



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Grado en Criminología

EL FENÓMENO DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL.

Trabajo fin de estudio presentado por:	Lidia Montes Puerta
Tipo de trabajo:	Criminológico/ jurídico/penal
Director/a:	David Balbuena Pérez
Fecha:	18/09/2021

Resumen

Este trabajo de fin de grado se ha basado en mostrar el análisis del problema del tráfico de órganos humanos tanto a nivel nacional como internacional. Así pues, explicaremos el fenómeno a través de la tipificación penal y haremos un breve análisis criminológico para determinar la dimensión real del problema. Describiremos la regulación internacional sobre los principales instrumentos internacionales que consideran este fenómeno como una amenaza que atenta gravemente contra los derechos humanos. Estudiaremos el Derecho comparado mediante las legislaciones de diferentes países europeos y americanos para conocer las características comunes y las modalidades delictivas del tráfico de órganos humanos. Finalmente, haremos una aproximación al delito de tráfico de órganos en España (art. 156 bis CP) que se introdujo por primera vez en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (en adelante LO 5/2010).

Palabras clave: Tráfico de órganos humanos, regulación internacional, Derecho comparado, tipificación penal, análisis criminológico.

Abstract

This graduate work has been based on showing the analysis of the problem of trafficking in human organs at both the national and international levels. We will therefore explain the phenomenon by means of criminalization and make a brief criminological analysis to determine the real dimension of the problem. We will describe the international regulations on the main international instruments that consider this phenomenon as a serious threat to human rights. We will study comparative law through the laws of different European and American countries in order to understand the common characteristics and criminal patterns of trafficking in human organs. Finally, we will discuss the crime of trafficking in organs in Spain (art. 156 bis CP), which was introduced for the first time in Organic Law 5/2010, of 22 June (hereinafter LO 5/2010).

Keywords: *Trafficking in human organs, international regulation, Comparative law, criminalization, criminological analysis.*

Índice de contenidos

1. Introducción	6
1.1. Justificación del tema elegido.....	6
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	9
1.3. Objetivos	10
2. Marco teórico y desarrollo.....	12
2.1. EL PROBLEMA DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS: UN MERCADO GLOBAL.....	12
2.1.1. Aproximación Criminológica.....	12
2.2. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL.	14
2.2.1. Resoluciones de la ONU.	14
2.2.1.1. Resolución 59/156, sobre prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos.	14
2.2.1.2. Resolución 71/332, sobre «Fortalecimiento y promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos».	16
2.2.1.3. Resoluciones de la OMS.	18
2.2.2. Instrumentos de la Unión Europea.	20
2.2.2.1. Resolución sobre donación y trasplante de órganos del Parlamento Europeo de 2008. 20	
2.2.2.2. Plan de acción para la donación y el trasplante de órganos de la Comisión Europea (2009-2015).....	21
2.2.2.3. Directiva 2010/53/UE, de 7 de julio, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante.....	22
2.2.3. Documentos del Consejo de Europa.	22

2.2.3.1.	La Resolución 78(29), sobre la armonización de legislaciones de los Estados miembros respecto de la extirpación, injerto y trasplante de material humano, de 1978.	22
2.2.3.2.	Las Conclusiones de la Tercera Conferencia de ministros de Sanidad de 1987.	24
2.2.3.3.	El Estudio conjunto sobre el Tráfico de órganos, tejidos y células y la Trata de seres humanos con el objetivo de extracción de órganos del Consejo de Europa y la ONU de 2009.	25
2.2.3.4.	El Convenio contra el Tráfico de órganos humanos de 2014.	27
2.3.	EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS EN EL DERECHO COMPARADO.	28
2.3.1.	La Legislación del Tráfico de Órganos Humanos en países de Europa.....	28
2.3.1.1.	Alemania.....	28
2.3.1.2.	Francia.	30
2.3.1.3.	Italia.....	32
2.3.2.	La Legislación del Tráfico de Órganos Humanos en países de América Latina. .	34
2.3.2.1.	Argentina.....	34
2.3.2.2.	Chile.....	36
2.3.2.3.	Colombia.	37
2.3.2.4.	Costa Rica.	38
2.3.2.5.	México.	40
2.3.2.6.	Uruguay.	42
2.4.	LA LEGISLACIÓN DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS EN ESPAÑA (ART.156 BIS CP).	44
3.	Conclusiones.....	46
	Referencias bibliográficas.....	49
	Listado de abreviaturas	57

1. Introducción

1.1. Justificación del tema elegido

El trasplante de órganos es contemplado como uno de los adelantos fundamentales de la medicina del siglo pasado. La evolución de esta terapia, principalmente, con el hallazgo de los fármacos conocidos como inmunosupresores han evitado el rechazo de los órganos trasplantados, no siendo obligatoria la compatibilidad genética del donante con el receptor. En virtud de esto, esta práctica ha conseguido que se expanda por todo el mundo, tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo.

La universalización de esta práctica ha provocado un aumento de la demanda de órganos, no siendo suficiente con la oferta procedente de donantes altruistas ya sean de personas vivas o fallecidas. Precisamente, esta escasez de órganos genera un problema internacional de complicada solución, e incluso da lugar a que organizaciones criminales aprovechen la oportunidad de negocio generando un mercado negro, e implicando conductas que generan el tráfico ilegal de órganos.

El tráfico de órganos se ha convertido en un problema tanto a nivel nacional como internacional. Asimismo, se determinó que el descenso constante del número de órganos disponibles se presenta como una de las principales preocupaciones, para los países, por un lado, el aumento de número de personas preparadas para pagar adecuadamente al donante directamente, conocido como el “turismo de órganos”, afectando directamente a las personas preparadas para asumir ese riesgo sin obtener una remuneración. Y, por otro lado, se encuentra cuando se contacta con un tercero para que efectúe el delito, descendiendo la cantidad de personas dispuestas a donar un órgano y aumentando las personas que acceden a estos servicios como última oportunidad para sobrevivir (CANALES 2018).

Por tanto, el tráfico de órganos es un tema que influye en países que están en proceso de desarrollo, con sistemas de salud poco igualitarios, con falta de claridad y explotadores y que se ensañan principalmente con los colectivos más pobres y vulnerables (ALBERO 2010). De forma que, en 2007 la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) estimó que entre

el 5 y 10% de los trasplantes de riñón que se realizaban de manera anual en todo el mundo procedían del tráfico de órganos.

A raíz de esto, en una investigación criminológica del tráfico de órganos humanos se pudo determinar que colaboran de manera organizada diversos agentes en los que participan: los donantes que son los vendedores y que suelen ser personas pobres; los receptores que estos suelen ser los compradores, son personas que padecen enfermedades graves y son los que pagan todo el proceso; los intermediarios, que son los brókers en dónde llevan a cabo una doble operación creando una red de tráfico de órganos y además, son los que más dinero ganan; y, finalmente, los médicos y los hospitales que se aprovechan recibiendo un incentivo económico extra.

Analizar los procesos del delito del tráfico de órganos, se convierte en un asunto primordial, no sólo desde un punto de vista preventivo, sino desde la comprensión de sus causas y de aquellas situaciones que favorecen a este tipo de delitos.

Una de las aportaciones más importantes sobre esta materia, la realizó la “Declaración de Estambul” donde diferenció tres fenómenos: : el tráfico de órganos se conoce como la trata de personas con la finalidad de la extracción de sus órganos; la comercialización de trasplante su base reside en la presencia de lucro debido a una contraprestación económica en que se paga al receptor, donante o el vendedor del órgano; y el turismo de trasplante es cuándo existe el tráfico de órganos o la comercialización de trasplante y los recursos sean los órganos, los profesionales, o los centros de trasplantes encaminados esencialmente a proporcionar a los pacientes de otro país los trasplantes, por tanto, esto debilita los servicios de su propia población, en cambio, el viaje de trasplante es el desplazamiento tanto de los órganos, donantes, receptores o profesionales fuera de sus fronteras jurisdiccionales todo esto encaminado a realizar ese trasplante de órgano.

Por estos motivos, la comunidad internacional admitió diversos instrumentos normativos en los que se certificaron realmente los peligros que conllevaban para la vida humana y para la salud el tráfico de órganos humanos ya que provocó que se adoptasen las medidas necesarias encaminadas a erradicar estos delitos. Cabe destacar las resoluciones de la ONU, por un lado, la Resolución 59/156, que trató este problema en profundidad por primera vez ofreciendo la información necesaria detallada y determinando las medidas que deberían adoptarse para combatir con este problema, y, por otro lado, está la Resolución 71/332, en dónde pretenden

que todos los países condenen como delito la extracción y el uso ilícito de órganos. En cambio, las resoluciones de la OMS, piden a los Estados que desarrollen en sus legislaciones ciertas medidas que consideren necesarias para mejorar la práctica del trasplante de órganos y así prevenir el tráfico de órganos humanos.

En referencia a los instrumentos normativos de la Unión Europea que veremos en este trabajo, en primer lugar, tenemos a la resolución del Parlamento Europeo de 2008 que se solicita a la comisión a enfrentarse al tráfico de órganos en el que se determina que debe estar prohibido en todo el mundo; e incluso, se determina que se tiene que aprobar una estrategia con el objetivo de eliminar las desigualdades y se debe precisar sistemas de trazabilidad para prohibir la entrada de esos órganos a la Unión Europea. En segundo lugar, nos encontramos con el Plan de acción de la Comisión Europea (2009-2015), en donde en ella se proponía diversas acciones a nivel comunitario para hacer crecer la oferta de donaciones en la Unión Europea y confirmar la calidad y seguridad de los procedimientos. En tercer lugar, la Directiva 2010/53/UE, dónde se determina que el tráfico de órganos es una violación de los derechos fundamentales y más concretamente de la dignidad humana y de la integridad física y aunque de manera indirecta, contribuye a luchar contra este fenómeno.

Con respecto al Consejo de Europa como veremos en este trabajo unos documentos muy importantes en este ámbito. La primera de ellas, es la Resolución 78(29), tenía como objetivo recomendar a los Estados miembros ciertas directrices que tenían que seguir en referencia con el tratamiento del trasplante de material anatómico proveniente tanto de personas vivas como fallecidas. El segundo, son las Conclusiones de la Tercera Conferencia de ministros de Sanidad, se determinó el contenido por una serie de acciones encaminadas a mejorar la cooperación internacional en materia esencialmente de trasplante de órganos humanos. El tercero, el estudio en conjunto del Consejo de Europa y la ONU de 2009, este estudio aconsejó la protección de un instrumento jurídico internacional determinando así una definición del tráfico de órganos y además de sus medidas para prevenir este fenómeno y proteger y asistir a las víctimas y además las medidas penales efectivas para condenar este delito. Y, por último, y la cuarta, el convenio de Santiago de Compostela, en este Convenio se centra en la extracción ilícita de órganos y el uso ilícito de esos órganos extraídos, quedando reducido exclusivamente al tráfico de órganos humanos. En este Convenio disponen de 7 tipos delictivos diferentes que se tipifican primordialmente de manera interna.

La intención al realizar este TFG no es otro que el de comprender y aprender el fenómeno del tráfico de órganos humanos tanto a nivel nacional como internacional, en su amplio contexto. Determinar un análisis de las sanciones penales recogidas por los legisladores de países de nuestro entorno, en donde debemos preguntarnos si la solución tomada por el legislador español es la más idónea y cómo podemos enriquecer el sistema lo más eficiente posible. En definitiva, plantear las posibles mejoras en el análisis de derecho comparado, y traerlo a nuestro ordenamiento español.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

Unos de los principales problemas de este fenómeno son las penas establecidas en el artículo 156 bis de C.P que se consideran muy elevadas si se comparan con otros países del mundo. El derecho comparado es nuestra base central de este trabajo en el que analizamos las sanciones penales de otros países y las comparamos con la legislación de nuestro país establecida en el art. 156 bis CP, en donde se sancionan con una pena de prisión de 6 a 12 años si el órgano procede de una persona viva, mientras que de 3 a 6 años de prisión si procede de una persona fallecida, en donde se puede apreciar que están desproporcionadas si se comparan con otros países, por ejemplo: en Ley Italiana 91/1999, en donde actividades con otros órganos terminan con una sanción de 3 a 6 años de prisión cuando procedan de una persona viva, mientras que de 2 a 5 años de prisión cuando estos procedan de una persona fallecida, establecido en el art. 22.3 de esta Ley. En cambio, en Alemania en el parágrafo 17 y 18 en el Transplantationsgesetz, da lo mismo si son de un donante vivo o fallecido se puede sancionar con hasta 5 años de prisión. Y, por último, en Francia en su Código Penal en los arts. 511-2 y siguientes, concretamente hasta 511-8 se sancionan con penas de prisión de 2 hasta 7 años.

Con respecto a América Latina en comparación con España sus sanciones penales podemos comprobar que, en Argentina, el delito de tráfico de órganos en este sentido, se encuentran en la Ley 24.193, en donde se establecen el 28 y las 29 penas de prisión de 6 meses a 5 años, mientras que en el art. 30 serían de 4 años a perpetua. En Chile en los artículos 13 y 13 bis se sancionan con penas de presidio menor en su grado mínimo, que sería una pena que oscila entre 61 días a 301 días. En cambio, en Colombia, en la Ley 919 de 2004, en el art. 1 se sanciona con una pena de prisión de 3 a 6 años. En Costa Rica por ejemplo en la Ley 9222 en el art. 384 bis disponen de una pena de prisión de 8 a 16 años, mientras que el art. 384 ter de 3 a 16 años las penas de prisión. En México en la LGS, por ejemplo, el art. 461 se le impondrá una pena de

prisión de 4 a 15 años, mientras que el art. 462 de la LGS se le condenará a una pena de prisión de 6 a 7 años, y en cambio, en el art. 462 bis de la LGS, se aplicará la pena de prisión de 4 a 9 años. Y, por último, en Uruguay se prohíbe en los arts.14 y 15 de la Ley 14.005, que se le condenará a una pena de prisión de 6 meses a 4 años de prisión.

