

ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID 18 (2014)

LAS FRONTERAS DEL DERECHO BIOSANITARIO

Edición a cargo de
PABLO DE LORA
y
BLANCA MENDOZA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID
AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Con la colaboración del Colegio Nacional
de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España

MADRID, 2014

Vocales

- Don Fernando Molina Fernández
(Decano de la Facultad de Derecho y Catedrático de Derecho Penal de la UAM)
- Doña Carmen Navarro Gómez
(Directora del Departamento de Ciencia Política y Profesora Contratada Doctora de Ciencia Política de la UAM)
- Doña Pilar Benavente Moreda
(Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico y Profesora Titular de Derecho Civil de la UAM)
- Don Juan Arrieta Martínez de Pisón
(Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica y Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la UAM)
- Don Enrique Peñaranda Ramos
(Catedrático de Derecho Penal de la UAM)
- Don Fernando Vallespín Oña
(Catedrático de Ciencia Política de la UAM)
- Doña Aurora Martínez Flórez
(Profesora Titular de Derecho Mercantil de la UAM)
- Don Francisco J. Laporta San Miguel
(Catedrático de Filosofía del Derecho de la UAM)
- Doña M.^a Josefa Carolina Pérez Martín
(Registradora de la Propiedad y Directora de Relaciones Institucionales del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España)
- Don Pablo Oñate Rubalcaba
(Catedrático de Ciencia Política de la Universidad Carlos III)
- Don José Martín y Pérez de Nanclares
(Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca)
- Don Antonio Cabanillas Sánchez
(Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Carlos III de Madrid)

Secretaria

- Doña Rosa M.^a Fernández Egea
(Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público de la UAM)

DISTRIBUCIÓN Y VENTA

Librería del BOE
Trafalgar, 27. 28010 Madrid
91 111 40 00
Fax: 91 111 42 60
libreriaboe.es

PETICIÓN DE INTERCAMBIO

julia.bruna@uam.es

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS

Clara MOYA GUILLEM*

Resumen

El artículo 156 bis del Código Penal por el que se tipifica el tráfico de órganos humanos plantea diversos problemas, especialmente, en relación con la determinación del interés que se pretende proteger y la interpretación de las conductas típicas. El estudio de estos aspectos constituye el objeto principal del presente trabajo. Pero, además, se abordan, por un lado, las principales diferencias entre la regulación española del tráfico de órganos humanos y la prevista en otros ordenamientos jurídicos; y, por otro lado, los rasgos que permiten distinguir este delito de la figura legal de la trata de personas con fines de extracción de órganos (art. 177 bis.1.c CP).

Abstract

The article 156 bis of the Penal Code, punishing the trafficking in human organs, raises several problems, especially those related with the determination of the interest called to be protected as well as the interpretation of the criminal behaviors themselves. The study of these two problems constitutes the main objective of this paper. Furthermore, it deals with the most important differences between the Spanish' regulation against trafficking in human organs as compared to similar regulations in other legal systems on the one hand and, on the other hand, it investigates whether this crime is distinguishable from the human trafficking with the purpose of the removal of organs (art. 177 bis.1.c PC).

* Becaria del Programa de Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, adscrita al Departamento de Derecho internacional público y Derecho penal de la Universidad de Alicante.

Licenciada en Derecho por la Universidad de Alicante; Licenciada en Criminología por la Universitat de València; y Máster en Sistema de Justicia Penal por la Universitat de Lleida.

Correo electrónico: clara.mg@ua.es

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad» (DER2011-26909/JURI) del Ministerio de Economía y Competitividad de España.

Palabras clave

Tráfico de órganos humanos, obtención ilegal de órganos humanos, trasplante ilegal de órganos humanos, comercio de órganos, trata de personas, turismo de trasplantes.

Key words

Trafficking in human organs, illicit removal of human organs, illicit implantation of human organs, organ trade, trafficking in human beings, transplant tourism.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El delito de tráfico de órganos humanos (art. 156 bis CP); A) El bien jurídico protegido; B) Las conductas típicas; C) El objeto material del delito. 3. Los rasgos característicos del delito de tráfico de órganos humanos en el Derecho comparado; 4. Las principales diferencias entre el delito de tráfico de órganos humanos y el de trata de personas con fines de extracción de órganos (art. 177 bis.1.c CP); 5. Conclusiones. Especial referencia al tratamiento jurídico-penal del turismo de trasplantes.

1. INTRODUCCIÓN

EL desarrollo técnico que ha experimentado la terapia del trasplante de órganos ha sido uno de los avances más relevantes del siglo XX. Precisamente su potencial terapéutico ha generado tales expectativas que la oferta de órganos disponibles para trasplantar resulta completamente insuficiente frente al incesante incremento de la demanda (1).

En este contexto de escasez surge un mercado negro de órganos humanos que, en la mayoría de los casos, se aprovecha tanto de las necesidades económicas de los potenciales donantes como de las necesidades médicas de los potenciales receptores (2). Este comercio de órganos, en las distintas modalidades en las que se manifiesta, pone en riesgo intereses de gran importancia y, por ello, la comunidad internacional ha venido exigiendo de manera insistente su prohibición. En este sentido, destacan, entre otras, la Resolución 59/156, sobre prevención, lucha y sanción del tráfico de órganos de la Asamblea General de la ONU (2004); la Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes (2008), y la Direc-

(1) La carencia de órganos disponibles para trasplantar constituye un grave problema incluso en España, que es el país con la mayor tasa de donación del mundo. Así, en el año 2012, de los 7.460 enfermos que pasaron por listas de espera, sólo 4.000 recibieron un órgano sano. Al respecto, véase el *Newsletter Transplant* 2013, vol. 18, núm. 1, del Consejo de Europa.

(2) El estudio conjunto elaborado por la ONU y el Consejo de Europa «*Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal organs*» (2009) alude a la escasez de órganos disponibles para trasplantar, a las desigualdades económicas y a la falta de equidad en el acceso al trasplante como las principales causas generadoras del fenómeno.

tiva 2010/45/UE, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante (en adelante, Directiva 2010/45/UE) (3).

Por tanto, teniendo en cuenta «el llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición» (4), el legislador penal creó el artículo 156 bis del Código penal, mediante la LO 5/2010, que ha tipificado, por primera vez en el ordenamiento jurídico español, el tráfico de órganos humanos (5). Sin embargo, la redacción de este precepto y su ubicación sistemática plantean interrogantes a los que tendrán que enfrentarse los tribunales próximamente (6). Estos interrogantes, sobre los que versa el presente trabajo, son principalmente la determinación del bien jurídico protegido, la interpretación de las conductas típicas y la delimitación del objeto material. Tras desarrollar un estudio necesariamente sucinto acerca de los mismos, haré una breve referencia a los principales rasgos que caracterizan el delito de tráfico de órganos humanos en la legislación de otros Estados europeos y abordaré las principales diferencias entre este delito y el delito de trata de personas con fines de extracción de órganos (art. 177 bis.1.c CP).

(3) El principio de extracomercialidad de los órganos humanos ya había sido consagrado en el año 1978 mediante la Resolución 78(29) del Consejo de Europa, sobre la armonización de legislaciones de los Estados miembros respecto de la extirpación, injerto y trasplante de material humano (artículo 9). Sin embargo, este principio ha sido declarado por los instrumentos internacionales de una manera más insistente a partir de la década de 1980. Especialmente relevante es, en este sentido, el artículo 3.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000, con fuerza jurídica vinculante desde el año 2009, que establece «[...] la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro [...]». También destaca, en este ámbito, el Protocolo Adicional al Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina, relativo al trasplante de órganos y tejidos de origen humano, del Consejo de Europa del año 2002, que determina que «el cuerpo humano y sus partes no deben disponerse para obtener beneficios» (artículo 21) y que, por tanto, prohíbe el tráfico de órganos y tejidos humanos (artículo 22). Finalmente conviene tener presente la Resolución 63.22 de 2010, sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos de la Organización Mundial de la Salud (OMS, en adelante), que establece que «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 allegados de personas fallecidas».

(4) El legislador penal español alude a este motivo para justificar la creación del artículo 156 bis del Código penal. Lo hace expresamente en el décimo inciso del Preámbulo de la 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 (en adelante, LO 5/2010).

