

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2022/2023**  
**Convocatoria: Julio**

# **EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS COMO INSTRUMENTO JURÍDICO- PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PACIENTES**

The Offence of Organ Trafficking as a Criminal Law Instrument  
for Patient Protection



Realizado por la alumna D<sup>a</sup> Mónica Pelayo Hernández

Tutorizado por el Profesor D. Iker Conal Fuertes

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal



#### ABSTRACT

This research focuses on the analysis of the offence of organ trafficking in article 156.1 bis of the Spanish Criminal Code, and consists of an in-depth study of its regulation, an analysis of the adequacy of its legal consequences, especially focusing on its proportionality, and an exposition of the most prominent cases of organ trafficking in Spain. It is followed by a study of the EU and international regulations that have influenced the development of the Spanish offence, as well as a comparison with the way in which other legal systems prosecute this conduct, not only in the European Union (Germany, France), but also in less economically favoured countries, revealing a profound inequality and conflict based on the economic development of the countries and its influence on the role that their citizens play in relation to organ trafficking. The research concludes with a very succinct ethical analysis that gives full validity to the legal-penal prohibition, and with the conviction that extrapenal measures should continue to be implemented as crime prevention, while keeping art. 156.1 bis of the Spanish CC up to date in the face of technological development.

**Keywords: offence; organ; trafficking; trade; injuries.**

#### RESUMEN

Esta investigación se centra en el análisis del delito de tráfico de órganos del artículo 156.1 bis del Código Penal español, y consiste en una profundización en su regulación, en un análisis de la adecuación de sus consecuencias jurídicas especialmente centrada en su proporcionalidad, y en una exposición de los casos más destacados de tráfico de órganos en España. Le sigue un estudio de las normas comunitarias e internacionales que han influenciado el desarrollo del tipo delictivo español, así como una comparación con la manera en que otros ordenamientos jurídicos persiguen esta conducta no sólo en la Unión Europea (Alemania, Francia), sino en países menos favorecidos económicamente, poniendo de manifiesto una profunda desigualdad y un conflicto basado en el desarrollo económico de los países y su influencia en el papel que sus ciudadanos representan en relación con el tráfico de órganos. Concluye la investigación con un muy sucinto análisis ético que otorga plena validez a la prohibición jurídico-penal, y con la convicción de que deben seguirse implementando medidas extrapenales como prevención del delito, al tiempo que se mantiene actualizado el art. 156.1 bis del CP frente a las novedades tecnológicas.

**Palabras clave: delito; tráfico; órganos; trata; lesiones.**



## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	
<b>II. ANÁLISIS DEL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS.....</b>	
2.1. Profundización en su regulación en el Código Penal español.....	
2.2. ¿Resultan adecuadas las penas previstas para este delito?.....	
2.3. Exposición de casos destacados de tráfico de órganos en España.....	
<b>III. ESTUDIO DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.....</b>	
<b>IV. EL COMERCIO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS PARA     TRASPLANTE.....</b>	
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	



## I. INTRODUCCIÓN

A pesar de que el tráfico de órganos es un delito de importancia internacional que ha sido sometido a distintos análisis por numerosos expertos<sup>1</sup>, definirlo no resulta, *a priori*, una tarea sencilla. Y es que su definición se fundamenta sobre las directrices establecidas por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, “OMS”) que han sido objeto de controversia para autores como Blumstein<sup>2</sup>, quienes han ayudado a matizarlo y han hecho posible el desarrollo del tipo delictivo hoy conocido por todos.

Así, el Código Penal español<sup>3</sup> (en adelante, “CP”) otorga una definición lo más clara y concisa posible del delito de tráfico de órganos en su art. 156.1 bis, estableciendo que: *“Es la conducta que se ejecuta sin el consentimiento libre, informado o expreso del donante vivo o de la preceptiva autorización en caso de donante fallecido, o la existencia de dádiva o retribución de cualquier clase o aceptación de promesa a cambio de la extracción, en provecho propio o ajeno”*.

Existe un vivo debate doctrinal que enriquece la definición anterior: Puente Aba<sup>4</sup> sostiene que el tráfico de órganos es el conjunto de actividades que tienen como objetivo principal la adquisición, transporte, transferencia, ocultamiento o recepción de personas, tanto vivas como fallecidas, así como de sus órganos. Estas actividades se llevan a cabo mediante diversas formas de coacción como amenazas, uso de la fuerza, secuestro, fraude, engaño o aprovechamiento del poder o la vulnerabilidad de las personas involucradas. Además, se incluye la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte de terceros con el fin de obtener el control sobre el potencial donante, con la intención de explotarlo mediante la extracción de sus órganos para ser utilizados en trasplantes. Una definición a todas luces más amplia que la del tipo del art. 156.1 bis.

---

<sup>1</sup> ABADÍAS SELMA, A.: *Derecho Penal Parte Especial, Temas Prácticos para su Estudio*, Ed. Colex, A Coruña, 2021, pág. 80.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995.

<sup>4</sup> DELGADO SANCHO, C.D.: *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Ed. Colex, A Coruña, 2020, pág. 44.



Igual de profuso en su definición es Queralt Jiménez<sup>5</sup>, para quien el tráfico de órganos es la práctica consistente en trasladar órganos humanos de un lugar a otro; es decir, desde la fuente, el donante, hasta su destino, el receptor. Por lo tanto, se incluyen los procesos de extracción, obtención, transporte, almacenamiento, conservación y, finalmente, implantación. Este tráfico puede abarcar todas estas acciones o cualquier etapa de ellas, aunque no necesariamente todas formen parte de una misma organización criminal o plan delictivo. En cambio, puede estar relacionado con un mercado ilegal en el cual cada individuo contribuye o se beneficia según sus propias necesidades.

De la lectura del citado artículo 156.1 bis CP se pueden extraer dos aspectos fundamentales que impiden cualquier ambigüedad interpretativa. En primer lugar, resalta la imperiosa necesidad de obtener el consentimiento del donante en vida, estableciéndolo como requisito indispensable. En segundo lugar, se enfatiza la ilicitud de cualquier intención de obtener beneficios económicos u otros tipos de ventajas a través de la necesidad de los pacientes. De esta manera, se impide la posibilidad de comprar o vender órganos, incluso en casos en los que se pueda argumentar buena fe.

A pesar de la claridad en la redacción del tipo delictivo, se siguen suscitando importantes interrogantes que se podrían sintetizar en la necesidad de determinar de manera clara y concisa el bien jurídico protegido (puesto que existe una evidente controversia entre quienes consideran que se trata de la integridad física, individual, y quienes consideran que es la salud pública<sup>6</sup>), en las cada vez más diversas conductas que se pretenden incardinar en el delito que nos concierne, con el peligro que esto conlleva para el principio de legalidad en su vertiente material al haber una cada vez menor taxatividad, y en el deber de delimitar con mayor precisión su objeto material.

Más allá de lo que dispongan las normas y la doctrina, no cabe duda de la gran trascendencia de este delito, toda vez que cada vez es mayor la demanda de órganos para personas enfermas especialmente en países desarrollados, pero también lo son la

---

<sup>5</sup> QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 135.

<sup>6</sup> MOYA GUILLEM, C.; “Consideraciones sobre el Delito de Tráfico de Órganos Humanos”, *AFDUAM: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, pág. 50.



enorme escasez de órganos y las largas listas de espera en materia de trasplante legal, lo que ha fomentado la posibilidad de hacer un negocio ilícito en torno a estas necesidades insatisfechas<sup>7</sup>. Por ende, la tipificación de este delito ha buscado proteger no sólo la integridad física del donante o la persona que cede su órgano, sino también prevenir las acciones que un tercero podría llevar a cabo para aprovecharse de la necesidad de quien necesita el órgano, ya sea movido por el lucro, o por cualquier otra motivación ilegal.

Resulta de suma importancia enfatizar la idea de que la finalidad de la persecución de este delito no se limita exclusivamente al aspecto formal de la tipificación delictiva, sino que trasciende a un nivel de mayor trascendencia, al tratarse de uno de los delitos más delicados por vulnerar un principio fundamental de nuestra sociedad, como lo es la imposibilidad de comerciar con el cuerpo humano, el cual, por su naturaleza, debería ser claramente considerado como “*res extra commercium*”<sup>8</sup>.

El peor de los escenarios posibles se concreta en aquellos casos en los que se emplean la violencia o la intimidación por parte de quienes ostentan el poder, ya sea político o económico, para hacerse con los órganos. Fue por este motivo por el que se llegó a la conclusión de que era necesario revisar el delito y hacer hincapié en la determinación de la compraventa de órganos como hecho punible. Se entiende así que España, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modificó el CP, introdujese como delito el tráfico de órganos, siempre con objeto de dar respuesta a este fenómeno internacional, obstaculizando así su comisión a nivel europeo y adquiriendo su propia entidad jurídico-penal tras distinguirse de la trata de seres humanos<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “Las Lesiones”, en AA.VV. (ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M. A.): *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2022, pág. 100.

<sup>8</sup> GOMEZ RIVERO, M.C.: “El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos. Principios e implementación en el Ordenamiento español”, en AA.VV (MENDOZA CALDERÓN, S. GALÁN MUÑOZ, A.): *Globalización y Lucha Contra las Nuevas Formas de Criminalidad Transnacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 55.

<sup>9</sup> CANALES RODRÍGUEZ, D. E.: “Tráfico ilegal de órganos: retos para la seguridad internacional” *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 16, núm. 21, 2018, pág. 104.



La principal diferencia entre los delitos mencionados en el párrafo anterior se basa, tal y como sostiene Rodríguez López<sup>10</sup>, en el objeto material de cada uno de ellos. En el tráfico de órganos, el elemento central de la conducta delictiva son los órganos, sin importar si se obtienen de un donante vivo, o fallecido. En contraste, la trata de seres humanos se centra en la persona que es objeto de trata, y solo tiene lugar cuando existe la intención de extraer un órgano de un individuo vivo. Es importante destacar que, desde una perspectiva técnica, el tráfico de órganos puede llevarse a cabo sin que se configure un caso de trata. Esto puede ocurrir tanto en la extracción de órganos de cadáveres como en situaciones en las que, en el caso de un donante vivo, no se llevan a cabo las acciones típicas establecidas en la definición de trata. No obstante, hay que reiterar que la diferencia fundamental radica en el objeto material del delito: los órganos en el tráfico de órganos y las personas como tal en la trata, aunque existe la posibilidad de que el tráfico de órganos ocurra sin que haya trata en circunstancias particulares.

Así, el delito de trata de seres humanos puede, en ocasiones, coexistir con el delito objeto de estudio. Por un lado, el tráfico de órganos evidencia su persistente escasez a nivel global, lo cual lleva a algunos pacientes a recurrir a métodos poco éticos e ilegales; por otro lado, la trata de seres humanos se basa en la explotación de personas vulnerables, utilizando en ocasiones la fuerza para obligarlos a prestar servicios a terceros que pagan a traficantes con el propósito de obtener beneficios económicos<sup>11</sup>.

Estos fenómenos crean las condiciones propicias para el incremento del tráfico global de órganos humanos, facilitando la realización de intervenciones fuera de los sistemas legales establecidos de donación y trasplante. En estos casos, el objetivo principal no es la mejora de la calidad de vida, y se genera un escenario preocupante en el que la ética y la legalidad quedan relegadas, poniendo en riesgo la integridad de los donantes y de aquellos que necesitan un órgano por motivos distintos a los espurios<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, S.: *Trata de seres humanos y corrupción*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 166.

<sup>11</sup> BOS, M.: *Trafficking in human organs, Directorate-General for External Policies of the Union (European Parliament)*, Ed. Droï, Bélgica, 2015, pág. 28.

<sup>12</sup> *Ibidem*.



No obstante, la peligrosidad de esta actividad no reside solamente en el tráfico de órganos como tal, sino en el hecho de que los delincuentes puedan matar para obtenerlos. Y es que, actualmente, han aumentado las investigaciones sobre asesinatos cuyo fin principal es la extracción de órganos en países del tercer mundo. Unido al denominado “*turismo de trasplante*”<sup>13</sup>, que dificulta enormemente la persecución del delito fuera de España al tener lugar más allá de nuestras fronteras, esto supone un grave problema, pues el CP no contempla el supuesto de que el delito sea castigado si el país en el que se comete no lo tipifica también como tal, incluso cuando el receptor sea español, siempre que se encuentre fuera del territorio. Esto favorece la impunidad.