Otros de los problemas del tráfico de órganos es el no tener datos exactos a cerca del número de órganos traficados, resulta muy complicado establecer un control de este fenómeno. En su día, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU) pidió a los países información cuantitativa y, así establecer una base de datos global, pero no se pudo conseguir a causa de la escasez de datos entregados.

Mostrado el problema, la finalidad pretendida con este trabajo, como hemos manifestado en el apartado anterior, se orienta a entender y aprender el fenómeno de tráfico de órganos de manera nacional e internacional y concienciar a la gente sobre este problema. Asimismo, analizar las sanciones penales recogidas por los legisladores de otros países y cómo podemos enriquecer el sistema lo más eficiente posible y por supuesto, con la finalidad de combatir este delito con más probabilidades de éxito en el futuro.

1.3. Objetivos

El objetivo general:

El objetivo de este trabajo es analizar el tráfico de órganos humanos desde un enfoque criminológico y jurídico-penal. Se pretende colaborar a visualizar el problema del tráfico de órganos humanos, en su amplio contexto del conjunto de sus actuaciones jurídicas, internacionales y nacionales, designadas a proteger los procesos orientados al trasplante de órganos humanos dispensando el riesgo y respetando la dignidad de las personas. También se busca como objetivo tratar de expandir la perspectiva respecto al auge de este fenómeno, así como los distintos instrumentos y recursos preventivos necesarios para debilitar su impacto en la sociedad. Y, analizar los rasgos más característicos de las legislaciones internacionales, y por supuesto, de la legislación española.

Objetivos específicos:

En cuanto a los objetivos específicos resaltan los siguientes:

- Conocer el problema de tráfico de órganos humanos y cómo podemos combatirlo mediante la regulación penal, exponiendo un análisis criminológico del fenómeno.
- Describir las normas más importantes decretadas por el Derecho internacional, explicando los documentos aprobados por la ONU, la Unión Europea, el Consejo de Europa.
- Ahondar en la naturaleza penal de algunos países europeos (Francia, Alemania e Italia) y la normativa sancionadora de países de América latina (Argentina, Chile, Costa Rica, Colombia, México y Uruguay).
- Analizar la legislación española, centrándonos en el estudio de las infracciones y sanciones determinadas en el orden jurisdiccional contra el tráfico de órganos.

2. Marco teórico y desarrollo

2.1. EL PROBLEMA DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS: UN MERCADO GLOBAL.

En este apartado trataremos de exponer el problema del tráfico de órganos humanos a través de una observación criminológica de este fenómeno. En el que veremos los casos más conocidos a nivel mundial, diferenciando los casos provenientes de donantes vivos de los provenientes de donantes fallecidos.

2.1.1. Aproximación Criminológica.

Muchos estudios han determinado que quiénes venden sus órganos suelen ser personas con problemas económicos, que buscan desesperadamente pagar sus deudas. Para muchos es su única salida, pero la realidad es bien distinta. El vender un órgano, si bien es que, muchos consiguen saldar sus deudas, pero en la mayor parte de los casos no mejoran, sino que se agrava a causa del detrimento de la salud, ya que por la extracción del órgano les imposibilita trabajar como lo realizaban antes.

El perfil determinado de los donantes cambia según el territorio. Es decir, en ciertos lugares de la India algunas mujeres son forzadas por sus maridos para vender un riñón, pero en otros lugares como Moldavia o en otras zonas del territorio de la India la mayoría son hombres de entre 18 o 30 años.

Hay casos conocidos en el mundo en el que se realizan trasplantes, en donde se tienen que desplazar a un tercer país tanto el receptor como el donante. Este es el famoso caso del Hospital St. Augustine en Sudáfrica en donde se efectuaron más de 100 trasplantes ilícitos de riñón, entre los años 2001 y 2002. Los vendedores eran llevados de Europa del Este y Brasil mientras que los compradores eran de Israel. En virtud de esto, se pudo comprobar que existía una red internacional de tráfico de órganos.

Otros de los casos más conocidos del tráfico de órganos fue la presencia de una red organizada de tráfico de órganos y relacionada al tráfico de seres humanos en Kosovo. En donde, Dick Martin (narrador de los Derechos Humanos del Consejo de Europa) entregó un informe el 12 de diciembre de 2010, en donde se determinaba la existencia del tráfico de órganos, principalmente riñones, extraídos a prisioneros serbios por el Kosovo Liberation Army, en el

cual colaboró el llamado grupo Grenica. Estos prisioneros eran llevados a diversos lugares donde cuidaban de ellos para luego extraerles los órganos y matarlos con un disparo a la cabeza. Esto se produjo desde el año 1999 y se extendió hasta el 2010. Además, se pudo comprobar que existía un vínculo al caso Medicus Clinic.

Por tanto, en el caso Medicus Clinic a las afueras de Pristina, se efectuaron alrededor de 30 extracciones de órganos ilegales y trasplantes de riñones durante el 2008, en el cual los vendedores provenían de diferentes países, esencialmente, de Rusia, Moldavia, Kazajistán y Turquía y se les prometía 14.000 € por sus órganos y para los compradores que también provenían de diferentes países, esencialmente de Israel, se les pedía entre 80.000 y 100.000€. El 29 de abril de 2013 se condenó a cinco personas, entre ellas el Urólogo Lufti Dervishi y su hijo. Este caso fue encomendado a Eulex (la misión europea para la estabilización de Kosovo) ya que se encontraban implicados dos miembros del Gobierno.

Normalmente, la gran parte de estos casos se hacen a través de un acuerdo económico apreciando así, que esta extracción sea consentida, aunque, si es verdad que se tendría que analizar las características socioeconómicas de los vendedores, ya que sucede bastante, que se les engañe una vez terminada la extracción, en el que no se les pague lo acordado o que no reciban ningún dinero por ello. Además, los donantes no tienen la información necesaria sobre las consecuencias de esta operación en un futuro (CARRASCO 2015).

La OMS señaló que hay diversos “puntos calientes” en el mundo. En el cual, Colombia se sitúa en la tercera posición a nivel mundial. En este país se requiere una relación de parentesco entre el donante y el receptor, aunque si es verdad, que las mafias lo resuelven con matrimonios falsos o se trasladan a países adyacentes que son más permisivos. Además, los vendedores suelen ser captados mediante anuncios de internet o en alrededores de ciertos lugares como mercadillos o cafeterías de la zona por terceras personas, por los conocidos como “los corredores” que pueden trabajar en solitario e incluso pertenecer algún grupo organizado. Éstos mismos contratan a los conocidos “los exploradores” que son distribuidos por ciertas zonas de la población que reciben una cantidad de dinero por cada órgano conseguido y que estos pagan a residentes locales una comisión por seleccionar el vendedor. A partir de aquí, el vendedor entra en la red organizada en el cual forma parten médicos, hospitales, etc.

Normalmente, el tráfico de órganos perjudica a donantes vivos, pero también hay muchos casos conocidos de extracción de órganos de donantes fallecidos, en este sentido hay casos muy conocidos, y uno de ellos es en China, en donde los órganos de los condenados a muerte son utilizados presuntamente en este país para trasplantes ilegales ya sea de riñón, hígado o corazón. Aunque, la confirmación de estos casos resulta muy complicada, ya que al ser una ejecución están presentes el verdugo y la víctima, en el cual, después queman los cuerpos. Según, Kilgour y Matas su informe determinó que algunos de los condenados eran miembros de la secta de Falung Gong y que practicaban exámenes de sus órganos y que, además, analizaban su sangre. Considerando así en 2005, a China ocupando el primer puesto del ranking de “los puntos calientes” del tráfico de órganos en todo el mundo. A pesar de que China en 2007, se prohibió el tráfico de órganos, estos siguen pasando.

La misma OMS decretó otros “puntos calientes” en el mundo, estos serían Pakistán, Filipinas y Egipto. En Pakistán llegó a ser reconocida como el “Bazar de los riñones”. En este país se realizó en 2007 un proyecto de Ley (Transplantation Of human organs And tissues bill) en donde se castiga la donación de órganos inter-vivos para receptores de otro país y se condena penalmente el tráfico de órganos. Aunque, no cogió el suficiente auge hasta el año 2010.

En cambio, en Filipinas en año 2004 se reguló el trasplante de órganos y tejidos (Human Organ and Tissue Procurement and Transplant Act), condenando la comercialización de órganos y tejidos para donantes vivos como fallecidos. Pero a pesar de esto, en 2008, los trasplantes de riñón se efectuaron más a extranjeros que a nacionales, por eso, en 2010 se dictó la Orden Administrativa 2010-0018 en donde se añadía que los extranjeros no podían realizarse trasplantes sino tienen relación de parentesco con los donantes.

2.2. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL.

En este apartado vamos a analizar las normas más importantes decretadas en el Derecho internacional que intervienen en las sanciones en el tráfico de órganos. Explicaré los instrumentos aprobados por la ONU, la Unión Europea, el Consejo de Europa.

2.2.1. Resoluciones de la ONU.

2.2.1.1. Resolución 59/156, sobre prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos.

La Resolución 59/156, sobre «Prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos», se admitió el 20 de diciembre del año 2004, por la Asamblea General de la ONU. Aunque, no fue vinculante, esta resolución estaba relacionada con la delincuencia organizada transnacional. Si es verdad que ayudó de alguna forma en las políticas que se concretan por los Estados y los instrumentos normativos que acuerdan las organizaciones internacionales.

En esta resolución se puede apreciar la preocupación de que ciertos grupos delictivos se beneficien de las necesidades, la pobreza y la indigencia de personas para traficar con sus órganos, pero, más concretamente con niños para explotarlos. Además, en esta resolución se aprecia que el tráfico de órganos presenta una flagrante violación de los derechos humanos incluyendo así, la integridad de las víctimas. En virtud de esto, en 2006, para poder prevenir, combatir y sancionar la extirpación ilícita y el tráfico de órganos se les pidió a los Estados miembros que aprobaran ciertas medidas necesarias. A raíz de esto, se realizó un estudio por el Secretario General sobre el crecimiento y la extensión del tráfico de órganos humanos para exponerlo a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

En este estudio se apreció que efectivamente existía un mercado negro internacional de órganos humanos, pero debido a su clandestinidad fue muy complicada determinar la dimensión real de este problema. También, se pudo determinar el modus operandi de las personas que realizaban este tipo de conductas delictivas en el que intervienen diferentes agentes, además, la ausencia principalmente de la definición de este fenómeno y, por último, que estos delitos estaban asociados a otros delitos diferentes. También, se pudo comprobar cierta dificultad en este tema al incorporar aspectos técnicos, éticos, jurídicos y médicos dando lugar a diferentes controversias. Pero, a pesar de todo, este documento consiguió una importante información sobre la extensión y naturaleza y la participación de grupos delictivos organizados en este fenómeno.

A pesar de los obstáculos, se determinó que la legislación en 40 Estados la gran mayoría prohibía la compra venta de órganos, aunque la gran parte de estos países no había tomado las medidas penales necesarias. Dos países fueron los que penalizaban y definían el tráfico de órganos como delito uno era Emiratos Árabes y, otro, Turquía; otros países únicamente condenaban este fenómeno en relación con la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos; y el resto, no tenía decretado una legislación específica, pero si creían que en su

legislación tenían tipos penales que sancionaban estos hechos por condenar acciones delictivas conexas, uno de esos países se encuentra España.

En conclusión, en esta resolución y en este informe anteriormente expuestos, se trató el problema del tráfico de órganos en profundidad por primera vez por la ONU ofreciendo la información necesaria y detallada y determinando las medidas que deberían adoptarse para hacer frente a este problema.

2.2.1.2. Resolución 71/332, sobre «Fortalecimiento y promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos».

La Resolución 71/332, se admitió el 8 de septiembre de 2017, por la Asamblea General de la ONU. España es uno de los países que ha luchado contra el tráfico de órganos ante la ONU, ya que fue ella, quien presentó en julio de 2007, el proyecto de resolución para combatir a nivel global dicho problema. Esta propuesta admitida por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2017, pretende que todos los países condenen como delito la extracción y el uso ilícito de órganos, además intenta que los estados promuevan la autosuficiencia en trasplantes y así garantizar que cuando nos encontremos con estos delitos el compromiso de los profesionales sanitarios los denuncie a las autoridades correspondientes.

Por tanto, la propuesta de esta resolución es intentar reforzar la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de seres humanos con fines de extracción y tráfico de órganos, además, de fomentar o de crear sistemas nacionales transparentes de donación de órganos, mejorar los sistemas de información y por tanto sensibilizar y pedir a los Estados a que desarrollen en su legislación protección para las víctimas.

Por lo tanto, se pide a los Estados miembros el prevenir y combatir el tráfico de órganos según las obligaciones del derecho internacional y nacional, y que aseguren y tomen las medidas necesarias para la prevención en relación con la legislación nacional de la extracción o la implantación no autorizada de órganos y su venta, asimismo, la investigación y el enjuiciamiento.

Por lo tanto, podemos decir que es necesario que los Estados miembros intercambien información sobre la prevención, la lucha y las sanciones contra la extracción ilícita y el tráfico

de órganos humanos y alentar a que desarrollen sistemas eficaces de donación y trasplante de órganos.