(5) Con anterioridad a la entrada en vigor de este delito, la vulneración de los principios de voluntariedad, altruismo, gratuidad, ausencia de ánimo de lucro y anonimato en materia de trasplantes se sancionaba a través del artículo 23 del Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos. Actualmente, esta norma ha sido sustituida por 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 y se establecen requisitos de calidad y seguridad (en adelante, RD 1723/2012), que sanciona la vulneración de estos principios en los artículos 33 y 34.

(6) Al respecto, véase la nota de prensa de la ONT, publicada el 12 de marzo de 2014, que lleva por título «Cinco detenidos por ofrecer 40.000 euros a inmigrantes sin recursos para que se prestaran a un trasplante de hígado». En ella se informa que la Policía Nacional ha detenido a cinco sujetos en la Comunidad Valenciana por ofrecer 40.000 euros a inmigrantes sin recursos para que se prestaran a una extracción de hígado, cuyo destino sería ser trasplantado a un acaudalado libanés.

2. EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS (ART. 156 BIS CP)

El artículo 156 bis del Código penal, que incrimina el tráfico de órganos humanos, entró en vigor el 23 de diciembre del año 2010 (7), con la siguiente redacción:

«Los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiquen la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal.»

Como se puede observar, se sancionan severamente una serie de conductas que por la ubicación del tipo entre los delitos de lesiones afectarían a la salud individual. Sin embargo, ni la determinación del bien jurídico protegido ni el alcance de las conductas típicas constituyen elementos cuyo análisis haya sido pacífico por parte de la doctrina española. Como ha puesto de manifiesto la profesora Carmen Alastuey Dobón, el artículo 156 bis del Código penal «es poco afortunado, fruto de un modo precipitado de legislar, que plantea interrogantes en todos los aspectos relevantes para su interpretación. Ello se debe a su cuestionable ubicación, a la indeterminación que se aprecia en la descripción de las conductas típicas y a la previsión de una sanción sorprendente por elevada» (8).

A) EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La ubicación del delito de tráfico de órganos humanos entre los delitos de lesiones ha sido, entre otros motivos, la causa de que la mayoría de los penalistas que han valorado este precepto hayan defendido que su finalidad es la de proteger un bien jurídico-penal individual: la salud del donante. Sin embargo, esta tesis no ha convencido a todos los autores y, por ello, se han entendido tutelados en este delito otros intereses. Entre ellos, la salud pública está adquiriendo cada vez más importancia como bien jurídico protegido; pero también se ha defendido la digni-

(7) La incriminación del tráfico de órganos humanos se ha justificado del siguiente modo en el décimo inciso del Preámbulo de la LO 5/2010:

«Como respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compraventa de órganos humanos y al llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición, se ha incorporado como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos. Ya en el año 2004 la Organización Mundial de la Salud declaró que la venta de órganos era contraria a la Declaración Universal de Derechos Humanos, exhortando a los médicos a que no realizaran trasplantes si tenían sospechas de que el órgano había sido objeto de una transacción. Recientemente, en la Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos celebrada en mayo de 2008, representantes de 78 países consensuaron la denominada “Declaración de Estambul”, en donde se deja constancia de que dichas prácticas violan los principios de igualdad, justicia y respeto a la dignidad humana debiendo ser erradicadas. Y, aunque nuestro Código Penal ya contempla estas conductas en el delito de lesiones, se considera necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades castigando a todos aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten o publiquen la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o su trasplante. En este marco, se ha considerado que también debe incriminarse, con posibilidad de moderar la sanción penal en atención a las circunstancias concurrentes, al receptor del órgano que, conociendo su origen ilícito, consienta en la realización del trasplante.»

(8) ALASTUEY DOBÓN, C., «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», *Revista Penal*, núm. 32/2013, p. 4.

dad como bien jurídico protegido, e incluso ha habido quienes han sostenido que el artículo 156 bis del Código penal contemplaría un delito pluriofensivo.

La selección del bien jurídico protegido en este delito deviene imprescindible, especialmente, por las consecuencias que de su determinación se derivan, particularmente, para fijar las relaciones concursales con los delitos de lesiones (9). De este modo, por ejemplo, si se considera que el delito de tráfico de órganos humanos protege la salud individual, en caso de extraer el órgano con este fin sería de aplicación, exclusivamente, el correspondiente delito de lesiones, que absorbería al de tráfico de órganos humanos. En otras palabras, los actos constitutivos de este último serían estadios previos de la conducta efectivamente llevada a cabo con la extracción del órgano. En cambio, si en el delito de tráfico de órganos humanos se entiende protegida la salud pública, en caso de producirse las lesiones inherentes a la extracción del órgano en el contexto del tráfico ilegal de órganos estaríamos ante un concurso ideal, o incluso medial, de delitos entre el delito de lesiones y el correspondiente delito de tráfico de órganos humanos.

Teniendo presente por tanto, la importancia que adquiere la determinación del interés tutelado en este delito, los autores que estiman que sería la salud del donante apelan, ante todo, a la ubicación sistemática del tipo entre los delitos de lesiones (10). Pero, además, esta concepción se sostiene en otros elementos a tener en

(9) De acuerdo con la profesora Gómez Rivero «la identificación del bien protegido tutelado por la norma penal se erige en el delito que nos ocupa en un elemento esencial a la hora de justificar su presencia en el Código penal. Y es que, en efecto, si se llegara a la conclusión de que, atendiendo a los rasgos típicos del artículo 156 bis el interés protegido coincide exactamente con el de otros preceptos penales, las dudas en torno a la necesidad de su tipificación expresa resultarían más que fundadas» (en GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», *Revista Penal*, núm. 31/2013, pp. 117-118).

Algunos autores se plantean incluso si el tráfico de órganos humanos estaba necesitado de una protección penal autónoma. En un sentido negativo, QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 146; ROMEO CASABONA, C.M., «La prohibición del tráfico ilegal y la exclusión de la comercialización de los órganos y tejidos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2010, pp. 171 y ss.; y BENÍTEZ ORTUZAR, I.F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», MORILLAS CUERVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 116-117. También en esta dirección, Alastuey Dobón indica que éste no era un problema interno y que, por ello, no existía un debate en nuestro país sobre la necesidad de sancionar estas conductas, en ALASTUEY DOBÓN, C., «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», cit., p. 6. Y en un sentido afirmativo, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 120-125; GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», QUINTERO OLIVARES, G., *La Reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 143; y AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2011, p. 164.

(10) Entre los autores que sostienen esta tesis, BENÍTEZ ORTUZAR, I.F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», cit., pp. 115-125; GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», cit., pp. 141-149; GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 156 bis», CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S., *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 369-370; CARBONELL MATEU, J. C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Tráfico ilegal de órganos humanos», VIVES ANTÓN, T.S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 159; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho penal. Parte especial*, Dikinson, Madrid, 2010, p. 126; DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., *Estudio sobre las reformas del Código penal*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 279-280; PUENTE ABA, L.M., «La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal», *Revista Derecho y Proceso Penal*, núm. 26/2011, pp. 143-144; NAVARRO BLASCO, E., «Sobre el tráfico de drogas, armas y órganos», *Revista Jurídica de Cataluña*,

cuenta. Entre ellos, conviene subrayar que el objeto material del delito son los órganos humanos «ajenos», lo que, según defienden los partidarios de esta tesis, por un lado, excluiría del tipo el tráfico de órganos procedentes de personas fallecidas y, por otro lado, constituiría un elemento coherente con la impunidad de las autolesiones. Otro importante argumento en favor de esta conceptualización del bien jurídico protegido es la diferencia penológica prevista en este delito según se trate de un órgano principal –de 6 a 12 años de prisión– o de un órgano no principal –de 3 a 6 años de prisión–. Dicha diferencia, según este sector doctrinal, sólo tendría sentido por la distinta repercusión que estas prácticas pueden tener en la salud del donante, ya que no queda afectada del mismo modo cuando se trata de la extracción de un órgano considerado principal que cuando se trata de la extracción de un órgano considerado no principal.

Sin embargo, la determinación de la salud individual como el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de órganos humanos no está exenta de críticas. De hecho, a pesar de la ubicación del artículo 156 bis del Código penal entre los delitos de lesiones, un sector doctrinal cada vez más amplio venga defendiendo que el interés tutelado en este delito es la salud pública (11).

