

HISTORIA Y DEFINICION DE CONCEPTOS SOBRE TRASPLANTE, DONACION Y TRAFICO DE ORGANOS.

NOHEMI RACHEN CELY

Cód. 3000300

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTA

2012

RESUMEN

En todo el mundo se ha venido generando la cultura de la donación de órganos con el fin de salvaguardar la vida, teniendo en cuenta la técnica del trasplante de tejidos u órganos afines donde el cuerpo queda igual, sin desfigurarse, este tratamiento depende únicamente de la relación genética entre el donador y el receptor, en la actualidad los avances de la medicina hacen posible que los órganos lesionados puedan recuperarse totalmente, por lo que hace que el número de personas que viven gracias al trasplante sea cada día mayor, de esta realidad afortunada para el mejoramiento y conservación de la vida humana, se genera una gran inquietud, que es la problemática suscitada con la oferta y la demanda de los órganos a trasplantar, puesto que la poca oferta ha hecho que la comunidad busque una salida, denominada “Tráfico de Órganos” que es la venta a título oneroso de una parte corporal, venta de órganos en vida o extracción ocurrida después de la muerte, es de suma importancia resaltar que el tráfico de órganos es un problema a nivel universal por la carencia de órganos para salvar vidas¹. En Colombia el tráfico de órganos es considerado ilegal el que es tipificado penalmente y que vulnera un bien jurídico, pero que abre una brecha jurídica puesto que el comportamiento de la sociedad hace que dicha conducta sea inocua, o por lo contrario se trata de conductas realizadas a la libre disposición sobre el propio cuerpo amparado por el art 16 de la Constitución Política.²

PALABRAS CLAVES

Donación, trasplante, tráfico de órganos Humanos, compra venta de órganos, donante, cuerpo humano, cadáver, contrato de donación de órganos.

¹ Véase ley 73/88

² Constitución Política

ABSTRACT

Throughout the world has been generating a culture of organ donation in order to safeguard life, taking into account the technique of transplantation of tissues or organs where the body is related equally, without disfiguring, this treatment depends solely on the genetic relationship between donor and recipient, at present the medical advances make it possible to recuperate totally damaged organs, so does the number of people living through the transplant is growing proportion of this fortunate fact for the improvement and preservation of human life, it creates a great concern, that is the problem raised by supply and demand for organs to transplant, since the short supply has made the community look for an exit, entitled "Traffic organ "which is the sale for consideration of a body part, organ sales or withdrawal occurred in life after death, is extremely important to note that organ trafficking is a universal problem at the lack of organs for save lives. In Colombia organ trafficking is illegal which is a criminal offense and that violates a legal right, but it opens a loophole because the behavior of society makes such conduct is harmless, or otherwise conduct is made freely available on the body covered by Article 16 of the Constitution.

KEYWORDS

Donation, transplantation, Human organ trafficking, sale of organs, donors, human body, cadaver organ donation contract.

INTRODUCCION

El trasplante de órganos es un tratamiento médico, por medio del cual órganos, tejidos y células enfermas son reemplazados por otro de similares condiciones o el cambio de ubicación espacial de un órgano hacia un sujeto distinto del originario, con el fin de mantener las funciones del órgano desplazado, en el organismo receptor³.

En la mayoría de los países se han acogida las técnicas de la donación como un medio valido para la obtención de órganos humanos y así poder salvar vidas con lo que se pueda asegurar una vida digna.

Desde otro punto de vista legal los trasplantes de órganos, tejidos y materiales tienen una relación estrecha con los derechos individuales que son inherentes a la persona humana que conlleva implicaciones jurídicas, filosóficas, científicas, sociológicas y antropológicas, esto tiene que ver fundamentalmente, con el aspecto ético-jurídico, donde se demuestra que la donación de órganos constituye difíciles decisiones y discusiones morales, filosóficas, religiosas, sociológicas y antropológicas que suscitan agudas controversias en el contexto del debate y discusión contemporánea⁴.

El trasplante de órganos se ha convertido en una alternativa que ofrece una mejor calidad de vida, posibilidad de mantener , mejorar y defender la vida humana lo cual significa una solución a un problema de índole social, el gran progreso de estas técnicas se ha venido realizando desde los años 30, fue así como en cada país se adoptó una normatividad que abarcará la importancia que hay que darle a este tema pues esto representa que el individuo tendrá la posibilidad de satisfacer sus necesidades terapéuticas a través de un procedimiento corporal, donde finalmente una persona pueda disponer libremente de una parte de su cuerpo para que puedan ser trasplantadas o donadas según sea su caso.

