beneficencia (principio de beneficencia) y sin esperar nada a cambio. Por eso es donación. En conclusión, la legalización del comercio de órganos, bajo la perversión del capitalismo salvaje en donde las personas y las empresas sólo buscan su propio beneficio y la generación de altas utilidades para

dividir las entre los socios, sólo haría que el hombre siguiera siendo un lobo depredador del mismo hombre, enviando con malos deseos las mentes y las intenciones de las personas.

3.1.3 Justicia distributiva: El fundamento de la no comercialización de órganos humanos está claro desde la perspectiva de la justicia retributiva: no es justo que de las largas listas de personas que necesitan un órgano sólo las personas que tienen recursos para acceder al mercado tengan el privilegio de ser trasplantadas. La distribución no hace más referencia que al acceso de los recursos. Frente al problema de pobreza de una enorme mayoría de países, en los que se encuadra Latinoamérica, la repartición de los recursos como el agua y el dinero, son de gran importancia ya que todos los hombres merecen un trato igualitario, sin discriminación ni preferencias. La aplicación del principio de justicia retributiva en el tema de los trasplantes, implica que todos, sin tener en cuenta su condición social, sexo, edad, religión, filiación política, profesión o raza, reciban el mismo trato. Y la comercialización de órganos contribuiría, antes que a cerrar las diferencias, a aumentar la injusticia social permitiendo que los que tengan una buena posición económica obtengan la salud por encima de las demás, y que se aprovechen de las necesidades de los pobres para obtener su propio beneficio.

Es decir, el comercio de órganos se aprovecharía de la vulnerabilidad del necesitado e ignorante; porque cuando la decisión no ha sido tomada con la suficiente libertad sino que se ha sometido a la entrega del componente anatómico por coacción de factores externos como la necesidad, el engaño, el desconocimiento de secuelas o efectos secundarios, falsas promesas o remuneraciones que realmente no son proporcionales como poco dinero o escasos beneficios, la injusticia social muestra su mejor lado y la brecha entre unos y otros aumenta. Un informe presentado por el Comité de la Cruz Roja Internacional coincide con este planteamiento:

El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las actuales injusticias sociales y políticas son tales que la comercialización haría correr mayores riesgos todavía a las personas menesterosas y desvalidas. El bienestar físico de la población desfavorecida, particularmente en los países en desarrollo, ya peligró por varios motivos, incluidos los riesgos inherentes a una nutrición inadecuada, a alojamientos de calidad inferior, al agua sucia y a infecciones parasitarias. En estas circunstancias, añadir la venta de órganos a esa lista equivaldría a someter a un grupo ya de por sí vulnerable a otra amenaza para su salud física y para su integridad corporal. (Rothman, 1997).

Por lo anterior, los Estados deben asumir una posición garante de las poblaciones más vulnerables, así mismo, los profesionales y las mismas comunidades deben proteger a los vulnerables, por lo que el comercio de órganos es éticamente inviable.

3.1.4 La salud es un bien de interés público: Los Estados están en la obligación de proteger la vida, la honra y los bienes de las personas que tienen a su cargo. La sociedad, de igual manera, debe comprender que el bien individual debe ceder frente al bienestar general de la comunidad y que existen cuestiones que son de común interés para todos y el Estado es su garante. Una de esas cuestiones, que se convierte en bien de interés público, es la salud. Así, si lo relacionado con los órganos tiene que ver con la salud, y la salud es un bien de interés público, entonces le corresponde al Estado vigilar, regular lo relacionado con ello, a través de las medidas frente a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de los componentes anatómicos, en especial los que van a ser destinados para trasplantes.

En Colombia, este es un principio reglado, expresamente el artículo 594 de la Ley 9 de 1979, expresa que “la salud es un bien de interés público.” Y en el artículo siguiente, manifiesta que:

(...) todo habitante tiene el derecho a las prestaciones de salud, en la forma que las Leyes y las reglamentaciones especiales determinen y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la salud de la comunidad. (Congreso de Colombia, Ley 9 de 1979).

La comercialización de los órganos humanos genera riesgos considerables por las condiciones antisépticas en las que se practicarían, las evasiones a los controles de sanidad de los órganos y tejidos como los huesos, con el interés de vender más, las operaciones clandestinas y las posibles epidemias por infecciones y el aumento de secuestros. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de prohibir y controlar el comercio de órganos, atendiendo la prioridad legal y constitucional de la salud pública, en ejercicio de la acción preventiva y correctiva.

3.1.5 El ser humano para desarrollarse plenamente debe estar completo: El 13 de agosto de 1995, el Tribunal Constitucional de Chile, atendió un requerimiento de constitucionalidad respecto del artículo 7°, 10° y 11° del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos, aprobado por el Congreso Nacional, sobre el cual se pronunció mediante sentencia Rol. N° 220. Retomando las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el Tribunal Constitucional de Chile (1995) citó las palabras del profesor don Alejandro Silva Bascuñán sobre el sentido que el constituyente quiso darle al derecho a la vida, de la siguiente manera:

Considera que debe contemplarse el derecho a la vida junto con el derecho a la integridad física, porque, en definitiva lo que hay que asegurar es una vida realmente humana y si no va acompañada del derecho a la integridad física no se asegura una vida que valga

la pena vivirla. De manera que es necesario poner de relieve el derecho a la integridad física, tal como ha sido dado por la naturaleza, ya que sólo así la persona humana puede tener todas las responsabilidades y los atributos inherentes a su calidad de tal.