A favor de esta segunda tesis se alega que si se estuviese protegiendo exclusivamente la salud del donante, el delito de tráfico de órganos humanos resultaría desproporcionado ya que lo que serían actos preparatorios de los delitos de lesiones se estarían castigando con las mismas penas previstas para la propia lesión –artículos 149 y 150 del Código penal–; y lo que serían conductas de mera complicidad se estarían castigando como conductas de autoría (12). También se sostiene en este sentido que la salud individual ya se tutelaba suficientemente entre los delitos de lesiones y que, si éste fuese también aquí el bien jurídico protegido, la norma sería meramente simbólica o propagandística (13). Finalmente, para defender que la salud pública es el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de órganos

núm. 4/2011, p. 8; y ALONSO DE ESCAMILLA, A., «De las lesiones», LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2012, pp. 95-96.

(11) FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos»; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.), *Memento experto. Reforma penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 42-44; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal*, cit., pp. 129-134; GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., pp. 117-123; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., «Tráfico de órganos humanos y lesiones», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 107/2012, pp. 87-111; GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 616-619; ALASTUEY DOBÓN, C., «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», cit., pp. 3-22; y SÁNCHEZ LINDE, M., «Comentario al nuevo delito de tráfico y trasplante ilegal de órganos en el Código penal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 849/2012, p. 6.

(12) Así lo entienden, entre otros, GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», cit., p. 145; y BENÍTEZ ORTUZAR, I.F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», cit., p. 118.

(13) Felip i Saborit, en esta dirección, afirma que «aunque no sea descartable su aplicación a algún caso aislado, la introducción del nuevo artículo 156 bis del Código penal parece responder más bien a la voluntad de dar ejemplo por parte de uno de los líderes mundiales en materia de trasplantes», en FELIP I SABORIT, D., «Delitos de lesiones. El nuevo delito de tráfico, obtención y trasplante ilegales de órganos humanos»; SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, p. 249. Para más información acerca del simbolismo en el Derecho penal, véase DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 103/2002, pp. 63-97. También, al respecto, SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., «Instrumentalidad y simbolismo en los delitos contra la seguridad vial», *Revista General de Derecho penal*, núm. 16/2011.

humanos se aduce que si se hubiese querido proteger la salud del donante hubiese sido conveniente incluir esta figura penal entre los delitos que se benefician de la cláusula atenuatoria del artículo 155 del Código penal (14).

Por tanto, la salud individual y la salud pública se erigen como los bienes jurídicos que podrían estar siendo tutelados en el delito del artículo 156 bis del Código penal. Sin embargo, no han sido los únicos intereses que la doctrina ha considerado al respecto.

Algún autor ha estimado que se trataría de proteger la dignidad del donante. Entre ellos, el profesor Manuel Gómez Tomillo afirmó en un primer momento que «el bien jurídico protegido debe entenderse que es la dignidad de la persona, de acuerdo con la idea kantiana, conforme a la cual las cosas tienen precio, las personas dignidad», aunque posteriormente se decantó por la salud pública (15). Esta determinación, a mi juicio, derivaría de la confusión que se da entre algunas de las conductas típicas previstas en este delito y las previstas en el delito de trata de personas con fines de extracción de órganos (art. 177 bis.1.c CP) (16). No obstante, como reivindica el estudio conjunto elaborado por la ONU y el Consejo de Europa «*Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*» (2009) ha de distinguirse el tráfico de órganos humanos de la trata de personas con fines de extracción de órganos. En este estudio se afirma que las diferencias entre ambos residirían en que mientras en el tráfico de órganos humanos el elemento central es el órgano y el uso que se le da al mismo; en la trata de personas con fines de extracción de órganos el elemento central es la explotación del individuo. Por tanto, la argumentación que en defensa de la dignidad se ha elaborado, en mi opinión, no resultaría válida para el delito de tráfico de órganos humanos, sino para el de trata de personas con fines de extracción de órganos.

Finalmente, otro sector también minoritario concibe el delito de tráfico de órganos humanos como un delito pluriofensivo. En relación con esta postura, se distinguen dos variantes: una, que afirma que se protegería tanto la salud pública como la individual (17), y otra, que considera que se estaría tutelando la salud indi-

(14) Como indica Roxin, la protección de bienes jurídicos tiene como objetivo la protección de los otros y no la protección frente a uno mismo, en ROXIN, C., «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?», HEFENDEHL, R., *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 450. En este sentido, Muñoz Conde entiende que se trata de un caso de autolesión o autopuesta en peligro en el que la víctima queda exenta de pena, pero no el tercero y, por ello, lo califica de «paternalismo estatal moderado», en MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal*, cit., p. 132.

(15) GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 618. Sin embargo, ahora estima que ésta se configura más bien como la *ratio legis* del precepto, mientras que el bien jurídico estaría constituido por «las condiciones para un adecuado desenvolvimiento de la extracción y trasplante de órganos», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 617. También entienden que la dignidad es el bien jurídico protegido en el delito del artículo 156 bis del CP, aunque en este caso junto a la salud del donante, JUANES PECES, A., *Reforma del Código penal*, cit., p. 41; AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», cit., p. 164; y HERRERA MORENO, M., «Delitos relativos al tráfico de órganos (artículo 156 bis CP)», cit., p. 117.

(16) Téngase en cuenta que, en la mayoría de los supuestos, se cometerán las conductas típicas previstas en el artículo 156 bis del Código penal existiendo consentimiento por parte del donante del órgano. En este caso, la pregunta sería si lo contrario a la dignidad es prohibir tal conducta en contra de la voluntad del donante o permitirla (respetando con ello la autonomía del sujeto).

(17) MARTÍN-CARO SÁNCHEZ, J.A., «De las lesiones. Artículo 156 bis», SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Tomo I, Sepín, Granada, 2010, p. 1099;

vidual junto con la dignidad (18). Ambas variantes de la configuración del delito de tráfico de órganos humanos como delito pluriofensivo plantean, no obstante, inconvenientes.

El delito de tráfico de órganos humanos no castiga exclusivamente los actos tendentes a la obtención ilegal de órganos, que son los que, en determinados casos, pondrían en peligro la salud del donante y/o su dignidad; sino que también sanciona los actos tendentes al tráfico ilegal de órganos y al trasplante de los mismos. Esto significa que, además de conductas que ponen en peligro la salud y/o la dignidad del donante del órgano, el tipo sanciona conductas que se realizan cuando la lesión de estos intereses ya se ha producido y que, por tanto, deberían estar protegiendo otro interés jurídico-penal, que en este caso considero que sería la salud pública. Por tanto, se trataría, en todo caso, de una pluriofensividad eventual y no de una pluriofensividad en sentido estricto (19), puesto que todas las conductas típicas del artículo 156 bis del Código penal ponen en peligro la salud pública; pero sólo algunas la salud individual y/o la dignidad. De este modo, la configuración del delito como pluriofensivo, a mi juicio, debería ser rechazada.

Por ende, me adhiero a aquel sector doctrinal que defiende que la salud pública es el interés tutelado en el delito de tráfico de órganos humanos. Este bien jurídico colectivo equivaldría, en este ámbito, a la salud de los potenciales donantes y receptores de órganos, para cuya protección se exige el adecuado funcionamiento del sistema nacional de trasplantes basado en los principios de altruismo, gratuidad y acceso universal (20).

Así pues, será posible apreciar un concurso de infracciones entre este delito y el correspondiente delito de lesiones –artículos 149 o 150 del Código penal–; o

QUERALT JIMÉNEZ J.J., *Derecho penal español*, cit., p. 147; y CARRASCO ANDRINO, M., «Tráfico de órganos y comercio de trasplantes», cit., pp. 259-279. Estos autores alegan que en el artículo 156 bis del Código penal se configura un bien jurídico de naturaleza colectiva pero con referente individual, la salud del donante, que ha de ser puesta en peligro o incluso lesionarse.

(18) JUANES PECES, A., *Reforma del Código penal*, cit., p. 41; HERRERA MORENO, M., «Delitos relativos al tráfico de órganos (artículo 156 bis Cp)», cit., p. 117; y AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», cit., p. 164.

