

**ALGUNAS IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL COMERCIO DE  
COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA Y OTROS PAÍSES  
LATINOAMERICANOS**

**GUSTAVO ADOLFO GARCÍA ARANGO**

**Trabajo de investigación para optar  
al título de Magister en Derecho Privado**

**Director  
GLORIA PATRICIA NARANJO RAMIREZ  
Abogada**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2010**

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

Firma  
Nombre: Hernán Valencia  
Presidente del Jurado

---

Firma  
Nombre: Marcela Omaña  
Jurado

---

Firma  
Nombre:  
Jurado

Medellín, 19 de mayo de 2010

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. EL COMERCIO DE LOS COMPONENTES HUMANOS	13
1.1. QUÉ SON LOS COMPONENTES HUMANOS	13
1.1.1. Los componentes humanos.	13
1.1.2. Células	13
1.1.3. Tejidos	13
1.1.4. Órganos	15
1.1.5. Los fluidos	16
1.2. EL MERCADO DE LOS COMPONENTES HUMANOS	16
1.2.1. El contexto del mercado y el derecho	16
1.2.2. La práctica del comercio de componentes humanos	19
1.2.2.1. La práctica del trasplante	19
1.2.2.2. La escasez de órganos	21
1.2.2.3. El mercado de los componentes humanos	24
1.2.2.3.1. La compra venta	24
1.2.2.3.2. La estafa y la pobreza	24
1.2.2.3.3. La subasta	25
1.2.2.3.4. El turismo de órganos	25
1.2.2.3.5. El secuestro	27
1.2.2.3.6. Órganos de cadáveres	27
1.2.2.3.7. El mercado de las células sexuales	27
1.2.2.3.8. Compraventa de otros componentes: sangre, leche y cabello	31
2. ENCUESTA REALIZADA A PERSONAS QUE OFRECEN SUS COMPONENTES HUMANOS POR INTERNET	34
2.1. EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE LA ENCUESTA	34
2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS MENSAJES DE OFRECIMIENTO DE COMPONENTES HUMANOS	35
2.3. RESULTADOS DE LA ENCUESTA	38
3. LOS BANCOS DE COMPONENTES HUMANOS	45
3.1. DEFINICIÓN Y TIPOS DE BANCOS CON BASE EN NORMAS LEGALES	45
3.1.1. Bancos de materiales anatómicos	45
3.1.2. Bancos de tejidos	46
3.1.3. Bancos de ojos o córneas	47

3.1.4. Bancos de sangre	48
3.1.5. Bancos de leche materna	48
3.1.6. Bancos de gametos, embriones	48
3.1.7. Bancos de células madre	49
3.1.8. Bancos de datos genéticos o de ADN	49
3.2. SITUACIÓN LEGAL DE LOS BANCOS DE COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA	51
3.2.1. Naturaleza jurídica	51
3.2.2. Plantas físicas	53
3.2.3. Instrumentación y equipos médicos	53
3.2.4. Registros	54
3.2.5. Controles sanitarios	55
3.2.6. Personal	57
3.2.7. Sistema de vigilancia	58
3.2.8. Sanciones	59
4. EL DERECHO FRENTE A LA COMERCIALIZACIÓN DE COMPONENTES HUMANOS	60
4.1. AUTORIZACIÓN JURÍDICA DEL COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS	60
4.1.1. En México	60
4.1.2. En Guatemala	60
4.1.3. En Honduras	61
4.1.4. En Puerto Rico	61
4.1.5. En Costa Rica	61
4.1.6. En Venezuela	61
4.1.7. En Perú	61
4.1.8. En Ecuador	62
4.1.9. En Bolivia	62
4.1.10. En Chile	62
4.1.11. En Paraguay	63
4.1.12. En Argentina	63
4.1.13. En Colombia	63
4.1.14. Otros	68
4.2. LA EXPORTACIÓN DE COMPONENTES HUMANOS	70
4.2.1. Exportación en México	70
4.2.2. Exportación en Guatemala	71
4.2.3. Exportación en Colombia	71
4.2.4. Exportación en Bolivia	71
4.2.5. Exportación en Chile	72
4.2.6. Exportación en Perú	72
4.2.7. Exportación en Costa Rica	72
4.2.8. Exportación en España	74
4.2.9. Exportación en Comunidad Europea	74

4.3. EL COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS DESDE EL DERECHO PENAL	74
4.3.1. En México	74
4.3.2. En Honduras	75
4.3.3. En Costa Rica	76
4.3.4. En Colombia	76
4.3.5. En Venezuela	76
4.3.6. En Perú	77
4.3.7. En Chile	78
4.3.8. En Paraguay	78
4.3.9. En Argentina	80
4.4. EL COMERCIO Y LOS ACTOS DE COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS	80
4.5. LA EMPRESA Y LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO	81
4.6. EL NEGOCIO JURÍDICO EN LA COMPRAVENTA DE COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA	83
4.6.1. Los componentes humanos como bienes	83
4.6.2. El negocio jurídico sobre los componentes humanos	83
4.6.2.1. El objeto ilícito	86
4.6.2.2. La causa ilícita	87
4.6.2.3. Restitución de dinero por contratos con objetos ilícitos	88
4.6.2.4. Naturaleza del bien en el derecho civil	89
4.7. LA INDUSTRIA DEL TRASPLANTE	89
4.8. LA PUBLICIDAD DE ÓRGANOS Y COMPONENTES HUMANOS	95
4.9. “ES MI CUERPO Y EL ESTADO NO LO ADMINISTRA”: LA PROPIEDAD SOBRE EL PROPIO CUERPO	101
4.9.1. Libre disposición sobre el cuerpo	102
4.9.1.1 La Corte Constitucional de Colombia	103
4.9.1.2. La doctrina	107
4.9.1.3. Tendencias permisivas de personas destacadas en el mundo	110
4.9.1.4. Libre disposición para no vender	115
4.10. LA VENTA DE ÓRGANOS O ELEMENTOS DE CADÁVERES	116
4.10.1. Qué es un cadáver	116
4.10.2. Naturaleza jurídica	117
4.10.3. Cadáver con fines de investigación y docencia	121
4.11. LA PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE AL COMERCIO DE ÓRGANOS	124
5. IMPLICACIONES ÉTICAS DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS	137
5.1. ASPECTOS EN CONTRA DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS	137

5.1.1. Principio del altruismo	137
5.1.2. Liberalización de la economía y mercantilismo	138
5.1.3. Justicia distributiva	140
5.1.4. La salud es un bien de interés público	141
5.1.5. El ser humano para desarrollarse plenamente debe estar completo	142
5.1.6. El factor religioso	142
5.1.7. Se puede acelerar la muerte de personas enfermas con el fin de obtener el lucro	143
5.1.8. El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto	144
5.2. ASPECTOS A FAVOR DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS	146
5.2.1. La libertad del hombre	146
5.2.2. Sobre el cuerpo sólo puede disponer la misma persona	150
5.2.3. Los pobres no se verían perjudicados	151
5.2.4. No afecta la calidad de vida del individuo y se salvarían vidas	152
5.2.5. Se reducen las posibilidades del mercado negro	153
5.2.6. Doble penalización	155
5.2.7. Ausencia de criterios éticos concretos y reales para despenalizar el comercio de órganos	155
5.3. LA VISIÓN ANTROPOLÓGICA SOBRE EL COMERCIO DEL CUERPO HUMANO Y SUS COMPONENTES	157
5.3.1. El cuerpo y control	157
5.3.2. El cuerpo y el comercio	159
5.3.3. Respeto por el cadáver	159
6. VIABILIDAD ÉTICA Y JURÍDICA DE UNA MODIFICACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZAR COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA	162
6.1. PROPUESTAS DE CARÁCTER COMERCIAL CON COMPONENTES HUMANOS	163
6.1.1. Crear una empresa estatal que sea la encargada de comprar los órganos y distribuirlos por todo el país	163
6.1.2. Otros tipos de compensación	165
6.1.3. Permitir venta parcial de algunos componentes	165
6.1.4. Permiso de venta en vida con pago a herederos	173
6.2. PROPUESTAS QUE NO TIENEN CARÁCTER COMERCIAL	174
6.2.1. La regulación del mercado exige que no accedan a los órganos las personas que causaron su propia pérdida por negligencia	174
6.2.2. Si no es venta, entonces que sea una “donación compensada”	175
6.2.3. Creación de fondo público para indemnizar familias de donantes	175
6.2.4. Órganos y tejidos cultivados genéticamente	175
6.3. OTRAS ALTERNATIVAS SIN COMPROMISO DE COMPONENTES HUMANOS	176
6.3.1. Xenotrasplantes	176
6.3.1.1. Aspectos generales de los xenotrasplantes	173

6.3.1.2. Aspectos éticos de los xenotrasplantes	178
6.3.2. Órganos y tejidos artificiales o bioartificiales	181
CONCLUSIONES	183
BIBLIOGRAFIA	189

## **LISTA DE TABLAS**

Tabla 1. Respuestas de la encuesta a vendedores de componentes humanos en Internet.

Tabla 2. Cronología de las patentes sobre la vida

Tabla 3. Grupos de componentes humanos.

Tabla 4. Tipos de abastecedores de órganos.

Tabla 5. Disposiciones sobre extracción de componentes que no impliquen merma de la calidad de vida.

Tabla 6. Consentimiento informado en trasplantes en Latinoamérica.

Tabla 7. Capacidad de retractación de la disposición de componentes humanos.

## RESUMEN

La disposición de órganos y tejidos humanos con ánimo de lucro está legalmente prohibida. Sin embargo, existen personas y entidades que presentan argumentos éticos y jurídicos tanto en contra como a favor, fuera de las tendencias prácticas y teóricas a la permisión de esta práctica. Dentro del Derecho colombiano, está prohibida la compraventa de órganos y tejidos humanos, su exportación con interés económico, sólo pueden disponer de ellos entidades de salud sin ánimo de lucro para la realización de los respectivos trasplantes. Tampoco está permitida la publicidad para la consecución de órganos y tejidos para entidades o personas particulares aunque se puede disponer de los cadáveres para docencia e investigación. Siendo los órganos y los tejidos humanos bienes que están por fuera del comercio, los negocios jurídicos de carácter comercial sobre ellos están viciados de nulidad absoluta por tener objeto ilícito y causa ilícita. Sin embargo se considera que debería estar permitida y regularizada la disposición con ánimo de lucro, al menos hasta que la ciencia ofrezca medios alternativos como a través de la clonación, los xenotrasplantes o los órganos y tejidos bioartificiales.

**PALABRAS CLAVES: BIODERECHO, BIOÉTICA, COMERCIO DE ÓRGANOS, COMPONENTES HUMANOS, TRASPLANTES.**

## INTRODUCCIÓN

Un trabajo de investigación sobre la disposición con ánimo de lucro de los componentes humanos en relación con el derecho privado, tiene su razón de ser en la no existencia de un trabajo bibliográfico que dé cuenta del aspecto comercial de componentes humanos de una manera exhaustiva, en un mundo donde crece cada vez más la necesidad de órganos y otros componentes humanos por la enorme demanda en un mundo donde habitan más de seis mil millones de personas, que se enferman y algunas sufren todo tipo de incidentes que requieren de componentes anatómicos.

Por ello se consideró conveniente tener un estudio previo para posibles cambios legislativos y de ayuda teórica y académica. Una queja constante en el mundo jurídico es que el derecho siempre está atrasado frente a los cambios mundiales; en la actualidad, la observación se hace más evidente, en tanto los avances científicos y la globalización de los medios de comunicación y la economía se mueven a unos ritmos nunca vistos y las comunidades nacionales o regionales han dado giros impredecibles sociales, políticos y económicos, como los países del oriente europeo y el continente asiático, que de alguna manera remueven el tráfico de ideas mundial. Por ello, es conveniente seguir desarrollando investigaciones sobre temas poco trabajados por los estudiosos del Derecho, para ir dejando asentadas bases jurídicas de tipo doctrinal sobre las cuales se puedan hacer estudios más detallados o profundos, cuando sea necesario que el país se sienta a pensar en ellos.

Además, se justifica este tipo de investigaciones, en cuanto es escasa la investigación biojurídica en el mundo y más en Colombia y es conveniente que desde la academia se vayan generando alternativas al derecho tradicional, que permitan la creación de teorías, posiciones y relecturas de lo típico dinamizando el Derecho.

Partiendo de la problemática planteada como objetivo general se propuso analizar las implicaciones de la disposición con ánimo de lucro de componentes humanos desde el Derecho privado colombiano en contraste con normas de algunos países latinoamericanos.

Lo anterior quiere decir que la orientación teórica que se desarrolló en esta investigación no se dió desde la perspectiva del derecho médico, no se pretendió realizar una investigación jurídica sobre los derechos y deberes de los pacientes y el personal médico, así como tampoco su responsabilidad médica ni sobre los negocios jurídicos en la prestación de los servicios de salud ni sus acciones legales. El enfoque jurídico se ubicó desde el Derecho privado y el Bioderecho (implicaciones de los avances tecnológicos relacionados con la vida en el derecho) y su relación con otras área del derecho.

Por lo anterior, se abarcó la disposición de componentes humanos desde su permisión y con base en ello se tocaron temas como el carácter de bien de los componentes corporales, su exportación, el negocio jurídico sobre ellos, sanciones, publicidad,

propiedad intelectual, disposición para docencia e investigación y sobre la propiedad y disposición sobre el propio cuerpo.

El trabajo se desarrolló con base en dos aspectos metodológicos: una encuesta a personas que por Internet vendían algún componente corporal y un rastreo bibliográfico de normas y sentencias en Latinoamérica, doctrina jurídica, opiniones jurídicas y argumentaciones éticas sobre el tema.

Respecto de la búsqueda bibliográfica, ésta se seleccionó en tres partes: búsqueda de normatividad, de jurisprudencia y bibliografía localizada en bibliotecas e Internet. Se hizo el rastreo en las bibliotecas ubicadas en la ciudad de Medellín por ser la ciudad de residencia del investigador. Teniendo en cuenta los temas claves que se trabajaron en el desarrollo de la investigación, como son Medicina, Biotecnología, Bioderecho y Derecho comercial, se escogieron las siguientes Universidades: Universidad de Antioquia (Medicina, Biotecnología, propiedad industrial, Bioderecho), Universidad Nacional Sede Medellín (Biotecnología), Universidad EAFIT (Derecho comercial y económico), Universidad Pontificia Bolivariana (Medicina, Derecho privado, Derecho médico y Bioderecho), Universidad de Medellín (Derecho comercial, propiedad industrial y Derecho empresarial), Universidad CES (Medicina, Ingeniería biomédica, Derecho médico).

El rastreo de la bibliografía en bibliotecas e Internet se hizo teniendo en cuenta los siguientes términos o palabras de búsqueda: órganos humanos, componentes humanos, comercio de órganos, biocomercio, venta de órganos, compra de órganos, comercio ilegal de órganos, banco de sangre, banco de ojos, banco de órganos, banco de tejidos, banco de piel, banco de células madre, banco de adn, bancos de vida, bancos de óvulos, bancos de esperma.

Tuvieron prioridad los textos (normativos, jurisprudenciales y doctrinales) donde se encuentra información alusiva al aspecto comercial de los órganos humanos. En este sentido, como doctrina prioritaria dentro de la investigación, se tuvieron en cuenta los conceptos emitidos por las Superintendencia de Industria y Comercio y el Ministerio de Protección Social, antes Ministerio de Salud colombiano. Para el rastreo de normatividad (convenios, leyes, decretos, resoluciones) se recurrió a dos bases jurídicas: Notinet y la base de la Secretaría del Senado. Así como fuentes jurídicas de entidades gubernamentales que intervienen en el tema como el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

Para la compilación de las normas y la jurisprudencia, se clasificaron de acuerdo con su procedencia, así: Congreso Nacional y organismos internacionales, Presidencia de la República y entes administrativos, Altas Cortes (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia). Dado que la primera normatividad reglamentaria en materia de componentes humanos data de 1979, se trabajaron las sentencias colombianas del período 1979-2008.

Una vez realizada la búsqueda de la normatividad, la jurisprudencia y la bibliografía básica, con base en la información recopilada en las fichas, se procedió a seleccionar los textos básicos de lectura y se analizó la información teniendo en cuenta los elementos claves que se destacan en los textos, tratando de ubicarlos en algunos de los siguientes

ejes temáticos: definición de bancos de vida, componentes humanos como bien comercial, negocio jurídico sobre componentes humanos, libre desarrollo de la personalidad y libre disposición del cuerpo, patentamiento de componentes humanos, comercio ilegal de componentes humanos, legalización del comercio de órganos humanos. Posteriormente, se hizo una revisión frente a las instituciones claves de algunas áreas del Derecho civil (bienes, negocio jurídico) y comercial (bien comercial, actos de comercio, establecimiento de comercio). Una vez confrontados los elementos anteriores y su relación con el tema del biocomercio, se hizo la debida búsqueda normativa y doctrinal sobre cada institución jurídica y se aplicaron estas instituciones al comercio de órganos humanos.

Con el material compilado se procedió a cruzar la información concretando términos, afinando ideas, ubicando por bloques temáticos y orientando el análisis a la consecución de los objetivos. Por último se procedió a la redacción del informe final de la investigación, el cual se desarrolla en seis capítulos.

En el primer capítulo se trabaja el tema del comercio de los componentes humanos, la definición legal de dichos componentes, la práctica del comercio de componentes corporales, sobre la oferta, la demanda y elementos generales del mercado como la compraventa de órganos, la estafa, la subasta, el turismo de órganos, el mercado de células sexuales, sangre, leche y cabello humano.

En el segundo capítulo se detalla la encuesta realizada a las personas que ofrecían sus componentes humanos por Internet. Ahí se explica la metodología aplicada, las características de los mensajes, los resultados y el análisis de ellos.

El tercer capítulo se destina a la revisión de los bancos de componentes humanos, definiciones y tipos de bancos, la situación legal de estos bancos en Colombia: su naturaleza jurídica, requerimientos sobre plantas físicas, instrumentación y equipos, registros y controles sanitarios, personal, sistema de vigilancia y sanciones.

En el cuarto capítulo se aborda la revisión del derecho frente a la comercialización de componentes humanos, su permisión jurídica en trece países latinoamericanos, el tema de la exportación de componentes en nueve países, la perspectiva penal de este comercio en nueve países latinos, los actos de comercio, la empresa y el establecimiento de comercio; el negocio jurídico y el desarrollo de elementos como la naturaleza jurídica de los bienes, el objeto lícito, la causa lícita y la restitución de dineros por contratos nulos. También se trabaja un poco elementos generales sobre la industria legal del trasplante y la publicidad al respecto. Dentro este capítulo, se presentan las posiciones sobre la disposición del propio cuerpo desde la Corte Constitucional, la doctrina jurídica y las tendencias permisivas de personas destacadas en el mundo. Por último, se abarcó la venta de elementos corporales de cadáveres y la propiedad intelectual frente a los componentes humanos.

En el capítulo quinto se compilan y comentan los argumentos en contra y a favor del comercio de órganos, así como la visión antropológica del cuerpo en este aspecto.

El último capítulo, el sexto, se ocupa de la viabilidad ética y jurídica sobre la permisión de la comercialización de componentes humanos en Colombia.

## 1. EL COMERCIO DE LOS COMPONENTES HUMANOS

### 1.1. QUÉ SON LOS COMPONENTES HUMANOS

La primera cuestión que se debía plantear para resolver la cuestión del comercio del cuerpo humano, era definir el término preciso para la investigación: ¿órganos, elementos, compuestos, miembros, partes del cuerpo humano, componentes anatómicos? Revisada la literatura y el marco de referencia que se debía desarrollar, se encontró que el concepto de “*componentes humanos*” era el término más amplio y ajustado a las intenciones de la investigación.

Así, siendo esta una investigación jurídica, se han preferido las definiciones jurídicas sobre las estrictamente médicas, las cuales complementan los conceptos legales que desarrollan el tema.

**1.1.1. Los componentes humanos:** por componentes humanos se entienden todos los elementos extraídos o provenientes del cuerpo humano en cualquiera de sus formas: órganos, tejidos, fluidos, células o ADN de donde se extrae información genética.

Esta posición está en consonancia con el artículo segundo del 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*”, decreto colombiano, que entiende por componentes anatómicos “*los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano.*”<sup>1</sup> Y con la definición de la Ley 58 de 1994 del Ecuador, que en el literal b dispone: “*b) Componentes anatómicos.- Son los órganos, tejidos, células y, en general, todas las partes que constituyen el organismo humano.*”

Como puede observarse, el concepto “*componentes humanos*” agrupa en sí todos los elementos del cuerpo humano yendo de lo más a lo menos complejo: órganos, tejidos células.

**1.1.2. Células:** el Decreto 2493 de 2004 no define qué se entiende por célula, así que se recurrió a otra fuente no jurídica sino médica en la que es definida como el “*elemento fundamental de los tejidos, dotado de vida propia y formado por una membrana celular, citoplasma y núcleo. Cada una sólo puede formarse por división de otra.*”<sup>2</sup>

Sin embargo, la Directiva 2004/23/CE de la Unión Europea sobre establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, en el artículo 3º de las definiciones entiende por “*«células»: las células*

---

<sup>1</sup> Cfr. Art. 3 del Decreto 2363 de 1986. Art. 3, Decreto 1172 de 1989 (Derogado por el Decreto 1546 de 1998 que a su vez fue derogado por el Decreto 2493 de 2004).

<sup>2</sup> DICCIONARIO DE MEDICINA. Madrid: Cultura S.A., 2000. p. 64.

*individuales de origen humano o una colección de células de origen humano cuando no estén unidas por ninguna forma de tejido conjuntivo”.*

Específicamente, los espermatozoides y óvulos son declarados células. Así lo confirma el Concepto 3763 de 2005 del Ministerio de Protección Social al responder la pregunta de consulta ¿Cómo se consideran los espermatozoides y óvulos en la legislación? ¿Son tejidos, células o fluidos? A este cuestionamiento, el Ministerio responde:

*Desde el punto de vista biológico, los espermatozoides son considerados células o gametos masculinos y los ovocitos son considerados células o gametos femeninos, consecuente con lo cual legalmente de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2493 de 2004, éstos se consideran COMPONENTES ANATÓMICOS, los cuales se definen en la norma mencionada como "...los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo”.*

El artículo 314 de la Ley General de Salud de México establece lo anterior de la siguiente manera: “*Se entiende por (...) Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.*”

**1.1.3. Tejidos:** por tejidos, el artículo segundo del Decreto 2493 de 2004 entiende la “*entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza y con una misma función.*”<sup>3</sup> La sangre es considerada como tejido<sup>4</sup>, los vasos sanguíneos, la médula ósea, el tejido óseo (huesos), las córneas, las venas, las arterias, la laringe<sup>5</sup> y la piel<sup>6</sup>, igualmente se consideran tejidos para efectos de trasplante.

Ampliando el tema de las células y su relación con los tejidos, el Diccionario de Medicina explica al respecto:

*Las células de los organismos multicelulares, como el ser humano, difieren de los organismos unicelulares en el hecho de que se desarrollan y funcionan como parte de un todo organizado. Con el nombre de tejido se designa a un conjunto de células de la misma naturaleza, diferenciadas y ordenadas de una forma determinada y que realizan una actividad concreta. Aunque en el cuerpo humano existen unos 200 tipos de células, todas ellas se agrupan en sólo 4 tejidos básicos: tejido epitelial (de*

---

<sup>3</sup> Cfr. Numeral 6º, Artículo 2, Ley Sobre Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, de Venezuela; y, fracción XIII, del artículo 314 de la Ley General de Salud de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>4</sup> VALLEJO GARCÍA, Felipe. Aspectos jurídicos del trasplante de órganos y tejidos humanos. En: GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilsen. Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 154. Sin embargo, la ley 296 de 2002 de Puerto Rico, en el artículo 2º, literal n) la entiende como líquido: “<Parte> significa cualquier órgano o parte del cuerpo humano, tales como la córnea, hueso, arteria, sangre u otros líquidos.” Por el contrario, la Ley General de Salud de los Estados Unidos Mexicanos explícitamente la cataloga como tejido: “Artículo 341.- (...) La sangre será considerada como tejido.”

<sup>5</sup> ESPITIA GARZÓN, Fabio. Trasplantes y comercialización de componentes anatómicos [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. <Disponible en: <http://www.uexternado.edu.co/derechoyvida/antiores/pdf/39.pdf> >. [Consulta: 24 Jul. 2009].

<sup>6</sup> VALLEJO GARCÍA, Op. Cit., p. 151.

*revestimiento), tejido conjuntivo (de soporte), tejido muscular y tejido nervioso.*<sup>7</sup>

El Real Decreto español 1301/2006, del 10 de noviembre, “por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos”, trae una definición simple: “*Tejido: toda parte constituyente del cuerpo humano formada por células unidas por algún tipo de tejido conectivo.*”

**1.1.4. Órganos:** el Decreto 2493 de 2004 define el órgano, sin ejemplificarlo, como “*la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de la misma función.*” Como ya puede observarse, las células conforman tejidos y estos componen los órganos como el riñón, el corazón, el pulmón, el hígado, el páncreas.<sup>8</sup>

La definición del Diccionario Médico es más ilustrativa y práctica al hacer mención expresa de la función que ejerce cada órgano como elemento esencial de su existencia: “*Órgano: unidad funcional formada por la combinación de tejidos para un fin determinado. Cada órgano realiza un acto concreto, por ejemplo, el corazón se encarga de bombear la sangre para que llegue a todo el cuerpo, el pulmón oxigena dicha sangre, el hígado elimina los tóxicos en ella presentes (entre otras funciones), el riñón regula los líquidos internos y filtra la orina, etc.*”<sup>9</sup>

En España, el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, “por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos”, igualmente destaca la orientación funcional del órgano al definir en el artículo primero:

*A los efectos de este Real Decreto, se entenderá por: 1. órgano: aquella parte diferenciable 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 extraídos y trasplantados de acuerdo con los avances científico-técnicos.*

En esta misma orientación, la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa de 31 de marzo de 2004 relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, en el artículo primero, literal e define: “*e) «órgano»: una parte diferenciada y vital del cuerpo humano, formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura,*

<sup>7</sup> DICCIONARIO DE MEDICINA. Op. Cit. p. 305.

<sup>8</sup> Cfr. Numeral 5º, Artículo 2, Ley Sobre Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, de Venezuela. Y, fracción X, del artículo 314 de la Ley General de Salud de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>9</sup> DICCIONARIO DE MEDICINA. Op. Cit. p. 249

*vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante.”*

La definición del Parlamento Europeo continúa con los elementos de conformación como son los tejidos y el concepto de funcionalidad, pero destaca por un elemento particular: la vitalidad. Como puede observarse la definición enfatiza que el órgano es una parte vital del cuerpo humano, debiendo entender por esto que el órgano es necesario para la vida, bien determinado toda vez que sin corazón, sin pulmones, sin riñones, no podría el cuerpo sobrevivir de manera autónoma, no teniendo esta connotación en sus definiciones ni las células ni los tejidos en general.

**1.1.5. Los fluidos:** un elemento que se encuentra en casi todos los documentos médicos es el de los fluidos, que no son definidos en las normas. Los fluidos son los líquidos producidos por los órganos o tejidos humanos como la orina, la saliva, la bilis, la leche materna o el semen, y como se señaló en nota de pie de página, en algunos casos la sangre es considerada no un tejido sino un fluido o en otras lecturas la sangre se define como un tejido líquido.

En general, tanto las células, los líquidos, como los tejidos y los órganos son los denominados componentes humanos, es decir, el cuerpo del ser humano se compone de todos estos elementos, que según su nivel de conformación y complejidad adoptan uno u otro nombre. Lo cierto es que todos ellos son componentes físicos, perceptibles por los sentidos y, gracias a la medicina y a los avances tecnológicos, manipulables, extraíbles y en algunos casos cambiables.

Sin embargo, la Ley General de Salud de los Estados Unidos de México, en el artículo 314, define por *“Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos.”* Bajo esta definición, los elementos que produce el cuerpo humano no son considerados como tales, como es el caso de la orina, la materia fecal o la saliva. El mismo artículo entiende por producto *“todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel.”*

## **1.2. EL MERCADO DE LOS COMPONENTES HUMANOS**

Sin pretensiones de hacer un discurso profundo y completo de lo que es el mercado de los componentes humanos, es necesario procurar un pequeño acercamiento al mismo desde lo económico para entender, en parte, el fenómeno jurídico que se estudia.

**1.2.1. El contexto del mercado y el derecho:** el mercado es un sistema complejo considerado como un conjunto de operaciones, de personas con un interés de intercambio de bienes o servicios y en el que interviene también el Estado en las relaciones de oferta y demanda. El mercado es el espacio en el que alguien necesita (demandantes) y alguien ofrece algo (oferentes).

Los bienes en derecho, de acuerdo al artículo 653 del Código Civil de Colombia, *“consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales*

*las que consisten en meros derechos como los créditos y las servidumbres activas.”* En la actualidad también se cuentan como bienes inmateriales las marcas, el nombre comercial, los diseños industriales, los secretos empresariales, las patentes, los programas de ordenador.

Explícitamente sobre los bienes en el mercado, señala el Código de Comercio en el numeral 1 del artículo 20 que se consideran mercantiles para todos los efectos legales, *“la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos.”* Así mismo, se consideran mercantiles las actividades en las que se adquieren bienes para arrendarlos (numeral 2) y las empresas dedicadas a la *“fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes”* (numeral 12). Sin embargo no se consideran actos de comercio la adquisición de bienes para uso doméstico, para la creación de obras artísticas o para fines de servicio público.

El concepto económico de bien o de bienes es más amplio y va abocado a la utilidad, a lo que tiene un uso o valor y por ello tenga una demanda de consumo. En esta medida, es un bien económico tanto si se obtiene para uso personal, artístico o uso público, así como si se adquiere con fines mercantiles. Pero ambos conceptos de bien, tanto en derecho como en economía, hacen referencia a cosas que pueden pasar de mano en mano, son ofertadas y demandadas.

Los servicios, por su parte, son actividades o tareas que se realizan para alguien porque los solicita o demanda. Aunque no cuentan con una definición estrictamente jurídica, la Ley 14 de 1983 ilustra los servicios mercantiles a través de ejemplos:

*Artículo 36º. Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra - venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánica, automobiliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y vídeo, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho.*

Así mismo, el artículo 20 del Código de Comercio señala que para efectos legales son mercantiles las operaciones bancarias; la prestación de servicios de muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje; las empresas de seguros, las empresas promotoras de negocios, entre otras.

Las teorías económicas han desarrollado las conocidas leyes de la oferta y de la demanda de donde se desprende que cuando es mucha la oferta de un bien o servicio pero poca la demanda, el precio del bien o servicio baja; al contrario, cuando la demanda aumenta pero los bienes o servicios son escasos en su oferta, aumenta su

precio. En conclusión, la relación entre oferta y demanda es la que regula el precio, salvo que haya una restricción estatal. Y ambos elementos se ven determinados por factores concretos como la capacidad de compra de los demandantes, sus gustos y necesidades, la tecnología aplicada para fabricar los bienes o prestar los servicios, la competencia, las condiciones del clima y el comportamiento del medio ambiente en general, la educación de los grupos sociales, los eventos sociales tanto positivos como negativos, la información suministrada por los medios de comunicación y las decisiones gubernamentales, entre otros factores.

El mercado es tan importante para el desarrollo de los países y la calidad de vida de las personas, que la misma Constitución Política de Colombia establece como derechos la propiedad, la iniciativa privada, la libertad económica y la libertad de empresa en el artículo 333. Pero, también, la Constitución deja claro que estos derechos no son absolutos, en virtud de esto, se declara que el Estado es el que tiene a cargo la dirección general de la economía (art. 334), que es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (art. 332), y debe regular el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la población (art. 78); además, que a estos derechos les impone los límites del bien común (interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural) y les asigna una función social (arts. 58 y 333).

Sobre estos aspectos, la Corte Constitucional ha hecho pronunciamientos precisos sobre la función social, la regulación de la competencia y la intervención estatal en la economía.

Sobre la competencia como regulador de la oferta y la demanda ha dispuesto la Corte Constitucional mediante sentencia C-616 de 2001:

*La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado.*

Así mismo, en la sentencia C-992 de 2006, la Corte Constitucional ofrece algunos ejemplos de cómo el Estado interviene el mercado:

*Ha advertido la Corte que el resultado económico de las empresas no es indiferente para el Estado. En algunos casos se busca favorecer la industrialización de una determinada región; en otros, los objetivos de la política económica, pueden orientarse a desestimular ciertas iniciativas y empresas, ya sea por una excesiva oferta en el mercado o por sus efectos perjudiciales en términos de absorción de determinadas materias primas o recursos financieros. En estos casos, aparte de los medios de intervención directa como el que se evidencia mediante las empresas industriales y*

*comerciales-, el Estado puede legítimamente establecer políticas de estímulo de las que se beneficiarían los agentes económicos que sigan sus pautas. El conjunto de estas políticas -créditos de fomento, exenciones tributarias, garantías, autorizaciones especiales, facilidades crediticias y cambiarias, contratos-programa, premios, inversiones en el capital social etc.-, sin duda, amplía la esfera de la empresa y le imprime materialmente a su actividad, en la medida en que ella efectivamente secunde los objetivos de la intervención estatal, una función social específica.*

En general, el mercado como tal, es un fenómeno social de grandes oportunidades y riesgos sociales, en el cual se desarrolla la vida cotidiana de la mayoría de los ciudadanos; y es de tanta importancia que los Estados y los gobiernos de una u otra manera intervienen asegurando los elementos que consideren importantes de acuerdo a las prioridades sociales y las estrategias políticas de las cuales se han de valer.

En Colombia es clara la intervención del Estado en la economía y la importancia de la libertad económica, de la empresa y la libre competencia, al punto que tienen rango constitucional.

**1.2.2. La práctica del comercio de componentes humanos:** conceptos como oferta, demanda, bien, servicio, escasez, precio o valor, toman una connotación especial en el tema de los componentes humanos por el tamaño de la demanda, la particularidad y la trascendencia de los bienes.

Por ejemplo, cuando se habla de bienes suntuarios que no son necesarios para la vida en lo mínimo, se hace referencia a bienes que se relacionan con un estatus social, con la imagen que se proyecta ante el grupo humano o la sociedad; entonces se habla de bienes como mansiones, autos lujosos, joyas o vestidos exclusivos. La situación es distinta cuando se habla de bienes necesarios y hasta vitales. Bienes necesarios como un techo, una cama o el acceso a servicios de salud. Bienes vitales como el agua, el alimento, una medicina que puede salvar una vida o un órgano humano, como un corazón, un pulmón o un riñón.

Todas las personas poseen un cuerpo finito, complejo, débil, compuesto de tejidos y órganos que en cualquier momento pueden perderse o fallar en su funcionalidad por factores esencialmente inherentes a cada individuo como la predisposición genética a sufrir de alguna enfermedad; igualmente por variables atribuibles al mismo accionar del individuo como el mal cuidado de la salud exigiéndole al cuerpo más de lo que puede dar, exponiéndolo a peligros, alimentándose inadecuadamente o ingiriendo sustancias dañinas; también puede verse afectado el cuerpo por causas externas al mismo sujeto como en el caso de imprevistos naturales o por causa del accionar de terceros como en un accidente, una agresión física personal o maniobras terroristas. Y sea que el órgano se pierda o falle en su funcionalidad es necesario reemplazarlo por otro, sea natural o artificial, que se adapte y funcione permitiendo el normal desenvolvimiento del cuerpo humano y garantizando con ello la vida y la calidad de vida de la persona.

**1.2.2.1. La práctica del trasplante:** partiendo de esta realidad, nace el procedimiento denominado trasplante. El Decreto 91-96, Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos de la República de Guatemala, en el artículo 2º define por “*disposición de*

*órganos y tejidos humanos*”, a la cesión, extracción, conservación, suministro y utilización de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres para ser utilizados con fines terapéuticos. La Ley Sobre Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos de Venezuela define el trasplante como *“la sustitución, con fines terapéuticos, de órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos por otros, provenientes de un ser humano donante, vivo o muerto.”*

En Colombia, el Decreto 2493 de 2004 destina el artículo segundo a las definiciones, entre las que define el trasplante como *“la utilización terapéutica de los órganos o tejidos humanos que consiste en la sustitución de un órgano o tejido enfermo, o su función, por otro sano procedente de un donante vivo o de un donante fallecido.”* Al respecto es oportuno afirmar que es curioso que la 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, ni la misma Ley 09/79 dan una definición legal de lo que debe entenderse por tal.

Existen cuatro tipos de trasplantes: los autotrasplantes o autoinjertos, cuando el componente humano a trasplantar proviene del mismo sujeto; los alotrasplantes, cuando el donante y el receptor son distintos individuos pero pertenecen a la misma especie, aunque sean genéticamente distintos; los isotrasplantes, cuando el donante y el receptor son gemelos idénticos y poseen la misma información genética; y, los xenotrasplantes, cuando el donante y el receptor son de distinta especie, como cuando se utilizan válvulas cardíacas de cerdos en humanos, por ejemplo.

Aunque altamente desarrollados gracias a las técnicas médicas y las medicinas que impiden que el cuerpo rechace el elemento que se le está introduciendo, los trasplantes son muy recientes en el mundo a excepción del primer trasplante de córnea que se hizo en 1906 (en algunas fuentes figura que se realizó en 1905, en Argentina fue en 1928, en Chile en 1943, en Colombia el primero fue en 1946), los otros trasplantes no llevan más de setenta años de haberse realizado el primero y no es generalizado en todos los países.

Por ejemplo, el primer trasplante de órgano en el mundo con supervivencia del receptor fue de riñón en 1954 en Boston, Estados Unidos. En México el primer trasplante de riñón se hizo en 1963, en España en 1965, en Colombia y Chile en 1966, en Bolivia en 1979.

El primer trasplante de corazón de humano a humano en el mundo se dio en Sudáfrica en 1967; en España, Chile y Argentina se dio al año siguiente, en 1968; en Colombia en 1985, en México en 1988, en Paraguay en 1996.

En 1978 España hace el primer trasplante de testículo en el mundo.

El primer trasplante exitoso de hígado fue en 1963 en Estados Unidos. En Colombia se hizo en 1979 el primer trasplante de hígado en Latinoamérica, en España en 1984, en México y Chile en 1985, en Argentina en 1988.

En España el primer trasplante de páncreas fue en 1983, en México en 1987, en Colombia en 1988, en Argentina en 1993.

En México el primer trasplante de pulmón se realizó en 1989, en Argentina en 1992, en Colombia en 1997, en Chile en 1999.

El primer trasplante de intestino en Argentina y España fue en 1999. En Chile en 2004, de intestino delgado en Colombia en 2004.

El primer trasplante de corazón-pulmón se hizo en Estados Unidos en 1981. En Colombia el primer trasplante simultáneo de páncreas y riñón se hizo en 1988, de corazón y riñón se hizo en 1995, de hígado y riñón en 2000. En Argentina el primer trasplante simultáneo de riñón e hígado fue en 1999. El primer trasplante simultáneo de corazón y riñón en Chile se practicó en el año 2004. En Colombia, así mismo, se realizó el primer trasplante de laringe (2002), de tráquea (2003) y combinado (laringe tráquea, 2003) en el mundo.

El primer trasplante de células madre para regenerar tejido cardíaco que se practicó en Colombia fue en el año 2004. En el año 2005, en Paraguay se hizo el primer trasplante de células madre a un músculo de un pié de un paciente diabético. En el año 2006, por primera vez en el Perú una persona recibe un trasplante de células madre de sangre de cordón umbilical.

En el mundo, en Francia se logró en 1998 el primer trasplante de mano; en Berlín en el año 2008, se logró el primer trasplante de brazos completos; el primer trasplante simultáneo de manos y cara se hizo en Francia en el año 2009.

Como puede observarse, las prácticas médicas relacionadas con los trasplantes son realmente nuevas, sin desconocer que cada vez más se logran avances en la materia y que queda mucho por recorrer.

**1.2.2.2. La escasez de órganos:** para julio de 2009, la población mundial estaba estimada en casi seis mil ochocientos millones de personas, lo que significa un potencial de seis mil millones de cuerpos demandando bienes y servicios permanentemente, entre los que podrían considerarse los componentes humanos.

Sin embargo, dada la abundancia de cuerpos humanos vivos, las condiciones de los trasplantes en el mundo son preocupantes por la escasez de órganos útiles legalmente obtenidos y el creciente aumento de personas que demandan un trasplante para salvar su vida o recuperar la calidad de vida perdida.

La escasez de órganos y la enorme necesidad de ellos, dentro del esquema de oferta (quien ofrezca) y demanda (quien tenga la necesidad) ha permitido que se haya creado un mercado alrededor de estos bienes, como es el caso de la compraventa de órganos que, en la gran mayoría de Estados, es considerada ilegal.

El comercio de órganos como ilegal que es, ha crecido en la clandestinidad lo que ha permitido muchas prácticas condenables y ha imposibilitado un control de los ingresos, mercaderes, clientes y demás datos de un mercado sano. En varios países no se llevan registros en las clínicas u hospitales de los donantes, de los trasplantados, de los costos, de las intervenciones, y demás. Según el estudio realizado para la Organización

Mundial de la Salud –OMS- sobre el comercio internacional de órganos en 2007, se estima que el 5% de los trasplantes en los que las personas viajaron al exterior en el año 2005 fueron con ánimo de lucro<sup>10</sup>.

En el Documento de Trabajo de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la donación y el trasplante de órganos, se dedicó un numeral a la enunciación de los seis factores principales que influyen en la escasez de órganos humanos<sup>11</sup>, siendo el primero de ellos el aumento en las listas de espera de personas que aguardan por algún órgano, situación que se presenta en todos los países del mundo.

México, por ejemplo, es un país con 111'211.789 habitantes (a julio de 2009), y de acuerdo a cifras oficiales del Centro Nacional de Trasplantes dadas el 21 de abril de 2009, existen 11.665 personas en lista de espera por un órgano o tejido: 341 de hígado, 5467 por córnea, 5.731 por riñón, entre otros<sup>12</sup>.

En Estados Unidos para el año 2005, según informe de la *New York Organ Donor Network*, 88.548 personas estaban en espera de un órgano<sup>13</sup>. En este mismo informe se señala que, en promedio, 17 personas mueren todos los días por falta de un órgano donado, al año suman más de 6.500 sólo en Estados Unidos y que cada 13 minutos se añade una nueva persona a la lista de espera.

Se estima que en Colombia hay una lista de espera de 3.000 personas y que en el mundo se eleva a la cifra de un millón.

Para el año 2002, se tenía la siguiente estadística: “*en la actualidad cada 27 minutos alguien en el mundo recibe un órgano trasplantado y cada dos horas y 24 minutos un ser humano muere por no obtener el órgano que imperiosamente necesita. A medida que el número de pacientes en espera aumenta, también crece de manera proporcional a la escasez de órganos para ser trasplantados.*”<sup>14</sup>

Segundo factor, los avances médicos en materia de trasplantes han sido tan exitosos que la indicación del tratamiento de las enfermedades por este medio ha aumentado. El doctor Rafael Matesanz junto con otros autores, afirman que en los últimos cincuenta

---

<sup>10</sup> “*En vista de los indicios citados, el número total de beneficiarios que se sometió a transplantes de órganos comerciales en el exterior puede ser conservadora estimada en alrededor de un 5% de todos los destinatarios en 2005.*” SHIMAZONO, Yosuke. The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information [on línea]. Ginebra: OMS, 2007. <<http://www.who.int/bulletin/volumes/85/12/06-039370/en/index.html>> [Consulta 13 Mar. 2010].

<sup>11</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la donación y el trasplante de órganos. Opciones estratégicas a nivel de la UE [en línea]. Suiza, Parlamento Europeo, 2007. <Disponible en: [http://ec.europa.eu/health/ph\\_threats/human\\_substance/documents/organs\\_impact\\_sum\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/documents/organs_impact_sum_es.pdf). > [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>12</sup> CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. Lista de espera nacional activos por órgano/tejido [en línea]. México, CENATRA, 2009. Disponible en: [http://www.cenatra.gob.mx/rnt/Grafica\\_img\\_le\\_2.php](http://www.cenatra.gob.mx/rnt/Grafica_img_le_2.php).> [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>13</sup> NEW YORK ORGAN DONOR NETWORK. Donaciones de órganos y tejidos: estadísticas [en línea]. Nueva York, 2005. Disponible en: <[http://www.donatelifeny.org/en\\_espanol/dona\\_stat.html](http://www.donatelifeny.org/en_espanol/dona_stat.html)>. [Consulta: 12 Mar. 2010].

<sup>14</sup> CECHETTO, Sergio. Identidad personal y trasplantes de órganos. En: Persona y Bioética. Bogotá. No. 17. (Sep-Dic. 2002); p. 13.

años el trasplante de órganos dejó de ser una práctica experimental para volverse una práctica habitual de la cual se han beneficiado más de un millón de personas en todo el mundo<sup>15</sup>.

Se respalda con cifras el movimiento de trasplantes en el mundo: “según la OMS, el trasplante renal se lleva a cabo en 91 países. Alrededor de 66 000 trasplantes de riñón, 21 000 trasplantes de hígado y 6000 trasplantes de corazón se realizaron en todo el mundo en 2005.”<sup>16</sup>

Tercer factor, son escasas las donaciones, tanto de personas vivas como de cadáveres. El número de personas en espera y de las personas que mueren diariamente por no recibir un órgano a tiempo son prueba suficiente de esta afirmación.

Cuarto factor, el proceso entre la extracción y el trasplante del órgano exige eficiencia en el tiempo, personal calificado, autorizaciones y licencias, instalaciones y equipo médico adecuado. Los órganos después de la extracción deben ser trasplantados en un término muy corto, que puede ir entre las seis y las treinta horas como máximo, en condiciones de suma higiene, salubridad y seguridad de compatibilidad.

Quinto factor, las posiciones éticas juegan un papel importante a la hora de decidirse a hacer una donación. La Comisión enuncia la complejidad de las cuestiones éticas, por ejemplo en lo relacionado con el consentimiento del donante, el anonimato del donante, criterios establecidos para asignar un órgano; así mismo los criterios de muerte, el consentimiento de familiares frente a los difuntos, parentesco entre donantes vivos y donatarios, libertad de disposición sobre el cuerpo, donación por parte de menores de edad, la posibilidad de negarse a recibir una transfusión, y obviamente, el ofrecimiento y la aceptación de compensación económica sobre la entrega de un órgano.

Sexto y último factor que señala la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo en materia de donación y de trasplante de órganos sobre las razones de la escasez de éstos, tiene que ver con la participación social, específicamente relacionado con las decisiones que toman las familias de los difuntos.

Como puede observarse, está más que confirmada la gran necesidad que se vive en el mundo con los trasplantes, lo que visto a la luz del mercado crea una enorme demanda de órganos y tejidos humanos, demanda ante la cual surgen oferentes de varios tipos para llenarla y lucrarse con ello.

Dadas las condiciones de censura, prohibición y sanción, el mercado de los órganos se mueve en la clandestinidad por lo que no es posible señalar cuántos dólares mueve al año ni en el mundo ni en un país concreto. Sin embargo, de acuerdo a la información revisada en Internet, los precios de cada órgano oscilan entre los 10.000 y los 150.000 dólares (incluso más o menos), de acuerdo al tipo de órgano o tejido: córnea, hígado, riñón o corazón.

---

<sup>15</sup> MATESANZ, Rafael y otros. La traslación del modelo a otros países. Cooperación internacional. En: MATESANZ, Rafael (editor). El modelo español de coordinación y trasplantes. Madrid: Aula Médica Editores, 2008. P. 291.

<sup>16</sup> SHIMAZONO, Yosuke. Op. Cit.

Pero el mercado de componentes humanos no sólo se limita a órganos y tejidos de personas vivas, sino que también incluye el de los cadáveres, y otros componentes humanos como células y cabello.