Por otro lado, nos encontramos ante una dicotomía en lo que respecta al tráfico y el comercio de órganos<sup>14</sup>, debiendo considerarse delitos distintos pero con un objeto material común, pues en el primero, una persona se ve obligada de algún modo a ceder su órgano, mientras que en el segundo la persona que cede su órgano lo hace voluntariamente, por mucho que suela haber una motivación económica subyacente.

Otro factor imprescindible a tener en cuenta reside en que la ejecución de este delito afecta sobremanera a la seguridad nacional, puesto que se ha convertido en un delito transfronterizo y, por consiguiente, una amenaza internacional debido a que no se ha conseguido establecer un marco legal que permita formalizar la lucha internacional contra este crimen más allá de la célebre Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplantes (en adelante, “*Declaración de Estambul*”).

No existe, a pesar de todo lo anterior, un acuerdo universal que recoja una definición precisa del delito de tráfico de órganos, ni tampoco una herramienta efectiva a nivel internacional universal y legalmente vinculante. La carencia de ambos no

---

<sup>13</sup> GÓMEZ MARTÍN, V.: “Delitos Contra La Salud Individual”, en AA.VV. (CORCOY BIDASOLO, M., DIR.): *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 117.

<sup>14</sup> MENDOZA CALDERÓN. S.: “El delito de tráfico de órganos, una primera aproximación al artículo 156 bis del código penal: ¿un futuro ejemplo más del derecho penal simbólico?”, *Revista de Derecho Penal y criminología*, núm. 11, 2014, pág. 151.





implica que el delito sea insignificante, sino que evidencia su naturaleza compleja y emergente: la comunidad internacional sólo está empezando a entender su alcance<sup>15</sup>.

Se trata, además, de un delito en continuo cambio, pues, a medida que pasa el tiempo, surgen nuevos cauces para su comisión, y de ahí la importancia de investigar para poder hacer las modificaciones pertinentes para combatirlo de manera eficaz.

Autores de la talla de Muñoz Conde<sup>16</sup> sostienen que la relevancia de este delito no sólo radica en el bien jurídico que se pretende proteger (que no es meramente la integridad física y el derecho a la vida de forma individual, sino que se trata de un bien jurídico público que atañe a potenciales víctimas). Una lectura más profunda en relación con el mismo evidencia que España se caracteriza por ser uno de los países con mayor rigor a la hora de hacer cumplir los principios de voluntariedad, ausencia de ánimo de lucro, altruismo y gratuidad<sup>17</sup>, lo cual, unido a que se trata de un delito que se ha intensificado a nivel internacional en los últimos tiempos, lo convierten en una pieza fundamental en esta lucha que afecta a toda una comunidad internacional preocupada por el hecho de que cada vez sea mayor el número de personas que “ceden” sus órganos en países subdesarrollados para beneficiarios de países con un mayor nivel económico, hasta el punto de que ha obligado a replantear conceptos que se creían ya asentados como la vida, la muerte y el sacrificio en pos de la salud, la ciencia y la tecnología<sup>18</sup>.

## **II. ANÁLISIS DEL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS**

### **2.1. Profundización en su regulación en el Código Penal español**

---

<sup>15</sup> VLADIMIR, M.: “El tráfico de personas por sus órganos”, *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 49, 2015, pág. 91.

<sup>16</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 135.

<sup>17</sup> AGUDO FERNÁNDEZ, E. et, al.: *Derecho Penal aplicado. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020, pág. 138.

<sup>18</sup> SCHEPER-HUGHES, N.: “El comercio infame: capitalismo milenarista, valores humanos y justicia global en el tráfico de órganos”, *Revista de Antropología Social*, núm. 14, 2004, pág. 196.



El CP incorpora el delito de tráfico de órganos en su articulado a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, “LO 10/1995”); concretamente en su art. 156 bis, con el propósito de tipificar por primera vez el tráfico de órganos en la legislación penal española, con objeto de adaptarse a la ya citada Declaración de Estambul. En esta Declaración, se trata el preocupante e incipiente tema del tráfico de órganos y el turismo de trasplante que el primero ha traído consigo, siendo éste un tema sobre el que había alertado ya la OMS en su resolución 63.22 del 21/05/2010<sup>19</sup>, mediante la cual se puso de manifiesto la violación de derechos fundamentales como lo son el derecho a la vida, a la integridad física y a la dignidad humana, y el consiguiente desamparo que todo lo anterior supone para la salud pública.

El CP<sup>20</sup> estructura el tipo delictivo sobre una serie de circunstancias que deben concurrir para que pueda considerarse la existencia de tráfico de órganos:

- Que la extracción u obtención de los mismos se haya realizado sin el consentimiento libre, informado y expreso del donante vivo.
- Que dicha extracción u obtención de los órganos se haya realizado sin la necesaria autorización exigida por la ley en el caso del donante fallecido.
- Que, a cambio de dicha extracción u obtención, en provecho propio o ajeno, se solicitare o recibiere por el donante o un tercero, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase o se aceptare ofrecimiento o promesa.

Asimismo, la preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos o el uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines se consideran también conductas típicas incardinadas dentro del tráfico de órganos<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Resolución 63.ª Asamblea Mundial de la Salud, 17-21 de mayo de 2010, Ginebra.

<sup>20</sup> 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. BOE nº 152 de 23 de junio de 2010.

<sup>21</sup> ENCINAR DEL POZO, M.A, et al.: “De Las Lesiones”, en AA.VV. (BARJA DE QUIROGA, J., DIR.): *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*, 7ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 1224.

De la información anterior, se desprenden varios conceptos esenciales:

En primer lugar, los bienes jurídicos que protege el CP con este delito son la vida, la integridad física y la salud de las personas. Lo cual trae a colación el dilema de si el bien jurídico protegido debería ser un bien protegido de carácter individual (la integridad física del donante), o un bien jurídico de carácter colectivo (la salud pública), que por ende afecta a todo el mundo y pasaría a convertirse en un delito pluriofensivo.

En este sentido, la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y terrorista, y abordar cuestiones de índole internacional<sup>22</sup> (en adelante, “LO 1/2019”), introduce interesantes novedades y arroja luz específicamente sobre dicho dilema; puesto que se ampara en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos en relación con el cual la doctrina afirma la naturaleza efectivamente pluriofensiva del delito de tráfico de órganos. Esto es así porque si bien se parte de que se está protegiendo la salud individual del donante, implícitamente se protege la salud pública contra la que este delito atenta cuando trasciende de la esfera individual de la víctima y vulnera la salud pública en una esfera colectiva que trasciende lo individual.

En segundo lugar, es contundente al afirmar que es indispensable el consentimiento del donante, lo cual excluye la posibilidad de persuasión, intencionalidad o beneficio por parte de terceros. Este hecho guarda estricta relación con el siguiente punto: la gratuidad<sup>23</sup>. Con ello, el precepto es claro al hacer hincapié en que no puede haber, bajo ningún concepto, indicios de retribución, pago o compraventa. Todo ello tiene su razón de ser, y se debe a que el legislador, con esta medida, quería

---

<sup>22</sup> 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. BOE nº 45, de 21/02/2019.

<sup>23</sup> CARBONELL MATEU, J.C.: “Lesiones”, en AA.VV. (GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.): *Derecho Penal Parte Especial*, 7ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 135.



evitar a toda costa la posibilidad de hacer un negocio de esta necesidad. No obstante, las organizaciones criminales que ejecutan estas actividades ilícitas siguen existiendo.

Otro punto que abarca el CP es el objeto material del delito, que serían los órganos humanos ajenos, definidos en el RD 1723/2012, de 28 de octubre<sup>24</sup>, como *“aquella parte diferenciada del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia, como: riñones, corazón, pulmones, hígado, páncreas, intestino y demás con similar criterio”*.

La doctrina<sup>25</sup> ha venido debatiendo sobre si es posible incluir en el tipo penal no un órgano en su totalidad, sino únicamente una parte del mismo, como en los casos de trasplantes de hígado, en los que se puede donar y trasplantar sólo una porción de este órgano vital. Esta cuestión sigue sujeta a discusión y, a mi juicio, se podría argumentar que sólo se considera objeto material de este delito una parte sustancial del órgano, como en el ejemplo del hígado mencionado. Sin embargo, considero que no se deberían incluir partes poco significativas, ya que de hacerlo estaríamos aceptando la inclusión de tejidos humanos en el tipo, una interpretación extensiva excluida por el legislador.

En este sentido, García Albero<sup>26</sup> defiende la exclusión del tipo penal de la sangre, sus componentes, las células y los tejidos, así como los órganos, tejidos y células de origen animal. Sin embargo, los trasplantes ilegales de tejidos humanos, como la médula ósea, podrían incurrir en responsabilidad penal al tratarse de lesiones.

Llegados a este punto, procede mencionar de forma detallada qué acciones se consideran punibles basándose en este delito. Se trataría de la promoción, facilitación, publicitación o ejecución del tráfico de órganos, siempre que su finalidad sea ilícita<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> ABADÍAS SELMA, A.: *op. cit.*, pág. 81.

<sup>25</sup> PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código Penal español”, *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 26, 2011, pág. 15.

<sup>26</sup> GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico de órganos”, en AA.VV. (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., DIR.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 186.

<sup>27</sup> ABADÍAS SELMA, A.: *op. cit.*, pág. 81.



En este punto, es importante aclarar qué entiende el CP por estas acciones, que tan bien se adaptan a las definiciones clásicas de la doctrina penal. *Promover* sería actuar para que se lleve a cabo el acto punible. *Favorecer*, prestar ayuda o apoyo para que dicho acto sea posible. *Facilitar*, hacer que el proceso sea más sencillo. *Publicitar*, difundir a través de cualquier medio el tráfico ilegal de órganos o su trasplante. En este sentido, la autora Espinosa Ceballos<sup>28</sup> sostiene que castigar la publicidad de un delito es excesivo, ya que supone aventurarse sobre la posterior comisión del mismo, y, además, vulnera el principio de intervención mínima que pretende consagrar la legislación penal.

Así, es indudable que la modificación de este precepto tras la LO 1/2019 resultó beneficiosa, ya que clarificó y limitó las conductas tipificadas como parte de este delito.

En cuanto a las causas de justificación del delito, según señala Abadías Selma<sup>29</sup>, se plantea la posibilidad de argumentar una situación de estado de necesidad, ya que podría presentarse el caso de una persona que se encuentra en riesgo de muerte si no recibe un trasplante de manera inmediata. Esta consideración se relaciona con lo establecido en el artículo 20.5 CP y, sin embargo, también es un ejemplo básico de cuándo estaría limitado el estado de necesidad, puesto que debe existir un equilibrio entre los bienes jurídicos en juego, no pudiendo despojar a un tercero de sus órganos por mucho que el objetivo final del sujeto activo sea la salvación de la vida del paciente.

En lo relativo al sujeto pasivo del delito, entendiendo que puede afectar a cualquier persona, la ley se decanta por invalidar de manera tajante el consentimiento de disminuidos psíquicos y menores de edad<sup>30</sup>, sin posibilidad de realización de trasplante por representación salvo que se den algunas de las excepciones previstas en el art 4. de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Sin

---

<sup>28</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: “Las lesiones”, en AA.VV (ESQUINAS VALVERDE, P.): *Lecciones de derecho penal parte especial*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 101.

<sup>29</sup> ABADÍAS SELMA, A.: *op. cit.*, pág. 82.

<sup>30</sup> CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El Comercio de Órganos Humanos Para Trasplante*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 71.



embargo, tampoco impone el requisito de que haya un vínculo entre donante y receptor como sí ocurre en otros países, donde esta unión constituye un requisito indispensable.

No cabe duda, tras el análisis realizado, de que los verdaderos sujetos a los que pretende castigar el CP son los que componen las bandas dedicadas al crimen organizado, abogando así, de manera indirecta, por la responsabilidad penal de las personas jurídicas (esto es, de las mafias organizadas que se lucran haciendo negocio de la vida y la salud de otros seres humanos). Se trata de un delito en el que concurre una pluralidad de personas (art.156 bis 7º CP), por lo que la reforma del CP ha dado en la diana a la hora de considerar una conducta agravante la reincidencia internacional<sup>31</sup>.

## 2.2. ¿Resultan adecuadas las penas previstas para este delito?

El CP establece que la pena para este delito es, en lo que respecta al tipo básico, de prisión de seis a doce años cuando el objeto material del delito sea el órgano de una persona viva, y de prisión de tres a seis años cuando pertenezca a una persona fallecida<sup>32</sup>. A esto hay que añadirle la diferente regulación ante tipos delictivos cualificados<sup>33</sup>, así que, al menos en cuanto a la proporcionalidad, el examen es positivo.