³ Secretaria de salud, de Bogota La donación y el trasplante de órganos y tejidos

⁴ Consultar sentencia C-933/07

De lo anterior se ha encontrado que la demanda de órganos en cada país se a incrementada rápidamente hasta el punto que no se pueda detener la demanda de órganos que puedan llegar a salvar una vida, al establecer que dicha demanda no pueda ser cubierta a tiempo se ha vendido acrecentando lo que hoy denominamos tráfico de órganos humanos, que es una serie de transacción que tiene por objeto la trasmisión de una parte corporal es decir la venta de órganos, sin el consentimiento del decente o de sus familiares esto a cambio de un lucro, en nuestro país se considera ilegal este tipo de prácticas.

El tráfico de órganos nace por causa por la falta de componentes anatómicos con los cuales se cubra las necesidades terapéuticas de la población condicionada, por lo cual dicho factor se convierte en una alternativa posible para conseguir el componte corporal necesario, esta transacción o contrato onerosos se asemeja con el mercado negro cuya finalidad es la compra venta, que engloba una serie de transacciones⁵.

⁵ Sanguino Mandarriaga Alirio, trasplante de órganos y sus implicaciones medico legales, editorial lealon.

Aspectos Históricos

El tráfico de órganos se ha incrementado notablemente en todo el mundo, puesto que la poca posibilidad de obtener un órgano en buenas condiciones y de forma rápida implica un costo muy alto y/o un lapso de tiempo muy largo, que no garantiza la protección de la vida, por lo cual desde hace muchos se va venido presentando un alto grado de tráfico de órganos como es el caso de un ciudadano turco vendió uno de sus riñones el cual se desplazó al Reino Unido, donde le fue extraída la víscera, al parecer fue engañado,

Esta clase de explotación se le ha llamado el hombre por el hombre, como es el caso en Rusia en 1993, donde se informó que una “empresa” de Moscú había extraído 700 órganos importantes, entre corazones, pulmones y riñones, 1.400 hígados, 18.000 timos y 2.000 ojos, todos destinados a pacientes que pagaban elevados precios e internados en hospitales muy importantes de todo el mundo. Los “donantes” eran miles de cuerpos no reclamados que van a parar a los depósitos de cadáveres.⁶

Una historia peor se ha vivido en otros países con el robo de ojos o el secuestro de niños o menores de edad para extraerles sus órganos, este comercio se presente ocurre en países donde no se encuentran reguladas estas prácticas y por supuesto en países con baja actividad económicas o pobres.

Esta el caso de la India, donde viajaban cuantiosos pacientes adinerados de Alemania e Italia para trasplantarse en condiciones nada seguras, riñones comprados de personas pobres.

De igual manera Filipinas, Hong Kong y la China, los pobres venden un riñón por solo mil dólares a personas adineradas del Japón. En África y Egipto, se lee en la

⁶ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/flajelo2.htm>

prensa anuncios de oferta de riñones por parte de personas desesperadas por la pobreza, en países de América Latina, como Bolivia, donde existe extrema pobreza, la población con mayor patrimonio publican anuncios en la prensa solicitando riñones, los cuales son ofertados por personas con altas necesidades económicas.

De otro lado encontramos en España, una figura similar al pishtaco en el Sacamantecas, que robaba niños que les extraerles la grasa corporal, que utilizaban para aliviar dolores donde al pasar del tiempo lo llamaron los crímenes médicos, casos en que, al parecer, los delincuentes raptan a niños o jóvenes para extraerles su sangre o su grasa corporal.⁷

El tráfico de órganos como en los demás países se ha venido incrementando en América Latina, como es el caso de Brasil que es el principal escenario donde se efectúa la práctica donde los niños brasileños que salen en adopción no corresponde con los que se registran en el extranjero, al parecer los niños que se pierden nunca aparecen por el tráfico que se registra.

La desaparición de niños y niñas en América Latina cada vez es mayor y la donación ilegal de los países donantes de órganos son principalmente los países pobres. Entre los que se encuentran Argentina, Honduras y Perú esto lo asegura la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia, que también se incluye entre los países afectados.

El comercio de órganos es un fenómeno global, como de países del Sur como en el Norte del mundo. En muchos países la demanda sobrepasa la oferta, en la actualidad existen demasiados abusos en el trasplante de órganos, desde recibirlos los órganos de los condenados a muerte hasta quitarlos de los cadáveres, un ente de los más lucrados con esta práctica son las mafias, la cual

⁷ Blache, Martha (1999). «Una leyenda contemporánea a través de la comunicación oral y la massmediática». *Folklore urbano. Vigencia de la leyenda y los relatos tradicionales*. Buenos Aires: Ediciones Colihue. págs. 103-122.

se sirve de la pobreza y las necesidades económicas para comprar órganos y revenderlos a mayor precio. La red de narcotráfico se sirve del secuestro y asesinato para extraer los órganos del mejor postor.

