

## Capítulo 6

# Perspectivas jurídicas del tráfico de órganos humanos y la vulneración a los derechos en Colombia\*

DOI: <https://doi.org/10.25062/9786287602120.06>

**Paola Alexandra Sierra-Zamora**

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"

**Tania Lucia Fonseca-Ortiz**

**Hans Nicolaysen Sánchez**

Universidad Católica de Colombia

**Resumen:** Este capítulo de libro precisa las características del tratamiento jurídico al delito de tráfico de órganos humanos identificando la particular vulneración a los derechos de los individuos, pues en el *iter criminis* se configuran simultáneamente desapariciones forzadas, tráfico de personas, secuestros u homicidios, gestándose así una amenaza a la seguridad y defensa nacionales que produce desintegración social, por lo que, es imperante la atención estatal y la participación de organismos internacionales. Por medio de un método de investigación cualitativo que prioriza el análisis jurisprudencial y doctrinal se concluyó que el ordenamiento jurídico colombiano contempla en debida forma una protección legal guiada por el beneficio, el cuidado y la garantía de los derechos humanos para las víctimas, pese a ello, es necesario estructurar estrategias preventivas que mitiguen los impactos de esta conducta típica transnacional como redes fronterizas o tratados multilaterales.

**Palabras clave:** Amenazas; derechos humanos; donación de órganos; tráfico de órganos; transnacional.

---

\* Este capítulo presenta los resultados colaborativos dos proyectos de investigación: 1) "La guerra asimétrica, híbrida e irrestricta: Retos, amenazas y desafíos para los Estados, la seguridad y defensa regional" del grupo de investigación "Masa Crítica" de la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto", categorizado en A1 por Minciencias y con código de registro COL0123247, y 2) "Retos y desafíos para el constitucionalismo transformador, el diálogo entre jueces y el derecho internacional" del grupo de investigación "Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia" de la Universidad Católica de Colombia, categorizado en A1 por Minciencias y con código de registro COL0123247. Los puntos de vista pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente los de las instituciones participantes.

### Paola Alexandra Sierra-Zamora

Posdoctora internacional en Nuevas Tecnologías y Derecho. PhD Internacional (*Cum laude*) y magíster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional, Universitat de València, España. Abogada, Universidad Católica de Colombia. Investigadora asociada y par evaluador categorizada por MinCiencias. <https://orcid.org/0000-0002-3146-7418>  
– Contacto: [paola.sierraz@esdeg.edu.co](mailto:paola.sierraz@esdeg.edu.co)

### Tania Lucia Fonseca-Ortiz

Magíster (c) en Educación Inclusiva e Intercultural, Universidad El Bosque. Abogada titulada con honores, Universidad Católica de Colombia. Joven Investigadora del Grupo de Investigación "Persona, Instituciones y Exigencias de justicia" de la Universidad Católica de Colombia. <https://orcid.org/0000-0001-5089-3562> - Contacto: [tlfonseca64@ucato-lica.edu.co](mailto:tlfonseca64@ucato-lica.edu.co)

### Hans Nicolaysen Sánchez

Estudiante de Derecho, Universidad Católica de Colombia. Auxiliar de Investigación del semillero de investigación Observatorio de justicia constitucional y de Derechos Humanos, del grupo de investigación "Persona, instituciones y exigencias de justicia" de la Universidad Católica de Colombia. <https://orcid.org/0000-0001-5475-1668> - Contacto: [hnicolaysen26@ucatolica.edu.co](mailto:hnicolaysen26@ucatolica.edu.co)

**Citación APA:** Sierra-Zamora, P. A., Fonseca-Ortiz, T. L. & Nicolaysen Sánchez, H. (2022). Perspectivas jurídicas del tráfico de órganos humanos y la vulneración a los derechos en Colombia. En P. A. Sierra-Zamora, T. L. Fonseca-Ortiz, & F. Coronado-Camero (Eds.), *De los delitos transnacionales, las Fuerzas Armadas y el tratamiento jurídico de la seguridad y defensa nacionales* (pp. 179-199). Sello Editorial ESDEG. <https://doi.org/10.25062/9786287602120.06>

## DE LOS DELITOS TRANSNACIONALES, LAS FUERZAS ARMADAS Y EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONALES

ISBN impreso: 978-628-7602-11-3

ISBN digital: 978-628-7602-12-0

DOI: <https://doi.org/10.25062/9786287602120>

**Colección Estrategia, Geopolítica y Cultura**

Sello Editorial ESDEG

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"

Bogotá D.C., Colombia

2022



## Introducción

El tráfico de órganos humanos es un negocio ilegal que aqueja a muchas naciones del mundo. Este delito transnacional se basa en el conflicto que la Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoce como la carencia de órganos para donar con base en la demanda de los mismos que los pacientes en hospitales requieren. El tráfico de órganos puede funcionar como esperanza para aquellas personas que están en la interminable lista de receptores, pues, el delito aporta una mayor oferta a tan alta demanda de donantes. Sin embargo, lo que subyace al fenómeno es su cruel procedimiento que encara la vulneración de derechos humanos tales como: la vida, la seguridad, la libertad y reincide en conductas como los tratos inhumanos, torturas e incluso la esclavitud; entendiendo de primera mano que los problemas diarios que surgen sobre los derechos se plantean como situaciones transnacionales.