El apartado 4º del art. 156 del CP prevé imponer una pena superior en grado en los casos en que se ponga en grave peligro la vida o la integridad de la víctima, o cuando ésta sea menor, o sufra alguna enfermedad o discapacidad, pudiendo imponer la pena en su mitad superior si concurrieran varios de estos hechos de manera simultánea.

En base al apartado 5º del citado artículo, se impondrá la pena superior en grado a quien ostente un cargo o profesión y, abusando de ella, lleve a cabo conductas típicas de tráfico de órganos y solicite o reciba la dádiva o retribución; en cuyo caso procedería, además, la imposición de una inhabilitación especial. A estos efectos se considera profesionales a médicos, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o sociosanitaria, impidiendo que se aprovechen de ella.

---

<sup>31</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: *op. cit.*, pág. 101.

<sup>32</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, pág. 103.

<sup>33</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *op. cit.*, pág. 137.



Por último, según lo dispuesto en el apartado 6º, se impondrán también la pena superior en grado e inhabilitación especial cuando el culpable pertenezca a una organización o grupo criminal dedicado a la realización de tales actividades. Si concurre además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4º, se impondrán las penas en su mitad superior, incidiendo esto en la adecuada proporcionalidad ya comentada.

Otro aspecto a reseñar es la pena aplicada a personas jurídicas<sup>34</sup>, entendiendo con ello al crimen organizado o cualquier organización que se lucre con el tráfico de órganos. Entendiendo que además de la pena por el delito de lesiones anteriormente mencionada, se le impondría también la de personas jurídicas del art 31 bis del CP, esto es, una pena de multa que oscila entre el triple y el quíntuple del beneficio obtenido.

Para cerrar el apartado relativo a la aplicación de penas, es necesario hablar del concurso de delitos<sup>35</sup>, existiendo la posibilidad de encontrar dos delitos consecutivos: el de tráfico de órganos y de lesiones; o el de tráfico de órganos y trata de seres humanos, siendo éste sencillo de perseguir por estar regulado expresamente en el art. 177 del CP.

A título personal, considero que resulta destacable que las penas aplicadas por el CP sólo atañen al receptor del órgano o a un posible tercero que se lucre con ello; dejando así exonerado al donante de órganos. Esto se debe a que el legislador es consciente de la necesidad económica que puede llevar a una persona a donar a cambio de una retribución monetaria, pudiendo de esta manera excusarse a esta persona ante lo que se denomina “participación necesaria”<sup>36</sup>. Además, esto hace que desaparezca su miedo a acudir a las autoridades para denunciar los hechos, en caso de desearlo. Sin embargo, eximir por completo a una persona que facilite la comisión de este delito debido a la necesidad puede considerarse controvertido e incluso peligroso, más aun considerando que el receptor del órgano sí será castigado y su pena podría ser reducida por actuar también bajo necesidad, pudiendo encontrar exoneración si tenemos en

---

<sup>34</sup> ROMERO FLORES, B.: “El tráfico de órganos” en AA.VV. (ABADÍAS SELMA, A. BUSTOS RUBIOS, M.): *Una década de reformas penales: Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, Ed. Bosh, 2020, pág. 294.

<sup>35</sup> *Idem*, pág. 295.

<sup>36</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *op. cit.*, pág.136.



cuenta lo dispuesto en el artículo 156 bis 2º siempre y cuando se pruebe que el receptor no tuviera conocimiento de su origen ilícito<sup>37</sup>, aspecto nada fácil de probar.

Como conclusión de este apartado, creo que la modificación del art. 156 bis en la LO 1/2019 se centró principalmente en la distinción entre órganos principales o secundarios como criterio para determinar la gravedad del delito, así como en una mayor determinación del bien jurídico protegido y a la previsión de la concurrencia de varios delitos<sup>38</sup>, reflejándose lo anterior en la previsión de distintas penas adecuadas y proporcionales a cada una de las conductas típicas castigadas por este delito.

### **2.3. Exposición de casos destacados de tráfico de órganos en España**

Si bien España se caracteriza por ser un país pionero tanto en el trasplante de órganos legalmente obtenidos como en la regulación del CP del delito de tráfico de órganos, en los últimos años la demanda de órganos para trasplante ha aumentado de manera considerable a nivel mundial, llegando a los cinco mil demandantes de órganos. Esto ha traído, como consecuencia, que igual que sucede a nivel mundial la cifra de trasplantes realizados de forma ilícita haya aumentado entre un 5 y un 10 %, según información extraída de la OMS<sup>39</sup> no específicamente en España, sino en el mundo.

En lo que a normativa de ámbito nacional se refiere, debemos dedicar un breve espacio a la normativa sanitaria española. “El 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” tiene como objetivo establecer requisitos de calidad y seguridad para garantizar un alto nivel de protección humana y reducir la pérdida de órganos disponibles. De los principios que rigen la protección al donante y al receptor, son de especial importancia la voluntariedad, el altruismo, la ausencia de ánimo de lucro y la gratuidad (art.4)<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: *op. cit.*, pág. 103.

<sup>38</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos” en AA.VV. (MORILLAS CUEVA, L., Dir): *Sistema de Derecho Penal Parte especial*, 4ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pág. 118.

<sup>39</sup> ROMERO FLORES, B.: *op. cit.*, pág. 275.

<sup>40</sup> *Idem*, pág. 286.





De tal manera que el citado decreto es bastante conciso en lo que respecta a la preservación de los principios de voluntariedad, altruismo y gratuidad entre otros, y tanto es así que su evidente incumplimiento es objeto de sanción administrativa.

En España, una de las mayores controversias existentes en este ámbito es el relativo al bien jurídico protegido y su controvertida y polifacética definición, dando lugar a dos tesis diferenciadas. Por un lado, están los partidarios de la denominada “tesis monista”<sup>41</sup>, que toma como base un bien jurídico supraindividual y funcional cuya finalidad sería garantizar y respetar la voluntad del donante. Quienes defienden la “tesis pluriofensiva”<sup>42</sup>, por su parte, se decantan por considerar que en este delito coexisten diversos bienes jurídicos protegidos: evidentemente, la vida, la integridad física y la dignidad de la persona, pero, además de los anteriores, también la salud pública.

Haciendo una recapitulación de lo expuesto, tanto el Convenio Internacional del Consejo de Europa como la doctrina concuerdan en decantarse por la teoría pluriofensiva en lo concerniente al bien jurídico protegido en el tráfico de órganos. La jurisprudencia ratifica esta decisión en la única Sentencia del Tribunal Supremo existente en este ámbito desde que se introdujo el delito. En efecto, lo expone de manera literal la STS de 27 de octubre de 2017: *“no trata solo de proteger la salud o la integridad física de las personas, sino que el objeto de protección va más allá; destinado a proteger la integridad física, desde luego, pero también las condiciones de dignidad de las personas, evitando que las mismas por sus condicionamientos económicos puedan ser cosificadas, tratadas como un objeto detentador de órganos que, por su bilateralidad o por su no principalidad, pueden ser objeto de tráfico”*<sup>43</sup>.

En conclusión, la escasa jurisprudencia existente afirma que el Sistema Nacional de Trasplantes vigente garantiza un sistema altruista y solidario para la obtención y distribución de órganos para su trasplante a las personas enfermas que precisen de él.

---

<sup>41</sup> *Idem*, pág. 288.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Idem*, pág. 289.

Un caso notorio tuvo lugar en España, en relación con el trasplante de hígado que recibió un célebre deportista. Algunas fuentes sostuvieron que el órgano cedido por su primo no cumplió con los principios de altruismo, gratuidad y voluntariedad que exigen este tipo de trasplantes, de manera que existieron sospechas de si se trató de un caso de tráfico de órganos. A pesar de que la Fiscalía llevó a cabo la investigación policial pertinente, el caso no alcanzó la gravedad suficiente para llegar a juicio y, por consiguiente, no contamos con una sentencia al respecto, sólo con rumorología<sup>44</sup>.

Es, precisamente, por la escasez de sentencias en relación con este delito por lo que la jurisprudencia no ha realizado un estudio exhaustivo del mismo, lo cual evidencia que su comisión en España es escasa, quizá a causa del rigor del Sistema Nacional de Trasplantes. En cualquier caso, la minuciosa búsqueda llevada a cabo en distintas bases de datos ha arrojado este resultado, impidiendo un aporte jurisprudencial mayor. Distinto es el hecho de que ciudadanos españoles hayan podido salir del territorio nacional para buscar una laguna jurídica y beneficiarse de trasplantes de órganos obtenidos ilícitamente, aspecto que tampoco se refleja en la jurisprudencia.

Lo que sí es evidente es que, para la jurisprudencia, el principal elemento merecedor de estudio de este delito es el bien jurídico protegido. Como ya he mencionado reiteradamente, el tipo penal no sólo intenta proteger la salud o la integridad física de las personas, sino que trata de evitar que éstas sean cosificadas por razones económicas. Además, protege al propio sistema nacional de trasplantes (Ley 30/1979, y RRDD 2070/1999 y 1301/2006). [STS 710/17, 27-10 (Tol 6413682)]<sup>45</sup>.

Entre las principales sentencias sobre la materia objeto del trabajo, destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de 13 de octubre de 2016<sup>46</sup>, en la que se condena a cuatro individuos por tráfico de órganos incluyendo al receptor como implicado. Los acusados, frente a la urgente necesidad de trasplante renal de uno de ellos, elaboraron un plan con el objetivo de llevar a cabo dicho trasplante. De esta manera, establecieron

---

<sup>44</sup> ABADÍAS SELMA, A.: *op. cit.*, pág. 80.

<sup>45</sup> ENCINAR DEL POZO, M.A, et al.: *op. cit.*, pág. 1226.

<sup>46</sup> SAP (Audiencia Provincial) de 13 de octubre de 2016 (rec. núm. 793/2016). ECLI:ES:APB:2016:10877

contacto con un inmigrante en situación irregular y en estado de indigencia, a quien ofrecieron alrededor de 6.000 euros como compensación si accedía a donar uno de sus riñones al paciente enfermo. Después de realizar las pruebas de compatibilidad y los preparativos correspondientes, el posible donante, preocupado por las posibles repercusiones en su salud debido a la extracción del órgano en cuestión, se negó. Como resultado, los cuatro acusados terminaron agrediendo al donante por su negativa.

Esta sentencia fue recurrida en casación, dando lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2017<sup>47</sup>, la cual supuso un hito y un punto de referencia indiscutible en el ámbito jurisprudencial, en cuanto al trato del tráfico de órganos.

Y es que la sentencia hace especial mención al bien jurídico vulnerado por el delito de tráfico de órganos. El recurso de casación no prosperó por dos motivos: por un lado, porque la jurisprudencia determina que el bien jurídico protegido no es solo la vida o la integridad física de la persona, sino también su dignidad humana para evitar ser cosificada; por otro lado, existen cuatro verbos rectores en la tipicidad de este delito: favorecer, promover, facilitar y publicitar, por lo que el sujeto que lleva a cabo estos actos ya está delinquiendo, aunque el delito no se llegue a consumir con posterioridad<sup>48</sup>.

Los magistrados resuelven amparándose en que el bien jurídico no es exclusivamente individual, sino que también lo es la salud pública, y con ello se protegen también las condiciones de dignidad de las personas que potencialmente, en ocasiones por necesidad, pueden ser explotadas por terceras personas u organizaciones criminales que quieran lucrarse. Refleja la sentencia que el Sistema Nacional de Trasplantes garantiza un sistema altruista y solidario para la obtención y distribución de órganos para su trasplante a enfermos que lo necesiten; por lo que, de esta forma, quedaría excluida la posibilidad de exoneración por comisión delictiva imperfecta.

---

<sup>47</sup> STS (Sala de lo Penal) de 27 de octubre de 2017 (rec. núm. 3792/2017). ECLI:ES:TS:2017:3792

<sup>48</sup> SÁNCHEZ BERNAL, J.: “Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 27 de octubre de 2017 [ROJ: STS 3792/2017]”, *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, núm. 1, 2018, pág. 334.

El segundo aspecto relevante que se analiza en la sentencia es el error de prohibición y su valoración desde la esfera de lo profano, toda vez que los condenados alegan en casación la existencia de un eventual error de prohibición, basándose en que desconocían que la conducta de tráfico de órganos *inter vivos* a cambio de dinero estuviera penada por ley. No obstante, en base a sentencias anteriores, los magistrados recuerdan que para castigar penalmente un acto basta con que el autor sepa que la conducta es ilícita desde el punto de vista jurídico, por lo que no es necesario que el sujeto conozca la gravedad de la pena, quedando así descartada la aplicación de este eximente al conocer el condenado la existencia de la Organización Nacional de Trasplantes y aprovecharse, aun así, de una persona económicamente necesitada.