El trasplante de órganos de acuerdo con los principios fundamentales en sus ordenamientos jurídicos nacionales y su legislación nacional determinan las medidas necesarias que serían las siguientes:

- a) Mejorar los marcos legislativos incluyendo el enjuiciamiento de la venta, la intermediación incluso la adquisición y otras transacciones ilícitas en relación a los órganos humanos;
- b) Que la donación de órganos se puede regir por criterios clínicos y normas éticas sobre todo basado en el consentimiento informado y voluntario del donante;
- c) Asegurar un acceso equitativo y sin discriminación alguna en relación al trasplante de órganos;
- d) Custodiar para que la extracción de órganos se realice en centros específicamente autorizados;
- e) Elaborar registros de los donantes y los receptores con la información sobre cada procedimiento de recuperación y trasplante y por supuesto el seguimiento con el fin de garantizar la transparencia de estas prácticas la trazabilidad y, por tanto, la calidad y seguridad de los órganos humanos.

Con respecto a las víctimas, se pide a los Estados miembros a que desarrollen en su legislación interna maneras de protegerlas de la trata de personas con fines extracción de órganos, determinando así las siguientes medidas:

- a) Proteger los derechos e intereses de las víctimas en todas las etapas;
- b) Facilitar el acceso a las víctimas de trata con fines de extracción de órgano y también a personas que venden sus órganos protegiendo así su salud, su derecho e incluido su derecho al anonimato;
- c) Proporcionar atención médica y psicosocial a las víctimas ya sea corto, mediano y largo plazo;
- d) Posibilitar a las víctimas la obtención de una indemnización efectiva por los daños causados o sufridos.

2.2.1.3. Resoluciones de la OMS.

La OMS es un organismo que pertenece al elenco de instituciones que forman parte de la ONU. Este organismo ha insistido en condenar con mayor insistencia la práctica del tráfico de órganos en todos sus ámbitos.

El problema que entraña el tráfico de órganos humanos ha generado que el máximo órgano que toma las decisiones de la OMS, que es la Asamblea Mundial de la Salud haya publicado hasta en cinco ocasiones distintas resoluciones con el objetivo de armonizar las normativas existentes en relación a los trasplantes de órganos. En estas resoluciones se piden a los Estados que desarrollen en sus legislaciones ciertas medidas que consideren necesarias para mejorar la práctica del trasplante de órganos y así prevenir el tráfico de órganos humanos.

En el año 1987 aparece la primera resolución la que hace referencia al fenómeno del tráfico de órganos humanos, esta es la resolución 40.13, sobre «los principios en materia de trasplante de órganos». En esta resolución se declaró que la comercialización de órganos entre seres humanos era incompatible con los valores elementales y que, por tanto, vulneraba la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los principios elementales de la propia OMS.

A raíz de esto, se propuso crear un catálogo el que estuvieran los principios que se deberían seguir en el trasplante de órganos tejidos y células de origen humano, el que este estudio deberían colaborar con otras organizaciones importantes en esta materia.

El 11 de mayo de 1989 la OMS publicó la segunda Resolución 42.5, «sobre la prevención de la compra y venta de órganos humanos». En esta resolución, se pudo apreciar la inquietud ante el tráfico de órganos en el que se manifestaba expresamente, en el que constituía una explotación de la miseria humana y que agravaba los riesgos para la salud de los donantes, esencialmente en niños y en grupos más vulnerables.

Por lo tanto, se les solicitó a los Estados miembros que adoptarían las medidas apropiadas para prevenir la compra y la venta de órganos humanos en relación para el trasplante. Además, se recomendó que promulgara en sus legislaciones la prohibición del tráfico de órganos para evitarlo. Asimismo, también se les pidió a los Estados miembros que cooperaran con las organizaciones de profesionales sanitarios para impedir estas prácticas. Además, también se les pidió que informaran a la OMS sobre las acciones emprendidas en referencia a la presente

resolución y se solicitó al Director General un informe sobre las medidas adoptadas por los gobiernos para así cumplimentarlos para prevenirlos y sancionarlos.

El 13 de mayo de 1991 fue adoptada la tercera Resolución 44.5, sobre el trasplante de órganos humanos. En esta resolución se insiste en la necesidad de que de la extracción de órganos se debe realizar primordialmente en cadáveres, pero también los donantes vivos pueden donar sus órganos, pero siempre que estén emparentados con los receptores salvo en el caso de la médula u otras sustancias regenerables. En esta resolución, se aprueban los Principios Rectores de la OMS sobre el trasplante de células tejidos y órganos humanos. Debido a las demandas llevadas a cabo por el mismo organismo en la resolución 40.13 de 1987. Esta resolución fue un antes y un después en la lucha contra el tráfico de órganos humanos. Está considerada como un modelo internacional influyendo así en las legislaciones de diferentes países y en los códigos y prácticas en materia de trasplante de órganos. La finalidad o el objetivo que pretendía era que los Estados miembros confeccionaran y aplicaran las respectivas políticas en materia de trasplantes.

En 2004 se aprobó la cuarta Resolución 57.18, sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos, se determinó que para que esta terapia sea exitosa los Estados miembros deberían adoptar medidas efectivas en referencia al trasplante de órganos humanos. Por tanto, se deberían tener en cuenta, tanto los aspectos médicos, legales, éticos, económicos y psicológicos siendo las características del trasplante. En esta resolución se pide a los Estados miembros que adopten las medidas adecuadas y así proteger a los grupos más pobres y vulnerables de cara al turismo de trasplante y a la venta de órganos.

En 2010 se aprueba la última resolución que es la Resolución 63.22, sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos, además, se actualizaron los Principios Rectores de 1991. En esta resolución se aprueban los Principios Rectores de la OMS sobre trasplantes de células tejidos y órganos. Además se le pide a los Estados miembros que formulen y ejecuten sus políticas, leyes, legislaciones en relación con la donación y trasplante de órganos; que promuevan el desarrollo del sistema de donación altruista voluntaria y no remunerada de los órganos; que combatan con los beneficios económicos o ventajas comparables con partes del cuerpo humano, el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes; que promueven un sistema transparente y equitativo de órganos orientado a criterios clínicos y normas éticas, y por

último, que mejoren la seguridad y la eficacia de la donación de trasplantes para que sean prácticas óptimas internacionales.

2.2.2. Instrumentos de la Unión Europea.

2.2.2.1. Resolución sobre donación y trasplante de órganos del Parlamento Europeo de 2008.

La inquietud del Parlamento Europeo sobre el tráfico de órganos humanos se ha podido comprobar con la realización de diferentes Instrumentos normativos. Entre las diferentes resoluciones realizadas por el Parlamento Europeo vamos a centrarnos en la resolución «sobre donación y trasplante de órganos: acciones de la Unión Europea, del 22 de abril de 2008, aunque no es vinculante per se. Todo esto es provocado por el aumento del turismo de trasplante en el ámbito de la Unión Europea.

En esta resolución se determina que el tráfico de órganos humanos es opuesto a la ética y a los valores fundamentales humanos, además, se señala que la donación de órganos cuya única motivación es el dinero provoca que esos órganos sean un simple producto, generando así una violación de la dignidad humana, en donde la ausencia de una seguridad sanitaria provoca que pongan en riesgo la vida tanto del donante como el receptor. También, se garantiza que la donación se realice de manera altruista y voluntaria, limitándose así, a cubrir únicamente los gastos y molestias que hayan causado la donación. Asimismo, se solicita a la comisión a enfrentarse al tráfico de órganos en el que se determina que debe estar prohibido en todo el mundo; e incluso, se determina que se tiene que aprobar una estrategia con el objetivo de eliminar las desigualdades y se debe precisar sistemas de trazabilidad para prohibir la entrada de esos órganos a la Unión Europea.

Por tanto, se exige que adopten las medidas necesarias para prevenir el turismo de trasplante y así defender mediante la realización de directrices a los donantes más desfavorecidos; se pide a los Estados que se cambie, si es necesario, los códigos penales para que los responsables tengan las sanciones adecuadas, incluso condenan el personal médico y responsabilizan penalmente a los europeos que realicen el comercio ilícito de órganos tanto dentro como fuera de Europa. Se refiere al tráfico de órganos como un creciente problema en todo el mundo que se produce tanto a nivel nacional como internacional creado por la demanda, incluso se calculó que en la UE existe al año de 150 a 250 casos. Y, por último, se

piden a la Comisión y a la Europol que tengan un control de los casos de tráfico de órganos ya que también genera un problema para los Estados miembros de la UE.

2.2.2.2. Plan de acción para la donación y el trasplante de órganos de la Comisión Europea (2009-2015).

En mayo de 2007, la Comisión Europea entregó una comunicación en referencia a la donación y el trasplante de órganos, pero no fue aprobada hasta diciembre de 2008. En ella proponían diversas acciones a nivel comunitario para hacer crecer la oferta de donaciones en la UE y confirmar la calidad y seguridad de los procedimientos. En esta comunicación se planteaba, por un lado, un plan de acción en relación con la cooperación reforzada entre los Estados miembros, y, por otro lado, añadir al plan un instrumento jurídico en el que se normalizara los principios básicos de calidad y seguridad.

Asimismo, los desafíos que se enfrenta Europa en este tema son: por un lado, mejorar la calidad y seguridad de esos órganos; crecer la disponibilidad de esos órganos; y ser más eficaces y accesibles al sistema de trasplantes.

En este plan de acción se refiere al tráfico de órganos como una grave violación de los derechos humanos. Además, se indica que la escasez de órganos se comunica de dos formas con el tráfico de órganos: la primera, un aumento de la disposición de órganos mejoraría estas prácticas, evitando la búsqueda de un órgano fuera de Europa; y, la segunda, es que la actividad ilícita debilita el sistema legal de las donaciones.

También, se pide a los Estados miembros que desarrollen mecanismos para impedir que ciudadanos de la UE compren un órgano en terceros países; asimismo, se pide que supervisen estos casos; y que valoren la incorporación de medidas legislativas, aplicadas a quienes promuevan estas prácticas.

Por tanto, se rechaza el comportamiento de organismos sanitarios que animen a sus pacientes a que comentan el turismo de trasplantes y, además, se sancione. Se exige que debe diferenciarse entre una sanción por una actividad ilegal y la necesidad de un tratamiento, no excluyendo de la atención sanitaria a las personas que hayan recibido un órgano ilegal. Y, por último, se pide a la Interpol y Europol que mejoren su cooperación con los Estados miembros para solucionar más eficientemente el problema del tráfico de órganos.

2.2.2.3. Directiva 2010/53/UE, de 7 de julio, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante.

En diciembre de 2008, la Comisión Europea expuso una propuesta de Directiva con el fin de regular la calidad y seguridad de los órganos destinados al trasplante en conjunto con la propuesta del Plan de Acción para la donación y el trasplante de órganos de la Comisión Europea (2009-2015), comentada anteriormente. Esta propuesta de directiva fue bastante debatida en las presidencias del Consejo, pero no se llegó a la aprobación hasta que no le llegó el turno a España, comprometidos con el trasplante, y conservando los elementos del Modelo español y, además, de liderar de manera consecutiva las donaciones en todo el mundo, se conservaron los principios éticos que se encuentran en el modelo español; altruismo, confidencialidad, voluntariedad, ausencia de ánimo de lucro y equidad en los accesos a los trasplantes.

Con respecto a esta Directiva en relación al tráfico de órganos humanos se expresa en su considerando 7, donde se determina que el tráfico de órganos es una violación de los derechos fundamentales y más concretamente de la dignidad humana y de la integridad física y aunque de manera indirecta, contribuye a luchar contra este fenómeno a través de la elección de autoridades adecuadas, la aprobación de centros de trasplante y por supuesto, la determinación de condiciones de la obtención y de métodos de trazabilidad.

En el art. 13 se expresa que las donaciones de órganos deben de ser voluntarias y no retribuidas, aunque no se impedirá a los donantes vivos recibir una compensación siempre que esta sea para resarcir los gastos o la pérdida de ingresos relacionados siempre con la donación. Aunque, serán los Estados miembros quién valore o determine esas condiciones impidiendo así, cualquier beneficio económico para los futuros donantes, esta compensación es aceptada por donantes vivos excluyendo a los familiares de los donantes fallecidos. Asimismo, se prohíbe la publicidad por la necesidad o la disponibilidad de un órgano, pretendiendo así, obtener un beneficio económico.

2.2.3. Documentos del Consejo de Europa.

2.2.3.1. La Resolución 78(29), sobre la armonización de legislaciones de los Estados miembros respecto de la extirpación, injerto y trasplante de material humano, de 1978.

Este documento tenía como objetivo recomendar a los Estados miembros ciertas directrices que tenían que seguir en referencia con el tratamiento del trasplante de material anatómico proveniente tanto de personas vivas como fallecidas. En los arts. 9 y 14 este material humano no podía disponerse con ánimo de lucro. A raíz de esto, se manifestó la prohibición del tráfico de órganos de origen humano por primera vez en una organización internacional de esta envergadura. En dónde fue confirmada por el mismo órgano en la tercera conferencia de ministros de Sanidad.

Todo esto, iba dirigido a mejorar la cooperación internacional en materia de trasplante de órganos humanos por tanto esta reunión culminó con un texto final en el que se determinó que el trasplante de órganos debe ser un proceso en el que se respeten la libertad, la dignidad, la integridad y la seguridad tanto del donante como del receptor. Además, también se subrayó que la extracción de órganos solo puede darse si existe la libertad del donante tras su consentimiento informado en el 6 inciso y en el que no se puede en ningún caso comerciar o ser objeto de comercio un órgano humano que vienen establecidos en el séptimo y noveno inciso.

El objetivo era encargarse de ayudar a los distintos países de Europa a la hora de elaborar sus legislaciones en relación con el trasplante de órganos. Con respecto al donante vivo se determinó que era necesario obtener el consentimiento del donante del mismo prohibiendo la extracción en personas incapaces o menores poniendo así la vida o la salud.