La integridad física, igualmente para la Corte Constitucional de Colombia, es un derecho intrínsecamente ligado al derecho a la vida y no a cualquier vida, sino a una vivida con dignidad y calidad. Y es que no hay ejercicio de los derechos sin vida, pero aunque la hubiera, tampoco habría pleno ejercicio de la libertad y la igualdad si no se posee un cuerpo a través del cual expresarse y ser. Y un cuerpo mutilado no es capaz de desarrollar todas sus potencialidades a plenitud, situación que es éticamente reprochable para el sujeto que es capaz de destruir su calidad y proyecto de vida sólo atendiendo a fines inmediatistas de carácter económico, sin ningún movimiento espiritual altruista que llene de contenido su decisión de renunciar a un órgano.

3.1.6 El factor religioso: Las creencias religiosas no pasan indiferentes frente a los trasplantes y mucho menos frente al comercio de los órganos. Las respectivas doctrinas, deben ser fielmente respetadas y su acatamiento hace parte del desarrollo y la aceptación social.

El desequilibrio entre la oferta y la demanda es todavía más acusado en países donde las consideraciones de índole religiosa o cultural obstaculizan la donación de órganos. En Oriente Próximo, los preceptos religiosos se oponen y, en algunos lugares, prohíben la donación de órganos procedentes de cadáveres. En la doctrina islámica se destaca la necesidad de mantener la integridad del cuerpo al sepultarlo y, aunque muchas autoridades religiosas han dado el visto bueno a la donación de órganos, calificándola como “regalo de vida”, otras continúan oponiéndose a esa práctica. Asimismo, algunos rabinos judíos ortodoxos aprueban la donación de cadáveres arguyendo “pekuach nefesh”, la necesidad de salvar una vida. No obstante, otros rechazan el principio de la muerte cerebral (equiparándola a un asesinato), haciendo casi imposible la recuperación de órganos. (Rothman, 1997).

El componente ético y moral que va esencialmente ligado a la creencia religiosa es de particular cuidado, sobre todo en países donde la libertad de creencia y religión forma parte de los derechos fundamentales del ser humano y de su proyecto de vida, ya que alterar el equilibrio de las comunidades que en su acervo cultural creen firmemente que para acceder a los beneficios que su doctrina les promete después de la muerte deben permanecer corporalmente intactos, puede causar un sentimiento de frustración en las personas y llevar con el sentimiento de culpabilidad a un detrimento en su relaciones consigo mismos, con los demás y con su Ser superior, alterando significativamente el sentido de su vida.

3.1.7 Se puede acelerar la muerte de personas enfermas con el fin de obtener el lucro: Uno de los riesgos que corre la sociedad en caso de ser aprobado el comercio de órganos, sería el irrespeto por los enfermos, la cosificación de los cadáveres y la sistematización de la muerte. Conociendo los inescrupulosos intereses económicos y personales que mueven los familiares de las personas mayores, enfermas o en estado de coma, alrededor de las herencias y los respectivos derechos sucesorales, no es de más esperar que la avaricia o las necesidades económicas lleven a las personas a pensar y acelerar la muerte de sus cercanos con el fin de obtener los beneficios económicos. Incluso, se podría llegar a tales situaciones reprochables, como la de que los familiares de los enfermos al no poder costear los gastos de la clínica, negocien con la entidad el pago de las deudas con el cadáver del familiar. O las mismas instituciones o sus directivas, con el ánimo de ganarse un ingreso adicional, deliberadamente dejen morir al paciente engañando a los familiares.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición... física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, de esta manera el Estado debe velar por el bienestar de las personas que encuentran su vida en peligro constante y que están a merced de lo que dispongan los demás, como el caso de los ancianos, los niños, los enfermos, de manera que permitir el comercio de órganos no haría otra cosa que exponer a esta población notoriamente débil a otro riesgo adicional del que ya están llevando sobre sus vidas.

3.1.8 El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto: Esta posición se ha desarrollado en los salvamentos de voto de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en los casos más espinosos que ha tratado este Tribunal, referentes al libre desarrollo de la personalidad: la dosis personal, la eutanasia y el uso del cinturón de seguridad, en los cuales se accede a una excelente condensación de las teorías relacionadas con el título de este numeral.