Con motivo de encontrar otros casos de comisión del delito objeto de estudio, es preciso hacer un breve análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de 7 de octubre de 2019<sup>49</sup>. En la misma, el Ministerio Fiscal acusa a varios sujetos de nombre Humberto, Hernán, Ginés, Héctor y Darío del delito de trasplante ilegal de órganos.

Los antecedentes de hecho prueban que la Abogacía del Estado se personó en calidad de acusación particular, ante lo que el condenado Héctor se opone impugnando la legitimación de la Abogacía del Estado para intervenir como parte en el procedimiento para que fuera excluida del mismo. Se resuelve que a favor de la parte acusada y se acuerda que la Organización Nacional de Trasplantes, a través de la Abogacía del Estado, carece de legitimación para intervenir como parte acusadora en el presente procedimiento. No obstante, las partes acusadas son condenadas por el delito de tráfico de órganos previsto en los arts. 156 bis 1 y 2 del CP, en relación al art 8 del RD 1723/2012 de 28 de diciembre, considerando responsables del delito como coautores a los procesados Hernán, Darío, Héctor, y como responsable en concepto de receptor del órgano el procesado Humberto, solicitando el sobreseimiento respecto al procesado Ginés, y condenando a la pena de dos años de prisión e inhabilitación del derecho a voto durante la condena a los tres primeros, y de un año a Humberto. Es muy

---

<sup>49</sup> SAP (Audiencia Provincial) de 7 de octubre de 2019 (rec. núm. 3883/2019). ECLI:ES:APV:2019:3883



importante señalar que estas penas, ya de por sí generosas, fueron finalmente suspendidas, con la condición de que ninguna de los condenados volviese a delinquir.

Para finalizar este apartado de casos ocurridos en España tomando como respaldo la jurisprudencia existente al respecto, cabría analizar otra sentencia en la cual se pone de manifiesto la relevancia de los antecedentes de hecho probados, según los cuales los acusados, Marcelino, libanés que padece una enfermedad hepática que requería trasplante de hígado y conocedor del éxito de esta cirugía en España, decide contactar con familiares suyos residentes aquí para que lleven a cabo los trámites de encontrar donantes vivos. Leonardo, familiar de Marcelino, planificó hallar una persona a la que retribuirían para cometer de forma consciente un quebranto de la legislación española relativa a la donación de órganos entre vivos, quedando constancia de que fueron expresamente informados por parte de las autoridades sanitarias, las cuales fueron en todo momento contundentes a la hora de exponer que tanto el cumplimiento de los principios de gratuidad o altruismo de la donación, así como el consentimiento expreso, libre, consciente y manifestado por escrito eran condiciones *sine qua non*.

No obstante, los condenados optaron por buscar un donante sin recursos o en situación de necesidad económica para que accediera a ceder su órgano a cambio de un precio o retribución. Contactaron para ello con la Clínica Quirón de Valencia, y encargaron la realización de pruebas a ocho pacientes, los cuales no superaron las pruebas del Tribunal Ético, por lo que finalmente se le hizo una nueva prueba al hijo del procesado. Por todo lo anteriormente expuesto, se condena a Leonardo, Lorenzo y Vicente a la pena de dos años de prisión y a la inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena. A Marcelino se le castiga con una pena de un año de prisión. Se solicita, de nuevo, la suspensión de las penas en ausencia de otros delitos.

Y todo lo anterior porque el Ministerio Fiscal califica los hechos como constitutivos de un delito de promoción, favorecimiento o facilitación de trasplante ilegal de órganos humanos ajenos a los procesados, siendo coautores del mismo Leonardo, Lorenzo, y Vicente; así como de un delito de de promoción, favorecimiento o facilitación de trasplante ilegal de órganos humanos ajenos el receptor del órgano, Marcelino, al tratarse de un órgano principal y tener conocimiento de su origen ilícito.



Por otro lado, se reseña la importancia de la ONT en la gestión del sistema español de trasplantes y los daños que pueden ocasionar dichos hechos delictivos. Así como el punto de inflexión que supone la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 2021, relativa a otro caso de tráfico de órganos, coacciones y lesiones, tipificados en el art. 156 bis del CP, que recoge como "*bien jurídico protegido a la Organización Nacional de Trasplantes y su normativa, estructurada sobre los principios de altruismo, solidaridad, gratuidad y objetividad en el sistema de adjudicación, preservando la dignidad de las personas y las condiciones de salud con aseguramiento del principio de igualdad*"<sup>50</sup>. Quizá, frente a la definición de bienes jurídicos estudiada con anterioridad, esta sentencia de hace sólo dos años realice una valoración demasiado extensiva de lo que el tipo delictivo pretende proteger.

No cabe duda de que, a través de la misma, se pretende dar mayor visibilidad no solo al tráfico de órganos, sino a que este delito coexiste con la intención de abuso del sistema sanitario español para fines ilícitos, pese a lo cual eran suficientes los bienes jurídicos analizados en apartados anteriores. La afirmación de que el bien jurídico protegido no es individual, sino triple (la integridad física, libertad y dignidad de la persona, la salud pública y también el sistema público de trasplantes) constituye un paso si no en falso, sí exagerado. Se ratifica, en todo caso, que los hechos delictivos afectan a una esfera supraindividual compuesta por distintos valores fundamentales, como los principios de altruismo y solidaridad al donar, y la equidad en el acceso a la terapia.

Un análisis más profundo en este sentido obliga a advertir que la teoría del bien jurídico protegido comienza a perder terreno lentamente en la dogmática penal, puesto que la doctrina ya no se centra en el funcionalismo y el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos como criterio delimitador del *ius puniendi*, sino que se sirven del sistema penal como instrumento que garantiza el cumplimiento de la norma y priorizan a la víctima por encima de otras consideraciones quizá más objetivas.

---

<sup>50</sup> STS (Sala de lo Penal) de 11 de noviembre de 2021 (rec. núm. 4161/2021). ECLI:ES:TS:2021:416



Llegados a este punto, cabe destacar la postura de la doctrina, que se reafirma en que la exigencia de tutela pública de este tipo de hechos, además de proteger a la víctima directa del donante también pretende proteger el estado de insalubridad en la extracción y trasplante de órganos en condiciones precarias o ilegales. Por lo que dicha preocupación justifica ampliamente una protección más exhaustiva que la otorgada por los delitos contra bienes jurídicos individuales. Con ello se confirma dicho carácter supraindividual del bien jurídico protegido, que es la salud de las personas en general y la protección del sistema sanitario para que no sea objeto de fraude por el comercio de órganos ni el turismo de trasplante. No obstante, y precisamente en ausencia de una jurisprudencia más abundante y detallada, resulta al menos criticable el hecho de que se pretenda dejar de lado parcialmente la teoría del bien jurídico protegido en aras de ensalzar criterios, como mínimo, subjetivos, así como bienes jurídicos nunca vistos.

### III. ESTUDIO DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

El delito de tráfico de órganos se perpetra con mayor frecuencia en países en vías de desarrollo debido a las posibilidades que estos ofrecen para explotar la vulnerabilidad de los más necesitados, quienes se ven obligados a adoptar decisiones desesperadas para poder sobrevivir. Parte de este estudio comparativo respecto a las normas jurídico-penales de otros países estará centrado, por lo tanto, en los mismos.

No obstante, el tráfico de órganos afecta también a países con un sistema de trasplantes legal y establecido, como España. Por consiguiente, se puede concluir que nos encontramos frente a un delito que, además de cometerse a nivel mundial, trasciende las fronteras y las barreras económicas que separan a los países<sup>51</sup>. De esta certeza surge la necesidad de regularlo a nivel internacional, para lo cual se estableció el *Convenio del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos y biomedicina*. Sin embargo, es importante destacar que la aplicación de este convenio es meramente facultativa, ya que recomienda que cada Estado sancione penalmente y de forma unilateral dicha conducta, tratándose de una mera recomendación de dudosa efectividad.

---

<sup>51</sup> GOMEZ RIVERO, M.C.: *op. cit.*, pág. 57.



En pos de las necesidades que siguen apareciendo tras este convenio, se aprueba el Convenio del Consejo de Europa Contra el Tráfico de Órganos, hecho en Santiago de Compostela el 25 de marzo de 2015, el cual sí es vinculante, ya que exige la sanción penal del delito a los Estados. Con ello, se consigue dar mayor unanimidad a la hora de tipificar el delito en los distintos ordenamientos, disminuyendo la impunidad.

El Convenio establece una clara distinción entre las disposiciones de obligatorio cumplimiento y las sanciones facultativas. En relación a las disposiciones de obligatorio cumplimiento, es enfático al afirmar que el tráfico de los órganos provenientes tanto de personas fallecidas como de personas vivas es sancionado, y se penaliza enérgicamente la conducta ilícita en sí, sin importar si existe o no consentimiento entre las partes involucradas. Esto reafirma la acción prioritaria frente al comercio de órganos. En cuanto a las disposiciones facultativas, el Convenio otorga a los Estados el poder de decidir si castigar las tentativas de ciertos delitos, así como la libertad para determinar si las personas que no tienen capacidad legal pueden otorgar su consentimiento.

El Convenio no es ajeno a la controversia relativa al bien jurídico protegido, y contempla la protección de los intereses del individuo (libertad y dignidad<sup>52</sup>), pero también la salud pública, sin entrar a mencionar, afortunadamente, acrónimo u organización alguna, y permitiendo a cada Estado establecer la condena que considere oportuna. La libertad otorgada a cada país es otro elemento positivo del Convenio, ya que permite acomodar las consecuencias jurídicas del delito a la idiosincrasia de cada uno de sus firmantes. En este sentido, sí se introducen peticiones comunes, como el deber de introducir un tipo cualificado para los supuestos en que el donante sea menor de edad. Uno de los elementos ya comentados en este trabajo es la manera en que el legislador español ha cuidado la proporcionalidad de las penas para los distintos supuestos previstos. Pues bien, el Convenio también prevé este requisito relativo a la proporcionalidad para aquellos países que no han sido capaces de respetarlo<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> *Idem*, pág. 79.

<sup>53</sup> *Idem*, pág. 93.





Con la ejecución clandestina de este delito y las actividades ilegales que lleva aparejadas, se tiende a olvidar que las organizaciones criminales que operan en este ámbito representan una amenaza para la seguridad a escala mundial. Por lo tanto, se ha vuelto imperativa la promoción de acuerdos y protocolos con el objetivo de combatir el crimen organizado y reducir la extracción ilegal de órganos y su comercio.

Por ello, cuando se menciona la seguridad internacional, se hace referencia a la necesidad de establecer un sistema de seguridad que abarque los asuntos públicos y establezca un conjunto de normas y principios que fomenten una conducta internacional unánime<sup>54</sup>. Es imprescindible, por lo tanto, que los Estados se planteen regularlo como un delito *per se* y se le proporcione visibilidad a nivel internacional, con objeto de limitar la actuación del crimen organizado. A nivel comunitario, la ya mencionada Declaración de Estambul hace especial énfasis en abordar la dicotomía entre el delito de tráfico de órganos y el comercio de órganos (turismo de trasplante), radicando la diferencia, principalmente, en que en el segundo caso el órgano es considerado un bien económico y, como tal, sirve para los intereses de las organizaciones criminales<sup>55</sup>.

Asimismo, se contempla otro fenómeno de menor difusión, pero de igual relevancia, denominado como "*viajes de trasplantes*", que, tal y como sostiene González Barnadas<sup>56</sup>, consiste en "*el traslado de órganos, donantes, receptores o profesionales fuera de las fronteras jurisdiccionales con la finalidad de realizar un trasplante. El viaje para trasplantes se convierte en turismo de trasplantes si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población*". Por lo que el matiz entre el "*viaje de trasplantes*" y el "*turismo de trasplante*" radica en que el segundo requiere organizaciones criminales implicadas.

---

<sup>54</sup> CANALES RODRÍGUEZ, D. E.: *op. cit.*, pág. 108.

<sup>55</sup> MENDOZA CALDERÓN, S.: *Derecho Penal Sanitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 76.

<sup>56</sup> GONZÁLEZ BARNADAS, O.: "El delito de tráfico de órganos humanos en el ordenamiento jurídico español", *Estudio volumen 27*, núm. 2, 2017, pág. 45.