**1.2.2.3. El mercado de los componentes humanos:** como todo mercado, las ofertas y las demandas se han ido abriendo espacio dentro de los lugares comunes y tanto oferentes como demandantes se han ingeniado varias formas de entrar y jugar en el mercado, pero sin lugar a dudas, la más eficaz ha sido a través de la Internet, en la cual se pueden hacer ofertas, pedidos, revisar planes turísticos y pedir información de manera discreta, anónima y evasiva, dadas las sanciones morales y jurídicas.

Algunos aspectos del mercado de órganos y tejidos son los siguientes:

**1.2.2.3.1. La compra venta:** esta es la modalidad típica, en la que alguien entrega un órgano o tejido a otra persona que lo necesita a cambio de un precio. La compraventa se inicia con una oferta o una demanda del bien. Bajo este esquema se encuentran avisos reales como el siguiente:

*Hola: Mi mamá padece de Deficiencia Renal, tiene 5 años hemodializándose y necesita urgentemente un riñón O Rh negativo, pues su único riñón que tiene ya no le funciona.*

*No encontramos donantes, si eres una persona (seria) sana y estas dispuesto a realizarte las pruebas de compatibilidad, ayúdame \$\$\$.* dgabriela.lopez@yahoo.com.<sup>17</sup>

O como el siguiente ejemplo que es mucho más explícito:

*Hola, mi nombre es Ana María, soy una mujer de 45 años que padece de Insuficiencia Renal, lo que quiere decir que necesito de un trasplante de riñón para seguir viviendo. Mi tipo de sangre es O y estoy buscando un donador. Dispuesta a otorgar compensación económica y hacer frente a todos los gastos de exámenes médicos preoperatorios y demás. Mi correo electrónico es anitha\_amour@hotmail.com Gracias!*<sup>18</sup>

Al contrario, y como es más común, está primero el oferente haciendo la propuesta de venta para que el demandante (persona que tiene la necesidad) se contacte con él. Entonces se encuentran ejemplos como “vendo un riñón”, “vendo mi hígado”.

La compraventa implica una retribución económica no necesariamente en efectivo, en algunos casos se puede ofrecer el órgano a cambio de vehículos, viajes, pagar cuentas, o contratar un seguro.

**1.2.2.3.2. La estafa y la pobreza:** el mercado de los órganos ha despertado gran preocupación en todos los países y organismos del mundo, justamente por los abusos que se han cometido en la búsqueda del lucro. Uno de tantos ha sido la utilización de las

<sup>17</sup> LOPEZ, Gabriela. Urgente compro riñón [en línea]. México, Anúnciame, 2009. <Disponible en [http://anunciame.com.mx/a106510-urgente\\_compro\\_rinon\\_negativo.html](http://anunciame.com.mx/a106510-urgente_compro_rinon_negativo.html).> [Consulta: 24 Jul. 2009].

<sup>18</sup> QUEBARATO. Portal de anuncios [en línea]. México, 2008. <Disponible en: [http://www.quebarato.com.mx/clasificados/compro-rinon\\_\\_1398525.html](http://www.quebarato.com.mx/clasificados/compro-rinon__1398525.html)>. [Consulta: 24 Jul. 2009].

poblaciones vulnerables en Brasil, India, China, Paquistán, por ejemplo, para obtener beneficios económicos.

Los intermediarios entre los oferentes y los demandantes, contactan personas necesitadas, de escasos recursos y poco nivel cultural, les ofrecen un valor por el órgano, en algunas ocasiones son desplazados a otros países donde se realiza la extracción del órgano y se devuelven a las personas a su lugar de origen pagándoles menos de lo prometido y dejándolos a la deriva respecto de las consecuencias postoperatorias.

**1.2.2.3.3. La subasta:** esta modalidad consiste en que una persona ofrece el órgano mientras los interesados van haciendo sus ofertas y la que ofrezca más dinero se queda con él. También se encuentran ejemplos de subastas de órganos en la red: “*Subasto mi riñón no es broma estoy sano y sin vicios tengo 18 años resido en Colima Col, México ofrezcan la subasta empieza en 20,000 dólares americanos contactar al msn bn\_cuak\_bn@hotmail.com.*”<sup>19</sup>

Existen, además, varios informes sobre subastas ilegales de órganos a través de Internet, incluso de presos en China<sup>20</sup>.

**1.2.2.3.4. El turismo de órganos:** el turismo de órganos o turismo de trasplantes es el nombre que se le ha dado al mercado que se ha generado alrededor de los viajes en los cuales las personas demandantes u oferentes se desplazan de un país a otro con el fin de obtener un órgano que requiere para continuar viviendo.

En mayo de 2008, en la Cumbre Internacional sobre Turismo de Trasplante y Tráfico de Órganos realizado en Turquía, representantes de más de 150 países expedieron la “*Declaración de Estambul Sobre Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplantes*”. En ella se define el viaje para trasplantes de la siguiente manera:

*Travel for transplantation is the movement of organs, donors, recipients or transplant professionals across jurisdictional borders for transplantation purposes. Travel for transplantation becomes transplant tourism if it involves organ trafficking and/or transplant commercialism or if the resources (organs, professionals and transplant centers) devoted to providing transplants to patients from outside a country undermine the country’s ability to provide transplant services for its own population.*<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> REVISTA LA PÁGINA. Entré al mercado: Vendo mi riñón, hagan sus ofertas [en línea]. S.L., RLP, 2008. <Disponible en: <http://revistalapagina.com/2007/08/28/vendo-mi-rinon-hagan-sus-ofertas/?cp=37>.> [Consulta: 24 Jul. 2009].

<sup>20</sup> DIARIO EL MUNDO. Subasta de órganos humanos es Internet [en línea]. España, El Mundo, 2000. <Disponible en: <http://www.elmundo.es/navegante/2000/12/04/portada/975924267.html>>. [Consulta: 12 Mar. 2010].

<sup>21</sup> INTERNATIONAL SUMMIT ON TRANSPLANT TOURISM AND ORGAN TRAFFICKING. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism [on line]. Turkey, 2008. <Disponible en: <http://www.transplant-observatory.org/Contents/Newsroom/News%20ONT/Document%20Library/Declaration%20of%20Istanbul%20on%20Organ%20Trafficking%20and%20Transplant%20Tourism.pdf>>. [Consulta: 13 Mar. 2010]. “*Los viajes para trasplantes son el movimiento de órganos, donantes, receptores o profesionales de los trasplantes a través de las fronteras jurisdiccionales con el objetivo de realizar trasplantes. Los viajes para trasplantes se convierten en turismo de trasplantes si esto implica el tráfico de órgano y/o la*

En un artículo de la Organización Mundial de la Salud, se señala lo siguiente, solo para ejemplificar el movimiento de turistas de órganos en un solo país: “*More than 100 illegal kidney transplants were performed at St. Augustine Hospital in South Africa in 2001 and 2002; most of the recipients came from Israel, while the donors were from eastern Europe and Brazil.*”<sup>22</sup>

El paquete turístico está dirigido tanto a las personas que viajan de un país a otro en calidad de vendedores de sus órganos, como para las personas que van a ser trasplantadas. “*Se organizan auténticos «paquetes de viaje» para la recepción de riñones (u otros órganos) que se publicitan de manera abierta. Existe de hecho un número no despreciable de páginas web en las que el precio de dichos paquetes de viaje oscila entre los 70.000 y los 160.000 \$ en el caso del trasplante renal.*”<sup>23</sup>

Los paquetes turísticos para los trasplantados son mucho más completos e incluyen mejores condiciones como hoteles lujosos cercanos a las clínicas donde se les practicará el trasplante, transporte que los recoge en el aeropuerto o del hotel a la clínica. Los reportes, que se encuentran en la web, indican que la mayoría de veces las personas que viajan a otros países para extraérseles el órgano necesario proceden de países en vías de desarrollo; y que los extranjeros que llegan a los respectivos países a recibir el órgano proceden de países desarrollados.

Este tipo de turismo está reconocido a nivel mundial, por ejemplo, como lo ha hecho la Organización Mundial de la Salud.

*En algunos países hay centros que utilizan abiertamente Internet y otros medios para invitar a los pacientes a que viajen al extranjero para recibir trasplantes «a precios de saldo», con todos los costos del donante incluidos. Asimismo, el comercio de células, tejidos y órganos, e incluso el tráfico de seres humanos que son secuestrados o atraídos engañosamente a otros países donde se ven obligados a convertirse en donantes, sigue siendo un grave problema, sobre todo en los países con un turismo de trasplantes considerable. Con el fin de obtener un acceso fácil a órganos, algunos países ricos fomentan el trasplante fuera de sus fronteras, aunque el comercio de órganos esté prohibido en los países ricos en cuestión. Esta práctica, que incluye el suministro de material humano para trasplante (obtenido casi invariablemente de personas pobres o víctimas de tráfico), no debe confundirse con la compra en el extranjero únicamente de asistencia médica.*<sup>24</sup>

---

*comercialización de los trasplantes o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) se dedican a proporcionar trasplantes a pacientes provenientes del exterior y reducen la capacidad del país para proporcionar servicios de trasplante para su propia población.” Traducción del autor.*

<sup>22</sup> SHIMAZONO, Yosuke. Op. Cit. “*Más de 100 trasplantes ilegales de riñón fueron realizados en el Hospital San Agustín en Sudáfrica entre los años 2001 y 2002, la mayoría de los receptores procedían de Israel, mientras que los donantes procedían de Europa del Este y Brasil.*” Traducción del autor.

<sup>23</sup> MATESANZ, Op. Cit. P. 380.

<sup>24</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Trasplante de órganos y tejidos humanos [en línea]. 26 de marzo de 2009. <Disponible en: [http://www.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/A62/A62\\_15-sp.pdf](http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_15-sp.pdf)> [Consulta: 13 Mar. 2010].

**1.2.2.3.5. El secuestro:** en la literatura existente sobre el comercio de órganos, las historias y las denuncias sobre secuestros de niños y jóvenes es un factor común, a través de ofertas con engaños o simples raptos después de los cuales aparecen al corto tiempo las víctimas sin córneas o sin riñones. Sin embargo, las historias al respecto no han dejado de ser calificadas como mitos urbanos ni se ha logrado documentar de manera verificable que sea una práctica real y habitual:

*Hasta la fecha, ningún gobierno, organismo internacional, ONG o medio de comunicación ha conseguido presentar una sola prueba creíble que confirme algunas de las denuncias y testimonios referentes a la existencia de un tráfico criminal de órganos. Es un bulo contemporáneo que tiene que ver más con el folklore y los intereses políticos que con la realidad. Sin ir más lejos, el rapto infantil como fuente de órganos no es más que una adaptación moderna y tecnificada de mitos y fábulas ancestrales. Ya en el siglo XVIII las desapariciones de niños se atribuían a necesidades médicas de la nobleza: el rey leproso necesitaba baños de sangre "tierna", y el príncipe mutilado necesitaba que los cirujanos le implantaran a diario una extremidad arrancada a un menor.<sup>25</sup>*

Sin embargo, se encuentran denuncias serias ante autoridades locales y testimonios que más que pruebas contundentes podrán dar serios indicios de que la práctica del secuestro con el interés de extraer órganos más que mito es una realidad encubierta.

Sobre el comercio de órganos a través del uso de la fuerza y el engaño, eludir el tema de los trasplantes en China es difícil, el cual se toma un porcentaje muy alto de la literatura del mercado de órganos. Numerosos son los artículos y las denuncias internacionales de los abusos que viene cometiendo el gobierno chino con los presos, no necesariamente políticos. Las denuncias van encaminadas a señalar que el gobierno ofrece y vende los órganos de los presos, a propios y extranjeros. Que los órganos de los presos son incluso ofrecidos virtualmente o ejecutados de acuerdo a la compatibilidad requerida, con o sin el presunto consentimiento de los mismos presos. A diferencia de los secuestros, el comercio de órganos de presos en China posee un mayor respaldo en testimonios de personas que participaron en el proceso, seguimiento a extranjeros que hacen turismo de trasplante en China o a las instituciones chinas que ofrecen los servicios.

**1.2.2.3.6. Órganos de cadáveres:** otra variable, dentro del mercado de los órganos, fuera de los órganos y tejidos de los vivos, es el de los muertos. En la actualidad, la mayor forma lícita de obtención de órganos y tejidos en el mundo entero es a través de su extracción de los cadáveres de personas recién fallecidas, sea por donación voluntaria en vida o legalmente presunta.

La utilización de los órganos con esta procedencia no generaría mayor revuelo, de no ser por los fraudes y profanaciones que van desde la extracción de órganos y tejidos sin la debida autorización, en lugares y con procedimientos no autorizados y poco asépticos, pasando por extracciones y venta de órganos que no son sometidos a pruebas

---

<sup>25</sup> COPERÍAS, Enrique. Traficantes de órganos [en línea]. Madrid, Libertad Digital, 2006. <Disponible en: <http://findesemana.libertaddigital.com/traficantes-de-organos-1276232471.html> >. [Consulta 13 Mar. 2010].

de bioseguridad y compatibilidad llegando infectados de enfermedades contagiosas y peligrosas como sida o hepatitis. Esto implica falsificar o alterar la información forense y la historia médica; hasta llegar, incluso, a la sustracción de cadáveres para tales fines.

Al respecto existen varios casos bien documentados e incluso fallados por la justicia penal. El más sonado es el del odontólogo estadounidense Michael Mastromarino, quien, con otros cómplices, en una funeraria y durante cinco años logró extraer partes de más de mil cadáveres, los cuales les reportaron ganancias, y es que aquí reposa el fondo del asunto. Se ha escrito que compraban los cadáveres por 1.000 dólares pero obtenían ganancias de más de 15.000 dólares por cadáver. El lucro es lo que genera propiamente este tipo de mercado: *“el incontrolado negocio de tejidos procedentes de cadáveres mueve millones y millones de euros. En países sumidos en crisis económicas, como Argentina, Bulgaria y Rumanía, los ladrones de tejidos profanan tumbas para hacerse con los globos oculares, las tibias o el corazón de los recién enterrados. Les son suficientes unas sencillas nociones en el manejo del bisturí.”*<sup>26</sup>

**1.2.2.3.7. El mercado de las células sexuales:** pero no solo los órganos se han convertido en bienes de interés comercial, igualmente los demás componentes humanos como tejidos (por ejemplo, sangre y piel) y células, como las sexuales, ofertas sobre las cuales, también se encuentra información en la Internet:

*“Vendo óvulos. Soy una mujer joven, sin ningún tipo de impedimento para hacer este procedimiento por revisión médica. No tengo ninguna enfermedad congénita ni de transmisión sexual ni de ningún tipo. físico-contextura: soy delgada- atlética, piel trigueña, cabello castaño oscuro, ojos café y altura de 1.68 si desea obtener óvulos con estos fenotipos contácteme: buen precio: casseteswallets@gmail.com”*<sup>27</sup>

*“Soy una joven mujer casada y junto con mi marido no podemos tener hijos y para ser fertilizada necesito óvulos de donante chilena por una cuestión personal, pago según lo estipulado por quien los ofrezca. Favor responder a andreasaezdiaz@gmail.com. Gracias.”*<sup>28</sup>

*“Urgente compro semen de hombre urgente: no mayor de 25 años sano tez blanca cabello enroscado- ondulado castaño claro agrégame a este mail: anger\_4ever@hotmail.com localidad: lima.”*<sup>29</sup>

*“Joven de 23 años vendo espermios para fecundar a mujer que no pueda tener hijos, 1.75 mts tez y pelo claro , lo hago porque necesito las lucas, solo personas serias escribir al mail [foxtrot\\_charlie\\_sierra@hotmail.com](mailto:foxtrot_charlie_sierra@hotmail.com), repito personas realmente interesadas y serias envió fotos y dispuesto a visita con medico. Gracias.”*<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> ADOOS: clasificados [en línea]. Colombia: ADOOS, 2008. <Disponible en: [http://www.adoos.com.co/post/3087977/vendo\\_ovulos](http://www.adoos.com.co/post/3087977/vendo_ovulos)>. [Consulta: 25 Abr. 2009].

<sup>28</sup> RIE: clasificados. Chile: RIE, 2007. <Disponible en: <http://rie.cl/?a=63544>>. [Consulta: 26 Abr. 2009].

<sup>29</sup> QUE BARATO. Clasificados [en línea]. Perú: Qué Barato, 2009. <Disponible: [http://www.quebarato.com.pe/clasificados/urgente-compro-semen-de-hombre\\_\\_4578416.html](http://www.quebarato.com.pe/clasificados/urgente-compro-semen-de-hombre__4578416.html)> [Consulta: 25 Abr. 2009].

<sup>30</sup> ADICTOS. Clasificados [en línea]. Chile: Adictos, 2009. <Disponible en: <http://www.adictos.cl/foros/ventas/72758-vendo-semen-espermatozoides.html>>. [Consulta: 25 Abr. 2009].

Como puede observarse de los cuatro ejemplos reales, las ofertas sobre óvulos y espermatozoides van en ambas direcciones, tanto para el que compra como para el que vende, la oferta y la demanda se integran en la Web con información muy precisa sobre lo ofertado o lo pedido; de esta manera el mercado de células sexuales humanas se ha ido acomodando hasta la sofisticación y el nacimiento de grandes negocios e incluso empresas dedicadas a servicios que van desde la oferta de candidatos y células hasta la fecundación y todo el trabajo de implantación, que si bien, manejan células sexuales de donantes, han creado una industria alrededor de ellas.

*En España este proceso de donación de semen, y también de ovocitos, es completamente anónimo, algo que no ocurre en Estados Unidos. Es más, allí es posible seleccionar al donante a la carta. Cryogenic Laboratories, uno de los bancos más importantes de ese país, incluso dispone de una página en Internet ([www.cryolab.com/](http://www.cryolab.com/)) donde informa de los potenciales padres: raza, nacionalidad, tipo de pelo, color de los ojos, estatura, etcétera. Además, abonando un suplemento es posible acceder a la fotografía del donante, al que le está permitido donar hasta tres muestras de semen a la semana. Con semejante asiduidad, se comprende que Estados Unidos sea el primer país del mundo exportador de esperma, que controla el 65% de este curioso mercado.<sup>31</sup>*

Aunque en algunos países la venta de células sexuales está prohibida, la venta se da por vía directa o incluso por subasta, o se camufla bajo otras figuras como viáticos o compensación por las molestias físicas, pero de algún modo existe una compensación económica. Así lo señalan las noticias españolas: *“La venta de células sexuales está prohibida, pero hay clínicas que pagan muy bien como 50 euros por el esperma y 1.000 por óvulos. A las mujeres se les paga más porque la extracción es mucho más complicada”*.<sup>32</sup> La anterior noticia la confirma un reportaje colombiano, en el cual se lee que a *“la colombiana Sandra Jiménez le pagaron US\$1.000 por donar un óvulo en una clínica de Madrid. La mayoría de sus amigas madrileñas se están planteando lo mismo... ‘Tengo amigas que les da igual, tanto colombianas como españolas; ya han vendido varios óvulos. Para ellas es como si fuera otro trabajo’, anota Jiménez.”*<sup>33</sup> Y lo confirman las mismas entidades:

*La ley de reproducción asistida especifica claramente que no se puede pagar por el semen del donante. Sin embargo, en todos los centros se les ofrece a los donantes una pequeña cantidad por donación efectuada en concepto de compensación por las molestias ocasionadas (transporte hasta la clínica, tiempo perdido, etc.)*

---

<sup>31</sup> LOMBRANA, Virginia. Bancos de vida [en línea]. Madrid: El Mundo. <<http://www.elmundo.es/magazine/m83/textos/vida1.html>>. [Consulta: 13 Mar. 2010]. Entre paréntesis fuera de texto.

<sup>32</sup> MUJER AL DÍA. Crece la venta de óvulos, esperma y pelo [en línea]. Madrid: Mujer Al Día, 2009. <Disponible en: [www.mujaerdia.com/sexo/ene-feb-2009/pelo-ovulos-esperma.html](http://www.mujaerdia.com/sexo/ene-feb-2009/pelo-ovulos-esperma.html)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>33</sup> CARACOL TELEVISION. Semen, óvulos y pelo contra la crisis [en línea]. Colombia: Caracol TV., 2009. <Disponible en: <http://www.caracoltv.com/articulo113663-semen-ovulos-y-pelo-contra-la-crisis>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

*Esta cantidad depende de la clínica, pero suele oscilar entre los 30 y los 50 euros por donación. En la mayoría de los laboratorios se realizan en torno a las 25 donaciones en total, por lo que la cantidad de dinero que se suele obtener al finalizar las donaciones suele estar en torno a los 1200 euros.*

*En muchos centros se realizan los pagos de forma fraccionada. Se ofrece la mitad del dinero en el momento de la donación y la otra mitad unos 6 meses más tarde, cuando se ha confirmado que el semen donado es válido.<sup>34</sup>*

El caso de las ventas de células sexuales, analizado desde la luz de la economía y la bioética, es abarcada en un interesante estudio realizado por un economista de la Universidad Externado de Colombia. El estudio revela dos tipos de consumidores: el que compra por necesidad esnobista y el que adquiere por problemas de esterilidad.

El comprador esnobista busca las células sexuales (óvulos o espermatozoides) de personas famosas por su belleza física o su reconocido intelecto. El caso más sonado es el de la subasta de células sexuales de modelos en la página [www.ronsangels.com](http://www.ronsangels.com), donde, aún hoy, se puede acceder al vínculo denominado “*model sperm auction*” (subasta de esperma de modelo). Respecto de la compra de células sexuales por esnobismo señala el citado economista:

*El carácter exclusivo del artículo le dará a su comprador la calidad de único, frente al resto de los demandantes de este tipo de bienes y ante su entorno social, que lo verá como una persona de poder y de capacidad significativa de compra, por encima del resto de habitantes, gracias a la tenencia de esta mercancía, única en su género y por la cual estuvo dispuesto a pagar una alta suma de dinero (...) Como ejemplo están los bienes únicos, como pinturas, esculturas, vestidos, óvulos de top models, espermatozoides de premios Nóbel, etc. En el momento de adquirir uno el consumidor, le generará un estado de mayor satisfacción en la medida que en su entorno nadie o casi nadie cuenta con ese bien...<sup>35</sup>*

Respecto de las personas que adquieren las células sexuales por problemas de esterilidad, hay que decir que los índices de parejas que no pueden tener hijos son altísimos. En Colombia, se estima que el 20% de las parejas tienen problemas de fertilidad. Sólo en España, la Sociedad Española de Fertilidad asegura que para 2002, cerca de 600.000 parejas tienen problemas de fertilidad y que una persona por cada mil para tener un hijo tendrá que acudir a los métodos de reproducción humana asistida<sup>36</sup>. Y la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología calcula que 80

---

<sup>34</sup> DONACIÓN DE SEMEN. Compensación económica [en línea]. Madrid: Donación de Semen, s.f. <Disponible en: [http://www.donaciondesemen.com/compensacion\\_economica\\_donacion\\_semen.html](http://www.donaciondesemen.com/compensacion_economica_donacion_semen.html).> [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>35</sup> OJEDA, Fernando Alonso. La venta de células sexuales por Internet: una realidad económica y bioética por descubrir. En: Revista Persona y Bioética. Bogotá. Vol. 6, No. 17 (Sep 2002). P. 36 y 38.

<sup>36</sup> SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD. Últimos datos del Registro de Actividad de los centros de reproducción asistida [en línea]. Madrid: SEF. <Disponible en: <http://nuevo.sefertilidad.com/descargas/dossierprensa.pdf>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

millones de parejas en el mundo sufren de infertilidad, información que coincide con los datos que ofrece la Organización Mundial de la Salud<sup>37</sup>.

En ambos casos, sea por esnobismo o por problemas de fertilidad, hay ofertas, demandas y un precio. En la página Web citada donde subasta esperma de un modelo, la oferta arranca en \$15.000 dólares, y se dice que han llegado a ofrecer \$42.000 dólares por los óvulos de una modelo, los cuales contrastan con los 1.000 o 2.000 euros que consigue un donante en España. La diferencia en el precio radica básicamente en la motivación de la compra. Así lo expresa el investigador Fernando Ojeda:

*Por un punto extremo aparecen los compradores (consumidores) que adquieren la mercancía por motivos esnobistas. En el otro extremo están los compradores (consumidores) que hacen su adquisición para solucionar sus problemas de esterilidad. Así, desde el punto de vista de la demanda (compradores de ovocitos y/o espermatozoides), en el mercado los consumidores tendrán una motivación de compra que se marcará entre estos dos extremos, observando que cuanto más enfoquen su adquisición por motivos esnobistas, más estarán dispuestos a pagar por el bien, y cuando su compra esté más motivada por solucionar problemas de esterilidad, el precio será el de mercado, es decir, menor que el pagado por una célula que logre cubrir las necesidades esnobistas del consumidor, como origen étnico, color de ojos, comportamiento político del donante, etc.<sup>38</sup>*

Al igual que en los trasplantes, en el mercado de gametos se genera la figura del intermediario, comisionista o llamado en el trabajo mencionado “trader”:

*... los intermediarios, al aportar un “algo” adicional a los donantes, generan una relación de contraprestación, contraria a todo principio sobre el cual recae una donación; es decir, hacer o entregar algo, lo que sea, sin esperar nada a cambio, ni al presente ni hacia el futuro. Este “contrapeso” de la operación hace parte de las relaciones mercantiles, y en sí del ambiente de mercantilización que contiene en todas sus acciones este servicio, lo cual lleva a todos sus participantes, en cada uno de los ciclos de gestión y operativos, a fijar un precio a toda intervención que signifique la entrega final de un producto, que es un embrión de características predeterminadas por el cliente o clientes finales.<sup>39</sup>*

**1.2.2.3.8. Compra venta de otros componentes: sangre, leche y cabello:** ya se ha visto cómo se apetece del cuerpo humano los órganos, los tejidos y las células sexuales. Pero existen otros elementos corporales, que si bien no son tan vitales, también han entrado en el mercado de los componentes humanos, como la sangre, la leche materna y el cabello.

---

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Resoluciones y decisiones: anexo 2, estrategia para acelerar el avance hacia el logro de los objetivos y las metas internacionales de desarrollo relacionados con la salud reproductiva [en línea]. Ginebra: OMS, 2004. <Disponible en: [http://www.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA57/A57\\_R1-sp-decisions.pdf](http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R1-sp-decisions.pdf)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>38</sup> OJEDA, Fernando Alonso. Op. Cit. P. 25.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 31. Comentario entre corchetes fuera del texto.

Acudiendo de nuevo a los ejemplos que se rescatan de la Internet, se pueden leer ofertas y demandas como las siguientes:

*“Vendo leche materna. No es leche congelada, si estas interesado (a) traes tu recipiente para vaciarlo directo del seno. El costo es s/. 5.00 por 1.5 onza. Ubícanos poesia\_nocturna. Es hot. Gracias.”*<sup>40</sup>

*“\$75 vendo sangre grupo “O” factor “RH-“. Soy un joven saludable de 20 años dispuesto a ayudar a cambio de una gratificación.”*<sup>41</sup>

*“Compro sangre con urgencia del grupo O Rh-positivo. Sé que es un acto de donación pero se me hace difícil encontrar este grupo, y sé que la situación económica no es de las mejores y esto no es como un negocio sino una forma de ayuda reciproca, por favor contactarse al 4274604 ó al 998871796 gracias”*<sup>42</sup>

La venta de sangre incluso llegó a ser un producto de exportación: *“El caso de venta de sangre haitiana (llegó a ser uno de los principales productos de exportación de ese país) a los Estados Unidos podría ser considerado como una buena ilustración de esta explotación.”*<sup>43</sup>

Unido al mercado de la sangre y la leche materna, que igualmente está prohibido en varios países, se encuentra el mercado que gira alrededor del cabello humano, el cual no presenta ninguna restricción, ni mayores planteamientos éticos, políticos o comerciales. De este modo se observan avisos como: *“compro cabello humano en lima de 40, 50 y 60 cm para hacer pelucas”*, o como el siguiente: *“compro cabello humano en buen estado, largo liso y lo más claro posible”*, *“compro cabello humano virgen en diferentes largos, por kilos o piezas, preferentemente en tonos claros”*, con exigencias de coloración: *“compro cabello humano virgen, raw, remi, cortado directamente de la cabeza de personas donadoras, sin rejunte ni mezclas de ningún tipo”*, *“soy empresaria del sector de peluquería y me gustaría comprar pelo humano de Asia.”* El mercado del cabello humano, tiene incluso el reconocimiento de la empresa madrileña llamada Justino Delgado ([www.justinodelgado.com](http://www.justinodelgado.com)), la cual se precia de tener el mayor stock de cabello del mundo. A modo de ilustración sobre el avance del mercado alrededor de este producto, se transcribe la presentación de la empresa anteriormente señalada y en la cual se lee:

*Mis comienzos los sitúo hace más de medio siglo, cuando el negocio consistía en la búsqueda de cabello recorriendo cada rincón en busca de alguna trenza hasta conseguir una aceptable cantidad que poder ofrecer.*

---

<sup>40</sup> LA PAPA. Clasificados [en línea]. Perú: Lapapa.com, 2007. <Disponible: [http://peru.lapapa.com.pe/cva/997148\\_Vendo\\_Leche\\_Materna.html](http://peru.lapapa.com.pe/cva/997148_Vendo_Leche_Materna.html)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>41</sup> ADOOS: clasificados gratis [en línea]. Perú: Adoos, 2007. <Disponible en: [http://www.adoos.com.pe/post/1108864/vendo\\_sangre\\_grupo\\_quotoquot\\_factor\\_quothrquot](http://www.adoos.com.pe/post/1108864/vendo_sangre_grupo_quotoquot_factor_quothrquot)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>42</sup> ADOOS: clasificados gratis [en línea]. Perú: Adoos, 2008. <Disponible en: [http://www.adoos.com.pe/post/3839470/compro\\_sangre\\_50dl](http://www.adoos.com.pe/post/3839470/compro_sangre_50dl)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

<sup>43</sup> GARZÓN VALÉS, Ernesto. Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos. En: VÁSQUEZ, Rodolfo (compilador). Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 225.

*Pero los años pasan, las necesidades aumentan y el tiempo es oro, cada cliente necesita un tipo de pelo o una preparación determinada en el menor tiempo posible. Todo ello me ha llevado a adecuar mis instalaciones hasta el punto de sentirme orgulloso de poseer, permanentemente, el mayor stock de cabello humano natural en todos sus tipos, colores medidas... pudiendo así atender, de forma inmediata las necesidades de cada cliente en España y en cualquier lugar del mundo.*<sup>44</sup>

Los precios del producto capilar, pueden ir entre los 35 euros, 80.000 pesos colombianos o 1.000 pesos argentinos como se observó en el rastreo del tema. Como todo en el mercado, la necesidad y el precio, marcan pautas de comportamiento y la situación económica global en el mundo ha hecho que la oferta de cabello se haya disparado. El mismo Justino Delgado ha afirmado que antes sólo conseguí una coleta al mes, ahora le ofrecen cinco por semana, lo que demuestra el salto evidente en la oferta de cabello humano, sin que ofrezca algún tipo de crítica su comercialización.

En general, y como puede ya vislumbrarse, el mercado de los componentes humanos es una práctica real, más extendida –o al menos más visible- gracias a las nuevas tecnologías de la información. Pero ajeno al medio, el mercado de lo humano se sostiene gracias a que se dan las condiciones para que siga sobreviviendo y expandiéndose: personas con necesidades y capacidad de pago, personas dispuestas a ofrecer, intermediarios que conectan las partes y un precio sobre las cosas.

---

<sup>44</sup> DELGADO ARRANZ, Justino. Presentación. Madrid: Justino Delgado. <Disponible en: <http://www.justinodelgado.com/presentacion.shtml>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

## 2. ENCUESTA REALIZADA A PERSONAS QUE OFRECEN SUS COMPONENTES HUMANOS POR INTERNET

En el marco de la investigación sobre el comercio de los componentes humanos, la mayor fuente de información sobre la oferta y la demanda de estos se encuentra en la Internet. De hecho, justamente por la facilidad, la visibilidad, la universalidad, la inmediatez y el anonimato que comporta este medio, han surgido numerosos trabajos de todo tipo como noticias, crónicas, documentales, monografías, blogs, artículos de revistas, entre otros, relacionados con la compraventa de órganos humanos.

Con el interés de tener un material de primera mano proveniente de los mismos oferentes o demandantes de órganos y componentes humanos en general, y tener un marco real sobre el cual realizar la investigación, se tomó una muestra de 65 mensajes encontrados en Internet donde se ofrecieran varios tipos de componentes corporales y se les formuló una pequeña encuesta de cuatro preguntas: una orientada a verificar si se concretó o no la compraventa; una segunda, indagando por el concepto ético que tiene la persona que escribe el mensaje en Internet; la tercera, cuestionando sobre el conocimiento de la licitud de la acción, y; la cuarta pregunta, dirigida a averiguar si la persona considera que se debe permitir la compraventa de órganos. El cuadro del correo electrónico que se envió a los 65 correos fue el siguiente:

*Hola. Estoy haciendo una investigación sobre el tema en Latinoamérica. Bajo absoluta confidencialidad y anonimato, me gustaría saber:*

- 1. ¿Lograste la venta?*
- 2. ¿Consideras que la oferta que estás haciendo es ética o no?*
- 3. ¿La venta que estás haciendo es legal o no?*
- 4. ¿Crees que se debería permitir la compra venta de componentes humanos en el mundo? ¿Por qué?*

*Gracias por las respuestas, no tienes que dar ninguna información adicional sobre tu identidad ni ubicación.*

*La contestación a este correo se usará para fines estrictamente académicos.*

*Si desea información sobre el proyecto con gusto atenderé sus inquietudes por este mismo correo. **Gustavo García***

### 2.1. EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

A través de Google (escogido por ser el mayor buscador de Internet), se hizo el rastreo de anuncios relacionados con el tema con los siguientes criterios de búsqueda: “vendo hígado”, “vendo riñón”, “vendo sangre”, “vendo mis testículos”, “vendo córneas”.

Es muy difícil determinar el número total de mensajes en la Internet en donde se ofrecen componentes humanos. Existen múltiples tipos de ofertas y muchas demuestran que son sólo chanza. Otros mensajes son tan pocos que poca información suministraban a la investigación; otros tantos no colocaban modo de contacto y una buena cantidad aparecía como eliminado o censurado cuando se iba a buscar el mensaje a la página, por lo que no había modo de acceder a él. Bajo estas características no había modo de aplicar porcentajes de cobertura y confiabilidad, de manera que antes que tomar una muestra estadística se optó por reunir un número indeterminado de mensajes con ciertas características y trabajar sobre el número de muestras recogidas al final de una semana.

De los mensajes observados, se escogieron los que tenían correo electrónico, luego se seleccionaron los que contenían un mensaje relativamente completo y de algún contenido interesante como una justificación, una historia o una posición ética.

Además, se seleccionaron mensajes que estuvieran entre el período 2004-2008, para tener datos actuales, pero se desecharon los mensajes con fecha de 2009 para darle un margen de tiempo al anuncio de manera que hubiera más opciones de responder a la pregunta sobre si se había logrado la venta.

En total se escogieron 65 mensajes donde se ofrecía algún componente humano a cambio de dinero.

Los 65 mensajes se encontraron en 12 páginas Web: 10 de ofertas comerciales y 2 páginas de artículos y foros. Los mensajes de oferta de estas dos páginas Web aparecieron en la sección de comentarios respecto de los artículos o foros relacionados con la venta de órganos.

Para contactar a las personas se abrieron dos correos electrónicos exclusivos para enviar la encuesta. Se optó por abrir las cuentas en Hotmail porque era el correo más utilizado en los mensajes. Uno se denominó [ventadeorganos2009@hotmail.com](mailto:ventadeorganos2009@hotmail.com) y el otro [organos2009@hotmail.com](mailto:organos2009@hotmail.com).

Las encuestas se remitieron en tandas de 10 correos electrónicos, entre los días 12 y 13 de enero de 2009.

## **2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS MENSAJES DE OFRECIMIENTO DE COMPONENTES HUMANOS**

Por los mensajes, se denota que son personas jóvenes. De los 65 mensajes 22 no contenían información sobre la edad y los 43 restantes sí, discriminados de la siguiente forma: persona de 18 años: 3, de 19 años: 1, de 20: 5, de 21: 2, de 22: 3, de 23: 3, de 24: 2, de 25: 3, de 26: 2, de 27: 3, de 29: 3, de 30: 3, de 32: 3, de 33: 2, de 34: 1, de 35: 1, de 36: 1, de 39: 1, de 42: 1.

Por períodos serían: entre 18-19 años: 4 (9.3%); entre 20-29 años: 26 (60.5%); entre los 30-39 años: 12 (27.9%); 40-49 años: 1 (2.3%); mayores de 50 años: 0 (0%). Como puede observarse, la mayoría de oferentes se encuentran entre los 20 y 39 años, siendo nulos los ofrecimientos de las personas mayores de 50 años, de hecho, de las 43 personas que manifestaron su edad, sólo uno estaba en los cuarentas, mientras que la

mayoría de ofertas provenía de personas jóvenes entre los 20 y 29 años. Con base en este dato parcial, podría decirse que las personas de mayor edad son menos propensas a desprenderse de un órgano suyo. Como causa de lo anterior podrían sugerirse las siguientes hipótesis: a las personas de mayor de edad les da más temor desprenderse de un órgano porque podría afectar su salud; las persona mayores de 40 años ya poseen una salud frágil y por ello no se arriesgan o no pueden ofrecer un órgano o tejido; las personas de esta edad ya tienen su situación económica resuelta y el factor monetario no es un aliciente para entregar un componente humano; por su edad no han entrado en la cultura de la Internet y no saben o no están interesados en hacer su oferta por este medio; son personas más recelosas frente al cuidado de la transacción y buscan medios seguros para el negocio, como el ofrecimiento personal, evitando inconvenientes judiciales. Por el contrario, la mayoría de oferentes son jóvenes veinteañeros. Las posibles razones que llevan a este grupo social a ofrecer sus órganos podrían ser: no tienen conciencia de los alcances de su decisión; tienen mucha ambición y afán por conseguir las cosas materiales que se han propuesto; se sienten jóvenes y saludables y piensan que no les afectará la salud (mayor sentimiento de confianza); se encuentran en una situación económica de consolidación.

Respecto del sexo de las 65 personas y guiados por la mención expresa, por el nombre o por la referencia masculina o femenina de sí mismo, se identificaron 34 hombres (52.3%), 17 mujeres (26.2%) y no identificados 14 (21.5%). Puede observarse una pronunciada mayoría de hombres en las ofertas. Aunque las 14 personas no identificadas en su sexo fueran mujeres ni siquiera así superarían porcentualmente a los oferentes varones.

Las personas se identificaron como originarios de los siguientes países: México, Guatemala, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Perú, Bolivia, Chile, Argentina y España.

De los mensajes seleccionados dos personas escribieron su oferta en español e inglés. Sin embargo, sí era frecuente encontrar avisos en otro idioma fuera del español. Seguramente entendiendo que los posibles compradores se ubican en países de mayores recursos. De hecho, tres manifiestan expresamente la posibilidad de viajar. Uno de los mensajes dice: *“soy de Venezuela pero puedo viajar a cualquier lugar de inmediato, (Incluso si en tu país hay alguna restricción a la donación de órganos, podemos solucionarlo).”* Una guatemalteca que ofrece arriendo de vientre y óvulos manifiesta: *“Estoy dispuesta a viajar a cualquier lugar del mundo y sobre todo solicito total discreción. Firmo contrato”*. O también: *“...resido en Querétaro y tengo la Opción de trasladarme a cualquier estado, e inclusive salir del país, el costo de operación y gastos corren por cuenta del comprador, ya he sido revisado por nefrólogo”*.

Nueve de las 65 personas dieron un número telefónico (fijo o celular) para llamar. Este gesto podría interpretarse como una afirmación de la seriedad con la que se hace la oferta. Incluso, algunos dieron sus nombres completos. Ninguno ofreció una dirección física concreta.

Respecto de los componentes ofrecidos, de los 65 mensajes, se propusieron 46 riñones, 3 óvulos, 2 de sangre, 1 de testículo, 13 de cualquier órgano y compartido con los

anteriores: 1 ofreció pulmón, 3 ofrecieron también parte del hígado, 4 médula ósea y 1 ojos.

Los precios, en varias monedas; el valor por los respectivos órganos eran muy fluctuante. Por un hígado, alguien pidió 80 mil dólares. Los precios por riñón explícitamente fueron los siguientes: 500.000 pesos mexicanos, 70 mil dólares, dos pidieron 300.000 dólares, entre 29 y 90 millones de pesos colombianos, 700 millones de pesos mexicanos, tres personas pidieron 50 mil dólares, 110.000 dólares, 500.000 dólares, 80 mil dólares, 30 mil dólares, 2 millones de pesos mexicanos y 150.000 euros. Como puede observarse, sobre un mismo órgano, como el riñón, las exigencias varían entre los 30 mil y los 500 mil dólares. 12 personas, sin embargo, dejan abierta la posibilidad de negociar el precio del componente aunque hayan dado un precio.

Respecto de las motivaciones de la oferta de venta, 24 mensajes (36.9%) no expresaron ninguna motivación para realizar la venta. Una persona afirmó que requería el dinero para pagar una hipoteca. Cuatro personas manifestaron que lo hacían para temas relacionados con sus propios estudios, como seguir estudiando, pagar la titulación e incluso uno (colombiano), solicitaba el dinero para cumplir con el pago de una deuda que había adquirido con una empresa del Estado que ofrece créditos para estudios superiores. Otros cuatro mensajes hicieron expresa mención a que necesitaban el dinero para sacar adelante a sus hijos. 14 personas (21.5%) hicieron referencia a las necesidades de su familia en general o de algún familiar en particular como hermano, madre o esposa. Y en 21 mensajes (32.3%) explícitamente hicieron mención a problemas o necesidades económicas. Claro que el factor de necesidad económica en la compraventa de componentes humanos es obvio; de no existir dicha necesidad no habría un precio sobre los componentes y de hecho no habría venta sino donación.

Pese a lo anterior, 11 de los 65 mensajes (16.9%) dieron a entender que con la compraventa se estaban haciendo un favor mutuo ambas partes. Por ello se leen textos como los siguientes: *“con esta solución creo que también puedo ayudar a alguien enfermo y su familia”*; *“espero poder ayudar a otra persona y al mismo tiempo ayudarme a mí, espero que no lo vean como un negocio sino como una ayuda mutua”*; *“si puedo ayudar a alguien lo veo así que me ayudas a salir de una terrible situación económica y que yo te ayudo a salvarte”*; *“tengo mucha pena al poner este aviso pero a la vez me consuela el poder ayudar a alguien”*; *“es serio, vamos a ayudarnos mutuamente”*; *“es algo con que los dos saldremos beneficiados”*. Leyendo estas expresiones, puede entenderse que las personas tienen una clara concepción de beneficio, que va más allá de lo meramente económico, como una colaboración mutua. Incluso, queda de la lectura un cierto sabor a heroísmo por parte de quienes ofrecen sus órganos: *“ayudar a alguien enfermo”*, *“yo te ayudo a salvarte”*, *“me consuela poder ayudar a alguien”*, son frases que muestran un sentimiento de caridad (que no es necesariamente sinónimo de gratuidad), de bienestar hacia el otro; de un beneficio económico que va acompañado de una retribución espiritual, entendiendo que es mucho más el beneficio para la persona receptora del órgano que quien se desprende de él.

## 2.3. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

De los 65 mensajes enviados: 15 fueron devueltos por el correo (23.1%), 42 no respondieron pero el e-mail no devolvió el mensaje (64.6%) y 8 contestaron el correo (12.3%).

Teniendo en cuenta que 42 mensajes no fueron contestados pero tampoco rebotaron, puede pensarse que efectivamente eran ofertas verídicas o al menos de correos auténticos. Algunas, antes que ser ofertas reales, podrían haber sido ofertas ficticias de algún curioso por saber qué contraofertas recibía o incluso podría pensarse que algunas ofertas sean parte de una investigación sobre el tema.

De las ocho respuestas a la encuesta, dos fueron completamente inocuas. El usuario de la primera contestación escribió el siguiente mensaje: *“ME VEO OBLIGADO A VENDER UN RIÑON ESTOY MUY MAL ECONOMICAMENTE TENGO UNA ESPOSA MARAVILLOSA VIENE EN CAMINO UNA LINDA BEBE Y NO TENGO DINERO, NO FUMO, NO BEBO, NO METO DROGAS NI NUNCA LO HE ECHO NESECITO 50.000 DOLARES QUIEN ESTE INTERESADO MI CORREO ES howard2623@hotmail.com”*<sup>45</sup> La respuesta al mensaje enviado fue: *“??ESTAS USANDRO DROGAS O ALGO ASI????????????????”*<sup>46</sup> Por lo visto el mensaje o fue una broma que le hizo otra persona a él o fue en un momento de arrebatos humorístico que el sujeto en cuestión escribió el mensaje y no se acordaba del juego. Igual situación se presentó con el siguiente mensaje: *“Soy una mujer casada de 32 años, no fumo ni bebo y mi marido tampoco, tengo estudios universitarios y ahora mismo estoy preparando oposiciones. No me importaría enviar una foto si algunas de las parejas están interesadas en conocerme. Vivo en Tenerife.”*<sup>47</sup> La respuesta fue: *“Yo no he puesto a la venta ningún órgano.”*<sup>48</sup> Realmente la mujer estaba aludiendo a la venta de óvulos pero tampoco manifestó nada en el correo de respuesta. Estos dos correos podrían dar a entender que un buen número de mensajes de ofrecimientos de venta de órganos no son reales sino mensajes fruto del ocio de las personas.

Sin embargo, los restantes seis correos, fueron respondidos con seriedad y una, de hecho, amplió considerablemente sus aportes. De estos, ninguno había vendido el componente humano. El cuadro de respuestas es el siguiente:

Tabla 1. Respuestas de la encuesta a vendedores de componentes humanos en Internet.

Correo	Mensaje	¿Vendió?	¿Es ético?	¿Es legal?	¿Se debería permitir?
protitulo@hotmail.com.  (Perú)	Hola soy joven universitario de Lambayeque egresado de la carrera profesional de arquitectura, UNPRG de Lambayeque, carezco de recursos para solventar mis gastos de titulación como	No responde. Por el texto del mensaje se deduce que no.	Bueno sé que no es bueno desde todo punto de vista	Bueno sé que no es bueno desde todo punto de vista	No responde

<sup>45</sup> VENTA DE ÓRGANOS HUMANOS. Fesqui.com, España. <Disponible en: <http://ocio.fresqui.com/venta-de-organos-humanos-por-trabajo>.> [Consulta: 6 Dic. 2008].

<sup>46</sup> Juan Camilo Duarte Peñaranda (howard2623@hotmail.com). RE:?????????????????. [13 Ene. 2009].

<sup>47</sup> BEBES Y MAS. Comprar un óvulo por internet [en línea]. Madrid: Bebés y más, 2006. <Disponible en: [www.bebesymas.com/2006/07/05-comprar-un-ovulo-en-internet](http://www.bebesymas.com/2006/07/05-comprar-un-ovulo-en-internet)> [Consulta: 6 Dic. 2008].