Frente a la sentencia C - 221 de 1994 de la Corte Constitucional, relativa a la despenalización de la dosis mínima, los magistrados, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa salvaron el voto, dicho salvamento de voto lo encabezaron con las siguientes dos frases: “La verdadera libertad no consiste en el derecho a escoger el mal, sino en el derecho a elegir sólo entre las sendas que conducen al bien”. G. Mazzini y “La verdadera libertad consiste en el dominio absoluto de sí mismo”, Montaigne. En general, la posición del grupo que se apartó de la decisión, podría resumirse de la siguiente manera:

Una imprecisión sobre el sentido de la libertad –decía Locke- puede anular la libertad misma. Otro tanto se puede afirmar sobre

el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en nuestra Constitución, en buena hora, en su artículo 16. Interpretar, como lo ha hecho la mayoría, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica la facultad ilimitada de cada quien de hacer o no hacer lo que le plazca con su vida, aún llegando a extremos de irracionalidad, -como atentar contra su propia integridad física o mental-, constituye un funesto error; pero peor aún resulta interpretar que tal derecho puede ejercerse aun en perjuicio de los demás. (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994).

En la sentencia que trató la eutanasia, el magistrado Vladimiro Naranjo salvó el voto y en su exposición de motivos expresa:

(...) no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El del libre desarrollo de la personalidad está muy lejos de ser una excepción (...) La vida misma, en su concepción ontológica, esto es, en cuanto el mismo ser del viviente, no es dominada por el hombre (...) Es evidente entonces que el hombre no tiene el dominio absoluto de su vida, sino tan sólo lo que los clásicos llamaron el dominio útil de la misma. Por ello no es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida, y hacerlo significa ir en contra de la propia naturaleza humana. (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997).

Aplicando los conceptos señalados por algunos magistrados de la Corte Constitucional, cabe decir entonces que, el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio del derecho de libertad como tal no son ilimitados o absolutos. Si bien, el acto de vender un órgano no afecta a terceros sino sólo a la misma persona que lo ofrece, debe tenerse en cuenta que la libertad implica responsabilidades para consigo mismo, donde más que imponerse desde el Estado una concepción moral específica y limitar a las personas el derecho de conducir su propia vida a través de las decisiones que vaya tomando en ella, es la adaptación del individuo a la moral social, al sistema de valores imperantes en el cual se encuentra incorporado y sobre el cual debe construir su proyecto de vida, porque eso es lo bueno y aceptable, ya que la sociedad busca lo bueno para sí misma y por tanto para el hombre como tal. Bajo esta interpretación, la libertad sólo tiene sentido para que el hombre en su que hacer busque perfeccionarse a sí mismo, que es ontológicamente la esencia de su existencia.

La misma razón exige al hombre la preservación de su vida y la integridad de su cuerpo, es el instinto de preservación, que deslegitima toda acción de la persona que conlleve a su propia destrucción. La única forma en que se podría considerar la mutilación del cuerpo como acto de plenitud humana, se encuentra reglamentada en la actualidad con la donación y el ánimo altruista de desprenderse un poco de sí mismo para hacer felices a los demás; entonces

el acto, inicialmente destructivo, se llena de un sentido profundamente humano con la generosidad, la solidaridad, la bondad y la caridad pura que lleva al desprendimiento de las cosas materiales para dar cabida a los valores espirituales que se niegan a los animales y sólo se encuentran como atributos esencialmente humanos. Sin embargo, la mutilación del propio cuerpo sólo con fines mercantiles, lucrativos, meramente materiales, no hace otra cosa que reducir al hombre a un objeto, alterando la razón de su existencia, generando una acción inmediateista que no trasciende más allá de lo simplemente material y que se agota con los bienes físicos –no debe olvidarse que el dinero es un bien fungible, que al ser consumido perece-. Permitir que las personas dispongan de su cuerpo para fines lucrativos, no permite el libre desarrollo de la personalidad, sino el fomento del libre desarrollo de la insensatez humana.

3.2 Aspectos a favor del comercio de órganos humanos.

3.2.1 La libertad: Cada persona es dueña de su propia vida, nadie la vive por ella, cada quien responde por sus actos y omisiones. Cada quien le da sentido a su paso por el mundo y crea su propio proyecto de vida.

Bajo la teoría general del Derecho, este se caracteriza por ser heterónomo, o sea, que la norma, la imposición le viene al sujeto de afuera, indiferente si la comparte o no, si la conoce o no; el Derecho también es coercible, puede obligarse al sujeto a observar la norma de conducta y a sancionarlo de ser el caso; y es bilateral, es decir, regula las relaciones intersubjetivas. Por tanto, lo que le atañe sólo al sujeto y sólo a él lo afecta no entra en la esfera del Derecho y, justamente, para poner frenos a los abusos que en nombre de la legalidad se pudieran cometer se ha desarrollado la teoría de los derechos humanos y fundamentales, que tienen en su base la vida, la igualdad y la libertad, conceptos que aunque tienen una aceptación general en el Derecho occidental no son del todo pacíficos a la hora de resolver las cuestiones que moral y éticamente no son del todo definidas o aceptadas y que requieren una vasta argumentación y un fuerte forcejeo entre poderes institucionales como las confesiones religiosas y los grupos de presión. De la rivalidad entre lo que se considera que es la libertad, lo que es lo bueno y lo que es lo malo, es claro el límite que establece que la libertad (y el derecho) del uno termina donde empieza la libertad (y el derecho) del otro. Sin embargo, la pregunta de hasta dónde llega la libertad frente a uno mismo, el límite no es tan obvio.