En palabras de Puente Aba<sup>57</sup>, la diferenciación de estos dos conceptos es fundamental, ya que, mediante el tráfico de órganos, el sujeto es víctima de extracción involuntaria de su órgano mediante la fuerza, mientras que, en el caso del comercio del órganos, no se vulnera su integridad física pero sí el principio de gratuidad, ya que lo hace a cambio de retribución. Criterio que comparte la Directiva 2010/45/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados a trasplante<sup>58</sup>, la cual, además, resalta el riesgo de transmisión de enfermedades que pueden generar los trasplantes en estas condiciones. Realiza, por tanto, un llamamiento a la comunidad internacional para que tome medidas que combatan esta práctica a nivel tanto médico como socioeconómico. Del mismo modo, concuerda en que los principios de altruismo y voluntariedad deben ser garantizados para que el trasplante de órganos no pueda constituirse en un negocio.

No obstante, de las normas internacionales mencionadas con anterioridad, la más vinculante es el Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos aprobado en Santiago de Compostela en 2015 y puesto en vigor en 2018<sup>59</sup>, cuyos preceptos son exigibles tanto a los Estados miembros como a la Unión Europea en materia del delito. Constituye la primera herramienta legal con un enfoque principalmente penal y vinculante para los países a nivel interno. Su objetivo principal es proteger la vida y la integridad física de los donantes, así como fomentar la cooperación y la interacción internacional en la lucha contra el tráfico de órganos.

Uno de los aspectos más debatidos en el Convenio es el consentimiento del donante fallecido, lo cual se decide de manera interna en función de la legislación de cada país. Es importante destacar la postura que este Convenio adopta respecto al bien jurídico protegido, ya que este tema genera controversia tanto en el ámbito interno español como a nivel internacional. En primer lugar, se establece que cada Estado garantiza la protección de dos tipos de bienes jurídicos relacionados con este delito, los cuales están definidos en la legislación interna de cada Estado. Por un lado, se protegen los bienes individuales, como la integridad física y la dignidad de las personas. Por otro

---

<sup>57</sup> MENDOZA CALDERÓN, S.: *op. cit.*, pág. 77.

<sup>58</sup> *Idem*, pág. 78.

<sup>59</sup> *Idem*, pág. 80.



lado, se protegen los bienes colectivos, como la salud pública. Sin embargo, el Convenio también toma en consideración la figura del donante fallecido, lo cual representa una innovación al proteger un bien supraindividual<sup>60</sup>. Queda, por tanto, evidenciada su finalidad de asumir compromisos internacionales al margen de las normativas internas que posea cada país al respecto<sup>61</sup>. Por otro lado, el Convenio hace especial mención al deber de perseguir las conductas de cohecho pasivo. Es decir, los terceros que, de una forma u otra, participan en el delito, ya se trate de los médicos y sanitarios que intervienen desde el punto de vista técnico, o de las organizaciones criminales que se lucran<sup>62</sup> sin intervenir directamente en todo el proceso quirúrgico.

Asimismo, el Convenio objeto de análisis, a diferencia de otros instrumentos internacionales, se posiciona negativamente sobre el libre consentimiento<sup>63</sup> de personas incapaces o menores de edad. No obstante, considera oportuno que sea el Estado miembro quien estipule las conductas que se consideran agravantes del delito.

A modo de conclusión, Gómez Rivero<sup>64</sup> plantea una pregunta de suma importancia en relación con la interpretación extraída del Convenio. Intenta comprender por qué la salud pública, siendo un interés colectivo de vital trascendencia, no es considerada una disposición de cumplimiento obligatorio, sino más bien facultativa. Este planteamiento surge a raíz de la comprensión, dentro del marco de las regulaciones internas, de que algunas actividades no tienen un impacto directo en la salud pública, lo cual lleva a que este bien jurídico no sea considerado merecedor de protección. La autora busca comprender esta situación partiendo del hecho de que las normas internacionales de esta magnitud deben respetar el principio de discrecionalidad, dado que se aplican a diferentes Estados miembros, cada uno con sus leyes específicas<sup>65</sup>.

A nivel internacional, es preciso mencionar normas de aplicación fuera de Europa y citar también las legislaciones relacionadas de ciertos países latinoamericanos.

---

<sup>60</sup> *Idem*, pág. 87.

<sup>61</sup> GOMEZ RIVERO, M.C.: *op. cit.*, pág. 61.

<sup>62</sup> *Idem*, pág. 68.

<sup>63</sup> *Idem*, pág. 72.

<sup>64</sup> *Idem*, pág. 80.

<sup>65</sup> *Idem*, pág. 81.

Concretamente, cabe hacer alusión a la “Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la trata de Personas (CONATT)”<sup>66</sup>, aprobada en Costa Rica. Esta Ley permite al Ministerio de Salud garantizar las buenas prácticas en el proceso de donación y trasplantes, asegurando la protección a la identidad del donante y receptor de los órganos, así como la prohibición expresa de remuneración económica alguna, igual que en nuestro país.

Actualmente, los datos estipulan que el tráfico internacional de órganos se ha convertido en el negocio más lucrativo de los que controla el crimen organizado<sup>67</sup>, pero es justo destacar que la aprobación del citado Convenio del Consejo de Europa ha significado un punto de inflexión crucial en el ámbito jurídico-penal internacional, ya que ha sentado las bases para abordar de manera más efectiva el tráfico de órganos, permitiendo establecer parámetros claros y precisos que definen sus elementos constitutivos y las consecuencias penales correspondientes, permitiendo perseguirlo con una mayor eficacia y dificultando, al menos, la actividad de las bandas organizadas.

Además de estudiar los textos internacionales y comunitarios que han influido en la manera en que España ha regulado el delito de tráfico de órganos, resulta esencial, para alcanzar una mayor comprensión del mismo en su contexto, examinarlo en otros países, con el propósito de realizar una valoración de los aspectos propios a mejorar.

Es importante reiterar que, debido a las razones previamente mencionadas, los países en vías de desarrollo y con mayores necesidades son más propensos a la explotación de seres humanos para este delito, destacando Israel y Sudáfrica<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> ACOSTA GAMBOA, A.: ”Bioética en la donación y trasplante de órganos y tejidos. La polémica del tráfico de órganos para el bioderecho”, *Revista penal*, núm. 5, 2013, pág. 10.

<sup>67</sup> NEGRI, S.: “El Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos en la encrucijada entre bioderecho y Derecho penal”, en AA.VV. (TORRES CAZORLA, M.I; SÁNCHEZ, J.M); *Bioderecho Internacional. Derechos humanos, salud pública y medioambiente*, 1ª ed, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 157.

<sup>68</sup> MOYA GUILLEM, C.: *La Trata De Seres Humanos Con Fines De Extracción De Órganos. Análisis Criminológico Y Jurídico-Penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 26.



Israel encabeza la lista de países donde mayor número de órganos son trasplantados ilícitamente. Esto se debe en gran medida a que su Ministerio de Sanidad facilita el trasplante de órganos en el extranjero mediante prácticas ilícitas debido al interés económico que suscita dicha actividad de forma clandestina. Sobresale el sonado caso “Nectare”<sup>69</sup>, donde tuvieron lugar más de 109 trasplantes ilegales de riñón, en el St. Augustine 's Hospital de Sudáfrica entre 2001 y 2003; cuyos donantes eran rumanos y brasileños, y sus receptores, principalmente, israelíes. Lo cual denota que no se está solamente ante un delito de tráfico de órganos, sino también de comercio de órganos, en el que Sudáfrica actúa como “instrumento medidor” para que estas actividades tengan lugar. En la actualidad, resulta gratificante constatar que el delito de tráfico de órganos se encuentra sujeto a una regulación más rigurosa en Israel, con motivo de la existencia de una legislación vigente desde el año 2008<sup>70</sup> que prohíbe esta actividad ilícita.

En menor medida, se puede hablar del caso de Jordania<sup>71</sup>, que se convierte en el país con mayor número de resoluciones judiciales respecto al delito estudiado. En este caso, el delito se comete con mayor frecuencia en Egipto o Irak, países que sirven como escenario para su perpetración debido a que poseen sistemas políticos más débiles.

Llegados a este punto, cabe entrar de lleno a abordar el controvertido caso de Moldavia y Kosovo. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 2001<sup>72</sup> manifestó que la mayor mafia de tráfico de órganos a nivel europeo se encuentra en Turquía, cuyos órganos provenían de Moldavia. A raíz de ello, se puso en marcha una investigación para detectar las fisuras de este creciente fenómeno. Esta investigación reveló resultados significativos, como la evidencia de la extrema vulnerabilidad a la que se exponen las personas que acceden a vender sus órganos a cambio de dinero, así como la urgente necesidad de establecer una estrategia europea de cooperación entre los Estados para cerrar las lagunas legales existentes en relación con este delito. También se

---

<sup>69</sup> *Idem*, pág. 27.

<sup>70</sup> *Idem*, pág. 29.

<sup>71</sup> *Idem*, pág. 30.

<sup>72</sup> *Idem*, pág. 32.



observó que el delito se ha propagado a países con problemas similares, como Ucrania, Rusia y Rumanía, todos ellos coincidentes con la descripción realizada de país pobre.

La situación de Kosovo es especialmente delicada, ya que el país atraviesa una inestabilidad política que ha llevado al Consejo de Europa a actuar con precaución; destacan en el mismo los casos conocidos como “Yellow House” y “Médicis Clinic”<sup>73</sup>.

En el primero de los casos, Carla del Ponte, ex Fiscal del Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia, publicó un libro en el que dio a conocer la existencia de tráfico de órganos humanos en Kosovo. El impacto de esta revelación fue tan grande que varias organizaciones internacionales iniciaron una investigación que arrojó resultados desconcertantes. Se descubrió que numerosos serbios y albanokosovares fueron sometidos a tratos inhumanos y denigrantes antes de desaparecer, y sus órganos fueron vendidos en el extranjero. Los principales condenados fueron los generales Mladic y Hadzic. Como resultado, surge la Resolución 1782, que declara la necesidad de crear un instrumento legal internacional que abarque los siguientes aspectos: una definición precisa del tráfico de órganos humanos, acciones adecuadas de protección de las víctimas, y sanciones penales para castigarlo.

El segundo caso, conocido como "Médicis Clinic", ha dado lugar a un proceso judicial en el que EULEX (European Union Rule of Law Mission in Kosovo) confirmó 24 casos de tráfico de órganos humanos. Los hechos probados revelaron una red criminal que reclutaba donantes de diferentes países como Bielorrusia, Israel, Kazajistán, Moldavia y Turquía, y los trasladaba a "Médicis Clinic", ubicada en Kosovo, para extraerles los órganos, que luego eran vendidos a receptores procedentes de Canadá, Alemania, Israel, Polonia y Estados Unidos. Como resultado de estos hechos, se dictó sentencia condenando al director de la clínica a ocho años de prisión.

Gracias a Carla Ponte, se aprueba la ya citada Resolución 1872 de 2011 relativa a la investigación de alegaciones de trato inhumano de personas y tráfico ilícito de órganos humanos en Kosovo<sup>74</sup>, que denuncia los crímenes cometidos durante la guerra.

---

<sup>73</sup> *Idem*, pág. 35.

Existe un patrón en la mayoría de los ejemplos mencionados sobre el tráfico y comercio de órganos: la información se sustenta principalmente en informes periodísticos y trabajos de investigación, lo cual dificulta un análisis minucioso de los hechos. En estos casos iniciales, no existen informes policiales disponibles ni se han tomado acciones legales al respecto. Esto cambió a partir del año 2.000, cuando Michael Friedlaender<sup>75</sup>, nefrólogo israelí, informó sobre la realidad que ocurría en Israel y en otros países aliados para combatir este el delito, dando un giro a la situación.

En 2003, como resultado de una investigación llevada a cabo por la relatora Ruth Gaby Vermot Mangold<sup>76</sup>, se descubrieron pruebas de tráfico de órganos en Europa del Este, particularmente en Moldavia. La trata de seres humanos, especialmente de mujeres y niños, ya venía siendo un problema grave en el país. Hombres jóvenes eran llevados a Turquía, donde se les extraía y trasplantaba un riñón en instalaciones hospitalarias. La operación estaba dirigida por una red organizada que abarcaba intermediarios, reclutadores, médicos y personal de enfermería. También se encontraron vínculos con policías y personal de aduana corruptos. Por este motivo, la Asamblea Parlamentaria instó al Consejo de Europa a desarrollar una estrategia para combatir el tráfico de órganos. Además, se descubrió la participación de Letonia y la República Checa en el tráfico ilegal de tejidos humanos, con casos de extracción y venta de tejidos sin consentimiento válido. Estos casos resultaron en investigaciones y procesos judiciales con distinto nivel de eficacia, pero que evidenciaron la voluntad de actuar.