<sup>48</sup> Celia Lara (celialara2002@yahoo.es). Re: venta de órganos. [15 Ene. 2009].

	arquitecto, es por eso que vendo uno de mis riñones para poder financiar los costos de mi curso de titulación, buena salud al 100%, trato directo, solicita informes a este correo, protitulo@hotmail.com, gracias.				
solo.venta1@gmail.com  (México)	Vendo riñón. Que tal por este medio ofrezco en venta mi riñón está en buen estado no tengo vicios que dañen el órgano, me mantengo en forma y tengo 27 años. Mi tipo de sangre es "O" RH , resido en Querétaro y tengo la Opción de trasladarme a cualquier estado, e inclusive salir del país, el costo de operación y gastos corren por cuenta del comprador ya he sido revisado por nefrólogo, mi dirección es	No	No es ética, mas la ética es difícil, cuando la situación apremia	Es ilegal, más sin embargo me parece algo ilógico no permitir, verde que es algo 100% de uno.	Debería de ser permisible ya que las posibilidades de que obtengas un órgano compatible al 90% es de 2%
fernandokelper@yahoo.com.ar  (Argentina)	¡Hola! Soy Fernando del norte de la república argentina, tengo 39 años, sano sin ningún tipo de enfermedad. Quiero vender un riñón por problemas económicos grandes. Pido discreción fernandokelper@yahoo.com.ar ¡es urgente!	No logre todavía la venta de mi riñón. Hubo una oferta pero no era compatible con el grupo sanguíneo.	Considero que no es ético, pero la situación terrible que estoy pasando me lleva a hacer esto. Además no tengo familia. Estoy solo en esta vida. ¿Que mas puedo perder?	Sé que tampoco es legal, pero si el estado no se interesa en como generar buenos empleos, ¿qué puedo hacer?? ¿A quién daño? ¿A vos? ¿Al gobierno? ¿Al vecino? No, a nadie solo me ayuda a salir de este caos, creo que es mejor que el suicidio. ¿O no??	No responde
juan02811@hotmail.com  (México)	Hola soy de Toluca, estado de México te ofrezco uno de mis riñones tengo 27 años y gozo de muy buena salud dispuesto a todos los estudios para que todo salga mejor, seriedad absoluta puedes contactarme al cel 0447225729660 o a mi correo juan02811@hotmail.com te lo ofrezco en 500 mil pesos mexicanos	No aun no por cuestiones de salud de la persona receptora	Si, ya que es de común acuerdo de ambas partes	Pues rumores según yo a ciencia cierta lo ignoro	Si se debería de permitir ya que hay grandes filas esperando por un órgano, y bueno como en mi caso por la situación en la que me encuentro sería más fácil y más sencillo y menos arriesgado.
xma40@hotmail.com  (Costa Rica)	Vendo mi riñón si alguien lo ocupa soy tipo RHO positivo ya me hicieron todos los exámenes y califico para ser donante. Comuníquese conmigo al correo xma40@hotmail.com o olgerlopez@hotmail.com soy	No	Si alguien lo necesita porque no	Legal o no importa lo que importa es ayudar a otras personas ,y si se puede ayudarse uno también	Si, debería permitirse la venta de órganos, así se salvarían muchas vidas, ya que por amor nadie

	de costa rica gracias.				dona solo si fuera a un ser querido
carlitosgua@hotmail.com  (Sin lugar)	Vendo uno de mis riñones tengo sangre de tipo BRH+ los interesados escribir a mi correo carlitosgua@hotmail.com o llamar al 2-6242958 me llamo Carlos tengo 25 años	No logre la venta hasta la fecha	Claro que no es ética pero no me queda de otra	Aquí en país no es legal pero todos los hacen	Creo que si porque hay algunos que lo necesitan y si se da posibilidad bueno se de hacer lo que se debe hacer.

Fuente: correos electrónicos de los usuarios.

Respecto de la venta, puede observarse que ninguna de las persona había logrado vender el elemento ofrecido, que en todos los casos fue el riñón. En dos de las respuestas se observa que efectivamente hubo un contacto por parte del comprador, pero por circunstancias ajenas al vendedor no se hizo efectivo: en un lado por no haber compatibilidad con el receptor; en el segundo, porque la enfermedad del mismo. Ninguna de las persona manifiesta arrepentimiento frente a la opción de la venta del riñón, pero por el contrario se evidencia una cierta seguridad frente a la decisión.

Frente a la cuestión: ¿Consideras que la oferta que estás haciendo es ética o no? las personas respondieron de formas opuestas. Hay quienes manifiestan concretamente que no es ético, pero contrastan el concepto ético con lo que se podría llamar el estado de necesidad. Dos personas, por el contrario, sí lo consideran ético, bajo dos premisas: en una se dice que sí cuando hay común acuerdo de las partes. Sin embargo, el común acuerdo no puede tenerse como un elemento único de definición, porque las personas también se ponen de acuerdo para realizar actividades ilegales y sin objeción alguna anti ética como el homicidio por envidia o la tortura. Así que la voluntad de las partes de por sí no encierra ningún contenido ético; si se observara como una actitud de acuerdo de voluntades para un fin benéfico, donde ambas partes salen favorecidas sin perjudicar a nadie, se logra salvar una vida o al menos recuperar su calidad de vida, entonces tal vez ya se estaría definiendo un comportamiento de acuerdo al nivel de beneficencia dada a todas las personas comprometidas en la decisión. En la segunda premisa, se considera ético “*si alguien lo necesita*”. Igual lleva al mismo punto esta posición: más que un beneficio para alguien, que igual se podría lograr mediante acciones ilegales y evidentemente contrarias a la ética, como robar a una anciana necesitada para beneficiar a un joven holgazán, la necesidad y la beneficencia se verían entrados en los límites de la tolerancia y la aceptación, cuando ni terceras personas ni ninguna de las partes se ve comprometida negativamente con la acción que favorece a otra. De hecho, el mismo resultado se deriva de una donación libre o de una venta libre (voluntad de las partes, beneficio para alguien y no perjuicios para nadie), como de una donación forzada o de una venta bajo amenaza (no hay voluntad y hay perjuicios).

El resto de posiciones éticas son claras respecto del no; cuando se contrastan con las posiciones jurídicas, se observa una franca incoherencia: lo que consideran que no es ético, les parece que debería ser legal. Es más, incluso argumentan las razones por las cuales sí debería permitirse normativamente.

Por ejemplo, puede leerse del segundo vendedor de la tabla, que afirma que no es ética su oferta; no obstante las otras dos respuestas no apuntan en la misma dirección: afirma

que no es legal pero no le parece lógico que le prohíban vender algo que es 100% propio, recurre a la tesis de la propiedad sobre el cuerpo, cosa que si le parece legal también debería parecerle ética, aunque no es necesaria la coincidencia entre lo ético y lo legal; en virtud de ello es como existen conductas que aunque no son consideradas éticas (aborto, eutanasia, espectáculos taurinos, experimentación con animales, el desalojo de una anciana con niños a cargo por adeudar el arriendo) son legales, en cuanto se ajustan a normas o pronunciamiento judiciales.

En la cuarta pregunta, sobre si cree que deberían permitir la venta de órganos, agrega un nuevo elemento a su justificación: considera que sí debería ser permisible porque las posibilidades de encontrar a alguien con un nivel del 90% de compatibilidad es muy bajo, tan sólo del 2%. Podría entenderse que lo que quiere manifestar esta persona es que existen bajas probabilidades de que se logre la venta de modo que no es tan grande el impacto de la venta. O podría pensarse que la persona quiere decir con esta afirmación que dada la dificultad para encontrar a alguien con un órgano compatible la venta ayudaría a encontrar las personas adecuadas para el trasplante. Como sea, se advierte que este sujeto en particular, tiene la misma percepción antiética del hecho como la mayoría de las personas, pero no considera personalmente que sea una conducta lesiva, dañina, negativa, sino que por el contrario la encuentra adecuada y justa.

El tercer encuestado en la tabla presenta la misma posición que el anterior: por un lado, manifiesta que no es ético pero no le queda otro camino dadas sus circunstancias particulares. Sin embargo, en la pregunta sobre si es legal o no, afirma que tampoco es legal, pero contraría la decisión cuestionando varias veces sobre el perjuicio de la acción y remata en el beneficio: “¿A quién daño? ¿A vos? ¿Al gobierno? ¿Al vecino? No, a nadie solo me ayuda a salir de este caos”. Aunque no responde a la cuarta pregunta, podría considerarse que esta es la respuesta, aunque ubicada en la tercera. La situación particular de esta persona, que se llama Fernando y vive en Argentina, parece ser bastante crítica por su forma de expresarse: situación terrible, que vive en un caos, que está sólo en el mundo, que vender un órgano es mejor que el suicidio. Esta sola situación genera un dilema ético: puede que sea condenable el hecho de vender un órgano; pero si una persona no encuentra una ayuda en el Estado ni en su familia ni en alguna entidad, si sólo esta opción podría sacarlo de la angustia económica que lo agobia, ¿podría considerarse igualmente antiético? La falla, evidentemente, se encuentra en el sistema, en el complejo sistema económico de la mayoría de los países del mundo, porque son la excepción las naciones que cubren todas las necesidades básicas a sus ciudadanos. Esto obliga a preguntarse si ¿sería justo sancionar con cárcel o con multa a una persona que bajo estas condiciones realiza un acto prohibido por las leyes, cuando su situación no puede estar peor y no perjudicaría a nadie? ¿Sería mejor y más ético que la persona llegue al suicidio antes que cometer el acto inmoral, anti ético e ilegal de vender un órgano?

El primero de los encuestados, aunque respondió al correo de la investigación, no se ciñó a las preguntas, sino que escribió en bloque todo su sentir al respecto:

*BUENO SE QUE NO ES BUENO DESDE TODO PUNTO DE VISTA, ES MAS JAMAS ME IMAGINE EN ESTA SITUACION, ES UNA ALTERNATIVA QUE AFECTA LA VIDA NORMAL PERO TENGO METAS*

*Y ES UNA FORMA DE SENTAR UN PRESEDENTE PARA QUE SE TOMEN MEDIDAS PARA AYUDAR A JOVENES UNIVERSITARIOS EGRESADOS DE ALGUNA FORMA CON POLITICAS QUE CONTRIBUYAN NO SOLO A LA ENSEÑANZA, LAS UNIVERSIDADES SE VOLVIERON COMERCIALES Y ALLI QUEDA TODO , EL GOBIERNO IGUAL LE DA LO MISMO SOLO LE INTERESA EL ANALFABETISMO PARA TENER A SUS PIES AL PUEBLO, EL AÑO PASADO ENVIE CERCA DE 300 CORREOS A ONGS PARA PEDIR UNA AYUDA Y NADA ESE ES EL MUNDO QUE NOS RODEA UN MUNDO DE ENGAÑOS UN MUNDO DE SONRISAS SOLO PARA LAS FOTOS UN MUNDO DE HIPOCRESIA, QUE NO QUIERO PARA MIS SUCEORES, ESTA MEDIDA ES UN PUNTO DE QUIEBRE Y ES SOLO EL INICIO DE UNA PROTESTA, NO ES SOLO LA VENTA DE UN RIÑÓN, HAY MILES DE UNIVERSITARIAS QUE SE PROSTITUYEN SE CONTAGIAN CON EL VIH TODO POR TERMINAR SUS ESTUDIOS, YO VENDO MI RIÑÓN Y LO HAGO SOLO PORQUE QUIERO SER ARQUITECTO Y NO HAY APOYO DE NADIE, SE QUE COMO YO HAY MILES DE ESTUDIANTES QUE PREFIEREN DEJAR SUS SUEÑOS Y DEJAR DE LADO SUS IDEALES, REPITO ES UNA FORMA DE PROTESTA PORQUE SE QUE PRONTO ESTO SERA NOTICIA Y CORRERA CON EFECTO EN CADENA POR CULPA DE POLITICAS QUE SOLO PROMUEVEN EL ANALFABETISMO, DESDE YA MI ESTIMADO USTED NO SE PREOCUPE, QUE NOS UN PROBLEMA DE FORMA SINO DE FONDO, SALUDOS DESDE LAMBAYEQUE-PERU.<sup>49</sup>*

Este sujeto ofrece información relevante: primero, confirma lo arriba dicho sobre el sistema económico, aunque este es más claro en cargar la responsabilidad al Estado. Segundo, la temática de la compraventa está centrada totalmente en el tema educativo; no requiere el dinero para poder comer, para soliviar un familiar enfermo, para salvar la casa de una hipoteca, explícitamente lo requiere para ser profesional (de hecho su correo es muy sugestivo: protitulo@hotmail.com) y señala de una manera muy concisa la situación que viven otras personas que no pueden terminar sus estudios o que deben recurrir a la prostitución para financiarlos. En tercer lugar, dice que la venta de su órgano es una forma de protesta y que ha enviado más de 300 correos a ONG con resultados negativos. Ante estas afirmaciones, se rastreó el correo electrónico en Internet y Google arrojó 18 resultados en más de 12 páginas distintas de anuncios, pero no en todos ofrece su riñón, en la mayoría solicita ayuda para poder titularse o buscando trabajo. Después de todo no queda tan clara la intención de vender realmente el riñón, pero la cuestión económica queda planteada desde una perspectiva muy concreta y reforzada.

La persona que encuentra que es ético vender órganos cuando es de mutuo acuerdo, señala que ignora a ciencia cierta si es ilegal hacerlo, sólo ha escuchado rumores de la ilicitud. Al menos en Colombia y en Uruguay, existe el principio legal que reza: “*la ignorancia de la ley no sirve de excusa*”; en otros países como España, el principio se formula como “*El desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento*”. De manera que no es justificable esta respuesta desde el Derecho. Sin embargo, en la contestación a

---

<sup>49</sup> Bachiller en Arquitectura (protitulo@hotmail.com). Re: venta de órgano. [25 Ene. 2009].

la pregunta sobre la permisividad de la venta de órganos, muy coherente con su criterio ético, manifiesta que sí se debería permitir por la cantidad de personas en espera, sería más sencillo y menos arriesgado. Los argumentos de esta persona son más racionales y apuntan más a criterios de salubridad y bienestar: no habría tanta gente en espera y habría seguridad para las personas que venden sus órganos; esto podría dar a entender que quizá la persona está dispuesta a someterse a una cirugía clandestina o puede referirse a los riesgos penales. Como sea, al igual que los demás, considera que sí se debería permitir la venta de órganos.

El quinto encuestado que respondió, que también consideró ético el vender órganos si alguien lo necesita, es mucho más enfático en el carácter benéfico de la venta: *“legal o no, no importa, lo que importa es ayudar a otras personas, y si se puede ayudarse uno también.”* De acuerdo a la Real Academia de la Lengua, el altruismo es la diligencia en procurar el bien ajeno, aun a costa del propio, como puede verse, altruismo no quiere decir gratuito y no necesariamente tiene que tener esa connotación, todo depende del alcance que se le dé al término. Esta persona, que se llama Xiomara González, tuvo la más coherente de todas las respuestas: consideró ético vender los órganos si alguien lo necesitaba, no le importó si era legal o no porque lo importante era ayudar a otras personas y frente a la permisión de la compraventa de órganos sostuvo que sí debería permitirse porque de esta forma se salvarían muchas vidas, *“ya que por amor nadie dona sólo si fuera un ser querido”*. Su posición es muy práctica y sus argumentos humanos y bondadosos, los argumentos van más a favor de los demás que del lucro propio, de hecho, bajo ninguna mención se puede deducir que lo hiciera por necesidad. Por el contrario, escribió más de lo solicitado, así narró cómo llegó a la oferta de venta:

*LE CUENTO TODO ESTO EMPEZO CUANDO UN AMIGO MIO OCUPABA UN DONANTE DE RIÑON ,YO PIENSO QUE AL MORIR VOY A DONAR TODOS MIS ORGANOS PARA AYUDAR A OTRAS PERSONAS, PERO AL VER ESTA SITUACION DE MI AMIGO FUI PARA HACERME TODOS LOS EXAMENES PARA VER SI ERAMOS COMPATIBLES, Y SI PODIA DONARLE EL RIÑON, A EL NO SE LO ESTOY VENDIENDO, PERO SU SALUD SE HA DETERIORADO MUCHO Y NO SE LE PUEDE HACER YA EL TRANSPLANTE, ENTONSES VI EN INTERNET PERSONAS QUE VENDEN UN RIÑON,Y DE HAY SALIO LA IDEA Y PENSE QUE SI ALGUIEN LO OCUPABA PODIA VENDERLO,ASI ME AYUDARIA MONETARIAMENTE.ESO ES TODO,SINSERAMENTE LE DIGO. GRACIAS.....<sup>50</sup>*

Con el texto que ella envía puede notarse que no existe un afán de lucro ni una necesidad apremiante; ella ha pensado que si había tenido la fortaleza para donar su riñón la podía tener para venderlo, ayudando a alguien y de paso ayudándose a ella misma. No hay coacción, no hay una voluntad sometida por la necesidad, situación que entraría a confirmar que no todas las personas venderían sus órganos por razones de pobreza.

En general, de las propuestas de venta de algún componente humano y de las respuestas que ofrecieron los vendedores, puede decirse que la necesidad económica abre las

---

<sup>50</sup> Xiomara González. (xma40@hotmail.com). [13 Ene. 2009].

puertas a que la venta de órganos se busque como una opción a la crisis, sin embargo, no es el único estímulo para ello. También se observa que aunque hay una tendencia a creer que no es ética la venta de órganos la convicción al respecto no es coherente con la opinión de las personas que respaldan la legalización de estas acciones. Por último, se descubre que en el sentir de algunas personas, la venta de órganos es una acción bondadosa, humanitaria, que genera más beneficios que perjuicios; de hecho, ninguna persona hizo alusión a que tenía que sacrificarse o padecer grandes tribulaciones por un beneficio económico; por el contrario, resaltaron las bondades para con las personas necesitadas de un trasplante.

Bajo este marco de lo que es ético y no lo es, de lo que es legal o ilegal, de los argumentos a favor, de los argumentos en contra de la compraventa de órganos, se desarrolla la continuación de este trabajo.

### 3. LOS BANCOS DE COMPONENTES HUMANOS

El tema de los componentes humanos presenta dos ámbitos temáticos: el del comercio legal o ilegal y el de las donaciones y el control estatal, ambos atravesados por tres líneas transversales que los permean: las posiciones éticas, las disposiciones legales y el mercado o en su mínima expresión: el dinero.

El primer ámbito, relacionado con el comercio, se acaba de resumir en el capítulo anterior. El segundo, es el de las donaciones como contraposición al mercado y al enriquecimiento a costa de los elementos del cuerpo humano y el control monopolístico estatal de los componentes humanos ante la escasez de estos recursos, el cual se ve reflejado en la creación de normas que buscan motivar la donación como acto altruista y regular el flujo de órganos, tejidos y demás componentes humanos a través de instituciones preferiblemente públicas, o privadas sometidas a estrictos controles de registro y seguridad sanitaria; instituciones que fueron bautizadas como bancos.

La utilización del término banco se da dentro del medio económico, específicamente el financiero. Así, el banco se impuso, inicialmente, como un establecimiento de crédito de carácter público, constituido a través de una sociedad por acciones, en el cual se guardan, reservan y acumulan objetos de valor (como monedas, billetes, títulos valores y oro). Con base en este concepto se creó la idea de los bancos de órganos, como establecimientos donde se reciben, conservan, almacenan y se distribuyen componentes humanos, también llamados bancos sanitarios.

El término “*bancos de órganos*” es realmente limitativo para el sentido de esta investigación, que no se centra únicamente en los órganos humanos sino en todos sus componentes. De hecho, en la práctica, existen varios tipos de bancos que conservan otro tipo de elementos humanos. Por ello, es mejor la utilización del término general “*bancos de componentes humanos*” como se preferirá llamarlos en este trabajo.

#### 3.1. DEFINICIÓN Y TIPOS DE BANCOS DE COMPONENTES HUMANOS CON BASE EN NORMAS LEGALES

Aludiendo a los bancos de componentes humanos en general, se presentan varias referencias y algunas definiciones que se encuentran en las mismas normas.

**3.1.1. Bancos de materiales anatómicos:** el Decreto 512 de 1995 reglamentario de la Ley N° 24.193 de Argentina presenta en el artículo 44° la siguiente definición: “*b) Se entiende por Banco de Órganos y/o Materiales Anatómicos el organismo público, o privado sin fines de lucro, que tenga por objeto el acopio y preservación de órganos y/o materiales anatómicos especificados para su posterior utilización con fines terapéuticos o de investigación según las normas de organización y funcionamiento que establezca el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante.*”

La anterior definición es mucho más amplia frente al mismo concepto de órgano, ya que hace referencia a todos los materiales anatómicos, término el cual puede ser cambiado por el de componentes humanos. Sin embargo, el pensar del legislador argentino era otro y por ello la Ley No. 24-193 fue modificada por la Ley 26.066 la cual dispuso en el artículo primero: *“Sustitúyase en todo el texto de la ley 24.193 la expresión “material anatómico” por el término “tejidos”, entendiéndose por tejidos al grupo de células destinadas a cumplir con una misma función biológica.”* De esta manera, quedó la definición anterior, para bancos de órganos y tejidos.

En Bolivia, la Ley 1716 de 1996 regula todo lo relacionado con la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células. Bajo esta misma trilogía, el Decreto Supremo No. 24671, en el artículo 4º define el banco de órganos, células y tejidos como la *“entidad que sin fines de lucro y previa autorización otorgada por la Secretaría Nacional de Salud se dedica a la preservación, almacenamiento y distribución de órganos, células y tejidos distintos de la sangre y provenientes de cadáveres de seres humanos.”*

Ambas definiciones dan cuenta que los bancos preservan los componentes humanos; la definición argentina incluye el acopio y la definición boliviana la distribución y hace énfasis en el almacenamiento. Esta definición, en contraste con la argentina, no señala que deba ser pública o privada; adicional a lo anterior, la primera definición incluye los fines de los bancos (terapéuticos o investigación).

En general, estas definiciones coinciden en tres elementos: primero, que estas instituciones no pueden tener ánimo de lucro; segundo, que son organismos o entidades que se encargan de preservar componentes humanos; tercero, que deben ser autorizadas por la autoridad pública nacional encargada de vigilar lo relacionado con el tema.

Sin embargo, existen definiciones exclusivas para hacer alusión a los bancos de componentes más específicos.

**3.1.2. Bancos de tejidos:** Guatemala define los bancos en el artículo 17 del Decreto 91-96: *“Se entiende por Banco de Órganos y Tejidos al establecimiento médico que tenga por finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro, para efectos terapéuticos.”*

De igual modo, las normas colombianas definen qué son los bancos de tejidos. El artículo segundo del Decreto 2493 de 2004, define de la siguiente manera este tipo de banco: *“Es la institución sin ánimo de lucro encargada de la obtención, extracción, procesamiento, preservación y almacenamiento de tejidos y de médula ósea con el propósito de conservarlos y suministrarlos.”*

Obtención, conservación y suministro, son los tres elementos comunes a las dos definiciones anteriores.

Dentro de los tejidos se encuentran los huesos. Existen bancos especializados en este tipo de tejidos. El banco de huesos se define como *“una entidad que se encarga de obtener, procesar, almacenar y distribuir tejidos del sistema músculo-esquelético humano (hueso, cartílago, tendones, ligamentos, fascias, meniscos) para ser empleados*

*en procedimientos reconstructivos que requieran este tipo de implantes en forma segura y oportuna.”<sup>51</sup>*

En España, el Real Decreto 1301/2006 -por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos-, en el artículo segundo define el establecimiento de tejidos como el “*banco de tejidos, unidad de un hospital o cualquier otro centro donde se lleven a cabo actividades de procesamiento, preservación, almacenamiento o distribución de células y tejidos humanos después de su obtención y hasta su utilización o aplicación en humanos. El establecimiento de tejidos también puede estar encargado de la obtención y evaluación de tejidos y células.*”

La Directiva 2004/23/CE de la Unión Europea, en el artículo 3º de las definiciones, presenta la siguiente definición: “*«establecimiento de tejidos»: un banco de tejidos, una unidad de un hospital o cualquier otro centro en el que se lleven a cabo actividades de procesamiento, preservación, almacenamiento o distribución de células y tejidos humanos. El establecimiento de tejidos podrá encargarse también de la obtención o la evaluación de tejidos y células.*”

Dentro de los bancos de tejidos existen múltiples entidades especializadas en cuantos tipos de tejidos hay. Argentina, por ejemplo, tiene normatividad aplicable a cada tipo de banco de tejidos, así: para bancos de tejidos de membrana amniótica la Resolución No. 187/01 del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante, para bancos de homoinjertos valvulares y vasculares la Resolución 029/97 y para los bancos de tejidos del sistema músculo esquelético osteoarticular la Resolución No. 260/99.

Otros bancos de tejidos son los bancos de cerebros, que más que lugares para trasplantes, son espacios para la investigación neurológica. También están los bancos de piel y los bancos de córneas o de ojos.

**3.1.3. Bancos de ojos o córneas:** el reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1975, aunque no define qué son los bancos de ojos, en el artículo segundo define sus objetivos, que bajo una lectura definidora da luces sobre el concepto: “*El Banco de Ojos tendrá como objetivo: I.- La obtención de los tejidos del órgano visual, mediante donaciones gratuitas, puras, espontáneas y expresas; II.- La conservación en condiciones óptimas y el estudio de los tejidos obtenidos; III.- La distribución gratuita, indiscriminada y con prelación razonada, de los tejidos oculares.*” Este artículo se corresponde idénticamente con el artículo 2º del Decreto No. 0832 de 2006 expedido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

Con base en lo arriba citado, podrían definirse los bancos de ojos como las entidades dedicadas a la obtención de los tejidos del órgano visual, mediante donaciones gratuitas;

---

<sup>51</sup> FUNDACIÓN COSME Y DAMÍAN, BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS. ¿Qué es un banco de huesos y tejidos? [en línea]. Bogotá: FCYD. <Disponible en: <http://www.cydbank.org/banco.php>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

a su conservación en condiciones óptimas y estudio de tejidos obtenidos y a la distribución gratuita e indiscriminada de los tejidos oculares.

Confirma y refuerza la anterior definición el artículo 3° del Acuerdo Gubernativo No. 135-2004, expedido por el presidente de Guatemala, en el cual se señalan las funciones del banco de ojos: *“La Unidad de Banco de Ojos, tendrá a su cargo la obtención, manejo y distribución de tejidos oculares, así como de la información, educación y difusión de la misma a los donantes; siendo responsable asimismo de las actividades de investigación científica y pedagógica de los aspectos de la medicina que corresponden al campo de trasplantes de tejidos oculares.”*

**3.1.4. Bancos de sangre:** sobre los bancos de sangre, el Decreto presidencial 1571 de 1993 de Colombia trae su propia definición; en el artículo tercero, señala como banco de sangre a

*[T]odo establecimiento o dependencia con Licencia Sanitaria de Funcionamiento para adelantar actividades relacionadas con la obtención, procesamiento y almacenamiento de sangre humana destinada a la transfusión de la sangre total o en componentes separados, a procedimientos de aféresis y a otros procedimientos preventivos, terapéuticos y de investigación. Tiene como uno de sus propósitos asegurar la calidad de la sangre y sus derivados.*

**3.1.5. Bancos de leche materna:** el proyecto de ley 100 de agosto de 2008 *“Por la cual se crea el Programa Nacional de Bancos de Leche Materna Humana y se dictan otras disposiciones”*, radicado ante la Cámara de Representantes de Colombia los define en el artículo 2° de la siguiente manera: *“se entiende por ‘Bancos de Leche Materna Humana’ al centro especializado responsable de la promoción, apoyo y protección de la lactancia materna y la ejecución de actividades de: recolección, procesamiento, control de calidad y posterior distribución bajo prescripción médica. Es una institución sin fines de lucro, siendo prohibida la comercialización de los productos distribuidos.”*

Los bancos de leche materna son una práctica común en toda la región. De hecho, existe la Red Latinoamericana de Bancos de Leche Humana que cuenta con 13 países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Brasil que encabeza la creación de estos bancos.

**3.1.6. Bancos de gametos, embriones:** los gametos o células sexuales son los óvulos y los espermatozoides. De ambas células o de los óvulos fecundados se encuentran bancos.

En Colombia, existe la Resolución 1628 de 1994 de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, *“por la cual se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de los Bancos de Gametos, Embriones y Unidades de Fertilidad en el Distrito Capital”*. Dentro de esta disposición, los bancos de gametos se encuentran adscritos a las unidades de fertilidad, los cuales son definidos en el artículo 16° como el espacio *“donde se realizan los procedimientos de congelación, conservación de gametos y embriones humanos, de inseminación terapéutica o cualquier otro procedimiento de reproducción humana asistida...”* Y específicamente sobre los bancos, los define en el artículo 49 de la siguiente manera: *“Banco de Gametos o Embriones. Se considera*

*Banco de Gametos o de Embriones todo sitio en el que se conserven semen, óvulos o embriones humanos congelados, independientemente de su destino final.”*

**3.1.7. Bancos de células madre:** las células madre son células primarias con capacidad de multiplicación o regeneración y así mismo tienen la capacidad potencial de convertirse en cualquier órgano del cuerpo. De las células madre se pueden generar componentes como sangre, piel, neuronas o hígado.

Un banco de células madre es una entidad que se encarga de recolectar y almacenar las células madre a través de la crioconservación.

Existen bancos de células madre especializados de acuerdo al componente corporal del cual se extraen o pueden extraer las células madres. Por ello existen bancos de sangre de cordón umbilical, bancos de sangre menstrual e incluso bancos de dientes.

Respecto de los bancos de sangre de cordón umbilical, *“se señala que 21 países europeos cuentan con empresas privadas que se dedican a la conservación de sangre de cordón umbilical, entre ellos Reino Unido, Bélgica, Alemania y Holanda. En la mayoría de estos países, existen también bancos públicos donde se pueden conservar las células madre.”*<sup>52</sup>

España sí permite los bancos privados de cordón umbilical en virtud del Real Decreto 1301/2006; de hecho, VidaCord ([www.vidacord.es](http://www.vidacord.es)) fue el primer banco privado de sangre de cordón umbilical autorizado en abril de 2007.

**3.1.8. Bancos de datos genéticos o de ADN:** *“Se denomina banco de datos de perfiles genéticos a toda colección de información de secuencias genéticas o de tejidos humanos (cabello, piel, saliva, sangre, semen u otros fluidos del cuerpo humano) de los cuales sea posible extraer información genética y relacionarla con las personas concretas a las que pertenecen.”*<sup>53</sup>

A estos bancos, también se les ha denominado biobancos (*biobank* en inglés) y han tenido una acogida sin precedentes en los países avanzados, especialmente Estados Unidos y Europa, la cual cuenta ya con un proyecto multinacional denominado EuroBioBank ([www.eurobiobank.org](http://www.eurobiobank.org)), conformado hasta el momento por 11 países.

Específicamente, para el caso de Colombia, el Ministerio de Protección Social tiene un concepto del año 2004 en el que se resuelve una inquietud sobre cuál es la entidad responsable de la vigilancia y control de los bancos de muestras biológicas para extracción de ADN (Bancos Genéticos).

El concepto 24596 del 23 de noviembre de 2004 presenta dos definiciones de los bancos de genes:

---

<sup>52</sup> GARCÍA FAJARDO, José Carlos. Bancos de vida [en línea]. Madrid: Nesemu, 2006. <<http://nesemu.blogia.com/2006/012701-bancos-de-vida.php>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

<sup>53</sup> MULER, Rebeca. Genes, clones y sociedad. Buenos Aires: Aique, 2002. P. 48.

*La comunidad Internacional utiliza el concepto de Banco de Genes (Gene Bank), para referirse a la organización de un sitio que permite el manejo de la información relacionada con el Genoma. A este Banco acude la comunidad para enterarse de los genes descubiertos, las nuevas mutaciones, las nuevas enfermedades, avances en el conocimiento del funcionamiento de los genes y muchas otras cosas específicas de la genómica. En ese contexto el concepto es el de un producto disponible en un banco de información, mas no corresponde al gen como producto biológico disponible para la demanda.*

*Por otra parte, otro concepto de Banco de Genes ó banco de genética, es el utilizado en reproducción animal, con fines industriales y se refiere al almacenamiento de muestras de espermas de razas seleccionadas para inseminación artificial. Su equivalente humano, los centros de biomedicina reproductiva, tienen fines específicos y de acuerdo a ellos son distintos a los bancos de genética.<sup>54</sup>*

Luego de un corto recorrido por lo que debe entenderse por muestra biológica, se termina concluyendo que “... de acuerdo con la definición que a nivel internacional se utiliza para los bancos de genética, debemos señalar que frente a nuestra legislación hasta la fecha no existe regulación alguna sobre dichos bancos, toda vez, que los Decretos 2493 de 2004, 1546 de 1998 y 1571 de 1993, hacen alusión a Bancos de Tejidos y Médula Ósea, Unidades de Biomedicina Reproductiva y Bancos de Sangre, respectivamente...”<sup>55</sup>

Refuerza su posición con el siguiente planteamiento:

*Tal como se puede observar, tanto los bancos de tejidos y médula ósea, las unidades de medicina reproductiva y los bancos de sangre son instituciones cuyo objeto está definido claramente y los cuales no se encuadran como bancos de genética, por lo tanto esta legislación no se les podría aplicar.*

*A juicio de este despacho, los bancos de genética por su característica y por las recomendaciones que a nivel mundial se han dado, de existir en nuestro país, tendrían que tener unos claros parámetros para su funcionamiento, tal como es el caso de la recolección de las muestras, las cuales deben ser con consentimiento informado, conservación, destrucción y utilización de las mismas.*

*En conclusión, actualmente en nuestro país no podrían estar funcionando bancos de genética.<sup>56</sup>*

Al respecto, el mismo concepto ministerial aclara que el ADN no encuadra bajo el término de “*producto biológico*”; de hecho, la cuestión del peticionario va encaminada a

---

<sup>54</sup> MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 24596 [en línea]. Bogotá: Notinet, 2004. <Disponible en: [www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/16dic04/mp24596-04.htm](http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/16dic04/mp24596-04.htm) >. [Consulta 14 Mar. 2010].

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> *Ibíd.*

resolver cuál es la entidad responsable de la vigilancia y control de los bancos de muestras biológicas para extracción de ADN, a lo que responde el Ministerio que *“ratificando lo señalado por el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, por tratarse el ADN de un componente químico dentro del núcleo de una célula que lleva las instrucciones para elaborar los organismos vivos y tener impacto en la salud tanto individual como colectiva, la competencia para la vigilancia y control de las instituciones que manipulen esta clase de células le correspondería al INVIMA en coordinación con las entidades territoriales, de conformidad con lo señalado en la Ley 715 de 2001.”*<sup>57</sup>

Adicional a los bancos anteriormente enunciados, existen muchos más de carácter específico, dependiendo del componente humano. Para ejemplificar lo anterior y recurriendo a la misma normatividad, se observa que en el anexo técnico de la Resolución 5108 de 2005 del Ministerio de Protección Social se encuentran discriminados los siguientes bancos:

- Banco de células madres embrionarias.
- Bancos de células madre de sangre periférica.
- Bancos de células madre de sangre de cordón umbilical y de sangre de placenta.
- Banco de Ojos: Oftalmólogo;
- Banco de Piel: Cirujano Plástico o Dermatólogo;
- Banco de Válvulas Cardíacas: Cardiólogo o Cirujano Cardiovascular;
- Banco de Médula Ósea: Hematólogo, Oncólogo, Inmunólogo, Genetista;
- Banco de Huesos: Ortopedista;
- Banco de Membrana amniótica: Oftalmólogo, Cirujano Plástico o Dermatólogo.

Siguiendo el mismo esquema de enunciación, el Decreto 91-96 de la República de Guatemala señala en el artículo 23 que podrán establecerse bancos de órganos y tejidos de: *“a) Córneas y esclerótica; b) Corazón; c) Hígado; d) Hipófisis; e) Huesos y cartílagos; f) Médula ósea; g) Páncreas; h) Paratiroides; i) Pulmón; j) Piel y faneras; k) Riñones; l) Tímpanos m) Vasos sanguíneos y n) Los demás que autorice el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.”*

### **3.2. SITUACIÓN LEGAL DE LOS BANCOS DE COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA**

La normatividad colombiana sobre los bancos de componentes humanos es amplia y muy minuciosa. Básicamente, todo el sistema normativo sobre estos bancos regula lo relacionado con la vinculación institucional y su naturaleza jurídica, los registros, los controles sanitarios, las plantas físicas, los instrumentos y equipos médicos, el personal, los sistemas de vigilancia y las sanciones.

**3.2.1. Naturaleza jurídica:** bajo una interpretación general, los bancos de componentes humanos pueden ser públicos o privados.

De los bancos de sangre en particular, se señala que no pueden existir entidades u organismos independientes dedicados única y exclusivamente a la conservación de la sangre, sino que deben tener una vinculación institucional con una entidad hospitalaria. Así lo dispone el artículo 10º del Decreto 1571 de 1993 al señalar que, *“para efectos de*

---

<sup>57</sup> *Ibíd.*

*la vigilancia y control correspondientes, todo banco de sangre deberá ser dependiente o vinculado de una entidad de carácter hospitalario.”*

Con esta orientación, el artículo 3° del Decreto 1571 de 1993 define los tipos de bancos de sangre de la siguiente manera:

*BANCO DE SANGRE DEPENDIENTE: Son todos aquellos que desde el punto de vista institucional, patrimonial, administrativo, laboral, técnico, científico, presupuestal y financiero constituyen una unidad integral con la institución a la cual pertenecen.*

*BANCO DE SANGRE VINCULADO: Son todos aquellos que ostentan personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa, presupuestal y financiera, y cuenta con una dirección y orientación autónomas, respaldados a través de convenios o contratos celebrados con instituciones que presten servicios de salud, con el objeto de que la institución utilice dentro o fuera de sus instalaciones, en forma parcial o total, los servicios que el banco presta.*

Ahora bien, el hecho de que los bancos de componentes humanos puedan ser o tener algún tipo de vínculo con instituciones privadas no quiere decir que por ser privadas tengan ánimo de lucro; por el contrario, en toda la normatividad colombiana se insiste en que no deben tener ánimo de lucro.

Dentro de la misma definición de banco de tejidos y médula ósea que señala el artículo segundo del Decreto 2493 de 2004, se dispone que el banco es una institución sin ánimo de lucro, es decir, en la misma definición se está marcando su naturaleza. Más adelante, el mismo decreto, en el párrafo 1° del artículo 21 vuelve a insistir en la prohibición del ánimo de lucro: “*la obtención de tejidos y de médula ósea y la práctica de cualquiera de las actividades relacionadas con la obtención, extracción, procesamiento y distribución de los mismos, deberá hacerse por banco de tejidos o de médula ósea sin ánimo de lucro, autorizadas para tal fin, por el Invima.*” Pero de manera categórica, el artículo 8° define la naturaleza de las instituciones que trabajan con componentes anatómicos: “*Las instituciones que se dediquen a las actividades y procedimientos relacionados con componentes anatómicos deberán ser sin ánimo de lucro, salvo las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*” Al respecto, es necesario precisar que este mismo decreto especifica que su ámbito de aplicación no cobija los bancos de sangre ni los componentes sanguíneos (art. 1°); sin embargo, en el artículo 8° no habla específicamente de bancos de tejidos ni de órganos, sino de los componentes anatómicos en general. Bajo una interpretación cerrada, debe entenderse que sólo se está haciendo referencia a los componentes humanos sobre los que versa el decreto. Bajo una interpretación extensa, podría señalarse que cobija a todas las instituciones en general, indistintamente del componente humano con el que trabajen. Sin embargo, sí dejan abierta la puerta del ánimo de lucro cuando los procesos estén a cargo de una institución prestadora de salud, que bajo el esquema nacional, puede tener o no ánimo de lucro.

Sobre el ánimo de lucro de los bancos de sangre existe una petición en la que se solicita al Gobierno indicar si existe algún impedimento legal para que una entidad jurídica privada de naturaleza comercial preste los servicios de banco de sangre. Al respecto,

responde el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social) con el Concepto 7130 de 2002:

*Revisada la legislación vigente que reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto al funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de la sangre total o de sus hemoderivados, se crean la Red Nacional de Bancos de Sangre y el Consejo Nacional de Bancos de Sangre, se encuentra que conforme a lo dispuesto en el Decreto 1571 de 1993, solamente pueden ser autorizadas las instituciones sin ánimo de lucro o instituciones de utilidad común, que cumplan estrictamente las condiciones y requisitos para los laboratorios categoría A y B de que tratan los artículos 9 y s.s. del mencionado decreto.*

Reforzando la posición sobre la inexistencia de ánimo de lucro para los bancos de sangre, el Ministerio de la Protección Social en concepto No. 2065 de 2004 expresa el fundamento legal de dicha decisión: *“Ahora bien, es necesario precisar que si bien el decreto en comento no estableció taxativamente que los bancos de sangre fueran instituciones sin ánimo de lucro, el Gobierno Nacional amparado por la Ley 73 de 1988 puede en un decreto reglamentario exigir taxativamente que tales instituciones cumplan con su deber ser, esto es, ser instituciones sin ánimo de lucro, lo cual en ningún momento iría en contravía de la iniciativa privada.”*

**3.2.2. Plantas físicas:** dentro de la naturaleza propia del banco de componentes humanos está la instalación física, al interior de la cual se almacenan los valiosos productos del cuerpo humano, y dadas sus características perecederas, requerimientos de salubridad y delicado manejo, las condiciones físicas de las instalaciones son fundamentales.

Es tan importante el espacio físico que existen múltiples disposiciones legales que regulan lo relacionado con el tema. Se inicia el paquete de regulaciones con el artículo 90 y siguientes de la ley 9 de 1979 en los que se dispone que las plantas físicas deben tener espacios independientes; pisos impermeables, sólidos, antideslizantes y secos; áreas de circulación demarcadas; escaleras fijas; espacio para evacuación del personal en caso de emergencia; iluminación suficiente y aireación adecuada.

Específicamente, por ejemplo, los bancos de sangre, de acuerdo al artículo 12º del Decreto 1571 de 1993, requieren como mínimo de una sala de recepción, otra sala para extracción de la sangre, un laboratorio y otra área para la práctica de pruebas de detección de agentes infecciosos.

**3.2.3. Instrumentación y equipos médicos:** los bancos, como tales, tienen como destinación el almacenamiento, pero debe hacerse bajo condiciones especiales que requieren de maquinaria, herramientas y equipos especiales los cuales se deben ajustar a mínimas normas de seguridad. La Ley 9 de 1979 en varios artículos hace referencia a ello; por ejemplo, en el artículo 112 dispone que *“todas las maquinarias, equipos y herramientas deberán ser diseñados, contruidos, instalados, mantenidos y operados de manera que se eviten las posibles causas de accidente y enfermedad.”*

En general, todo banco de componentes humanos debe disponer de la dotación suficiente para garantizar la adecuada prestación del servicio, en cualquiera de sus funciones: extracción, almacenamiento o suministro. Elementos como camillas o sillas, neveras, congeladores, centrífugas, equipos de control de temperatura, equipos de esterilización, pipetas, microscopios, equipos de incineración de desechos, entre otros, dependiendo del material que conservan.

**3.2.4. Registros:** los registros y las informaciones son fundamentales en los países donde los órganos escasean, y el control sobre los órganos disponibles y la prioridad de las personas que están en lista de espera requieren que así sea; más aun, cuando debe hacerse un seguimiento para vigilar que no haya tráfico de órganos o haya favorecimiento a extranjeros por encima de los nacionales.

Y esa información es justamente canalizada hacia el Ministerio de Protección Social a través de la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes, la cual se nutre de las coordinaciones regionales y estas, a su vez, de los respectivos bancos de tejidos e instituciones prestadoras de salud.

La Coordinación Nacional de la Red, conforme el artículo 10° del Decreto 2493 de 2004, trimestralmente debe presentar la información relacionada con: 1. Número de receptores potenciales para trasplante o implante por tipo de componentes anatómicos y por institución. 2. Número de trasplantes o implantes realizados por cada institución indicando los criterios de asignación por tipo de órgano o tejido. 3. Número de trasplantes fallidos por tipo de órgano e institución. 4. Número de trasplantes o implantes realizados a no residentes en Colombia, discriminados por tipo de órgano o tejido e institución. 5. Número de componentes anatómicos rescatados por los grupos de trasplantes y Bancos de Tejidos y Médula ósea. 6. Número de componentes anatómicos descartados, discriminados por tipo de institución y disposición final. 7. Número de certificados dados para la salida de tejidos o médula ósea del territorio nacional, discriminando por institución que envía, institución de destino y tipo de tejido. 8. Número de conceptos sobre la necesidad terapéutica para el ingreso de componente anatómico discriminando por institución receptora, fecha y tipo de componente anatómico. 9. Certificados dados para la prestación de servicios de trasplantes o implante a extranjeros no residentes en Colombia por institución.

Los bancos de tejidos y médula ósea, por su parte, deben presentar la siguiente información: 1. Número de tejidos y médula ósea obtenidos, discriminados por tipo de tejido y por tipo de donación. 2. Número de tejidos y médula ósea distribuidos, discriminados por tipo de tejido, criterios de asignación, nombre y ubicación de la entidad que lo recibió. 3. Número de tejidos descartados, discriminado por tipo y manejo. 4. Número de tejidos o de médula ósea enviados fuera del país, y valor de los costos de procesamiento recuperados con el envío. (Art. 34°, Decreto 2493 de 2004)

Y las instituciones prestadoras de servicios de salud con programas de trasplantes lo siguiente: 1. Lista de receptores potenciales para trasplante de componentes anatómicos. 2. Número de trasplantes e implantes realizados discriminados por órgano y tejidos. 3. Número de trasplantes con sobrevida anual, índice de rechazo y complicaciones. 4. Número de componentes anatómicos rescatados, discriminados por tipo, criterio de asignación, procedencia y destino. 5. Número de componentes anatómicos descartados,

discriminado por tipo y manejo. 6. Número de pacientes no residentes en Colombia que fueron sometidos a trasplantes o implantes. 7. Número de trasplantes fallidos por tipo de órgano (Art. 35°, Decreto 2493 de 2004).

Los Bancos de Sangre, por lo demás, presentan idénticas condiciones, siendo la Coordinación de la Red Nacional de Bancos de Sangre, la encargada de compilar, sistematizar y manejar la información suministrada por los bancos de sangre. Para ellos, el Decreto 1571 de 1993 dispone de los capítulos IX y X exclusivamente para todo lo relacionado con los registros y el manejo de información en los bancos de sangre.

Los registros, además, incluyen historias clínicas completas y detalladas; consentimientos informados de pacientes y familiares; actas de procedimientos de extracción de componentes; debida notificación a los familiares del difunto sobre la extracción de los componentes anatómicos, y; registro sobre el destino y manejo de los componentes anatómicos no utilizados.

Explícitamente, el artículo 33 del Decreto 2493 de 2004, en el párrafo 3° señala que los registros se deben llevar de manera cronológica y en libros que deben estar debidamente foliados o en medios magnéticos.

**3.2.5. Controles sanitarios:** un tema fundamental en todo lo relacionado con los trasplantes y los bancos de componentes humanos, es indudablemente el tema de la salubridad por la vitalidad que ello encierra tanto para los donantes vivos como para los receptores y el personal que los manipula.

Sobre el tema, la ley 9 de 1979 señala en el artículo 546: “*El Ministerio de Salud deberá: (...) b) Establecer las normas sobre preservación, transporte, almacenamiento y disposición final de órganos, tejidos y líquidos orgánicos o de seres vivos para trasplantes en otros casos terapéuticos a fin de eliminar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad.*”

El tema de seguridad y control sanitario con organismos vivos se ha denominado bioseguridad. El Decreto 1571 de 1993, por el cual se reglamenta lo relacionado con la extracción y demás procesos con la sangre humana en Colombia, define en el artículo 3° el concepto de bioseguridad como

*...el conjunto de normas y procedimientos que garantizan el control de los factores de riesgo, la prevención de impactos nocivos y el respeto de los límites permisibles, sin atentar contra la salud de las personas que laboran y/o manipulan elementos biológicos, técnicas bioquímicas, experimentaciones genéticas y sus procesos conexos e igualmente garantizan que el producto de estas investigaciones y/o procesos no atenten contra la salud y el bienestar del consumidor final ni contra el ambiente.*

Uno de los controles de salubridad que deben hacerse es el de los mismos componentes humanos, sobre los cuales deben practicarse pruebas de enfermedades, mantenerlos en condiciones frías para impedir el deterioro, darles un adecuado tratamiento y transporte para evitar las infecciones, lo cual conllevaría a desechar un producto muy valioso por

escaso y vital y a arriesgar la vida de un paciente al recibir un órgano, tejido o células contaminados lo que agravaría la enfermedad y/o podría inducir a la muerte.

Para evitar lo anterior, la normatividad se ha encargado de exigir estándares de revisión y calidad mínimos. Por ejemplo, respecto de las pruebas sobre los órganos, el Decreto 2493 de 2004 dispone en el artículo 18 que las instituciones prestadoras de salud y los bancos de tejidos deben practicar obligatoriamente a los donantes pruebas que determinen anticuerpos, grupo sanguíneo, histocompatibilidad, sífilis, hepatitis, entre otras.