Como lo enunció la Corte Constitucional colombiana, la donación de órganos es un proceso que tiene que ver fundamentalmente con los derechos individuales como la libertad de creencia o culto (C-933-07), cuando se refiere a los procedimientos de abuso y fuerza que el tráfico de órganos humanos promueve (Alvarado et al., 2006) se encuentra la vulneración a dichos derechos individuales, pues si se pone el ejemplo del credo que no permite la donación de órganos, aquella persona que sea intervenida de manera forzosa estará siendo vulnerada en todo ámbito.

La donación de órganos es un tema muy sensible, que afecta a las personas tanto que donan como que reciben, tanto así que este procedimiento llega a ocasionar discusiones jurídicas, filosóficas, éticas, científicas, y antropológicas (Guerra, 2011). Por lo tanto, este tema se debe manejar de una manera atenta y humana, con el fin de tener el acercamiento correspondiente con la persona

donante y la receptora; el tráfico de órganos humanos banaliza este acercamiento, pues, el receptor no genera esa relación de sensibilidad con el donante, debido a que en la mayoría de los casos no es consciente al momento de su extracción.

La práctica de conductas sociales que son jurídicamente sancionables ha llevado al estudio erróneo de las causas criminológicas y las consecuencias de estas mismas. El tráfico de órganos se constituye como comercio ilícito que se desliza por la deficiencia legislativa de los países principalmente en vía de desarrollo o de bajos recursos (Matesanz, 1994), también busca una población vulnerable y necesitada que permita a las organizaciones criminales lucrarse a costa de una condición deteriorable de la dignidad humana.

Con base en esto se plantea como interrogante del trabajo: ¿Los derechos humanos que se vulneran por el tráfico de órganos son protegidos por la legislación colombiana existente frente al trato de este delito? Teniendo el objetivo de exponer las diferencias que acaecen entre donación y tráfico, pasando por un marco histórico que permita comprender los orígenes del delito transnacional, haciendo un enfoque temático en la vulneración de derechos humanos que este delito fomenta y como se regula en la normatividad internacional, luego se transita por la legislación colombiana para entender la manera en la que esta regula el delito y por último se añaden unas breves conclusiones. Este trabajo se va a desarrollar mediante la metodología de investigación de análisis jurisprudencial y doctrinal de carácter expositivo y enunciativo.

## Conceptualización y antecedentes del tráfico de órganos

Según la Real Academia Española (2014), el tráfico de órganos es un "delito que consiste, bien en promover o facilitar la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos, o su trasplante, bien en la recepción consentida de un órgano humano conociendo su origen lícito".

Esta definición permite afirmar que el tráfico de órganos humanos no solo se compone del extractor y el traficante, sino del receptor que conoce del acto ilícito. También se entiende que es un delito que ha abarcado el aspecto transnacional, con ayuda de los avances tecnológicos y médicos que se presentaron en las décadas anteriores. "El trasplante de órganos tiene lugar, hoy en día, en un espacio transnacional en el que circulan cirujanos, pacientes, donantes,

vendedores e intermediarios que siguen los nuevos caminos del capital y de la tecnología" (Scheper-Hughes, 2005).

El anterior autor hace referencia al incremento de las facilidades en la comunicación internacional con la que se empezó a contar en la década de los 90. Por otra parte, enuncia que la escasez de recursos económicos de las personas que necesitan un trasplante hace que la demanda se derive de la oferta ilícita que promueve el tráfico de órganos. Para obtener una definición literal, se entiende el tráfico de órganos humanos como

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. (Gracida-Juárez & Alberú-Gómez, 2008, p. 626).

Entonces, el tráfico de órganos no es más que el frío cálculo de la oferta y la demanda de un mercado, que se adjudica ilícitamente al cuerpo humano y sus partes o tejidos como un bien o mercancía, que aprovecha los vacíos jurídicos en cuanto a la donación, con el fin de hacerse efectivo a la hora de encontrar un 'donante' y un 'receptor'. El primero, suele ser alguien a quien se le vulneran sus derechos individuales, fundamentales y humanos; el segundo, en la mayoría de las veces, tiende a ser alguien que conoce el origen de su donación.

### Diferencia entre donación y tráfico

Es relevante entender que la donación de órganos es una acción permitida legalmente y que está regulada en la mayoría de las naciones del mundo. Sin embargo, el tráfico de órganos tiende a moverse bajo estas regulaciones, con el fin de 'limpiar', de cierta manera, el ilícito cometido; es decir, el tráfico de órganos se hace pasar por una donación de estos para poder ejercerse en un ámbito más limpio y legal.

Se comprende que la donación de órganos es el mayor avance científico de la medicina, la cual tiene como principio ayudar al otro. Por consiguiente, habitualmente, esta donación se realiza en un ambiente saludable y humano con la intención de que la relación entre el receptor y el donante sea sana. En consecuencia, el comercio de órganos desequilibra el principio de altruismo característico de la donación (Rachen, 2012, p. 15).

Como tal, el Ministerio de Salud y Protección Social (2019) define a la donación de órganos como

un acto voluntario por el cual una persona en vida o su familia después de la muerte autorizan la extracción de órganos y tejidos para trasplante, con el fin de ayudar a otras personas. La donación es desinteresada y altruista, ya que por ella no existe remuneración o retribución para el donante o su familia. Por cada donante de órganos y tejidos se pueden beneficiar más de 55 personas. (s.p.)

Ahora, para entender la diferencia entre ambas prácticas, se reitera lo enunciado. “El tráfico de órganos es la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas [...]”. Entonces, la gran diferencia entre la donación y el tráfico de órganos se reduce al hecho de la humanidad, puesto que uno se hace de manera altruista en busca del bienestar de un tercero, mientras que el otro utiliza la fuerza para dañar a un tercero mientras se persigue un beneficio propio.