La ya mencionada Declaración de Estambul<sup>77</sup>, establecida en 2008, supuso un mecanismo para ejercer presión sobre diversos países y gobiernos para lograr un cambio efectivo en sus respectivas legislaciones y prohibir el tráfico de órganos. Como consecuencia, se ha observado una disminución de dicho tráfico en varios países; sin embargo, la tendencia se ha desplazado hacia otras naciones y han surgido nuevas rutas. En Europa, el Consejo de Europa y la Unión Europea, a través del Parlamento Europeo,

---

<sup>74</sup> CARRASCO ANDRINO, M.M.: *op. cit.*, pág. 36.

<sup>75</sup> BOS, M.: *op. cit.*, pág. 14.

<sup>76</sup> *Ibidem.*

<sup>77</sup> Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes, celebrada en Turquía, del 30 de abril al 2 de mayo de 2008.



están trabajando activamente en el desarrollo de nuevas estrategias para combatir y prevenir lo que ahora se considera un desafío jurídico-penal de carácter mundial. Recientemente, los medios de comunicación han informado sobre un posible aumento del tráfico de órganos en Europa debido a la crisis económica y financiera. También se ha documentado un incremento en las ofertas de órganos en Internet y en anuncios de periódicos, especialmente en el sur de Europa y Rusia<sup>78</sup>. Es todavía pronto para valorar los efectos que el conflicto entre Rusia y Ucrania tendrá en relación con este delito, pero, en ausencia de una autoridad centralizada que proteja a los más vulnerables, es previsible que, una vez terminado el mismo, comiencen a multiplicarse las denuncias.

Y es que, aunque aún no se dispone de cifras oficiales en este sentido, circulan informes alarmantes sobre el presunto tráfico de órganos de refugiados en el conflicto sirio y su comercialización en los mercados negros de países como Líbano y Turquía<sup>79</sup>.

En EE.UU., destaca el caso de Rosenbaum<sup>80</sup>, un israelí afincado en ese país que fue condenado a dos años y medio de prisión por organizar trasplantes ilegales durante al menos diez años. Rosenbaum contactaba con el receptor y reclutaba al donante a través de sus asociados en Israel, encargándose del viaje y entrada al país, así como de engañar al hospital sobre la donación voluntaria. Inicialmente, los trasplantes se realizaban en hospitales de Israel, pero luego Rosenbaum trasladó su actividad a territorio estadounidense. No se pudo probar que las autoridades hospitalarias o el personal médico tuvieran conocimiento del comercio ilícito que estaba ocurriendo.

En China<sup>81</sup>, se han registrado casos en los que los órganos de personas condenadas a muerte se han utilizado presuntamente en trasplantes realizados a extranjeros en el país, lo cual ha sido una fuente de financiación para el sistema de salud chino. Esta situación llevó a la promulgación de una regulación en 1984 para permitir la

---

<sup>78</sup> *Idem*, pág. 15.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> CARRASCO ANDRINO, M.M.: “El Delito de Tráfico de Órganos Humanos y Comercio de Trasplantes”, en AA.VV. (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., DIR.): *Tratado de Derecho Penal Parte Especial (I). Delitos contra las personas*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 547.

<sup>81</sup> *Idem*, pág. 549.



extracción de órganos cuando hay consentimiento del condenado o de su familia, o cuando el cuerpo no es reclamado. A pesar de que China prohibió el tráfico de órganos en 2007, aún se han registrado casos de extranjeros que han pagado por trasplantes en el país, incluyendo españoles que recibieron trasplantes de hígado y riñón. China constituye el ejemplo paradigmático de hasta dónde se puede llegar en ausencia de un adecuado control sobre las actividades ilegales en relación con los órganos humanos, sobre todo cuando se mezclan el beneficio económico, el poder político desbocado y por encima del poder de la legislación, y los malos tratos a ciertas categorías de presos.

Si bien la mayoría de los países consideran el tráfico de órganos como una práctica ilícita y establecen normas legales para garantizar la donación altruista y voluntaria<sup>82</sup>, existen países como India en los que el intercambio de órganos a cambio de compensación económica no se considera un delito, generando un beneficio económico para el crimen organizado y el mercado negro. En este contexto, se plantean no sólo las razones evidentes por las cuales el tráfico de órganos es un delito, sino también la cuestión ética de la comercialización de los mismos. Más allá de la violación de derechos y los riesgos para la salud, se busca cuestionar la moral de dichas organizaciones e incluso la de los médicos que colaboran careciendo de escrúpulos<sup>83</sup>.

Las vulneraciones analizadas fueron lo que llevaron a ciertos países de la Unión Europea a tipificar el delito de tráfico ilegal de órganos humanos. Entre los sistemas legales de referencia se encuentran los modelos francés y alemán, los cuales abordaron exhaustivamente esta problemática en sus respectivos Códigos Penales actuando con notable previsión al sancionar este delito, adelantándose a otros países comunitarios y del ámbito internacional<sup>84</sup>. Como de costumbre, Francia y Alemania marcan la pauta.

En primer lugar, Alemania castiga la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos a través de la Ley de Donación, Extracción y Trasplante de órganos, de 5 de noviembre de 1997. Dicha ley regula dos tipos de conductas: por un

---

<sup>82</sup> ACOSTA GAMBOA, A.: *op. cit.*, pág. 11.

<sup>83</sup> *Idem*, pág. 13.

<sup>84</sup> GOMEZ RIVERO, M.C.: “El delito de tráfico ilegal de órganos humanos”, *Revista penal*, núm. 31, 2013.

lado, la compraventa de órganos y tejidos humanos; y, por otro lado, la extracción de órganos o tejidos a un menor de edad, o a un mayor de edad sin su consentimiento libre<sup>85</sup>. No obstante, dichas conductas no constituían el delito de tráfico de órganos humanos en sí, ya que consideraban que este delito debía categorizarse entre los delitos contra la libertad personal. Considero mucho más adecuada la categorización española, incluso teniendo en cuenta nuestros excesos en relación con el bien jurídico protegido.

En cuanto a Francia, fue en el año 2013 cuando se contempló en el Código Penal francés el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, no teniendo lugar esta tipificación hasta casi veinte años después de la de Alemania.

En Reino Unido, un controvertido caso de tráfico de órganos en el que los perpetradores eran médicos hizo que en 1989 se aprobase la Ley de Trasplantes de Órganos Humanos, que tipificó el tráfico de órganos como delito en el país británico.

Una vez analizados en un apartado anterior los elementos que más debate y controversia generan en relación con el delito de tráfico de órganos humanos para España, conviene hacer lo propio en relación con las diversas regulaciones europeas con objeto de averiguar cuánto podemos aprender de ellas para aplicar este conocimiento.

El controvertido concepto de bien jurídico protegido es relevante en relación a las conductas típicas y las penas aplicadas. En el contexto de España, como se ha mencionado anteriormente, la discusión se centra en determinar el bien jurídico protegido en el delito establecido en el artículo 156 bis del CP. El análisis de las legislaciones penales de otros países evidencia que en la mayoría de ellos se comparte esta idea de que la salud pública debe considerarse un bien jurídico protegido<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> MOYA GUILLEM, C.: *La Trata De Seres Humanos Con Fines De Extracción De Órganos. Análisis Criminológico Y Jurídico-Penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 89.

<sup>86</sup> MOYA GUILLEM, C.; “Consideraciones sobre el Delito de Tráfico de Órganos Humanos”, *AFDUAM: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, pág. 60.

Es notable, no obstante, el hecho de que cada sistema jurídico otorgue un sentido propio y diferenciado al delito a través de una tipificación distinta y diferenciada. En el caso de España, no solo se sanciona el trasplante ilegal, sino también ciertas conductas relacionadas. En contraste, otros países, como el Reino Unido o Estados Unidos, penalizan exclusivamente la donación y el trasplante de órganos con fines de lucro.

Además, es importante destacar la desproporción que surge al comparar las penas previstas en el artículo 156 bis del CP español con las previstas para el mismo delito en países como Francia y Alemania, referentes europeos en esta materia. Esto nos lleva a concluir que el tratamiento jurídico-penal del delito varía considerablemente, incluso en el ámbito europeo. Esta disparidad puede resultar alarmante si consideramos que se trata de un crimen con una naturaleza eminentemente transnacional<sup>87</sup>. Aunque evidencia la posibilidad de cada país de adaptar este delito a su idiosincrasia, es posible que esto suponga establecer herramientas jurídicas que dificultan la colaboración.

Si fijamos nuestra atención en Latinoamérica, Perú destaca como el país con la tasa más baja de donantes fallecidos, lo cual lo convierte en objetivo para la perpetración de este crimen. En este sentido, se evidencia una vez más que, además de la precariedad económica del país, influyen factores éticos y culturales a la hora de llevar a cabo un trasplante de manera ilegal, siendo la pobreza, en todo caso, esencial<sup>88</sup>.

Argentina es otro país que merece ser mencionado en este ámbito, pues la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos se encuentra contemplada en su Ley n° 26/842<sup>89</sup>, que aborda la prevención y sanción de la trata de personas y brinda asistencia a las víctimas. Esta ley, promulgada en 2012, ha incorporado a su CP dos figuras delictivas encuadrables dentro de los delitos contra la libertad. Por un lado, se castiga la trata de seres humanos; por otro lado, se establecen agravantes para este delito como las derivadas del engaño o la violencia que pueden concurrir en relación con éste.

---

<sup>87</sup> *Idem*, pág. 61.

<sup>88</sup> GÓMEZ RÁZURI, et. Al.: “Mitos sobre la donación de órganos en personal de salud, potenciales receptores y familiares de potenciales donantes en un hospital peruano: estudio cualitativo”, *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, núm. 1, 2016, pág. 84.

<sup>89</sup> MOYA GUILLEM, C.: *op. cit.*, pág. 94.



En el caso de Brasil, la trata de seres humanos ya estaba tipificada en el Código Penal brasileño de 1980, aunque no incluía específicamente los fines de extracción de órganos. Sin embargo, se produjo un avance significativo con la promulgación de la Ley nº 13.344 de 6 de octubre de 2016<sup>90</sup>, sobre la prevención y represión del tráfico interno e internacional de personas y sobre medidas de atención a las víctimas, donde se incluye la extracción de órganos también entre los delitos contra la libertad personal.

En lo relativo a Chile, la Ley núm. 20/507<sup>91</sup> tipifica tanto los delitos de tráfico ilícito de migrantes como la trata de personas con fines de extracción de órganos, y establece normas para su prevención. Es novedosa al implementar el “Plan de Acción Nacional contra la Trata de Personas 2015-2018”, que abarcó hace cinco años cuatro aspectos estratégicos: prevención, sensibilización, control y persecución del delito.

Por otro lado, Colombia prohíbe expresamente la trata de seres humanos en la Carta Fundamental de 1991<sup>92</sup>. En la misma se tipifica esta conducta y se incluyen normas para proteger a las víctimas contempladas en los delitos contra la autonomía personal, si bien sería necesaria una mención específica al tráfico de órganos.

Por último, es importante destacar que México, como país con un régimen político federado, cuenta con una amplia variedad de textos jurídico-penales que regulan el delito de trata de seres humanos. No obstante, en el año 2007 se aprobó la primera ley nacional que abordó este delito, aunque no fue hasta la modificación de la Constitución Política Federal<sup>93</sup> que se logró llegar a un acuerdo unánime para establecer una única ley que regulara la trata de seres humanos, abordando también el delito de tráfico de órganos, en todo el país. Esta medida buscaba garantizar una aplicación coherente y efectiva de las leyes para combatir este delito en todo el territorio nacional.

---

<sup>90</sup> *Idem*, pág. 96.

<sup>91</sup> *Idem*, pág. 97.

<sup>92</sup> *Idem*, pág. 98.

<sup>93</sup> *Idem*, pág. 100.



Tras este análisis exhaustivo del delito de tráfico de órganos en diferentes continentes y su impacto a nivel mundial, se puede concluir, que, como indica la OMS <sup>94</sup>, los principales epicentros de esta actividad delictiva son India, Pakistán, Egipto, Colombia y Filipinas. Mientras que los principales receptores de órganos para trasplantes se encuentran en países adinerados del Golfo Pérsico, Japón, Israel y otras naciones desarrolladas. Es evidente, en consecuencia, la influencia de la riqueza de los países receptores, así como de la situación desesperada de muchos donantes.

Fue en el marco internacional analizado en el que surgió la iniciativa de organizar una cumbre internacional en la cual participaron setenta y ocho países que acabaron comprometiéndose a formar parte de la Declaración de Estambul. Esta declaración buscaba abordar y combatir este grave problema mediante la cooperación y el establecimiento de medidas preventivas y punitivas de carácter mundial.