También, a modo de ilustración, el Decreto 1543 de 1997, por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), en el artículo 22 sobre pruebas en los bancos de sangre y de órganos, dispone que los bancos de sangre, de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, deben realizar a los donantes las pruebas para detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

Para todo ello, los bancos de tejidos y médula ósea y los bancos de sangre cuentan con manuales de buenas prácticas, expedidos por el Ministerio de Protección Social, de conformidad con el artículo 43 del Decreto 2493 de 2004.

El adecuado manejo de los componentes humanos incluye el empaque, etiquetamiento y transporte. De hecho, el proceso de vigilancia y control de todo esto lo descarga el legislador en el Ministerio de Protección Social, al señalar en el artículo 433 que *“el Ministerio de Salud o la entidad que éste delegue controlará la elaboración, importación, conservación, empaque, distribución y aplicación de los productos biológicos, incluyendo sangre y sus derivados.”*

El etiquetamiento, para las bolsas de sangre, por ejemplo, debe contener el nombre y la dirección del banco que recolectó y procesó la sangre, el número de licencia sanitaria, el número de registro de la bolsa, el nombre del producto, identificación del donante, fecha de recolección y fecha de expiración de la unidad de sangre, recomendaciones para su almacenamiento, entre otros elementos (Art. 18, Decreto 1571 de 1993).

El tema de la bioseguridad incluye el adecuado manejo de residuos, ya que los desechos generados en este tipo de actividades no pueden ser arrojados con la basura normal por los riesgos biológicos que podrían acarrear peligro para la salud tanto de empleados como de la comunidad en general.

Ahora bien, el control de la salud no sólo va dirigido a la persona viva a la cual se le extrae el componente humano y a este como tal, además, debe de cuidarse el bienestar del personal de salud involucrado en el proceso como médicos, enfermeras, paramédicos y el resto de personal. Al respecto, la ley 9 de 1979 trae una disposición en el artículo 121 donde señala que *“el almacenamiento de materiales y objetos de cualquier naturaleza deberá hacerse sin que se creen riesgos para la salud o el bienestar de los trabajadores o de la comunidad.”* Y en el artículo 122, obliga en general a todos los empleadores *“a proporcionar a cada trabajador, sin costo para éste, elementos de protección personal en cantidad y calidad acordes con los riesgos reales*

*o potenciales existentes en los lugares de trabajo.” El literal e) del artículo 80 de la misma ley señala sobre la seguridad de los trabajadores que es deber: “proteger a los trabajadores y a la población contra los riesgos para la salud provenientes de la producción, almacenamiento, transporte, expendio, uso o disposición de sustancias peligrosas para la salud pública.”*

Lo anterior, como normas generales a todo empleo y empleador. Explícitamente, sobre bancos de sangre y sitios similares, el Decreto 1543 de 1997 ordena en el artículo 23 sobre bioseguridad de los trabajadores:

*Las entidades públicas y privadas asistenciales de salud, laboratorios, bancos de sangre, consultorios y otras que se relacionen con el diagnóstico, investigación y atención de personas, deberán:*

- a) Acatar las recomendaciones que en materia de medidas universales de bioseguridad sean adoptadas e impartidas por el Ministerio de Salud;*
- b) Capacitar a todo el personal vinculado en las medidas universales de bioseguridad;*
- c) Velar por la conservación de la salud de sus trabajadores;*
- d) Proporcionar a cada trabajador en forma gratuita y oportuna, elementos de barrera o contención para su protección personal, en cantidad y calidad acordes con los riesgos existentes en los lugares de trabajo, sean estos reales o potenciales.*

Y este mismo decreto, dispone en el artículo 13 sobre dotación básica y suministros, que los bancos de sangre deben disponer de botiquín de primeros auxilios, que deben contener los equipos necesarios para el manejo de reacciones que sean adversas a la donación o de transfusión cuando sean para ello. También se obliga al personal que labora en los bancos de sangre y servicios de transfusión a utilizar ropa de trabajo y elementos de protección que aseguren condiciones de bioseguridad.

Como puede observarse, es clara la normatividad colombiana sobre la seguridad de los empleados en los bancos de componente humanos, lo que hace exigible la intervención del Estado y las correspondientes responsabilidades civiles, administrativas y penales para los bancos que no la cumplan.

**3.2.6. Personal:** las normas, sobre los bancos de componentes humanos, incluyen la reglamentación correspondiente sobre el personal que debe contratar, las calidades que deben tener y la capacitación con la que deben contar. Por ejemplo, el parágrafo tercero del artículo 9° del Decreto 1571 de 1993 obliga a los bancos de sangre a registrar al personal directivo, técnico y científico ante la respectiva Dirección Seccional o Distrital de Salud y mantener la información actualizada.

Sobre la dirección de los bancos de sangre, el artículo 20 del anterior decreto, señala que los bancos de sangre deben estar bajo la dirección técnica de un médico. Sin embargo, en concepto 8595 de 2004 el Ministerio de Protección Social deja claro que no es sólo para los médicos este cargo: “*el artículo 4 de la Ley 841 de 2003, faculta al profesional en bacteriología para dirigir un banco de sangre en sus distintas áreas y en este sentido, es criterio de este despacho que el artículo 20 del Decreto 1571 de 1993 se*

*ha modificado, por tal razón, se entiende que en la actualidad un banco de sangre puede estar dirigido por un médico o un bacteriólogo.”*

**3.2.7. Sistema de vigilancia:** dada la importancia de los bancos de componentes humanos para la salud de los individuos que necesitan ser trasplantados, dada la escasez de los órganos, el comercio que se mueve alrededor de ellos, las vidas que dependen de eso y la salud pública, el Estado tiene el deber constitucional de asumir las funciones de vigilancia y control de todos esos bancos.

El Estado ejerce esta función sobre los bancos de componentes humanos a través del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, conforme lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1011 de 2006 en el que se señala lo siguiente:

*No se aplicarán las normas del SOGCS [Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud] a los Bancos de Sangre, a los Grupos de Práctica Profesional que no cuenten con infraestructura física para la prestación de servicios de salud, a los procesos de los laboratorios de genética forense, a los Bancos de Semen de las Unidades de Biomedicina Reproductiva y a todos los demás Bancos de Componentes Anatómicos, así como a las demás entidades que producen insumos de salud y productos biológicos, correspondiendo de manera exclusiva al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA-, de conformidad con lo señalado por el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, la vigilancia sanitaria y el control de calidad de los productos y servicios que estas organizaciones prestan.*

Reafirma la competencia del INVIMA, la interpretación doctrinal del Ministerio de Protección Social, que en concepto 6625 de 2005, se pronuncia exclusivamente sobre los bancos de semen:

*Del análisis de las normas precitadas, se colige que en virtud de la derogatoria del Decreto 2309 de 2002, el cual asignaba al INVIMA la vigilancia y control de las Unidades de Biomedicina Reproductiva y de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1011 de 2006, se introduce una clara modificación en cuanto a la vigilancia sanitaria de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, en el sentido de asignar en forma exclusiva al INVIMA conforme a lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, la vigilancia, y control sanitario sobre los BANCOS DE SEMEN; en tanto que las Unidades de Biomedicina Reproductiva en la medida que son consideradas un servicio de salud y que como tal deben cumplir con los estándares de habilitación establecidos en la Resolución 1011 de 2006 y su Anexo Técnico 1 y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, la vigilancia y control sobre los servicios de salud que estas presten corresponderá a las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud.*

*Por lo tanto, es claro que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1011 de 2006 la vigilancia y control sobre la prestación de los servicios de*

*salud de las UNIDADES DE BIOMEDICINA REPRODUCTIVA, es competencia de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud.*

Para el caso de los bancos de sangre, el Decreto 1571 de 1993 en el artículo 86 dispone que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, a las Direcciones Seccionales de Salud, a la Secretaría Distrital de Salud o a las entidades que hagan sus veces, vigilar, inspeccionar, controlar y adoptar las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias establecidas en las normas.

**3.2.8. Sanciones:** las funciones estatales en el control y vigilancia de los bancos de componentes humanos llegan hasta la sanción de tipo administrativo y penal.

Dentro de las administrativas, la Ley 9 de 1979 en el artículo 577 trae las sanciones por violación a las normas de salud:

*Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:*

- a) Amonestación;*
- b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;*
- c) Decomiso de productos;*
- d) Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y*
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.*

Adicional a las sanciones anteriores, están las sanciones de carácter penal. Así, el artículo 20 de la Ley 919 de 2004 sanciona con prisión de tres a seis años a quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos.

## 4. EL DERECHO FRENTE A LA COMERCIALIZACIÓN DE COMPONENTES HUMANOS

### 4.1. AUTORIZACIÓN JURÍDICA DEL COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS

En un mundo globalizado, donde el comercio derriba las fronteras legales y políticas entre los Estados, la verificación de la posición jurídica que asumen los países de la región sobre un mismo aspecto económico es necesaria para establecer la unidad de criterios y la movilidad de intereses comerciales entre las naciones. Para ello, a continuación se hace un breve recorrido jurídico por algunos países latinoamericanos estableciendo las posiciones legales sobre el comercio de componentes humanos.

**4.1.1. En México:** en los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra la Ley General de Salud de febrero de 1984, la cual dispone en el artículo 327 que *“está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.”*

Sin embargo no siempre fue así, la venta de sangre, no sólo en México sino en varios países del continente era permitida. *“Antes de 1987, la sangre para uso terapéutico se obtenía en un 70 por ciento de la donación retribuida. Los bancos de sangre privados la vendían tanto a hospitales del sector privado como a ciertos hospitales del sector público.”*<sup>58</sup> Aunque el artículo 327 citado no menciona expresamente la prohibición de la venta de sangre, el artículo 341 de la Ley General de Salud, explica que la sangre es considerada como tejido, razón por la cual, en virtud del artículo 327, también está prohibida la venta de sangre.

**4.1.2. En Guatemala:** en este país centroamericano, existen dos normas que prohíben la comercialización de componentes humanos. La primera de ellas es el Decreto 91-96, Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos de la República de Guatemala. En ella el artículo 8° dispone que la donación de órganos y tejidos para trasplantes siempre sea gratuita. En el artículo 9° señala la prohibición expresa en los siguientes términos: *“Queda terminantemente prohibida la venta y comercialización interna y exportación de cualquier órgano o tejido.”*

En segundo lugar, el Acuerdo Gubernativo No. 525 del 3 de noviembre de 2006, que reglamenta la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, dispone en el artículo 54: *“SANCIÓN. La persona que facilite o proporcione a otra, con ánimo de lucro, algún órgano propio o de terceras personas, para ser usado con fines de trasplante u otros fines será sancionado según lo consignado en el Código de Salud.”*

---

<sup>58</sup> CORDOVA, María Soledad. El papel de la Secretaría de Salud en la prevención de las enfermedades por transfusión de sangre [en línea]. México: Gaceta Médica de México, 1994. <Disponibile en: <http://bvssida.insp.mx/articulos/2256.pdf> >. [Consulta: 14 Mar. 2010].

**4.1.3. En Honduras:** en la República de Honduras, la regulación jurídica de trasplante y extracción de órganos y tejidos humanos, es el Decreto número 131, el cual, en el artículo 5° dispone: *“Por la obtención de órganos y tejidos humanos, no se percibirá retribución económica alguna. Cualquier retribución o compensación que recibiere el donante vivo o los parientes del fallecido, será repetible sin perjuicio de las sanciones penales a que se hicieren acreedores.”* Obsérvese que Honduras incluye la posibilidad jurídica de obtener la devolución de la compensación que se haya dado. Al parecer las prohibiciones y las sanciones van dirigidas contra la persona que acepte la retribución, pero no contra la oferta como tal a diferencia de la posición guatemalteca que se dirige contra el oferente de los órganos.

**4.1.4. En Puerto Rico:** Ley 296 del 25 de diciembre de 2002, denominada *“Ley de Donaciones Anatómicas de Puerto Rico”*, establece en el artículo 9° que *“las donaciones de la totalidad o parte del cuerpo o de órganos para trasplante vivo no serán objeto de compensación o remuneración de clase alguna. No se entenderá como violación de esta sección el que el donatario u otra persona pague los gastos realmente incurridos en la donación.”*

**4.1.5. En Costa Rica:** La Ley 7409 de 12 de mayo de 1994, por la cual se autorizan los trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos, estipula en el artículo 5°: *“Prohíbese la comercialización de órganos y materiales anatómicos. Por tanto, no podrá producirse ni percibirse ninguna compensación económica por la donación ni por la recepción de ellos.”*

De las disposiciones que se recogen hasta este momento, se observa que sólo el Acuerdo Gubernativo de Guatemala prohíbe la disposición de órganos no sólo para quien dona y recibe, sino que pudiera incluirse la prohibición para quien actúa como intermediario; aunque bajo una interpretación amplia de las normas, el donante, el receptor y el intermediario formarían parte de la cadena comercial que se vería involucrada en la compensación económica.

Sin embargo, como se verá más adelante, la intermediación con ánimo de lucro, se sanciona desde el derecho penal en varios de los países revisados.

**4.1.6. En Venezuela:** se encuentra la Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, publicada en la Gaceta Oficial del 3 de diciembre de 1992, No. 4.497 Extraordinario, la cual en el artículo 7° señala que: *“Está prohibida cualquier retribución o compensación por los órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos retirados con fines terapéuticos.”*

**4.1.7. En Perú:** el artículo 2° de la Ley 27282 del 2000, Ley de Fomento de la Donación de órganos y Tejidos Humanos, señalaba que *“los órganos y tejidos sólo pueden ser donados. Está prohibida su cesión en cualquier forma onerosa o bajo modalidades encubiertas de compensaciones, ventajas, beneficios de orden pecuniario, económico u otra contraprestación de análoga naturaleza.”*

Poco después, es derogada la anterior norma y sustituida por la Ley No. 28189 de 2004, Ley general de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos, la cual en el artículo segundo señala como garantías y principios de los trasplantes: *“la*

*voluntariedad, altruismo, solidaridad, gratuidad, ausencia de ánimo de lucro y el anonimato.”* Posteriormente, en el artículo 7° señala que *“todo acto de disposición de órganos y/o tejidos es gratuito.”*

**4.1.8. En Ecuador:** Ley No. 58 de Trasplante de Órganos y Tejidos, expedida el 20 de julio de 1994 expresa en el artículo 21°:

*Prohíbese la comercialización de órganos y componentes anatómicos.*

*Quienes violaren esta disposición y ofrecieren o recibieren, directa o indirectamente, beneficios económicos u otros semejantes para la entrega y obtención de órganos u otros materiales anatómicos de personas vivas o fallecidas, serán reprimidos con prisión de uno a tres años.*

Esta disposición, también mucho más amplia en su redacción, prohíbe y sanciona a todas las personas que se lucren económicamente de alguna manera de los órganos o cualquier otro material anatómico. Sin embargo, la norma, más que regir desde el derecho privado, lo hace desde el derecho penal, como lo hará en igual sentido el Perú, tipificándolo como delito<sup>59</sup>.

Un elemento particular de la ley ecuatoriana, se encuentra en el artículo 23°, en la cual se dice lo siguiente: *“Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a los casos de sangre humana y sus componentes, espermatozoides, óvulos, embriones y placenta.”* De manera que el comercio de estos sí estaría permitido. De hecho, en el rastreo que se hizo de la venta de sangre, de óvulos y de espermatozoides en Ecuador, no se encontró ninguna disposición que impidiera hacerlo.

**4.1.9. En Bolivia:** en este país la Constitución Política de 2008 trae un artículo explícito sobre los componentes humanos. En el artículo 43 dispone: *“La ley regulará las donaciones o trasplantes de células, tejidos u órganos bajo los principios de humanidad, solidaridad, oportunidad, gratuidad y eficiencia.”* Por su parte, la Ley No. 1716 del 5 de noviembre de 1996 denominada *“Ley de donación y trasplantes de órganos, células y tejidos”*, que en el artículo 17° dice: *“Todos los actos de cesión de órganos con fines terapéuticos en vida o después de la muerte serán realizados de manera gratuita. La infracción a este principio acarreará responsabilidad civil, penal y administrativa, en contra de todos los transgresores.”*

**4.1.10. En Chile:** la única mención que se encuentra de referencia exclusiva al contrato oneroso de componentes humanos, se ubica en la ley 19.451, del 29 de marzo de 1996. El artículo 3° de esta normativa señala al respecto: *“La donación de órganos sólo podrá realizarse a título gratuito y será nulo y sin ningún valor el acto o contrato que, a título oneroso, contenga la promesa o entrega de un órgano para efectuar un trasplante.”*

Esta ley, además, modificó el artículo 145 del Código Sanitario y donde se señaló que: *“Artículo 145.- El aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo, para su injerto en otra persona, sólo se permitirá cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos.”*

---

<sup>59</sup> Cfr. Numeral 4.3.6.

**4.1.11. En Paraguay:** el legislador paraguayo expidió la Ley N° 1246/1998 de Trasplantes de Órganos y Tejidos Anatómicos Humanos, la cual dispone lo siguiente: “Artículo 25.- *Queda prohibida la realización de todo tipo de ablación para trasplante: ... [en] f) toda contraprestación u otro beneficio por la donación de órganos y tejidos, en vía o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro.*” (Palabra entre corchetes fuera de texto).

**4.1.12. En Argentina:** en este país la norma que dispone lo relacionado con los trasplantes es la Ley 24.193 (modificada por Ley 26.066 y Ley 26.326), en donde se lee:

*“ARTICULO 27° - (...) Asimismo, quedan prohibidos (...);*

*f) Toda contraprestación u otro beneficio por la dación de órganos o materiales anatómicos, en vida o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro;*

*g) La inducción o coacción al dador para dar una respuesta afirmativa respecto a la dación de órganos.*

*El consejo médico acerca de la utilidad de la dación de un órgano o tejido, no será considerado como una forma de inducción o coacción.”*

Como se puede observar, en la norma argentina, igualmente, el intermediario con fines de lucro tiene la misma prohibición que en Costa Rica, de manera expresa.

**4.1.13. En Colombia:** todo lo relacionado con los trasplantes de órganos y donaciones de sangre en Colombia se normalizó jurídicamente con la Ley 9 de 1979, vigente aun, que versa sobre las medidas sanitarias y la protección de la salud pública y el medio ambiente. Sin embargo, la norma original no prohibió, y por tanto puede interpretarse que permitía la comercialización de componentes procedentes de cadáveres y otras fuentes como animales. La única prohibición estaba relacionada con la exportación de sangre.

Más adelante, se expidió el Decreto reglamentario 2363 de 1986, que en el artículo 16 dispuso expresamente: “*Prohíbese cualquier retribución o compensación por los órganos o componentes anatómicos destinados a ser trasplantados o a otros fines terapéuticos o de investigación.*” La prohibición fue reforzada en el artículo 21 que señalaba lo siguiente: “*Los trasplantes de componentes anatómicos entre personas vivas requieren: a) Que en ningún caso exista compensación económica alguna, ni en dinero ni en especie, para el donante, el receptor o terceras personas, por los componentes anatómicos recibidos o donados.*” Y en el artículo 32 terminaba señalando: “*La donación de componentes anatómicos no genera para el donante o sus deudos derechos susceptibles de valuación económica a título de retribución, compensación o indemnización por las secuelas que lleguen a presentarse por causa de la extracción de los mismos.*”

Posteriormente, fue expedida la 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, que prohíbe en el artículo 7° el ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos a que se refiere dicha Ley. En consecuencia, la utilización de los mismos no

puede ser materia de compensación alguna en dinero o en especie: “Artículo 7°. *Prohibese el ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos a que se refiere la presente Ley. En consecuencia la utilización de los mismos no puede ser materia de compensación alguna en dinero o en especie.*”

Una vez vigente la Ley 73 de 1988, se expidió el Decreto reglamentario 1172 de 1989, el cual en el artículo 17 dispuso que “*sin perjuicio de los derechos de los donantes establecidos en el presente Decreto, prohíbese cualquier retribución o compensación por los órganos o componentes anatómicos destinados a ser trasplantados o para otros fines terapéuticos, docentes o de investigación.*” Más adelante, en el artículo 32 dispuso: “*Para la donación de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos por parte de una persona o sus deudos, deberán cumplirse los siguientes requisitos: b) Que, sin perjuicio de los derechos que este Decreto confiere a los donantes, no exista compensación económica, ni en dinero ni en especie, por los componentes anatómicos, donados.*”

El Decreto 1172 de 1989 fue derogado por el Decreto 1546 de 1998, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9 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, previendo en el artículo 7°: “*Prohíbese cualquier forma de retribución o remuneración respecto de la donación de los componentes anatómicos a que se refiere el presente decreto. Lo anterior sin perjuicio de los costos ocasionados por el diagnóstico, la ablación, el suministro, el trasplante y los controles subsiguientes a dichos procedimientos.*”

Posteriormente, el Decreto 1546 de 1998 fue prácticamente derogado por el Decreto 2493 de 2004, que es la norma jurídica vigente. Este último destinó el artículo 15 a la prohibición de lucro, en los siguientes términos:

*Artículo 15. Prohibición de remuneración. Se prohíbe la remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido al cual se refiere el presente decreto, particularmente se prohíbe:*

- 1. Gratificación o pago al donante vivo, a la familia del donante fallecido, al Banco de Tejidos o de Médula ósea, a la IPS, la EPS, o cualquier otra persona natural o jurídica por la donación o suministro de órganos o tejidos humanos.*
- 2. El cobro al receptor por el órgano trasplantado.*
- 3. La publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.*

La sangre ha tenido un tratamiento adicional desde el derecho colombiano, aunque en la misma dirección de la regulación del resto de componentes humanos. El Decreto

1571 de 1993 es la norma vigente que regula lo relacionado con la sangre y destina dos artículos a señalar expresamente la naturaleza jurídica de la extracción y la destinación de este elemento. Así, en el artículo 4º dispone: “*La sangre humana sólo podrá ser extraída y utilizada sin ánimo de lucro, con fines preventivos, terapéuticos, de diagnóstico en seres humanos o para investigaciones científicas.*” Más adelante, en el artículo 28 insiste en la gratuidad: “*Por ser la salud un bien de interés público, donar sangre es un deber de solidaridad social que tienen las personas y, por ningún motivo, podrá ser remunerado.*”

El Ministerio de la Protección Social en concepto No. 2065 de 2004, haciendo énfasis en la cesión de sangre sin ánimo de lucro expresa:

*Ahora bien, la Ley 9 de 1979 fue adicionada con la Ley 73 de 1988 y en este sentido se indica por parte de esta norma que se prohíbe el ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos y teniendo en cuenta que los componentes anatómicos son los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo, se puede establecer claramente que para la sangre como tejido, igualmente le es aplicable la prohibición de ánimo de lucro de que trata esta ley. Así las cosas y al Gobierno Nacional expedir el Decreto 1571 de 1993, señaló en el artículo 4 que la sangre humana sólo podrá ser extraída y utilizada sin ánimo de lucro, con fines preventivos, terapéuticos, de diagnóstico en seres humanos o para investigaciones científicas. Esto significa que la sangre no puede ser comercializada ni está sujeta a valoración económica. Lo anterior no es impedimento para que puedan facturar los costos correspondientes a reactivos e insumos y otros costos inherentes al proceso, como es caso de conservación, transporte, extracción, etc., en aras de recuperar dicha inversión.*

Posteriormente, aunque existían claras disposiciones administrativas sobre la prohibición de disponer de los componentes humanos con ánimo de lucro, no existía una sanción penal, la cual fue introducida al sistema colombiano a través de la Ley 919 de 2004 “*por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico*”. Esta ley señala los términos generales de la disposición:

*La donación de componentes anatómicos; órganos, tejidos y fluidos corporales deberá hacerse siempre por razones humanitarias. Se prohíbe cualquier forma de compensación, pago en dinero o en especie por los componentes anatómicos.*

*Quien done o suministre un órgano, tejido o fluido corporal deberá hacerlo a título gratuito, sin recibir ningún tipo de remuneración por el componente anatómico. Ni el beneficiario del componente, ni sus familiares, ni cualquier otra persona podrá pagar precio alguno por el mismo, o recibir algún tipo de compensación.*

El proyecto de ley era más abierto en cuanto incluía dentro de la prohibición la comercialización de órganos de cadáveres. La norma original decía así: “*Prohíbese la*

*comercialización de órganos humanos, componentes anatómicos, tejidos y líquidos orgánicos, de seres vivos o muertos, en la que se realice transacción monetaria o hubiere cualquier forma de retribución económica.” Sin embargo, podría suponerse que de la forma en que quedó redactada la ley, no habría necesidad de discriminar entre seres vivos o muertos ya que la disposición es abierta y general al expresar que se prohíbe cualquier compensación por los componentes anatómicos.*

Adicional a los órganos y tejidos (como la sangre) que ya son claramente identificados como componentes humanos y que bajo la legislación colombiana no pueden cederse con ánimo de lucro, están las células humanas que presentan una variable jurídica especial: no están contenidas expresamente en las disposiciones restrictivas.

Al hacer una revisión de la prohibición se observa lo siguiente: el Decreto 2363 de 1986 hablaba de órganos o componentes anatómicos, la Ley 73 de 1988 se refiere a los componentes anatómicos, los Decretos 1172 de 1989 y 1546 de 1998 se referían a los componentes anatómicos, el Decreto 2493 de 2004 se refiere a los órganos y tejidos.

La Ley 919 de 2004 habla de componentes anatómicos y enseguida menciona específicamente los órganos, tejidos y fluidos corporales. Con esta interpretación, las células como los espermatozoides y los óvulos no entrarían en la disposición prohibitiva por lo que sería posible, en primera instancia, disponer de ellos con ánimo de lucro. De hecho, el proyecto de Ley 172 de 2006 presentado ante la Cámara, decía en el artículo 5º: *“La donación de gametos y preembriones es un acuerdo gratuito, formal, secreto, voluntario y anónimo que se celebra entre el donante y el respectivo establecimiento médico.”* Por lo que se evidencia el interés de prohibir la venta de semen y óvulos de manera expresa, lo que podría interpretarse como la necesidad de reglamentar algo que no está prohibido.

Pero respecto de las células la Ley 919 de 2004 no se encuentra en consonancia con el artículo segundo del Decreto 2493 de 2004 que cobija en los componentes anatómicos *“los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano.”*<sup>60</sup> Adicional a lo anterior, el artículo segundo es sólo de definiciones, no de disposiciones obligantes. El artículo que efectivamente trae la prohibición del ánimo de lucro es el artículo 15º del decreto, pero este prohíbe la remuneración, compensación o retribución de órganos y tejidos, no de células individualmente consideradas.

Además, hay que considerar que el decreto que es norma de carácter administrativo es mucho más amplio en la interpretación al incluir las células y en general todas las partes vivas pero no las incluye en los apartados prohibitivos, y la ley que es de un rango más alto y que contiene una disposición de carácter penal sólo incluye órganos y tejidos, por lo que no acarrearía sanción la compraventa de células sexuales y eventualmente óvulos fecundados, en primera instancia.

Al respecto, se le formuló consulta al Ministerio de Protección sobre si las unidades de medicina reproductiva, donde manipulan células sexuales, se someten a la Ley 919 de

---

<sup>60</sup> Cfr. Ley 58 de 1994 del Ecuador, literal b *“Componentes anatómicos.- Son los órganos, tejidos, células y, en general, todas las partes que constituyen el organismo humano.”*

2004, frente a lo cual respondió el Ministerio a través de concepto 3763 de 2005 de la siguiente manera:

*“¿Es aplicable la Ley 919 de 2004 a las unidades de medicina reproductiva? R/ Sí, la Ley 919 de 2004 "por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico", es aplicable a las Unidades de Medicina Reproductiva, en el entendido que las donaciones del tipo de componentes anatómicos que se manejan en las Unidades de Biomedicina Reproductiva debe efectuarse únicamente con fines humanitarios para prestar un servicio de salud reproducción humana asistida de acuerdo con el objeto y principios establecidos en el artículo 43 del Decreto 1546 de 1998 de las Unidades de Biomedicina, las cuales en ningún caso podrán comercializar con dichos componentes anatómicos (gametos) ni recibir o cobrar remuneración alguna por los mismos. Sin embargo, las Unidades de Biomedicina Reproductiva, debidamente autorizadas y vigiladas por el INVIMA, podrán cobrar los costos ocasionados por la consulta, procedimiento quirúrgico, laboratorio, extracción, preservación, las pruebas o exámenes requeridos previamente para la donación o la implantación del componente anatómico, entre otros, inherentes a la prestación del servicio.*

De hecho, la Organización Mundial de la Salud en los principios rectores de los trasplantes humanos señala 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 los allegados de personas fallecidas.<sup>61</sup>*

Sin embargo, y contrario al concepto anterior, debe tenerse en cuenta que:

- El Decreto 2493 de 2004, en el artículo 15° sólo prohíbe la remuneración para órganos y tejidos.
- La Ley 919 de 2004 no incluye en ninguna parte de su redacción las células, por el contrario es absolutamente clara al señalar los órganos, los tejidos y los fluidos corporales.
- El concepto del Ministerio no es de obligatorio cumplimiento.
- Que la ley contiene un tipo penal que en principio exige una interpretación restrictiva y no debe hacerse una ampliación del tipo obligando a la norma a decir algo que no dice en detrimento de las libertades de los ciudadanos.

---

<sup>61</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Trasplante de órganos y tejidos humanos [en línea]. Op. Cit., p. 9.

Por todo lo anterior, se considera que la comercialización de células humanas no está prohibida en el país.

Sin embargo, existe una variable adicional sobre las células sexuales y los embriones. La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el inciso final del artículo 134 sanciona con prisión a las personas que trafiquen “*con gametos, cigotos o embriones humanos, obtenidos de cualquier manera o a cualquier título.*” Siendo la descripción del delito algo amplio, podría entenderse que por tráfico se concibe la transacción con ánimo de lucro y que la obtención de cualquier manera y título cobijaría todas las formas de compraventa de estos elementos, entre los que se encuentran los gametos (espermatozoides y óvulos) sin una clara justificación de su inclusión y los cigotos o embriones, entendibles desde la perspectiva de la protección a la futura persona.

En resumen, es claro que el comercio de órganos, tejidos y fluidos en Colombia está actualmente prohibido, y de hecho, la idea del no comercio de componentes humanos está blindada por varios frentes: primero, la prohibición de que el donante obtenga lucro; segundo, la prohibición de que la familia del difunto obtenga lucro; tercero, la prohibición de cobrarle el órgano al receptor (sólo se le cobra los costos de extracción y trasplante, de acuerdo al artículo 15 del Decreto 2493 de 2004); cuarto, prohíbe las exportaciones con ánimo de lucro; quinto, la prohibición de indemnizaciones para donantes y familiares; sexto, la prohibición de lucro para intermediarios; séptimo, la prohibición de que los componentes sean manipulados por entidades con ánimo de lucro.

**4.1.14. Otros:** en España, la Ley 30/1979 en el artículo segundo prohíbe la compensación explícitamente para los órganos en los siguientes términos: “*No se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. Se arbitrarán los medios para que la realización de estos procedimientos no sea en ningún caso gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido. En ningún caso existirá compensación económica alguna para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el órgano transplantado.*” Sobre los órganos, también el país ibérico expidió el Real Decreto 2070/1999 que regula la obtención y utilización de órganos humanos, en el cual se dispone que ni los donantes ni cualquier otra persona física o jurídica puedan percibir gratificación por los órganos humanos, no se puede hacer publicidad sobre la oferta o necesidad de órganos o tejidos ni exigir al receptor precio por el órgano. De hecho, el artículo 9º trae una carga para los médicos y las instituciones relacionadas con la extracción y trasplante de órganos al señalar lo siguiente: “*En ningún caso se extraerán ni se utilizarán órganos de donantes vivos cuando por cualquier circunstancia pudiera considerarse que media condicionamiento económico o de otro tipo, social o psicológico.*”

Respecto de los tejidos humanos, está el Real Decreto 1301/2006, que regula lo concerniente a su utilización. En el artículo 3º es enfático en la ausencia de compensación económica para el donante, el receptor y para el banco de tejidos. Así lo dispone el artículo mencionado:

*Artículo 3. Gratuidad y carácter no lucrativo.*

1. *La donación de células y tejidos será, en todo caso, voluntaria y altruista, no pudiéndose percibir contraprestación económica o remuneración alguna ni por el donante ni por cualquier otra persona física ni jurídica.*
2. *Los procedimientos médicos relacionados con la extracción no serán, en ningún caso, gravosos para el donante vivo, ni para la familia en el caso del donante fallecido, debiendo garantizarse al donante vivo la asistencia precisa para su restablecimiento.*
3. *Los donantes vivos de células o tejidos podrán recibir una compensación de la institución responsable de la extracción, limitada, estrictamente, a cubrir los gastos e inconvenientes derivados de su obtención en concepto de dietas, restitución de ingresos económicos perdidos o similares.*
4. *No se exigirá al receptor contraprestación alguna por las células y/o tejidos utilizados.*
5. *Las actividades de los establecimientos de tejidos no tendrán carácter lucrativo, y exclusivamente podrán repercutirse los costes efectivos de los servicios prestados por el desarrollo de las actividades autorizadas.*

España tiene una ley que expresamente cubre los embriones, es la Ley 14/2007 de investigación biomédica, la cual, señala la gratuidad relacionada con los embriones en los siguientes términos del artículo 28: *“Los embriones humanos que hayan perdido su capacidad de desarrollo biológico, así como los embriones o fetos humanos muertos, podrán ser donados con fines de investigación biomédica u otros fines diagnósticos, terapéuticos, farmacológicos, clínicos o quirúrgicos.”*

El artículo siguiente, el 29, desarrolla los requisitos relativos con la donación de embriones. Como requisito, expresamente señala la norma: *“Que la donación y utilización posterior nunca tengan carácter lucrativo o comercial.”*. Y en el artículo 32 hace referencia exclusiva a la donación de ovocitos y preembriones.

Con la normatividad española, está la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos. El Considerando 18 de esta directiva expone: *“A priori, los programas de aplicación de tejidos y células deben basarse en el principio de la voluntariedad de las donaciones y la no remuneración, el anonimato del donante y el receptor, el altruismo del donante y la solidaridad entre donante y receptor.”* Concretamente, el artículo 12º sobre los principios de la donación de células y tejidos señala en el numeral 1: *“Los Estados miembros se esforzarán por garantizar las donaciones voluntarias y no remuneradas de células y tejidos.”* En el numeral 2 insiste en que *“los Estados miembros se esforzarán por garantizar que la obtención de tejidos y células como tal se efectúe sin ánimo de lucro.”*

Adicional a la Directiva sobre células y tejidos humanos, está la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas de calidad y de seguridad para la extracción, verificación, tratamiento, almacenamiento y distribución de sangre humana y sus componentes; ella, en el artículo 20 sobre la donación voluntaria y no remunerada de sangre, en el numeral 1, exhorta a que los Estados miembros fomenten la donación voluntaria y no remunerada de sangre.

También, existe la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), la cual en el artículo 3, en el numeral 2 dispone que *“en el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: (...) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro...”*<sup>62</sup>

Suplementario a las disposiciones jurídicas, están los pronunciamientos de entidades internacionales que propugnan por la gratuidad. Por ejemplo, la Organización Mundial de Salud, en la 62ª Asamblea Mundial de la Salud, el 26 de marzo de 2009, presentó informe sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos y en este mismo hizo la actualización de los Principios Rectores sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos. El principio 5 de este documento reza de la siguiente manera: *“Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas.”*

## **4.2. LA EXPORTACIÓN DE COMPONENTES HUMANOS**

Dentro del comercio actual es importante tener presente los temas de la importación y exportación de bienes y servicios, situación que ha permitido –junto con los medios de información y las nuevas tecnologías- globalizar los mercados, haciendo del comercio una actividad sin fronteras continentales. Por ello, un asunto imposible de obviar en un trabajo sobre la incidencia del comercio de componentes humanos en el derecho privado es el de la exportación, por lo que la investigación sobre el tema ha llevado a la revisión de las normas que regulan la situación en algunos países latinoamericanos, para tener una radiografía general de la tendencia jurídica en la región.

**4.2.1. Exportación en México:** la Ley General de Salud de 1984 presenta múltiples disposiciones sobre la salida de componentes humanos del territorio mexicano. Por ejemplo, expresa en el artículo 317 que *“los órganos, tejidos y células no podrán ser sacados del territorio nacional. Los permisos para que los tejidos puedan salir del territorio nacional, se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el país, salvo casos de urgencia.”*

La prohibición de sacar del territorio nacional los componentes humanos se ve reforzada por la sanción penal. Específicamente, la ley mexicana destina los artículos 459, 460 y 461 a señalar que quien por cualquier medio pretenda sacar o efectivamente saque del territorio sin permiso de la entidad competente sangre humana, derivados de la sangre, y en general órganos, tejidos y sus componentes, tanto de seres humanos vivos como de cadáveres, puede tener penas de multa y prisión entre uno y quince años, con pena de suspensión en el ejercicio de la profesión u oficio para los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud que sean responsables.

---

<sup>62</sup> PARLAMENTO EUROPEO DE LA UNIÓN EUROPEA. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (200/c364/01) [en línea]. Europarlamento, 2000. <Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

La condición de estar cubiertas las necesidades nacionales antes de hacer remisiones al exterior, es una disposición que se encontrará de manera reiterada en las demás disposiciones sobre el tema.

**4.2.2. Exportación en Guatemala:** el artículo 9º del Decreto 91-96 de la República de Guatemala sobre la disposición de órganos y tejidos, ordena que *“queda terminantemente prohibida la venta y comercialización interna y exportación de cualquier órgano o tejido. Los infractores de esta disposición serán sancionados según lo establecido en el Código de Salud, sin detrimento de las sanciones penales que pudieren ampliarse.”*

**4.2.3. Exportación en Colombia:** de entrada hay que decir que en Colombia, desde la Ley 9 de 1979 se prohíbe la exportación de sangre, tal como lo define el artículo 545: *“Se prohíbe la exportación de sangre o de sus fraccionados, salvo en los casos de excepción que establezca la presente Ley”*. Posteriormente, desarrollando esta disposición, el Decreto 1571 de 1993 en el artículo 8º prohíbe la exportación total de sangre o de sus componentes.

Sin embargo la norma no establece una prohibición absoluta, la ley permite que haya excepciones y el artículo 8º del mencionado decreto dispone que *“únicamente por razones de grave calamidad pública o atendiendo motivos de solidaridad internacional, dejando a salvo la atención de las necesidades nacionales, el Ministerio de Salud podrá autorizar la exportación, en forma ocasional, de sangre o sus componentes con fines exclusivamente terapéuticos y sin ánimo de lucro.”* Entonces queda claro que en Colombia, la exportación de sangre está prohibida salvo por razones de solidaridad internacional, como en México. Y tampoco puede operar el ánimo de lucro aun cuando la prohibición podría entenderse sólo dentro del ámbito nacional y al involucrarse entidades o personas externas al país podría considerarse la posibilidad del lucro, incluso aunque fuera sólo para las entidades de carácter gubernamental, pero la normatividad es coherente para lo interno y lo externo.

Lo anterior atendiendo las disposiciones sobre sangre. Respecto de los tejidos, el Decreto 2493 de 2004 dispone en el artículo 37 sobre la salida de tejidos o médula ósea fuera del territorio nacional que *“solo podrá efectuarse en calidad de donación con fines de trasplante o implante, atendiendo motivos de solidaridad humana y sin ánimo de lucro, previa autorización expedida por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima. La salida solo podrá realizarse a través de los Bancos de Tejidos o Bancos de Médula Ósea.”*

Incluso la salida de componentes humanos entendidos como muestras comerciales está prohibida desde el mismo Estatuto Aduanero, Decreto 2685 de 1999, que en el artículo 320 señala qué productos no pueden exportarse bajo la modalidad de muestras sin valor, entre los que se destacan el café, las esmeraldas, el oro, los estupefacientes, el plasma y los órganos humanos.

**4.2.4. Exportación en Bolivia:** sobre la exportación de órganos señala el artículo 18º de la ley 1716 de 1996 de Bolivia, Ley de donación y trasplantes de órganos, células y tejidos: *“Se prohíbe la exportación de órganos tejidos y células salvo que se trate de*

*intercambios con fines benéficos debiendo precautelar siempre las necesidades nacionales no permitiéndose remuneración alguna por estos actos.”*

**4.2.5. Exportación en Chile:** los chilenos cuentan con la Ley 19451 de 1996, que en el artículo 14 dispone que *“la importación y la exportación de órganos con fines de trasplante podrán efectuarse solamente a título gratuito, por los hospitales y clínicas a que se refiere el artículo 2° y por aquellas entidades que, dada su vinculación con las materias reguladas por esta ley, sean autorizadas para ello por el Ministerio de Salud.”*

**4.2.6. Exportación en Perú:** en Perú la Ley No. 28189 de 2004 en el artículo 15° sobre el ingreso y salida de órganos y tejidos, exige, en general, que para el ingreso o salida de órganos y/o tejidos desde y hacia el territorio nacional se requiere autorización previa del Ministerio de Salud, que se haga a través de una organización legalmente reconocida en el país de origen o destino, y requerimientos éticos y sanitarios.

**4.2.7. Exportación en Costa Rica:** el caso de Costa Rica presenta una variable interesante para el tema de la exportación de componentes anatómicos para tocar el tema de los componentes humano como mercancía de carácter internacional, porque a raíz del Tratado de Libre Comercio –TLC- con Estados Unidos, surgió una crítica por parte de reconocidos médicos costarricenses y reproducida ampliamente por los medios de comunicación, en el sentido que el TLC motiva el tráfico de órganos y tejidos humanos, ya que se encuentran tipificados como mercancías con arancel cero. Y efectivamente, el TLC (ítem número 300019010 del anexo 3.3) otorga un arancel cero al movimiento transnacional de huesos, órganos y tejidos humanos para injertos o trasplantes. De hecho, ya preocupa el hecho de llamar *“mercancía”* a los componentes humanos. Otra crítica que se le hace a la posibilidad de importar componentes humanos libres de impuestos, es que dadas las restricciones existentes en los Estados Unidos para la investigación con células madre y embriones, Costa Rica podría convertirse, en virtud del TLC, en un gran depósito o enorme banco de microorganismos, embriones y/o células madre, para los intereses estadounidenses.

El gobierno, a través del Ministro de Comercio Exterior, y otras personalidades han respondido señalando que el TLC había sido declarado constitucional por la Sala Constitucional. Que desde 1985 se eliminaron los impuestos para huesos y córneas que se han importado aun sin TLC para fines terapéuticos; que Costa Rica no exporta ningún componente humano o sus derivados. Que el arancel cero para huesos, órganos y tejidos humanos tiene un carácter humanitario, para salvar vidas y obedece a la importación de estos componentes para emergencias médicas tal como se hace en la actualidad. Además, que la referencia a los órganos humanos como mercancía no obedece a otra cosa que al uso de un lenguaje técnico usado en el comercio y que en ningún momento busca estimular el tráfico de órganos. Que la clasificación y codificación arancelaria de los órganos y tejidos es común, internacional y se encuentra incluso en las listas de la Organización Mundial del Comercio, por lo que no es algo nuevo ni extraño y que tal como lo dijo la Sala Constitucional, la inclusión de estos componentes en los listados arancelarios no implica la libre comercialización de esos elementos por encima de la legislación nacional<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> RUIZ, Marco Vinicio. Aclaración sobre el TLC y los órganos y tejidos humanos y el Tratado de Budapest [en línea]. San José de Costa Rica. <Disponible en:

Ante lo crucial del tema, se consultó directamente la sentencia constitucional, en la cual se observa que la sentencia en ninguna parte hace mención de los órganos, tejidos o huesos humanos. Sin embargo, sí hace un análisis frente a las armas y municiones, sobre el cual el Ministro de Comercio Exterior hace una lectura aplicada al tema de los componentes humanos. El fragmento de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica es el siguiente, el cual debe ser leído bajo la clave de los órganos y tejidos humanos:

*Surge la duda sobre los alcances que tiene la lista de eliminación de aranceles en el ordenamiento jurídico costarricense, y si nuestro país comprometió de alguna forma la seguridad nacional únicamente con la suscripción de dicha lista. En primer lugar, debe indicarse que la lista contenida en el apartado de Desgravación Arancelaria del Tratado de Libre Comercio, es una lista uniforme de productos que es estándar a nivel internacional, según el Sistema Armonizado de Clasificación y Codificación de Mercancías acordado en la Organización Mundial de Aduanas (Artículo 2.1 del Tratado), el cual agrupa los rubros de productos en noventa y seis capítulos, mil doscientos cuarenta y una partidas y más de cinco mil subpartidas. La idea de dicha lista, es incluir **todos** los productos imaginables y constituirse en una nomenclatura internacional multipropósito de mercancías, para lo cual incluso se hacen actualizaciones si se estima necesario incluir alguna otra mercancía (al respecto, puede consultarse la página web de la OMC). Sin embargo, en el marco de las negociaciones comerciales, eso no significa que las listas en cuestión por sí mismas obliguen al libre comercio de esas mercancías por encima de la legislación nacional, si ello no es previsto expresamente en el acuerdo que se está negociando. Y basta poner un ejemplo extremo como el de la cocaína y las hojas de coca (partidas 29399100 y 12113000) para indicar que a pesar de encontrarse en la lista de desgravación arancelaria de Costa Rica, no significa que nuestro país tiene que permitir la libre comercialización de dichos productos, lo cual evidentemente no aceptarían países que forman parte del Tratado y que se han dedicado a combatir este tipo de drogas. De ahí que a pesar de que el Tratado de Libre Comercio asigna la eliminación de aranceles a todos los productos de la lista (incluyendo el armamento citado), ello no implica que nuestro país no pueda invocar su legislación interna para restringir el comercio de los mismos.<sup>64</sup>*

Los argumentos dados por el Gobierno son convincentes y jurídicamente coherentes y justificables; además, tienen el respaldo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con una clara razonabilidad. Sin embargo, la discusión, aunque sólo se encontró en Costa Rica, es pertinente en cuanto permite la reflexión ética y jurídica, y el

---

<http://www.comex.go.cr/publicaciones/Articulos%20de%20opin%C3%93rganos%20y%20tejidos%20humanos%20y%20tratado%20de%20Budapest%20C3%BA%20ultima%20versi%C3%B3n.pdf>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

<sup>64</sup> REPÚBLICA DE COSTA RICA, Corte Suprema de Justicia. Sentencia Res. N° 2007-09469, Exp: 07-005632-0007-CO [en línea]. San José de Costa Rica, Poder Judicial, 2007. <Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/REVISTADIGITAL2009/07-009469.html>>. [Consulta: 10 Mar. 2010].

análisis sobre los posibles abusos que el mercado internacional puede tener sobre los países latinoamericanos; además, despierta una conciencia general sobre las cosas públicas y el interés general.

**4.2.8. Exportación en España:** este país cuenta con el Real Decreto 2070/1999, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos. En el artículo 14, relacionado con la entrada o salida de órganos humanos de España para trasplante, estipula que requiere autorización previa por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo y se exige, además, que el traslado se efectúe en conexión con una institución de intercambio de órganos que sea legalmente reconocida en el país de destino y el órgano debe provenir de un donante fallecido, y que no exista un receptor adecuado en España pero sí hay uno adecuado en otro país. La exportación de tejidos y células humanas lo regula el artículo 23 del real Decreto 1301/2006.

**4.2.9. Exportación en Comunidad Europea:** la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, se ocupa de la importación y exportación de células y tejidos humanos en el artículo 9º y en donde dispone que los Estados miembros deben tomar medidas que garanticen que las importaciones y las exportaciones de células y tejidos que provengan de otros países sean realizadas por establecimientos acreditados o autorizados, y que tanto las células como los tejidos se puedan rastrear desde el donante hasta el receptor y viceversa.