Con respecto al donante fallecido o cadáver se determina qué es necesario respetar la decisión del fallecido expresada en vida, aunque si es verdad establecen la posibilidad de recoger la opinión de la familia mirando el principio de confidencialidad. Pero en ambos casos, ningún material de origen humano conseguido para la donación debe ser utilizado con fines lucrativos. Esta resolución ayudó a elaborar la Ley del 30/1979, esta norma sería la primera en España en tratar específicamente el trasplante de órganos y qué combinado al Real Decreto 426/1980 (en adelante RD 426/1980) se valoró como una de las normas más avanzadas de nuestro ámbito.

En el Consejo de Europa se da lugar las primeras declaraciones opuestas a la comercialización de órganos humanos dedicados al trasplante. Más específicamente, nos lo encontramos en la resolución 78(29), de 1978. Ellas expresan lo que más adelante o lo que posteriormente serán los principios básicos en esta materia. El art. 9 se refiere al principio de gratuidad de la

donación de órganos proveniente de un donante vivo, y en el art. 14 sería de un donante fallecido o de cadáver.

En la donación de órganos se expresa el principio de gratuidad ya sea en el art. 9 referido o proveniente de donantes vivos, en este sentido se solicita que tiene que ser un consentimiento libre e informado, pero si es algún componente que no pueda regenerarse o pudiéndolo corre el riesgo la vida o la salud del donante. El consentimiento tendrá que ser, además, por escrito según el art. 3 o el art. 14 proveniente de donantes fallecidos o de cadáver.

En el art. 6 explica la dificultad del consentimiento de menores e incapaces. en estos casos, la extracción solo se permite de manera excepcional y de sustancias que pueden regenerarse. Por lo tanto, es necesario el consentimiento del representante legal y además sin la oposición del donante. Pero si esto genera un peligro para la salud o la vida del menor o incapaz se necesita la autorización de la autoridad correspondiente. Solo podrá extraerse las sustancias no regenerables por personas genéticamente vinculadas por razones médicas y expresadas con el consentimiento del donante, representante legal y la autoridad competente.

Esta Resolución no tiene carácter vinculante, es la primera que aborda este tema de la mercantilización de partes del cuerpo humano, sin ánimo de lucro, excepto la pérdida de ganancias y costes generados por la extracción del órgano, exámenes previos necesarios para evaluar su idoneidad que pueden ser compensados.

2.2.3.2. Las Conclusiones de la Tercera Conferencia de ministros de Sanidad de 1987.

La Tercera Conferencia de Ministros de Sanidad casi 10 años después, el texto confirmó las recomendaciones expuestas anteriormente. Debido a esta reunión se concluyó con un texto final en el que se determinó el contenido por una serie de acciones encaminadas a mejorar la cooperación internacional en materia esencialmente de trasplante de órganos humanos. El proceso de trasplante se señaló que tendría que ser respetando siempre la libertad, la dignidad, la integridad y por supuesto la seguridad tanto del donante como el receptor.

El trasplante de órganos se vuelve a mencionar en la Tercera Conferencia de Ministros de Sanidad celebrada en París en 1987, por el Consejo de Europa, en donde las directrices básicas establecen que la Resolución (78)29 proteja la libertad y se rechace la comercialización de órganos relacionadas con el trasplante. Además, se expresa el principio de gratuidad de los

donantes vivos con las expresiones de la mencionada resolución y se prohíbe la publicidad sobre la donación fuera del propio país.

En este documento en el apartado primero se refiere a la protección de la libertad y los derechos individuales. Con respecto a la donación de órganos provenientes de donantes vivos es admitida solamente cuando las sustancias son de origen regenerativo sobre todo en personas que están vinculadas genéticamente. El consentimiento debe ser libre y decidido por una persona capaz. Aunque, si hay razones acreditadas de carácter terapéutico, debe ser el representante legal el que determine el consentimiento para esa extracción.

Con respecto a la donación de órganos provenientes de cadáveres se puede efectuar sin el consentimiento expreso o presunto del fallecido y referirse a la legislación de cada país para comprobar la voluntad del fallecido. Caso de que el fallecido fuera una persona incapaz, por tanto, el consentimiento lo debe dar la persona su representante legal. Por eso, se podría decir que la muerte cerebral sería el momento idóneo para realizar la extracción.

Aunque, este documento no tiene carácter vinculante y está limitado si tiene un gran peso político ya que determina las principales directrices en relación con el trasplante de órganos en Europa.

2.2.3.3. El Estudio conjunto sobre el Tráfico de órganos, tejidos y células y la Trata de seres humanos con el objetivo de extracción de órganos del Consejo de Europa y la ONU de 2009.

En 2009, el Consejo de Europa y la ONU publicaron un estudio «Trafficking in organs tissues and cells and trafficking in human beings for the purposes of the removal of organs». En este estudio se señaló que el tráfico de órganos y la trata de seres humanos eran dos fenómenos diferentes siendo dos modalidades delictivas separadas y como crímenes también. En virtud de esto, surgieron unas recomendaciones de actuación que eran necesarios el fortalecimiento de los sistemas institucionales y organizativos nacionales en relación al trasplante, la promoción de las donaciones de órganos, el reforzar el principio de la provisión de lucro del cuerpo humano y sobre todo en la lucha y el refuerzo contra estas dos modalidades delictivas recopilando los datos necesarios, y por supuesto y último, el establecer una definición de los delitos en referencia al tráfico de órganos y por supuesto fortalecer los criterios internacionales y los instrumentos jurídicos ya existentes.

La obligación por determinar una definición internacional del tráfico de órganos de diferenciación con la trata de personas con fines de extracción de órganos, esto hizo, que se realizara este estudio y propuso un nuevo desarrollo convencional específico en este ámbito. Por eso, este estudio aconsejó la protección de un instrumento jurídico internacional determinando así una definición del tráfico de órganos y además de sus medidas para prevenir este fenómeno y proteger y asistir a las víctimas y además las medidas penales efectivas para condenar este delito.

Incluso a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se señaló que era necesario un instrumento jurídico internacional con unos principios debido a la preocupación internacional por este fenómeno.

Los tres órganos como el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el Comité Director de Bioética y el Comité Europeo de problemas penales y al Comité sobre trasplante de órganos, reconocían la dimensión transnacional de este fenómeno y que era necesario combatir a escala internacional este delito y además señalaban que era necesario adoptar un instrumento jurídicamente vinculante y determinaron así los principales elementos del derecho penal en este ámbito.

Por tanto, el Comité de Ministros elaboró un comité ad hoc en relación con el tráfico de órganos humanos, tejidos y células (en adelante PC-TO), el presidente fue Hans Holger Hernfeld, donde se le pidió que elaborase un proyecto de convenio contra el tráfico de órganos humanos y un proyecto de protocolo en relación con el tráfico de tejidos y células. Lo que se pretendía con este estudio era formular una nueva distinción: entre el tráfico de órganos y el tráfico de tejidos y células. El Comité ad hoc enseñó el proyecto del convenio, pero ya solo mencionado al tráfico de órganos, excluyendo así al tráfico de tejidos y células. Ya que no vieron necesario abordarlo en ese momento sino más adelante.

El proyecto de este Convenio lo aprobaron en diciembre de 2012 por el Comité Europeo de Problemas Penales (en adelante CDPC), y, además, también por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. El Comité de Ministros el 9 de julio de 2013 emitió el proyecto de convenio a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y para que esta diera su opinión y el que sufrió algunas modificaciones, pero que al final no se aplicaron. En definitiva, el proyecto se aprobó el 9 de julio de 2014, en ese mismo momento, también se adoptó una declaración sobre la prohibición de cualquier manera de comercialización de órganos

humanos en dónde ni el cuerpo humano ni sus partes pueden ser objeto de ánimo de lucro. El convenio se realizó en Santiago de Compostela en una conferencia internacional de alto nivel en colaboración con las autoridades españolas el cual este convenio fue realmente abierto a la firma el 25 de marzo de 2015.

2.2.3.4. El Convenio contra el Tráfico de órganos humanos de 2014.

El convenio de Santiago de Compostela es considerado como uno de los últimos desarrollos internacionales en relación con el Consejo Europa sobre todo por la lucha contra el tráfico de órganos humanos. Este Convenio se centra en la extracción ilícita de órganos y el uso ilícito de esos órganos extraídos. Superado ya el debate del concepto entre la trata de personas con finalidades de extracción de órganos y el tráfico de órganos, en la que se abarca las dos modalidades y por tanto de forma más global y completa este delito, el que se pretende perseguir y erradicar en sus diferentes manifestaciones.

En su art. 26.1 de este Convenio explica que es un conjunto de disposiciones convencionales en la que los derechos y obligaciones de otros instrumentos internacionales no se verán afectados por el Convenio de Santiago de Compostela.

El art. 1 determina que los objetivos de este Convenio son el prevenir y el luchar contra el tráfico de órganos a través de tipificar ciertos actos delictivos; proteger los derechos de las víctimas; y, fomentar la cooperación tanto a nivel nacional como internacional contra este fenómeno.

El convenio realmente se quedó reducido exclusivamente al tráfico de órganos humanos. En el art. 2 del convenio limita su aplicación al tráfico de órganos con el objetivo de trasplante y otras maneras de extracción ilícitas. Es decir, cualquier tipo de actividad delictiva en relación con el tráfico de órganos incluso, si es la extracción en este caso es de tejidos y células.

En este Convenio disponen de 7 tipos delictivos diferentes que se tipifican primordialmente de manera interna que son:

- 1) Se observan dos modalidades diferentes: en primer lugar, cuando una extracción de un órgano ya sea de una persona viva o muerta se efectúe sin el consentimiento libre e informado por la legislación interna; y, en segundo lugar, cuando una extracción de órganos de personas fallecidas se haga sin la autorización correspondiente. Los tipos delictivos tienen que ocurrir para que sea delito en las tres circunstancias señaladas en el art. 4.1 Convenio.

- 2) Se basa en qué la extracción de órganos tanto de personas vivas como fallecidas cuando se ha producido un intercambio de la misma y se ha recibido u ofrecido un beneficio económico. Además, se expresa claramente que, aunque los beneficios económicos o cualquier ventaja no incluye ni la indemnización por pérdida de ingresos ni cualquier gasto o coste, aunque sean justificables. Teniendo en cuenta esto, también se prohíbe la publicidad sobre la necesidad o disponibilidad de órganos con ánimo de lucro.
- 3) Se prohíbe penalmente por el convenio el uso de órganos extraídos ilícitamente según, lo determinado por el art. 4.1.
- 4) Se fundamenta en la captación tanto de un donante como un receptor con la intención de obtener un beneficio económico o ánimo de lucro, según el art. 7.1.
- 5) La promesa, propuesta o entrega de cualquier beneficio económico a los profesionales sanitarios de manera directa o indirecta en relación esencialmente con los trasplantes, con el objetivo de que se lleve a cabo la extracción o trasplante de ese órgano establecidos art. 7.2 del convenio.
- 6) La solicitud o aceptación de los profesionales en materia de trasplantes que obtienen cualquier tipo de beneficio económico con el objetivo de llevar a cabo la extracción de un órgano o el trasplante de un órgano art. 7.3 del convenio.
- 7) Se determina como delito y se pretende sancionar la preparación, almacenamiento, conservación, transporte, transferencia, recepción, importación o exportación de órganos humanos extraídos ilícitamente, según lo establecido el art. 8.

2.3. EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS EN EL DERECHO COMPARADO.

En este apartado vamos a analizar el tráfico de órganos humanos en materia penal de algunos países de Europa como Alemania, Francia e Italia. También, se analizará las leyes sancionadoras en Latinoamérica en países como: Argentina, Chile, Colombia, México, Costa Rica y Uruguay; y por supuesto, en España que me centraré en las sanciones penales previstas en el art.156 bis y plantear las modalidades delictivas del tráfico de órganos humanos.

2.3.1. La Legislación del Tráfico de Órganos Humanos en países de Europa.

2.3.1.1. Alemania.

En la legislación alemana, la prohibición penal del tráfico de órganos está tipificado en una ley especial concretamente en los párrafos 17 y 18 de la Ley de Donación, Extracción y Trasplante de Órganos (en el Transplantationsgesetz-TPG), que se corresponde a la fecha del 5 de noviembre de 1997, cuya última modificación fecha Del 15 de julio de 2013.

En este país existe un cierto escepticismo hacia la donación de órganos en donde tienen arraigadas profundamente unas creencias culturales acerca de la muerte. Por tanto, la sociedad alemana estaría más próxima a los sistemas filosóficos y religiosos de las sociedades orientales. La tasa de donación de órganos ha sido bastante discreta en los últimos 30 años. Debido a uno de los casos más graves en Alemania, en donde se descubrió una red de corrupción en algunos hospitales, en donde falseaban los historiales médicos de ciertos pacientes en lista de espera para así adelantarlos ilegalmente. Este escándalo fue muy conocido en ese país por los medios de comunicación, por tanto, esto repercutió en las donaciones que fueron descendiendo año tras año.

En el párrafo 17 en su apartado 1, se prohíbe el comercio de órganos y tejidos asignados al tratamiento curativo de otra persona. Mientras que en el apartado 2, se sanciona el extraer, implantar o dejarse implantar órganos para trasplantar a otra persona o a uno mismo. Por tanto, podemos decir que las modalidades típicas que se determinan son: el extraer, implantar o dejarse implantar, así como comerciar con un órgano con infracción en lo establecido en el párrafo 17, dando lo mismo si son de un donante vivo o fallecido. El apartado 1 del párrafo 17, la prohibición está encaminados a los intermediarios en el tráfico de órganos. En el apartado 2 se refiere al cirujano y al receptor del órgano. Con respecto a las penas de prisión, se puede sancionar con hasta 5 años o incluso multa.