En octubre de 2003, dos médicos checoslovacos fueron condenados a seis y ocho meses de prisión por robar órganos a cadáveres para proceder a su posterior venta⁸.

La mayoría de los casos que desaparecen son niños, y sus órganos sólo son válidos para otros niños, El tráfico de órganos también se mercantiliza en Internet, el servidor chino Netease vende pulmones, riñones y córneas. El origen, desconocido.

El tráfico de órganos es las actividades más desalmadas que existen. Las mafias efectúan todo tipo de acciones: secuestros, asesinatos, robos de cadáveres... todo vale para enriquecerse.

PROBLEMA SOCIO JURIDICO

El tráfico de órganos humanos abarca una problemática de orden social y económica, pues mientras una parte establece el mínimos de derechos por proteger la vida humano la otra se lucra económicamente con la obtención ilegalmente de órganos, es decir con o sin consentimiento de su víctima, esto ha hecho que la ley colombiana se pronuncie al respecto con el fin de penalizar esta práctica que ha venido presentado diversas caras o aspectos frente al derecho.

⁸ Christian Sellés, [Agencia de Información Solidaria](#) (AIS). España, enero del 2004

DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Donación: es la remoción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona que ha muerto recientemente o de un donante vivo, con el propósito de realizar un trasplante. Los órganos y los tejidos son extirpados en procedimientos similares a la cirugía.

Trasplante o injerto en medicina, es un tratamiento médico complejo que consiste en trasladar órganos, tejidos, o células de una persona a otra. El órgano trasplantado reemplaza y asume la función del órgano dañado del receptor, salvándole la vida o mejorando la calidad de vida.

Un **órgano**, en biología y anatomía, es un conjunto asociado de tejidos que concurren en estructura y función. Dentro de la complejidad biológica los órganos se encuentran en un nivel de organización biológica superior a los tejidos e inferior al de sistema

medicina, **tratamiento** o **terapia**: es el conjunto de medios de cualquier clase, higiénicos, farmacológicos, quirúrgicos o físicos cuya finalidad es la curación o el alivio de las enfermedades o síntomas, cuando se ha llegado a un diagnóstico. Son sinónimos: terapia, terapéutico, cura, método curativo.

En biología, los **tejidos** son aquellos materiales constituidos por un conjunto organizado de células, con sus respectivos organoides iguales o de unos pocos tipos de diferencias entre células diferenciadas de un modo determinado, ordenadas regularmente, con un comportamiento fisiológico coordinado y un origen embrionario común. Se llama histología al estudio de estos tejidos orgánicos

El **tráfico de órganos** consiste en el transporte y cesión de órganos con el fin de obtener un beneficio económico. Esta actividad se considera ilegal en gran parte del mundo.

El **contrato** es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad, que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral.

TITULO I

ASPECTOS GENERALES CONCEPTOS SOBRE TRASPLANTE, DONACION Y TRAFICO DE ORGANOS

1.1 Trasplante y Donación

Desde años remotos el hombre ha buscado la restauración de su cuerpo con técnicas quirúrgicas como las anastomosis vasculares⁹, con la técnica de injertos y trasplantes. Las acciones que se realizaban eran solos experimentos que al pasar el tiempo dieron buenos resultados como en el caso del riñón que es un órgano par, donde el resultado fue que el órgano fue trasplantado y el resultado fue una vida duradera.

El desarrollo de la inmunosupresión permitió realizar trasplantes entre personas que permitió que el procedimiento del trasplante se extendiera, el primer trasplante de hígado fue realizado en 1963, donde se implementó dicha técnica a nivel mundial y la misma surgió con algunas complicaciones jurídicas como el consentimiento informado y tráfico de órganos.

De otro lado donación de órganos es el mayor avance de la tecnología al servicio de la medicina, en un principio se desarrolló las técnicas quirúrgicas, éticamente podemos establecer la donación es restaurar la salud del tejido o reemplazar el órgano deficiente por uno que permita satisfacer la homeostasis del organismo, donde se puede concluir que la donación solo se puede realizar con fines terapéuticos esto hace que el trasplante de órganos permite mejorar la técnica quirúrgica, donde la donación de órganos es una alternativa terapéutica de última opción, hoy en día el trasplante de órganos restaura la salud y salvar la vida.