### **4.3. EL COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS DESDE EL DERECHO PENAL**

La prohibición de comercializar componentes humanos va más allá de una norma de carácter retórico, para que la prohibición tenga algún tipo de respaldo coactivo, las respectivas normas de cada país, fuera de las sanciones administrativas que puedan imponer al personal médico y a las instituciones que colaboren, promuevan o permitan el comercio de órganos como multas, suspensiones, clausura o inhabilitaciones, han sancionado las actividades relacionadas con los componentes humanos por la vía penal. Sin entrar a analizar ni desarrollar el aspecto penal por no ser el área de trabajo, se mencionan algunas disposiciones penales al respecto con el fin de complementar la normatividad prohibitiva sobre el tema y generar un marco jurídico más amplio sobre el comercio de componentes humanos.

**4.3.1. En México:** en este país norteamericano, la Ley General de Salud es la que determina las sanciones penales en los artículos 462 y 462 Bis. En el primer artículo se lee lo siguiente:

*Artículo 462.- Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:*

*I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y*

*II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos...*

El valor de la anterior disposición penal para efectos del derecho privado, radica en la mención expresa de la comercialización y la figura de la simulación jurídica. La mención a la simulación es obvia dentro de los aspectos jurídicos, toda vez que dada la prohibición del ánimo de lucro para esta actividad, las personas utilizan la forma de la donación tanto para ceder como para recibir un componente humano como sangre u órganos y pagar u obtener algún beneficio económico no develado u oculto bajo la forma de una contraprestación por las molestias ocasionadas en los términos que las disposiciones legales lo permiten.

Indagando por el concepto legal de simulación en México, se observa que el término proviene del derecho privado. El artículo 2180 del Código Civil establece que “*es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.*” De este modo, el negocio simulado se presenta cuando tiene una apariencia que no corresponde a la realidad, a lo que realmente querían las partes, o cuando no existe en absoluto pero se hace creer que sí existe o existió. La simulación exige que las partes consciente y voluntariamente estén de acuerdo en darle una apariencia simulada distinta a lo que realmente están haciendo con el fin de engañar a terceras personas, aunque no necesariamente implica la lesión o el daño a esos terceros, como sería el caso de las simulaciones de donación cuando existe una compraventa de sangre, por ejemplo, donde sólo se atenta contra la moralidad del acto, pero no se lesiona a ninguna persona.

La tercera persona a la cual se pretende engañar con la simulación es realmente el Estado, que es la única entidad que tiene la capacidad para sancionar con pena de prisión el acto realmente consentido aunque no sufre ninguna lesión o daño; así mismo, podrían entenderse como terceros engañados a las instituciones que realizan la extracción y el trasplante, puesto que ellas tienen la obligación de abstenerse de realizar este tipo de operaciones cuando conocen del ánimo de lucro.

En términos estrictos, el tipo penal, bajo una lectura al pie de la letra, sólo estaría cobijando la simulación para los intermediarios, mas no para las partes.

El artículo siguiente sanciona al responsable o empleado de la entidad donde se encuentre el cadáver que permita alguno de los actos mencionados en el artículo precedente y suspensión para el personal de salud que intervengan en la falta.

**4.3.2. En Honduras:** el Decreto 131 de este país, Ley de Trasplantes, sanciona el ánimo de lucro de la siguiente manera: “*El donante que consienta pago o retribución por la extracción de alguno de sus órganos, será sancionado con reclusión de tres a cinco años; en la misma pena incurrirá el que pague o prometa pago al futuro donante, si es que la extracción del órgano se lleva a cabo por este motivo.*” (Artículo 23). El artículo 24 sanciona a las personas autorizadas a dar el consentimiento que reciban

pago o retribución. El artículo siguiente castiga con prisión a las terceras personas que intervengan en la compra venta y el artículo 26 a las directivas del hospital público o privado que permiten y/o participan en la intervención médica.

El tipo penal es muy amplio, en cuanto sanciona a quien consienta el pago o la retribución, de manera que podría decirse que ni siquiera es necesario que se haga efectivo el pago para hacerse merecedor de la pena, basta la intención de aceptar el dinero y el delito estaría consumado, situación que sería bastante criticable.

**4.3.3. En Costa Rica:** se encuentra la Ley 7409 del 12 de mayo de 1994, por la cual se autorizan los trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos. Esta norma, en el artículo 23° impone pena de prisión entre los tres hasta los diez años a las personas que comercialicen con los órganos y componentes anatómicos humanos. El artículo 24° aplica la misma sanción a las personas que autoricen, participen o realicen una operación de trasplantes de órganos o materiales anatómicos yendo en contra de la edad mínima, la manifestación del consentimiento, se extraiga un órgano que implica un riesgo razonable para el donante, no se haga con las autorizaciones legales del caso y no se haga una adecuada disposición del cadáver.

**4.3.4. En Colombia:** en este país, la ley encargada de penalizar el comercio de componentes anatómicos es la Ley 919 de 2004, la cual en el artículo segundo dispone que *“quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.”* El párrafo de este artículo, sanciona con la misma pena a las personas que sustraigan de persona viva o cadáver un componente anatómico sin la debida autorización; a las personas que participen en calidad de intermediarios en la compra, venta o comercialización del componente e incluso quien haga publicidad ofreciendo o solicitando algún órgano o tejido y con el interés de obtener una remuneración.

También se sanciona con multa a las instituciones que participen en la extracción o en el trasplante, como los bancos de componentes anatómicos, contraviniendo las disposiciones anteriores o las normas sobre donación contenidas en la Ley 73 de 1988.

De otra parte, como ya se comentó, el Código Penal en el artículo 134 sanciona con prisión el tráfico de gametos, cigotos o embriones humanos, obtenidos de cualquier manera o a cualquier título.

**4.3.5. En Venezuela:** dispone en el artículo 8° de la Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, que *“quienes medien con propósito de lucro en la obtención de órganos materiales anatómicos para fines terapéuticos, serán castigados con presidio de cuatro (4) a ocho (8) años.”* Y el artículo 9° estipula: *“El profesional de la salud y otros que participen en la remoción de órganos de un donante, vivo o muerto, a sabiendas de que los mismos han sido o serán objeto de una transacción comercial, serán castigados con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. Igual pena corresponderá a quien realice el trasplante en estas condiciones.”* Estas disposiciones tienen de particular, que a diferencia de los demás países, sanciona al intermediario y al personal médico, pero no a la persona que vende el órgano o a quien recibe.

**4.3.6. En Perú:** el artículo 152° del Código Penal sobre el secuestro, estipula que la pena de secuestro (con sanción entre 10 y 15 años) se incrementa entre 20 y 25 años cuando “*se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental.*” Esta disposición fue incorporada al Código Penal mediante la Ley No. 28189 de 2004.

Pero el artículo 318-A del Código Penal, adicionado por la Ley No. 28189, amplía el delito:

*Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos.*

*Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:*

*a) Utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras; o*

*b) Constituye o integra una organización ilícita para alcanzar dichos fines.*

*Si el agente es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 4, 5 y 8.*

*Están exentos de pena el donatario o los que ejecutan los hechos previstos en el presente artículo si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta.*

Esta disposición, como puede verse, se diferencia de las demás normas penales vistas, en cuanto incluye expresamente las acciones de importación y exportación de órganos y tejidos (no incluye células). Pero además, integra dos circunstancias muy particulares: la vinculación a una organización ilícita (elemento usado en varios delitos del mismo Código, relacionado con los bienes jurídicos de la tranquilidad pública y el derecho de asociación) y la utilización de prensa, audiovisuales, bases de datos o red de computadoras, lo que podría entenderse como la utilización de medios masivos para la oferta o la demanda con ánimo de lucro de los órganos y tejidos. También es especial la disposición penal peruana, en cuanto incluye las acciones de almacenar y transportar, cerrando el círculo completo de la circulación de los órganos y tejidos, pero ampliando demasiado el tipo penal. Por último, y el más especial de los elementos diferenciadores, es el relacionado con la exención de la pena a las personas que compran o vendan órganos y tejidos, por la relaciones estrechas que puedan haber con la persona favorecida. El concepto de estrecha vinculación es de continuo uso en el Código Penal peruano, para la exoneración de la pena.

**4.3.7. En Chile:** en el país austral se encuentra la Ley 19451 de 1996 que en el artículo 13 dispone que

*El que facilitare o proporcionare a otro, con ánimo de lucro, algún órgano propio para ser usado con fines de trasplante, será penado con presidio menor en su grado mínimo. El que lo hiciere por cuenta de terceros, será sancionado con la misma pena aumentada en dos grados. En las mismas penas incurrirá el que ofreciere o proporcionare dinero o cualesquiera otras prestaciones materiales o económicas, con el objeto de obtener algún órgano o el consentimiento necesario para la extracción, ya sea para sí mismo o para un tercero, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 3°.*

**4.3.8. En Paraguay:** la República del Paraguay cuenta con la Ley N° 1246/98 de Trasplantes de Órganos y Tejidos Anatómicos Humanos que sanciona con pena privativa de la libertad e inhabilitación si es un profesional “del arte de curar” en el siguiente artículo:

*Artículo 26.- Será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a tres años e inhabilitación especial de uno a cinco años, si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar, cuando:*

*a) directa o indirecta diere lugar u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible donante o tercero, para lograr la obtención de órganos y tejidos;*

*b) por sí o por interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare promesa directa o indirecta de ellos para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos y tejidos, sean o no propios; y,*

*c) con propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos y tejidos provenientes de personas vivas o con muerte cerebral declarada.*

Además de lo anterior, el artículo 31 trae una sanción adicional: cuando el autor de las acciones arriba señaladas obtiene dinero o bienes como retribución se condena, además, a pagar el doble de lo percibido como multa. Y, conforme el artículo 32, si los autores son funcionarios públicos vinculados al área de la sanidad las penas se incrementan de un tercio a la mitad y si son conductas que se realizaban de manera habitual, las multas se incrementan un tercio por cada reincidencia.

La normatividad paraguaya aporta más elementos. La Ley 1246 de 1998 derogó de manera expresa la Ley 106 de 1991 por la cual se reglamentaba la extracción, los trasplantes e injertos de órganos y tejidos con fines científicos y terapéuticos. Se revisó la norma derogada con el interés de identificar si para el momento existía la prohibición al comercio de órganos humanos. En ella se identificó el artículo 13° redactado de la siguiente manera:

*Artículo 13. El que por ceder un órgano o tejido; no oponerse a su utilización, o por autorizar una autopsia clínica para los fines determinados por esta Ley, recibiera directamente o por interpósita persona, para sí o para terceros, dinero u otros beneficios materiales, o aceptara esa promesa, será castigado con la pena de seis meses a cuatro años de penitenciaría. Con la misma pena será castigado el que pagara dinero o diera beneficios materiales para que se efectúen algunas de las operaciones descritas anteriormente.*

Este precepto, aunque derogado ya, resulta sumamente interesante desde el punto de vista jurídico por multiplicidad de elementos hallados en el artículo que fueron retomados en la normativa vigente.

Primero, con la expresión “no oponerse a su utilización” se está sancionando la omisión, propia para el personal de salud, pero novedosa para los directos interesados.

Segundo, sanciona a quien reciba dinero u otros beneficios, siendo una figura muy abierta y peligrosa, porque cualquier cosa por pequeña que sea puede darse a entender como beneficio. Si el beneficio que la persona recibe es más un gesto de agradecimiento pero no compensatorio o con el interés de mover a la persona a tomar la decisión sí estaría permitido, pero el elemento motivacional podría ceder frente al carácter objetivo de la disposición: obtener un beneficio. Puede presentarse que el donante lo esté haciendo con la intención de recibir el beneficio pero la receptora con la intención de agradecer. O viceversa, puede que el donante lo esté haciendo con carácter humanitario pero el receptor con ánimo de contraprestación. ¿Cómo se define la situación en este sentido si el carácter está en la intención que es subjetiva?

Tercero, incluye el beneficio para terceros. La remisión o inclusión de terceros es común en las normas revisadas, como los familiares o amigos del donante. ¿Pero puede hablarse de ánimo de lucro cuando el beneficio lo obtiene una tercera persona? ¿Puede entenderse el ánimo de lucro para otra persona? ¿Acaso esa figura no está, por ejemplo, en el caso de los beneficiarios en los seguros o en las pensiones de ahorro programado? Al buscar lucro para una tercera persona se estaría asumiendo la posición de intermediario que es tan común en las disposiciones que prohíben el comercio de órganos, pero enfocado más a la utilidad que el intermediario como tal obtendría por ejercicio de la intermediación; sin embargo, la figura aquí es distinta y el intermediario no se lucra él mismo sino una tercera persona. La prohibición se sostuvo en la norma vigente.

Cuarto. Pero el más radical de todos los elementos jurídicos que se pueden encontrar en las disposiciones paraguayas es que se castiga al que aceptara sólo la promesa, como en el caso del tipo penal en Honduras; es decir, la sola aceptación configura la falta; sin embargo, como estaba la redacción del artículo bajo la norma derogada (Ley 106 de 1991), se sancionaba a la persona que aceptara la oferta pero no para el que la hiciera. Es decir, se sancionaba directamente a quien daba el órgano o el tejido, pero no al que lo pedía, salvo cuando recibía el dinero o el beneficio. En la Ley 1246/98 tanto el que ofrece como el que exige beneficios, por el sólo de hecho de proponerlo, son sancionados.

El mero ofrecimiento y la sola aceptación de la propuesta sólo son sancionadas en Paraguay y Argentina. En Honduras el ofrecimiento o la promesa de pago futuro se sancionan con cárcel, pero bajo el supuesto que la extracción se haya hecho efectiva con este interés. Chile castiga el ofrecimiento, pero de resto, en Colombia, Perú, Costa Rica y México sólo se sancionan los hechos ejecutados de compra, venta o disposición efectiva de órganos y tejidos.

**4.3.9. En Argentina:** la Ley 24.193, modificada por Ley 26.066, en el artículo 28° establece idéntico tipo penal que el paraguayo:

*Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cinco (5) años e inhabilitación especial de dos (2) a diez (10) años si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar:*

*a) El que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible dador o a un tercero, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos;*

*b) El que por sí o por interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean o no propios;*

*c) El que con propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos o materiales anatómicos provenientes de personas o de cadáveres.*

Igualmente, en el artículo 33° dispone que los autores de las acciones anteriores, deban abonar en concepto de multa, el equivalente al doble del valor percibido.

#### **4.4. EL COMERCIO Y LOS ACTOS DE COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS**

La disposición colombiana, Ley 919 de 2004, trató de abarcar todas las posibles variables de la transacción con ánimo de lucro de los componentes humanos. Por ello sanciona a la persona que realice el acto simple de comprar, pero también a quien intente vender o comercializar componentes anatómicos humanos como intermediario. Por lo anterior, debe precisarse qué debe entenderse por comercializar.

“Comercializar” como concepto, es un verbo derivado de comercio, pero no existe una definición legal de lo que debe entenderse por comercio; por el contrario, el Código de Comercio sí trae una definición de lo que debe entenderse por comerciante y lo define en los siguientes términos: “Artículo 10. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considere mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.”

Los actos de comercio están agrupados no taxativamente en el Código de Comercio Colombiano, artículo 20. Allí se establece qué actividades se constituyen en comerciales y cuándo constituyen empresa (artículo 25).

El primer acto que trae el artículo 20, que para efectos legales se entiende como mercantil, es “*la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos.*” Teniendo en cuenta que comerciante es el que se dedica “*profesionalmente*” a alguna de las actividades consideradas mercantiles, la persona que eventualmente compra o vende algo no es considerado comerciante, por lo tanto, para el caso de las personas que compran un órgano eventualmente para sí mismo o para otro o el que vende su propio órgano no puede ser considerado comerciante como tal. Sin embargo, el intermediario dedicado a contactar personas que ofrezcan y necesiten órganos, y que lo haga de manera relativamente constante con el ánimo de lucrarse, efectivamente adquiere el estatus jurídico de comerciante. Para el caso de componentes humanos menos polémicos, como la compraventa de cabello, la persona natural o jurídica dedicada a la compra de cabello humano para posteriormente enajenarlo, cumple con los elementos de acto de comercio y de comerciante.

El comercio de órganos y componentes humanos va más allá de las definiciones jurídicas, para involucrarse en el comercio en su forma más cotidiana, como intercambio de bienes con interés de obtener un lucro, el cual, aunque actividad aislada y contingente de un par de personas, se une a más personas que hacen lo mismo moviendo entre todos grandes cantidades de componentes humanos y de dinero, impactando de manera general las economías regionales.

#### **4.5. LA EMPRESA Y LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO**

Ahora bien, bajo el Código de Comercio colombiano, “*se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se prestará a través de uno o más establecimientos de comercio*” (artículo 25).

Si para tener la calidad de comerciante se deben ejercer los actos de comercio de manera profesional, la empresa como actividad económica implica organización y la utilización de establecimientos de comercio. El comercio de órganos no presenta estructuras tan complejas por la prohibición de la que es objeto; sin embargo, bajo una perspectiva de mercado más amplia, las empresas públicas y privadas dedicadas a la salud y que tocan con el tema de los trasplantes, como clínicas, hospitales, EPS, bancos de componentes, entre otros, sí se configuran bajo el esquema de organización y cuentan con capitales, personal y establecimientos especializados en la prestación de servicios.

De esta manera, cabría preguntarse si los hospitales donde se realizan trasplantes o los bancos de componentes humanos, pueden constituirse alrededor de una actividad económica organizada o empresa.

Cuando un banco presta un servicio de almacenamiento de órganos y lo hace de manera habitual, no casual, y destina para ello un conjunto de bienes y conocimientos, y cobra por los servicios que presta, aunque la entidad como tal no tenga ánimo de lucro (interés de repartir las ganancias entre los propietarios), se ajusta a las disposiciones legales sobre actos de comercio y empresa. De hecho, ni la definición de comerciante del artículo 10 ni las actividades entendidas como actos de comercio en el artículo 20 del

Código de Comercio, en ninguna parte señalan o siquiera sugieren que deben realizarse con ánimo de lucro, aunque debe aclararse que el hecho de que no haya ánimo de lucro no quiere decir que sea gratuito. Por lo tanto, en términos generales, los bancos de componentes humanos o las entidades que prestan este servicio, inicialmente podrían ser considerados establecimientos de comercio. Sin embargo, respecto de los órganos y tejidos humanos no existe enajenación a título oneroso, por estar prohibido por la ley, de manera que el acto comercial como tal no se presenta al no existir la onerosidad.

Y hablando de empresas y mercados, algún ciudadano planteó la posibilidad de que el Estado tuviera un monopolio sobre los órganos y tejidos humanos al exigir que tales bienes deban ser entregados y recibidos sin enriquecimiento y mediante la obligación de que los bancos de componentes humanos tuvieran que ser entidades sin ánimo de lucro. Al respecto, respondió el Ministerio de Protección mediante Concepto No. 2065 de 2004:

*[E]s necesario precisar que si bien el decreto en comento no estableció taxativamente que los bancos de sangre fueran instituciones sin ánimo de lucro, el Gobierno Nacional amparado por la Ley 73 de 1988 puede en un decreto reglamentario exigir taxativamente que tales instituciones cumplan con su deber ser, esto es, ser instituciones sin ánimo de lucro, lo cual en ningún momento iría en contravía de la iniciativa privada.*

*Igualmente se debe señalar por parte de esta entidad, que el artículo 336 de la Constitución Política, hace referencia a los monopolios y el servicio público de la salud no está constituido como monopolio y cuando se hace referencia a que los componentes anatómicos, incluido sangre deben ser donados o suministrados sin ánimo de lucro, esto no quiere decir, que tales actividades se constituyan automáticamente en monopolio, dado que lo único que se pretende es que no se obtenga lucro de la sangre o sus derivados.*

En general, la instalación de un banco de componentes humanos, cuando se instala sin fines comerciales, no se considera establecimiento de comercio; y aunque la actividad que realiza implica la transferencia de propiedad sobre componentes humanos de una persona a otra, jurídicamente no se constituye en empresa en cuanto al manejo y disposición de los órganos sino mas bien por el servicio alterno que presta (pruebas de VIH, empaquetamiento, transporte, congelación o preservación, etc.).

De esta manera, un banco de componentes humanos no se constituye en establecimiento de comercio ni ejerce actividades empresariales cuando dispone de los órganos y tejidos humanos, pero puede ejercer actos de comercio como comprar o producir y vender medicinas, instrumentos médicos, prestar asesoría especializada, alquilar las neveras de preservación de componentes, etc.; todas estas actividades sí se constituirían en verdaderos actos comerciales y los lugares establecidos para la producción o compraventa de bienes o servicios serían auténticos establecimientos de comercio.

## 4.6. EL NEGOCIO JURÍDICO EN LA COMPRAVENTA DE COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA

**4.6.1. Los componentes humanos como bienes:** al momento de hablar de un negocio jurídico sobre los componentes humanos, lo primero que debe verificarse es la naturaleza jurídica de estos. Para ello, los componentes humanos deben diferenciarse en dos momentos: mientras hacen parte del cuerpo humano y cuando son separados de él.

Como bien se sabe por la historia de la Filosofía y del Derecho, el hombre –cuerpo- en otras épocas llegó a ser considerado como un bien más, objeto de usos, disposiciones, abusos y transacciones por parte de otros. La situación jurídicamente ha sido superada, y particularmente en Colombia, la idea del cuerpo humano como bien está más que definida en la Constitución de 1991, la cual dispone en el artículo 17 que “*se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.*” Así, legalmente, el hombre no es un bien, no es un objeto. En desarrollo de la disposición constitucional, comenta el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, en aclaración de voto de la sentencia C-1042 de 2005:

*O le damos a todos los seres humanos el mismo valor, por el solo hecho de ser personas o les damos un valor diferente.*

*En el primer caso estaremos en el estado social de derecho; en el segundo tendremos modelos de estado o gobierno con un contenido axiológico muy diverso. Si consideramos que podemos cosificar al hombre y convertirlo de sujeto en objeto, seremos capaces de justificar la esclavitud; pues no podemos olvidar que para la sociedad esclavista del imperio romano los esclavos eran “cosas que hablaban u objetos Parlantes”.*

*Para la sociedad esclavista griega y para sus filósofos, que eran hijos de su época (Aristóteles y Platón), los hombres no eran iguales ni tenían la misma dignidad ni el mismo mérito; esta concepción fue la que permitió que unos hombres estuvieran “predestinados para ser amos y otros esclavos. Hay que resaltar aquí una diferencia fundamental, entre la filosofía estoica que consagró la igualdad de mérito o dignidad de todas las personas, con la Aristotélica-Platónica que consideraba que los hombres tenían un mérito o valor desigual.*

*En la sociedad feudal los hombres tampoco tenían el mismo valor y esto es lo que explica la existencia de castas o grupos sociales con derechos u obligaciones diversas. En la sociedad feudal los hombres no eran iguales ante la ley y sus derechos y obligaciones dependían de la clase social a la que pertenecían de modo que el miembro de la nobleza tenía derechos mayores que los de las otras clases (clero, naciente burguesía, ciervos de la gleba, etc.) mientras la naciente burguesía tenía muchas obligaciones, y muy pocos derechos (con razón Sieyès decía que el tercer estado era todo, pero que no tenía ningún derecho). Por esta razón cuando las revoluciones burguesas hicieron a todos los hombres iguales ante la ley dieron un gran paso hacia la dignidad del hombre.*

De este modo, mientras los componentes humanos, como los órganos y los tejidos estén unidos al cuerpo humano no pueden ser considerados como bienes, porque el cuerpo humano, como lo señala la Corte Constitucional en sentencias como la T-499 de 1992 y T-308 de 1993, es una unidad orgánico-espiritual que es la esencia misma de la persona humana, que es sujeto de derechos, una integridad física, psíquica y moral. Es por ello, por lo que el cuerpo humano no se cosifica en el derecho actual, no se reconoce como un bien susceptible de entrar en un patrimonio ni de ser libremente dispuesto por otros.

Los profesores Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz, al respecto señalan que “*cuando nos referimos a las cosas pretendemos cobijar con tal concepto las partes de la naturaleza no libre, perceptible por los sentidos. El cuerpo vivo es el sustrato de la personalidad y, aunque en razón de su corporeidad sea perceptible por lo sentidos, en ningún caso puede encontrarse sujeto a la dominación de otra persona.*”<sup>65</sup>

Así, en un primer momento, los componentes humanos como parte del todo de un cuerpo humano, no pueden considerarse bienes.

El segundo momento en el que debe estudiarse la naturaleza de los componentes, es cuando están separados del cuerpo humano, momento en el cual se fragmenta la unidad corporal de la persona, pasando a ser elementos externos al mismo cuerpo, derivados de él pero independientes en su existencia, lo que altera las condiciones materiales sobre las cuales se basa la posición jurídica de integridad antes mencionada.

Bajo el anterior presupuesto, para los tratadistas civilistas colombianos, es claro que el cuerpo no es un bien en su conjunto, pero sí en sus partes considerado.

Al respecto, señala el Doctor Raúl Ochoa:

*Mientras la persona esté viva, no puede considerarse al cuerpo como bien. Algunos elementos o partes del cuerpo sí podrían reputarse bienes. Piénsese en el cabello, los dientes, las uñas, la leche materna, o inclusive la sangre o algunos órganos como un riñón, un ojo, etc. Habría que mirar el elemento del cuerpo de que se trate y la función que cumpla. Así las cosas, no habrá ningún obstáculo para que una persona venda su cabello, o sus uñas. Pero es distinto vender un ojo o vender un diente. Es distinto donar sangre o donar un riñón.*

*El cuerpo humano como tal, no puede reputarse bien, pues no es susceptible de apropiarse, de ingresar a un patrimonio. El cuerpo parte del sujeto de derecho y no objeto.*<sup>66</sup>

En esta misma línea, Luís Guillermo Velásquez Jaramillo coincide con el profesor Ochoa en cuanto que el cuerpo no es bien, pero algunas de sus partes por separado sí pueden ser consideradas como tal. Al respecto señala:

---

<sup>65</sup> VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho civil: derechos reales. Tomo II. Bogotá: Temis, 2007. p. 431

<sup>66</sup> OCHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2003. p. 70-71

*El cuerpo humano es parte integrante del sujeto de derecho, y por tal razón no es cosa. Como dice Castán Tobeñas: “el cuerpo humano viviente no se considera cosa, porque es la envoltura física de la persona.”*

*Algunas partes del cuerpo, separadas de este, sí pueden ser cosas, como el semen, la leche materna, el cabello, los dientes, las uñas.<sup>67</sup>*

En otro texto, el Doctor Valencia Zea declara la posibilidad de disposición sobre algunas partes del cuerpo:

*Ciertamente, nadie puede disponer de su cuerpo, considerado en su totalidad, a favor de otro; empero, la costumbre actual de las naciones civilizadas no puede condenar en forma absoluta ciertos negocios jurídicos que recaen apenas sobre alguna de las partes integrantes del cuerpo, cuando mediante esos negocios no se lesiona la integridad corporal, ni la salud, ni se causa una lesión permanente en la capacidad de trabajo, y cuando, además, se persiguen fines no prohibidos por las buenas costumbres.<sup>68</sup>*

De esta manera, la doctrina acepta que los componentes humanos separados del cuerpo sí pueden ser considerados bienes. El artículo 653 del Código Civil define los bienes como cosas corporales que tienen un ser real, y por tanto pueden ser percibidas por los sentidos. Los órganos, los tejidos, los fluidos humanos cumplen con la descripción anterior. Además, una vez separados del cuerpo, pueden ser transportados de un lugar a otro como bienes muebles que son (art. 655) y no fungibles por no destruirse necesariamente con el uso (art. 663).

**4.6.2. El negocio jurídico sobre los componentes humanos:** como se acaba de observar, órganos y tejidos se ajustan a las descripciones legales sobre lo que se entiende por bienes. Sin embargo, las condiciones jurídicas sobre su negociación se ve limitada por el mismo Código Civil en dos sentidos: primero, por los vicios que el negocio en sí encierra desde el sistema jurídico; segundo, desde la misma naturaleza del bien en el derecho civil.

Cuando se habla de comercio de órganos, explícitamente se hace referencia, en primera instancia, a la compraventa, que es el modelo de contrato por excelencia.

Bajo la definición clásica del Código Civil (C.C.), el contrato es un acto por el cual una o varias personas se obligan voluntariamente para con otra u otras a dar, hacer o no hacer algo (art. 1495). El artículo 864 del Código de Comercio, define el contrato como “un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”

Por su parte, la compraventa, como contrato que es, consiste “en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.” (Art. 1849 del C.C. y artículo 905 del Código de Comercio).

---

<sup>67</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luís Guillermo. Bienes. Medellín: Comlibros, 2006. p. 5-6

<sup>68</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá: Temis, 1987. P. 348.

En el artículo 1502, el Código Civil establece que para que una persona se obligue jurídicamente frente a otra es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en ese acto y su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y posea causa lícita. Estos elementos son aplicables al contrato de compra venta.

Pero el contrato como tal, debe reunir algunos requisitos que las leyes establezcan para cada contrato, so pena de ser nulo (art. 1740). La nulidad puede ser absoluta o relativa. Para el caso de los órganos humanos, es irrelevante la nulidad relativa, pero definitiva la absoluta, descrita en el artículo 1741 del Código Civil en los siguientes términos: “*la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión del algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*” De lo anterior se rescatan para el tema el objeto ilícito y la causa ilícita.

**4.6.2.1. El objeto ilícito:** en el contexto jurídico actual, el artículo 1521 del Código Civil estipula que hay objeto ilícito cuando se enajenan cosas que están embargadas por decreto judicial, cuando se enajenan derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona y cuando hay enajenación de cosas que no están en el comercio. El artículo 1518 del C.C. prescribe que tanto las cosas que existen como las que se esperan que existan pueden ser objeto de una declaración de voluntad, pero es necesario “*que las unas y las otras sean comerciales*”. Adicionalmente, el artículo 1523 del C.C. señala que “*hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.*” En esta misma dirección, el artículo 1866 del C.C. dispone que “*pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley.*”

Todo lo anterior, hay que leerlo en consonancia con la Ley 73 de 1988 donde se establece que “*la utilización de los [componentes anatómicos] mismos no puede ser materia de compensación alguna en dinero o en especie*” (lo escrito entre corchetes fuera de texto); y con la Ley 919 de 2004 “*por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico*”. Bajo esta normatividad, la disposición de bienes o componentes humanos con ánimo de lucro (entendido este como una enajenación remunerada o un incremento de patrimonio personal) se encuentra prohibida, por lo que son bienes que se encuentran por fuera del comercio por la ley.

Esto quiere decir que la compraventa de órganos y tejidos humanos está viciada de nulidad absoluta por contener un objeto ilícito, situación que es clara en Colombia. En este sentido, podría decirse que la posición colombiana está en consonancia con las disposiciones chilenas, en las cuales se establece que “*será nulo y sin ningún valor el acto o contrato que, a título oneroso, contenga la promesa o entrega de un órgano para efectuar un trasplante.*”<sup>69</sup>

Sin embargo, deben conciliarse las ambigüedades jurídicas que se plantean frente a qué componentes humanos estarían permitidos en compraventa y cuáles no. Bajo una interpretación amplia que considere que componente humano o anatómico es todo lo que compone el cuerpo humano, nada que provenga de él podría ser objeto de

---

<sup>69</sup> Ley 19.451 del 29 de marzo de 1996. Santiago de Chile: Diario Oficial, 1996. 8p.

transacción ni entrar en el comercio. Sin embargo, bajo una interpretación más restringida, sólo entrarían en la prohibición los órganos y tejidos, excluyendo las células y elementos que pueden ser apartados del cuerpo humano sin lastimarlo como el cabello o las uñas que son compuestos por células. Además, recuérdese que la doctrina civilista acepta la enajenación de estos elementos humanos, sin reproches jurídicos o éticos de ningún tipo.

**4.6.2.2. La causa ilícita:** la causa, conforme el artículo 1524 del Código Civil, es “*el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.*”

La causa del contrato de compraventa de órganos, debe distinguirse de las causas o móviles personales que llevan a las personas a realizar este o aquel contrato. La causa lícita del contrato de compraventa consiste en entregar la propiedad de un bien a otra persona para obtener a cambio un precio, que implicaría un lucro o enriquecimiento patrimonial. La causa personal va por otra dirección, y consistiría en el móvil que llevó a la persona a comprar o vender el bien: el que vende porque necesita el dinero para comprar ropa, pagar deudas, porque no quiere más el bien y prefiere tener el efectivo, porque no le gustó o no le sirvió la cosa y quiere comprarse otra que le guste o le sirva, etc.

La causa es ilícita cuando va en contravía de la ley, las buenas costumbres o el orden público. La revisión de la compraventa de órganos dentro de las buenas costumbres constituiría de por sí una investigación sociológica y antropológica aparte que no da al caso, pero que toca el límite con la ética y que necesariamente será abarcada en este trabajo más adelante. Por ahora, basta con establecer que si existen disposiciones legales del orden nacional e internacional que censuran la compraventa de órganos y tejidos humanos bajo una tendencia mundial, es debido a una percepción social del hecho como algo no sano ni digno de ser reproducido por la sociedad.

Frente al orden público, inicialmente, puede considerarse que la compraventa de órganos puede afectarlo en dos direcciones: primero, frente a la salud pública. Es deber del Estado velar por el bienestar de todos sus ciudadanos y por ello sanciona y previene los actos que puedan alterar la salud pública como las consecuencias que tendrían los trasplantes de órganos y tejidos bajo condiciones poco asépticas y sin vigilancia por parte del Estado a nivel de expansión de enfermedades contagiosas que se podrían transmitir a través de componentes humanos de dudosa procedencia, condiciones de transporte y trasplantados bajo dudosos controles sanitarios. En segundo lugar, puede considerarse que permitir la comercialización de componentes anatómicos podría acarrear serios abusos como el tráfico de personas, secuestros, asesinatos y la afectación del orden público en cuanto a seguridad ciudadana. Entonces un contrato de compraventa sobre un órgano humano, siendo prohibido legalmente, contrario a las buenas costumbres y contra el orden público (al menos en las condiciones sociales-culturales actuales) sería un contrato moralmente imposible.

La causa y el objeto ilícito, también se aplican para las sociedades comerciales. El artículo 104 del Código de Comercio establece que

*Los vicios del contrato de sociedad (...) afectarán únicamente la relación contractual u obligación del asociado en quien concurran (...) la incapacidad absoluta y la ilicitud del objeto o de la causa producirán nulidad absoluta.*

*Habrá objeto ilícito cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público. Habrá causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios.*

Conforme lo anterior, las sociedades de cualquier tipo que se conformen para comprar y vender órganos y tejidos humanos en Colombia, se encuentran viciadas de nulidad absoluta por poseer causa y objeto ilícitos.

En general, el contrato de compraventa de órganos y tejidos humanos, así como la creación de sociedad para tal fin en Colombia están viciados de nulidad absoluta por objeto y causa ilícitos.

El único acto jurídico en donde el objeto sea un órgano o tejido humano y la causa sea su enajenación y que sea permitido por la ley es la donación; y el único uso que puede dárseles es el de usos terapéuticos como el trasplante, para la docencia y para la investigación.

Sin embargo, la viabilidad jurídica del contrato debe tener como referente la temporalidad y la espacialidad; por ello hay que tener en cuenta el factor temporal de la prohibición, porque, por ejemplo, la comercialización de la sangre sólo se prohíbe en México a partir de 1984, en España desde 1984, en Italia desde 1992.

En el derecho privado es principio que “*lo que no está prohibido está permitido*”; en Colombia sólo hasta 1986 se empezó a prohibir la entrega de componentes anatómicos con ánimo de lucro, entonces de ahí para atrás el comercio con componentes humanos era legal, por lo que podían ser considerados bienes dentro del comercio toda vez que no estaban prohibidos por la ley. Al no existir norma en contrario, no podía reputarse ni objeto ni causa ilícita como tal. En la actualidad, como se ha visto, la mayoría de países prohíben la comercialización de componentes anatómicos, pero la prohibición no existe en todos los países. De tal manera, un nacional puede viajar a un país permisivo en donde puede celebrar un contrato de compraventa de órganos o tejidos y se reputará válido en aquel territorio.

**4.6.2.3. Restitución de dinero por contratos con objetos ilícitos:** como ya se vio en el capítulo anterior, la legislación hondureña de trasplantes, en el artículo 5° dispone que cualquier retribución o compensación que reciba el donante vivo o los parientes del fallecido, será repetible. Para Colombia, el Código Civil, en el artículo 1525 establece que “*no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.*” Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de abril de 1998, declaró que negar la acción y el derecho a las personas que con pleno conocimiento y conciencia intervienen en un acto contrario al ordenamiento jurídico

tiene sentido en cuanto la ley no puede utilizarse como medio para obtener beneficios con base en la ilicitud.

Esta disposición que en Colombia sería clara, tiene una posición jurídica contraria en Venezuela. En este país, la Ley Sobre Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, en el artículo 7° prescribe que “*Está prohibida cualquier retribución o compensación por los órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos retirados con fines terapéuticos. Cualquier cantidad pagada por este motivo es repetible*”, disposición que se haya en consonancia con la normatividad hondureña.

De igual modo se da en el derecho comercial. El Código de Comercio colombiano, en el artículo 105 sobre los efectos de la ilicitud del objeto o de la causa en el contrato de sociedades, establece que “*en el caso de nulidad proveniente de objeto o causa ilícitos los asociados no podrán pedir la restitución de sus aportes, y los bienes aportados por ellos, así como los beneficios que puedan corresponderles, serán entregados a la junta departamental de beneficencia del lugar del domicilio social, o, a falta de ésta en dicho lugar, se entregarán a la junta que funcione en el lugar más próximo.*” De esta manera, las sociedades comerciales que se constituyan con el fin de obtener lucro con base en la compraventa de órganos y tejidos humanos, se encuentran viciadas de nulidad en su constitución y no da oportunidad de restitución de los aportes que hayan puesto los socios.

**4.6.2.4. Naturaleza del bien en el derecho civil:** la segunda limitación jurídica a la negociación de órganos y tejidos, va en función de la misma naturaleza del bien en el derecho civil.

La destinación del bien no afecta su naturaleza material, de esto modo, un órgano humano, un tejido o un óvulo siguen siendo bienes así sólo puedan destinarse a usos terapéuticos e investigativos y no comerciales. Sin embargo, sí puede verse afectada su naturaleza jurídica como bienes en el derecho privado, porque las definiciones establecidas en el Código Civil consideran los bienes como elementos constitutivos de patrimonio, es decir, son susceptibles de ser usados con fines privados y pueden ser valorados económicamente, elementos que no tienen pleno efecto en lo relacionado con los órganos y tejidos humanos, al ser excluidos del comercio y de la posibilidad de formar parte de un patrimonio personal, por lo que quedarían –bajo esta interpretación– por fuera de la definición del Código Civil y por ende del derecho privado.

Sin embargo, esta posición jurídica no es absoluta y no puede ser aplicada a todos los componentes humanos, en cuanto es aceptado tanto por la sociedad, como por la doctrina jurídica y bajo algunas interpretaciones jurídicas, que hay algunos componentes que sí pueden ser entendidos como bienes y entrar en el tráfico comercial.

#### **4.7. LA INDUSTRIA DEL TRASPLANTE**

El comercio de órganos no sólo mueve la economía ilegal, sino además muchos otros aspectos comerciales que son lícitos y aportan a todo el mercado común que está alrededor de los órganos humanos.

El Ministerio de la Protección Social en concepto No. 2065 de 2004, haciendo énfasis en la donación de sangre sin ánimo de lucro expresa:

*Ahora bien, la Ley 9 de 1979 fue adicionada con la Ley 73 de 1988 y en este sentido se indica por parte de esta norma que se prohíbe el ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos y teniendo en cuenta que los componentes anatómicos son los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo, se puede establecer claramente que para la sangre como tejido, igualmente le es aplicable la prohibición de ánimo de lucro de que trata esta ley. Así las cosas y al Gobierno Nacional expedir el Decreto 1571 de 1993, señaló en el artículo 4 que la sangre humana sólo podrá ser extraída y utilizada sin ánimo de lucro, con fines preventivos, terapéuticos, de diagnóstico en seres humanos o para investigaciones científicas. Esto significa que la sangre no puede ser comercializada ni está sujeta a valoración económica. Lo anterior no es impedimento para que puedan facturar los costos correspondientes a reactivos e insumos y otros costos inherentes al proceso, como es caso de conservación, transporte, extracción, etc., en aras de recuperar dicha inversión. (Subraya fuera de texto)*

En otro concepto del Ministerio de Protección Social, No. 3763 de 2005, vuelve a pronunciarse frente a los aspectos que pueden ser cobrados:

*¿Es aplicable la Ley 919 de 2004 a las unidades de medicina reproductiva?  
R/ Sí, la Ley 919 de 2004 “por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico”, es aplicable a las Unidades de Medicina Reproductiva, en el entendido que las donaciones del tipo de componentes anatómicos que se manejan en las Unidades de Biomedicina Reproductiva debe efectuarse únicamente con fines humanitarios para prestar un servicio de salud reproducción humana asistida de acuerdo con el objeto y principios establecidos en el artículo 43 del Decreto 1546 de 1998 de las Unidades de Biomedicina, las cuales en ningún caso podrán comercializar con dichos componentes anatómicos (gametos) ni recibir o cobrar remuneración alguna por los mismos. Sin embargo, las Unidades de Biomedicina Reproductiva, debidamente autorizadas y vigiladas por el INVIMA, podrán cobrar los costos ocasionados por la consulta, procedimiento quirúrgico, laboratorio, extracción, preservación, las pruebas o exámenes requeridos previamente para la donación o la implantación del componente anatómico, entre otros, inherentes a la prestación del servicio. (Subraya fuera de texto)*

Si bien el órgano como tal no puede ser comprado o vendido, si no puede hacerse publicidad relacionada con ello, si no puede haber turismo de órganos ni empresas dedicadas a su extracción ni los bancos de componentes humanos pueden tener ánimo de lucro, tampoco puede afirmarse que no exista un mercado aunque lícito –como espacio de intercambio de bienes y servicios, incluyendo el dinero como bien- ni muchos menos podría negarse que hay una economía alrededor de los componentes humanos basada en múltiples productos, diversos servicios, precios, tipos de

consumidores, formas de pago, tipos de distribución, salarios y demás, que terminan impactando en la economía nacional de los países, en su producto interno bruto, inflación y demás datos macroeconómicos.

Algunos de esos elementos de mercado que se manejan dentro de la economía legal de los componentes humanos son los siguientes:

- El pago de profesionales y personal técnico: todo el proceso del trasplante de órganos, tejidos y células exige de un personal entrenado a todos los niveles, como médicos generales y especializados, enfermeras, paramédicos, pediatras, microbiólogos, psicólogos, entre otros. Desde el médico que hace la consulta general, el personal comprometido en la extracción del componente humano, los que se encargan de hacer las prueba de laboratorio, el personal involucrado en el transporte del componente, hasta las personas incluidas en el trasplante. Todos ellos representan dinero a través de salarios u honorarios que sí les genera un lucro y que impactan la economía en la capacidad de compra de este personal y en el nivel de desempleo.

- Clínicas, centros hospitalarios, laboratorios y bancos: las mismas normas y conceptos colombianos, si bien prohíben el pago por el órgano, son enfáticas en señalar que el costo del trasplante sí se cobra, con el fin “*de recuperar dicha inversión*”, y es obvio porque nadie trabaja a pérdida; de esta manera serían inviables las instituciones prestadoras de estos servicios. Sin embargo, tampoco trabajan por el valor exacto del costo de la prestación del servicio, sino que cobran en porcentajes más altos a los costos, por lo que si bien no generan utilidades que serán distribuibles entre socios, sí le genera un excedente a la entidad, generándole dividendos.

- Equipos médicos: en el mercado nacional e internacional, existen múltiples empresas de todos los tamaños dedicadas al desarrollo de la tecnología médica y a la fabricación de toda la maquinaria e instrumentación requerida para este tipo de procesos. La cadena comercial para equipos de trasplantes inicia con las investigaciones, continúa con los productores y desemboca en las empresas dedicadas a la venta y distribución de todos los implementos, instrumentos, equipos y maquinaria necesaria, y hasta podría decirse que incluye el beneficio económico que les representa a las instituciones médicas, la prestación del servicio que se realiza con los equipos y la maquinaria adquirida.

- Empresas farmacéuticas: pero no sólo las instituciones donde se presta el servicio de extracción y trasplante ni las empresas productoras de instrumentación, equipos y maquinaria de alta tecnología se benefician de los trasplantes. Las empresas farmacéuticas logran una buena porción del mercado de los trasplantes. Gran parte de la posibilidad de realizar todo tipo de trasplantes en el mundo se debe al desarrollo de medicinas que permiten controlar infecciones, reacciones alérgicas, pero sobre todo, previenen el rechazo del órgano o tejido trasplantado, que era el mayor problema a la hora de realizar un trasplante. Un solo fármaco puede generar miles de millones de dólares en ventas para una empresa multinacional. Observando algunas noticias en la Internet se obtienen algunos informes relacionados con el mercado de fármacos para trasplantes, en donde se lee que, por ejemplo, laboratorios Roche tuvo ventas por trasplantes cercanas a los 900 mil millones de euros, en el año 2001, incrementando sus ventas en un 35% y participando del 25% del mercado de fármacos para trasplantes.

De hecho, las empresas dedicadas a la fabricación de implementos para trasplantes y las empresas farmacéuticas sólo venden, no se encargan de verificar si sus productos son usados en pacientes que han entregado o adquirido órganos o tejidos que recibieron u ofrecieron algún tipo de beneficio económico por ello. Así, el mercado lícito se nutre también del ilícito, y los recursos provenientes del lado prohibido se insertan en las cifras económicas de ventas y utilidades netas, de pago de impuestos y repartición de utilidades a los accionistas.

- Agencias de viajes, aerolíneas y hoteles: todo esto es denominado turismo de salud que incluye –en clúster o de manera independiente- los servicios que se prestan a través de clínicas, agencias de viajes, hoteles, empresas de transporte aéreo y terrestre, restaurantes, entre otros, a todos los extranjeros que viajan de un país a otro o de una región a otra del mismo país con el fin de hacerse cirugías estéticas o cualquier otro tipo de intervenciones en salud relacionadas con fisioterapia, nutrición, dermatología, oftalmología y trasplantes. Esto es completamente legal y mueve varios millones de dólares al año.

- Pago de recompensas: en México, la falta de donantes de órganos llevó a la Fundación Nacional de Trasplantes –Funat-, al Grupo Carso y la Fundación ALE, a desarrollar un plan de promoción que consiste en la creación de un fondo para pagarles incentivos a médicos y enfermeras por cada órgano o tejido que consigan para donarlos a quienes necesitan de un trasplante. Los órganos deben ser obtenidos de personas con muerte cerebral. *“Esta es la primera vez que organizaciones civiles ofrecen recompensas económicas para promover la ‘cultura de la donación de órganos’ en nuestro país.”*<sup>70</sup>

Frente a esto, se lee la siguiente crítica:

*Los espectaculares resultados de la Organización Nacional de Trasplantes se consiguen “mediante fuertes estímulos financieros que en otras naciones no se aplican”: el coordinador de trasplantes, los médicos y las enfermeras dedicados a esta actividad cobran mucho más que otros trabajadores sanitarios, gracias a incentivos monetarios a la producción (no a la calidad ni a la eficiencia) que hacen que se esfuercen más para conseguir posibles donantes y órganos. Los expertos en trasplantes se quedan el dinero en lugar de los donantes o sus familiares, quienes no reciben ninguna compensación. Y mientras tanto, los pacientes con otros problemas no reciben un tratamiento tan exquisito.*<sup>71</sup>

- Pago de seguros: en la industria del trasplante, las empresas aseguradoras juegan un papel importante en la sostenibilidad del sistema a través del pago de seguros de vida de los pacientes, pero sobre todo, a través de los seguros de responsabilidad civil que tienen las instituciones encargadas y los médicos en particular. La responsabilidad por daños ocasionados en los trasplantes puede imputarse por órganos defectuosos a los que se les hizo un tratamiento inadecuado u órganos ya pasados de tiempo; por daños

<sup>70</sup> EL UNIVERSAL COMPAÑÍA PERIÓDISTICA NACIONAL. Recompensa a médicos que consigan órganos [en línea]. México: El Universal, 2009. <Disponible en: <http://www.el-universal.com.mx/nacion/165280.html>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

<sup>71</sup> CAPELLA, Francisco. Trasplantes, eficiencia y altruismo [en línea]. Instituto Juan de Mariana. Madrid, 2001. <Disponible en: <http://www.juandemariana.org/articulo/64/trasplantes/eficiencia/altruismo/>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

colaterales a la extracción del órgano o en el trasplante; por infecciones ocasionadas en la cirugía o daños ocasionados con la anestesia. Existen seguros específicamente en caso de trasplantes, los cuales cubren hasta por un monto determinado, gastos de clínica, anestesista, cirujano, transporte, entre otros.