En el párrafo 18 nos encontramos con la tipificación penal del tráfico de órganos, sancionando con 5 años de pena de prisión y con una multa el que, comercie con un órgano infringiendo lo establecido en el párrafo 17 apartado 1, o extraer, trasplantar o dejar trasplantar un órgano influyendo en lo establecido en el Parágrafo 17 apartado 2. Además, en el párrafo 18 expresa que se puede agravar la pena cuando el autor se dedique a esto de manera profesional, es decir, según la doctrina es cuando las actividades están orientadas hacia la obtención de una ganancia como medio de vida, teniendo así una duración y alcance. También, se puede atenuar o eximir la pena tanto al donante como al receptor si ha actuado altruistamente a favor del receptor o de un tercero.

Incluso en el parágrafo 19 se puede observar otros tipos penales en los que se condena la extracción de órganos incumpliendo las normas en relación al consentimiento del donante tanto entre la donación procedentes de vivos como de fallecidos. En este mismo parágrafo, se puede apreciar una pena de prisión de hasta 5 años o una multa, quien cometa una extracción de órganos o tejidos, a un menor de edad, un mayor sin el consentimiento libre e informado o si la evaluación médica realizada previamente a todo donante.

Debe ponerse de manifiesto que, si un alemán ha cometido este delito fuera de su país, sería perseguido por los tribunales alemanes, según lo establecido en el parágrafo 5.15 del C.P alemán, incluso te niegan el derecho a la seguridad social si has cometido este delito, sancionándose así los casos de turismo de trasplante.

En conclusión, podemos decir que la tutela penal alemana sobre el tráfico de órgano es completa y extensa, donde no solo se trata sobre los órganos sino también sobre los tejidos humanos sin importar si proceden de donantes vivos o fallecidos. Y centrándose en el núcleo del delito en la existencia del tráfico es el conseguirlo de manera con fin de lucrarse. Por tanto, la prohibición va dirigida a todos los sujetos que intervienen en esta actividad, aunque existe la posibilidad de atenuar o eximir la pena tanto al donante como al receptor.

2.3.1.2. Francia.

El Código Penal francés dispone de una regulación considerada de las más completas del derecho comparado. En donde no solo se tipifica o condena el tráfico de órganos, sino que también protege de otros elementos fundamentales que se consideran infracciones de las normas de seguridad sanitaria establecidas en el Código de Salud Pública. La tipificación penal en relación al tráfico de órganos nos lo encontramos en los artículos 511-2 CP de células y tejidos y de 511-4 CP, se encuentran incorporados en el Título I «Infracciones en materia Salud pública» dentro del libro V enfocado en “otros Delitos”.

El Código civil francés en materia de trasplantes de órganos incorporó en el capítulo 2 mediante la Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, en dónde el art.16, expresa que la legislación protege la primacía de las personas, es decir, asegura la protección de la persona desde el comienzo de su vida, en donde dice el texto expresamente que «el cuerpo humano es inviolable». Además, expresa que el cuerpo humano, sus

elementos y sus productos no pueden ser objeto de un derecho patrimonial ni incluso después de fallecido.

Expuesto lo anterior, podemos decir que ciertas modalidades consideradas como delitos nos las encontramos esencialmente en los artículos art. 511-2, art. 511-3, art. 511-4, art. 511-7, y, por último, art. 511-8.

Con respecto al art. 511-2 se castiga lo siguiente:

1. Obtener de una persona alguno de sus órganos a cambio de un precio.
2. Intermediar para favorecer la obtención del órgano a cambio de un precio, o ceder un órgano de otro a título oneroso.
3. Obtener un órgano en las condiciones previstas en el apartado 1 pero que provenga de un país extranjero.

En este sentido, la legislación francesa entiende que la obtención de un órgano a cambio de un precio se produciría solo en donantes vivos que se encuentra en el párrafo 1, pero en el párrafo 2 se produciría en tanto en los donantes vivos como fallecidos. En cuanto a las penas, las personas que comentan estas conductas delictivas descritas anteriormente, serán castigado con 7 años de prisión y además una multa de 100.000 €. Las mismas penas se aplicarán a quien obtenga el órgano cuando provenga de un país extranjero, en las condiciones establecidas en el apartado primero.

Con respecto al art. 511-3 se castiga lo siguiente:

1. Extraer un órgano de una persona viva mayor de edad, si la obtención de su consentimiento en las condiciones previstas en la ley.
2. Extraer un órgano de una persona viva menor de edad o incapaz fuera de los casos previstos por la ley.

En referencia a las penas, las personas que hayan cometido estas conductas delictivas descritas anteriormente, serán castigadas con 7 años de prisión y además 100.000 € de multa.

Con respecto al art. 511-4 se castiga en referencia a los tejidos y a las células humanas y se sancionan lo mismo que las del art.511.2, salvo en relación al tráfico internacional, ya que se preservan mejor las células y tejidos que los órganos por eso permitiría mejor la conservación y el transporte incrementando así las posibilidades de éxito de este delito. En cuanto a las

penas serán castigados con una pena de prisión de 5 años y una multa de 75.000 € en los dos párrafos.

Con respecto al art. 511-7 se castiga lo siguiente:

1. Extraer o trasplantar órganos en un establecimiento que carezca de la autorización dispuesta en el código de salud público, o la ejecución las mismas conductas tras la retirada o suspensión de dicha autorización.

Referencia de este párrafo con las penas, serán castigadas con penas de prisión de hasta 2 años y por una multa de 30.000 €.

Con respecto al art. 511-8 se castiga lo siguiente:

1. Distribuir y ceder órganos sin respetar las reglas de seguridad sanitarias dispuestas en el código de salud pública.

En relación con las penas en este apartado, podemos decir que las personas que cometan este tipo de conductas delictivas serán sancionadas con 2 años de prisión y 30.000 € de multa.

2.3.1.3. Italia.

En Italia, la protección penal acerca del tráfico de órganos se expone de manera diseminada y dividida, en la que se regulan la donación y trasplante de órganos en unas leyes especiales. El trasplante de órganos que se regula en este ordenamiento jurídico se encuentran dos leyes: por un lado, La ley 458 /1967, sobre trasplante de riñón entre personas vivas; y, por otro lado, La ley 91/1999 (reformadas a través de la Ley n.º 228 de 2012 y, posteriormente, mediante la Ley n.º 236 de 2017), sobre disposiciones en materia de extracción y de trasplante de órganos y de tejidos. Pero desde que se aprobó la Ley n.º 237 de 2017, el delito de tráfico de órganos se ubica en la ley 91/1999 y en el art. 601 bis del Código Penal.

La Ley n.º 458/1967 admitió que se permite que una persona pueda decidir de forma gratuita que su propio riñón sea para trasplantar a otra persona, esta sería una excepción a la condenatoria del art.5 del Código Civil italiano ya que se prohíbe actos que causan en el propio cuerpo una disminución atentando así a la integridad física o que sean contrarios a la ley. Además, el art. 7 de esta Ley se castiga de 3 meses a un 1 año de reclusión y de 100.000 a 2.000.000 de liras de multa, a quién con obtención de lucro efectúe actividades de mediación en la donación de un riñón. En esta normativa, si es verdad que, fue la primera vez que se

tipificó estas conductas de tráfico de órganos en el que están un poco limitadas, ya que se establecen solo al riñón y a actividades de intermediación con ánimo de lucro. Esta pena podría considerarse desproporcionada a la gravedad del delito, generando ciertos problemas valorativos.

En cambio, con respecto a las modalidades previstas a la Ley 91/1999, donde actividades con otros órganos terminan con una sanción de 3 a 6 años de prisión y de 50.000 a 300.000 € de multa cuando procedan de una persona viva. Mientras que de 2 a 5 años de prisión Y 20.000.000 a 300.000.000 de liras de multa, cuando estos procedan de una persona fallecida, establecido en el art. 22.3 de esta Ley.

La Ley 91/1999 se puede considerar como la Ley Italiana que mayor importancia tiene ya que establece la normativa básica en materia de donación y trasplante. En su artículo 4.6, expone tanto ilícitos penales como administrativos. Cuatro modalidades delictivas son las que nos encontramos, siendo la primera de ellas, la que está encaminada a salvaguardar la voluntad del donante, y las otras tres, frenan la comercialización de órganos provenientes tanto de donantes vivos como de fallecidos.

La comercialización de órganos con el objetivo de lucrarse se establece en los arts. 22.3 y 22.4 de la Ley 91/1999 de personas fallecidas. En el art. 22.3 se castiga de 2 a 5 años de prisión y con 20.000.000 o 300.000.000 de liras de multa, si en esta actividad hubiera intervenido un profesional sanitario, incluso se le impone una pena de inhabilitación perpetua para el ejercicio de su profesión, por tanto, el art. 22.3 de la Ley 91/1999, se castiga la extracción abusiva con el objetivo de lucrarse. En el art. 22.4 se condena a quién facilite, suministre un órgano conseguido de manera abusiva de una persona fallecida sin ánimo de lucro. Además, si este hecho lo comete un profesional sanitario se le condena con la pena de inhabilitación temporal para el ejercicio de su profesión con un máximo de 5 años.

Con respecto a la donación de órganos provenientes de personas vivas, se condena de 3 a 6 años de prisión y 50.000 a 300.000 € de multa, en el art.22 bis.1 de la ley 91/1999, siendo está incorporada por la Ley nº 228 del 24 de diciembre del 2012. Además, también se le sanciona al profesional sanitario que haya participado con la pena de inhabilitación perpetua en el ejercicio de su profesión.

Por último, el art. 4.6 de la ley 91/1999 se sanciona con pena de prisión de 2 años e Inhabilitación en el ejercicio de su profesión sanitaria si se efectúa la extracción de órganos y tejidos infringiendo lo determinado en el art. 4. En este artículo, se regula la prestación del consentimiento del donante. Por lo que esta sanción va encaminada directamente al cirujano. En el art. 22 bis de la Ley 91 de 1999, sanciona con la pena de prisión de 3 a 8 años y con una multa sobre todo a la persona o a quien haya mediado en la donación de órganos con el fin de lucrarse.

La legislación italiana, como se puede apreciar, tiene una regulación enredada y dividida. Además, se condena penalmente la comercialización de los órganos tanto de personas vivas como de personas fallecidas, pero de forma desproporcionada.

Respecto al art. 601 bis CP, que entró en vigor el 7 de enero 2017, bajo el nomen sobre tráfico de órganos de persona viva, se identifican dos modalidades delictivas diferentes, la primera de ellas, sancionan 3 a 12 años con pena de prisión y 50.000 a 300.000 € de multa para quienes de manera ilegal comercien, vendan, compren o cualquier otro modo y así para obtener o traficar con órganos o partes de órganos provenientes de personas vivas. Y la segunda de ellas, se determina de 3 a 7 años la pena de prisión y de 50.000 a 300.000 € la multa para quienes efectúen conductas relacionados con el turismo de trasplante o su publicidad, y, además, para quién publique o difunda anuncios con la finalidad del tráfico de órganos.

En definitiva, la legislación italiana podemos decir que condena de manera penal en referencia con respecto a los órganos de personas vivas o la actividad de mediación de la donación de órganos con el fin de lucrarse, su comercio, el turismo de trasplante y por supuesto la publicidad del tráfico de órganos. Por otro lado, en relación con los órganos provenientes de personas fallecidas podemos decir que se condena la extracción del órgano sin el consentimiento, la exposición de un órgano con el fin de lucrarse, la comercialización de órganos y la disposición de un órgano obtenido de manera abusiva en este caso sin el fin de lucrarse.

2.3.2. La Legislación del Tráfico de Órganos Humanos en países de América Latina.

2.3.2.1. Argentina.

En Argentina, la regulación del procedimiento de donación y trasplante de órganos humanos fue Introducida por primera vez en 1977, bajo la Ley nº 21.541, derogada en la actualidad, y

sustituida por la Ley nº 24.193 aprobada en el año 1993, y permaneciendo hoy en día vigente, a pesar, de que ha sido modificada en diferentes ocasiones a través de la Ley nº 25.505 del año 2001 y por la Ley nº 26.066 del año 2005.

La escasez de donantes fue problema de Estado en Argentina, en dónde a raíz de esto se presentó en el Congreso un proyecto de ley en el que querían hacer una reforma integral de la ley 24.193. Entre las modificaciones se incorporó el mencionado consentimiento presunto. Pero, esta figura no resolvió los problemas de la escasez de donantes. Por lo tanto, se llegó a la conclusión, de que en este país se vive en un entorno de inseguridad, miedo y en dónde las tensiones sociales se observan en el día a día, todo esto es debido a la situación política-económica que empeora con la poca información que manejan y su alta tasa de ignorancia.

El delito del tráfico de órganos humanos nos lo podemos encontrar en los art. 28, 29 y 30 de la Ley nº 24.193. En referencia al art. 28, se sanciona con una pena de prisión de 6 meses a 5 años e inhabilitación especial de 2 a 10 años, si el autor es un profesional del arte de curar o que ejerza estas actividades colaborando con ellas. Y, entre las modalidades delictivas nos encontramos con:

- a) Entregar y ofrecer beneficios ya sea de manera directa o indirecta a un potencial dador o donante o a un tercero para así lograr la obtención del órgano;
- b) Recibir o exigir para sí o para terceros o aceptar una promesa de beneficio para lograr la obtención de órganos, sean o no sean propios;
- c) Intermediar con el fin de lucrarse en la obtención de órganos provenientes de personas vivas o de fallecidos.