El juego de palabras entre libertad y libertinaje, no tiene más que un componente lingüístico cargado de los conceptos bien y mal, frente a acciones individuales que aunque pueden causar el repudio de un grupo social, no les afecta directamente. Es absurdo pensar en la actualidad que el Derecho debe sancionar a las personas que se llenan el cuerpo de tatuajes, o de *piercing*, o el

que quiera raparse completamente la cabeza, al que quiera practicar deportes extremos, emborracharse hasta perder la conciencia o fumar tanto que aumente las posibilidades de desarrollar un cáncer o alguna enfermedad respiratoria, siempre y cuando con su accionar no se vean perjudicadas otras personas. Incluso, en el consenso mundial, el Derecho se ha ido replegando frente a situaciones que ya han ganado espacio sólo en y para el individuo como la homosexualidad que aun sin practicarla era considerada objeto de sanción penal o administrativa, o el respeto por la decisión de la persona que no desea hacerse un tratamiento médico. El respeto por la libertad personal, que sólo llega hasta la esfera del mismo sujeto, es tan claro dentro del derecho actual, que el suicidio, máxima expresión de libertad en cuanto anula la vida, fundamento de todo derecho y de la misma libertad, no es sancionado ni prohibido ni regulado por el derecho, salvo cuando hay participación de un tercero.

El legislador penal mexicano no ha aclarado, en la exposición de motivos del Código penal, por qué no se sanciona el suicidio y, por ello, se necesita recurrir a la interpretación, al efecto existen dos posturas: 1. La postura tradicional argumenta razones de política criminal; pues quien ha atentado contra su vida ya no se le puede aplicar la pena y, en el caso del suicidio frustrado, si se impusiera al sujeto una pena privativa de libertad, ello sería tanto como decirle que se le castiga por haber fallado en la provocación de su propia muerte. 2. En las sociedades contemporáneas de talante plural y democrático se puede llegar a considerar que, bajo determinadas circunstancias, el suicidio es la máxima expresión de la libre autodeterminación de la vida. (Díaz, 2010).

Cabe preguntarse, entonces, ¿si no está prohibido ni sancionado el suicidio, porqué es prohibida la disposición de órganos con ánimo de lucro? No es coherente la determinación jurídica que permita lo más y reprima lo menos.

Como un simple ejercicio de traspolación literal de carácter académico, se ha tomado un extracto de la polémica sentencia C-221/94, en que la Corte Constitucional de Colombia debatió la legalización del consumo de la dosis personal de droga, y se han cambiado las alusiones al consumo de estupefacientes por la del comercio de órganos. Como se verá, el sentido de la sentencia encaja perfectamente con la cuestión: la moral es unilateral y se exige a sí mismo. Sin embargo, el derecho regula la relación del individuo frente a los otros, “el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie” (Corte Constitucional, Sentencia C-221/94). Frente a la posibilidad de vender un órgano no vital y acudiendo a la citada sentencia, podría igualmente decirse que al prohibir tal actividad,

El Estado colombiano se asume (en tanto que sujeto pretensor) dueño y señor de la vida de cada una de las personas cuya conducta rige y, por eso, arrogándose el papel de Dios, en la concepción teológica, prescribe, más allá de la órbita del derecho, comportamientos que sólo al individuo atañen y sobre los cuales cada persona es dueña de decidir. (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994).

En dicho análisis la Corte, considerando la libertad de cada individuo y los límites del Estado respecto de los actos que sólo atañen al sujeto como tal sin afectar su relación con los otros, concluye que si el Estado desea limitar ese tipo de actividades sólo puede hacerlo vía educación. En este mismo sentido, se puede hacer la misma pregunta para el caso del comercio de componentes humanos: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable la compraventa de órganos y tejidos y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? La respuesta estatal a esta pregunta parece ser la misma que dio la Corte Constitucional, pero la presión internacional la aplastaría.

Sin embargo, existen acciones u omisiones que aunque parten del individuo y en primera instancia pareciera que sólo le afectan a él, realmente tienen efectos en terceros por el riesgo que genera o el daño efectivo que ocasionan, razón por la cual el Derecho puede entrar a regular, como el caso de las personas que adquieren alguna infección altamente contagiosa y no desean aislarse o tratarse arriesgando la salud de las demás personas o quien conduce en estado de embriaguez o el que fuma en recintos cerrados donde hay o habrá más personas. Es claro que en estos casos la libertad individual sobrepasa la esfera de lo personal, dando pie a la intervención jurídica, en cuanto bilateralidad. Sólo bajo estos presupuestos podría entablarse una diferenciación entre libertad y libertinaje, una acción dañina que desea justificarse desde la libertad del individuo, pero con repercusiones en la vida de los demás.

Pero ¿qué daños potenciales o efectivos para terceros se derivan de que una persona venda sus órganos? Realmente ninguno, por el contrario, genera un beneficio para sí mismo, para el intermediario de haberlo como una institución de salud, y para el destinatario final, que es el más favorecido de todos y razón del acto de voluntad inicial del vendedor.