(19) Sólo los delitos en que necesariamente se produce la lesión de más de un bien jurídico (pluriofensividad estricta) pueden ser propiamente calificados de pluriofensivos. Sobre ello, GUARDIOLA GARCÍA, J., *La realización del propio derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 215 y 216. También en este sentido, Doval País estima que los presupuestos elementales para poder concluir la naturaleza pluriofensiva de un delito son los siguientes: primero, decidir la cuestión acerca de la entidad de los bienes o intereses afectados por la conducta; segundo, determinar si su afección es necesaria en todos los casos; y tercero, averiguar si el tipo penal correspondiente ofrece una protección específica a dichos bienes o intereses. Al respecto, DOVAL PAÍS, A., *Delitos de fraude alimentario*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 220.

(20) Indica el Parlamento Europeo que «[l]a presión financiera sobre el donante puede ocasionar importantes riesgos para su salud. La donación de riñones y de partes de hígado de donantes vivos, por ejemplo, provoca una hemorragia que puede resultar fatal [...]». El comercio de órganos y tejidos también puede ocasionar riesgos importantes para el receptor, porque un donante que haya donado sin dar su consentimiento o bajo presión financiera puede no haber revelado su historia clínica, lo que supone un riesgo para el receptor». El Parlamento Europeo confirma este extremo en su respuesta a la Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo sobre la prevención y represión del tráfico de órganos y tejidos humanos (2003/C 100/13). Lo hace en el procedimiento de consulta del Parlamento Europeo, aprobando la Iniciativa de la República Helénica en su versión modificada [P5_TA(2003)0457, Prevención y represión del tráfico de órganos y tejidos humanos].

entre éste y el del artículo 177 bis.1.c del Código penal. Además, si se configura la salud pública como el bien jurídico protegido, al ser un bien jurídico de titularidad supraindividual, nadie estará legitimado para disponer individualmente de él (21). Este no es un tema baladí en la materia, ya que esta posición permitiría, a su vez, defender la prohibición del comercio de órganos humanos, aún en contra del deseo del donante, frente a su legalización (22).

B) LAS CONDUCTAS TÍPICAS

Teniendo en cuenta la conclusión alcanzada sobre el bien jurídico protegido, me propongo, a continuación, interpretar el alcance de las conductas típicas previstas en coherencia con la misma.

El artículo 156 bis del Código penal es un tipo mixto alternativo que castiga hasta 4 conductas –promover, favorecer, facilitar o publicitar– asociadas a alguno de estos tres comportamientos de referencia: la obtención ilegal de órganos humanos ajenos, el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos. Por tanto, basta con que se lleve a cabo cualquiera de las conductas en relación con alguno de los comportamientos para que se considere realizado el tipo.

De este modo, en el delito de tráfico de órganos humanos se sanciona a los que:

- a) Promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención ilegal de órganos humanos ajenos.
- b) Promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos.
- c) Promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten el trasplante de órganos procedentes de la obtención ilegal o procedentes del tráfico ilegal (23).

Acerca de los cuatro verbos típicos que son comunes a estas tres posibilidades –«promover», «favorecer», «facilitar» y «publicitar»– el Diccionario de la Real Academia de la Lengua ofrece sus correspondientes definiciones. Así, «promover» significa «iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro»; «facilitar» equivaldría a «hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin»; «favorecer» sería «apoyar un intento, empresa u opinión»; y «publicitar» se correspondería con «promocionar algo mediante la publicidad» (24).

(21) Sobre ello, ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., *Los delitos contra la salud pública: especial referencia al delito de adulteración y tráfico de animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 53.

(22) Acerca de las distintas alternativas para obtener órganos humanos destinados al trasplante, DE LORA, P., «Justicia y distribución de recursos. El caso de los trasplantes de órganos y tejidos», GASCÓN ABELLÁN, M.; GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., y CANTERO MARTÍNEZ, J., *Derecho Sanitario y Bioética. Cuestiones actuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1013-1029; RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplantes de órganos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, y GARZÓN VALDÉS, E., «Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos», *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 1/1994, pp. 152-190.

(23) En este mismo sentido, CARRASCO ANDRINO, M., «Tráfico de órganos y comercio de trasplantes», cit., p. 269.

(24) Se suele afirmar que puesto que el verbo típico «facilitar» tiene la enorme ventaja de absorber todas las demás modalidades típicas, no se entiende que el legislador se moleste en acompa-

En definitiva, los verbos típicos «promover», «favorecer» y «facilitar» vendrían a comprender todos aquellos actos que contribuyen de alguna manera a la obtención o al tráfico ilegal de órganos humanos ajenos, o al trasplante de los mismos. Sin embargo, esta amplia previsión, que encontraría su razón de ser, como ocurre en el delito de tráfico de drogas, en la intención del legislador de castigar, en este caso, todo el ciclo del tráfico de órganos humanos (25), pone en cuestión el respeto al principio de legalidad y complica el análisis del tipo al castigar actos preparatorios y de ejecución imperfecta junto a los de consumación (26). De este modo, puede entenderse que promueve, favorece o facilita tanto el intermediario que pone en contacto a un receptor con una clínica en el extranjero dedicada al turismo de trasplantes, como quien recluta al donante, quien lo traslada, quien practica la operación, etc.

En cambio, la inclusión del verbo típico «publicitar», que respondería a la demanda de diversas organizaciones internacionales (27), ha sido aceptada con satisfacción por parte de la doctrina por constituir la publicidad un importante ins-

ñar lo de esta retahíla de verbos típicos. Al respecto, DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 43.

(25) Hacen referencia a la similitud entre este delito y el de tráfico de drogas, por las conductas típicas previstas, entre otros, MARTÍN-CARO SÁNCHEZ, J.A., «De las lesiones. Artículo 156 bis», cit., p. 1100; y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudio sobre las reformas del Código penal*, cit., p. 282. Ha de tenerse en cuenta que, además, el artículo 451 del CP sanciona el encubrimiento de todas estas conductas típicas.

(26) Ponen de manifiesto los problemas que esta amplia previsión alberga, entre otros, FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», cit., p. 45; CARRASCO ANDRINO, M., «Tráfico de órganos y comercio de trasplantes», cit., p. 269; CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 159; BENÍTEZ ORTUZAR, I.F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», cit., p. 120; ALONSO DE ESCAMILLA, A., «De las lesiones», cit., p. 96; y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios de la reforma del Código penal*, cit., p. 282.

En cambio, la profesora Gómez Rivero entiende que «si bien en éste como en tantos otros delitos en los que el legislador recurre a esta técnica de equiparación de las diversas contribuciones el juicio que merece es como regla general negativo, por cuanto desconoce los criterios que en general inspiran la graduación de la pena en el orden penal, hay que reconocer que aquellas críticas deben necesariamente matizarse a la vista de las peculiaridades del objeto de protección en el delito que ahora nos interesa. En efecto, si se parte, como aquí hacemos, de que el artículo 156 bis protege un bien jurídico que enlaza con la preservación de las condiciones bajo las cuales puede considerarse lícita la secuencia que media desde la extracción al trasplante de un órgano, parece lógico que la acción típica no se agote en la efectiva realización de las conductas con mayor peso en la producción de un resultado, sino que de forma general se extienda a la práctica de las que, también con carácter previo, suponen una alteración de aquellas condiciones esenciales para garantizar la calidad y seguridad del proceso. El peso se hace recaer, en definitiva, en el desvalor de acción y no en el de resultado. De hecho, según tendremos ocasión de poner de relieve al ocuparnos de los sujetos del delito, esta misma razón explica que se equiparen en pena las contribuciones de autoría con aquellas otras que en principio representarían tan solo una forma de participación», en GÓMEZ RIVERO, M. C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 126.

(27) La OMS en los «Principios rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos» (publicados mediante la Resolución 63.22 sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos) del año 2010 señala que:

«Se permitirá la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos mediante publicidad o llamamiento público, de conformidad con la reglamentación nacional. 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» (artículo 6).

trumento comisivo en este tipo de prácticas, dadas las facilidades que ofrecen las nuevas tecnologías de la comunicación para poner en contacto a personas interesadas en la realización de esas actividades (28). No obstante, publicitar la venta del propio órgano parece que quedará fuera del tipo, puesto que todos los actos que se sancionan han de ir referidos a órganos humanos «ajenos».