Como puede verse, los trasplantes, adicionalmente al comercio ilegal, generan un multimillonario comercio legal alrededor del mundo y en donde se ven beneficiados tanto personas particulares como personas jurídicas, con ánimo y sin ánimo de lucro. Y es que, en general, las normas de todos los países aunque prohíben el lucro por los órganos permiten el cobro y el pago de los gastos en los que se incurre desde la hora de extraer el órgano hasta la postoperación de trasplante.

La OMS, por ejemplo, dentro de los principios que deben regir los trasplantes, expresa en el principio 5º: *“La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante.”*<sup>72</sup>

La Ley 296 del 25 de diciembre de 2002, denominada “Ley de Donaciones Anatómicas de Puerto Rico, establece en el artículo 9º: *“Compensación. Las donaciones de la totalidad o parte del cuerpo o de órganos para trasplante vivo no serán objeto de compensación o remuneración de clase alguna. No se entenderá como violación de esta sección el que el donatario u otra persona pague los gastos realmente incurridos en la donación.”*

Venezuela contempla la misma disposición, luego de prohibir cualquier retribución o compensación en el artículo 7º de la Ley Sobre Trasplantes de Venezuela: *“No estarán comprendidos dentro de esta prohibición la retribución que las instituciones y los bancos de órganos o materiales anatómicos, puedan recibir por concepto de transporte y conservación de los órganos o materiales anatómicos que suministren, así como los honorarios del personal que intervenga en el acto de retiro o trasplante.”*

En la misma dirección, el inciso segundo del artículo 3º de la ley chilena 19.451, del 29 de marzo de 1996, dispone que *“los gastos en que se incurra con motivo de la extracción del órgano que se dona, forman parte de los gastos propios del trasplante e imputables al receptor.”*

Argentina posee una normatividad administrativa algo más amplia a través del Decreto 512 de 1995, que reglamenta la Ley N° 24.193 de trasplante de órganos y material anatómico humano; establece en el artículo 16 que se *“entiende que la liberación de gastos vinculados con la intervención quirúrgica, comprende exclusivamente aquellos relacionados directa o indirectamente con el acto médico de ablación, implante y postoperatorio tanto del receptor como del dador vivo.”* Y, a continuación, estipula que la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, previo informe del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante, es la encargada de fijar el valor de obtener órganos y tejidos por: diagnóstico de muerte del potencial

---

<sup>72</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Trasplante de órganos y tejidos humanos [en línea]. Op. Cit., p. 9.

donante, mantenimiento biológico del donante hasta la extracción del órgano o material anatómico, los estudios de histocompatibilidad y de laboratorios, gastos de intervenciones quirúrgicas, conservación de los órganos, gastos incurridos en su distribución y gastos posteriores relacionados con la extracción del órgano o material anatómico.

- Beneficios macroeconómicos en el área de la salud: desde el área de la inversión en salud, en el Documento de Trabajo de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la donación y el trasplante de órganos, en el numeral 7.2 denominado “*repercusiones económicas*”, se hace una breve mención del costo- beneficio en los presupuestos nacionales:

*Las enfermedades que pueden tratarse o curarse mediante un trasplante conllevan generalmente una carga significativa de morbilidad y mortalidad y, en consecuencia, tienen un impacto significativo en los presupuestos sanitarios nacionales. Se calcula que, en la actualidad, más de un 3 % de los presupuestos sanitarios de los Estados miembros están dedicados a pacientes que esperan un trasplante.*

*El trasplante de órganos ofrece la posibilidad de salvar vidas y presenta la mejor relación entre costes y beneficios en cuanto a ganancia económica y calidad de vida.*

*Varios estudios recientes muestran que invertir en la obtención de órganos es claramente una buena inversión sanitaria.*

(...)

*La necesidad de normas de calidad y seguridad podría encarecer el proceso. En cambio, puede ayudar a reducir los costes relacionados con los acontecimientos adversos y facilitar el intercambio transfronterizo de órganos.*

*Health Canada ha llevado a cabo el último análisis de la relación entre el coste y los beneficios de la introducción de normas de calidad y seguridad. El análisis destaca que los beneficios resultantes del alargamiento de la vida constituyen un sólido argumento a favor de la adopción de disposiciones.<sup>73</sup>*

Como puede ya visionarse, el mercado de los órganos y tejidos no sólo comporta un lado prohibido sino también uno permitido, dentro del cual se desarrolla una gran industria que aporta cifras significativas a las economías locales y a las empresas multinacionales. Y que en algún momento terminan integrándose los mercados lícitos con los ilícitos en la fusión que implica la economía de los trasplantes.

---

<sup>73</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la donación y el trasplante de órganos. Opciones estratégicas a nivel de la UE [en línea]. Parlamento Europeo, Suiza, 2007. <Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007SC0705:ES:NOT> > [Consulta: 14 Mar. 2010].

Aparte de lo anterior, la industria del trasplante implica la intervención económica del Estado a través de múltiples medios como normas a todos los niveles (leyes, decretos, resoluciones), decisiones judiciales, controles administrativos a la importación y exportación, controles sanitarios, etc. Esto, debido básicamente a tres razones:

Primero, los Estados son los encargados de vigilar o mantener el equilibrio de los mercados para evitar abusos por parte de competidores más grandes frente a los pequeños y mantener la diversidad de oferentes en el mercado nacional; segundo, el Estado es garante del bienestar de los consumidores, que son ciudadanos, y a los cuales les debe garantizar productos y servicios idóneos que satisfagan sus necesidades, garantizando el equilibrio del mercado, el Estado garantiza bienestar a los consumidores; y, por último, la salud es un tema de orden público, en donde el interés general y público prima sobre el individual.

Por lo anterior, los Estados asumen actitudes concretas frente al mercado de los órganos y tejidos humanos, evitando que el derecho a la creación de empresa se vea invadido de prácticas no deseadas como la instrumentalización del ser humano por parte de empresas no legales; pero, además, protege a los consumidores en cuanto procura el control del movimiento de los componentes humanos, no en beneficio de unos pocos sino en procura del bienestar general, sin preferencias económicas ni barreras sociales; y mantiene el orden público evitando que el secuestro, la trata de personas y las enfermedades contagiosas (como el VIH o las hepatitis) alteren el orden social.

#### **4.8. LA PUBLICIDAD DE ÓRGANOS Y COMPONENTES HUMANOS**

Se afirma que la publicidad es un motor de la economía, que es una herramienta para vender, que es el arte de persuadir consumidores, que es una técnica de persuasión pagada, que es el quinto poder y el reflejo de la sociedad. Sobre la publicidad se dice y se escribe mucho, pero si algo es contundente es su importancia en el mercado, algo obvio por cierto, puesto que lo que no se ofrece no se vende.

En el proceso publicitario, existe un paquete de elementos que lo conforman: el producto, el anunciante, el anuncio, el medio, el consumidor.

De acuerdo a la definición del Código de Autorregulación Publicitaria, norma de carácter ético privado, administrada por la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria que es la entidad privada autoreguladora de la publicidad en Colombia, el objeto es *“el sujeto del mensaje publicitario, se trate de bienes, servicios, instituciones, personas, conceptos o ideas.”* Para el caso de esta investigación, el objeto publicitario sería el órgano, el tejido o el componente humano en general; pero así mismo, sería el servicio de trasplante, el servicio de transporte o el servicio turístico con los fines de trasplante, e incluso el ofrecimiento de dinero o compensación por un órgano o tejido.

Con base en este mismo Código, se entiende por anuncio *“la forma que adopta el mensaje publicitario, independientemente del medio de comunicación en el que se produzca su difusión. Los anuncios pueden contener imágenes, afirmaciones o frases publicitarias objetivas o subjetivas”*. Ejemplos de lo que podría ser este tipo de anuncios ya se observaron en el primer capítulo. Sin embargo, se transcribe la

publicidad de una institución para ilustrar mejor el concepto: “*Si usted necesita TRANSPLANTES EN COLOMBIA, nosotros le ofrecemos esta opción a PRECIOS cómodos en el Exterior. Llámenos y pregúntenos por nuestros Planes especiales de TRANSPLANTES EN COLOMBIA (Sur América). Nuestra Red es promotora del sector de la salud de Colombia en Sur Latino América Latina BOGOTA MEDELLIN CALI CARTAGENA.*”<sup>74</sup>

Toda negociación comercial empieza con una oferta o una solicitud. El conocimiento del producto por parte del cliente potencial permite que se haga una contraoferta o la manifestación de una necesidad por parte de alguien permite que haya quien se invente la manera de suplirla. Ese contacto entre el vendedor y el comprador lo permite la publicidad y además busca motivar a la compra del producto o del servicio.

En la publicidad comercial, algunas veces sólo se muestra un producto o servicio, sus cualidades y ventajas, pero sin hacer un ofrecimiento explícito de él. En otros casos, la publicidad trae una propuesta clara de negociación.

Realmente, los mensajes publicitarios, como lo señala el Consejo de Estado en sentencia del 24 de febrero de 1999, radicación 9938, “*son resultado del ingenio o del talento de su autor, y se rigen por normas especiales. Entendido el mensaje publicitario como una idea o creación del espíritu, la cual se transmite a través de soportes físicos tales como videos y cintas magnetofónicas...*”. Bajo este concepto, la publicidad es una construcción novedosa y original, que implica una creación intelectual, de modo que una simple oración solicitando u ofreciendo algo, sin nada más que una redacción simple y coloquial, sin construcción novedosa o ingeniosa, realmente no constituiría un mensaje publicitario como debe ser. Pero la publicidad ha sido entendida en un sentido amplio como la acción de divulgar noticias o simples anuncios de carácter comercial donde se presenta o se solicita un producto o servicio. En derecho, es una figura jurídica que se denomina oferta. El derecho comercial regula, igualmente, la oferta y la aceptación de esta.

De acuerdo al Código de Comercio de Colombia, la oferta o propuesta es “*el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario.*” (Art. 845). Existen varios tipos de ofertas: ofertas escritas, verbales o telefónicas y mediante exhibición de mercancías, a personas determinadas y a personas indeterminadas. En particular, sobre el tema en cuestión, el artículo 847 de este Código estipula que las ofertas de mercancía en la que se indique el precio, que sea dirigida a personas no determinadas sino de manera general, “*en circulares, prospectos o cualesquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga.*” Así, que, de no tener objeto ilícito el contrato de compraventa de órganos humanos, el ofrecimiento general no causaría obligación para el oferente.

Son muchísimas las disposiciones legales que tocan el tema de la publicidad, y es de esperarse en una época en la que los medios de comunicación como la Internet han permitido un comercio de órganos y tejidos más allá de lo esperado, con anonimato,

---

<sup>74</sup> TRASPLANTES EN COLOMBIA. Trasplantes en Colombia [en línea]. <Disponible en: <http://www.transplantesencolombia.com>.> [Consulta: 14 Mar. 2010].

oferta internacional, multiplicidad de potenciales clientes alrededor del mundo, verificación de antecedentes, visitas virtuales, subastas, acuerdos y preacuerdos e incluso consignaciones y giros entre regiones nacionales o países.

Además, existe una realidad contundente y es que el comercio de órganos se ha vuelto evidente, justamente, por la Internet; sólo basta digitar conceptos como “*vendo riñón*” en los buscadores y de inmediato aparecerán tanto las ofertas textuales como numerosos artículos e investigaciones en las que se citan las ofertas o las demandas que se hallan en la red. Es todo un verdadero comercio electrónico de componentes humanos.

Por ello se destinan varias disposiciones directamente relacionadas con la publicidad. Por ejemplo, dice el principio rector 6 de la Organización Mundial de la Salud:

*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.*<sup>75</sup>

Los comentarios de la Comisión ante el Consejo de la OMS sobre este principio, dejan en claro que se busca evitar la provocación comercial de familiares de personas fallecidas, de las empresas funerarias o de cualquier intermediario. Pero también señala que no se está vetando todo tipo de publicidad relacionada con trasplantes, ya que se permiten las convocatorias públicas para motivar a la donación altruista (sin ánimo de lucrarse) de órganos, tejidos y células humanas.

En Colombia, es el Decreto 2493 de 2004 el que regula lo relacionado con la publicidad. Así reza el mandato:

*Artículo 15. Prohibición de remuneración. Se prohíbe la remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido al cual se refiere el presente decreto, particularmente se prohíbe: 1. Gratificación o pago al donante vivo, a la familia del donante fallecido, al Banco de Tejidos o de Médula ósea, a la IPS, la EPS, o cualquier otra persona natural o jurídica por la donación o suministro de órganos o tejidos humanos. 2. El cobro al receptor por el órgano trasplantado. 3. La publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.*

Este artículo es novedoso, en cuanto incluye la prohibición de la publicidad que se haga ofreciendo o solicitando un órgano o tejido, yendo directamente al inicio de la cadena

---

<sup>75</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Trasplante de órganos y tejidos humanos [en línea]. Op. Cit., p. 11.

comercial que se genera, prohibiendo no sólo el hecho efectivo de la compraventa y el pago, sino además la sola oferta o solicitud. Bajo esta disposición, la oferta y la demanda quedan prohibidas y por tanto los anuncios que se observan en Internet o en algunos periódicos corren el riesgo de ser sancionados. Enriquece la teoría el citado artículo, en la medida que enfáticamente está haciendo relación tanto de las personas individuales, como de las instituciones que también se lucran del comercio de órganos como entidades de salud, incluso de empresas de turismo o empresas virtuales que sirven de intermediarios.

Sin embargo, la publicidad que se haga en otro país donde no esté prohibido no limita jurídicamente a la persona que viaja a otro país para hacer la negociación.

En Colombia, más que publicidad, se autoriza la promoción de donación por parte del Ministerio de Protección Social a través de campañas que deben ser financiadas con recursos públicos (art. 41 Decreto 2493 de 2004). Se permite que se puedan hacer campañas de carácter privado, pero sólo pueden hacerlo entidades sin ánimo de lucro y bajo las orientaciones del Ministerio de Protección Social. Además, el parágrafo segundo de este artículo exige que la promoción de la donación de componentes anatómicos no pueda ser en beneficio de personas concretas o instituciones determinadas.

En Perú, la Ley No. 28189 de 2004 señala en el numeral 7.1: *“Todo acto de disposición de órganos y/o tejidos es gratuito. Se prohíbe cualquier tipo de publicidad referida a la necesidad o disponibilidad de un órgano o tejido, ofreciendo o buscando algún tipo de beneficio o compensación.”* Como está señalado, no está mal la publicidad buscando u ofreciendo órganos o tejidos de manera gratuita. El inciso final del artículo 7º nuevamente dispone: *“Está prohibida la publicidad sobre donación de órganos y/o tejidos en beneficio de personas individualizadas, establecimientos de salud o instituciones determinadas.”* Como puede observarse va en la misma línea de la normativa colombiana en cuanto el uso de la publicidad para beneficios personales.

En Paraguay la Ley N° 1.246/98 de Trasplantes de Órganos y Tejidos Anatómicos Humanos, expresa en su articulado: *“Artículo 25.- Queda prohibida la realización de todo tipo de ablación para trasplante: ... h) los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en esta ley; sin previa autorización del Instituto Nacional de Ablación y Trasplantes (INAT).”* Lo anterior no ofrece ningún tipo de elemento adicional a lo ya visto. Sin embargo, el artículo 35 abre el espectro de elementos normativos al mencionar expresamente los medios a través de los cuales se puede expandir el anuncio sobre componentes humanos. El citado artículo reza de la siguiente manera: *“Las direcciones administraciones de guías, diarios, canales de televisión, radioemisoras y demás medios de comunicación que sirvan de publicidad de las actividades mencionadas en esta ley, que les den curso sin la autorización correspondientes, serán pasibles de la pena de multa establecida en el artículo 33º, inc. B).”*

En Argentina, el artículo 27º de la Ley 24.193 (modificada por Ley 26.066) establece respecto de la publicidad: *“...Asimismo, quedan prohibidos; (...) h) Los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en esta ley, sin previa*

*autorización de la autoridad competente, conforme a lo que establezca la reglamentación.”*

Esta ley argentina es reglamentada por el Decreto 512 de 1995 que en el artículo 27° estipula lo siguiente:

*h) EL INSTITUTO NACIONAL CENTRAL UNICO COORDINADOR DE ABLACION E IMPLANTE será la autoridad competente para autorizar los anuncios y/o publicidad de las actividades contempladas en la presente Ley, manteniendo en reserva la identidad de los donantes y receptores de órganos y materiales anatómicos salvo que exista un interés legítimo a criterio de ese Organismo.*

*Se encuentran comprendidos en el presente artículo y por consiguiente sujetos al requisito de previa autorización, los anuncios y la publicidad que puedan realizar las asociaciones y entidades sin fines de lucro, cualquiera sea su objeto y por cualquier título que fuere.*

Aunque Paraguay, igualmente, sujeta la publicidad a autorización previa por parte de entidad estatal competente, la normatividad argentina incluye enfáticamente las entidades sin ánimo de lucro, aplicando sobre ellas un estricto control de la publicidad sin importar el interés que de por medio tenga la institución en relación con el mensaje publicitario. Resalta la particularidad de esta norma tendiente, tal vez, a controlar el posible comercio de componentes humanos que pueda presentarse camuflado a través de entidades sin ánimo de lucro o el abuso que ellas puedan hacer de los mensajes publicitarios. Igualmente se destaca que es la única norma que hace referencia expresa al anonimato de donantes y receptores en la publicidad que se haga. En los otros países tal vez no sea necesaria la expresa prohibición porque del articulado general puede deducirse que siempre se reservará la identidad de ambos sujetos y eso incluiría no sólo la marcación de los empaques que contienen los componentes humanos, sino, además, el manejo adecuado de identidades en expedientes y publicidades.

Pero aparte de los dos elementos anteriores (el control a la publicidad de las entidades sin ánimo de lucro y el anonimato en la publicidad) es sugerente el hecho de que la identidad de cualquiera de las partes pueda ser manifiesta en la publicidad si el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante así lo considera, de manera que, eventualmente, en una publicidad argentina puede aparecer la fotografía con el nombre de alguna persona y la respectiva solicitud de órgano o tejido. Sin embargo, el planteamiento ético y la responsabilidad que eso representa es grande desde la óptica de la distribución de los órganos, el trato igualitario y el privilegio que una publicidad de ese tipo representaría frente al derecho que tienen las demás personas que se encuentran en lista de disponer de medios masivos de comunicación para encontrar una persona que les dé esperanza de vida.

Brasil, igualmente, limita la publicidad en beneficio de las entidades y de personas particulares. En el artículo 11° de la Ley N° 9.434 del 4 de Febrero de 1997 la cual dispone sobre la remoción de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano para fines de trasplante y tratamiento de otras situaciones, prohíbe a través de cualquier medio de comunicación:

1. *publicidad de los establecimientos autorizados para realizar trasplantes o injertos, relativo a estas actividades;*
2. *Llamado público en el sentido de la donación de tejido, órgano o parte del cuerpo humano para una persona determinada, identificada o no, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo único;*
3. *Llamado público para la recaudación de fondos o para el financiamiento del trasplante o injerto en beneficio de particulares.*

La Comunidad Europea, en general, dispone de la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos; en la fracción 2 del artículo 9º señala que los Estados, que forman parte de la Comunidad, deben tomar medidas para que la promoción y la publicidad, relacionadas con las restricciones o prohibiciones sobre la donación, disponibilidad o necesidad de células, órganos o tejidos no contengan “*un beneficio económico o una ventaja comparable.*”

España cuenta con el Real Decreto 1301/2006, sobre células y tejidos humanos, que dedica un artículo exclusivamente al tema de la publicidad, bajo los siguientes términos:

***Artículo 4. Promoción y publicidad.***

*1. La promoción y publicidad de la donación u obtención de tejidos y células humanos se realizará siempre de forma general, sin buscar un beneficio para personas concretas, y señalándose su carácter voluntario, altruista y desinteresado.*

*2. La promoción y publicidad de los centros y servicios a que se refiere este Real Decreto se realizarán así mismo con carácter general y estarán sometidas a la inspección y control de las administraciones sanitarias competentes, conforme establece el artículo 30.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.*

*3. La existencia y/o persistencia de publicidad y promoción falsa, engañosa o tendenciosa será incompatible con la autorización de actividades de obtención, preservación, procesamiento, distribución o aplicación de células y tejidos en España por parte del centro, institución, unidad o establecimiento de tejidos que haya emitido dicha publicidad o tenga relaciones contractuales con la institución que haya emitido la publicidad.*

*En particular, se entenderá que existe publicidad engañosa en el caso de los establecimientos, centros, unidades e instituciones cuya publicidad induzca a error sobre la utilidad real de la obtención, procesamiento y preservación de células y tejidos humanos para usos autólogos eventuales, de acuerdo con los conocimientos y experiencia disponibles.*

Como puede observarse, contraria a la disposición argentina, no se permite la publicidad que pueda beneficiar a personas concretas, aunque no se encuentra una justificación

concreta de esta disposición; seguramente se hace con base en el principio de igualdad de oportunidades para las personas que se encuentran en espera.

El artículo 7° sobre promoción y publicidad 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 y tejidos, reproduce la misma prohibición al señalar en el ordinal tercero, que “*se prohíbe la publicidad de la donación de órganos o tejidos en beneficio de personas concretas, o de centros sanitarios o instituciones determinadas.*”

Los dos artículos anteriores apuntan a la publicidad que puedan hacer las entidades relacionadas con los trasplantes; sin embargo, el artículo 8° del Real Decreto 2070/1999 sobre la gratuidad de las donaciones, es más específico frente a la publicidad que hagan los particulares, en el ordinal tercero, el Real Decreto establece que “*se prohíbe hacer cualquier publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.*”

La Unión Europea, en el artículo 12° sobre los principios de la donación de células y tejidos, de la Directiva 2004/23/CE, dispone en el ordinal 2° sobre la publicidad:

*Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que cualquier actividad de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos se atenga a las directrices o disposiciones legales establecidas por los Estados miembros. Dichas directrices o disposiciones legales incluirán restricciones o prohibiciones adecuadas en materia de publicidad sobre la necesidad de células y tejidos humanos o la disponibilidad de los mismos con el objetivo de ofrecer o de tratar de obtener un beneficio económico o una ventaja comparable.*

De todas maneras, las prohibiciones y limitaciones sobre publicidad de componentes humanos no tiene vocación de plena eficiencia; si el Estado se dedicara a perseguir y sancionar a todas las personas que hagan un ofrecimiento de dinero a cambio de un órgano u ofrezcan el mismo órgano, se convertiría en una cacería de brujas estéril y poco equitativa frente a las acciones auténticamente perjudiciales.

En España, las publicaciones sobre compraventa de órganos en Internet, son intervenidas por la Unidad de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil. Sin embargo, la acción estatal en la mayoría de países, más que a la represión del individuo, se enfoca en la exigencia a la página que hospeda el mensaje que lo elimine y ejerza controles sobre las publicaciones que se hagan en ella.

#### **4.9. “ES MI CUERPO Y EL ESTADO NO LO ADMINISTRA”: LA PROPIEDAD SOBRE EL PROPIO CUERPO**

La existencia del ser humano parte de su creación, lo que implica materializarse en el mundo. Superadas las teorías dualistas de otros tiempos, se reconoce hoy que el ser humano “*es*” cuerpo y no que “*tiene*” un cuerpo. La corporalidad no es un elemento accesorio a la persona humana, sino que, por el contrario, la constituye esencialmente y

es base de su desarrollo, porque es a través del cuerpo como el hombre aprehende las cosas, se relaciona con los demás, se conoce a sí mismo, se articula con el medio.

El Código Civil Colombiano explica en el artículo 669 que *“el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”* La propiedad es una categoría jurídica excluyente: sólo puede disponer de la cosa el propietario o quien él disponga y nadie más. El derecho de propiedad incluye, como se lee en el artículo, el derecho de disposición que implica la capacidad de consumir la cosa, destruirla, enajenarla o gravarla con derechos a favor de terceros. Muchos reclaman la aplicación de estas disposiciones sobre el propio cuerpo humano. De hecho, los orígenes del derecho, en la mayoría de los pueblos, están llenos de situaciones legales en las que el cuerpo de las personas estaba efectivamente dispuesto bajo las reglas puras de la propiedad, incluyendo la disposición arbitraria.

La disposición sobre el propio cuerpo es aún materia de controversia jurídica y social en temas de más actualidad como el consumo de drogas, el aborto, la experimentación médica, los deportes de riesgo y, obviamente, la cesión de órganos y tejidos.

Por ejemplo, la Constitución de la República del Paraguay de 1992, en el artículo 4º sobre el derecho a la vida señala los fines de la autodisposición en los siguientes términos: *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.”*

Conceptos como la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, le dan connotaciones especiales al tratamiento de la propiedad y disposición sobre el cuerpo humano.

Y es que el comercio de componentes humanos en el mundo, se enmarca en dos tendencias: en un extremo está la posición adoptada institucionalmente por los organismos de carácter multilateral como la Organización Mundial de la Salud o por parte de algunos Estados, dirigida a controlar la decisión de las personas individualmente consideradas sobre su propio cuerpo, limitando las disposiciones que puedan tomar sobre él, tema ya trabajado en los numerales anteriores; en el otro extremo, están los grupos y personas que consideran que la autonomía de cada individuo lleva implícita la posibilidad de hacer con su cuerpo lo que quiera, siempre y cuando no se afecte a los demás. Entre ambos extremos, como en todo lo humano y social, existen varias posiciones que van dando varios matices a la problemática.

En particular, el comercio de componentes humanos y las discusiones derivadas se enclavan en la disposición sobre el propio cuerpo.

**4.9.1. Libre disposición sobre el cuerpo:** las tendencias sociales, filosóficas y personales terminan siendo el marco dentro del cual se desarrollan las normas. Junto con las normas van las disposiciones jurisprudenciales, la doctrina y las tendencias

sociales marcadas por pronunciamientos de personas reconocidas, los grupos de presión y la difusión por parte de los medios de comunicación.

**4.9.1.1 La Corte Constitucional de Colombia:** de la libre disposición sobre los órganos y componentes humanos por parte de cada persona no existe un pronunciamiento ampliamente desarrollado por parte de las altas cortes colombianas, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en el derecho de libertad, de los principios del libre desarrollo de la personalidad y el principio de la autonomía de la voluntad, ha adoptado varias posturas, que bajo una interpretación doctrinal, pueden ser extendidas al tema de investigación, con las limitaciones propias que trae el aspecto metodológico, porque, en sí, este sólo punto ameritaría una investigación separadamente.

Sobre los componentes humanos, la Corte Constitucional parte de la premisa legal de la prohibición del comercio de órganos y tejidos humanos. Sin embargo, sí toca el tema de la autonomía de la voluntad respecto de la donación y de la donación *postmortem*. En la sentencia C-933 de 2007, expresa la Corte:

*...es necesario insistir nuevamente en que en todo caso, el consentimiento de la persona donante o de los familiares de ésta juega un papel fundamental en el tema de la donación de órganos, y encuentra su fundamento filosófico y jurídico en el principio de libertad, de autonomía del sujeto y en el de dignidad humana, en cuanto la persona debe decidir libremente sobre la disposición de su cuerpo o partes de él, y a falta de esta voluntad pueden entrar a decidir sus familiares.*

Sin embargo, no ha existido demanda de inconstitucionalidad de la Ley 73 de 1988 y de la Ley 919 de 2004 por violación al derecho de libertad o cualesquier otro fundamento constitucional, por lo que no ha habido un pronunciamiento judicial al respecto. Pero en general, la Corte Constitucional ha tocado varios tópicos de gran trascendencia social y jurídica relacionados directamente con la vida y la capacidad de disposición de la persona sobre sí misma, su vida, su salud, su calidad de vida. Las sentencias más destacadas relacionadas con el tema son sobre la despenalización de la dosis mínima, el hermafroditismo y las sentencias referidas a la negativa a recibir tratamientos médicos. Las posiciones de las mismas sentencias y de los salvamentos de votos se mueven entre extremos, señalando en unas que el libre desarrollo de la personalidad va hasta el nivel de autodestrucción como en el consumo de sustancias adictivas o en el suicidio asistido, con el respectivo respaldo argumentativo, lógico, ético y jurídico; y en otras posiciones, respaldadas con explicaciones razonables y racionales, igualmente éticas y jurídicas, se sostiene que el libre desarrollo de la personalidad es limitado e incluye la restricción de acciones que únicamente afectan al individuo, como en el caso del uso de los cinturones de seguridad. Entre ambos extremos se encuentran unas variables considerables que reorientan las posturas, como el derecho a la libertad religiosa, la edad, la calidad de vida, las obligaciones del Estado, los deberes y derechos de los médicos, las limitaciones económicas y la educación, entre otras.

Sólo para ilustrar la situación que podría trabajarse por analogía en los aspectos más liberales sobre la libre disposición sobre el propio cuerpo, se hacen unas breves

referencias a algunos extractos de sentencias constitucionales sobre los temas arriba enunciados.

En la sentencia C-221 de 1994 sobre la despenalización del consumo de la dosis personal mínima de droga, señala la Corte:

*Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.*

*La frase “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”, merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. (...)*

*Cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, “a fortiori” soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme. (...)*

De una lectura rápida de la cita anterior y en aplicación de ese mismo enfoque en el tema de la disposición de componentes del propio cuerpo en beneficio de personas extrañas y movido con el sólo interés del lucro, puede decirse que siendo cada persona dueña de su propia vida y no el Estado, mal puede éste último, así sea a través de normas legalmente establecidas, limitar un derecho fundamental como el del libre desarrollo de la personalidad. De manera que, si se ha despenalizado el suicidio (acto extremo del ejercicio de libertad) con mayor razón debería despenalizarse la posibilidad de donar órganos y tejidos con ánimo de lucro dado que este acto de voluntad sólo afecta al sujeto en su propia salud y libertad.

Continúa expresando la sentencia C-221 de 1994 lo siguiente y que puede leerse sobre la capacidad que tienen las personas para disponer de su propio cuerpo:

*La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y*

*más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige.*

La única limitación que legal y constitucionalmente podría imponerse a una persona respecto del ejercicio del libre ejercicio de su autonomía es el de los derechos de los demás, como lo señala el texto citado. De primera instancia podría señalarse que en el caso del comercio de órganos más que vulnerarse derechos de terceros sucede lo contrario, ya que el acto de una persona de disponer de sus órganos o tejidos para cederlo onerosamente a otra persona está permitiendo que el tercero se beneficie del componente anatómico mejorando su salud y posiblemente salvando su vida. Podría pensarse, además, con base en el pronunciamiento judicial anterior, que se entra en un antagonismo jurídico al tratar de prohibir el comercio de órganos y tejidos bajo el concepto de la cosificación del hombre, cuando la misma injerencia del Estado en los espacios donde sólo el mismo individuo debe tener control elimina la decisión moral y hasta ética que debe primar en el fuero interno de la persona, reduciéndola a la misma determinación con que se trata un objeto, teniendo en cuenta que el Derecho sólo debe reglamentar la esfera de las interrelaciones humanas sin tocar la esfera íntima (derecho a la libertad, derecho a la intimidad), por lo que únicamente podría entrar el Derecho a operar cuando la autonomía, la libertad, los derechos de los demás se ven afectados, situación que no es tan evidente en la compraventa de órganos y tejidos, salvo en los casos en los que se presenten vicios de la voluntad.

Adicional a los pronunciamientos anteriores, existe el caso del hermafroditismo donde la persona adulta que posee los dos órganos sexuales, voluntariamente accede a que le sea eliminado uno. En sentencia SU-337 de 1999 expresa la Corte respecto de la autonomía de la persona y en relación a las intervenciones sobre su propio cuerpo:

*Esta preferencia prima facie del principio de autonomía, y su obvia consecuencia –el requisito del consentimiento- tienen sólidos fundamentos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos, ya que es el resultado ineludible del pluralismo de las sociedades contemporáneas y del reconocimiento de la dignidad y autonomía de la persona humana. Así, si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud, y por ende, los tratamientos médicos deben contar con su autorización. En efecto, “la primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Por ello esta Corte ha señalado que del “principio general de libertad emana el derecho específico de la*

*autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud”*

*Igualmente, si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso. Por ello, el derecho constitucional contemporáneo ha hecho suya la vieja idea del derecho civil continental, así como del Common Law, según la cual el individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo cual cualquier manipulación del mismo sin su consentimiento constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito.*

(...)

*En otras ocasiones, el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros, lo cual puede justificar, dentro de ciertos límites, la realización de ciertos procedimientos, incluso contra la voluntad de la propia persona. Esto explica la obligatoriedad de ciertas vacunas que protegen contra enfermedades muy contagiosas, susceptibles de afectar gravemente la salud colectiva, o la imposición de ciertas medidas sanitarias, como el aislamiento o la cuarentena de los enfermos, para evitar la propagación de una epidemia.*

*Las anteriores situaciones muestran entonces que la autorización explícita del paciente puede no ser necesaria en determinados casos, por cuanto el principio de autonomía puede ceder ante las exigencias normativas de los otros principios concurrentes, dadas las particularidades de la situación concreta, tal y como sucede en las emergencias médicas o eventos asimilables. El principio de autonomía tiene entonces una prevalencia prima facie, pero no absoluta, sobre los valores concurrentes, y en especial sobre el principio de beneficencia.*

Con el extracto anterior, a los elementos de autonomía de la voluntad y de no lesión de los derechos de los demás y de la injerencia del Estado en las decisiones éticas del sujeto, se suma el consentimiento informado necesario para un acto válido de voluntad y disposición sobre el propio cuerpo, porque informando a la persona que desea vender sus órganos respecto de las consecuencias físicas que va a tener en su cuerpo y en salud puede cambiar de decisión o al menos sopesar dentro de su fuero interno cuál es la prioridad: su cuerpo, su salud o el dinero. También podría decirse que la salud del otro es un criterio de valoración que el potencial vendedor puede tener en cuenta, pero es un criterio que puede orientar la decisión tanto si existe ánimo de lucro como si no, para lo cual está la figura lícita existente en el momento como lo es el de la donación de órganos y tejidos. Pero adicional a ello, el segmento jurisprudencial citado aporta un elemento que matiza el derecho de la autonomía frente a la disposición sobre la propia salud y frente a los intereses de los demás: hay casos en los que la decisión que toma la persona sobre sí misma afectaría igualmente a los demás como en el caso de una enfermedad contagiosa, situación en la que es perfectamente entendible que el Estado pueda limitar la autonomía de la voluntad al involucrar la salud de terceras personas.

En conclusión, aunque no existe un análisis jurisprudencial expreso sobre la permisibilidad del comercio de componentes humanos, la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional sobre dosis mínima y hermafroditismo, apuntaría a la permisión de esta práctica con base en la autonomía de la libertad.

**4.9.1.2. La doctrina:** como se presentó en numeral anterior, doctrinantes como Raúl Ochoa y Luís Guillermo Velásquez entienden que el cuerpo humano vivo como tal no es considerado bien o cosa, por lo que no es posible entenderlo como objeto patrimonial. Sin embargo, algunos elementos separados del cuerpo como el cabello, las uñas o el semen, sí son posibles comprender como bien, y por tanto como cosas susceptibles de enajenar.

En una posición más estricta el doctor Valencia Zea señala:

*No es objeto de discusión el que las personas tienen un derecho sobre su cuerpo, de la misma manera que lo tienen sobre su vida; y que este derecho se revela en que el cuerpo de cada persona, especialmente en su integridad, es protegido por el orden jurídico contra los atentados de los demás, así como contra los atentados que provienen del mismo titular de ese derecho. Sin embargo, algunos autores trataron de configurar el derecho sobre el cuerpo con el mismo criterio con que se estructura el derecho de propiedad sobre las cosas de la naturaleza. Este punto de vista es criticable. El derecho de propiedad privada y demás derechos reales se ejerce sobre las cosas no libres de la naturaleza. Es verdad que cada ser humano, en virtud de su existencia corpórea, es naturaleza, pero naturaleza dotada de voluntad y libertad. El cuerpo humano no es cosa en sentido estrictamente jurídico. De ahí la definición de cosa que nos presentan los autores como “partes de la naturaleza no libre y dominable que rodea al hombre”, sea correcta.<sup>76</sup>*

En este punto, Valencia Zea es enfático en señalar que ni siquiera el mismo individuo puede usar y abusar de su propio cuerpo, y que incluso el ordenamiento jurídico debe proteger el cuerpo humano de los “atentados que provienen del mismo titular”. Como puede verse, la posición doctrinal de este autor puede distar un poco de algunas interpretaciones de la teoría del libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto, continúa ahondando el señor Valencia Zea:

*El derecho sobre el cuerpo es un derecho humano o de la personalidad: es absurdo al respecto recurrir a la teoría de los derechos reales. El derecho en forma unánime considera el cuerpo y sus energías como un substrato de la personalidad, en manera alguna como objeto de derechos reales. Es objeto de un derecho de la personalidad pero en ningún caso se asimila a una cosa. El derecho humano o de la personalidad sobre el cuerpo se manifiesta en diversos aspectos a saber: a) nadie puede ser coaccionado en su integridad corporal; b) los atentados contra la integridad corporal son punibles penal y civilmente; c) nadie puede ser torturado; d) la persona no puede disponer de su cuerpo, salvo en relación con ciertos negocios que no*

---

<sup>76</sup> VALENCIA ZEA, Op. Cit. p. 344-345.

*afecten en forma permanente la integridad física, ni sean contrarios al orden público y a las buenas costumbres; e) disposición posible sobre el cuerpo humano muerto (cadáver).<sup>77</sup>*

Del anterior extracto se pueden obtener los siguientes comentarios:

Primero, el doctrinante es contundente en señalar que el cuerpo humano está por fuera de la consideración de bien y no puede ser considerado como objeto de derechos reales. Sin embargo, aun en su firmeza, el doctor Valencia Zea accede a que la persona sí puede disponer de sus componentes corpóreos siempre y cuando no haya afectación permanente de la integridad corporal, por lo que se suma a la posición asumida por los otros doctrinantes aquí citados, los cuales admiten la viabilidad de que sean enajenados, por ejemplo, el cabello, la leche materna, los dientes, las uñas o el semen.

Al desarrollar el punto, Valencia expresa:

*Ciertamente, nadie puede disponer de su cuerpo, considerado en su totalidad, a favor de otro; empero, la costumbre actual de las naciones civilizadas no puede condenar en forma absoluta ciertos negocios jurídicos que recaen apenas sobre alguna de las partes integrantes del cuerpo, cuando mediante esos negocios no se lesiona la integridad corporal, ni la salud, ni se causa una lesión permanente en la capacidad de trabajo, y cuando, además, se persiguen fines no prohibidos por las buenas costumbres.<sup>78</sup>*

Valencia agrupa los contratos sobre partes integrantes del cuerpo en dos categorías: los contratos que recaen sobre partes integrantes del cuerpo que tienen virtud de reproducirse y los contratos que recaen sobre órganos o partes del cuerpo que no son susceptibles de reproducirse.

Los ejemplos que el mismo doctrinante plantea para los primeros son claros e ilustrativos y no los tacha de manera alguna: venta de leche materna: a través del contrato de lactancia; venta de cabellos; venta que hace el hombre de su semen para inseminación artificial; y, venta de sangre. Sobre esta última, en nota de pie de página señala que otro tratadista expresa que el derecho no puede prohibir la venta de sangre siempre y cuando no se perjudique la persona que la cede.

Para los contratos sobre órganos no susceptibles de reproducirse, expone una lista de ejemplo que no concreta su posición jurídica. Son ellos:

- Venta de un ojo humano para evitar la ceguera de otra persona; citando a Borriel Maciá, expresa que estos contratos son legítimos y no pueden ser prohibidos por la ley;
- venta de testículo u ovario para salvar de la esterilidad a otra persona, al respecto cita una sentencia de la Corte Suprema de Roma en 1934 que falló a favor de la práctica;
- venta de riñón;

---

<sup>77</sup> *Ibíd.*, p. 345.

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 348.

- venta de piel para cederla a otra persona para que no sufra de desfiguración facial, aquí manifiesta Valencia que los autores italianos consideran lícitos estos actos –al menos para esta época- mientras no haya desfiguración.

En general todos los casos suponen una cesión de elementos corporales con fines también humanitarios, situación con la cual se terminan convalidando todos los negocios al respecto, pero teniendo presente que la disposición sobre los componentes humanos se hace bajo el supuesto que se separan del cuerpo humano en su integridad.

En segundo lugar y siguiendo la reflexión sobre el texto de Valencia Zea, éste plantea dos limitantes para la disposición del cuerpo humano: el orden público y las buenas costumbres. Estos elementos, tal como los maneja Valencia, podrían ser considerados por aparte según la interpretación del caso. De esta manera, si algo no afecta la integridad pero va contra las buenas costumbres podría ser prohibido o permitido, de acuerdo a la orientación que el intérprete u operador jurídico le dé al hecho. El manejo de estos conceptos podría aplicarse en la actualidad al caso de la disposición sobre embriones fecundados o la venta de semen u óvulos.

Tercero, Valencia Zea manifiesta que nadie puede ser coaccionado en su integridad corporal; explícitamente, al desarrollar este punto, hace referencia a las operaciones quirúrgicas y a las intervenciones médicas. El texto, que data de 1987, muestra la posición clara y contundente del tratadista que manifiesta un rechazo absoluto en lo relacionado a la disposición sobre el propio cuerpo. Expresa el autor: “*No existe el derecho de vivir enfermo, ni menos de perjudicar a los demás.*”<sup>79</sup> La posición es terminante y en contraposición puede observarse cómo la jurisprudencia constitucional ha evolucionado frente a la posición doctrinal al respecto.

Una muy ceñida posición (por no decir que fiel copia) a la de Valencia Zea (en 1987) adopta el doctor Fabio Naranjo<sup>80</sup>. Sin embargo, el doctor Naranjo añade un elemento adicional de interés al tema del comercio de elementos humanos como lo es el de la permanencia de los componentes humanos al cuerpo humano. Al respecto, y evocando al doctor Valencia Zea, señala el texto lo siguiente:

*Es obvio que están afectados de nulidad los negocios jurídicos sobre partes del cuerpo humano, antes de estar separados de él, así se trate de partes susceptibles de renovación natural, como ocurre con la leche materna el semen, el cabello, pues en ningún caso puede asimilarse el cuerpo humano a una cosa, sobre la cual puedan vincularse derechos de terceros. Pero una vez separados tales elementos, se convierten en cosas, propiedad de la persona a cuyo cuerpo se incorporaban, susceptibles de negocios jurídicos, en cuanto éstos no contraríen el orden público, la moral y las buenas costumbres.*<sup>81</sup>

<sup>79</sup> VALENCIA ZEA, Op. Cit. p. 346

<sup>80</sup> NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho civil: personas y familia. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2006. p. 133 y siguientes.

<sup>81</sup> *Ibíd.*, p. 135.

**4.9.1.3. Tendencias permisivas de personas destacadas en el mundo:** el marco general sobre el comercio de órganos y la libre disposición sobre el propio cuerpo tiene a los grupos de presión o a personalidades reconocidas como factor de obligatoria revisión por la influencia especial que pueden ejercer sus opiniones.

El proponente más representativo es Gary Becker, nacido en 1930, licenciado de Princeton University (1959), con título de máster y doctor en economía de la Universidad de Chicago. Se ha desempeñado como profesor asociado de la Universidad de Chicago, Universidad de Columbia y la *National Bureau of Economic Research*. En 1992 recibió el Premio Nobel de Economía por un trabajo en la aplicación de la economía al comportamiento humano y la interacción humana, como en la familia.

Junto con Becker, Richard Posner, juez de la Corte de Apelaciones de Circuito de Chicago, poseen un blog personal en el cual expusieron en el 2006 un artículo titulado “*Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted?*”<sup>82</sup> En él, luego de dar algunas cifras sobre donantes, personas en lista de espera, trasplantados y personas muertas por falta de algún órgano, señalan que para un economista la razón del desequilibrio entre la oferta y la demanda de órganos, al menos en Estados Unidos, es por la prohibición de la compraventa de estos.

En su concepto, si se permitiera la compraventa de órganos tanto en vida como después de la muerte, aumentaría la oferta de estos y se disminuiría la mortalidad; y bajo las leyes del mercado libre, los precios de los órganos se ajustarían al disminuir la demanda sobre la oferta (a mayor oferta y menor demanda, menor precio). Adicional a ello, un mercado legal reduciría drásticamente el mercado negro de órganos.

El documento incluye una reflexión sobre una de las principales críticas al comercio de órganos: la mayoría de órganos vendidos provendría de las personas más pobres. Sin embargo, Becker sostiene que no observa razones por las cuales no se le pueda permitir que las personas pobres consientan en vender sus órganos después de la muerte y que el beneficio obtenido sea legado a sus padres o hijos. Bajo estas circunstancias, no se entiende por qué se cree que los pobres estarían mejor si se les impide obtener este lucro. Por tanto propone, que si ese es el temor que se tiene frente a la liberalización de la compraventa de órganos, se estime un porcentaje límite de órganos provenientes de personas de escasos recursos. Sostiene, además, que la posibilidad de que la mayoría de órganos provengan de personas pobres no es del todo cierta, porque muchos de los componentes anatómicos son proporcionados por los mismos parientes del paciente. También afirma que las personas de clase media, igualmente estarían en disposición de vender sus órganos después de su muerte si el producto de la venta va dirigido a los niños, padres u otros parientes. Haciendo una analogía, comenta que los pronósticos, que apuntaban a que la constitución de los ejércitos se cubriría en su mayoría con población de escasos recursos resultó ser equivocada, entre otras razones, porque el nivel escolar no les permitía acceder a la milicia y que de ese mismo modo, muchas personas pobres no serían aceptadas en el mercado de órganos por no poseer la salud suficiente debido al uso de drogas o por el padecimiento de enfermedades.

---

<sup>82</sup> BECKER, Gary y POSNER, Richard. *Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted?* [en línea]. 2006. <Disponible en: [http://www.becker-posner-blog.com/archives/2006/01/should\\_the\\_purc.html](http://www.becker-posner-blog.com/archives/2006/01/should_the_purc.html) > [Consulta: 14 Mar. 2010]. “¿Debería ser permitida la compra venta de órganos para cirugías de trasplantes?” [Traducción del autor].

Frente a la cuestión de que la liberalización del comercio de órganos fomentaría el secuestro y el abuso de los presos en países totalitaristas, haciendo una clara alusión a China, responde que seguramente sucederá pero no en una escala significativa porque la fuente del órgano puede ser determinada en la mayoría de casos.

Señala Becker que otra crítica común frente al comercio de órganos de vivos, es que algunas personas toman una decisión apresurada por las necesidades económicas de corto plazo y que posteriormente lamentan su decisión. El profesor plantea que no se conoce en qué porcentaje pueda ser como se plantea pero que podría darse un tiempo de espera entre el momento de aceptación de la venta del órgano y la práctica de la cirugía, permitiendo a la persona cambiar de opinión en ese lapso.

En conclusión, no le parecen convincentes los argumentos en contra de la posibilidad de vender los órganos, cuando sería mayor el beneficio por el número de vidas que se salvarían por el aumento de órganos disponibles gracias a los incentivos financieros.