3.2.2 Sobre el cuerpo sólo puede disponer la misma persona.

Sea lícito o no, soy dueño de mi cuerpo y de mi vida y me considero libre para efectuar una transacción de este tipo. Todos sabemos que hay personas a las que les falta salud y les sobra el dinero. Justo lo contrario de lo que me sucede a mí. No pretendo hacer daño, sólo ayudar a cambio de ayuda (Oberländer, 2004).

Que el Estado entre a regular lo que la persona puede hacer o no hacer con su propio cuerpo es un gesto de absolutismo, de totalitarismo, de la privación total

de la autodeterminación individual en la esfera de lo más íntimo del hombre como es el establecimiento de su orden de prioridades en la vida. Si el proyecto de vida de alguien está girando en torno a una vivienda lujosa, si para la persona su felicidad radica en cumplir ese sueño (aunque criticable desde algunas perspectivas), si la plenitud de sus expectativas se encuentra en la concreción de esa aspiración y la puede obtener a través de la venta de un órgano, es él y sólo él quien debe tomar la determinación y no el Estado por él. Las réplicas contra la libre disposición del cuerpo no se hacen esperar:

Parece que sólo el altruismo es civilizado, que es repugnante actuar siguiendo el propio interés y vender un órgano. Pero ¿qué hay de malo en que un donante se beneficie de lo que entrega? ¿Por qué prohibir intercambios voluntarios? ... El elemento principal, el donante, no recibe nada, y sólo se invoca a su generosidad para que participe en el sistema. ¿Por qué no se pide también el altruismo de los médicos y los contribuyentes de forma voluntaria? (Capella, 2001).

Otra persona replica:

¿Es tan difícil entender que alguien con hambre o con problemas no va a dejar de hacer cosas de las que depende su vida simplemente por el hecho de que se las prohíbas? ¿Que no tienes derecho a prohibírselas si no hacen daño a nadie? ¿O que si alguien se atreve a arriesgar su vida para donar un riñón por 3000 euros es porque le vale la pena, y es él el único que puede juzgar eso? ¿Qué hay gente que no puede esperar para comer o para recibir un trasplante por ellos? ¿Que la vida no son sólo buenas intenciones... y altruismo? (Luxemburg, 2006).

Ahora bien, la disposición sobre su propio cuerpo, debe ser tomada de manera consciente y efectivamente libre, cualquier engaño o inducción al error, cualquier información omitida que pudiera variar la decisión de la persona o presión sobre la aceptación de venta es condenable desde el punto de vista ético y jurídico. Esto implica que tomar la decisión de vender un órgano debe estar libre de cualquier vicio y la información sobre las consecuencias de tal decisión debe ser completa y veraz. Esto quiere decir, que el consentimiento informado previo, persistente y cualificado que opera en la donación de órganos, debe ser plenamente aplicado en el caso de la venta de los mismos.

Frente a la posición sobre el cuerpo del sujeto, sólo él mismo es quien debe tomar las decisiones respectivas, está la realidad jurídica de la mayoría de países occidentales donde el Estado trae la donación presunta. Es totalitarismo el hecho de pensar que el Estado es el propietario del cuerpo. ¿Cómo no puede el propio sujeto vender sus órganos, pero el Estado sí puede disponer de ellos bajo una presunción legal?

En España... si la familia no se opone, existe la presunción de que el individuo tenía la intención de donar los órganos en el momento de su muerte. En otras palabras, los políticos, salvo protesta manifiesta de los familiares, se consideran legitimados para expropiar y apoderarse del cadáver de la víctima. Se procede a una nacionalización masiva del cuerpo de los individuos. (Rallo, 2005).

3.2.3 Los pobres no se verían perjudicados: Sobre la creencia que los pobres serían los más perjudicados, debe señalarse que este fenómeno sólo se presenta en el mercado negro de órganos donde no hay control sobre los donantes. Pero si fuera lícito, las entidades gubernamentales y los centros autorizados de trasplantes tendrían el control sobre el número y la identidad de los vendedores de órganos, pudiendo establecer mejor las calidades de las personas y el verdadero ánimo de vender parte de su cuerpo, evitando que se presente la venta mediante el engaño o con una indebida información.

No está de más, retomar la posición del premio Nobel de Economía, Gary Becker, respecto de la explotación de las personas de escasos recursos de permitirse el comercio de órganos. Al respecto, expone el profesor, que la situación podría solivarse fijando unos límites de recepción de órganos que provengan de personas de escasos recursos. Que, además, el número de pobres no sería tan alto debido a las mínimas condiciones de salud que debe tener la persona que va a vender su órgano y esta población no sería muy apta por las múltiples enfermedades, desnutrición o el uso de drogas. De todas maneras, no ve un problema en que las personas de escasos recursos no puedan acceder a un buen dinero, negándoles el acceso al dinero pero obligándolas a permanecer pobres. Por otra parte, puede asegurarse que la mayoría de personas que venderían sus órganos para otras personas, no serían los más necesitados, sino del mismo grupo familiar o incluso conocidos, que de manera gratuita no hubieran tomado la decisión de desprenderse de una porción de su cuerpo, pero que con la motivación económica sí se moverían a hacerlo al verse compensados.