En el artículo 29 de esta misma Ley, se sanciona con la misma pena e inhabilitación que el art. 28, a quién extraiga indebidamente órganos o tejidos de cadáver. Y, en el artículo 30, se sanciona con prisión o reclusión de 4 años a perpetua, a quién al extraer un órgano no cumpla con los requisitos y formalidades exigidos por la ley.

Por tanto, en este país se tiene en cuenta el hecho de donar un órgano en referencia a su naturaleza jurídica, ya que decimos que consiste en un derecho personalísimo. Esto es, expresar la voluntad de poder o de ejercer el derecho que tienen todas las personas de querer manifestar su deseo en relación al destino de sus órganos post mortem, por tanto, el registro

expreso de las voluntades debe realizarse por escrito al igual que su revocatoria, por tanto, cada persona puede decidir en vida sobre si donar o no sus órganos.

2.3.2.2. Chile.

El tráfico de órganos humanos, como hemos comentado en apartados anteriores, es ocasionado en nuestras sociedades actuales por la escasez de órganos disponibles para trasplante. Por eso, las instituciones más importantes como la OMS o la Red del Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante (en adelante RCIDT) en la que es parte Chile, se están pidiendo en los últimos años, mayores sacrificios para luchar y combatir con este difícil problema. Ya que, según la ONU, el tráfico de órganos supone una grave violación de los derechos humanos, incluso la integridad de sus víctimas.

En Chile, la legislación de trasplantes de órganos y tejidos se regula en la Ley 19.451 de 1996, de normas sobre trasplante y donación de órganos. En donde se pide al donante que debe consentir de manera libre, expresa e informada la extracción de sus órganos con la finalidad de trasplante, pero luego de certificada la muerte. En el año 2010 se introdujo la ley 20.413 en el que se determinó el consentimiento presunto ya que la ley determina a todo donante mayor de 18 años al menos que formalmente debiera documentado su negativa.

En la legislación chilena se establecen dos tipos penales contra el tráfico de órganos humanos. Específicamente, son los artículos 13 y 13 bis de la Ley 19.451, el primero de ellos representa o hace referencia en relación al tráfico de órganos humanos proveniente de donantes vivos mientras que el segundo, lo hace proveniente de donantes fallecidos.

En el artículo 13 se observa tres supuestos típicos diferentes, entonces las conductas sancionables serían:

- a) Facilitar o proporcionar a otro algún órgano propio con ánimo de lucro y usado para trasplante,
- b) Ofrecer o proporcionar dinero u otras prestaciones económicas con el fin de obtener para sí mismo un órgano,
- c) Realizar por cuenta de terceros las conductas anteriormente descritas.

En referencia a las penas, los dos primeros supuestos sancionan con pena de presidio menor en su grado mínimo. Pero en el último supuesto si estas conductas por ejemplo a la compra o la venta de un órgano las realiza un tercero, la pena aumentaría en 2 grados.

En el artículo 13 bis se condena penalmente la obtención y el trasplante de órganos cuando se medie ánimo de lucro, esta conducta amplía su pena si se determinan tres conductas típicas:

- a. Extraer de un cadáver órganos para su trasplante,
- b. Destinar los órganos para un uso distinto,
- c. infringir la norma prevista en el artículo 3 bis de la presente Ley.

En relación a las penas previstas podemos decir que serán las sanciones del presidio menor en su grado mínimo, excepto cuando infrinjan el artículo 3 bis de la Ley en dónde se sancionará con una multa de 20 a 50 unidades tributarias mensuales.

2.3.2.3. Colombia.

En Colombia, la primera ley que reguló el trasplante de órganos fue la Ley (nº 09 de 1979) que se modificó por la Ley 73 del año 1988. Pero no fue hasta la Ley (n.º 919 de 2004), en donde se prohibió la comercialización de componentes anatómicos humanos para su trasplante y, por tanto, se tipificó estas conductas penalmente.

En la ley colombiana se establecen unos requisitos generales para proceder a la donación: la primera de ellas sería que el donante en el momento de donar debe ser mayor de edad y además, que no estén privados de su libertad; en segundo lugar, que no exista compensación económica y en especie por los componentes anatómicos donados; en tercer lugar, que se haga de manera voluntaria, libre y consciente; y por último, que el donante no tenga ninguna alteración en sus capacidades mentales que afecten a su determinación.

La Ley 919 de 2004 determina en el apartado 1 del art. 1, que las modalidades delictivas serían las de: donar componentes anatómicos, órganos y tejidos y de fluidos corporales que tendría que hacerse por razones humanitarias y se prohíbe cualquier forma de compensación, pago en especie por cualquiera de los componentes anatómicos. Mientras que, el artículo 1 apartado 2, las conductas tipificadas serían: donar o suministrar un órgano, tejido o fluido corporal que se tendrá que realizar a título gratuito, sin recibir ningún tipo de remuneración.

Mientras que en el artículo 2 serían las conductas ilegales contrarias a las que ha pretendido tutelar, en este sentido, el legislador que son: traficar, comprar, vender o comercializar componentes anatómicos.

En cuanto a las penas, se sancionará de 3 a 6 años de prisión, en los artículos anteriormente expuestos. Además, se le impondrá la misma pena a los que extraigan un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, pero, también se incorpora la participación en condición de intermediario en la comercialización de componentes anatómicos, y se expande al tipo penal el publicitar sobre la necesidad de un órgano o tejidos sobre su disponibilidad u ofreciendo un órgano de manera remunerada.

2.3.2.4. Costa Rica.

En Costa Rica, el delito de tráfico de órganos fue introducido en la Ley 9095 el 26 de octubre de 2012. Por aquel entonces únicamente estaba prohibido el comercio de órganos. En donde aparece en el art. 77 del C.P, e introduce el artículo 377 bis, que por una confusión de nomenclatura fue cambiado por el 384 bis.

Este país fue considerado como un paraíso para la realización de tráfico de órganos, debido a una larga lista de escándalos a nivel internacional. Además, no tenían una regulación seria que aplacara estas acciones. Por lo tanto, mientras, los medios de comunicación en todo el mundo estaban muy atentos a lo que sucedía, los costarricenses hicieron una serie de movimientos legislativos, con la intención de controlar esta situación.

Pero, no fue hasta el 10 de marzo de 2014 cuando se aprobó una nueva ley de «Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos», ley núm. 9222, siendo esta el resultado de los expedientes legislativos núm. 16508 y 18246.

De modo que, esta Ley, por medio del capítulo II, en sus art. 59 y 60, se añadieron los art. 384 bis llamándose «tráfico ilícito de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos» y 384 ter llamándose «extracción ilícita de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos».

Como se puede apreciar, en el artículo art. 384 bis contempla cuatro supuestos típicos distintos, en cuestión las conductas previstas indican:

En el 1º párrafo: Vender, comprar, poseer o transportar órganos de forma ilícita.

- a) Entregar, ofrecer, solicitar o recibir cualquier forma de gratificación en efectivo por la donación o extracción de órganos.
- b) Coacción o imposición para que una persona consienta la donación o extracción de órganos.
- c) Solicitar o realizar publicidad sobre la necesidad o disponibilidad de un órgano.

Con respecto a las penas, todos los supuestos expresados disponen de una pena de prisión de 8 a 16 años.

A pesar de lo indicado sobre el art. 384 bis, los legisladores costarricenses creían que este artículo no era suficiente para tipificar comportamientos provisionalmente delictivos, por lo tanto, decretaron el art. 384 ter, ya que expone de forma jurídica y doctrinalmente correctamente a otras normas.

El art. 60 de la Ley 9222 incorpora el delito de extracción ilícita de órganos. En el art. 384 ter añade tres supuestos típicos diferentes, en cuestión las conductas previstas indican:

En el primer párrafo: Extraer órganos humanos sin el consentimiento de la persona viva o extraer sin someter el caso al comité de bioética clínica del hospital.

En el segundo párrafo:

En el art. 17: prohibición de extraer órganos en donantes vivos.

- a) extraer órganos a personas incapaces de tomar decisiones por padecer una disminución en sus capacidades volitivas y cognitivas,
- b) extraer órganos a personas menores de edad, y
- c) extraer órganos en supuestos a que la persona sea un donante altruista con donación dirigida.

En el art. 26: extraer órganos de fallecidos sin su comprobación y autorización médica de la muerte.

En el tercer párrafo: extraer órganos de personas fallecidas sin el consentimiento o sin autorización.

Con respecto a las penas de estos supuestos, el primero párrafo manifiesta la pena de prisión de 5 a 12 años. El segundo párrafo prevé la pena de 8 a 16 años de prisión. Y, por último, el tercero párrafo dispone de una pena de 3 a 10 años de prisión.

En conclusión, se debe tener en cuenta que las penas manifestadas en el art.384 ter son menores que las de 384 bis, es decir, tienen diferentes rangos. En cuanto a esto, el principio pro homine sería el más idóneo para resolver el conflicto entre estas leyes. En virtud de esto, si nos encontramos alguna acción en el concuerdan los incisos de ambos artículos, se debe aplicar según el estado el art. 384 ter con respecto a la pena privativa de libertad y aplicar la que sea menor.

2.3.2.5. México.

El delito de tráfico de órganos en México fue considerado como un grave problema al que no se dio la suficiente importancia con respecto a otros delitos. En virtud de esto, Jesús Murillo Karam, ex Procurador General, afirmó que «no es tan grave en México, pero no queremos que sea más grave. No queremos que crezca». Por tanto, confirmó que existe el tráfico de órganos en México, pero a día de hoy, es un problema que sigue en aumento.

El gobierno mexicano define el tráfico de órganos de dos formas: el primero es consecuencia del robo de órganos por parte de organizaciones criminales, mientras tanto, el segundo corresponde a la decisión de una persona en vender sus órganos a cambio de un beneficio económico provocando así, “el turismo de órganos”.

En México, la normativa que regula en materia de trasplantes es la Ley General de Salud (en adelante LGS) que se corresponde a la fecha del 7 de febrero de 1984. Además, en el año 2014 se actualiza y publica el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de trasplantes (en adelante RLGSMT), es un documento que profundiza en aspectos concretos para la interpretación y aplicación de la LGS.

Una de las condiciones más relevantes que se disponen en esta Ley es la prohibición del comercio de órganos, tejidos y células, en donde la donación para el trasplante de estos órganos se debe regir por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro, confidencialidad y factibilidad. Estas prácticas ilegales están previstas en el art. 327 de la LGS que determina lo siguiente: «Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito». También, en el art.322 manifiesta lo siguiente: «En todos los casos se deberá cuidar que la donación se rija por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y factibilidad,

condiciones que se deberán manifestar en el acta elaborada para tales efectos por el comité interno respectivo».

Expuesto lo anterior, podemos decir que ciertas conductas consideradas como delitos en la LGS, están esencialmente en sus art. 461, 462, y 462 bis, las cuales determinan tres tipos penales.

El delito determinado por el artículo 461 de la LGS únicamente puede ocurrir por medio de la acción por parte del sujeto activo, por tanto, podemos decir que es un delito de acción, ya que para que se realice esta conducta típica requiere que el sujeto realice actos tendientes a la exportación o traslado del territorio nacional los órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el permiso de la Secretaria de Salud que lo determina como obligatorio mencionado en esta ley. Además, el sujeto activo no tiene una condición específica, por tanto, podemos decir que cualquier persona puede cometer este delito trasladando o realizando actos tendientes a trasladar fuera del territorio nacional esos órganos y tejidos sin el permiso correspondiente.

En cuanto a la pena, la persona que cometa la conducta delictiva descrita anteriormente, Se le impondrá una pena de prisión de 4 a 15 años y una multa correspondiente con un salario mínimo general de 300 a 700 días.

En el tercer párrafo de este artículo, se impondrá una pena adicional a la persona que sea un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud, siendo suspendido por 7 años en el ejercicio de su profesión u oficio.

En cuanto al artículo 462 de la LGS se castiga diferentes modalidades delictivas que son:

- a) Obtener, conservar, utilizar, preparar suministrar órganos humanos ilícitamente.
- b) Comerciar o realizar hechos de simulación jurídica que tengan la finalidad de la intermediación onerosa de órganos humanos.
- c) El trasplantar un órgano sin reparar en las preferencias y el orden establecido en las listas de espera establecidas en el art. 336 de la LGS.
- d) Promover, favorecer, facilitar o publicitar la obtención, el trasplante o el tráfico ilegal;
- e) Consentir el receptor la realización del trasplante conociendo su ilegalidad;

- f) Trasplantar un órgano cuando el receptor y/o donador sean extranjeros sin pasar por el procedimiento establecido; y
- g) Causar una infección intencionada a los receptores por transfusión de sangre.

En referencia a las penas, quiénes realicen algunas de estas conductas, se le condenará a una pena de prisión de 6 a 7 años y multa por el correspondiente de 8000 a 17000 días de salario mínimo general. Además, en los apartados del tercero al sexto, la ley atribuida al responsable, además de otras penas, la de 5 a 10 años de prisión y, si intervienen profesionales técnicos o auxiliares, se les aplique, además, de la suspensión de 5 a 8 años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar, y hasta 6 años más en caso de reincidencia.

En cuanto al artículo 462 bis de la LGS se determina un subtipo atenuado para el responsable o empleado de un establecimiento de depósito de cadáveres que permita alguno de los hechos a los que se refiere el artículo anterior o que no los impida por los medios lícitos que tenga a su alcance. En este caso se aplicará la pena de prisión de 4 a 9 años y la correspondiente multa.

En el segundo apartado de este artículo, manifiesta que sí participan profesionales técnicos auxiliares se les impondrá, además, suspensión de 2 a 4 años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta 5 años en caso de reincidencia.