## Orígenes del tráfico de órganos humanos

La información recogida permite observar que la raíz de este ilícito está arraigada a los avances y las innovaciones médicas. El tráfico de órganos humanos surge a partir de la posibilidad quirúrgica de trasplantar y reemplazar un órgano dañado con uno funcional. Este gran avance trajo consigo la escasez de oferta para la gran demanda que se derivó del antecedente. Por ello, y con ayuda de la globalización, se instauró un mercado negro globalizado (Cortázar, 2012), el cual ayudó a facilitar una oferta adicional a tan alta demanda.

A pesar de la idea de generar oportunidades de vida a aquellos que no tienen mucha esperanza, existe la realidad oscura detrás del imaginario de una buena vida: la trata de personas, el comercio de partes humanas, el secuestro, la tortura y otros delitos que aquejan y acompañan al tráfico de órganos. “No existe aún un acuerdo global ni una herramienta relevante y legalmente vinculante” (Makei, 2015). Esto no puede significar que la carencia de legislación y de mecanismos de identificación vuelva insignificante al delito; por el contrario, expone la emergencia de entender el alcance y la peligrosidad de este en una legislación globalizada.

Así las cosas, el delito tiene una raíz de un hecho que se enfocaba en buscar el bien de aquellos que no podían disfrutar una vida plena por causa de una enfermedad que dañaba sus órganos; no obstante, con el pasar del tiempo, esto se

desvió hasta llegar a un daño generalizado de las personas que son víctimas de las diversas vulneraciones a sus derechos humanos (como su integridad física y su dignidad). Por ende, el tráfico de órganos humanos recoge toda la crueldad humana con el fin de beneficiar a una parte que se lucra del daño y otra que se beneficia recibiendo una vida arrancada.

El concepto moral y ético también pueden ser índole de discusión en los siguientes focos: "Es la vida de él o la mía, es mi mal y no el de él, el precio es elevado, pero no más que lo que vale mi vida" (San Gregorio, 2002), entre otros aspectos que permiten reflexionar sobre la postura del receptor. Ahora bien, lo que no es debatible, y no puede estar en tela de juicio, es la vulneración a los DD. HH. que genera el comercio de las personas, con el propósito de torturarlas y asesinarlas para poderse lucrar. En síntesis, la vulneración de los Derechos Humanos es inconcebible en cualquier Gobierno y cualquier Estado, y por más bueno que pudiera llegar a ser el fin, no se puede considerar aceptable el medio por el que se logra.

## Generalidades del tráfico de órganos humanos

Según Botella (1994), es necesario resaltar que la modalidad de tráfico de órganos es solo una de varias que conciben la misma finalidad, entre ellas las que se encuentra:

- La comercialización de órganos, que consiste en la práctica en la cual el órgano es tomado como mercancía incluida la compra, la venta y/o su uso, para conseguir beneficios materiales;
- El viaje para trasplantes, es el traslado de órganos, receptores o donantes de órganos fuera de las fronteras jurisdiccionales, con el fin de cometer el ilícito bajo ninguna prohibición legal;
- Y el turismo de trasplantes, que contempla el viaje para trasplantes, el tráfico de órganos y la comercialización de estos con el fin de evitar el decrecimiento del estado del donante o del receptor y evitando que las jurisdicciones de otros países impidan la ocurrencia del ilícito (Lamadrid, 1982), es decir, en este el donante o el receptor viaja al país donde debe cometerse el delito.

Otro aspecto importante es conocer que, desde la concepción de trasplante en 1954 por el trasplante renal de largo plazo en Boston, se inició a legislar con relación al significado legal de muerte, el significado legal de donación, sobre qué es y que no es un trasplante y sobre cómo los entes médicos y estatales deben

obrar frente a las listas de esperas de los receptores y cómo deben manejar a los donantes (Marcos, 2001). La idea fundamental de la legislación respecto a la muerte se extiende desde la concepción de vida renacentista. Sin embargo "La concepción contemporánea de muerte dejó de tomar en cuenta al alma con el movimiento, para identificarla con el nous o conocimiento" (Del Carmen Lloret, 2012). Esto permite aclarar la inherencia de la vida al ser humano y la correspondencia de morir, que, no se puede negar a la naturaleza biológica; aun así, se resalta que a pesar de que todo ser vivo culmina su ciclo con la muerte, su vida debe ser digna y en el caso del ser humano se deriva de un estado sublime en materia social: "[...] es vida por la sencillísima razón que predomina en la conciencia humana la vivencia de que está comprometida la persona humana y, con ella su dignidad" (Kubbler Ross, 1993).

Este inicio tuvo diversas deficiencias y existían varios vacíos que, en la actualidad persisten o se han llenado de manera leve, permitiendo que los perpetradores de delitos de tráfico de órganos puedan 'patinar' y deslizarse por los vacíos legales y los agujeros jurisdiccionales, por ejemplo, el marco legal no prevé la insuficiencia de herramientas legislativas y de protección para contrarrestar la amenaza o bien, reprimirla con amenazas que corresponden al sistema penal. Así, el delito es cometido bajo la incapacidad legal de encontrar una determinación específica sobre el delito (Cabré & Martín, 2009). Que acaecen en el desconocimiento de la ley o por la precipitación de legislar en torno al tema de manera errónea.

## Vulneración de derechos humanos por el tráfico de órganos humanos

Desde el inicio de esta investigación se ha hablado sobre la manera en la que el tráfico de órganos vulnera los derechos humanos de las personas que son sometidas a los maltratos que subyuga la realización de este delito, pero en este apartado se ocurre centrar el positivo de la afectación verdadera que tiene el *modus operandi* del delito en las víctimas de este.