En cualquier caso, estas cuatro conductas típicas –promover, favorecer, facilitar o publicitar– han de referirse a la obtención ilegal de órganos humanos ajenos, al tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o al trasplante de los mismos. Y es a la hora de delimitar estas tres situaciones cuando se plantean mayores dificultades. Sobre todo, resulta muy problemática, por un lado, la interpretación del adjetivo «ilegal» que sigue a cada una de estos supuestos y, por otro lado, la delimitación de la intención que deben perseguir este tipo de comportamientos.

El primer aspecto problemático al que aludo, como indica el profesor Carlos María Romeo Casabona, trasluce las notables deficiencias del precepto, al ponerse en juego el principio de legalidad (29). Al respecto, se han venido defendiendo dos posiciones doctrinales distintas. La primera, defendida por los autores que entienden que la «ilegalidad» requerida tanto en la obtención de órganos como en el tráfico hace referencia al ánimo de lucro que ha de mediar en los mismos (30); y la segunda, por los que sostienen que dicha «ilegalidad» se refiere a cualquier vulneración de la normativa en materia de trasplantes –no sólo a la del principio de gratuidad–. Los partidarios de esta última postura consideran, por tanto, que ésta sería una norma penal en blanco (31).

Bajo mi punto de vista, puesto que el legislador no exige que medie contraprestación económica alguna, la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos serían los realizados al margen de la legislación en materia de trasplantes. No

Y, el artículo 13.3 de la Directiva 2010/45/EU determina que «los Estados miembros prohibirán anunciar la necesidad o la disponibilidad de órganos, si con tal publicidad se pretende ofrecer o tratar de obtener un beneficio económico o una ventaja comparable».

(28) Destacan su conveniencia, por ejemplo, GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 126; AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», cit., p. 165; y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudio sobre las reformas del Código penal*, cit., p. 282. En este sentido, el profesor García Albero afirma que «mención especial merece la incriminación de la publicidad ya que han sido fundamentalmente las facilidades que ofrece Internet las que han convertido el tráfico y el turismo de trasplantes en un problema global», en GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», cit., p. 145.

(29) ROMEO CASABONA, C. M., «La prohibición del tráfico ilegal», cit., p. 174.

(30) En este sentido, CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 159; HERRERA MORENO, M., «Delitos relativos al tráfico de órganos», cit., p. 118 y 119; GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 156 bis», cit., p. 370; y CARRASCO ANDRINO, M., «Tráfico de órganos y comercio de trasplantes», cit., pp. 269 y 270. Estos autores defienden, en definitiva, que por obtención ilegal ha de entenderse la compra de órganos y por tráfico ilegal, la venta de los mismos.

(31) La normativa que rige en materia de trasplantes es la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos (en adelante, Ley 30/1979), desarrollada por el RD 1723/2012. Se adhieren a esta segunda comprensión, MARTÍN-CARO SÁNCHEZ, J.A., «De las lesiones. Artículo 156 bis», cit., p. 1100; AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», cit., p. 165; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios de la reforma del Código penal*, cit., p. 282; y PUENTE ABA, L. M., «La protección frente al tráfico de órganos», cit., p. 146.

obstante, lo cierto es que, desde un punto de vista criminológico, en la mayoría de los casos, el móvil de estas prácticas será económico (32).

Pero, con independencia del sentido que se le dé al adjetivo «ilegal», conforme a la determinación del bien jurídico protegido que he defendido, será necesario que la conducta típica suponga un peligro para la salud pública. Así, entrarían en el ámbito del tipo, por ejemplo, la obtención de órganos mediando la entrega de dinero, su extracción sin mediar el consentimiento del donante, la realización de tales actividades en centros no acreditados que no cuenten con las condiciones mínimas para garantizar el éxito de la intervención o la extracción de órganos sin pasar los controles sanitarios que aseguren que no portan enfermedades transmisibles (33). Y, en cambio, serían atípicas, entre otras, la vulneración de los requisitos en materia de confidencialidad y la vulneración de los requisitos en materia de protección de datos personales.

En relación con el segundo de los aspectos problemáticos que guardan en común los tres supuestos típicos, esto es, si los comportamientos previstos han de ir preordenados a alguna finalidad concreta, entiendo que, además del dolo, tanto en la obtención ilegal de órganos humanos ajenos como en su tráfico ilegal ha de concurrir un elemento subjetivo adicional: la intención de que el órgano sea trasplantado (34). Por ello, quedarían fuera del tipo las conductas que se dirigiesen, por ejemplo, a fines docentes, de investigación o a la realización de rituales (35). En todos estos casos, habría que acudir a los correspondientes delitos de homicidio, asesinato, lesiones, coacciones o profanación de cadáveres, según el caso, pero no al de tráfico de órganos humanos, a la vista del interés que se pretende salvaguardar.

Vistos algunos de los aspectos más problemáticos que serían comunes a las tres situaciones previstas en el artículo 156 bis del Código penal, voy a detenerme en el análisis de cada una de ellas.

Por lo que se refiere al primer supuesto típico –promover, favorecer, facilitar o publicitar la obtención ilegal de órganos humanos ajenos– (36), el principal problema que se plantea es si la extracción del órgano estaría incluida en el tipo o si, en este caso, se tendría que acudir exclusivamente, como sugieren algunos autores, al delito de lesiones correspondiente –artículo 149 o artículo 150 del Código

(32) Sobre ello, AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», cit., p. 165.

(33) GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 127.

(34) En defensa de este mismo elemento subjetivo del injusto, GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 124; FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», cit., p. 48; y BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», cit., p. 121.

(35) En contra de esta posición, el Proyecto de Convenio contra el Tráfico de órganos humanos, que en este momento está elaborando el Consejo de Europa. Se trata del *Draft Council of Europe Convention against trafficking in human organs* –European Committee on Crime Problems– (CDPC(2013)4FINAL). Éste resulta aplicable, en contra de lo que sería deseable a la vista del bien jurídico protegido que el mismo declara –la salud pública–, al tráfico de órganos humanos con fines de trasplante, pero también a la obtención ilegal de órganos con otros fines y a otros usos.

(36) La Directiva 2010/45/UE establece que la «obtención de órganos» es «el proceso por el cual los órganos donados quedan disponibles» y el RD 1723/2012 lo define como el «proceso por el que los órganos donados quedan disponibles para su trasplante en uno o varios receptores, y que se extiende desde la donación hasta la extracción quirúrgica de los órganos y su preparación».

penal (37). Esta discusión se debe a que el artículo 156 bis del Código penal tipifica los actos tendentes a la obtención del órgano pero no, al menos expresamente, la propia extracción. Sin embargo, no hay mejor forma de favorecer la obtención ilegal de órganos que su propia extracción ilegal y, por ello, bajo mi punto de vista, si la operación quirúrgica en la que el órgano es extraído se realiza al margen de los cauces legalmente previstos al efecto, se podría apreciar un concurso de infracciones entre el delito de tráfico de órganos humanos y el correspondiente delito de lesiones. Este concurso se daría porque la desvaloración general del hecho requiere considerar tanto el peligro que genera la conducta para la salud pública como el daño que produce en la salud del donante (38).

Así pues, entiendo que este primer supuesto típico sancionaría aquellas conductas dirigidas a la obtención de órganos humanos ajenos contraria a los artículos 8 y 9 del RD 1723/2012, siempre que supongan un ataque para la salud pública (39).

En relación con el segundo supuesto típico –promover, favorecer, facilitar o publicitar el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos–, aunque el verbo «traficar» se define en el Diccionario de la Real Academia Española como «comerciar, negociar con el dinero y con las mercancías» y también como «hacer negocios no lícitos», la doctrina se debate entre concebir el «tráfico» como movimiento o traslado del objeto, en este caso, el órgano, de un lugar a otro; o vincular el «tráfico» al comercio del órgano (40).

Bajo mi punto de vista, puesto que en relación con los actos tendentes a la obtención ilegal de órganos he considerado que no se exige necesariamente ánimo de lucro, no veo justificada tal restricción cuando del tráfico se trata, más todavía teniendo en cuenta que el legislador ha estimado que éste sea «ilegal», lo que implicaría la existencia de un tráfico legal. Por tanto, entiendo que este segundo supuesto típico incluiría, entre otras, las actividades de transporte, mantenimiento y almacenamiento de los órganos humanos cuando se vulnerasen las disposiciones regulatorias establecidas al efecto, siempre que ello pueda suponer un peligro para la salud pública (41).