El mismo Becker cuestiona el peligrosismo que se plantea frente a la explotación de la población más vulnerable y para ello lo compara con las predicciones que los ejércitos se conformarían con las personas más pobres, cuando la práctica ha demostrado que se alistaban personas de todas las clases sociales y que las personas pobres no han sido aptas para prestar el servicio por su estado de salud o el nivel académico.

Para el caso 2.2) [abastecedor mercantil que no se encuentra en situación de indigencia] no encuentro argumentos éticamente fuertes en contra. En efecto, si no se dan condiciones de explotación, la única diferencia que existe entre la donación voluntaria y la venta de órganos, es el componente mercantil de esta última que podría ser considerado hasta como un factor

positivo para aumentar la disponibilidad de un bien escaso. A menos que se tenga una aversión moral a toda operación mercantil, no veo por qué si se acepta la permisón moral de la donación ha de prohibirse la venta cuando se dan las mismas condiciones de voluntariedad y no explotación. (Garzón Valdés, 2005).

Tampoco puede pensarse que todas las personas aptas serían pobres, porque hay que tener en cuenta que cualquier órgano no le sirve a cualquier persona, deben hacerse las pruebas de rigor que muestran la compatibilidad entre el cedente y el receptor, lo que limitaría en un porcentaje el abuso a una población específica.

3.2.4 No afecta la calidad de vida del individuo y se salvaría la vida de muchos: Algunas críticas podrían estar avocadas a señalar que las personas menos educadas serían las más propensas a que se les extirpe un órgano si está de por medio el dinero y que las condiciones de salud de estas personas, se vería además afectada. Sin embargo, esta situación se presenta, justamente, porque al no estar permitido, los procesos se hacen de manera clandestina, sin supervisión ni control estatal, sin ningún tipo de seguimiento médico ni cubrimiento en seguridad social.

Si la venta de órganos fuera legal, las autoridades estatales tendrían la posibilidad de controlar todos los aspectos y etapas del comercio y podrían garantizar que a las personas a las cuales se les va a extraer algún órgano se encuentren en buenas condiciones de salud, que se les haga una intervención médica con todos los protocolos médicos, con consentimiento informado, que se tenga un seguimiento médico postoperatorio, que cuenten con los medicamentos necesarios y con los servicios requeridos e incluso, con un seguro de salud o incluso de vida. Se garantizarían condiciones asépticas de extracción de órganos, evitando traumas posteriores y cuidados de seguimiento postoperatorios. Además, el desnivel que sufre hoy en día la balanza entre la necesidad y las donaciones, se equilibraría. Con seguridad, muchas más personas acudirían a ofrecer sus órganos; basta observar las ofertas por internet, el número de oferentes por cada cien mil habitantes se dispararía y se salvarían miles de vidas en todo el mundo.

3.2.5 Se reducen las posibilidades del mercado ilegal: Contrario a lo que muchos censuradores del comercio de órganos manifiestan, el mercado fraudulento se vería reducido. La reglamentación del comercio de órganos y una adecuada implementación, permitiría reducir el campo de acción de las personas y los grupos al margen de la ley; además, facilitaría su detección y neutralización porque las mismas comunidades entenderían que entre el mercado legal y el mercado ilegal, es preferible y deseable el que está regulado y vigilado.

Se calcula que el precio medio de un órgano en el mercado negro ronda los 125.000 dólares. Una despenalización de la venta posibilitaría una reducción sustancial del precio y una reducción de los incentivos. Sólo es necesario recordar que la abolición de la Ley Seca terminó casi por completo tanto con las mafias como con la corrupción policial. (Rallo, 2005).

Con el control internacional sobre el precio de los órganos, que podría adoptar la misma Organización Mundial de la Salud, se vería limitado el turismo de órganos, toda vez que el precio sería el mismo en cualquier país miembro. Se limitarían los precios, se centralizarían eliminando los intermediarios, se distribuirían correctamente. Y la intermediación es la que realmente genera costos altísimos y el mercado negro de órganos.

Dentro de los contenidos relacionados con el mercado negro, se discute bastante el tema de los secuestros de niños y personas jóvenes para extraerles órganos. De la literatura leída, los informes institucionales en su mayoría apuntan a señalarlos como mitos urbanos. En un informe internacional presentado por un grupo de expertos sobre trasplante y tráfico internacional de órganos se dijo sobre el tema:

El Grupo Especial no encuentra pruebas fehacientes que justifiquen tales aseveraciones. No hay un solo caso documentado de asesinato, secuestro o venta de niños por sus órganos. En efecto, cada caso alegado, incluido el titulado “Baby Parts”, producido bajo los auspicios de la BBC, ha sido válidamente refutado. (Rothman, 1997).

Pero no sólo eso, con el comercio de órganos pasaría un fenómeno aun mejor: por un período que la misma oferta-demanda regularía, habría necesidad de comprar muchos órganos, mientras se atiende a todas las personas que están en espera. Pero, una vez suplida la necesidad y evacuadas las cirugías necesarias, el mercado como tal se reduciría a una mínima expresión porque la demanda bajaría sustancialmente y la consecución de un órgano podría hacerse con mayor rigor dado que ya no habría premura.