Es acertado hacer una revisión a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que fue acotada y creada por la ONU con el fin de tener en mente la afectación y la diversificación que estos derechos han tenido frente a este delito. Se procede a hacer un estudio relacionado con cada derecho y cada vulneración a este con base en el boletín informativo N° 36 de las Naciones Unidas (2014a).



El artículo primero de la Declaración enuncia que cada ser humano tiene dignidad, libertad e igualdad y por tanto debe ser tratado fraternalmente. El tráfico de órganos desde su concepción como idea vulnera este derecho en el ámbito que aqueja directamente a la dignidad y a la libertad de la persona víctima, puesto que afecta su integridad física, emocional, individual y todo su ser por medio del maltrato, el secuestro, la tortura y el deterioro del cuerpo humano, a esto se le añade también la vulneración al segundo artículo que dice que todas las personas tienen los mismos derechos sin distinción alguna.

Luego, se comprende en el artículo tercero que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad propia, aquí se agrede al derecho en cuanto el tráfico de órganos permite realizar homicidio, toma de rehenes y privación involuntaria de la libertad.

El cuarto artículo pronuncia la liberación de la esclavitud y prohíbe todo acto de esclavitud, El tráfico de órganos llega incluso a tomar como esclavo al donante víctima en el ámbito de que lo mantiene con vida mientras deteriora diferentes partes de su cuerpo en diferentes periodos de tiempo, extraen entonces los órganos prescindibles del ser, que permiten mantenerlo con vida como un pulmón, luego un riñón, luego un trozo de hígado, y se lucran excesivamente de solo una persona que es destrozada parte por parte en el sentido laxo de la palabra.

El quinto artículo de la Declaración expresa que ninguna persona será sometida a torturas y a tratos inhumanos, cosa que es realizada a sazón de día por el delito, cada una de las víctimas del tráfico de órganos es vulnerada, maltratada, torturada y llevada en contra de su voluntad.

Los demás derechos civiles y políticos que esclarece la Declaración están situados en un nivel más leve de vulneración frente a este delito y por ello no se enuncian.

## Los derechos humanos más afectados por el tráfico de órganos humanos

Teniendo en cuenta el documento de las Naciones Unidas (2014a, p. 5), es posible exponer una tabla que muestra los delitos más vulnerados con este delito:

- La prohibición de discriminar por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

- El derecho a la vida.
- El derecho a la libertad y la seguridad.
- El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trabajo en condiciones de servidumbre por deudas.
- El derecho a no ser sometido a torturas y/o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- El derecho a no sufrir violencia de género.
- El derecho a la libertad de asociación.
- El derecho a la libertad de circulación.
- El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.
- El derecho a un nivel de vida adecuado.
- El derecho a la seguridad social.
- El derecho del niño a una protección especial.

Esta lista se reduce a definir la cantidad de derechos que el tráfico de órganos vulnera día a día en su perpetración, por ende, se puede afirmar que los DD. HH. quedan desamparados y se hace hincapié en la legislación impropia que a pesar de que exista, no significa nada si no se ajusta a la realidad contextual del proceso de protección de los DD. HH.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1999 ayuda a entender que la trata de personas está ligada al tráfico de órganos en cuanto al sometimiento de la persona y la explotación de la misma para una actividad específica. "Desde sus primeros días y hasta la actualidad, el derecho de los derechos humanos ha proclamado de manera inequívoca [...] que es fundamentalmente inmoral e ilícito que alguien se apropie de la personalidad jurídica, el trabajo o la humanidad de otra persona" (Organización de las Naciones Unidas, 2014b, p. 4).

Esto aprueba que las personas que son víctimas del tráfico de órganos son vulneradas en todos los aspectos que conciernen a la integridad física, psicológica, afectiva y emocional reuniéndose en un solo criterio denominado. La insensibilidad del ilícito se reduce a la vulneración de la dignidad humana como máxima expresión de deterioro de los derechos humanos.

Para finalizar este apartado, se concluye que el ilícito transnacional afecta a la dimensión humana en todo el sentido de la palabra (García-Vázquez, 2008): desde el arrebatamiento de la libertad, el deterioro en un ambiente hostil e irreconocible para la víctima, la esclavitud tortuosa y el fulminante deceso (en un marco inhumano e insensible a manos de los perpetradores).

## Normatividad internacional frente al tráfico de órganos

Esta situación ha tenido un fuerte impacto en el seno de la ONU, que se ha visto en la obligación de intervenir mediante diversos organismos que la integran, de ir realizando investigaciones pertinentes para demostrar la existencia de este delito, pues, la práctica remota y distanciada de las jurisdicciones impide muchas veces la exposición de este por más relatos de víctimas o suposiciones sobre sospechosos (Pfeiffer, 2006). El marco general de búsqueda tiene como fundamento la Declaración Universal de Derechos Humanos trabajada anteriormente. De aquí parte una serie de documentos producto de las discusiones mundiales como los manejados en el apartado anterior.

La OMS, en 1991, aprobó y actualizó los "Principios Rectores de la OMS sobre Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos Humanos", realizado con el fin de dotar un marco ordenado, ético, humano y aceptable para la adquisición de células, tejidos y órganos con fines terapéuticos. Sin embargo, se aclara que no se aplican al trasplante de gametos, tejido ovárico o testicular.

