



San José, 10 de diciembre de 2019.

Licenciado

Juan Luis León Blanco

Presidente Junta Directiva

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica

Asunto:

***Se rinde proyecto de criterio referente a Expediente:
n.º21450. “APROBACIÓN DEL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA
CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS”***

Estimado señor Presidente:

En cumplimiento de lo acordado por esa Junta Directiva, en sesión ordinaria 46-19 celebrada el 26 de noviembre del 2019, rendimos el criterio de la Comisión de Derecho a la Salud, en relación con el proyecto de ley bajo expediente ***n.º21450. “APROBACIÓN DEL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS”***, publicado en el Alcance N° 161, a La Gaceta 128 de 09 de julio de 2019, para lo cual nos permitimos plantear nuestras apreciaciones.

Hemos de iniciar el criterio de esta Comisión de Derecho a la Salud indicando que resulta a todas luces conveniente y oportuno, en aras de prevenir y combatir el tráfico de órganos humanos, que nuestro país apruebe el convenio de cita y que se convierta en ley de la República.



Conforme se indica en la exposición de motivos de este proyecto de ley que se nos consulta, a pesar de que en nuestro país existe legislación referente a la donación y trasplante de órganos y tejidos humanos; lo cierto es que tal y como lo advierte la Procuraduría General de la República, existe una labor de tipificación pendiente; tipificación que claramente implicaría un compromiso para nuestro país con la aprobación del convenio.

Es preocupación de la Comisión de Derecho a la Salud la tutela del derecho a la vida, la salud y la dignidad de las personas, estimándose, que ello es favorecido al aprobarse este mecanismo convencional cuyo objetivo es la prevención y la lucha contra el tráfico de órganos humanos, la protección de las víctimas y el fomento de la cooperación nacional e internacional en este ámbito; promoviendo de manera notoria la armonización a nivel de los ordenamientos jurídicos internos en orden a la materia regulada por el convenio; propiciando además la cooperación internacional entre países.

Dejamos expuestas algunas consideraciones en particular:

- 1- Los tipos penales exigidos por esta norma internacional, en su mayoría estarían regulados dentro de la Ley 9222. Sin embargo, existen vacíos que de forma programática se solventarían; lo que beneficiaría el sistema de trasplantes, si se implementaran a cabalidad.
- 2- Exige esta norma una obligación, que, a pesar de existir en nuestro sistema de trasplantes, no está penalizada como tal, cual es, la extracción e implantación fuera de la regulación interna del sistema de trasplantes. Esto quiere decir, que se insta a los Estados parte a que la violación de las normas regulatorias, y los principios estén



penados. Con ello se presenta una gran oportunidad para abordaje del Derecho Interno desde el punto de vista crítico, cual es, examinar la existencia de prohibiciones sin sanción, como por ejemplo la publicidad de necesidad de órganos, aunque no se exponga ventaja económica.

- 3- De orden procesal, la regulación de este delito como acción pública, brinda una señal de apego, a las exigencias de esta norma internacional.
- 4- Es necesario examinar las deficiencias de redacción de algunos tipos penales, que podrían reñir con los principios de legalidad (típica, norma estricta, literalidad), que en algunos casos podría generar inaplicable una norma.
- 5- Es importante resaltar, que debe analizarse dentro de la Ley de Trasplantes, la determinación de conceptos de ventajas indebidas que establece CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS. Esto debido a que nuestra legislación no determina claramente este concepto. En este sentido, la ventaja de índole patrimonial o condicionamiento social, debería verse respaldado por la Cumbre de Estambul. Ni el convenio, ni la normativa vigente, demarcan mayor claridad en este sentido. Es menester mayor desarrollo en cuanto a este concepto, que incide directamente, en el consentimiento, y que, al existir un condicionamiento, podría valorarse que no es libre y voluntario.



En abono a lo anterior, no está de más señalar que nuestra legislación interna contiene elementos de suma importancia no presentes de forma particular en el convenio de estudio, verbigracia el rol activo a los comités de bioética hospitalarios.

En cuanto al impacto de la aprobación del convenio en el ámbito de la CCSS, ello en relación con el principio bioético de Justicia Distributiva, especial atención merecen los artículos 18, 19 y 21 de dicha convención.

El Artículo 18 – sobre Protección de las víctimas, reza lo siguiente:

Artículo 18 – Protección de las víctimas

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para proteger los derechos e intereses de las víctimas de los delitos tipificados de conformidad con el presente Convenio, en particular:

- a. *Velando para que tengan acceso a las informaciones pertinentes relativas a su caso y que sean necesarias para la protección de su salud y de otros derechos afectados;*
- b. *ayudando a las víctimas en su recuperación física, psicológica y social;*
- c. *recogiendo en su legislación interna, el derecho de las víctimas a recibir una compensación por parte de los autores de los delitos.*

Ello impone como claramente se denota de la redacción del supracitado numeral, velar por la atención médica integral de las posibles víctimas, lo que ha de implicar las previsiones necesarias, sea los recursos pertinentes para subsidiar los gastos económicos derivados de la atención de todas las personas que se vean perjudicadas a nivel psicológico y físico, y que por cualquier razón no sean derechohabientes de la CCSS; debiendo tomarse en consideración además lo indicado en el numeral 19 del convenio, sobre el

acompañamiento a las víctimas en casos de tramitación de denuncias penales.

Finalmente y en lo que atañe al numeral 21.2.a del convenio, en cuanto a *facilitar, a los profesionales de la salud y funcionarios competentes, informaciones sobre la prevención y la lucha contra el tráfico de órganos humanos, o para reforzar su formación*; el Área de Bioética de la CCSS podría jugar un papel activo en ese campo, con involucramiento del ente rector, Ministerio de Salud a partir de campañas que pueden difundirse por diferentes vías de alcance nacional, incluidas las redes sociales; las propias universidades y por supuesto los colegios profesionales del ámbito de las ciencias de la salud.

Colofón: No cabe duda que el tráfico de órganos humanos atenta contra la dignidad humana, el derecho a la salud y a la vida y representa una grave amenaza para la salud pública; por lo que deviene en necesario un reforzamiento de nuestro marco jurídico que tutele a la persona, desestimulando con la debida tipificación la explotación de las personas en condición de necesidad, regularmente víctimas de mercaderes de la salud.

Será tarea de nuestra Asamblea Legislativa legislar sobre el particular y brindar seguridad jurídica en un campo tan sensible como este.

La Comisión de Derecho a la Salud del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica recomienda a la Junta Directiva, brindar un criterio favorable a la aprobación del proyecto de ley tramitado bajo el expediente n.º21450. “APROBACIÓN DEL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA CONTRA EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS”

Dejamos expuesto de esta forma expuesto nuestro criterio sobre el particular, quedando a las gratas órdenes de esa Junta Directiva para cualquier adición o aclaración.

En la elaboración de este criterio participaron los siguientes miembros de la Comisión: Lic. Andrey Morales Mejía, MSc. Carlos Valerio Monge, Dr. Alejandro Marín Mora y Lic. Randall Madrigal Madrigal.



Randall Madrigal Madrigal

Coordinador

Ci. Archivo.