⁹ Peter K. Linden. HISTORY OF SOLID ORGAN TRANSPLANTATION AND ORGAN DONATION. Crit Care Clin 25 (2009)

La tecnología del mundo actual ha establecido el procedimiento médico mediante el cual, se extraen tejidos de un cuerpo humano y se reimplantan en otro, con el propósito de que el tejido trasplantado, realice en su nueva localización la misma función que realizaba previamente¹⁰.

Actualmente se han superados los problemas técnicos de los trasplantes de órganos puesto que el mismo constituye un arsenal terapéutico que constituye singularmente una, necesitan de toda la sociedad, a medida que se extinguen "barreras" para el trasplante de órganos, han aparecido obstáculos legales y éticos que limitan la disponibilidad de órganos, puesto que dependerán de las reglamentaciones del Gobiernos¹¹.

Los trasplantes se clasifican en cuatro elementos:

- Autotrasplantes: se realizan dentro de un mismo individuo. Ej. injertos de piel
- Homotrasplantes: se realizan dentro de una misma especie, pero entre individuos diferentes, de un donante a otro receptor. Ej. es la transfusión de sangre.
- Xenotrasplantes (heterotrasplantes): se realizan entre individuos de diferentes especies, por ejemplo: de un animal al humano.

Podemos establecer que la donación y el trasplante de órganos son percibidos como experiencias ajenas a su propia realidad, La necesidad de un órgano o el ser donadores se perciben más como un problema individual o de una familia, existen dos clases de donaciones.

- La donación en vida, donaciones de sangre.
- La donación al término de la vida.

¹⁰ Norrie Mc. Los trasplantes de tejidos humanos: responsabilidad legal en las distintas jurisdicciones. Derecho Internacional y Comparado Trimestral 1985; 34 (3):

¹¹ Algodón RD, AL Sandler. La regulación de la obtención de órganos y el trasplante en los Estados Unidos. J pierna Med. 1986; 7 (1):

1.2 tráfico de órganos:

El concepto de tráfico de órganos se ha convertido en un negocio jurídico, en donde está presente un lucro para una de las partes que intervienen en la transacción, cuyo objeto es una parte corporal, este negocio o contrato a título oneroso, no es otra cosa que la compra venta de un o unos órganos que puede ser obtenido con consentimiento o contra la voluntad del aparente donante, este tipo de práctica está obstaculizada en las leyes colombianas por la ley 73 de 1988¹², práctica ilegal que a pesar de ser prohibida sigue pasos similares al de la trata de blancas o la venta de niños en adopción, puesto que a pesar de que existen las prohibiciones legales, no existen los controles por los intereses de los poderes políticos y económicos, estas agrupaciones organizadas obtienen órganos para enfermos pudientes, donde dichos órganos se convierten en una mercancía que procede de seres humanos con múltiples necesidades o de raptos de adultos o menores que luego hacen desaparecer.

La compraventa de parte del cuerpo humano a cambio de dinero u otra forma de pago, se realiza con personas que tienen poder o dinero que utilizan sus artimañas para su provecho, su placer o para asegurar su salud, hay pobres que venden fundamentalmente porque hay gente rica que compra.

En el tráfico de órganos se ilustran algunos hechos, demostrados, como la compraventa de riñones los fragmentos de hígado y de pulmón, las masacres de campesinos o de algún otro grupo abastecen la demanda de trasplantes, algunos órganos se venden por Internet, pulmones, riñones y córneas, existe la página *kidney for sale* y la oferta o demanda del órgano que se necesita para obtener respuesta.

La demanda de órganos es mucho más alta que la oferta legal, a pesar de que las donaciones van aumentando, las personas donan órganos a cambio de dinero, los órganos humanos extraídos a los más pobres y niños de la calle son la reserva de

¹² véase ley 73 de 1988

la mafia, que desaparecen de repente y al realizar las investigaciones del caso no se puede establecer un responsable puesto que el órgano extraído dura seis horas para tiempo límite para ser utilizado y las labores policiales inician en un tiempo determinado que por lo general supera esas seis horas.

El comercio de personas u órganos, se presenta como con una víctima que no es objeto de coacción sino que por lo contrario participa en el comercio de manera consensual, la consecuencia de esta forma de delinquir es que el supuesto afectado no asume su rol y así es como no interviene en el proceso penal¹³.