Estos principios han influido de una manera determinante en la elaboración de las legislaciones de más de 40 Estados miembros, así como la influencia en sus códigos y prácticas profesionales. Sobre la prohibición de las prácticas ilícitas ya mencionadas, se destacan los principios enunciados en la investigación de Francineth Castiblanco Roza en 2012 como lo son:

**Tabla 1.** Principios rectores de la OMS

<b>Principio rector 1</b>	Podrán extraerse células, tejidos y órganos del cuerpo de personas fallecidas para fines de trasplante si: a) se obtiene el consentimiento exigido por la ley; y b) no hay razones para pensar que la persona fallecida se oponía a esa extracción.
<b>Principio rector 2</b>	Los médicos que hayan determinado la muerte de un donante potencial no deberán participar directamente en la extracción de células, tejidos u órganos de ese donante ni en los procedimientos subsiguientes de trasplante, ni ocuparse de la asistencia a los receptores previstos de esas células, tejidos y órganos.

<b>Principio rector 3</b>	Las donaciones de personas fallecidas deberán desarrollarse hasta alcanzar su máximo potencial terapéutico, pero los adultos vivos podrán donar órganos. En general, los donantes vivos deberán estar relacionados genéticamente, legal o emocionalmente con los receptores. La donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante, se le garantiza la atención profesional, el seguimiento se organiza debidamente y se aplican y supervisan escrupulosamente los criterios de selección de los donantes. Los donantes vivos deberán ser informados de los riesgos, beneficios y consecuencias probables de la donación de una manera completa y comprensible; deberán ser legalmente competentes y capaces de sopesar la información y actuar voluntariamente, y deberán estar libres de toda coacción o influencia indebida.
<b>Principio rector 4</b>	No deberán extraerse células, tejidos ni órganos del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante, excepto en las raras ocasiones autorizadas por las legislaciones nacionales. Deberán adoptarse medidas específicas para proteger a los menores, cuyo consentimiento se obtendrá, de ser posible, antes de la donación. Lo que es aplicable a los menores lo es asimismo a toda persona legalmente incapacitada.
<b>Principio rector 5</b>	Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas [...]
<b>Principio rector 6</b>	Deberá prohibirse toda publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de células, tejidos u órganos cuyo fin sea ofrecer un pago a individuos por sus células, tejidos u órganos, o a un pariente cercano en caso de que la persona haya fallecido, o bien recabar un pago por ellos. Deberán prohibirse asimismo los servicios de intermediación que entrañen el pago a esos individuos o a terceros.
<b>Principio rector 7</b>	Los médicos y demás profesionales de la salud no deberán participar en procedimientos de trasplante, ni los aseguradores sanitarios u otras entidades pagadoras deberán cubrir esos procedimientos, si las células, tejidos u órganos en cuestión se han obtenido mediante explotación o coacción del donante o del familiar más cercano de un donante fallecido, o bien si éstos han recibido una remuneración.
<b>Principio rector 8</b>	La asignación de órganos, células y tejidos deberá regirse por criterios clínicos y normas éticas, y no atendiendo a 6 consideraciones económicas o de otra índole. Las reglas de asignación, definidas por comités debidamente constituidos, deberán ser equitativas, justificadas externamente y transparentes.

<b>Principio rector 9</b>	Es imprescindible aplicar procedimientos de alta calidad, seguros y eficaces tanto a los donantes como a los receptores. Los resultados a largo plazo de la donación y el trasplante de células, tejidos y órganos deberán evaluarse tanto en el donante vivo como en el receptor, con el fin de documentar los efectos beneficiosos y nocivos. Debe mantenerse y optimizar constantemente el nivel de seguridad, eficacia y calidad de las células, tejidos y órganos humanos para trasplante, en cuantos productos sanitarios de carácter excepcional. Para ello es preciso instituir sistemas de garantía de la calidad que abarquen la trazabilidad y la vigilancia, y que registren las reacciones y eventos adversos, tanto a nivel nacional como en relación con los productos humanos exportados.
<b>Principio rector 10</b>	La organización y ejecución de las actividades de donación y trasplante, así como sus resultados clínicos, deben ser transparentes y abiertos a inspección, pero garantizando siempre la protección del anonimato personal y la privacidad de los donantes y receptores.

**Fuente:** Elaboración propia con datos de Castiblanco (2012, pp. 3,6).

Con base en estos principios, se evidencia que existe una regulación internacional y que la preocupación mundial sobre el delito de tráfico de órganos es latente, puesto que siempre se pretende encontrar al o a los perpetradores con el fin de resguardar los DD. HH. de las víctimas.

Además, teniendo en cuenta la información que los principios brindan, se aclara el intento y el esfuerzo de la legislación global para desarraigar el delito de las esporas socio-jurídicas que comprenden la manifestación del delito. También es permitido confirmar el procedimiento 'invisible' que sigue el tráfico de órganos. Este se denomina 'invisible' como referencia a la manera de operar (retorcida e indocumentada) de los perpetradores, lo cual deriva en la estadía incomprendida del delito en el sistema jurídico, como un virus silencioso, que se subyuga en el sistema y se nota solo cuando es irreversible.

Ahora, también se pueden tener en cuenta otros documentos que han surgido a raíz de esta problemática:

- La Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplante.
- La Declaración de Salamanca.
- La Declaración de Ginebra-Xenotrasplantes (órganos de animales).
- La Declaración de Granada.
- El Documento de Aguascalientes.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948).

- El protocolo para prevenir, reprimir y sancionar el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.
- La Reunión Internacional sobre Turismo y Tráfico de Trasplantes (convocada por las Sociedades de Trasplantes y de Nefrología, Estambul, Turquía).