Juan Ramón Rallo es director del Observatorio de Coyuntura Económica del Instituto Juan de Mariana y profesor de economía en la Universidad Rey Juan Carlos y autor de varios textos. Rallo adopta una posición franca y directa a favor de la venta de órganos<sup>83</sup>, refutando tres tesis: que el hombre no es propietario de su propio cuerpo, tesis que denomina religiosa; que es inmoral el ánimo de lucro, la que llama tesis virgiliana; y, que los órganos de los individuos pertenecen a la sociedad, la que bautiza como tesis socialista. Frente a la primera tesis inicia expresando textualmente lo siguiente:

*Imaginen que mañana el Gobierno impusiera a los panaderos o a los quiosqueros la donación del pan y los periódicos, esto es, que no recibieran ninguna contraprestación. ¿Alguien cree honradamente que podríamos adquirir cada día el pan y el periódico con la normalidad actual? El caso de los órganos y la sangre no es distinto.*

*Los neoinquisidores han vilipendiado y condenado el comercio de órganos y sangre hasta el punto de calificarlo como res extra commercium. Los políticos, en su cruzada moralizadora, desprecian, y por tanto prohíben, los intercambios libres y voluntarios de órganos.*

Esta posición se refuerza con una dura crítica al Estado, en cabeza de los políticos, en cuanto considera que el Estado asume la propiedad sobre el cuerpo humano, legitimándose para expropiar y apoderarse de los cadáveres, procediendo a una “nacionalización masiva del cuerpo de los individuos.”

Para el autor, bajo la idea de que el ser humano no es plenamente propietario de su cuerpo, es tan inmoral vender los órganos como donarlos; “(...) eliminar la prohibición a la venta de órganos no supone que todo el mundo tenga forzosamente que aceptar venderlos. Es del todo lícito pensar que no somos plenamente propietarios de nuestro

---

<sup>83</sup> RALLO, Juan Ramón. Venda un órgano, salve una vida [en línea]. Instituto Juan de Mariana. Madrid, 2005. <Disponible en: <http://www.juandemariana.org/articulo/353/venda/organo/salve/vida/>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

*cuerpo; pero de ahí no se deduce que podamos prohibir a los demás los actos de disposición sobre su cuerpo...”*

Crítica, además, la idea de que la disposición de órganos pueda ser sólo con el ánimo de donación, pues se estaría considerando como inmoral en sí mismo el ánimo de lucro, en lo que encuentra contradicciones, ya que recibir una contraprestación tiene sentido justamente cuando se ofrece algo verdaderamente útil y valioso, cuando se realiza un enorme sacrificio, irreversible, además. La segunda crítica a la satanización del ánimo de lucro va dirigida al objetivo real del acto, a lo que realmente vale la pena observar: *“Parece que los órganos sólo prestarán su función salutífera si no contienen la pecaminosa mancha original del ‘ánimo de lucro’. Es honroso donar un órgano, pero repudiable venderlo. Sin embargo, al paciente que necesita un órgano le salvará la vida tanto si ha sido comprado como si ha sido regalado. La única diferencia es que en el primer caso obtendrá el órgano y en el segundo, probablemente, no.”*<sup>84</sup>

Bajo la tesis socialista, el cuerpo del individuo pertenece a la comunidad, de donde se deriva que un mercado de órganos podría suponer un beneficio de los ricos a costa de los los pobres, cuando todas las personas tienen un igual derecho a adquirirlos. Frente a esto contesta:

*Tampoco parece consistente señalar que los ricos se adelantarían a los pobres. Realmente sorprende que subsista esta preocupación, cuando también sería trasladable a los alimentos en general. ¿Es que acaso los ricos no podrían adelantarse a los pobres para comer? No sólo eso: el argumento sorprende cuando ricos y pobres sufren una patente carestía de órganos, precisamente, porque se prohíbe su comercialización. Todo parece indicar que la venta de órganos provocará un aumento tal en la oferta que sus precios caerán sustancialmente y estarán al alcance de todos los necesitados.*<sup>85</sup>

Luego de los argumentos éticos, abarca el texto los argumentos económicos en contra de la venta de órganos, tales como que las personas no estarían en disposición de vender sus órganos vitales porque requiere estar vivos para poder disfrutar de la recompensa, situación que no comparte el escritor, toda vez que podría establecerse contratos de compraventa sobre los órganos para después del fallecimiento, un mercado futuro de órganos que él mismo entiende como un contrato sometido a término. Aprovecha para señalar que así como el semen no se encuentra por fuera del comercio y los bancos de semen viven abastecidos, así mismo ocurriría con los órganos. El segundo argumento en contra que enfrenta es relacionado con la tesis que la venta de órganos generaría una ola criminal, especialmente en los países del Tercer Mundo, y en donde los niños saldrían perjudicados. Frente a esta tesis sostiene: *“La entidad de este argumento es equivalente a señalar que la existencia de la propiedad privada estimula el robo. Un delito es siempre un delito, por tanto tales acciones deberían ser rápidamente perseguidas...”*<sup>86</sup>. Más adelante afirma: *“resulta materialmente imposible acudir al Tercer Mundo con un bisturí y arrancar órganos de manera criminal. Tales operaciones necesitan de centros médicos especializados y de numerosas medidas de*

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> *Ibíd.*

<sup>86</sup> *Ibíd.*

*conservación del órgano. Ninguna empresa adquiriría órganos en mal estado traídos desde la lejana África o Sudamérica. Estamos ante leyendas urbanas de escasa sustancia.”*<sup>87</sup> No sobra decir que esta misma posición sobre “robos de órganos en Latinoamérica” es asumida por muchos especialistas alrededor de todo el mundo.

De esta manera, termina concluyendo el Doctor Ramón Rallo: “*No hay razones éticas ni económicas para que la prohibición de la comercialización de sangre y órganos siga en pie. Más bien todo lo contrario: tras haber analizado detenidamente el asunto, es evidente que constituye un imperativo económico y moral de primer orden suprimir tan absurda prohibición*”.<sup>88</sup>

En 2007, Thomas Sowell, doctor en economía de la Universidad de Chicago, investigador del Instituto Hoover de la Universidad de Stanford, publicó un artículo a favor de la venta de órganos. En un apartado sobre la crítica a la prohibición, escribe:

*Muchas de estas personas sensibleras tienen buena salud y probablemente nunca necesiten un trasplante de órganos. Pero otras que no son tan afortunadas tienen que sufrir y morir porque estas personas físicamente sanas tienen demasiados escrúpulos con que se compren y vendan órganos. No hay duda de que es más probable que la gente pobre venda un riñón que la gente que es rica, de modo que la oposición a tales transacciones se puede disfrazar entre la retórica de “la justicia social”.*

*¿Pero qué es exactamente negar a algunas personas una oportunidad para salir de la pobreza y negar a otras la posibilidad de salir del sufrimiento y la convalecencia que solamente pueden terminar en la muerte?*<sup>89</sup>

Así mismo, al igual que los otros autores, aboga porque se permita la venta de órganos de cadáveres, tanto por parte de la misma persona cuando esté viva como por parte de los familiares.

También se encuentra el español Francisco Capella, licenciado en Ciencias Físicas con postgrado en Astrofísica y en Inteligencia Artificial e Ingeniería del Conocimiento; consultor y profesor en varias instituciones. De manera sintética, la posición frente al comercio de órganos va encaminada en el siguiente sentido:

*Éticamente todo ser humano es propietario de su propio cuerpo, y puede donar sus órganos, su sangre o cualquier otro constituyente de su cuerpo, de forma gratuita o a cambio de una compensación económica, o negarse a hacerlo. La prohibición de la compraventa de órganos perjudica a los donantes y a los receptores potenciales, produciendo carencias de órganos y sangre. El sistema estatal de trasplantes utiliza dinero confiscado a los ciudadanos para pagar a los profesionales médicos y beneficiar a unos enfermos a expensas de otros. El elemento principal, el donante, no recibe*

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*

<sup>88</sup> *Ibíd.*

<sup>89</sup> SOWELL, Thomas. ¿Sin sacrificios? [en línea]. Wordpress, 2007. <Disponible en: <http://meriendadenegros.wordpress.com/2007/09/04/%C2%BFsin-sacrificios/>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

*nada, y sólo se invoca a su generosidad para que participe en el sistema. ¿Por qué no se pide también el altruismo de los médicos y los contribuyentes de forma voluntaria?*<sup>90</sup>

En 2003, el diario El Mundo de España publicó una nota sobre la propuesta de legalizar la venta de órganos en Inglaterra<sup>91</sup>. Señala el artículo que el docente John Parris, profesor de la Universidad de Manchester y experto en bioética, propuso que se legalizara la venta de órganos en un congreso organizado por la Asociación Médica Británica en diciembre de ese año. Destaca el informe que numerosos cirujanos prestigiosos se unieron a la propuesta con la intención de evitar más muertes de personas en espera de un trasplante.

También, en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se creó una Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil. El borrador de discusión del libro primero del Código Civil remitido en 2003 a la Procuradora de las Mujeres, recibió el siguiente comentario sobre los Capítulos 1, 2, 3 y 4 del Libro Primero sobre “*Las Relaciones Jurídicas (Persona, Bienes y Hechos y Actos Jurídicos)*”:

*En el Artículo 14 sobre disposición de órganos y fluidos del cuerpo, estamos de acuerdo con que se reconozca la donación de órganos, tejidos y fluidos. Sin embargo tenemos reparo a la prohibición de recibir remuneración en la extracción de fluidos en los casos en que no afecte la integridad corporal, como lo son la sangre, semen, plasma, plaquetas y óvulos. Aunque el articulado reconoce que la prohibición no es absoluta, ya que indica “...salvadas las excepciones que establezca la ley”, desconocemos cuáles son esas excepciones y tampoco surgen del comentario. Sugerimos que de estar contempladas en las excepciones los casos que señalamos se hagan formar parte del articulado de forma expresa.*<sup>92</sup>

Las posiciones son claras, para muchas personas del común, sea legal o no, la persona es dueña de su cuerpo y de su vida y es libre para hacer consigo mismo lo que le parezca.

Adicional a ello, se encuentran referencias claramente a favor de la compra venta de órganos en una blog denominado Chileliberal y apoyo de un movimiento llamado Partido Libertario oriundo de Estados Unidos, pero con movimientos en varios países del mundo.

---

<sup>90</sup> CAPELLA, Francisco. Op. Cit.

<sup>91</sup> HERNÁNDEZ VELASCO, Irene. Médicos británicos apoyan la creación de un mercado de órganos [en línea]. <Disponible en: <http://193.110.128.199/papel/2003/12/04/ciencia/1535469.html>>. El Mundo. Madrid, 2003. [Consulta: 2 Ago. 2009]. Se aclara que en la verificación de datos de este artículo se buscó referencias del citado docente en la página Web de la Universidad de Manchester y en la página Web de la *British Medical Association* y en ninguna de las páginas se encontró referencia alguna sobre el tema del artículo, de manera que queda éste como única fuente de citación.

<sup>92</sup> PROCURADURÍA DE LAS MUJERES. Comentarios al Borrador para Discusión del Libro Primero del Código Civil [en línea]. San Juan de Puerto Rico, 2003. Disponible en: <<http://www.codigocivilpr.net/documents/008.pdf>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

En general, las críticas de las personas que están a favor de la venta de órganos va orientada a que: primero, la propia persona es quien debe decidir sobre su cuerpo (siempre y cuando no atente contra los demás); segundo, que el lucro sería la forma en que se acabaría la escasez de órganos y con ello los mercados negros y las muertes por falta de trasplantes; tercero, existen medidas económicas, estatales, médicas y sociales que evitarían el abuso de la población más pobre.

**4.9.1.4. Libre disposición para no vender:** así como existen personas y grupos que consideran que las personas deben disponer de sus órganos con ánimo de lucro, existen grupos que argumentan lo contrario y son principalmente de carácter religioso. Testigos de Jehová, judíos ortodoxos, musulmanes y muchas otras comunidades de corte confesional se oponen a la extracción de órganos, tejidos e incluso de sangre, tanto en vida como después de la muerte, por diversas razones provenientes de textos, creencias o posiciones de líderes religiosos.

La normativa colombiana respeta las posiciones que se asuman. Específicamente respecto de la sangre, consagra el artículo 50 del Decreto 1571 de 1993: *“Cuando un receptor en uso normal de sus facultades mentales, y en forma libre y consciente, decide no aceptar la transfusión de sangre o de sus hemoderivados, deberá respetarse su decisión, siempre y cuando ésta obre expresamente por escrito, después que el médico tratante le haya advertido sobre los riesgos existentes.”*

Sin embargo, no todas las posiciones son radicales sobre la donación de órganos; al interior de las mismas comunidades religiosas se encuentran puntos de vista favorables e igualmente justificados desde sus respectivas creencias.

Sobre las creencias y el derecho a ellas en relación con la donación de órganos *post mortem*, se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*Otros enfoques, consideran que aun si la persona ha muerto, no es posible remover órganos o tejidos del cadáver, incluso si ésta en vida había autorizado esa práctica, por cuanto ello implicaría una profanación del cuerpo de quien ha fallecido, que vulnera post-mortem su dignidad. Algunas personas y grupos fundamentan además esa posición con base en argumentos religiosos que, según su parecer, prohíben la remoción de órganos y tejidos de personas fallecidas. Así, según ciertas interpretaciones del Corán, en especial en India y Pakistán, el cuerpo de una persona fallecida es sagrado y debe ser respetado, como el cuerpo de una persona viva, pues Mahoma indicó que “quebrar el hueso de una persona muerta equivale a romperselo cuando ella vivía”. Por eso, conforme a esas interpretaciones de la ley islámica, los trasplantes están en principio prohibidos, pues equivalen a una mutilación del cuerpo sagrado del ser humano. (Sentencia C 810 de 2003).*

Las posiciones religiosas expuestas contrastan con la de la Iglesia Católica Romana. Sobre las donaciones después de muertos, señala el numeral 2296 del Catecismo de la Iglesia Católica: *“La donación de órganos después de la muerte es un acto noble y meritorio, que debe ser alentado como manifestación de solidaridad generosa.”* También el numeral 2300 dispone: *“Los cuerpos de los difuntos deben ser tratados con*

*respeto y caridad en la fe y la esperanza de la resurrección.”* El numeral 2301 expresamente sobre las donaciones dice: *“El don gratuito de órganos después de la muerte es legítimo y puede ser meritorio.”* Como puede observarse, si bien la doctrina católica no impide la donación de órganos, bajo ninguna forma da pie a una interpretación favorable sobre el ánimo de lucro.

#### **4.10. LA VENTA DE ÓRGANOS O ELEMENTOS DE CADÁVERES**

Como ya pudo observarse de la lectura de los anteriores puntos, las tendencias sociales, económicas, éticas y normativas apuntan a que la obtención de órganos y tejidos necesarios para los trasplantes requeridos alrededor de todo el mundo sea por medio de los cadáveres. Es una fuente menos controvertida en cuanto no hay una afección real en la calidad de vida de la persona, no se arriesga la vida ni hay conciencia frente a la desmembración.

Sin entrar a debatir ni analizar las disposiciones legales que establecen cuándo una persona es declarada muerta y a partir de cuándo puede entrar a realizarse la extracción de los órganos y tejidos, que bien reglado se encuentra en el mundo, se concentra este numeral en explicar los enfoques sobre la disposición de los componentes de los cadáveres con ánimo de lucro.

**4.10.1. Qué es un cadáver:** el artículo 314 de la Ley General de Salud de México, de febrero de 1984, hace la siguiente definición: *“Cadáver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.”*

El numeral 8, del artículo 2º de la Ley sobre Transplante de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos de Venezuela, define cadáver como *“los restos integrados de un ser humano en el que se ha producido la muerte.”*

El Decreto 91-96, Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos de Guatemala, expresa en el artículo 26 que *“para los fines de esta ley, se considera también cadáver el cuerpo humano que tiene todos los signos de muerte cierta.”*

En Colombia, el artículo 2º del Decreto 1546 de 1998, modificado por el Decreto 2493 de 2004, establece que:

*Para los efectos de utilización de componentes anatómicos con fines de trasplante u otros usos terapéuticos, denomínase cadáver:*

- *Al cuerpo de una persona en el cual se ha producido la muerte encefálica, diagnosticada de conformidad con el presente decreto.*
- *Al cuerpo de una persona en el cual se ha producido cese irreversible de las funciones vitales cardiorrespiratorias.*

Bien se nota en todas las definiciones que se usa un elemento común: cuerpo humano o cuerpo de persona. No es posible asignar el nombre de cadáver al cuerpo de un animal; el cuerpo se reviste de significado en cuanto, justamente, el valor que tiene proviene de lo humano: de una persona que *“fue”* a través de él y de los otros seres humanos que le

respetan y reconocen. El aspecto humano como elemento cultural pervive aun después de que ya no hay vida en el cuerpo, porque es claro que si bien en vida son evidentes y reconocidas las cualidades que hacen superior al hombre del resto de especies vivas, una vez muerto, el cuerpo del hombre y del animal siguen el mismo proceso material de descomposición y en nada, o en muy poco, se distinguen.

El cadáver, además de ser una cosa, material, física, palpable, es entendida por la antropología jurídica como una cosa esencialmente humana, como puede constatarse en las definiciones legales que arriba se señalaron. Pero fuera de estos dos elementos (cosa – humana), existe otro elemento, tal vez ambivalente: por un lado, cadáver se define en las normas como el cuerpo sin vida; por el otro, como el cuerpo sobre el que se produjo la muerte.

Con la muerte se extingue la persona, pero no su cuerpo. El artículo 94 del Código Civil colombiano, titulado “*fin de la persona*”, dispone que “*la existencia de las personas termina con la muerte*”. En Derecho, la persona existe legalmente al nacer, desaparece al morir. Sin embargo, la existencia biológica se lleva al inicio mismo de la fecundación y el respeto por lo humano, hasta la desaparición del cuerpo y ambos extremos se llenan de contenido aun cuando estos límites no correspondan a la existencia jurídica de la persona, pero que incluso son tenidos en cuenta por el mismo Derecho y por ello se protege a la mujer en embarazo, se prohíbe la experimentación con embriones humanos y el cadáver recibe un tratamiento respetuoso, reglado y se le da un estatus jurídico particular.

**4.10.2. Naturaleza jurídica:** el Doctor Guillermo Velásquez Jaramillo, en su libro de bienes, hace una breve mención sobre la situación jurídica del cadáver en los siguientes términos:

*En Roma, el cadáver del ser humano merecía consideraciones especiales y hacía parte de los dioses Manes, a los cuales se les rendía culto en las respectivas viviendas, en cuyos solares se enterraba. Esta razón histórica ha servido de soporte para que algunas legislaciones de todas las épocas consideren el cadáver como una continuación de la personalidad. Nuestra legislación no es ajena a este criterio al admitir el retiro de componentes anatómicos de un cadáver, practicado en forma tal que se eviten mutilaciones innecesarias; y en caso de producirse extracción de los órganos visuales, estos deben reemplazarse por prótesis fungibles (decr, 1546 de 1998, art. 21, lit. e).*

(...)

*Con frecuencia se escucha la expresión de que el cadáver es una res nullius, en otros términos, cosa de nadie. Dura expresión esta que cosifica el cuerpo inerte y que asustaría en los ritos funerarios aun al más alejado e indiferente de los deudos.<sup>93</sup>*

La Ley No. 28189 de 2004, Ley General de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos de Perú, dispone: “*Artículo 4.- Restos mortales de la persona humana. Al*

---

<sup>93</sup> VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luís Guillermo. Op. Cit. p. 8 y 9.

*ocurrir la muerte, los restos mortales de la persona humana se convierten en objeto de derecho, se conservan y respetan de acuerdo a la ley.”*

La Ley General de Salud de México señala sobre los cadáveres: “*Artículo 346.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración.*”

En Honduras, el Decreto 131, Ley de trasplantes, en el artículo 20 establece: “*Los cadáveres no pueden ser objeto de expropiación o propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración. El retiro de partes del cadáver se practicará en forma tal, que se evite toda mutilación no indispensable y se procurará reconstruir en cuanto sea posible, la integridad del cadáver.*”

La palabra común en estos textos jurídicos es “*respeto*”. Reforzando la estima por el cadáver, la ley de donaciones de Bolivia Ley No. 1716, del 5 de noviembre de 1996, señala en el artículo 14º: “*La dignidad del cadáver deberá ser preservada evitándose en él mutilaciones innecesarias a tiempo de proceder a la obtención de las partes utilizables.*” La normatividad boliviana coincide con la hondureña en lo relacionado con las mutilaciones innecesarias, demostrando una profunda honra por los despojos mortales de las personas.

Pero la legalización del respeto por el cadáver no sólo se encuentra en Bolivia, también en Brasil y Perú.

En Brasil la Ley Nº 9.434 del 4 de Febrero de 1997 dispone en el artículo 8º: “*Después de la extracción de las partes del cuerpo, el cadáver será dignamente recompuesto y entregado a los parientes del fallecido o a sus responsables legales para el sepultamiento.*” La no observancia de lo anterior, da una sanción establecida en la misma ley: “*Art. 19º - Dejar de recomponer un cadáver, devolviéndole su aspecto digno, para el sepultamiento o dejar de entregar o retardar su entrega a los familiares o interesados: Pena – Detención de seis meses a dos años.*”

Por su parte, el Código Penal peruano en el artículo 318, que titula “*ofensas a la memoria de los muertos*” sanciona la sustracción del cadáver en los siguientes términos: “*Será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años: ... 3. El que sustrae un cadáver o una parte del mismo o sus cenizas o lo exhuma sin la correspondiente autorización. El supuesto previsto en el inciso 3 del presente artículo, cuando el acto se comete con fines de lucro, la pena será privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación...*”

El cadáver como tal es una cosa en los términos legales; sin embargo, es un bien con un estatus jurídico particular, ya que no es de libre disposición, se encuentra por fuera del comercio y por tanto no forma parte de patrimonio alguno, y está sujeto a un trato especial.

*El cuerpo humano muerto (cadáver). El cadáver debe considerarse como una cosa no comercial, pero sí de valor social-familiar, sujeto a un régimen especial y único de protección. Otros los consideran como una “cosa sin dueño, no susceptible de apropiación privada”, y para otros es una cosa*

*susceptible de apropiación, pero sometido a un régimen especial. Esta tesis merece las siguientes aclaraciones:...los herederos son propietarios del cadáver del causante, pero tiene un poder de disposición limitado: ‘hacerle un entierro adecuado, determinar el epitafio, excluir las intromisiones de los que no tienen derecho.’”<sup>94</sup>*

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-162 de 1994, reconoce que como consecuencia de los avances científicos relacionados con el cuerpo humano, la relación jurídica con los cadáveres ha tomado una dimensión diferente a la normalmente observada por el Derecho, por lo cual se ha hecho necesario realizar una nueva reflexión jurídica sobre el tema. Por la pertinencia de la cuestión y por considerarse un buen resumen de la naturaleza jurídica del cadáver en Colombia se transcribe textualmente el siguiente apartado de la citada sentencia:

*“3.1. Nuevas razones de tipo científico, relacionadas con la utilización cada vez más frecuente de cuerpos humanos inertes en la investigación médica, y también razones de tipo sanitario, relativas a la ubicación y manejo de los cementerios, sumadas a las motivaciones de orden moral sobre el respeto y veneración de cadáveres, proporcionan hoy una mayor fuerza a la teoría que desconoce la pertinencia del concepto de propiedad en el tratamiento jurídico de los despojos mortales.*

*3.2. En defensa de esta posición, un jurista nacional, Julián Uribe Cadavid, sostiene que, en todo caso, el derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Un cadáver, dice, no es un bien susceptible de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual. Las leyes han regulado la protección de los cuerpos de las personas fallecidas, pero nunca han reconocido el derecho de dominio sobre los mismos. Esta sola posibilidad – agrega Uribe Cadavid – repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos.*

*3.3. Siendo así – concluye el citado autor – sobre el cadáver “existe una especie de cuasi-posesión fundada en el deber de custodia que corresponde, en primer lugar, a quienes se hallaban en vida ligados por vínculos de naturaleza con la persona que habitó dentro de ese cuerpo” 1. La precariedad de la tenencia, limitada por el fin de respeto o de culto, determina el alcance de los derechos que pueden ser reclamados y que no pueden ser otros diferentes a los de custodia y conservación del cadáver y del sitio de su inhumación.”*

*2. La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria*

---

<sup>94</sup> VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. OP. Cit. P. 438.

*proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539)”.*

Respecto de la disposición del cadáver, existen cuatro posiciones, las cuales fueron suficientemente tratadas por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-933 de 2007, son ellas:

- Primera, la misma persona sólo puede disponer de su propio cuerpo. En Colombia, el artículo 3° de la Ley 73 de 1988 expresa que

*La extracción y utilización de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, podrá realizarse en los siguientes casos: (...) b. Mediante donación formal de todos o parte de los componentes anatómicos de una persona, hecha durante la vida de la misma pero para que tenga efectos después de su muerte, con destino a su implantación inmediata o diferida...*

Bajo posiciones radicales se considera que la voluntad del individuo sobre qué hacer con su cuerpo después de la muerte debe prevalecer por encima de, incluso, las disposiciones del Estado y los mismos familiares. En una línea moderada del anterior punto de vista se lee en el párrafo del artículo tercero: “*En todo caso prevalecerá la voluntad del donante por sobre el parecer contrario de sus deudos o cualesquiera otras personas.*” Bajo una posición extrema, incluso la persona podría disponer de su cadáver con ánimo de lucro, concediendo el crédito o beneficio a sus familiares o a los beneficiarios que disponga o recibiendo el lucro en vida.

- En segunda posición, los familiares son los que pueden disponer del cadáver. En el artículo 5° de la citada ley colombiana se expresa:

*Artículo 5°. Cuando quiera que en desarrollo de la presente Ley deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:*

*El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos;  
Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad;  
Los padres legítimos o naturales;  
Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad;  
Los abuelos y nietos;  
Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado.  
Los parientes afines hasta el segundo grado.*

*Los padres adoptantes y los hijos adoptivos ocuparán dentro del orden señalado en este artículo, el lugar que corresponde a los padres e hijos por naturaleza.*

*Cuando a personas ubicadas dentro de un mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor*

*derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate, se entenderá negado el consentimiento.*

Algunas teorías relacionadas con la disposición del cadáver por parte de los familiares sostienen que si los bienes del difunto, sus deudas y sus créditos pasan a sus herederos y pueden disponer de ellos como bien les parezca, de esta misma forma pueden los deudos del fallecido disponer como deseen del cadáver, incluyendo el beneficio que pudieran obtener por disponer de él con ánimo de lucro.

- Tercera, el Estado es quien puede disponer del cadáver. Manda el artículo segundo de la Ley 73 de 1988: *“Para los efectos de la presente Ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, (si dentro de las seis.(6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal), sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.”*

La postura que el Estado es el único que puede disponer de los cadáveres, se basa en la teoría del bien común, de la utilidad pública, de la función social, del bienestar general por encima del individual. Bajo esta lectura es tan claro que el Estado tiene esta potestad sobre los cadáveres, que él mismo puede decretar normas como la de la presunción legal de donación. Algunos puntos de vista más extremos, señalan que incluso la voluntad estatal debería prevalecer por encima de la decisión de los familiares del difunto y del mismo individuo.

- La cuarta y última posición, se refiere a que nadie puede disponer del cadáver, ni la misma persona ni los familiares ni el Estado. En una interpretación exaltadora del valor del cuerpo humano, lo máximo que pueden disponer los actores mencionados es lo relativo al trato con dignidad en las honras fúnebres y disposición final del cadáver.

En Colombia, como ya se puede estimar, opera una posición legal mixta, donde cada actor (persona, familiares, Estado) puede disponer del cadáver a falta de expresión de voluntad del anterior, pero con un poder de disposición limitado, donde se excluye el enriquecimiento a su costa, pero sí es permisivo frente a la donación para trasplantes, investigación y docencia.

**4.10.3. Cadáver con fines de investigación y docencia:** si el cadáver no se puede vender, sí se puede destinar para otras funciones distintas al trasplante, como investigar y enseñar.

Sólo la Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, de Venezuela trae una definición de investigación y docencia en el sentido de los componentes humanos. En el numeral 11º del artículo 2º se expresa así:

*INVESTIGACION Y DOCENCIA: Son los actos realizados en instituciones educativas científicas, en donde se utilizan órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos, productos y cadáveres humanos, incluyendo*

*embriones y fetos con propósito de enseñanza o búsqueda de conocimientos que no puedan obtenerse por otros métodos. Estos actos solo podrán ser realizados cuando la información o conocimiento buscado, no pueda obtenerse por otro método y deberán ser fundamentados en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o mediante la verificación de otros hechos científicos.*

Por ejemplo, en Guatemala, el Decreto No. 90-97, Código de Salud, establece en el artículo 31: *“Podrán utilizarse para fines científicos y docentes, los cadáveres de las personas cuyos parientes autoricen por escrito y también de quienes fallezcan en establecimientos asistenciales del Estado o del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social...”* Más adelante, la misma norma confirma la disposición con estos fines en el artículo 120: *“Utilización de cadáveres, órganos y tejidos. Podrán ser utilizados para fines terapéuticos, educativos y científicos los cadáveres sus órganos y tejidos de acuerdo a lo establecido en la ley específica sobre disposición de órganos y tejidos.”*

En México, igualmente, pueden disponerse los cadáveres para tal fin. Claro que no lo dispone la ley de trasplantes sino la Ley General de Educación:

*Artículo 350 Bis 3.- Para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente.*

*Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán dar aviso a la autoridad sanitaria competente, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables.*

*Artículo 350 bis 4.- Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas.*

*Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, las instituciones educativas podrán utilizar el cadáver.*

En Puerto Rico, la Ley Num. 296 de 2002, Ley de donaciones y trasplantes, tiene el artículo 19 relacionado con el uso de los cadáveres. En él se lee: *“(a) Los cadáveres donados a la Junta serán utilizados para los fines que se dispongan en la donación. (b) Aquellos cadáveres no reclamados se utilizarán exclusivamente para la donación y tejidos o para demostraciones de anatomía, disección y otros propósitos análogos relacionados con la enseñanza, la salud y el progreso de la medicina.”*

Para Chile, la Ley N° 19.451 de 1996, que establece normas sobre trasplante y donación de órganos, prescribe en el artículo 146: *“Toda persona plenamente capaz podrá disponer de su cadáver, o de partes de él, con el objeto de que sea utilizado en fines de*

*investigación científica, para la docencia universitaria, para la elaboración de productos terapéuticos o en la realización de injertos.”*

En Colombia y sobre la donación para fines de docencia e investigación, dispone el Decreto 2493 de 2004:

*Artículo 46. Instituciones autorizadas para la utilización de cadáveres no reclamados. Solamente las instituciones legalmente reconocidas de carácter científico, los establecimientos universitarios y las instituciones prestadoras de servicios de salud autorizados por el Ministerio de la Protección Social y que se hayan inscrito ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pueden disponer de los cadáveres no reclamados o los componentes anatómicos de los mismos para fines de docencia o investigación.*

Y la resolución 0973 de 2008 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia decreta en el Artículo 3°. *“Una vez el cuerpo haya adquirido la calidad de no reclamado, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses podrá hacer entrega del cadáver o de los componentes anatómicos de los mismos a los centros académicos autorizados por el Ministerio de la Protección Social y que se hayan inscrito en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”*

Todo lo anterior es desde las disposiciones legales, ahora bien, cuál es la posición de la doctrina colombiana. Explica el profesor Raúl Ochoa: *“El cadáver, al poderse apropiar total o parcialmente, con fines terapéuticos o científicos, a través de entidades a ello destinadas, puede considerarse como un bien, obviamente sin carácter patrimonial. Sería un bien extrapatrimonial, lo que conlleva consecuencias claras como que el cadáver no puede ser objeto de prenda ni de retención, para garantizar obligaciones.”*<sup>95</sup>

Por su lado, el doctor Valencia Zea está a favor de considerar el cadáver como una cosa susceptible de apropiación pero sometido a un régimen especial<sup>96</sup>.

Según el autor, la permisión de la apropiación va dirigida en los siguientes aspectos:

- La misma persona, mientras está en vida, puede disponer de su cuerpo por causa de muerte, como decidir dónde debe enterrarse, si desea que sea incinerado o si dona su cuerpo para fines de investigación científica; al respecto Valencia Zea considera que es legal el contrato por el cual la persona en vida, a cambio de una remuneración, cede su cadáver a un centro de investigación. El doctor Naranjo Ochoa adiciona lo anterior expresando que se debe tratar de instituciones para fines de estudio o enseñanza; y que la entidad a la que haya escogido para entregar su cuerpo al adquirir los derechos sobre el cadáver tiene la posibilidad de reivindicarlo frente a quien ostente la tenencia<sup>97</sup>.

Complementando lo anterior señala que *“es evidente que dentro de la orientación de nuestra legislación se puede realizar todo aquello que no esté prohibido. Y como no*

---

<sup>95</sup> OCHOA, Op. Cit., p. 71.

<sup>96</sup> VALENCIA ZEA, Op. Cit. p. 351.

<sup>97</sup> NARANJO OCHOA, Fabio. Op. Cit. p. 136.

*existe tal prohibición sobre la donación del cadáver, o parte de él, debe considerarse como válido tal acto.”<sup>98</sup>*

Como donación es clara la permisión, pero ¿frente a la venta?

- Los herederos son propietarios, con disposición limitada, del cadáver del causante. Entre las disposiciones citadas por el autor están la de enterrarlo y determinar el epitafio.

- Si no aparecen los herederos o estos no reclaman el cadáver, se entiende que carece de propietario y por tanto se declara *res nullius*, por lo que, concluye Valencia, pueden disponer de él para estudio e investigación los institutos de investigación científica.

Sobre este apartado, el señor Naranjo Ochoa añade lo concerniente a la moral y las buenas costumbres de la siguiente manera:

*“Esta apropiación [por parte de un instituto de investigación científica o experimental] guarda mejor consonancia con la moral y las buenas costumbres, pues no deja de ser repugnante a la naturaleza humana considerar el cadáver como una cosa, un bien jurídico, susceptible de actos obligacionales, exigibles judicialmente.”<sup>99</sup>*

#### **4.11. LA PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE AL COMERCIO DE ÓRGANOS**

El comercio de órganos tiene una variable especial que lo hace un tema de mucha actualidad: el patentamiento de componentes humanos.

Las creaciones de la mente o del ingenio humano han sido protegidas por diferentes instituciones que componen la Propiedad Intelectual, entre las cuales se encuentran los derechos de autor y conexos, la protección a las variedades vegetales y la propiedad industrial.

La propiedad industrial es un tipo de Propiedad Intelectual que pretende salvaguardar las creaciones del ingenio humano con aplicación industrial y comercial. Su objeto de protección se hace a través de las patentes de invención, los modelos de utilidad y los registros de los diseños industriales, las marcas, el nombre comercial, y las indicaciones geográficas, bien sean indicaciones de procedencia o denominaciones de origen.

De relevancia para la investigación, son las patentes. El derecho de patentes tiene un matiz claramente económico; las prerrogativas concedidas buscan proteger las inversiones cuantiosas realizadas para la investigación y la posibilidad de recuperar dicha inversión y obtener utilidades en un término fijo con la exclusividad sobre la explotación comercial del bien o procedimiento patentado.

Para otorgar una patente, es necesario que se reúnan las siguientes condiciones: que haya una invención, sea de producto o de procedimiento, que sea nueva, que tenga un

---

<sup>98</sup> *Ibíd.*, p. 136.

<sup>99</sup> *Ibíd.* p. 137.

nivel inventivo y que sea susceptible de aplicación industrial (art. 14, Decisión 486 de 2000, de la Comunidad Andina de Naciones).

Una invención se considera nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica. El estado de la técnica comprende todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida (Art. 15 Dec. 486/00)

Se considera que una invención tiene nivel inventivo si esa invención no resulte obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente (Art. 18, Dec. 486/00).

Se considera que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando el objeto o el procedimiento pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva incluidos los servicios (Art. 20 Dec. 486/00). Es decir, debe tener una clara aplicación práctica y real.

Sin embargo, la Decisión Andina 486 de 2000 señala los casos en los cuales los países no patentarán invenciones, así en principio cumplan con las condiciones ya citadas. Tal es el caso de las invenciones que atenten contra el orden público, la moral, la salud y el medio ambiente.

El titular de los derechos que otorga un patente es el inventor. Éste puede ser una o varias persona físicas o jurídicas. A diferencia del derecho de autor (que nace con el solo hecho de la creación), la patente se constituye a partir de su otorgamiento por la debida autoridad nacional que en México es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial –IMPI-, en Colombia es la Superintendencia de Industria y Comercio, en Perú el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi-, en Chile el Instituto Nacional de Propiedad Industrial –INAPI- y el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial -INPI- en Argentina.

La patente confiere a su titular un monopolio de explotación, de manera que puede impedir a terceras personas realizar cualquier acto de explotación comercial sobre la invención patentada sin previo consentimiento (Art. 20, Dec. 486/00), durante un período de veinte años contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud (Art. 50, Dec. 486/00). Igual que en el derecho de autor, existen algunas excepciones en las que las personas pueden utilizar la invención sin violar el derecho del titular, para fines de investigación, de enseñanza, para el uso personal y no comercial.

Las patentes y la propiedad intelectual en general, se ha visto avocada a autorevisarse y renovarse por cuenta de los nuevos avances científicos y tecnológicos que le han impuesto numerosos retos, como la Internet y la biotecnología.

La biotecnología, particularmente, generó una revolución en muchos campos del saber (Filosofía, Medicina, Enfermería, Biología, Ingeniería, Teología) de los que no escapó

el Derecho, el cual tuvo que enfrentar múltiples situaciones relacionadas con las nuevas tecnologías de la vida como la clonación, la fecundación *in vitro* y el alquiler de vientres, la investigación con embriones, la obtención de nuevas variedades vegetales y animales, entre otros. De este modo, el concepto de vida y todo lo relacionado con ella, tomó una lectura especial desde el Derecho, concretamente desde la propiedad industrial, herramienta jurídica de especial importancia para la inversión económica en investigación.

Así, las patentes que antes eran sólo para objetos inanimados, pasaron al campo de lo vivo. Para tener una visión general sobre el desarrollo de las patentes sobre lo vivo, se presenta el siguiente cuadro, sobre la cronología de las patentes sobre cosas vivas:

Tabla 2. Cronología de las patentes sobre la vida<sup>100</sup>

Departamento de Comercio. Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos. 28 de enero de 1873.  22 de julio de 1873.	Se concede patente No. 132.245 a Louis Pasteur.  Se concede patente No. 141.072 a Louis Pasteur.	Patente denominada “mejoras en la fabricación y preservación de la cerveza y el tratamiento de la levadura y la cerveza nueva, con aparato para ello.”
Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. París. 20 de marzo de 1883.	Acepta por protección vía la industria agrícola.	“la propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.”
Congreso de los Estados Unidos. Ley de Patentes (Ley Townsend-Purnell), Plant Patent Act. 23 de mayo de 1930.	Permite el patentamiento de variedades de plantas.	Sólo protege las plantas que se reproducen asexualmente.
Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). París, 2 de diciembre de 1961.		
Corte Suprema Federal de Justicia. Alemania. Sentencia del 27 de marzo de 1969	Paloma Roja (Rote Taube)	Se negó la patente porque no se aseguraba la repetición idéntica de la cría. Pero “admitió como principio que no existían razones para excluir la utilización de fuerzas y fenómenos biológicos naturales de la protección por patentes, añadiendo que un método para producir animales puede constituir una enseñanza de cómo utilizar las fuerzas y fenómenos naturales y ser en consecuencia patentables.” (Astudillo, 1995, p. 181)
Estados Unidos. Ley de protección de Variedades Vegetales, Plant Variety Protection Act. 1970.	La aplicación de esta ley es administrada por el Departamento	Tiene aplicación sobre las variedades de plantas de reproducción sexuada, menos los hongos y las bacterias, y los híbridos de primera generación. Sus condiciones para la protección son: novedad,

<sup>100</sup> GARCIA ARANGO, Gustavo Adolfo. La propiedad intelectual en las biofábricas [en línea]. En: Revista Virtual Universidad Católica del Norte. No. 27, (mayo – agosto de 2009, Colombia). <Disponible en: [http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=58&Itemid=21](http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=58&Itemid=21)>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

	de Agricultura de los Estados Unidos	carácter distintivo, uniformidad y estabilidad.
Creación de la European Patent Convention (EPC). Munich. 5 de octubre de 1973.		Es el primer estatuto de patentes que introduce una normativa específica para la biotecnología.
Tratado de Budapest. 1977. Entra en rigor en 1980.		Exige la necesidad de depositar los microorganismos antes de solicitar la patente o concederla.
Corte de los Estados Unidos de América. Caso Diamond vs. Chakrabarty. 16 de junio de 1979.	Bacteria del género de pseudomonas con capacidad de degradar hidrocarburos (como el petróleo).	La patente fue negada por la Sala de Apelaciones de la Oficina de Patentes (Patent Office Board of Appeals), confirmada por la Corte de Apelaciones de Aduanas y Patentes y vuelta confirmar por la Corte de los Estados Unidos. La negativa inicial se basó en que “la intención de la Ley de Patentes (35 U.S.C. 101), no era proteger cosas vivas tales como los microorganismos creados en el laboratorio.” (Astudillo, 1995, p. 181) Aun así, se reconoció que la nueva bacteria no se presentaba de esta manera en la naturaleza.
1981		Primeras patentes de microorganismos
Estados Unidos. La Board of Patents Appeals and Interferences otorga a Kenneth Hibbert la primera patente para una planta con base en el régimen de patentes de utilidad.		Primera patente ordinaria concedida para las plantas.
Sala de Apelaciones de Patentes e Interferencias (Board of Patent Appeals and Interferences). 3 de abril de 1987.	Ostras poliploides del Pacífico	La Sala sostuvo que las ostras son manufacturas que no se encuentran en la naturaleza y por lo tanto podían ser objeto de patente. Pero la Sala de Apelaciones señaló que la ostra como tal no era patentable porque un proceso de inducción a desovar era evidente al aplicarse en el cultivo de ostras en general.  “Esta decisión provocó la apertura del debate sobre la protección o no de animales, por cuanto con las citadas ostras, ya no se trataba de microorganismos multicelulares clasificados dentro del reino animal, los cuales fueron considerados a partir de este momento patentables.” (Astudillo, 1995, p. 182)
Comunidad Europea. Directiva sobre Protección Legal de las Invenciones biotecnológicas.		Patentes de plantas manipuladas genéticamente
Oficina de Patentes de USA. 12 de abril de 1988. Patente (U.S. 4, 736,866).  Y Oficina Europea de Patentes. 3 de octubre de 1990.	Oncomouse o Ratón de Harvard	Evidente aplicación industrial para analizar posibilidades cancerígenas de materiales industriales (como cosméticos, pinturas, alimentos), por la hipersensibilidad a los elementos cancerígenos.  La Oficina Europea de Patentes negó la patente al oncoratón, porque las patentes no podían ser otorgadas a animales en cuanto tal. La Sala Técnica de Apelaciones, aceptó la solicitud haciendo una división de los animales, y en octubre de 1991 se registró la patente.
Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos. Rechaza las	Se presentaron 2750 solicitudes	Se negó porque no se señalaron las funciones o utilidades industriales de los fragmentos de ADN.

solicitudes de patentes sobre secuencias de ADN presentada por Craig Venter del Instituto Nacional de Desórdenes Neurológicos de los Estados Unidos. 1991.	de patentes se secuencias parciales de ADN.	
Anexo 1C de la Ronda de Uruguay denominada “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio”-ADPIC-. 1996.		En el artículo 27 sobre las patentes estipula que “los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste.”
Oficina de Patentes Europeas. Otorga patente a Novartis. Mayo de 2000.	Patente sobre el procedimiento para la modificación genética de células y órganos humanos y de animales.	

Fuente: ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. La protección legal de las invenciones: especial referencia a la biotecnología. Mérida: Universidad de los Andes, 1995. 412 p. NARANJO, Gloria Patricia. Investigación en genética humana y derecho. Medellín: UPB, 2006, 318 p.

Los avances científicos y tecnológicos en materia de organismos vivos o sus derivados, han llevado a las grandes instituciones públicas y privadas, con ánimo de lucro y sin él, a generar mucha normatividad regulatoria, en materia de plantas y animales, pero también frente a los componentes humanos y al hombre como tal, los cuales no han escapado al interés privatista de personas naturales y jurídicas por tener el control sobre el mismo hombre y sus derivados, en virtud de la riqueza que ello generaría.

Para el caso de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, las normas sobre propiedad intelectual son las dispuestas por la Comunidad Andina de Naciones –CAN-, a la que también pertenecieron Venezuela y Chile, esta última vinculada actualmente a la CAN como país asociado junto con Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay.

La historia de las normas sobre propiedad industrial al interior de la Comunidad Andina de Naciones, tiene entre otras, la Decisión 85 de 1974, la Decisión 311 de 1991, la Decisión 313 de 1992, la Decisión 344 de 1993 y la Decisión 486 de 2000. Todas han tocado de una manera u otra las materias relacionadas con las especies vivas.

La Decisión 85 de 1974, respecto de las situaciones sobre las cuales no se concedían patentes estipulaba lo siguiente:

*Artículo 5.- No se otorgarán patentes para:*

*a) Las invenciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres;*

*b) Las variedades vegetales o las razas animales, los procedimientos esencialmente biológicos para la obtención de vegetales o animales;*

*c) Los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal;*

*d) Las invenciones extranjeras cuya patente se solicite un año después de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el primer país en que se solicitó. Vencido ese lapso no se podrá hacer valer ningún derecho derivado de dicha solicitud; y*

*e) Las invenciones que afecten el desarrollo del respectivo País Miembro o los procesos, productos o grupos de productos cuya patentabilidad excluyan los Gobiernos.*

Como puede observarse, no existe ninguna mención a los tratamientos humanos ni mucho menos sobre los componentes humanos. Para el momento no se visionaban todavía los alcances de la genética en el hombre en el aspecto comercial.

Diecisiete años después, la Decisión 85 de 1974 es sustituida por la Decisión 311 de 1991, que en el artículo 7° ya incluye los componentes humanos:

*Artículo 6.- No se considerarán invenciones:*

- a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;*
- b) Los que tengan por objeto materias que ya existen en la naturaleza o una réplica de las mismas (...)*

*Artículo 7.- No serán patentables:*

- a) Las invenciones contrarias al orden público, a la moral, a las buenas costumbres o que sean evidentemente contrarias al desarrollo sostenible del medio ambiente;*
- b) Las especies y razas animales y procedimientos para su obtención;*
- c) Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo;***
- d) Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud; y,*
- e) Las invenciones relativas a los materiales nucleares y fisionables.*

La anterior Decisión fue sustituida casi inmediatamente por la Decisión 313 de 1992 que en la misma línea de la norma anterior, disponía en los artículos 6° y 7°:

*Artículo 6.- No se considerarán invenciones:*

- a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;*
- b) Los que tengan por objeto materias que ya existen en la naturaleza o una réplica de las mismas (...)*

*Artículo 7.- No serán patentables:*

- a) *Las invenciones contrarias al orden público, a la moral, a las buenas costumbres o que sean evidentemente contrarias al desarrollo sostenible del medio ambiente;*
- b) *Las especies y razas animales y procedimientos para su obtención;*
- c) ***Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo;***
- d) *Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud; y,*
- e) *Las invenciones relativas a los materiales nucleares y fisionables.*

De nuevo, casi que de manera inmediata, la Decisión 313 fue revocada por la Decisión 344 de 1993, la cual igualmente disponía:

*Artículo 6.- No se considerarán invenciones:*

- a) *Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;*
- b) *Los que tengan por objeto materias que ya existen en la naturaleza o una réplica de las mismas (...)*

*Artículo 7.- No serán patentables:*

- a) *Las invenciones contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres;*
- b) *Las invenciones que sean evidentemente contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales; a la preservación de los vegetales; o, a la preservación del medio ambiente;*
- c) *Las especies y razas animales y procedimientos esencialmente biológicos para su obtención;*
- d) ***Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo;*** y,
- e) *Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.*

Finalmente, se expidió la Decisión 486 de 2000, adecuada por la Decisión 689 de 2008, que reemplaza la Decisión 344, y en la cual sí se observa un cambio frente a las disposiciones que se venían reproduciendo en las Decisiones anteriores.