Se debe tener en cuenta que un trasplante es ilegal en el momento de que la corrupción impone a una persona a donar un órgano aprovechándose de su deficiente liquides, de igual manera cuando se extrae componentes anatómicos a un persona difunta que en vida no autorizo la donación de sus órganos.

En la ley penal se estableció un estado de necesidad que se entiende como una situación de conflicto entre dos bienes en el cual el beneficio del uno supone el sacrificio del otro, que hace que el tipo penal excluya de responsabilidad a la persona que extrae un órgano de un cadáver para salvar la vida de otra, hay que tener en cuenta que no todas la conductas son perjudiciales, pues solo el comercio de órganos genera perjuicios que amerita un juicio de reproche que requiere la creación de una norma que la sanciones.

En Colombia y según la legislación vigente el tráfico de órganos sancionables desde el punto de vista penal, la persona que se apodera de un componente anatómico de un cadáver si consentimiento previo o de sus familiares está en curso de varios delitos como son la compra, venta, tráfico y comercialización que engloba todos los posibles negocios jurídicos sobre órganos.¹⁴

¹³ FRANCISCO FARFAN MOLINA, tráfico de Órganos Humanos y la ley penal, pág. 26

¹⁴ Véase Ley 919 de 2004

TITULO II

EL TRAFICO DE ORGANOS COMO NEGOCIO

2.1 Aspectos Generales

El comercio de órganos se incrementa cada vez más, debido a los vacíos jurídicos en las legislaciones a nivel mundial que sobresalen los países más pobres, donde es difícil encontrar personas dispuestas a donar un órgano, mientras que en los países económicamente ricos la donación se considera un gesto de generosidad para el bienestar social.

En los países más pobres el tráfico se ha convertido en un acto desesperado, vender una parte del cuerpo para sobrevivir se ha convertido en un negocio de intermediarios¹⁵, afirma Luc Noel, responsable de las cuestiones relativas a los trasplantes de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en algunos países, se trata de una salida económica tan enquistada, que incluso tiene publicidad en prensa o en televisión, así ocurre en Egipto y en Perú, donde se propone que los donantes vayan directamente al hospital a vender su riñón, el trasplantes proceden de todo el mundo, mientras haya oferta habrá demanda.

Resulta cada vez más fácil, como consecuencia de la escasez mundial de órganos y las facilidades de Internet, el tráfico y el *turismo* de trasplantes se ha convertido en un problema global,¹⁶ el 10% de los trasplantes del mundo se practican con órganos procedentes del comercio negro, según datos de la OMS, los países como Pakistán, India, Filipinas, China, Egipto, Rumania, Moldavia, Perú, Ecuador y Colombia facilitan órganos a enfermos de países ricos, Presos

¹⁵ Luc Noel, los trasplantes de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

¹⁶ revista *The Lancet*

políticos, personas que viven en la más extrema pobreza o refugiados políticos son explotados como la mayor fuente de órganos para *pacientes o turistas*.

Colombia se ha convertido en uno de los destinos preferidos para israelíes y japoneses, en estos casos, el órgano procede de cadáveres¹⁷. En países como Venezuela, República Dominicana, El Salvador, Ecuador, Panamá y Bahamas, los extranjeros pueden acogerse a tutela si demuestran la necesidad urgente de trasplante, los jueces fallan a favor de los pacientes foráneos, alegando violación de su derecho a la vida.

El comercio de órganos desequilibra el principio de altruismo, característico de la donación, puesto que si se vende órganos es decir se recibe dinero, quién va a convencer a la gente de que donar es un acto altruista, la consecuencia va a ser que se volverá casi imposible combatir el tráfico de órganos.

El surgimiento de nuevas técnicas médicas denominado trasplante de órganos surge con algunos interrogantes a nivel jurídico como es la venta de órganos que tiene dos connotaciones una jurídica y otra moral, que según la sociedad se puede planear temas como, acto contrario a ley, orden público y buenas costumbres¹⁸, donde el estado ideal sería aquel donde la persona humana está fuera del comercio es decir todos los actos que impliquen disposición del cuerpo deberían ser a título gratuito y legitimados por la sociedad humana, cosa que no sucede ya que hoy en día el cuerpo está sujeto al negocio mercantil y puede ser objeto de contrato de manera ilegal.

¹⁷ Rafael Matesanz. El Instituto Nacional de Salud de Colombia

¹⁸ verse Noriega Alfonso. Trasplante de Órganos, Revista criminalia No 2 México D.F. 1969

2.2 Del Contrato Gratuito y Oneroso

Un negocio es la voluntad de las partes encaminada a producir un efecto esto crea, extingue o modifica una obligación,¹⁹ entre las partes debe existir con licitud, que tiene en cuenta los conceptos establecidos en la norma.