3.2.6 Doble penalización: La penalización del comercio de órganos presenta una seria injusticia: fuera de que a la persona que vende se le extrae el órgano, tiene que quedarse en la prisión por hacer algo con su propio cuerpo y salvar la vida de alguien, por ofrecer una vida digna a otra persona. Y aunque no hubiera habido extracción del órgano, igual, el hecho de hacer un ofrecimiento, hace que la persona quede privada de la libertad según lo establecen algunas normas en Latinoamérica, sin trabajo, sin ingresos, sin contacto con nadie, sin producir y tal vez con las mismas y mayores deudas, además de una gran tristeza para sus familias. Es entendible penalizar cuando alguien atenta contra la vida, la integridad o los bienes de otro y del medio ambiente, pero castigar de esta

manera a una persona por tomar una decisión sobre sí mismo no parece lógico ni mucho menos justo.

3.2.7 Ausencia de criterios éticos concretos y reales para despenalizar el comercio de órganos: El problema del comercio de los componentes humanos, realmente, es por los efectos que pueden generar, pero no porque en sí el acto sea malo por naturaleza. Tan no es malo en su esencia que es aceptable la entrega de órganos por parte de familiares e incluso de personas no emparentadas. Entonces, el conflicto del asunto radica en los efectos que podría causar, cosa que no es criterio para prohibirlo porque de ser así se deberían prohibir la venta de cuchillos, mercurio, plomo, pólvora y raticidas.

En la página Web del Comité Internacional de la Cruz Roja, se encuentra un informe de un equipo de trabajo conformado por cirujanos especializados en trasplantes, expertos en la obtención de órganos, activistas de derechos humanos y científicos sociales, que se reunió en el Centro de Conferencias Rockefeller, en Bellagio, Italia. Este equipo se denominó Grupo Especial de Bellagio. El informe de los expertos, termina adoptando la postura de la no comercialización de componentes humanos por las condiciones sociales existentes, sin embargo, respecto de los criterios éticos, se dice lo siguiente:

El Grupo Especial de Bellagio sopesó todas estas cuestiones y no encontró principio ético alguno indiscutible que justifique la prohibición de la venta de órganos en todas las circunstancias. Asimismo, destacó que la prohibición de la venta bien podría costar la vida a los receptores potenciales y usurpar, en gran medida, la autonomía de los eventuales vendedores. Es posible que los profanos no puedan tomar decisiones en nombre de aquellos que quizá tengan que elegir entre la miseria absoluta y la venta de un riñón. (Rothman, 1997).

Realmente no hay criterios éticos lo suficientemente fuertes sobre los cuales pueda prohibirse la venta de órganos pero sí permitirse la donación: el acto en ambos casos es exactamente el mismo: una persona se desprende de un órgano. El fin último es el mismo en ambos casos: entregar un órgano a alguien que necesita un trasplante. Si es donación o venta, se les hace la misma verificación de compatibilidad y pruebas de bioseguridad. Tanto para el donante como para el vendedor, el procedimiento de extracción y las consecuencias físicas son las mismas. Tanto si se vende como se dona un órgano, igual deben pagarse los costos de extracción, conservación, transporte, trasplante y postoperatorios.

Las únicas diferencias entre una venta y una donación de órganos son: primera, cuando hay venta, la persona que cede su órgano recibe una compensación económica, mientras que la segunda se queda sin el órgano y sin dinero, no

recibe más que la satisfacción moral de haber ayudado, que igualmente la puede sentir quien tuvo un lucro. De hecho, quien vende su órgano, tiene más motivos de satisfacción que el que lo donó. La segunda diferencia que existe entre la donación y la venta, es un elemento subjetivo, tremendamente íntimo y personal: la intención. En las normas que prohíben vender y comprar un órgano, realmente están sancionando sólo la intención, elemento verdaderamente irrelevante por la ausencia de daño a terceros.

¿Qué diferencia sustancial se encuentra en los siguientes ejemplos?

Caso hipotético. El señor X entregó un órgano en vida y por el acto recibió por parte de Z, que puede ser el directo interesado, su familiar o un amigo, un cheque por cinco mil dólares.

Variable 1: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro y así lo expresa. El señor Z no tiene ánimo de comprar y sólo le da las gracias. (Intención expresa de lucro de quien cede, intención de donación del que recibe).

Variable 2: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro pero no lo expresa. El señor Z sólo le da las gracias. (Intención velada de lucro de quien cede, intención de donación del que recibe).

Variable 3: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de donación. El señor Z le da una buena retribución económica con la intención de compensar sólo las incomodidades. (Intención de donación de quien cede, intención de donación del que recibe, pero hay un enriquecimiento patrimonial efectivo).

Variable 4: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de donación. El señor Z le da una retribución con el ánimo de pagar, pero el valor no es significativo patrimonialmente. (Intención de donación de quien cede, intención de pago del que recibe, pero no hay un enriquecimiento patrimonial efectivo, sólo cubre los gastos mínimos y las incomodidades sufridas por el donante).