En conclusión, podemos decir que se encuentran los conceptos de los delitos tipificados como tráfico de órganos y turismo de trasplantes en los artículos 461, 462, y 462 bis de la LGS, mencionando la responsabilidad de los profesionales y sus distintas modalidades. En virtud de esto, estas conductas son penadas o castigadas con años de prisión y multas, como la suspensión profesional de los que participan en la comisión de estos hechos.

2.3.2.6. Uruguay.

La legislación en Uruguay que sitúa los procedimientos de donación y trasplante, se regulan en la Ley 14.005, correspondiendo al 17 de agosto de 1971, de trasplante de órganos y tejidos (en adelante, Ley 14.005), en la que ha sufrido diferentes modificaciones a lo largo de este tiempo. En virtud de esto, en este caso, en primer lugar, nos encontramos con el Decreto de Poder Ejecutivo 313/1991, esta regulación va encaminada hacia la extensión del procedimiento de la donación de tejidos y órganos, concretamente en lo relacionado con la oportunidad y el momento de la donación. En segundo lugar, podemos ver el Decreto

157/1995, en donde se pretende favorecer una gran incorporación de voluntades de donación en el Registro Nacional de Donantes. En tercer lugar, se modificó la Ley 14.005, por la Ley 17.668/2003, Trasplantes de Órganos y Tejidos (en adelante, Ley 17.668), para los sucesos de muertes o fallecimientos que se ocasionen por causas violentas. Y, por último, en cuarto lugar, se modificó las leyes de 14.005 y 17.668, por la Ley 18.968/2012, Donación y Trasplante de Células, Órganos y Tejidos (en adelante, Ley 18.968), que se determina que todos los mayores de edad son donantes de órganos, salvo que expresen su negativa.

A raíz de esto, con la publicación de la Ley 14.005 se creó el Banco Nacional de Órganos y Tejidos, conocido hoy en día como el Instituto Nacional de Donación y trasplante de Células, Tejidos y Órganos (en adelante INDT), siendo esta la autoridad sanitaria nacional.

Si bien, como hemos comentado anteriormente, la legislación en Uruguay ha cambiado desde su comienzo en 1971. Por esto, en el principio de la Ley 14.005 se estableció que el ciudadano mayor de edad mediante el consentimiento informado se le otorgara la información necesaria de forma libre e informada para decidir si donar o no donar sus órganos después de su fallecimiento.

Pero no fue hasta el año 2003 con la aplicación de la Ley 17.668, en donde aparece el consentimiento tácito que presupone que el fallecido es donante de órganos, salvo que exprese lo contrario, además, en estos casos, únicamente son para los ciudadanos que su muerte se ocasionó de forma violenta, ya sea accidentes, homicidios, etc.

Respecto a la Ley 18.968, establece la forma del consentimiento tácito para las personas mayores de edad, sin importar el motivo de la muerte.

En Uruguay, la compraventa de órganos humanos se prohíbe en los art. 14 y 15.

En cuanto al artículo 14 se castiga diferentes modalidades delictivas que son:

- a) Ceder un órgano, no se opone a su utilización, o autorizar una autopsia clínica, recibir para sí mismo o para un tercero, dinero o aceptar su promesa.
- b) Pagar dinero por efectuar alguna de las operaciones expresadas anteriormente.

En referencia a las penas, quiénes realicen algunas de estas conductas, se le condenará a una pena de prisión de 6 meses a 4 años de penitenciaria.

En cuanto al artículo 15 se castiga la modalidad delictiva que es:

a) Transgredir cualesquiera de los preceptos establecidos de la presente ley los profesionales y personal técnico auxiliar.

En referencia a las penas, quienes realicen esta conducta, serán suspendidos en el ejercicio de su profesión o técnica, de 6 meses a 5 años.

2.4. LA LEGISLACIÓN DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS EN ESPAÑA (ART.156 BIS CP).

La legislación en materia de la donación y trasplante de órganos, en España, está establecida por la Ley 30/1979, del 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos. La norma de desarrollo que regía esta Ley antes de que entraran en vigor los delitos del tráfico de órganos en 2010, fue establecida por el RD 2070/1999, de 30 de diciembre, «por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos». Pero en la actualidad, la norma que rige en la materia es el RD 1723/2012, de 28 diciembre, «por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad». En esta Ley se prohíbe la extracción y trasplante de órganos cuando medie un condicionante económico, psicológico o social, además, se prohíbe la publicidad relativa a la necesidad de trasplante de órganos.

El delito de tráfico de órganos se tipificó por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en la LO 5/2010 en el art.156 bis CP, en el título III, destinados a las lesiones. En esta Ley se pretendía satisfacer al llamamiento de distintos foros internacionales para criminalizar este fenómeno en aumento. Según en el preámbulo, la LO 1/2019, 20 febrero, modificó el tipo penal para así adecuarlo a las previsiones establecidas en el convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos del 25 de marzo de 2015.

El apartado 1º del art. 156 bis CP, se observa que la acción delictiva está constituida por promover, favorecer, facilitar, publicitar o ejecutar el tráfico de órganos humanos. Las modalidades típicas se producen por la combinación de los verbos típicos con las conductas de tráfico quedando lo siguiente:

- a) promover, favorecer, publicitar, facilitar y ejecutar la obtención u extracción ilícita de órganos humanos ajenos,
- b) promover, favorecer, facilitar, publicitar, facilitar y ejecutar la preparación, preservación, almacenamiento, traslado, transporte, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos,
- c) promover, favorecer, facilitar, publicitar y ejecutar el uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines.

Por lo tanto, según su significado podríamos decir que es lo siguiente: el promover serían las actividades efectuadas al comienzo; el favorecer sería una conducta de participación que llevaría a una acción de apoyo o ayuda a estas conductas del delito; el facilitar también es una conducta de participación, pero sugiere la eliminación de obstáculos para así proporcionar medios para cometer el delito. En cambio, la publicidad sería un acto de promoción el que vienen representadas en distintos textos internacionales uno de ellos, es el art. 13.3 de la Directiva 2010/52/UE, en dónde se ilegaliza el anuncio de cualquier necesidad o disponibilidad de órganos, si con la publicidad se pretende ofrecer un beneficio económico.

En referencia a las penas, tras la reforma introducida por LO 1/2019, se modifica el criterio de asignación en dónde se determina una pena de prisión de 6 a 12 años si procede de una persona viva, mientras que de 3 a 6 años de prisión si procede de una persona fallecida. Además, en los apartados 4,5 y 6 del art. 156 bis CP, la pena sube a un grado respecto al tipo básico, cuando se produce una serie de circunstancias y condiciones que tienen que ver tanto con el sujeto activo (funcionario público, pertenencia a un grupo u organización criminal) o por la víctima del delito (ser menor o especialmente vulnerable).

En definitiva, y según MOYA (2014, p. 107), «el legislador no exige que medie contraprestación económica alguna, la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos serían los realizados al margen de la legislación en materia de trasplantes. No obstante, lo cierto es que, desde un punto de vista criminológico, en la mayoría de los casos el móvil de estas prácticas será económico».

3. Conclusiones

A lo largo de este trabajo de fin de grado nos hemos centrado en el análisis del problema que determina el tráfico de órganos humanos en todo el mundo y sobre todo en el estudio de las normas nacionales e internacionales que intentan prevenirlo y erradicarlo, por tanto, las principales conclusiones son las siguientes:

Primera: Cómo se ha podido comprobar, una de las principales causas que produce el tráfico de órganos humanos es la escasez de órganos en relación al trasplante. Precisamente, esta escasez de órganos genera un problema internacional de complicada solución, e incluso da lugar a que organizaciones criminales aprovechen la oportunidad de negocio generando un mercado negro.

Segunda: En un análisis criminológico del tráfico de órganos humanos se ha podido determinar que colaboran de manera organizada diversos agentes en los que participan: los donantes que son los vendedores y que suelen ser personas pobres; los receptores que estos suelen ser los compradores, son personas que padecen enfermedades graves y son los que pagan todo el proceso; los intermediarios, que son los brókers en donde llevan a cabo una doble operación creando una red de tráfico de órganos y además, son los que más dinero ganan; y, finalmente, los médicos y los hospitales que se aprovechan recibiendo un incentivo económico extra. Por tanto, podemos decir que se tendría que analizar las características socioeconómicas de los vendedores, ya que muchos son los estudios que han determinado que quiénes venden sus órganos suelen ser personas con problemas económicos, que buscan desesperadamente pagar sus deudas.

Tercera: La comunidad internacional ha admitido diversos instrumentos normativos en los que se certifica realmente los peligros que conlleva para la vida humana y para la salud el tráfico de órganos humanos ya que provoca que adopten las medidas necesarias encaminadas a erradicar estos delitos. Cabe destacar las resoluciones de la ONU, que trató este problema en profundidad por primera vez ofreciendo la información necesaria detallada y determinando las medidas que deberían adoptarse para combatir este problema. En referencia a los instrumentos normativos de la Unión Europea que hemos visto en este trabajo, éstos solicitan a la Comisión Europea a enfrentarse al tráfico de órganos en el que se determina que debe estar prohibido en todo el mundo; e incluso, que se tiene que aprobar

una estrategia con el objetivo de eliminar las desigualdades y que se debe precisar sistemas de trazabilidad para prohibir la entrada de esos órganos a la UE. Con respecto al Consejo de Europa hemos visto en este trabajo unos documentos muy importantes en este ámbito. A raíz de esto, surgió el Convenio de Santiago de Compostela que se centró en la extracción ilícita de órganos y el uso ilícito de esos órganos extraídos, quedando reducido exclusivamente al tráfico de órganos humanos.

Cuarta: Las características generales de las normativas expresadas en este trabajo podemos destacar dos, por un lado, sería la sanción de este fenómeno el que estos provengan de personas vivas o provengan de personas fallecidas, y, por otro lado, el castigo establecido para el donante como para el receptor o el intermediario que haya cometido este delito.

Quinta: En las legislaciones establecidas se condenan expresa o tácitamente ya sea los órganos provenientes de personas vivas o fallecidas. En referencia a provenientes de personas vivas se castiga de forma desigual incluso con una pena inferior en determinados países como: Argentina, Italia, Costa Rica, incluso Chile, pero en otros casos se castiga de manera parecida tanto si son provenientes de donantes vivos o provenientes de fallecidos como en: Alemania, México y Colombia. Incluso en Alemania la extracción de un órgano en personas vivas se castiga con más severidad que cuando se trata de personas fallecidas. Una de las diferencias de la legislación española con respecto a las otras legislaciones de los demás países, es que no se determina una condena para el donante del órgano.

Sexta: Las condenas penales de este fenómeno se encuentran establecidas como las de Francia y Costa Rica en el propio Código Penal, mientras que Italia, Alemania, Chile, Argentina, Costa Rica y Uruguay están regidos en materia de donación y trasplante, en cambio Colombia se encuentra en unas leyes específicas. El objeto material de estas normas en el caso de España y Chile sancionan solamente el tráfico de órganos humanos, en cambio la mayoría de los otros países condenan, aunque con penas distintas el tráfico de órganos tejidos y células de origen humano.

Séptima: Una de las conductas típicas más sancionada es el comercio de órganos humanos, en donde se debe de realizar sin ánimo de lucro, incluso es la única conducta condenada en Colombia y Uruguay, aunque, sí es verdad que muchos países que hemos analizado anteriormente condena otras infracciones en materia de donación y trasplante de órganos, aunque no guardan una similitud en la composición de sus comportamientos típicos. Las

consecuencias jurídico-penales son en Chile o Italia sanciones que pueden ser reemplazadas o cesadas mientras que en países como Francia, Costa Rica, México, Colombia y Argentina son bastante estrictas.

Novena: En conclusión, la desigualdad de las normas empleadas para condenar el tráfico de órganos se puede decir, que no ha recibido un procedimiento jurídico-penal único, por tanto, esto genera un impedimento para solucionar este problema de forma adecuada, ya que como todos conocemos, éste es un delito, básicamente, internacional.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

BACCI MAÑARICUA, M. P., Particularidades del duelo en personas que deciden donar los órganos de un familiar fallecido. Directores: Alicia Muniz y Andrea Bielli. Universidad de la República, Departamento de Psicología, Montevideo, 2014.

CANALES RODRIGUEZ, D. «Tráfico ilegal de órganos: retos para la seguridad internacional». Revista Científica General José María Córdova [en línea]. 2018, núm. 21, pp. 103-12098 [consulta: julio de 2021]. ISSN 1900-6586. Disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4762/476257529004/476257529004.pdf>

CARRASCO ANDRINO, M. d. M. El comercio de órganos humanos para trasplante. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

CARRASCO ANDRINO, M.M., «A vueltas con la nueva tipificación del tráfico de órganos: bien jurídico, sujetos y conductas punibles». Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea]. 2021, núm. 23-12, pp. 1-71. [consulta: septiembre de 2021]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-12.pdf>

GARCÍA ALBERO, R. «El nuevo delito de tráfico de órganos», 183-193. En ALVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZALO CUSSAC, J.L. (ed.). Comentarios a la Reforma Penal de 2010. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

GRANADOS ATLACO, M, A. Estudio Dogmático Jurídico-Penal del artículo 461 de la Ley General de Salud. Universidad Nacional Autónoma de México. Departamento de Derecho, México, D. F, 1988.

MARCA MATUTE, J. Claves Prácticas Trasplante y Tráfico de Órganos. 1ª ed. Madrid: Francis y Taylor, 2018.

MORALES MEJÍA, A E. Análisis de Derecho Comparado entre la derogada Ley 7409 (Ley Autorización para trasplantar órganos y materiales anatómicos humanos y su Reglamento Decreto 24605-S) y la Ley 9222(Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos y su Proyecto de Reglamento). Director: Alfredo Chirino Sánchez. Universidad de Costa Rica, Departamento de Derecho, San José, 2015.