Los grandes avances en materia de trasplantes corporales hacen que el derecho ha respondido con la expedición de leyes de trasplantes y códigos sanitarios, así los Estados acogieron la donación como un método válido para obtener órganos humanos, con el fin de evitar el contrato corporal que tiene por objeto la entrega de uno o más órganos ya sea celebrado a título gratuito o título oneroso, Sin embargo la falta de antijuridicidad material de estos negocios revelan la necesidad de admitir los contratos onerosos sobre órganos; a excepción de los contratos cuyo objeto sea la obtención de un órgano contra la voluntad de su dueño, o sin el consentimiento de los familiares.

En la mayoría de legislaciones se aceptan los actos de disposición corporal celebrado a título gratuito, por estar encaminados a la realización de actos sociales con fines humanitarios, por lo cual se puede establecer que si el contrato es gratuito donde existe una donación de órganos entre vivo que no ocasiona ningún perjuicio, se considera un acto valido por el propósito solidario que lo establece.

De otro lado si el contrato es gratuito, pero la donación se hace en vida con efecto después de la muerte, este tiene plena validez y se respeta la voluntad del donante una vez este fallezca.

Teniendo en cuenta otro aspecto podemos decir que la disposición de órganos realizada por los deudores de manera gratuita, en el caso en el que el difunto no haya expresado su voluntad tiene plena aceptación legal, y se considera voluntades validas, se debe dejar claro que los órganos humanos o las partes

¹⁹ G Ospina F y E. Ospina Teoría general de los actos o negocios jurídicos Edit, temis 1983

anatómicas carecen de validez económica por lo cual el contrato de donación de órganos no busca ninguna riqueza²⁰.

Se puede establecer que los contratos corporales a título gratuito, no presentan mayores problemas de aceptación en las legislaciones contrario a lo que sucede con los contratos onerosos, donde existen teorías encontradas, puesto que se rechaza de plano la retribución económica, puesto que el ser humano tanto vivo como muerto no es susceptible de relaciones jurídico-patrimoniales por prescripción de la norma divina o por disposición de la ley, de donde surge la división de las cosas, por lo cual no existe un derecho de propiedad sobre los órganos, en consecuencia cualquier contrato oneroso con órganos se declara nulo y sin efectos civiles por adolece de objeto ilícito ya que el cuerpo humano está fuera del comercio y su integridad física²¹.

El contrato oneroso posee dos elementos ilícitos en el sentido de su objeto, por una lado de la prohibición legal establecida en el código sanitario y el otro de orden público que considera el ser humano fuera del comercio, la doctrina establece que se deben admitir los contratos onerosos siempre y cuando el objeto de la prestación sean órganos o miembros que no imposibiliten ni menoscaben el pleno e ininterrumpido funcionamiento del organismo humano para llevar una vida normal.

Los contratos corporales onerosos sobre cadáveres se deben permitir ya que socialmente es más importante la posibilidad de salvar una vida que los conceptos de intangibilidad del cuerpo humano sin vida, estas transacciones onerosas sobre órganos deben considerarse lícitas siempre y cuando se estimen como jurídicamente viables.

²⁰ verse Hernández Henrique Ignacio

²¹ Alvarez Correa Eduardo, curso de obligaciones I, facultad de derecho, Universidad de los andes.

En Colombia esta serie de transacciones están siempre cobijadas por un aspecto ilícito derivado de una expresión de prohibición legal, los actos como enajenar la misma persona o el contrato por medio del cual una persona que obligada a otro a inferir un daño en su integridad²² debería ser declarado absolutamente nulo y desprovisto de eficacia y exigibilidad por adolecer de objeto ilícito ya que presenta contradicciones a la constitución y a la dignidad a la persona.

La legalidad del contrato oneroso se debe admitir en el caso de la enajenación de un órgano cuya extracción no genere un daño para la salud del cedente.

Algunos sector doctrinario estima que se deben considerar jurídicamente válidos los contratos corporales, de esta forma el hombre podría vender adecuada y racionalmente parte de su sangre, de sus tejidos o un riñón porque, aunque reciba un beneficio económico, con ello está contribuyendo a mitigar el dolor de otro ser humano, lo cual legitima el acto, se debe reconocer que las matices culturales e históricos de cada colectividad los que en un momento dado ensanchan o reducen el radio de validez de los negocios jurídicos corporales a título oneroso.