(37) Favorable a la primera opción sería, entre otros, GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 156 bis», cit., p. 370; y favorable a la segunda, por ejemplo, BENÍTEZ ORTUZAR, I.F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», cit., pp. 120 y 121.

(38) En este sentido, la STS 510/2010, de 21 de mayo, en relación con el artículo 187 del CP considera que los verbos «inducir», «promover», «favorecer» y «facilitar» denotan «conductas que, aun estando orientadas a la consecución de un determinado propósito, agotan su propia entidad aunque el mismo no se alcance por lo que cabe entender que su contenido del injusto es independiente de que se produzca o no el resultado querido por el sujeto activo».

(39) Al respecto, FONSECA FERRANDIS, F., *Trasplantes, calidad y administración pública*, Comares, Granada, 2010, pp. 165 y ss.

(40) Sobre este debate, pero en relación con el tráfico de drogas, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 44 y 45. En relación con el tráfico de órganos humanos, se adhieren a la interpretación del verbo «traficar» en el sentido de comerciar con órganos humanos, GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código penal*, cit., p. 618; FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», cit., p. 44; HERRERA MORENO, M., «Delitos relativos al tráfico de órganos», cit., pp. 118 y 119; y ALASTUEY DOBÓN, C., «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», cit., pp. 15 y ss.

(41) Me adhiero a la postura que mantiene GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., pp. 124 y 125. Como mantiene De la Cuesta Aguado, «la causa de la transmisión de la titularidad o el uso normalmente será a título lucrativo lo que no evita que determinados

Y, finalmente, en relación con el tercer supuesto típico –promover, favorecer, facilitar o publicitar el trasplante de los mismos–, el «trasplante de los mismos» habría de interpretarse, según la redacción del propio precepto, restrictivamente (42). Así, los actos tendentes al trasplante que resultarían castigados en el artículo 156 bis del Código penal serían aquellos que recaigan sobre órganos procedentes de la obtención ilegal o del tráfico ilegal (43). Ello permite afirmar que se castigará mediante esta última modalidad delictiva, principalmente, a los profesionales que realicen la intervención quirúrgica del trasplante conociendo la procedencia ilícita del órgano (44). Éstos, asimismo, podrían ser responsables del delito de lesiones que correspondiese en atención al daño producido en la salud del receptor, si se produce. Por tanto, también en relación con este tercer supuesto típico se podría apreciar un concurso de infracciones. Pero, además, por este tercer supuesto típico se hace responsable expresamente al receptor del órgano en el artículo 156 bis.2 del Código penal. Este precepto determina que «si el receptor del órgano consintiera la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas que en el apartado anterior, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable» (45).

C) EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

El artículo 156 bis del Código penal establece que las conductas típicas han de recaer sobre «órganos humanos ajenos» y éste es el objeto material del delito.

Sin embargo, la ley penal no ha definido este concepto, aunque acerca del «órgano» se ofrece una única definición en todos los instrumentos normativos internacionales. Así, por ejemplo, la Directiva 2010/45/UE establece que el «órgano» es «una parte diferenciada del cuerpo humano formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante. Se considera, asimismo, órgano la parte de este cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la

sujetos participen en el comercio o tráfico comercial por otros motivos». Al respecto, DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*, cit., p. 42. En este sentido, la jurisprudencia interpreta el verbo «traficar», en relación con el delito de tráfico de drogas, como todo desplazamiento oneroso o gratuito, y por ello no tiene problemas para incluir la donación.

(42) El «trasplante» se define en la Directiva 2010/45/UE como «el proceso destinado a restaurar determinadas funciones del cuerpo humano transfiriendo un órgano de un donante a un receptor». En el mismo sentido, el artículo 3 del RD 1723/2012 establece que un trasplante es «el proceso destinado a restaurar determinadas funciones del cuerpo humano mediante la sustitución de un órgano enfermo, o su función, por otro procedente de un donante vivo o de un donante fallecido».

(43) Apuntan a la misma interpretación de esta tercera situación, ALASTUEY DOBÓN, C., «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», cit., pp. 18; FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», cit., p. 45; y AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», cit., p. 164. En cambio, entiende que se condena todo trasplante al margen de las disposiciones establecidas al respecto, QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal*, cit., pp. 147 y 148.

(44) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., (Dir.), *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*, La Ley, Madrid, 2010, p. 388.

(45) Véase, al respecto, ALEMÁN LÓPEZ, M.A., «Una breve consideración sobre la excesiva penalidad establecida para el receptor de órganos humanos en el nuevo artículo 156 bis del Código penal», *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 94-95/2012, pp. 96-107.

misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización». Y, ejemplificando dicha definición, el RD 1723/2012 enumera los siguientes órganos: «los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y cuantos otros con similar criterio puedan ser obtenidos y trasplantados de acuerdo con los avances científicos y técnicos» (46).

Por tanto, considerando vinculante esta definición para el intérprete de la ley penal, el tráfico de células y tejidos se considera excluido del ámbito del artículo 156 bis del Código penal, así como también el tráfico de órganos procedentes de animales (47). Pero la adopción de esta definición como vinculante no impedirá considerar típico el tráfico de partes de órganos (48), así como tampoco el de órganos de embriones o fetos y el de órganos procedentes de personas fallecidas (49). El único debate que quedaría abierto versa acerca de si se castigarían las conductas previstas en el delito de tráfico de órganos humanos en relación con un solo órgano humano, por la duda que genera la perspectiva plural utilizada en la figura penal (50). En cualquier caso, dichos órganos humanos han de ser «ajenos», por lo que en ningún supuesto podrá ser castigado el donante vivo.

Finalmente, en relación con el objeto material del delito, conviene distinguir qué órganos serían principales y cuáles serían no principales, ya que la obtención ilegal, el tráfico ilegal o el trasplante de los primeros se sancionará con penas de prisión que oscilan entre los 6 y los 12 años, y estas mismas conductas cuando se realicen en relación con los segundos, con penas de 3 a 6 años de prisión.

El Tribunal Supremo ha definido el órgano principal, por lo que al artículo 149 del Código penal se refiere, como aquel que posee actividad funcional independiente y relevante para la vida, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo, independientemente de que se trate de órganos dobles. Así, los órganos normalmente susceptibles de tráfico –riñones e hígados– han sido considerados como

(46) El artículo 3 del RD 1723/2012 define el «órgano», expresamente, 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. Son, en este sentido, órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y cuantos otros con similar criterio puedan ser obtenidos y trasplantados de acuerdo con los avances científicos y técnicos. Se considera asimismo órgano, la parte de éste cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización. A efectos de este Real Decreto, también se considerarán órganos los tejidos compuestos vascularizados».

(47) Acerca del xenotrasplante, ROMEO CASABONA, C. M., *Los Xenotrasplantes*, Comares, Granada, 2003.

(48) En esta dirección, GÓMEZ RIVERO, M. C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 129; FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», cit., p. 47; CARRASCO ANDRINO, M., «Tráfico de órganos y comercio de trasplantes», cit., p. 271; y GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», cit., p. 148. Y en contra, CARBONELL MATEU, J. C. y GONZÁLEZ CUSSAC J.L., «Tráfico ilegal de órganos humanos», cit., p. 160; GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 156 bis», cit., p. 370; y ALONSO DE ESCAMILLA, A., «De las lesiones», cit., p. 96. Podría limitarse esta interpretación, como propone Gómez Martín, a la parte del órgano que sea trasplantada con la vocación de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma función que el órgano completo, en GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 156 bis», cit., pág. 370.

(49) Consúltense sobre éstos, la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. Concretamente, véanse los artículos 28 y ss.

(50) En este sentido, MANZANARES SAMARIEGO, J.L., *Código penal. Tomo II. Parte especial (Artículos 138 a 639)*, Comares, Granada, 2010, p. 103.

principales y, por ejemplo, el bazo o los segmentos del páncreas serían órganos no principales (51).

3. LOS RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL DERECHO COMPARADO

Vistos algunos de los elementos típicos más problemáticos que ofrece el delito de tráfico de órganos humanos en España, es conveniente poner brevemente de manifiesto tres importantes discrepancias que se presentan entre las distintas regulaciones previstas en los países europeos. Se trata, concretamente, de las que afectan al bien jurídico protegido, al alcance de las conductas típicas y a las penas previstas.