Y es que, ante la gravedad de los datos analizados, resultaba fundamental no sólo combatir el tráfico de órganos, sino también garantizar la protección de los derechos humanos y promover prácticas éticas en los trasplantes, destacando la importancia de crear conciencia global sobre este tema y de la colaboración entre países para erradicar el tráfico de órganos y promover un sistema de trasplantes justo y seguro.

#### **IV. EL COMERCIO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS PARA TRASPLANTE**

Actualmente, el crimen organizado transnacional es la mayor preocupación en cuanto a seguridad internacional se refiere, por lo que resulta importante castigarlo no sólo para proteger a sus víctimas, sino también con objeto de proteger a la sociedad<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> DANOVITCH, G.: *Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Manual de Trasplante Renal*, Ed. Wolters Kluwer, Barcelona, 2019, pág. 634.

<sup>95</sup> GOMEZ RIVERO, M.C.: *op. cit.*, pág. 95.

El controvertido y creciente fenómeno conocido como turismo de trasplante aparece por primera vez en la Resolución WHA 57/18 de la OMS en relación a trasplantes llevados a cabo en el extranjero. En la misma, tal y como sostiene Carrasco Andrino<sup>96</sup>, se concibe el turismo de trasplante como un delito cometido en el extranjero habiendo mediado tráfico de órganos o existiendo conductas delictivas. La presencia de intermediarios es imprescindible, así como el ánimo de lucro obsceno de los criminales.

La definición más completa del turismo de trasplantes se encuentra en la Declaración de Estambul<sup>97</sup>, la cual hace referencia a sus tres elementos centrales: el tráfico de órganos, la comercialización de trasplantes y el viaje para trasplantes.

En primer lugar considera tráfico de órganos a *“la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable, o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte un tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante”*. Al mismo tiempo, determina que la comercialización de órganos o trasplantes es una práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida su compra, venta o utilización, siempre que sea para conseguir beneficios materiales.

Y, por último, el viaje para trasplantes es el traslado de órganos, donantes, receptores o profesionales del trasplante fuera de las fronteras jurisdiccionales dirigido a realizar un trasplante. El viaje para trasplantes se convierte en turismo de trasplantes si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población de manera legal<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> CARRASCO ANDRINO, M.M.: *op. cit.*, pág. 11.

<sup>97</sup> Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes, celebrada en Turquía, del 30 de abril al 2 de mayo de 2008.

<sup>98</sup> DANOVITCH, G.: *op. cit.*, pág. 638.



De ello se extrae, tal y como señala Terry Adido<sup>99</sup>, que el turismo de trasplantes se define como viaje para trasplantes cuando éste reúne las siguientes características: "*si implica tráfico de órganos y/o comercialización de trasplantes o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) dedicados a proporcionar trasplantes a pacientes de fuera de un país socavan la capacidad del país de origen del trasplante para brindar servicios de trasplante a su propia población*". La definición anterior pone de relieve cuatro patrones involucrados en el turismo de trasplantes, a saber:

El primero<sup>100</sup> implica a potenciales receptores que viajan desde Estados turísticos hacia Estados de trasplante para obtener órganos. Los Estados turísticos son Estados consumidores de los que proceden las personas que necesitan órganos para trasplantes. Los principales Estados turísticos son, entre otros, EE.UU., Canadá, Australia, Arabia Saudí, Japón; mientras que los Estados de trasplante son los Estados de origen de los órganos o donde se produce el trasplante de órganos, destacando aquí países más humildes como Filipinas, India, China, Pakistán, Turquía, Rumanía, etc.

El segundo patrón<sup>101</sup> se da cuando personas provenientes de estados de trasplante viajan a estados turísticos para vender sus órganos, a veces por necesidad.

Un tercer patrón<sup>102</sup> implica que personas de estados de trasplante y turísticos viajen a un tercer estado para llevar a cabo la operación, influenciados por la falta de regulaciones adecuadas sobre trasplantes de órganos en el mismo. Desafortunadamente, se espera que estos dos últimos patrones sean cada vez más comunes debido a las leyes que prohíben los trasplantes a extranjeros en los principales estados de trasplante a menos que sean parientes cercanos de los donantes, requisito ahora más comprensible.

---

<sup>99</sup> ADIDO TERRY, O.: *Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Travelling Abroad for Illegal Organ Transplants*, Ed. Brill, Leiden, 2018, pág. 5.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Idem*, pág. 6.

<sup>102</sup> *Idem*, pág. 8.



El cuarto patrón<sup>103</sup>, quizá el más peligroso por sus implicaciones, supone destinar recursos para proporcionar trasplantes a pacientes extranjeros en detrimento de las necesidades de trasplante de la población local. Se argumenta que al priorizar a quienes pueden pagar más por los órganos, los traficantes impiden el acceso a los más necesitados. Esta situación excluye, en parte, a las poblaciones locales en países en desarrollo que no pueden costear el mercado negro. Sin embargo, no se ha demostrado que aquellos que optan por vender sus órganos los hubieran donado altruistamente.

García Albero hace énfasis en que el tráfico de órganos, incluyendo al comercio y turismo de trasplante, supone una lesión de derechos desde dos dimensiones. El tráfico ilegal de órganos afecta, sobre todo, a la esfera individual (esto es, a la ya mencionada integridad física y la salud del donante), mientras que en el comercio de órganos y el turismo de trasplante tiene mucha mayor trascendencia la esfera pública, es decir, la seguridad pública y la correlativa ausencia de controles sanitarios<sup>104</sup>.

El propio García Albero se posiciona también en relación con el principio de publicidad, ya que afirma que, al converger las necesidades de órganos con la facilidad de publicitar dicha demanda por Internet, dan como resultado que el comercio y turismo de trasplante se conviertan, tristemente, en un problema de escala mundial<sup>105</sup>.

La propia Declaración de Estambul sostiene que, tras la verificación de la existencia de turismo de trasplantes, que a su vez se debe al tráfico de órganos, cada país debe poseer un marco jurídico que garantice un sistema de trasplante de órganos sin actividades delictivas y que garantice la seguridad de donante y receptor. Para ello, es necesario fomentar prácticas éticas que eviten recurrir a medidas desesperadas. Muchas veces el sistema sanitario de ciertos países, que a priori es un derecho humano, brilla por su ausencia; lo que evidentemente dificulta poder garantizar un buen sistema de trasplantes y un mayor número de donantes de órganos fallecidos que en condiciones óptimas optasen por donar. Llego, así, a la conclusión de que el éxito de los trasplantes

---

<sup>103</sup> *Idem*, pág. 9.

<sup>104</sup> MENDOZA CALDERÓN, S.: *op. cit.*, pág. 165.

<sup>105</sup> *Idem*, pág. 175.





de órganos legales debería ser el objetivo y la meta a perseguir, y no la permisividad en relación con la existencia de pobres víctimas de tráfico y turismo de trasplantes.

No obstante, existen razones por las que el turismo de trasplante es difícil de controlar: la escasez crónica de órganos y la ausencia de legislación clara y vinculante son sólo algunas, lo cual refuerza la conclusión de que la falta de órganos lleva a quienes los necesitan a buscar órganos en personas que estén dispuestas a venderlos por necesidad, dando lugar con su decisión al tráfico ilegal de órganos<sup>106</sup>.

Por este motivo, ha sido fundamental, en aras a combatir el turismo de trasplantes, que organismos internacionales se posicionen al respecto, pudiendo destacar las resoluciones de la OMS en esta materia. Como se ha podido observar, la OMS ha sido clave al ratificar la mencionada resolución WHA57.18, cuya finalidad es mejorar la seguridad, la calidad y la eficacia de los trasplantes de órganos. No obstante, la aprobación de una nueva resolución en 2010 (la resolución WHA63.22) trajo consigo nuevos principios para combatir el comercio de Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos, ordenando a los Estados Miembros adoptar medidas concretas.

A esto se unió la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual comprendió que las causas que dan lugar a que organizaciones delictivas se aprovechen de las necesidades humanas y se dediquen al tráfico de órganos son la pobreza y la miseria humanas. Por ello, promulgó diversas resoluciones que enfatizaban la necesidad de reforzar la cooperación local, regional e internacional para prevenir y combatir eficazmente no sólo este delito, sino las causas que conducían a su proliferación<sup>107</sup>.

En síntesis, el turismo de trasplantes surge como respuesta a la escasez de órganos y la creciente demanda de los mismos. Diversos factores contribuyen a esta

---

<sup>106</sup> ARZEL, B. et al.: “Turisme de Transplantation”, *Revue médicale Suisse*, núm. 3, 2007, pág. 1140.

<sup>107</sup> Acuerdo internacional administrativo entre el Ministerio de Sanidad del Reino de España y la Organización Mundial de la Salud, para llevar a cabo actividades de cooperación en materia de donación y trasplante de órganos, células y tejidos humanos, al amparo del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Reino de España y la Organización Mundial de la Salud. BOE nº 280, de 22 de noviembre de 2022.



escasez, como las políticas de obtención de órganos, las limitaciones en la donación *post mortem*, la incompatibilidad entre donantes y receptores, y la falta de órganos disponibles. Ante esta situación, aquellos que buscan adquirir órganos recurren al turismo de trasplantes, aprovechando la posibilidad de obtenerlos en países en desarrollo. Los vendedores de órganos participan en este mercado ilegal, y tanto intermediarios como profesionales facilitan estas transacciones. Todo esto plantea importantes desafíos éticos, legales y de salud pública en el ámbito de los trasplantes de órganos que abarcaré de manera sucinta por estar dedicado este TFG al Derecho penal.

El delito de tráfico de órganos es considerado no sólo ilegal, sino antiético, en todos los países por vulnerar el cuerpo humano y por suponer un ataque a la libertad de elección de los donantes, quienes muchas veces actúan movidos por la necesidad. Esto último debería, a mi juicio, ser tenido en cuenta al valorar su participación en el delito desde una perspectiva jurídico-penal; y quizá la jurisprudencia analizada evidencia que así es, al quedar suspendidas muchas de las condenas impuestas en este ámbito<sup>108</sup>.

Esta consideración de ilegal del tráfico de órganos, ¿sobre qué base se sustenta? Autoras como María Luisa Pfeiffer<sup>109</sup> evidencian que su existencia hace que imperen conductas pragmáticas basadas en la utilidad sobre otras importantes consideraciones éticas o científicas, suponiendo esto un desafío para los valores y los derechos humanos si analizamos la cuestión desde una perspectiva Bioética<sup>110</sup>. El hecho de que, en la mayoría de los casos, los delincuentes se aprovechen de la necesidad humana para conseguir los órganos y, al mismo tiempo, se lucren gracias a la desesperación de ciudadanos de Estados desarrollados sólo evidencia lo injusto de esta conducta<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> DUGUAY, J.P. et al.: "Trafic d'organs humains: un survol", *Bibliothèque du Parlement*, núm 83-E, 2021, pág. 4.

<sup>109</sup> PFEIFFER, M.L.: "El trasplante de órganos: valores y derechos humanos. Persona y Bioética", *Artículos de Reflexión*, núm. 2, 2006, pág. 11.

<sup>110</sup> *Idem*, pág. 13.

<sup>111</sup> *Idem*, pág. 24.

Cancio Meliá aboga por la intervención del Estado para la creación de un mecanismo justo de distribución de órganos<sup>112</sup>, pero su pretensión de un reparto justo no ayuda a resolver cuestiones como la escasez de los mismos, ni de la aparición, en consecuencia, de un mercado dominado por delincuentes como respuesta a la escasez.

En consecuencia, parece que lo más pertinente es la protección de los bienes jurídicos mencionados a través del tipo delictivo existente, que estaría basado no ya sólo en la Bioética tal y como la definía Thomas Reich<sup>113</sup>, sino en el Bioderecho propugnado por autores como Francesco D'Agostino<sup>114</sup>, con la finalidad de que las leyes no estén exentas de una mínima base ética, especialmente conociendo la tendencia humana a optar por las opciones más sencillas, aunque perjudiquen a terceros<sup>115</sup>. Garantizada, al menos, la persecución de estas conductas delictivas relacionadas con los mismos, debería garantizarse un sistema de trasplantes que responda a criterios no sólo de transparencia, justicia y objetividad, sino también a criterios médicos<sup>116 117 118 119 120</sup>, y a una autonomía del paciente que evidencie que el beneficio es mayor que el riesgo<sup>121</sup>, respetuosa siempre con el principio de voluntariedad<sup>122</sup> y absolutamente sometida a los principios innegociables de integridad física y dignidad, y a los derechos del hombre<sup>123</sup>.