Lo que permite las actividades ilícitas alrededor del trasplante de órganos la diferencia de posibilidades entre los ricos y los pobres., se establecer cuatro condiciones se encuentran en el origen y las consecuencias del comercio de órganos:

- una creciente demanda de órganos para trasplante,
- unas posibilidades científicas en constante desarrollo,
- una comunidad global cada vez menos propensa al acto solidario de donar,
- y unas tasas de procuración de órganos en franca declinación

El comercio con órganos y tejidos, si bien existen y no pueden negarse actividades reñidas con la legalidad y la solidaridad, hay que deslindar muy bien los términos y

²² En el mercado de Venecia de William Shakespeare

los conceptos, bajo la concepción de tráfico de *órganos* se agrupan hechos reales y ficticios, que han pasado a componer un mito social.²³

Se distinguen tres actividades ilegales:

- Compraventa de riñones
- Obtención criminal de órganos
- Tráfico de tejidos

La venta de órganos también obedece a la venta de niños, niñas, adolescentes y en el peor de los casos de indigentes y población con bajos recursos, la compra la realizan personas de países desarrollados. La transacción puede ser directa, es decir, realizada por los padres de los pequeños. O pueden intervenir bandas criminales en las cuales frecuentemente participan funcionarios judiciales.

No se puede asegurar que en las negociaciones relacionadas con el tráfico de componentes anatómicos haya "víctimas". Simplemente existe una persona que requiere obtener un órgano para suplir una necesidad terapéutica y recurre a otra que se lo enajena por un precio convenido entre ellas, o fijado al arbitrio de la vendedora.

Una vez la persona obtiene un órgano en el mercado negro y a cualquier precio, no siente, en principio, que se le ha ocasionado perjuicio, ni muchos menos que se le haya violado ningún bien jurídico digno de tutela, y antes, por el contrario, agradece haber encontrado por fin una alternativa de vida. De ahí que no haya necesidad de denunciar el hecho ante las autoridades, porque, en su sentir, en nada le afecta²⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior la parte activa del tráfico de órganos, es decir, el que vende, tiene una conducta que está fundada en la necesidad económica o en el deseo de incrementar su patrimonio, donde se considera que las necesidades

²³ DELGADO BACHMAN," Aspectos Jurídicos del Transplante de Organos

²⁴ Noriega Alfonso Trasplante de Organos.

económicas son las que conducen a una persona a tomar una decisión tan delicada como vender un órgano propio para que le sea obsequiado .

Los trasplantes de órganos son una realidad universal y que, además, su tráfico se genera precisamente por las dificultades del acceso legal a ellos, el mercado negro con alcance internacional es una alternativa que no debe descartarse de plano, En este sentido, el fenómeno analizado no presenta ninguna limitación espacial, y por ello podría ubicarse válidamente entre las conductas que trascienden las fronteras²⁵.

En relación con el Derecho Penal, las transacciones onerosas sobre órganos, lesionan intereses jurídicos, pero debido a la reciente aparición de estos contratos corporales, el derecho aún no los ha recogido en su normatividad las actualizaciones a las que hay lugar, razón por la cual en este momento deben ser castigadas con base en los tipos tradicionales del estatuto punitivo.

²⁵ Matesanz, R. "Donación y Transplantes. El modelo español". Publicado por la Organización Nacional de Transplantes (ONT).

2.3 Legislación Actual

Ley 73 de 1988, Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

DECRETO 1546 DE 1998, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9a. de 1979, y 73 de 1988, en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

DECRETO 2493 DE 2004, Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos.

LEY 919 de 2004, Diario Oficial 45.771 de 23 de diciembre de 2004, por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico

LEY 73 DE 1988, Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Aspectos viables.

Teniendo en cuenta que en el mundo entero se ha venido incrementado el tráfico de órganos cualquiera sea a su denominación, el legislador debe implementar una serie de estrategias con el fin de lograr bajar la tasa de criminalidad e incrementar la donación y trasplante bien sea con donantes entre vivos o cadáveres.

En Colombia y a la luz de la constitución política norma de normas se debe reformar la legislación vigente en el sentido de legalizar el contrato oneroso en el sentido del consentimiento bien sea de la familia o de la persona al momento de fallecer.

Lo anterior se debe realizar teniendo en cuenta la antijurídica que va más allá de la contradicción, pues esta requiere de la ofensa o que se ponga en peligro un individuo o menoscabe el bien jurídico protegido, que para el caso el contrato oneroso no genera peligro pues al existir consentimiento para la donación y el trasplante de órganos se estaría frente a la preservación de la vida humana.