En primer lugar, mientras en España, como he señalado anteriormente, se discute acerca de la determinación del bien jurídico protegido en el delito del artículo 156 bis del Código penal; en la mayoría de los países de nuestro entorno, la creación de los tipos que sancionan las prácticas relacionadas con el tráfico de órganos humanos ha generado también grandes controversias (52), aunque la salud pública se señala mayoritariamente como el interés tutelado (53).

En segundo lugar, sorprende el distinto sentido que se le otorga al delito de tráfico de órganos humanos en los distintos ordenamientos jurídicos. Así, en España, como se ha podido observar, la sanción jurídico-penal del tráfico de órganos humanos no se limita a aquellas conductas dirigidas al trasplante de órganos cuando media ánimo de lucro, sino que se amplía a otro tipo de ilegalidades. Esto no ocurre, por ejemplo, en el Reino Unido, donde de una manera casi idéntica a los EE.UU. (54) se sancionan sólo las actuaciones relacionadas con la donación y el trasplante de órganos si media ánimo de lucro. Por tanto, estos países dejan al margen del tipo penal, entre otras conductas, la obtención del órgano sin el consentimiento del donante cuando no medie ánimo de lucro (55).

Y, finalmente, las penas previstas en el artículo 156 bis del Código penal resultan desproporcionadas, por elevadas, si se comparan con las de otros países de

(51) Sobre esta distinción, en relación con este delito en particular, GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», cit., p. 147; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J, *Estudio sobre la reforma del Código penal*, cit., p. 284; y FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», cit., p. 47.

Durante el año 2013, del total de trasplantes de órganos realizados en España, un 60% fueron de riñón (*Balance Actividad ONT 2013*). Los problemas de riñón que pueden derivar en la necesidad de un trasplante vienen causados por diabetes, infecciones y otros problemas especialmente característicos de los países desarrollados. Para más información al respecto, véase «Evolución de la Actividad de Donación y Trasplante en España», documento publicado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, en el año 2009.

(52) Sobre este debate, entre otros, SCHROTH, U., «Das strafbewehrte Organhandelsverbot des Transplantationsgesetzes. Ein internationales Problem und seine deutsche Lösung»; GUTMANN, T., *Grundlagen einer gerechten Organ Verteilung*, 2003, pp. 115-141; y KÖNIG, P., «Das strafbewehrte Verbot des Organhandels»; ROXIN, C. y SCHROTH, U., *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 2010, pp. 501-529.

(53) Así, por ejemplo, en Francia los delitos de esta naturaleza se integran en el Título I del libro V del Código penal, bajo la rúbrica «De las infracciones en materia de salud pública».

(54) *National Organ Transplant Act* de 1984.

(55) Piénsese, por ejemplo, en el robo de órganos de cadáveres cuya obtención no haya obedecido a intereses económicos o ventajas similares.

nuestro entorno. Las del artículo 156 bis del Código penal oscilan entre los 6 y los 12 años de prisión si se trata de un órgano principal, y entre los 3 y los 6 años si no lo es. En cambio, por ejemplo, la Ley italiana núm. 91, de 1999, sobre extracción y trasplante de órganos y tejidos de personas fallecidas prevé penas de hasta 6 años de prisión –arts. 4, 22 y 22 bis–; el Código penal francés establece penas de prisión de 2 a 7 años –arts. 511-2 y siguientes–; la Ley Transplantationsgesetz-TPG alemana –arts. 17 y siguientes– contiene penas de 3 a 5 años de prisión; y la británica Human Tissue Act prevé penas de hasta 1 año de prisión –art. 32–.

En conclusión, el tráfico de órganos humanos no ha recibido, hasta el momento, un tratamiento jurídico-penal uniforme, ni siquiera en aquellos países que forman parte de la Unión Europea, con los problemas que ello conlleva para su persecución, teniendo en cuenta que éste es un crimen, esencialmente, transnacional (56).

4. LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS Y EL DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS (ART. 177 BIS.1.C CP)

La trata de seres humanos constituye un negocio criminal muy lucrativo que, según la ONU, genera más de 25 billones de euros anuales. Este fenómeno cuenta con una definición aceptada unánimemente por parte de la doctrina, las organizaciones internacionales y los Estados, que incluye la extracción de órganos corporales como uno de los fines que puede perseguir (57).

El Protocolo de la ONU para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de 2000 (58); el Convenio del Consejo de Europa contra la Trata de Seres Humanos de 2005; y la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, toman como punto de partida una misma definición (59). Todos estos instrumentos normativos internacionales determinan que la trata de personas es:

«La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el

(56) Téngase en cuenta que el tráfico de órganos humanos se ha convertido en un problema a nivel global porque llegar al receptor resulta verdaderamente sencillo. Para más información sobre ello, véase, por ejemplo, SHIMAZONO, Y., «The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information», *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 85, núm. 12/2007, pp. 955-962.

(57) Otros fines contemplados en la trata de personas serían la imposición de la esclavitud, servidumbre, servicios forzados, la explotación sexual, incluyendo la pornografía, y la explotación para realizar actividades delictivas.

(58) Este Protocolo sirve de complemento a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Resolución 55.25 de la Asamblea General de Naciones Unidas).

(59) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativa a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Resolución A/RES/54/263, de la Asamblea General, de 25 de mayo de 2000, en vigor desde el 18 de enero del año 2002, también ha incluido la extracción de los órganos corporales entre los fines de la explotación (artículo 3).

engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla.»

Además, los Estados han acogido esta misma definición en sus respectivas legislaciones. Concretamente, por lo que a la legislación española se refiere, el artículo 177 bis del Código penal, creado también mediante la LO 5/2010, establece en su primer apartado que:

«Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c) La extracción de sus órganos corporales.»

De este modo, la trata de personas con fines de extracción de órganos se tipifica por la explotación que supone para los donantes, cuyo consentimiento a la donación no resulta válido ya que se obtiene mediante el uso de violencia, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad (60). Y ésta constituye la principal diferencia entre este delito y el del artículo 156 bis del Código penal, ya que este último no requiere la explotación del donante.

Por tanto, mediante la prohibición de la trata de personas con fines de extracción de órganos se pretende proteger la dignidad del donante, al que se considera la víctima del delito; y, en cambio, en el delito de tráfico de órganos humanos se pretende proteger la salud pública (61). De este modo, mientras el primero de los delitos se limita a aquellos supuestos en los que el donante es una persona viva, sus-

(60) Sobre ello, MARTOS NÚÑEZ, J.A., «El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 97-130. Como sostiene el Estudio de la *Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit «EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings, 2012-2016»*, «la trata de seres humanos es la esclavitud de nuestros tiempos. Sus víctimas son reclutadas, trasladadas y retenidas por la fuerza, coacción o engaño en condiciones de explotación sexual, laboral o de extracción de órganos».

El propio artículo 177 bis.3 del CP establece que «el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo».

(61) El delito de trata de seres humanos protege la dignidad de la persona, ya que se considera que ésta deviene objeto de transacción. En este sentido, véase, entre otros, ABOSO, G.E., *Trata de personas. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*, Ed. B de F, Buenos Aires, 2013.

Dicho bien jurídico, en relación con el artículo 177 bis del CP, ha sido defendido, entre otros, por VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Título VII bis. De la trata de seres humanos», QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 281; LLORIA GARCÍA, P., «Trata de seres humanos», BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2010, p. 297; o POMARES CINTA, E., «El delito de trata de seres humanos», ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 545-580.

ceptible de ser explotada; en el delito de tráfico de órganos humanos se amplía la figura del donante a los fallecidos y también se sancionan las conductas posteriores a la extracción del órgano.

Ello no impide, sin embargo, que en muchas ocasiones puedan concurrir el delito de tráfico de órganos humanos y el de trata de personas con fines de extracción de órganos, ya que la trata de personas con esos fines puede poner en peligro la salud de un número indeterminado de potenciales receptores.

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 77 del Código penal. Y, además, si llegase a producirse la extracción efectiva del órgano también será de aplicación esta regla del concurso ideal de delitos a la que, en este caso, remite expresamente el noveno apartado del propio artículo 177 bis del Código penal, según el cual *«en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación»* (62).