Ahora, es adecuado añadir que el Convenio contra el Tráfico de Órganos (CTO) del Consejo de Europa, de marzo 2015, en Santiago de Compostela, es el primer instrumento internacional vinculante dedicado exclusivamente a la lucha contra el tráfico de órganos (Porxas Roig, 2017).

Para exhibir la lucha contra el delito, se tiene que entender su origen la escasez de órganos disponibles. Esto ha llevado a muchos países a elaborar estrategias y fortalecer sistemas nacionales de trasplante destinados a aumentar su oferta para mitigar la realización del ilícito: "Uno de los sistemas de trasplante globalmente reconocido y líder mundial, con más de 36 donantes por millón de población (pmp), es el Modelo Español. El éxito de este modelo se debe a un conjunto de medidas transversales que engloban aspectos legales, económicos, políticos y médicos" (Porxas Roig, 2017, p. 3).

Este modelo es posible debido a una coordinación en todos los niveles, una comunicación eficaz y transparente a la población sobre donación y el trasplante, así como una adecuada legislación y claras definiciones de muerte encefálica, de las condiciones para la extracción de órganos, de la ausencia de motivación económica, entre otras determinaciones.

Como último en este apartado se expresa que las definiciones mundiales y las acciones globales tomadas en contra del cometimiento de este ilícito han sido abarcadas desde su origen, y se tiene que tener en cuenta que los vacíos legales que existen frente a los acuerdos y tratados internacionales se deben a la exagerada maniobra interjurisdiccional que realizan los perpetradores y por ello, la tasa de demostración de la existencia del tráfico de órganos es remota y se basa en testimonios y pruebas de palabra. Los mecanismos de protección gubernamental de los países pretenden garantizar la legislación óptima, pero con la poca visibilización del delito y el poco conocimiento de su manera de operar es muy fácil dejar vacíos jurídicos entre las legislaciones de cada país.

## Regulación del tráfico de órganos humanos en el sistema jurídico colombiano

Como nuevo camino, se tiene que precipitar a hablar sobre las disposiciones del trasplante de órganos; específicamente de la muerte cerebral, la cual es el aval óptimo para empezar a hablar de fallecimiento. Para ello, se retoma el Decreto 1172 de 1989 en el cual se determina “la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantes de los mismos en seres humanos”.

Este Decreto permitió que en Colombia se pudiera hablar acerca del trasplante de órganos, de una manera segura y adecuada, de acuerdo con lo permitido por el sistema de salud. Además, en este se adecúan y definen conceptos que solían ser desconocidos o inutilizados y añade una serie de procesos mínimos necesarios para llevar a cabo un trasplante. Al respecto, el inciso 2 del artículo 2 detalla que “la existencia de las personas principia con su nacimiento legal y termina con la muerte, la cual, para los efectos de trasplantes de órganos y componentes anatómicos, ocurre cuando se produce la muerte cerebral y ésta ha sido diagnosticada con arreglo al presente Decreto” (Decreto 1172 de 1989, art. 2).

Posterior a ello, se identifica una definición más completa de lo que es muerte cerebral desde el artículo 9, así:

Es muerte cerebral el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobada por examen clínico.

Para los efectos del diagnóstico de muerte cerebral previo a cualquier procedimiento destinado a la utilización de órganos o componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, deberá constatar, por lo menos, la existencia de los siguientes signos:

- Ausencia de respiración espontánea.
- Pupilas persistentemente dilatadas.
- Ausencia de reflejos pupilares a la luz.
- Ausencia de reflejo corneano.
- Ausencia de reflejos óculo vestibulares.
- Ausencia de reflejo faríngeo.

El diagnóstico de muerte cerebral no es procedente cuando en la persona exista cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Alteraciones tóxicas y metabólicas reversibles.
2. Hipotermia inducida.

En todo caso deberá comprobarse que la muerte cerebral, diagnosticada en la forma indicada en este artículo, no tenga modificación dentro de las seis (6) horas siguientes al primer diagnóstico. (Decreto 1172 de 1989, art. 9)

Entonces, con base en la información brindada por este Decreto, Colombia empieza a formalizar la trasplatación y la donación de órganos bajo un marco jurídico laxo que brinda las herramientas informativas necesarias para hacer un proceso de esta índole.

Tiempo después, este Decreto fue derogado por el artículo 90 del Decreto Nacional de 1998, mediante el cual se procura proporcionar un apoyo más humano y un acompañamiento emocional a los donantes y receptores (de acuerdo con la Constitución de 1991, que acoge la garantía de los Derechos Humanos y fundamentales como eje principal). Así, se empieza a hablar de biomedicina, de bioética y de otros conceptos que abarcan la seguridad pública y la salud como un bien común.

Ahora, en ninguno de los dos decretos se señalaba de manera clara, precisa e inequívoca qué conductas relacionadas con el mercado de órganos se debían sancionarse penalmente, lo que era dejado a menester de las normas generales y de los principios de contrariedad de la ley (Acero, 2011). Por lo tanto, al momento de encontrar un marco legislativo pertinente para amparar a las víctimas del tráfico de órganos, se tiene que evaluar nuevamente el proceso de aplicación de estas normas y se debe replantear el funcionamiento de las mismas con base en el contexto real en el que los DD. HH. son vulnerados.

El apoyo que los decretos exponen debe ser ampliado en todos los aspectos en los que la donación de órganos pueda verse, de aquí se infiere entonces que los procesos de creación legislativa en Colombia podrían tornarse pluritransversales con el fin de regular mediante una norma específica lo concerniente al caos delincencial que acaece al deterioro corporal involuntario como lo es el tráfico de órganos.