Variable 5: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro expreso y el señor Z está dispuesto a pagar, pero no se hace efectivo el pago. (Intención de lucro del cedente e intención de pago del receptor, sin pago real).

Variable 6: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro pero no lo dice, el señor Z recibe el órgano con intención de pago pero no lo expresa, se hace efectivo un pago. (Intención velada de lucro en ambas partes con pago efectivo).

En todos los casos se tiene el mismo resultado, sólo varía el ánimo interior de las personas. No hay una transformación sustancial del hecho como tal sea visto en

cualquiera de las variables. Tampoco existe una variación en las repercusiones frente a terceros en cuanto a perjuicios materiales o psicológicos. Entonces, podría pensarse que más que una cuestión ética (no hay afectación social) estamos en el territorio de lo moral (estrictamente personal) porque radica en la conciencia e intención de las personas, porque éticamente presentan el mismo comportamiento externo social permitido para el caso si no hay ánimo de lucro. De manera que no existe un fundamento más que moral para prohibir una cosa y permitir la otra siendo exactamente la misma realidad.

En general, permitir el comercio de órganos no tiene ninguna incidencia negativa real más allá de las que ya se están dando por la falta de una adecuada reglamentación de la compra venta de órganos; ni traspasaría las fronteras de lo que ya el mundo conoce en el área de la salud, como las injusticias que se observan frente a las necesidades del mundo y las posiciones que asumen las empresas farmacéuticas o las limitaciones en atención a la salud que presentan los países en vías de desarrollo.

4. CONCLUSIONES

El comercio de órganos es una realidad que se presenta alrededor de todo el mundo, existen múltiples informes médicos y periodísticos que dan cuenta de ello. La Organización Mundial de la Salud y la totalidad de los países estudiados en la investigación contemplan la expresa prohibición sobre la entrega o recepción de órganos con ánimo de lucro. Dichas prohibiciones vienen respaldadas por una concepción ética que reviste el hecho de comprar o vender órganos humanos, concepciones que van desde el vigente rechazo a este tipo de acciones, hasta las de las personas que consideran viable éticamente hacerlo.

Ambos bandos tienen casi el mismo número de argumentos para sostener su posición y ambos lados de la balanza acuden a argumentos racionales, lógicos y fundamentados que revisten de seriedad la posición asumida.

El debate no queda saldado pero queda delineado el marco de discusión sobre el tema, dadas las variables que han dado a este tipo de comercio una dimensión especial, como son los medios electrónicos de comunicación, los avances médicos, la internacionalización de las economías y el turismo internacional, unido a la abierta posición que han asumido múltiples personalidades de reconocimiento en el campo económico o científico. Quedan condensadas las distintas posiciones y fijados los argumentos para continuar la discusión de un tema que toca con las fibras más íntimas de la existencia humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Capella, Francisco. (2001) *Trasplantes, eficiencia y altruismo*. Madrid: Instituto Juan de Mariana. Disponible en: <<http://www.juandemariana.org/articulo/64/trasplantes/eficiencia/altruismo/>>

Corte Constitucional de la República de Colombia (1994). Sentencia C-221 de 1994.

Corte Constitucional de la República de Colombia (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Díaz Aranda, E. (2010). *Debate sobre eutanasia. Relatoría y propuesta* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/neisd/eutanasia/relato.htm>>

Garzón Valdés, E. *Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos* (2005). Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000011.htm>>

Luxemburg, R. (2006). *Se abre el debate sobre la venta de órganos en Estados Unidos*. Ciudad: Ajopringue. Disponible en < <http://www.redliberal.com/2006/05/24/>>

Matas, D. y Kilgour, D. (2007) *Cosecha sangrienta: informe revisado sobre alegatos de extirpación de órganos a practicantes de Falun Gong en China*. Organ Harvesting Investigation. Disponible en: <<http://organharvestinvestigation.net/report0701/report20070131-esp.pdf>>

Oberländer, B. y ORTIZ, A.M. (2004). *Tráfico de órganos: vendo riñón por 150.000 euros*. Madrid: El Mundo. Disponible en: <<http://www.el-mundo.es/cronica/2004/429/1073310910.html>>

Organización Mundial de la Salud. (2008) *Principios rectores de la oms sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos*. Disponible en: <http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_24-sp.pdf>

Organización Mundial de la Salud. *Trasplante de órganos y tejidos humanos: Informe de la Secretaría* (2010). Ginebra. Disponible en: <<http://apps.who.int/iris/handle/10665/4156?mode=full>>

Rallo, Juan Ramón. *Venda un órgano, salve una vida* (2005). Madrid: Instituto Juan de Mariana. Disponible en: <<http://www.juandemariana.org/articulo/353/venda/organo/salve/vida/>>

República de Colombia (1979). Ley 9 de 1979.

República del Perú (2004). Ley 28189 de 2004.

Rothman, D.J *et al.* *Informe del Grupo Especial, reunido en Bellagio, sobre trasplante, integridad corporal y tráfico internacional de órganos* (1997). Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja. Disponible en: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLN5>>

Tribunal Constitucional de Chile. (1995) *Sentencia Rol. No. 220*. Santiago de Chile, Tribunal Constitucional, 1995. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/397>>