5. CONCLUSIONES. ESPECIAL REFERENCIA AL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL TURISMO DE TRASPLANTES

En este trabajo he tratado de presentar algunos de los interrogantes que sugiere el artículo 156 bis del Código penal, en el que se tipifica el tráfico de órganos humanos. Todos derivan de la cuestionable redacción del tipo y de su confusa ubicación entre los delitos de lesiones, lo que, en mi opinión, debería ser objeto de revisión.

Como una muestra más de la escasa reflexión político-criminal que al parecer ha precedido a la formulación del delito de tráfico de órganos humanos, hay que apuntar que el legislador español no ha incluido este delito en el ámbito de la justicia universal regulada en el artículo 23.4 de la LOPJ (63).

El tráfico de órganos humanos es un fenómeno eminentemente transnacional que en los países desarrollados como España se manifiesta principalmente en su vertiente de turismo de trasplantes (64). Por ello, no se entiende que el artículo 156 bis del Código penal sólo resulte de aplicación a los receptores españoles que se trasladen fuera de las fronteras españolas para recibir un trasplante a cambio de

(62) Los autores han venido defendiendo que en el caso de la finalidad de explotación consistente en extraer los órganos corporales, este noveno apartado del artículo 177 bis implica apreciar un concurso de delitos entre el delito de trata de personas y el delito de tráfico de órganos humanos. Sin embargo, bajo mi punto de vista, éste implicaría el concurso ideal entre el delito de trata de personas y el correspondiente delito de lesiones, por la afección que esta conducta implicaría para la salud individual del donante.

(63) Crítica abiertamente esta laguna, BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», cit., pp. 116-117.

(64) Según la OMS, en el año 2005, el 5% de los receptores lo fueron mediante esta modalidad del tráfico de órganos humanos. Esta información en SHIMAZONO, Y., «The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information», cit., pp. 955-962. Asimismo, según la Resolución del Parlamento Europeo sobre donación y trasplante de órganos del año 2008 (PG-TA(2008)0130), existen más de 150 casos al año de turismo de trasplantes en la Unión Europea.

Véase, al respecto, el comunicado de la ONT, del 8 de mayo de 2013, «Comunicado ONT contra la promoción del turismo de trasplantes».

precio cuando: a) el hecho sea constitutivo de delito en el país donde se realice el trasplante (65); b) el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan denuncia o querrela; y c) el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o en este último caso, no haya cumplido condena.

En conclusión, esta nueva figura delictiva no sólo plantea serios inconvenientes dogmáticos, sino también, en determinados casos, serios problemas para la persecución de sus responsables.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOSO, G.E., *Trata de personas. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*, Ed. B de F, Buenos Aires, 2013.
- AGUADO LÓPEZ, S., «Lección V: Las lesiones», Boix Reig, J. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 163-166.
- ALASTUEY DOBÓN, C., «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», *Revista Penal*, núm. 32/2013, pp. 3-22.
- ALEMÁN LÓPEZ, M.A., «Una breve consideración sobre la excesiva penalidad establecida para el receptor de órganos humanos en el nuevo artículo 156 bis del Código penal», *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 94-95/2012, pp. 96-107.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A., «De las lesiones», Lamarca Pérez, C. (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2012, pp. 95-97.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., *Los delitos contra la salud pública: especial referencia al delito de adulteración y tráfico de animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., «Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos», Morillas Cuerva, L. (Coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 115-125.
- CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Tráfico ilegal de órganos humanos», Vives Antón, T.S., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L. y Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 159-160.
- DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *Delitos de tráfico ilegal de personas, objetos o mercancías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- DE LORA, P., «Justicia y distribución de recursos. El caso de los trasplantes de órganos y tejidos», Gascón Abellán, M., González Carrasco, M.C. y Cantero Martínez, J., *Derecho Sanitario y Bioética. Cuestiones actuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1013-1029.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., «El delito de tráfico de órganos humanos», Díaz-Maroto y Villarejo, J., (Dir.), *Estudio sobre las reformas del Código penal*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 275-288.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 103/2002, pp. 63-97.

(65) La armonización entre las legislaciones sancionadoras del tráfico de órganos humanos deviene imprescindible, ya que lo contrario provoca que, en muchos casos, los comportamientos que más se van a cometer en relación con el tráfico de órganos humanos en un país como España queden impunes.

- *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Tecnos, Madrid, 1989.
- DOVAL PAIS, A., *Delitos de fraude alimentario*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- FELIP I SABORIT, D., «Tráfico de órganos», Ortiz de Urbina Gimeno, I. (Coord.), *Memento experto. Reforma penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 141-149.
- «Delitos de lesiones. El nuevo delito de tráfico, obtención y trasplante ilegales de órganos humanos», Silva Sánchez, J.M. (Dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 243-259.
- FONSECA FERRANDIS, F., *Trasplantes, calidad y administración pública*, Comares, Granada, 2010.
- GARCÍA ALBERO, R., «El nuevo delito de tráfico de órganos», Quintero Olivares, G., *La Reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 141-149.
- GARZÓN VALDÉS, E., «Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos», *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 1/1994, pp. 152-190.
- GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 156 bis», Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S., *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 369-370.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», *Revista Penal*, núm. 31/2013, pp. 113-133.
- GÓMEZ TOMILLO, M., «Artículo 156 bis», Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 617-620.
- «Artículo 156 bis», Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 616-619.
- GUARDIOLA GARCÍA, J., *La realización del propio derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- KÖNIG, P., «Das strafbewehrte Verbot des Organhandels», Roxin, C. y Schroth, U., *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 2010, pp. 501-529.
- LLORIA GARCÍA, P., «Trata de seres humanos», Boix Reig, J. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 293-313.
- MANZANARES SAMARIEGO, J.L., *Código penal. Tomo II. Parte especial (Artículos 138 a 639)*, Comares, Granada, 2010, pp. 102-103.
- MARTÍN-CARO SÁNCHEZ, J.A., «De las lesiones. Artículo 156 bis», Sánchez Melgar, J. (Coord.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Tomo I*, Sepin, Granada, 2010, pp. 1098-1100.
- MARTOS NÚÑEZ, J.A., «El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código penal», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 97-130.
- MUÑOZ CONDE, F., «Tráfico de órganos», Muñoz Conde, F. (Dir.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 120-125.
- NAVARRO BLASCO, E., «Sobre el tráfico de drogas, armas y órganos», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4/2011, pp. 1057-1076.
- POMARES CINTA, E., «El delito de trata de seres humanos», Álvarez García, F.J., *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 545-580.
- PUNTE ABA, L.M., «La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal», *Revista Derecho y proceso penal*, núm. 26/2011, pp. 135-151.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., «Tráfico ilegal de órganos», Queralt Jiménez, J.J. (Dir.), *Derecho penal español. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 146-155.
- RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplantes de órganos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- ROMEO CASABONA, C.M., «La prohibición del tráfico ilegal y la exclusión de la comercialización de los órganos y tejidos», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2010, pp. 171-180.
- *Los Xenotrasplantes*, Comares, Granada, 2003.

- ROXIN, C., «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?», Hefendehl, R., *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 443-458.
- SÁNCHEZ LINDE, M., «Comentario al nuevo delito de tráfico y trasplante ilegal de órganos en el Código penal», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 849/2012.
- SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., «Instrumentalidad y simbolismo en los delitos contra la seguridad vial», *Revista General de Derecho penal*, núm. 16/2011.
- SCHROTH, U., «Das strafbewehrte Organhandelsverbot des Transplantationsgesetzes. Ein internationales Problem und seine deutsche Lösung», Gutmann, T., *Grundlagen einer gerechten Organ Verteilung*, 2003, pp.115-141.
- SERRANO GÓMEZ, A., y SERRANO MAÍLLO, A., «Obtención, tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos», Serrano Gómez, A. y Serrano Maíllo, A., *Derecho penal. Parte especial*, Dickinson, Madrid, 2010, pp. 126-129.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., «Tráfico de órganos humanos y lesiones», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 107/2012, pp. 87-111.
- SHIMAZONO, Y., «The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information», *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 85, núm. 12/2007, pp. 955-962.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (Dir.), *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 387-389.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Título VII bis. De la trata de seres humanos», Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 265-303.