Para el nuevo siglo, Colombia recoge un apartado normativo interesante, amplio y concreto sobre las especificaciones que la donación y el trasplante de órganos supone; sin embargo, la evidenciación y visibilización del delito de



tráfico de órganos apenas es notable en el país. Por ello, a partir del año 2000 Colombia se compromete a satisfacer y generar nuevas reglamentaciones que permitan evitar la comisión del crimen y que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos de las personas que son donantes o receptoras, con el fin de ampliar y fortalecer el concepto de muerte cerebral, de donación de órganos y de bioética.

Es aquí cuando el Ministerio de salud en el 2004 asume un nuevo decreto, el 2493 de 2004 que tiene como eje los componentes anatómicos; este decreto implementa nuevas definiciones sobre las prácticas, las partes, las dosis, y entre otros, además enuncia el manejo de las redes de donación y trasplante y añade un proceso denominado "mantenimiento del donante fallecido" que trata sobre la preservación digna del cadáver donante, el decreto en concreto adjunta nuevas maneras de trasplantar órganos, de la disposición de los mismos, de la extracción, de la utilización y del cuidado que se tiene que tener, e incluso acude a regular sobre la muerte cerebral de los menores de dos años (Decreto 2493 de 2004).

Este decreto permite evidenciar todo el procedimiento que es válido y legal en Colombia con relación a la manipulación de órganos, se recalca siempre que debe hacerse de manera transparente, humana y digna, en cualquier caso. Asimismo, se proponen y se reconocen las nuevas herramientas que los avances médico-tecnológicos han desarrollado al pasar de los años y permite ponerlas en práctica al momento de manipular los órganos de manera legal. Sin embargo, esta nueva legislación aún es muy laxa y si bien apoya a la legalización y especificación de la donación de órganos, aún sigue permitiendo que el delito de tráfico de órganos ocurra y aún más, propicia al funcionamiento del mismo bajo nuevas índoles procedimentales.

Con base en lo anterior se permite afirmar que la regulación social y pública sobre la donación de órganos en Colombia es lo suficientemente amplia, clara y concreta para poder definir qué no es legal frente a la manipulación de órganos y a comparación de los decretos anteriores, en este sí se tipifica como prohibida la comercialización o extracción involuntaria de los anatómicos humanos y se regula como delito el tráfico de ellos. Sin embargo, se puede plantear que esta regulación debe ser más robusta y específica en torno a la sanción para los perpetradores del tráfico de órganos.

Con la vigencia y la regulación adecuada, Colombia es entonces uno de los países garantes en su legislación del cuidado y protección de los donantes y los receptores de órganos, atribuyéndose así el cumplimiento de los derechos

humanos y fundamentales de las personas que son potenciales víctimas, y en cuanto aquellas víctimas, la regulación penal propende por impartir justicia adecuada a los perpetradores y a la reparación constitucional en medicina y salud a estas. La máxima expresión de justicia está en los tribunales nacionales que optan por la garantía de los DD. HH. y busca evitar que estos sean vulnerados en principio, gracias a la regulación amplia y concreta es posible reducir el número de casos de tráfico de órganos que se evidencian a luz del día.

Es necesario recalcar que la atrocidad del crimen es tan alta y maquiavélica que, en un Estado como el colombiano es casi imperceptible la perpetración de este y es preciso optar por medidas judiciales y legislativas que eviten la generación de este crimen. Además, es funcional y práctico enunciar que las herramientas internacionales pueden apoyar a la creación de una legislación específica sobre las sanciones que este crimen puede generar, ya que, si se mitiga la tasa de impacto del crimen apoyándose en esto, se podrá entender y exponer con mayor facilidad el tráfico de órganos.

Para finalizar este apartado se afirma que con la innovación histórica del trasplante de órganos, Colombia nunca se quedó atrás al momento de legislar sobre esto, y que a día de hoy la regulación existente es óptima y permite entender cómo opera el delito en el país, sin embargo hay que comprender que los mecanismos de combate contra los delitos transnacionales en Colombia no son una inversión de primera instancia y por ello, es un ambiente adecuado para que los perpetradores sobre escalen la regulación y patinen por los vacíos jurídicos, jurisprudenciales y sistemáticos.

Analizando el contexto socio jurídico en el que el tráfico de órganos se origina y opera, es acertado informar que la mayor estrategia de los perpetradores del delito es aprovechar los vacíos legales que la donación de órganos desata; por ello desde un enfoque crítico se aporta que si se encuentra la manera de legislar logrando que los perpetradores del crimen salgan de su estado de invisibilidad e impunidad, será posible estudiar otros puntos clave del juego maquiavélico que el tráfico de órganos desenvuelve, el aporte reside en señalar la estrategia criminal para apuntar directamente sobre el procedimiento y el *modus operandi* y que a pesar de tener la desventaja legislativa, el campo de aplicación legal puede contrarrestar el daño sistemático que el delito ocasiona mientras se desarrolla una herramienta internacional que apoye a los sistemas legales internos de cada nación.

## Conclusiones

Es imperioso recordar que el tráfico de órganos es un delito que consiste principalmente en promover o facilitar la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos, o su trasplante consentido o no consentido. Recalcando que es una forma cruel de interpretar la ética médica y el avance tecnológico que permitió y que ha generado discusiones frente a la moralidad, la filosofía, la psicología y el derecho.