MOYA GUILLEM, C. La Protección Jurídica frente al Tráfico de Órganos Humanos. Especial referencia a la tutela penal en España (art. 156 bis CP). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2018.

MOYA GUILLEM, C. La represión penal del tráfico de órganos humanos. Elementos para una evaluación político-criminal. Director: Carmen Juanatey Dorado y Antonio Doval Pais. Universidad de Alicante, Departamento de Derecho Penal, Alicante, 2017.

MOYA GUILLEM, C., «El tráfico de órganos humanos. Estudio de su sanción en la legislación chilena y española». Revista de Estudios de la Justicia [en línea]. 2014, núm. 20, pp. 87-111 [consulta: septiembre de 2021]. ISSN 0718-0853. Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej20/MOYA.pdf>

MOYA GUILLEN, C., «Consideraciones sobre el delito de tráfico de órganos humanos». AFDUAM [en línea]. 2014, núm. 17, pp. 45-66 [consulta: septiembre de 2021]. ISSN 1575-8427. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/669287/AFDUAM_18_3.pdf?sequence=1

NAVARRETE RUIZ, F, R. "Tráfico de órganos y Tejidos Humanos y su tipificación como delito". Universidad Nacional Autónoma de México. Departamento de Derecho, México, D. F, 1995.

PONS RAFOLS, X., «Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El Convenio de Santiago de Compostela». Revista Electrónica de Estudios Internacionales [en línea]. 2016, pp. 01-36 [consulta: septiembre de 2021]. DOI: 10.17103/reei.31.06. Disponible en: <file:///C:/Users/doran/AppData/Local/Temp/Dialnet-NuevosDesarrollosEnLaLuchaInternacionalContraElTra-5626658-1.pdf>

PUENTE ABA, L.M., «La protección frente al tráfico de órganos su reflejo en el Código Penal español». [Revista de derecho y proceso penal](#). 2011, núm. 26, pp. 135-152 [consulta: Julio de 2021]. ISSN 1575-4022. Disponible en: https://www.academia.edu/7408113/Trafico_Organos

ROMERO FLORES, B. El Tráfico de Órganos, 275-299. En BUSTOS RUBIO, M y ABADÍAS SELMA, A. (ed.). Una década de reformas penales: Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020). Barcelona: Editor J.M. Bosch, 2020.

SEGURA SALAZAR, A. La concurrencia de un estado de necesidad como causa de justificación para el receptor mayor de edad, que obtiene un órgano humano sólido para trasplante,

remunerando al explantado a la luz del inciso a del artículo 384 bis del Código Penal. Director: Ricardo Salas Porras. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Departamento de Derecho, Costa Rica, 2018.

SILVA SILVA, M, E. Estudio Dogmático del artículo 462 Fracción II, de la Ley General de Salud. Director: Hugo M. Valdez Borroel. Universidad Nacional Autónoma de México. Departamento de Derecho, México, D. F, 1999.

Bibliografía complementaria

«Dr. Landa García: "¿Por qué Alemania está a la cola de la UE en trasplantes de órganos?"». medicosypacientes.com. 21 junio 2017. Disponible en: <http://www.medicosypacientes.com/opinion/dr-landa-garcia-por-que-alemania-esta-la-cola-de-la-ue-en-trasplantes-de-organos>

«El tráfico de órganos en Europa: Avances recientes en la generación de mecanismos jurídicos y de cooperación para su combate». Centro de estudios internacionales Gilberto Bosques Análisis e Investigación. 17 abril 2018. Disponible en: https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/NI_Trafico-Organos-Europa_170418.pdf

«El tráfico de órganos es consecuencia de la desigualdad en el mundo». Infosalus. 31 marzo 2017,10:29. Disponible en: <https://www.infosalus.com/actualidad/noticia-trafico-organos-consecuencia-desigualdad-mundo-20161130102951.html>

«En Uruguay no hay venta ilegal de órganos; se prevén 5 años de condena». lr21.com.uy. 3 agosto 2007, 3:59. Disponible en: <https://www.lr21.com.uy/comunidad/269993-en-uruguay-no-hay-venta-ilegal-de-organos-se-preven-5-anos-de-condena>

«Entra en vigencia nueva ley de donación y trasplante». universidad.edu.uy. 2 septiembre 2012. Disponible en: <http://www.universidad.edu.uy/prensa/renderItem/itemId/33950/refererPageId/12>

«Estrategias para la prevención y combate del Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplantes en México». Máster Alianza en donación y trasplante de órganos, tejidos y células. 2019. Disponible en: http://masteralianza.ont.es/download/tesinas_master_2019/Jose%20Andre%20Madriral.pdf

«Fin extracción de órganos». mpf.gov.ar. Disponible en:
<https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/trata/ElDelito/Organos/Organos.pdf>

«Presidio menor en su grado mínimo». www.juicios.cl. 2001. Disponible en:
[http://www.juicios.cl/dic300/PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO.htm](http://www.juicios.cl/dic300/PRESIDIO%20MENOR%20EN%20SU%20GRADO%20MINIMO.htm)

«Reabriendo el debate sobre la donación de órganos en Chile». Medwave. 16 agosto 2016.
Disponible en: <https://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/Enfoques/ProbSP/6525.act>

«Tráfico de órganos en México». forojuridico.mx. 28 agosto 2018. Disponible en:
<https://forojuridico.mx/trafico-de-organos-en-mexico/>

«Tráfico de órganos». [Conocimientos fundamentales](http://conocimientosfundamentales.rua.unam.mx/ciencias_sociales/Text/31_tema_04_4.1.3.html). Disponible en:
[http://conocimientosfundamentales.rua.unam.mx/ciencias_sociales/Text/31 tema 04 4.1.3.html](http://conocimientosfundamentales.rua.unam.mx/ciencias_sociales/Text/31_tema_04_4.1.3.html)

«Trasplante de órganos y tejidos humanos». apps.who.int. 26 marzo 2009. Disponible en:
https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_15-sp.pdf

«Trasplantes y Comercialización de Componentes Anatómicos». uexternado.edu.co. febrero 2005.
Disponible en: [https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/Boletin DER Y VID 39.pdf](https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/Boletin_DER_Y_VID_39.pdf)

ANGOITIA GOROSTIAGA, V., «En torno a la adecuación de la exigencia normativa de un vínculo genético entre donante y receptor de órganos, tejidos u otras sustancias del cuerpo humano». [DS : Derecho y salud](#) [en línea]. 1997, núm. 1, pp. 34-44 [consulta: septiembre de 2021]. ISSN 1133-7400. Disponible en: <file:///C:/Users/doran/AppData/Local/Temp/Dialnet-EnTornoALaAdecuacionDeLaExigenciaNormativaDeUnVinc-3178528-1.pdf>

BLENGIO VALDÉS, M., «Sobre la regulación jurídica-bioética de la investigación en seres humanos en Uruguay». Revista de Derecho Público [en línea]. 2016, núm. 50, pp. 167-181 [consulta: septiembre de 2021]. ISSN 2301-0908. Disponible en:
<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/50/archivos/Blengio50.pdf>

CASTILLO A, X., TEUBER V. y VAZQUEZ V, M., Disposición de la población a ser donante de órganos y autorizar ablación en un familiar directo. Director: María Julia Calvo G. Universidad Austral de Chile, Departamento de Medicina, Valdivia – Chile, 2014.

CHÁVEZ SARZOSA, P.V. La dación de órganos y tejidos humanos: negocio jurídico y alcance de la responsabilidad civil de los sujetos que intervienen en él. Director: Gabriel Galán. Universidad Internacional SEK, Departamento de Derecho, Quito, 2012.

GARCÍA VELASCO, L. La extracción de órganos de donantes vivos. Director: María Cristina Guilarte Martín – Calero. Universidad de Valladolid, Departamento de Derecho. Valladolid, 2019.

HENAO BOHORQUEZ, M. El tráfico de órganos en Colombia ¿Mito o delito?. Universidad Militar Nueva Granada, Departamento de Derecho, Colombia, 2012.

MARAZUELA, R., MATESANZ, R., «La Directiva 2010/53/UE sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante». Ponencias [en línea]. vol. 21, pp. 79-84 [consulta: septiembre de 2021]. Disponible en: <file:///C:/Users/doran/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaDirectiva201053UESobreNormasDeCalidadYSeguridadD-3436897-1.pdf>

MATESANZ, R., «Tráfico de órganos: hechos, ficciones y rumores». 1994, núm. 6, pp. 633-645. Disponible en: <https://www.revistanefrologia.com/es-pdf-X0211699594007012>

MENDOZA CALDERÓN, S., «El delito del tráfico de órganos. Una primera aproximación al artículo 156 bis del Código Penal: ¿Un futuro ejemplo más del Derecho Penal Simbólico?. [Revista Derecho y Salud](#) [en línea]. 2014, núm. 1, pp. 71-92 [consulta: septiembre de 2021]. Disponible en: https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol24n1_04_Estudio.pdf

TEIJEIRA, R., «Aspectos legales del trasplante y la donación». [Anales del Sistema Sanitario de Navarra](#) [en línea]. 2006, vol. 29, núm. 2, pp. 25-34 [consulta: septiembre de 2021]. ISSN 1137-6627. Disponible en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272006000400004

URREA ORREGO, M. y GIRALDO ALZATE, L. Análisis sociojurídico comparado del tráfico de órganos en el eje cafetero entre los años 2000 a 2015. Director: Rodrigo Giraldo Quintero. Universidad de Manizales, Departamento de Ciencias Jurídicas y sociales, Manizales. 2015.

PAGANI, G. A. El trasplante de órganos en la Argentina. Universidad Siglo 21, Departamento de Derecho, Argentina, 2012.

Legislación citada

«Artículo 384 -BIS». Sistema Costarricense de información jurídica. Disponible en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=98548&nValor5=215652

«Ley 19451 establece normas sobre trasplante y donación de órganos». bcn.cl. 2 enero 2021. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30818>

«Ley 919 de 2004». funcionpublica.gov.co. 22 diciembre 2004. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15507>

«Ley General de Salud Federal de México». leyes-mx.com. 5 septiembre 2021. Disponible en: https://leyes-mx.com/ley_general_de_salud.htm

«Ley Núm. 14005 Donación para uso con fines científicos y terapéuticos del cuerpo u órganos y tejidos. Registro Nacional de Donantes de órganos y Tejidos». impo.com.uy. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/14005-1971>

«Plan de Acción sobre Donación de órganos en la UE». www.comsor.es. Diciembre 2008. Disponible en: <http://www.comsor.es/pdf/europa/274/274%20donacion%20y%20transplante%20de%20Organos%20en%20la%20UE.pdf>

Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Convocada por la Sociedad de trasplantes y la Sociedad internacional de nefrología en Estambul, de 30 de abril al 2 de mayo de 2008. Disponible en: <https://saib.es/wp-content/uploads/Declaracion-de-estambul-sobre-el-trafico-de-organos-y-el-turismo-de-trasplantes.pdf>

Directiva 2010/53/UE de la Comisión, de 7 de julio de 2010, por la que se modifica la Directiva 2004/23 /CE del Parlamento y del Consejo en lo que respecta normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante. Diario Oficial de la Unión Europea, 6 de agosto de 2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2010-81418>

Ley 30/1979, de 27 de octubre, Extracción y trasplante de órganos. Boletín Oficial del Estado, de BOE, de 6 de noviembre de 1979, núm. 266, pp. 25742 a 25743. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-26445>

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional, Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 21 de febrero de 2019, núm. 45, pp. 16698 a 16712. Disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2363

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de BOE, de 23 de junio de 2010, núm. 152, pp. 54811 a 54883. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953

Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 2012, núm. 313, pp. 89315 a 89348. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-15715>

Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos. Boletín Oficial del Estado, 4 de enero de 2000, núm. 3, pp. 179 a 190. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-79>

Resolución 42.5 sobre Prevención de la compra y la venta de órganos humanos. Presentado por las delegaciones de Australia, Austria, el Canadá, Finlandia, Islandia, Italia, Luxemburgo, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Democrática Alemana, la República Federal de Alemania, Suiza y Tonga, de 11 de mayo de 1989. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/202238/WHA42_A-Conf.Paper-2_spa.pdf?sequence=1

Resolución 59/156 sobre Prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos. Aprobada por la Asamblea General de la ONU, de 20 de diciembre de 2004. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/59/156>

Resolución 63.22 sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos. La OMS, de 21 de mayo de 2010. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/A63_REC1-sp.pdf

Resolución 71/322 sobre Fortalecimiento y promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos. Aprobada por la Asamblea General de la ONU, de 8 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://undocs.org/sp/A/RES/71/322>

Resolución sobre donación y trasplante de órganos: acciones de la UE. Parlamento Europeo, de 22 de abril de 2008. Disponible en: https://www.chospab.es/comite_etica/documentos/TRASPLANTES_BIOETICA/Resolucion_Parlamento_Europeo_Donacion_Trasplante_Organos.pdf

Resolución sobre la Comunicación de la Comisión titulada Plan de acción sobre donación y trasplante de órganos (2009-2015): cooperación reforzada entre los Estados miembros. Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010IP0183&from=FR>

Listado de abreviaturas

Art.: artículo

CDPC: Comité Europeo de Problemas Penales

CP: Código Penal

EULEX: Misión Europea para la Estabilización de Kosovo

INDT: Instituto Nacional de Donación y trasplante de células, tejidos y órganos

LGS: Ley General de Salud

LO: Ley Orgánica

OMS: Organización Mundial de la Salud

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PC-TO: Comité ad hoc en relación con el Tráfico de Órganos humanos, tejidos y células

RCIDT: Red del Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante

RD: Real Decreto

RLGSMT: Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes

UE: Unión Europea