## V. CONCLUSIONES

---

<sup>112</sup> CANCIO MELIÁ, M.: "Tráfico de órganos y derecho penal Reflexiones desde la perspectiva española" en AA.VV. (KUDLICH, H. et al.): *Cuestiones actuales del derecho penal médico*, 1ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, pág. 19.

<sup>113</sup> ACOSTA GAMBOA, A.: *op. cit.*, pág. 684.

<sup>114</sup> *Idem*, pág. 685.

<sup>115</sup> *Idem*, pág. 686.

<sup>116</sup> *Idem*, pág. 692.

<sup>117</sup> MARGAUX GUERRA, Y: Bioética, trasplante de órganos y Derecho penal en Colombia, *Revista de Derecho Principia iuris*, núm.15, 2014, pág. 209.

<sup>118</sup> *Idem*, pág. 212.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> PORXAS ROIG, M.L.: "La Convención sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos, una mirada desde la bioética", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 40, 2017, pág 145.

<sup>121</sup> *Idem*, pág.

<sup>122</sup> MENDOZA CALDERÓN, S.: *op. cit.*, pág. 87.

<sup>123</sup> ARZEL, B. et al.: *op. cit.*, pág. 1140.



Como conclusión de este estudio exhaustivo del delito de tráfico de órganos, considero que no sólo se trata de una conducta delictiva que crece de forma alarmante por motivos objetivos, como la escasez del propio objeto material del delito, sino que las posibilidades de lucrarse a través del mismo seguirán atrayendo a la delincuencia organizada de manera inevitable. Esto trasciende aspectos meramente relacionados con la Bioética, como la pérdida de sacralidad de ciertos artículos en la sociedad de consumo que ya señalaba Farfán Molina<sup>124</sup>, y hace imperativo encontrar soluciones a un problema que puede afectar a las vidas de miles de personas alrededor del mundo<sup>125 126</sup>.

Afortunadamente, existen, por un lado, textos legales comunitarios e internacionales que obligarán a cada Estado a llevar a cabo las reformas pertinentes en materia jurídico-penal, y, por otro lado, una transparencia cada vez mayor en relación con este delito, que permitirá a las víctimas acudir a las autoridades cuando lo necesiten, incluso en los casos de mayor desesperación derivados de motivos económicos<sup>127</sup>.

Y es en ese sentido en el que se debe seguir trabajando, para que, mediante medidas extrapenales, se evite acudir a la vía penal, toda vez que esto supone que ya ha tenido lugar el tráfico de órganos y es difícil compensar a las víctimas y tiene poco sentido encarcelar a quienes se han beneficiado de él no en sentido económico, sino recibiendo el objeto material del delito. Así, una sanidad pública de calidad, sostenida sobre una planificación clínica óptima<sup>128</sup> resulta esencial, así como el desarrollo de programas adecuados a nivel internacional, especialmente en los países más desfavorecidos, orientados a garantizarla mundialmente y evitar la adopción de decisiones desesperadas a cambio de dinero para sobrevivir<sup>129</sup>. Esto, sin entrar a valorar otras posibilidades como la aceptación de participar en el tráfico a causa de amenazas, coacciones y otros delitos, puesto que no sólo el dinero puede cambiar las voluntades.

---

<sup>124</sup> FARFÁN MOLINA, F.: “El Tráfico de órganos humanos: la problemática de los contratos corporales onerosos en el ámbito del derecho”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 437, 1990, pág. 36.

<sup>125</sup> *Idem*, pág. 37.

<sup>126</sup> MIRANDA DA SILVA, A.: “Tráfico de personas: una banalización más del mal moderno”, *Novum Jus*, núm. 2, 2014, pág. 127.

<sup>127</sup> *Idem*, pág. 129.

<sup>128</sup> DANOVITCH, G.: *op. cit.*, pág. 630.

<sup>129</sup> *Idem*, pág. 635.



En este contexto es donde surge el debate de la legalización *versus* prohibición del tráfico de órganos humanos<sup>130</sup>. Algunos criminólogos argumentan que se debería legalizar el comercio de órganos<sup>131</sup>, aduciendo que esto reduciría las listas de espera para trasplantes y eliminaría su tráfico ilegal, y que la prohibición sólo genera violencia y corrupción. Perviven, en contraposición a este optimismo, las dudas ya expuestas en relación con la auténtica libertad de elección de quienes pertenecen a entornos más humildes o menos sujetos al control de un Estado garantista<sup>132</sup>. Modelos como los propuestos por Moya Guillem<sup>133</sup>, que permitirían, en algunos casos como el del modelo obligatorio, la obtención de órganos de personas fallecidas a través de su confiscación, tampoco parecen muy acordes al ideal deseado, por mucho que coadyuvasen al objetivo de disminuir los asuntos que llegan a la vía penal. Si incluso un escenario en el que el comercio voluntario de órganos humanos no hubiese sido objeto de prohibición penal sería controvertido<sup>134</sup>, mucho más debe serlo, a la fuerza, uno en que las personas que se han negado a ceder sus órganos incluso tras su muerte se ven obligadas a ello<sup>135</sup>.

Por todo lo anterior, considero lo más inteligente adoptar una postura moderada que se fundamente sobre las medidas extrapenales para estructurar el acceso a los órganos de manera incuestionablemente legal, pero sin olvidar, en ningún caso, los compromisos comunitarios e internacionales adquiridos en relación con la lucha contra el tráfico de órganos, y adaptando el tipo delictivo del art. 156.1 bis del CP previendo cualquier desarrollo tecnológico o tendencia que amenace con dejarlo obsoleto y, con ello, desamparados los esenciales bienes jurídicos que protege esta norma penal<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup> CARRASCO ANDRINO, M.M.: *op. cit.*, pág. 554.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> *Idem*, pág. 554.

<sup>133</sup> MOYA GUILLEM, C.: La repercusión del “Modelo Español” de trasplantes en la legitimidad de la incriminación del comercio de órganos, *Revista Dilemata*, núm. 23, 2017, pág. 29

<sup>134</sup> *Idem*, pág. 31.

<sup>135</sup> DANOVITCH, G.: *op. cit.*, pág. 640.

<sup>136</sup> *Idem*, pág. 641.



## VI. BIBLIOGRAFÍA

ABADÍAS SELMA, A.: *Derecho Penal Parte Especial, Temas Prácticos para su Estudio*, Ed. Colex, A Coruña, 2021.

ACOSTA GAMBOA, A.: "Bioética en la donación y trasplante de órganos y tejidos. La polémica del tráfico de órganos para el bioderecho", *Revista penal*, núm. 5, 2013.

ADIDO TERRY, O.: *Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Travelling Abroad for Illegal Organ Transplants*, Ed. Brill, Leiden, 2018.

AGUDO FERNÁNDEZ, et. al.: *Derecho Penal aplicado. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020.

ARZEL, B. et al.: "Turisme de Transplantation", *Revue médicale Suisse*, núm. 3, 2007.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: "Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos" en AA.VV. (MORILLAS CUEVA, L., Dir): *Sistema de Derecho Penal Parte especial*, 4ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2021.

BOS, M.: *Trafficking in human organs, Directorate-General for External Policies of the Union (European Parliament)*, Ed. Droi, Bélgica, 2015.

CANALES RODRÍGUEZ, D. E.: "Tráfico ilegal de órganos: retos para la seguridad internacional" *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 16, núm. 21, 2018.

CANCIO MELIÁ, M.: "Tráfico de órganos y derecho penal Reflexiones desde la perspectiva española" en AA.VV. (KUDLICH, H. et al.): *Cuestiones actuales del derecho penal médico*, 1ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.

CARBONELL MATEU, J.C.: "Lesiones", en AA.VV. (GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.): *Derecho Penal Parte Especial*, 7ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CARRASCO ANDRINO, M.M.: "El Delito de Tráfico de Órganos Humanos y Comercio de Trasplantes", en AA.VV. (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., DIR.): *Tratado de Derecho Penal Parte Especial (I). Delitos contra las personas*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El Comercio de Órganos Humanos Para Trasplante*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.



DANOVITCH, G.: *Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Manual de Trasplante Renal*, Ed. Wolters Kluwer, Barcelona, 2019.

DELGADO SANCHO, C.D.: *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Ed. Colex, A Coruña, 2020.

DUGUAY, J.P. et al.: "Trafic d'organs humans: un survol", *Bibliothèque du Parlement*, núm 83-E, 2021.

ENCINAR DEL POZO, M.A, et al.: "De Las Lesiones", en AA.VV. (BARJA DE QUIROGA, J., DIR.): *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*, 7ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

FARFÁN MOLINA, F.: "El Tráfico de órganos humanos: la problemática de los contratos corporales onerosos en el ámbito del derecho", *Revista de Derecho Privado*, núm. 437, 1990.

GARCÍA ALBERO, R.: "El nuevo delito de tráfico de órganos", en AA.VV. (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., DIR.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GÓMEZ MARTÍN, V.: "Delitos Contra La Salud Individual", en AA.VV. (CORCOY BIDASOLO, M., DIR.): *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GÓMEZ RÁZURI, et. al.: "Mitos sobre la donación de órganos en personal de salud, potenciales receptores y familiares de potenciales donantes en un hospital peruano: estudio cualitativo", *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, núm. 1, 2016.

GOMEZ RIVERO, M.C.: "El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos. Principios e implementación en el Ordenamiento español", en AA.VV (MENDOZA CALDERÓN, S. GALÁN MUÑOZ, A.): *Globalización y Lucha Contra las Nuevas Formas de Criminalidad Transnacional*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GOMEZ RIVERO, M.C.: "El delito de tráfico ilegal de órganos humanos", *Revista penal*, núm. 31, 2013.

GONZÁLEZ BARNADAS, O.: "El delito de tráfico de órganos humanos en el ordenamiento jurídico español", *Estudio volumen 27*, núm. 2, 2017.



MARGAUX GUERRA, Y: Bioética, trasplante de órganos y Derecho penal en Colombia, *Revista de Derecho Principia iuris*, núm.15, 2014, pág. 209.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: “Las lesiones”, en AA.VV (ESQUINAS VALVERDE, P.): *Lecciones de derecho penal parte especial*, 3ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MENDOZA CALDERÓN, S.: *Derecho Penal Sanitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MENDOZA CALDERÓN. S.: “El delito de tráfico de órganos, una primera aproximación al artículo 156 bis del código penal: ¿un futuro ejemplo más del derecho penal simbólico?”, *Revista de Derecho Penal y criminología*, núm. 11, 2014.

MIRANDA DA SILVA, A.: “Tráfico de personas: una banalización más del mal moderno”, *Novum Jus*, núm. 2, 2014.

MOYA GUILLEM, C.: *La Trata De Seres Humanos Con Fines De Extracción De Órganos. Análisis Criminológico Y Jurídico-Penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MOYA GUILLEM, C.: La repercusión del “Modelo Español” de trasplantes en la legitimidad de la incriminación del comercio de órganos, *Revista Dilemata*, núm. 23, 2017.

MOYA GUILLEM, C.; “Consideraciones sobre el Delito de Tráfico de Órganos Humanos”, *AFDUAM: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

NEGRI, S.: “El Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos en la encrucijada entre bioderecho y Derecho penal”, en AA,VV. (TORRES CAZORLA, M.I, SÁNCHEZ, J.M); *Bioderecho Internacional. Derechos humanos, salud pública y medioambiente*, 1ª ed, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

PFEIFFER, M.L.: ”El trasplante de órganos: valores y derechos humanos. Persona y Bioética”, *Artículos de Reflexión*, núm. 2, 2006.





PORXAS ROIG, M.L.: "La Convención sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos, una mirada desde la bioética", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 40, 2017.

PUENTE ABA, L.M.: "La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código Penal español", *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 26, 2011.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, S.: *Trata de seres humanos y corrupción*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ROMERO FLORES, B.: "El tráfico de órganos" en AA.VV. (ABADÍAS SELMA, A. BUSTOS RUBIOS, M.): *Una década de reformas penales: Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, Ed. Bosh, 2020.

SÁNCHEZ BERNAL, J.: "Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 27 de octubre de 2017 [ROJ: STS 3792/2017]", *Ars Iuris Salmanticensis: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, núm. 1, 2018.

SCHEPER-HUGHES, N.: "El comercio infame: capitalismo milenarista, valores humanos y justicia global en el tráfico de órganos", *Revista de Antropología Social*, núm. 14, 2004.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: "Las Lesiones", en AA.VV. (ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M. A.): *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2022.

VLADIMIR, M.: "El tráfico de personas por sus órganos", *Revista Migraciones Forzadas*, núm. 49, 2015.