Como conclusión, y como respuesta al interrogante de la investigación, se encuentra que el recorrido normativo que Colombia ha hecho para garantizar los Derechos Humanos de los donantes y los receptores, al momento de hacer un trasplante, ha sido exitoso. Además, se ha podido lograr la garantía del principio de la dignidad humana, con base en lo promulgado en la Constitución Política de 1991, y, de paso, encontrar un eje penal de punibilidad para los perpetradores viables de los delitos de tráfico de órganos, de turismo de trasplantes, de comercio de órganos y de viajes para trasplantes. Por consiguiente, se puede afirmar que este país suramericano sí ha optado por el beneficio, el cuidado y la garantía de los derechos humanos al momento hacer un trasplante.

Sin embargo, la investigación también permitió evidenciar que la jurisdicción penal es un poco laxa y no concreta; por esta razón, este delito es capaz de traspasar la constitucionalidad y permitir que se lucren unos pocos mediante el daño a otros. Finalmente, es claro que Colombia debe invertir recursos para encontrar la forma de visibilizar el delito de tráfico de órganos, de modo que se pueda llegar a reducir la tasa de desapariciones, de secuestros y de homicidios, cuyo motivo es poder cometer el delito transnacional del tráfico de órganos humanos.

## Referencias

- Acero, M. T. (2011). ¿Por qué en Colombia no está generalizada la práctica de la donación de órganos? Una mirada desde la Bioética. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 11(20), 56-67.
- Alvarado, B. H., Zapata, A. L., & Arias, J. F. (2006). *El tráfico de órganos*. <https://tinyurl.com/uxdds3x4>
- Botella, J. (1994). Aspectos éticos y sociales de los trasplantes de órganos. *Nefrología*, 14, 61-63. <https://tinyurl.com/3z86x67b>
- Cabré, L., & Martín, M. (2009). Aspectos éticos y legales sobre la seguridad del paciente. *Revista de Bioética y Derecho* (15), 6-14. <https://tinyurl.com/ryz4e9ah>
- Castiblanco, F. (2012). *Tráfico de órganos en Colombia* [Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional UMNG. <http://hdl.handle.net/10654/9408>
- Cortázar Rodríguez, F. J. (2012). La leyenda del robo de órganos. *Comunicación y sociedad*, (17), 151-177. <https://tinyurl.com/5n6tykf4>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-933 de 2007 (M. P. Jaime Araújo Rentería: Noviembre 8 de 2007). <https://tinyurl.com/4mm6nxvh>
- Decreto 1172 de 1989. Por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantes de los mismos de los mismos en seres humanos, así como la Ley 73 de 1988. Junio 6 de 1989. DO. N.° 38847. <https://tinyurl.com/dxbj24z2>
- Decreto 2493. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos. Abril 8 de 2004. DO. N.° 45631.
- Del Carmen Lloret, E. M. (2012). Eutanasia y muerte digna. Cartapacio de Derecho. *Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, (22), 3-27.
- García-Vázquez, S. (2008). Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas. *Revista de derecho constitucional europeo*, (10), 231-274. <https://tinyurl.com/fzebbekk>
- Gracida-Juárez, C., & Alberú-Gómez, J. (2008). Sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. La Declaración de Estambul. *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, 46(6), 625-630. <https://tinyurl.com/yckacdjb>
- Guerra, Y. (2011). Bioética, trasplante de órganos y derecho penal en Colombia. *Principia Iuris*, 15(15). <https://tinyurl.com/2ur3hvne>
- Kubler, E. (1993). *Sobre la muerte y los moribundos*. Grijalbo
- Lamadrid, M. (1982). El trasplante de tejidos y órganos humanos en la Legislación española. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 35(1), 77-118.

- Makei, V. (2015). El tráfico de personas por sus órganos. *RT*. <https://tinyurl.com/mv5um627>
- Marcos, F. (2001). Aspectos éticos en trasplante de órganos. *Cuadernos de bioética*, 2, 253-264. <https://tinyurl.com/ybhbhtz3>
- Matesanz, R. (1994). Tráfico de órganos: hechos, ficciones y rumores. *Nefrología*, 14(6), 633-645 <https://tinyurl.com/3jv2dh6w>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2019). *Abecé de la Donación de Órganos*. <https://tinyurl.com/58b63bx>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2014a). *Boletín informativo N.º 36: Los Derechos Humanos y la Trata de Personas*. <https://tinyurl.com/2dbhtk83>
- Organización de las Naciones Unidas. (2014b). *Los derechos humanos y la trata de personas*. <https://tinyurl.com/mryb8nhp>
- Pfeiffer, M. L. (2006). El trasplante de órganos: valores y derechos humanos. *Persona y bioética*, 10(2), 8-25. <https://tinyurl.com/532p8dcv>
- Porxas Roig, M. À. (2017). La Convención sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos, una mirada desde la bioética. *Revista de Bioética y Derecho*, (40), 141-155. <https://tinyurl.com/yc6pv7fs>
- Rachen Cely, N. (2012). *Historia y definición de conceptos sobre trasplante, donación y tráfico de órganos* [Tesis de maestría en Derecho procesal penal]. Universidad Militar Nueva Granada. <http://hdl.handle.net/10654/9394>
- Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado el 14 de enero de 2019, de <https://dle.rae.es> (Versión digital 23.4 actualizada en 2020).
- San Gregorio, M. A. P. (2002). Ética y psicología en el ámbito de las donaciones y trasplantes de órganos. *Revista de psicología Universitas Tarraconensis*, 24(1), 152-168. <https://tinyurl.com/4ae8yvn>
- Scheper-Hughes, N. (2005). El comercio infame: capitalismo milenarista, valores humanos y justicia global en el tráfico de órganos. *Revista de Antropología Social*, 14, 195-236. <https://tinyurl.com/2ssuuhpk>