Finalmente se debe tener en cuenta que los contratos onerosos generarían algunos aspectos positivos como son:

- Transacción a través de la cual una persona cede a otra un órgano que requiera.
- Garantiza la entrega del órgano vendido trascurrida la muerte del donante

Los anteriores postulados son los aspectos más relevantes que conllevan a una vida digna donde prima la libertad del individuo.

CONCLUSIONES

Los trasplantes de órganos o tejido se realizan con el objetivo de restituir las funciones perdidas, ya que es la única alternativa que puede salvaguardar una vida, los trasplantes de órganos constituyen un progreso científico de la Medicina actual que permite una prolongada sobrevivencia.

La donación de órganos es el mayor avance de la tecnología al servicio de la medicina, en un principio se desarrolló las técnicas quirúrgicas, que restaurar la salud del tejido o reemplazar el órgano deficiente, por uno que permita satisfacer la homeostasis del organismo.

La donación solo se puede realizar con fines terapéuticos, esto hace que el trasplante de órganos mejore la técnica quirúrgica.

El tráfico de órganos humanos es una serie de transacción que tiene por objeto la transmisión de una parte corporal, es decir la venta de órganos sin el consentimiento del decedente o de sus familiares esto a cambio de un lucro.

En Colombia según la ley 73 de 1988, constituye mercado negro toda transacción onerosa sobre órganos humanos.

El tráfico de órganos tiene una causa inmediata en el hecho en que los bancos no poseen componentes anatómicos en cantidad suficiente para cubrir las necesidades terapéuticas de la población.

Se debe implementar en nuestro país Colombia una ley que permita los contratos onerosos sobre órganos esto solo para el caso del consentimiento y se pueda reconocer el libre desarrollo de la personalidad.

Bibliografía

Fuentes

Doctrinales

FRANCISCO FARFAN MOLINA, tráfico de Órganos Humanos y la ley penal, pág. 26

MARTÍNEZ, Ingrid; MENDES, Nataly. UNIVERSIDA LIBRE, Facultad de la Salud. Programa de MEDICINA.

Eduardo A. Santiago-Delpín Octavio Ruiz-Speare. TRANSPLANTES DE ORGANOS. Segunda Edición. JGH Editores TEJIDOS HUMANOS

Autor: MI CIRUGÍA EN COLOMBIA - NOVIEMBRE DE 2008
FARFAN MILINA FRANCISCO Tráfico de órganos humanos y ley penal

Sanguino Mandarriaga Alirio, trasplante de órganos y sus implicaciones medico legales, editorial lealon.

Blache, Martha (1999). «Una leyenda contemporánea a través de la comunicación oral y la massmediática». *Folklore urbano. Vigencia de la leyenda y los relatos tradicionales*. Buenos Aires: Ediciones Colihue. págs. 103-122.

Norrie Mc. Los trasplantes de tejidos humanos: responsabilidad legal en las distintas jurisdicciones. *Derecho Internacional y Comparado Trimestral* 1985; 34 (3):

Algodón RD, AL Sandler. La regulación de la obtención de órganos y el trasplante en los Estados Unidos. *J pierna Med.* 1986; 7 (1):

Rafael Matesanz. El Instituto Nacional de Salud de Colombia

Noriega Alfonso. Trasplante de Órganos, *Revista criminalia* No 2 México D.F. 1969

G Ospina F y E. Ospina Teoría general de los actos o negocios jurídicos Edit., Temis 1983.

Álvarez Correa Eduardo, curso de obligaciones I, facultad de derecho, Universidad de los andes.

En el mercado de Venecia de William Shakespeare

DELGADO BACHMAN," Aspectos Jurídicos del Trasplante de Órganos
Noriega Alfonso Trasplante de Órganos

Normas

Constitución política
Código penal ley 599
Véase ley 73/88
Constitución Política

Ley 919 de 2004

Páginas web

-www.bioetica.org

- www. Google.com

-Red de donación y trasplante de órganos en Colombia.

¹ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/flajelo2.htm>

Jurisprudencia:

Sentencia T 366 de 1993 corte constitucional

Sentencia C 481 de 1997 Corte constitucional

Sentencia C 355 de 2006 corte constitucional

Sentencia C-933/07

Entidades:

Secretaria de salud, de Bogota La donación y el trasplante de órganos y tejidos

Christian Sellés, Agencia de Información Solidaria (AIS). España, enero del 2004

Matesanz, R. "Donación y Trasplantes. El modelo español". Publicado por la Organización Nacional de Trasplantes (ONT).

Luc Noel, los trasplantes de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
Revista The Lancet