*Artículo 15.- No se considerarán invenciones:*

- a) *los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;*
- b) *el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural (...)*

*Artículo 20.- No serán patentables:*

- a) *las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solo debido a la*

*existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;*

*b) las invenciones cuya explotación comercial en el País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria a la salud o la vida de las personas, de los animales, o para la preservación de los vegetales o del medio ambiente sólo por razón de existir una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;*

*c) las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos;*

*d) los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales.*

En esta oportunidad no hay una explícita referencia al patentamiento de inventos sobre componentes humanos, aunque podrían entenderse protegidos como parte de seres vivos tales como se encuentran en la naturaleza. Las patentes se conceden sólo a las invenciones, pero el término de invención se ha ampliado hasta incluir el descubrimiento de material genético que ya existe en la naturaleza, pero que sólo se puede extraer e individualizar con base en procesos artificiales.

Específicamente los recursos genéticos contenidos en el cuerpo humano presentan una fuente inagotable de dinero potencialmente obtenido a través de medicamentos, los cuales requieren para su efectiva comercialización de la protección y exclusividad de explotación a través de las patentes y sus respectivas licencias. Es el caso de la información genética que poseen, por ejemplo, algunas comunidades indígenas o aborígenes, respecto de la forma de procesar su cuerpo azúcares o la forma de reaccionar ante determinados virus o alergias.

Al respecto, la Directiva No. 98/44 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, tiene varias referencias sobre el patentamiento de elementos humanos. Así, en el numeral 5, consagra lo siguiente:

*5. 1. El cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen, no podrán constituir invenciones patentables.*

*2. Un elemento aislado del cuerpo humano u obtenido de otro modo mediante un procedimiento técnico, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen, podrá considerarse como una invención patentable, aun en el caso de que la estructura de dicho elemento sea idéntica a la de un elemento natural.*

*3. La aplicación industrial de una secuencia o de una secuencia parcial de un gen deberá figurar explícitamente en la solicitud de patente.*

Coherente con lo anterior, el artículo siguiente niega el patentamiento a algunos procesos relacionados con el hombre como la clonación, la modificación de la identidad genética y la utilización de embriones con fines industriales.

*6. 1. Quedarán excluidas de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a la moralidad, no pudiéndose considerar como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria.*

*2. En virtud de lo dispuesto en el apartado 1, se considerarán no patentables, en particular:*

- a) Los procedimientos de clonación de seres humanos.*
- b) Los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano.*
- c) Las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales (...)*

Pueden entenderse los alcances de la norma: el cuerpo humano como tal no es patentable ni el descubrimiento de un elemento suyo o su secuencia genética. No se puede clonar ni modificar al hombre ni usar embriones humanos con fines lucrativos. Sin embargo, la materia biológica extraída del cuerpo humano, aislada de manera artificial sí lo es, aunque su estructura sea exactamente igual a la del elemento tal como se encuentra dentro del cuerpo humano.

Frente a esta disposición, muy acorde con los intereses de la Organización Mundial del Comercio, ha surgido un planteamiento relacionado con este trabajo: la célula o el gen aislado del cuerpo humano sigue siendo un elemento humano; por tanto, debería estar igualmente excluido del comercio.

Sin embargo, podría pensarse, siendo coherentes con los discursos que se han tratado en el desarrollo del trabajo, que si está bien visto que se venda el cabello o que se venda el semen, es posible ética y jurídicamente que se pueda disponer comercialmente de un componente humano aislado del cuerpo humano. Podría pensarse que no es lo mismo que se venda un órgano a que se disponga de una célula, un gen o una sustancia descubierta en el cuerpo humano ya que el nivel de deterioro del cuerpo es mínimo o inexistente, así como tampoco hay disminución en la calidad de vida.

Sin embargo, el trasfondo industrial de la norma es una variable que no puede pasarse por alto. La persona de la cual se extraen los elementos patentables no recibe las utilidades que el negocio pudiera generar. La rentabilidad que podría proporcionar la venta de un órgano a una entidad de salud para realizar un trasplante podría considerarse proporcional a la que recibe la persona que cede su órgano y donde solo hay un directo beneficiario: el receptor.

Pero en el patentamiento, disponer de un elemento humano de manera industrial, implica la reproducción en grandes cantidades del elemento aislado y lucro directo que sólo recibiría la persona jurídica o natural, propietaria de la patente sobre el componente aislado. La rentabilidad sería para la empresa.

Patentar el componente aislado elimina la posibilidad de que otras personas puedan obtener el mismo elemento a través de un proceso distinto, lo que implicaría la desmotivación por parte de personas e instituciones para buscar caminos distintos que pudieran dar con procesos mucho más eficientes y benéficos para la comunidad.

Bajo probabilidades más visionarias, un órgano humano –que es un elemento humano como lo define la Directiva- podría ser patentable. Entonces los órganos y tejidos reproducidos en laboratorios podrían ser patentados e introducidos al mercado que está vetado para los órganos extraídos del cuerpo humano. Entonces, el mercado de los órganos se abre camino.

No puede dejarse de reconocer que la sola idea de patentar órganos humanos lleva a una reacción inmediata del sentido ético y todos los fundamentos de la prohibición de la comercialización del cuerpo humano pueden ser evocados. Repudia la sola idea de que una empresa multinacional sea la propietaria de elementos esencialmente humanos y que poseen una carga simbólica tan grande y de los cuales dependerían tantas vidas. Sin embargo, esa es exactamente la misma sensación que producen en la actualidad las grandes empresas farmacéuticas que poseen las patentes de explotación de medicamentos contra el cáncer, el SIDA y otras enfermedades impactantes, ruinosas y mortales, a las que no todos pueden acceder por el costo que tienen, cosa que implica inevitablemente la muerte al no poder enriquecer una empresa que tiene los derechos de explotación de la fórmula que prolonga la vida o que, al menos, la podría hacer más llevadera.

Pero, por el otro lado, se deben considerar otras dos variables: primero, que de no ser por la rentabilidad que implican las patentes, la investigación en todos los campos, pero especialmente la biomédica, no tendría los alcances que tiene hoy. La garantía de aprovechamiento exclusivo y la promesa de retorno sobre la inversión, la fama, el poder, motivan a personas e instituciones a invertir grandes sumas de dinero y mucho tiempo en el desarrollo de productos y procedimientos que abundan en la actualidad y que avanzan a un ritmo acelerado, situación que no sería la misma si se trabajara por el sólo altruismo o deber estatal. La segunda variable a considerar, tiene que ver con el principio de temporalidad de las patentes. Ninguna patente es concedida por tiempo indefinido, lo que implica que al finalizar el período de concesión, el conocimiento pasa a dominio público permitiendo que cualquier persona o entidad pueda fabricar dicho producto o aplicar el procedimiento que antes estaba limitado a un solo beneficiario. De esta manera, el inventor obtiene la retribución por su inversión y la humanidad se beneficia indefinidamente de la invención al poder acceder a precios mucho más bajos y en mayores cantidades.

Las solicitudes de patentamiento de componentes humanos o información genética humana no han sido escasas ni mucho menos han sido pacíficas. Por ejemplo, está el caso de John Moore a quien le extirparon el bazo en 1976 por leucemia, del cual se extrajeron algunas células con las que hicieron cultivos *in vitro* y terminaron

patentando la línea celular con capacidades anti cancerígenas del paciente sin su conocimiento ni consentimiento; en 1984, los derechos se otorgaron mediante patente No. 4.438.032. El señor Moore demandó y la Suprema Corte de California en 1990 dictaminó que una vez las células estuvieran removidas del cuerpo ya no eran propiedad del paciente y por tanto patentables; que una persona no podía ejercer derechos de propiedad sobre tejidos orgánicos desechados.

Igualmente, está el caso de los indígenas de Hagahai de Papua Nueva Guinea, comunidad desconocida no censada que se dio conocer en 1984 por problemas de salud que padecía la comunidad. Luego de tomar varias muestras de sangre a personas de la comunidad, fueron llevadas a Estados Unidos, y allí se encontró que esta comunidad en sus células poseía un virus valioso para pruebas de diagnóstico de leucemia y para el desarrollo de vacunas de enfermedades relacionadas con esta enfermedad. En 1990, se solicitó la patente de una línea celular de uno de los indígenas, la cual fue concedida mediante patente No. 5.397.696. Ante la presión de la comunidad internacional, los Institutos Nacionales de la Salud de los Estados Unidos renunciaron a la patente.

Este caso es particularmente especial, porque dio origen al debate de lo que hoy se conoce como biopiratería. *“La biopiratería es el acceso, uso y/o aprovechamiento ilegal, irregular y/o inequitativo de recursos biológicos y sus derivados, así como de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de la propiedad intelectual, con la finalidad de irrogarse derechos exclusivos sobre ellos.”*<sup>101</sup> La biopiratería implica la apropiación de los recursos genéticos sin el previo consentimiento informado de las personas que poseen la información genética o tienen el acceso a ella porque forman parte integral de su hábitat y estilo de vida, como los indígenas respecto de su territorio y los conocimientos que poseen sobre su medio ambiente; y sin la aprobación por parte del Estado propietario. La biopiratería recurre a la propiedad intelectual como la primera herramienta jurídica para subsanar la forma ilícita de obtener la información genética y como mecanismo para obtener el monopolio sobre ese conocimiento y obtener beneficios económicos. La biopiratería, como en el caso de los Hagahai, incluye la obtención irregular de las muestras genéticas a través de sangre u otros componentes; la salida del país de la muestra de manera clandestina o simulada con otros fines, como la evaluación médica; la realización de investigaciones y pruebas más allá de las autorizadas, y la explotación comercial.

También está el caso de Craig Venter, quien pertenecía a los Institutos Nacionales de Salud, y que en 1991 presentó solicitud para patentar 337 genes humanos en una sola oportunidad. La patente fue negada porque no reunía el requisito de aplicación industrial o de utilidad. Posteriormente, en 1992, volvieron a solicitar una nueva patente sobre una secuencia parcial de más de 2000 genes de células del cerebro humano, la cual fue nuevamente rechazada por el mismo motivo. Es de entender, entonces, que cuando se encuentre la aplicación de las secuencias, podrán ser patentadas. La historia se ha repetido no sólo en Estados Unidos, sino también en Europa y Japón.

---

<sup>101</sup> PROGRAMA DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y BIODIVERSIDAD. ¿Qué es la biopiratería? [en línea]. Perú. <Disponible en: <http://www.biopirateria.org/spa/biopirateria.php>.> [Consulta: 14 Mar. 2010].

Otro aspecto del comercio de componentes humanos acudiendo a la propiedad intelectual, tiene que ver con las células madre.

En la Oficina de Patentes de los Estados Unidos, figura la patente No. 7.510.876 sobre células humanas multipotentes<sup>102</sup>. La patente, de acuerdo a la información que suministra la página, incluye un cultivo de células endodérmicas humanas y los métodos de producción de estas (multiplicación, aislamiento y purificación de las mismas). De hecho, en la búsqueda por palabras claves, al buscar por células madre, “*stem AND cells*”, el buscador de la Oficina de Patentes arroja 50172 registros. Al buscar con el criterio “*stem AND cells AND human*” arroja 44407 registros.

Pero las patentes sobre células madre y líneas celulares obtenidas a partir de estas van mucho más allá de Estados Unidos. De acuerdo con el *Instituto Nacional da Propriedade Industrial –INPI-* de Brasil, entre 1989 y 2004 se registraron 102 solicitudes de patentes de células madre, de las cuales sólo una es compartida con una entidad brasileña, el resto son todas extranjeras. “*Casi la mitad (48%) de las solicitudes provienen de organizaciones norteamericanas, seguidas por las canadienses (10%), japonesas (6%), inglesas (6%), francesas (6%) e indias (6%). El 62 por ciento de los depositantes son empresas privadas, el 10 por ciento corresponden a universidades privadas y el 9 por ciento a institutos privados de investigación.*”<sup>103</sup>

Frente al patentamiento de células madre o de productos obtenidos de ellas, la Oficina Europea de Patentes ha sido más reservada y ha sido enfática en señalar que la Ley Europea de Patentes prohíbe el patentamiento de cultivos de células madre que impliquen la destrucción de embriones humanos.

A pesar de todas las críticas legales y éticas, no pueden negarse dos situaciones: primero, que sin los privilegios que otorgan las patentes, se pierde el incentivo económico para la investigación, lo que hará más lento el desarrollo de productos y tratamientos con base en los hallazgos o desarrollos que puedan derivarse de la investigación con células madre; lo segundo, es que la investigación sobre células madre, sus capacidades terapéuticas y potencialidades médicas, representa la oportunidad de dar un salto sustancial en el desarrollo de la medicina y la biología, y las maravillosas expectativas que para la calidad de vida de las personas implicaría.

No obstante lo anterior, pueden considerarse otras críticas a la propiedad intelectual enfocadas en cuatro aspectos: primero, que las empresas tratan que la protección sea mayor a los 20 años, sea ampliando el plazo de concesión de la patente o a través del juego de otorgamiento de nuevas patentes sobre el mismo producto por nuevos usos, siempre tratando de extender sus utilidades, retardando el beneficio social. Segundo, que las patentes las aprovechan las compañías que se benefician de investigaciones pagadas con dineros públicos a través de centros de investigación o universidades estatales que se financian con recursos públicos y que posteriormente terminan cediendo

---

<sup>102</sup> UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE. UPSTO Patente full [On line]. UPSTO, 2009. <Disponible en: [<sup>103</sup> MASSARANI, Luisa. Brasil: patentes en células madre son extranjeras \[en línea\]. Río de Janeiro, 2007. <Disponible en: \[135\]\(http://www.inpi.gov.br/menu-superior/imprensa/clipping/novembro-2007-1-old-version-replaced-12112007-124018/06-11-2007/?searchterm=lei.> \[Consulta: 14 Mar. 2010\].</a></p></div><div data-bbox=\)](http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PALL&p=1&u=%2Fnetahtml%2FPTO%2Fsrchnum.htm&r=1&f=G&l=50&s1=7510876.PN.&OS=PN/7510876&RS=PN/7510876.> [Consulta: 14 Mar. 2010].</a></p></div><div data-bbox=)

la explotación a favor de las grandes empresas por haber participado de una u otra manera en el proyecto y por tener los medios para su producción industrial y comercialización; también a través de la financiación estatal de doctorados o por medio de convocatorias públicas donde otorgan recursos para los proyectos. La tercera crítica apunta a que los precios de los productos patentados son altísimos mientras dura la patente y la práctica ha demostrado que el valor de producción es ínfimo frente al precio que paga el consumidor final y que cuando se ven sometidas al riesgo de una licencia obligatoria, las empresas farmacéuticas bajan los precios con unas diferencias porcentuales sustanciales frente al precio inicial de oferta. La cuarta crítica es que a los 20 años la utilidad del producto o procedimiento ya es poca y han salido nuevos productos o procedimientos que reemplazan el anterior volviéndose obsoletos cuando llegan a ser de dominio público.

Y así se puede ir escribiendo la historia de las patentes en general y de las biopatentes en particular: unas cosas a favor, otras en contra; beneficios que traen consigo contrariedades, una historia entre bendiciones y condenaciones. Historia que se vive y vivirá con las biopatentes en donde se encuentren involucrados componentes humanos.

## 5. IMPLICACIONES ÉTICAS DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS

El comercio de órganos, como pudo ya constatarse, tiene personas a favor y personas en contra, cada quien con sus respectivos argumentos jurídicos, sociales, económicos, religiosos o éticos.

Pero el comercio de órganos no sólo tiene cuestionamientos éticos, la misma donación como tal, igualmente ha planteado problemas como si es ético producir una lesión a un sujeto sano a fin de salvar a otro; si es ético desmembrar a una persona cuando todavía hay vitalidad en su cuerpo aunque haya un diagnóstico de muerte cerebral o como se cuestiona en una sentencia constitucional chilena sobre la declaración de muerte: ¿puede la mera voluntad o la decisión humana disponer que un cuerpo humano vivo ha dejado de ser persona para convertirse en un bien disponible? O si es ético negar un tratamiento que le salvaría la vida a un extranjero priorizando el bienestar de un nacional o viceversa; si es ético que los familiares del fallecido puedan disponer de su cuerpo. Sin embargo, estos cuestionamientos sobrepasan el tema de esta investigación y van al origen propio del trasplante.

Aun así, es de paso obligatorio recoger los argumentos más recurridos en la literatura del comercio de órganos tanto de un lado como del otro, para lograr obtener un marco general del debate mundial sobre el comercio de los órganos.

### 5.1. ASPECTOS EN CONTRA DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS

**5.1.1. Principio del altruismo:** la ley peruana es taxativa en señalarlo. En el numeral segundo del artículo segundo de la Ley 28189 de 2004 se lee como garantías y principios de los trasplantes: “*la voluntariedad, altruismo, solidaridad, gratuidad, ausencia de ánimo de lucro y el anonimato.*”

En el comentario al principio 5º de Principios Rectores de la OMS Sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos, se dice: “*El pago por células, tejidos y órganos tiende a aprovecharse injustamente de los grupos más pobres y vulnerables, socava la donación altruista y alienta el lucro incontrolado y la trata de seres humanos. Esos pagos transmiten la idea de que algunas personas carecen de dignidad, de que son meros objetos que los demás pueden utilizar.*”<sup>104</sup> Y en el principio 6º enfáticamente se señala: “*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.*”<sup>105</sup> La Organización Mundial de la Salud exhorta a las autoridades sanitarias de cada Estado a fomentar la donación con ninguna otra motivación que la necesidad del receptor y el bienestar de la comunidad.

De acuerdo a la Real Academia Española, el altruismo se define como la diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio. A esta definición habría que añadir un

<sup>104</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Op. Cit.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

elemento más: sin pedir ni esperar nada a cambio. El altruismo implica, entre muchas otras cosas, conciencia del otro, desprendimiento y acción.

El primer paso, psicológico, espiritual o intelectual que se da al interior de una persona cuando siente el impulso de hacer algo por alguien, es tener presente al otro reconociéndolo, identificando la necesidad que tiene.

Otro elemento del altruismo es el desprendimiento de algo personal para ofrecerlo a la otra persona, como invertir un poco de tiempo que podría dedicarse a sí mismo para ofrecerlo a otra persona escuchándola, haciéndole un favor, colaborándole en alguna labor o supeditándose a una incapacidad mientras se recupera de una cirugía de extracción de órganos. El desprendimiento también puede ser emocional, la renuncia a estar bien, cómodo, para generarse una incomodidad que va a beneficiar a otra persona.

Indefectiblemente, la acción del desprendimiento frente al otro lleva al sujeto a tomar conciencia de sí mismo, a pensar en lo que va a perder, en el sentimiento de bienestar que viene con el acto altruista, con el reconocimiento que va a tener de las otras personas, del malestar que le generará entregar parte del tiempo, del dinero, de su cuerpo; del susto que le da la sola idea de entrar en una cirugía, de que le corten la piel, que le extraigan un órgano que puede necesitar, que puede quebrantarse su salud a raíz de la extracción del componente humano. Sale a flote la conciencia de sí mismo, del cuerpo, de la salud, de la vida. Y seguramente se sopesará el sentimiento de malestar con el impacto que tendrá el desprendimiento propio respecto de la vida de la otra persona, frente a su calidad de vida.

Así, ante el balance que haga la persona entre la molestia que le causará su decisión y el bienestar que le ofrecerá al otro, optará por dejar sus buenos deseos sólo en intenciones o pasar a la acción. La persona realmente altruista sus sentimientos de colaboración los lleva a la práctica.

Hasta ahora la tendencia jurídica mundial va encaminada a reforzar la donación y el altruismo como ejes de los trasplantes de órganos, contrarios al egoísmo y a la avaricia, conceptos muy relacionados con el lucro. Sin embargo, el sacrificio personal es grande, suscita demasiados temores y eso ha hecho que las donaciones en todos los países del mundo sean considerablemente bajas, al punto de no poder suplir las necesidades médicas de las personas que requieren un órgano. Pero si se permitiera que los órganos y los tejidos fueran vendidos, el egoísmo y la avaricia rampantes dominarían los trasplantes y lo que debería ser un gesto de humanidad y hermandad se vería corrompido por sentimientos no deseables, haciendo del otro no un sujeto de reconocimiento al que se le debe hacer el bien, sino un objeto de ganancia y enriquecimiento, invirtiendo los valores morales y éticos.

**5.1.2. Liberalización de la economía y mercantilismo:** en un informe sobre trasplantes en China llamado “*Cosecha Sangrienta*”<sup>106</sup>, se afirma que a raíz del recorte progresivo del presupuesto público a la salud y a las fuerzas militares, tanto los

---

<sup>106</sup> MATAS, David y KILGOUR, David. Cosecha sangrienta: informe revisado sobre alegatos de extirpación de órganos a practicantes de Falun Gong en China [en línea]. *Organ Harvesting Investigation*, 2007. < <http://organharvestinvestigation.net/report0701/report20070131-esp.pdf>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

hospitales como el ejército se han financiado con los trasplantes de órganos. Explícitamente sobre el ejército, el documento citado señala que desde 1985 el presidente autorizó a las unidades del Ejército de Liberación Popular para que consiguieran sus propios recursos; y que a raíz de esto, muchos centros de trasplantes y hospitales que son instituciones militares y trabajan independientemente del Ministerio de Salud, se financian con los receptores de órganos. Y con el dinero recaudado se costean no sólo las instituciones de salud sino el sistema militar.

Esta es sólo una muestra de lo que el comercio de órganos podría llegar a generar de ser generalmente aprobado, mostrando su evidente inmoralidad ya que el hombre no puede ser objeto de comercio y no puede tomar decisiones sobre sí mismo como si fuera una cosa.

*La idea... es llamar la atención sobre lo peligroso que resulta para la sociedad global permitir que toda explicación de la razón de ser de esta se debe centrar exclusivamente en los intereses del mercado (leyes, ética, valoraciones y tendencias genéticas de la sociedad). Qué indigno e inestable que es ello, lo social a un ser social, al hombre, como ser supremo de la vida, lo ético que por naturaleza es lo suyo. Dejar como única verdad aquello que se centra en la unidimensionalidad, explicado por la interacción entre la oferta y la demanda, puede contribuir a crear en el hombre una conciencia irrazonable, ajustada al interés estático de la mercancía. Con ello, el accionar humano puede llegar a dejar de lado el respeto de la vida humana en cualquiera de sus etapas, por encima de cualquier otro valor.<sup>107</sup>*

El comercio de órganos da pie a otro fenómeno, igualmente censurable, como lo es el mercado negro de órganos, que mueve miles de millones de dólares al año con el turismo de órganos, su compra, venta e intermediación, servicios médicos y hospitalarios, a través de pequeñas y grandes redes organizadas en todo el mundo. Eliminar la restricción del comercio de órganos, antes que extinguir el mercado negro de estos componentes humanos, haría que la corrupción florezca más y se escude bajo un velo de legalidad altamente peligroso.

Incluso, en informe presentado a la Organización Mundial de la Salud se señala que el mercado de órganos generaría el peligro de pasar del comercio de órganos al comercio de personas (secuestros con el fin de obtener los componentes). Así lo señala el informe:

*Los participantes en el proceso de consultas emprendido para preparar la revisión confirmaron la opinión de que la búsqueda de beneficios económicos con los órganos humanos o sus partes pone en peligro los beneficios de los trasplantes, en vez de aumentarlos. La experiencia mundial demuestra que el comercio en este ámbito evoluciona de un mercado de órganos hacia un mercado de personas en el que, de forma manifiesta o encubierta, se explotan las personas pobres y vulnerables.<sup>108</sup>*

---

<sup>107</sup> OJEDA, Fernando Alonso. Op. Cit. P. 28-29.

<sup>108</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Op. Cit. p. 2.

La dignidad humana no admite que la persona sea esclavizada porque el hombre es un fin en sí mismo y tanto la sociedad como el Estado tienen el compromiso de colaborar en la realización plena de la persona, en el desarrollo de la plenitud de su esencia, en su felicidad. Por esto, el hombre no puede ser instrumentalizado ni manipulado por las falsas ideas de libertad económica que promulgan las teorías liberales, que no guarden respeto ni veneración por lo humano, sino sólo por el poder y la riqueza.

De hecho, la posibilidad de pensar la venta de un órgano como una opción para sacar a una persona de la angustia económica que lo agobia no es considerado como un argumento suficiente para considerar ética una conducta que comporta la mutilación del propio cuerpo, entre otras razones, porque existe el deber ético de autocuidado en aras de la totalidad del cuerpo humano. De modo que la mutilación se ha justificado éticamente en la medida en que la misma sea necesaria para salvar la propia vida (principio del mal menor) o cuando ella, a pesar de ser consentida, no impide continuar viviendo y, a su vez, ayuda a vivir a otro en un acto de beneficencia (principio de beneficencia) y sin esperar nada a cambio. Por eso es donación.

En conclusión, la legalización del comercio de órganos, bajo la perversión del capitalismo salvaje en donde las personas y las empresas sólo buscan su propio beneficio y la generación de altas utilidades para dividirlos entre los socios, sólo haría que el hombre siguiera siendo un lobo depredador del mismo hombre, enviando con malos deseos las mentes y las intenciones de las personas.

**5.1.3. Justicia distributiva:** el fundamento de la no comercialización de órganos humanos está claro desde la perspectiva de la justicia distributiva: no es justo que de las largas listas de personas que necesitan un órgano sólo las personas que tienen recursos para acceder al mercado tengan el privilegio de ser trasplantadas.

La magister en bioética, Rosa Angélica Pace expresó:

*La tesis que intentaré demostrar es que a partir del ejemplo de los trasplantes de órganos se puede enseñar gran parte de la Bioética, en especial el problema de la Justicia. Que las organizaciones de trasplantes de órganos son un modelo concreto de aplicación de los conceptos de Justicia distributiva ya que los órganos para trasplante son un recurso escaso frente a la gran cantidad de personas que necesita un órgano. Por lo tanto, el concepto de Justicia tan abstracto aquí puede palpase, en su necesaria formulación pública, la exigencia de transparencia, imparcialidad, explicitación previa y la ineludible evaluación Costo-Beneficio. Latinoamérica es un área en la cual hay graves problemas de recursos, así como, de innumerables problemas de equidad y justicia.*<sup>109</sup>

La distribución no hace más referencia que al acceso de los recursos. Frente al problema de pobreza de una enorme mayoría de países, en los que se encuadra Latinoamérica, la repartición de los recursos como el agua y el dinero, son de gran

---

<sup>109</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Rosa Angelina Pace de la Argentina Gana la Beca en Bioética Manuel Velasco-Suárez 2003 [en línea]. Washington, 2003. <Disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/PAHEF/bioetica2003.html>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

importancia ya que todos los hombres merecen un trato igualitario, sin discriminación ni preferencias. La aplicación del principio de justicia distributiva en el tema de los trasplantes, implica que todos, sin tener en cuenta su condición social, sexo, edad, religión, filiación política, profesión o raza, reciban el mismo trato. Y la comercialización de órganos contribuiría, antes que a cerrar las diferencias, a aumentar la injusticia social permitiendo que los que tengan una buena posición económica obtengan la salud por encima de las demás, y que se aprovechen de las necesidades de los pobres para obtener su propio beneficio.

Es decir, el comercio de órganos se aprovecharía de la vulnerabilidad del necesitado e ignorante; porque cuando la decisión no ha sido tomada con la suficiente libertad sino que se ha sometido a la entrega del componente anatómico por coacción de factores externos como la necesidad, el engaño, el desconocimiento de secuelas o efectos secundarios, falsas promesas o remuneraciones que realmente no son proporcionales como poco dinero o escasos beneficios, la injusticia social muestra su peor lado y la brecha entre unos y otros aumenta. Un informe presentado por el Comité de la Cruz Roja Internacional coincide con este planteamiento:

*El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las actuales injusticias sociales y políticas son tales que la comercialización haría correr mayores riesgos todavía a las personas menesterosas y desvalidas. El bienestar físico de la población desfavorecida, particularmente en los países en desarrollo, ya pelagra por varios motivos, incluidos los riesgos inherentes a una nutrición inadecuada, a alojamientos de calidad inferior, al agua sucia y a infecciones parasitarias. En estas circunstancias, añadir la venta de órganos a esa lista equivaldría a someter a un grupo ya de por sí vulnerable a otra amenaza para su salud física y para su integridad corporal.<sup>110</sup>*

Por lo anterior, los Estados deben asumir una posición garante de las poblaciones más vulnerables; así mismo, los profesionales y las mismas comunidades deben proteger a los vulnerables, por lo que el comercio de órganos es éticamente inviable.

**5.1.4. La salud es un bien de interés público:** los Estados están en la obligación de proteger la vida, la honra y los bienes de las personas que tienen a su cargo. La sociedad, de igual manera, debe comprender que el bien individual debe ceder frente al bienestar general de la comunidad y que existen cuestiones que son de común interés para todos y el Estado es su garante. Una de esas cuestiones, que se convierte en bien de interés público, es la salud.

Así, si lo relacionado con los órganos tiene que ver con la salud, y la salud es un bien de interés público, entonces le corresponde al Estado vigilar, regular lo relacionado con ello, a través de las medidas frente a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de los componentes anatómicos, en especial los que van a ser destinados para trasplantes.

---

<sup>110</sup> ROTHMAN, D.J y otros. Informe del Grupo Especial, reunido en Bellagio, sobre trasplante, integridad corporal y tráfico internacional de órganos [en línea]. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1997. <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLN5>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

En Colombia, este es un principio reglado. El artículo 594 de la Ley 9 de 1979, expresa que “*la salud es un bien de interés público.*” Y en el artículo siguiente manifiesta que “*todo habitante tiene el derecho a las prestaciones de salud, en la forma que las Leyes y las reglamentaciones especiales determinen y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la salud de la comunidad.*” La comercialización de los órganos humanos genera riesgos considerables por las condiciones antisépticas en las que se practicarían, las evasiones a los controles de sanidad de los órganos y tejidos como los huesos, con el interés de vender más, las operaciones clandestinas y las posibles epidemias por infecciones y el aumento de secuestros. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de prohibir y controlar el comercio de órganos, atendiendo la prioridad legal y constitucional de la salud pública, en ejercicio de la acción preventiva y correctiva.

**5.1.5. El ser humano para desarrollarse plenamente debe estar completo:** el 13 de agosto de 1995, el Tribunal Constitucional de Chile atendió un requerimiento de constitucionalidad respecto de los artículos 7º, 10º y 11º del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos, aprobado por el Congreso Nacional, sobre el cual se pronunció mediante sentencia Rol. No. 220. Retomando las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el Tribunal chileno citó las palabras del profesor don Alejandro Silva Bascuñán sobre el sentido que el constituyente quiso darle al derecho a la vida, de la siguiente manera:

*Considera que debe contemplarse el derecho a la vida junto con el derecho a la integridad física, porque, en definitiva lo que hay que asegurar es una vida realmente humana y si no va acompañada del derecho a la integridad física no se asegura una vida que valga la pena vivirla. De manera que es necesario poner de relieve el derecho a la integridad física, tal como ha sido dado por la naturaleza, ya que sólo así la persona humana puede tener todas las responsabilidades y los atributos inherentes a su calidad de tal.<sup>111</sup>*

La integridad física, igualmente para la Corte Constitucional de Colombia, es un derecho intrínsecamente ligado al derecho a la vida y no a cualquier vida, sino a una vivida con dignidad y calidad. Y es que no hay ejercicio de los derechos sin vida, pero aunque la hubiera, tampoco habría pleno ejercicio de la libertad y la igualdad si no se posee un cuerpo a través del cual expresarse y ser.

Y un cuerpo mutilado no es capaz de desarrollar todas sus potencialidades a plenitud, situación que es éticamente reprochable para el sujeto que es capaz de destruir su calidad y proyecto de vida sólo atendiendo a fines inmediatistas de carácter económico, sin ningún movimiento espiritual altruista que llene de contenido su decisión de renunciar a un órgano.

**5.1.6. El factor religioso:** como ya se había observado anteriormente, las creencias religiosas no pasan indiferentes frente a los trasplantes y mucho menos frente al comercio de los órganos. Las respectivas doctrinas deben ser fielmente respetadas y su acatamiento hace parte del desarrollo y la aceptación social.

---

<sup>111</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol. No. 220 [en línea]. Santiago de Chile, Tribunal Constitucional, 1995. <Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/397>>. [Consulta: 3 Ag. 2009].

*El desequilibrio entre la oferta y la demanda es todavía más acusado en países donde las consideraciones de índole religiosa o cultural obstaculizan la donación de órganos. En Oriente Próximo, los preceptos religiosos se oponen y, en algunos lugares, prohíben la donación de órganos procedentes de cadáveres. En la doctrina islámica se destaca la necesidad de mantener la integridad del cuerpo al sepultarlo y, aunque muchas autoridades religiosas han dado el visto bueno a la donación de órganos, calificándola como “regalo de vida”, otras continúan oponiéndose a esa práctica. Asimismo, algunos rabinos judíos ortodoxos aprueban la donación de cadáveres arguyendo “pekuach nefesh”, la necesidad de salvar una vida. No obstante, otros rechazan el principio de la muerte cerebral (equiparándola a un asesinato), haciendo casi imposible la recuperación de órganos.*

*Los conceptos asiáticos de integridad corporal, de respeto debido a los ancianos y las objeciones contra los criterios de muerte cerebral eliminan prácticamente la donación de órganos procedentes de cadáveres en países como Japón. A pesar de haber adoptado la mayoría de las tecnologías médicas y de la tradición profundamente arraigada de ofrecer presentes, el trasplante de órganos procedentes de cadáveres sigue siendo poco frecuente. El trasplante de corazón no se practica en absoluto y el reducido número de riñones donados procede de parientes vivos.<sup>112</sup>*

Los componentes ético y moral que van esencialmente ligados a la creencia religiosa es de particular cuidado, sobre todo en países donde la libertad de creencia y religión forma parte de los derechos fundamentales del ser humano y de su proyecto de vida, ya que alterar el equilibrio de las comunidades que en su acervo cultural creen firmemente que para acceder a los beneficios que su doctrina les promete después de la muerte deben permanecer corporalmente intactos, puede causar un sentimiento de frustración en las personas y llevar con el sentimiento de culpabilidad a un detrimento en su relaciones consigo mismo, con los demás y con su ser superior, alterando significativamente el sentido de su vida.

**5.1.7. Se puede acelerar la muerte de personas enfermas con el fin de obtener el lucro:** uno de los riesgos que corre la sociedad en caso de ser aprobado el comercio de órganos, sería el irrespeto por los enfermos, la cosificación de los cadáveres y la sistematización de la muerte.

Conociendo los inescrupulosos intereses económicos y personales que mueven los familiares de las personas mayores, enfermas o en estado de coma, alrededor de las herencias y los respectivos derechos sucesorales, no es de más esperar que la avaricia o las necesidades económicas lleven a las personas a pensar y acelerar la muerte de sus cercanos con el fin de obtener los beneficios económicos.

Incluso, se podría llegar a tales situaciones reprochables, como la de que los familiares de los enfermos al no poder costear los gastos de la clínica, negocien con la entidad el

---

<sup>112</sup> ROTHMAN, D.J y otros. Op. Cit.

pago de las deudas con el cadáver del familiar. O las mismas instituciones o sus directivas, con el ánimo de ganarse un ingreso adicional, deliberadamente dejen morir al paciente engañando a los familiares.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que “*el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición... física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”, de esta manera el Estado debe velar por el bienestar de las personas que encuentran su vida en peligro constante y que están a merced de lo que dispongan los demás, como el caso de los ancianos, los niños, los enfermos, de manera que permitir el comercio de órganos no haría otra cosa que exponer a esta población notoriamente débil a otro riesgo adicional del que ya están llevando sobre sus vidas.

**5.1.8. El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto:** sobre esta posición, nada mejor para desarrollarla, que los salvamentos de voto de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en los casos más espinosos que ha tratado este Tribunal, referentes al libre desarrollo de la personalidad: la dosis personal, la eutanasia y el uso del cinturón de seguridad, en los cuales se accede a una excelente condensación de las teorías relacionadas con el título de este numeral.

Frente a la sentencia C-221 de 1994, relativa a la despenalización de la dosis mínima, los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa salvaron el voto, y en dicho salvamento de voto lo encabezaron con las siguientes dos frases: “*La verdadera libertad no consiste en el derecho a escoger el mal, sino en el derecho a elegir sólo entre las sendas que conducen al bien*”. G. Mazzini y “*La verdadera libertad consiste en el dominio absoluto de sí mismo*”. Montaigne. En general, la posición del grupo que se apartó de la decisión, podría resumirse de la siguiente manera:

*Una imprecisión sobre el sentido de la libertad –decía Locke- puede anular la libertad misma. Otro tanto se puede afirmar sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en nuestra Constitución, en buena hora, en su artículo 16. Interpretar, como lo ha hecho la mayoría, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica la facultad ilimitada de cada quien de hacer o no hacer lo que le plazca con su vida, aún llegando a extremos de irracionalidad, -como atentar contra su propia integridad física o mental-, constituye un funesto error; pero peor aún resulta interpretar que tal derecho puede ejercerse aun en perjuicio de los demás. El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre, como sujeto personal de sus actos. En virtud de la razón natural, que es expresión de sabiduría, la razón humana es la suprema ley del hombre. (C-221 de 1994)*

En la sentencia que trató la eutanasia, el magistrado Vladimiro Naranjo salvó el voto y en su exposición de motivos expresa:

*En la Sentencia se invoca como una causal justificativa de la eutanasia que se autoriza, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A mi juicio, una vez más... se ha incurrido en el grave error de considerar ese derecho*

*como un derecho absoluto, entrando, así en contradicción con lo sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El del libre desarrollo de la personalidad está muy lejos de ser una excepción.*

*La libertad comporta para el hombre la facultad de autodeterminarse conforme a sus fines naturales, mediante el uso de la razón y de la voluntad. Pero lo que determina el hombre es su propia conducta. La vida misma, en su concepción ontológica, esto es, en cuanto el mismo ser del viviente, no es dominada por el hombre. Quien no acepte esto, desconoce una evidencia, por cuanto no necesita demostración el hecho palmario de que el hombre no determina su propia concepción, ni su crecimiento, ni su desarrollo biológico, ni su configuración corporal, ni su condición de mortal (...) Es evidente entonces que el hombre no tiene el dominio absoluto de su vida, sino tan sólo lo que los clásicos llamaron el dominio útil de la misma. Por ello no es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida, y hacerlo significa ir en contra de la propia naturaleza humana. (C-239 de 1997).*

En la sentencia C-309 de 1997, la cual revisó la constitucionalidad de una sanción por no utilizar el cinturón de seguridad en vehículos, el magistrado Vladimiro Naranjo aclaró el voto en los siguientes términos:

*No comparte el suscrito magistrado el concepto del libre desarrollo de la personalidad que igualmente busca abrirse paso en la jurisprudencia de esta Corte, según el cual, mientras no se afecten derechos de terceros, el hombre es libre absolutamente para determinar su proyecto de vida, sin atender al sistema de valores imperante en el cual se halla inserto. Este concepto extremo, desconoce que la libertad es la facultad de autodeterminación que posee el hombre para conseguir sus propios fines naturales. Todo hombre tiene sus propias finalidades naturales, y dentro de ellas no se contempla la de dañarse a sí mismo. Con prescindencia de los derechos a terceros, el hombre tiene deberes para consigo mismo, que se derivan de la propia naturaleza humana, y que se presentan ante la razón con caracteres evidentes. (C-309 de 1997).*

Aplicando los conceptos arriba mencionados, cabe decir entonces que el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio del derecho de libertad como tales no son ilimitados o absolutos. Si bien, el acto de vender un órgano no afecta a terceros sino sólo a la misma persona que lo ofrece, debe tenerse en cuenta que la libertad implica responsabilidades para consigo mismo, donde más que imponerse desde el Estado una concepción moral específica y limitar a las personas el derecho de conducir su propia vida a través de las decisiones que vaya tomando en ella, es la adaptación del individuo a la moral social, al sistema de valores imperantes en el cual se encuentra incorporado y sobre el cual debe construir su proyecto de vida, porque eso es lo bueno y aceptable, ya que la sociedad busca lo bueno para sí misma y por tanto para el hombre como tal. Bajo esta interpretación, la libertad sólo tiene sentido para que el hombre en su qué hacer busque perfeccionarse a sí mismo, que es ontológicamente la esencia de su existencia.

El hombre no tiene control sobre su existencia, así tampoco sobre la forma de ser en su cuerpo ni el destino de su vida ni el momento de su muerte, y todo acto que altere las condiciones esenciales de su presencia en el mundo va en contra de la misma humanidad.

La misma razón exige al hombre la preservación de su vida y la integridad de su cuerpo, es el instinto de preservación, que deslegitima toda acción de la persona que conlleve a su propia destrucción. La única forma en que se podría considerar la mutilación del cuerpo como acto de plenitud humana, se encuentra reglamentada en la actualidad con la donación y el ánimo altruista de desprenderse un poco de sí mismo para hacer feliz a los demás; entonces el acto, inicialmente destructivo, se llena de un sentido profundamente humano con la generosidad, la solidaridad, la bondad y la caridad pura que lleva al desprendimiento de las cosas materiales para dar cabida a los valores espirituales que se niegan a los animales y sólo se encuentran como atributos esencialmente humanos.

Sin embargo, la mutilación del propio cuerpo sólo con fines mercantiles, lucrativos, meramente materiales, no hace otra cosa que reducir al hombre a un objeto, alterando la razón de su existencia, generando una acción inmediateista que no trasciende más allá de lo simplemente material y que se agota con los bienes físicos –no debe olvidarse que el dinero es un bien fungible, que al ser consumido perece-. Permitir que las personas dispongan de su cuerpo para fines lucrativos, no permite el libre desarrollo de la personalidad, sino el fomento del libre desarrollo de la insensatez humana.

## **5.2. ASPECTOS A FAVOR DEL COMERCIO DE ÓRGANOS HUMANOS**

**5.2.1. La libertad del hombre:** cada persona es dueña de su propia vida, nadie la vive por ella, cada quien responde por sus actos y omisiones. Cada quien le da sentido a su paso por el mundo y crea su propio proyecto de vida. Pero la persona está inserta dentro de la sociedad, de algún grupo de iguales dentro del cual nace, crece y seguramente morirá. De las relaciones entre las personas que conforman los grupos sociales van surgiendo prácticas comunes y sistemas de creencias que va adoptando el grupo como tal. Sobre ese sistema de creencias y frente a la necesidad de tener un orden dentro del grupo, a las relaciones entre las personas se les da un orden, unas normas de conducta que garanticen una armonía en la convivencia; de ahí nace el Derecho.

Bajo la teoría general del Derecho, este se caracteriza por ser heterónomo, o sea, que la norma, la imposición le viene al sujeto de afuera, indiferente si la comparte o no, si la conoce o no; el Derecho también es coercible, puede obligarse al sujeto a observar la norma de conducta y a sancionarlo de ser el caso; y es bilateral, es decir, regula las relaciones intersubjetivas. Por tanto, lo que le atañe sólo al sujeto y sólo a él lo afecta no entra en la esfera del Derecho y, justamente, para poner frenos a los abusos que en nombre de la legalidad se pudieran cometer se ha desarrollado la teoría de los derechos humanos y fundamentales, que tienen en su base la vida, la igualdad y la libertad, conceptos que aunque tienen una aceptación general en el Derecho occidental no son del todo pacíficos a la hora de resolver las cuestiones que moral y éticamente no son del todo definidas o aceptadas y que requieren de una vasta argumentación y un fuerte forcejeo entre poderes institucionales como las confesiones religiosas y los grupos de

presión. De la rivalidad entre lo que se considera que es la libertad, lo que es lo bueno y lo que es lo malo, es claro el límite que establece que la libertad (y el derecho) del uno termina donde empieza la libertad (y el derecho) del otro. Sin embargo, la pregunta de hasta dónde llega la libertad frente a uno mismo, el límite no es tan obvio.

El juego de palabras entre libertad y libertinaje, no tiene más que un componente lingüístico cargado de los conceptos bien y mal, frente a acciones individuales que aunque pueden repudiar a un grupo social, no les afecta directamente. Es absurdo pensar en la actualidad que el Derecho debe sancionar a las personas que se llenan el cuerpo de tatuajes, o de *piercing*, o el que quiera raparse completamente la cabeza, al que quiera practicar deportes extremos, emborracharse hasta perder la conciencia o fumar tanto que aumente las posibilidades de desarrollar un cáncer o alguna enfermedad respiratoria, siempre y cuando con su accionar no se vean perjudicadas otras personas. Incluso, en el consenso mundial, el Derecho se ha ido replegando frente a situaciones que ya han ganado espacio sólo en y para el individuo como la homosexualidad que aun sin practicarla era considerada objeto de sanción penal o administrativa, o el respeto por la decisión de la persona de que no desea hacerse un tratamiento médico. El respeto por la libertad personal, que sólo llega hasta la esfera del mismo sujeto, es tan claro dentro del derecho actual, que el suicidio, máxima expresión de libertad en cuanto anula la vida, fundamento de todo derecho y de la misma libertad, no es sancionado ni prohibido ni regulado por el derecho, salvo cuando hay participación de un tercero.

*El legislador penal mexicano no ha aclarado, en la exposición de motivos del Código penal, por qué no se sanciona el suicidio y, por ello, se necesita recurrir a la interpretación, al efecto existen dos posturas:*

*1. La postura tradicional argumenta razones de política criminal; pues quien ha atentado contra su vida ya no se le puede aplicar la pena y, en el caso del suicidio frustrado, si se impusiera al sujeto una pena privativa de libertad, ello sería tanto como decirle que se le castiga por haber fallado en la provocación de su propia muerte.*

*2. En las sociedades contemporáneas de talante plural y democrático se puede llegar a considerar que, bajo determinadas circunstancias, el suicidio es la máxima expresión de la libre autodeterminación de la vida.<sup>113</sup>*

Cabe preguntarse, entonces, ¿si no está prohibido ni sancionado el suicidio, por qué es prohibida la disposición de órganos con ánimo de lucro? No es coherente la determinación jurídica que permita lo más y reprima lo menos.

Como un simple ejercicio de traspolación literal de carácter académico, se ha tomado un extracto de la polémica sentencia C-221 de 1994, donde la Corte Constitucional de Colombia debatió la legalización del consumo de la dosis personal de droga, y se ha cambiado las alusiones al consumo de estupefacientes por la del comercio de órganos. Como se verá, el sentido de la sentencia encaja perfectamente con la cuestión:

---

<sup>113</sup> DIAZ ARANDA, Enrique. Debate sobre eutanasia. Relatoría y propuesta [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Latinoamericana. <Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/neisd/eutanasia/relato.htm>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

*Más allá de las disputas de escuelas acerca de la naturaleza del derecho, puede afirmarse con certeza que lo que caracteriza a esa forma específica de control de la conducta humana es el tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que injieren en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con ella, la interfieren. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante (incluyendo la conducta omisiva dentro de la categoría genérica de la acción). Por eso se dice, con toda propiedad, que mientras el derecho es ad alterum, la moral es ab agenti o, de otro modo, que mientras la norma jurídica es bilateral, la moral es unilateral. En lenguaje hohfeldiano, puede afirmarse que el precepto del derecho crea siempre una situación desventajosa correlativa a una situación ventajosa. En el caso concreto, cuyo análisis importa, un deber correlativo a un derecho. La moral no conoce esta modalidad reguladora. Las obligaciones que ella impone no crean en favor de nadie la facultad de exigir la conducta debida. En eso radica su unilateralidad. No en el hecho de que no imponga deberes frente a otro, sino en la circunstancia que no confiere a éste facultad de exigir.*

*De allí que no haya dificultad alguna en admitir la existencia de deberes morales frente a uno mismo y menos aún cuando la moral que se profesa se halla adherida a una concepción teológica según la cual Dios es el dueño de nuestra vida, y el deber de conservarla (deber frente a uno mismo) se resuelve en un deber frente a Dios.*

*Pero otra cosa sucede en el campo del derecho: cuando el legislador regula mi conducta con prescindencia del otro, está transponiendo fronteras que ontológicamente le están vedadas. En otros términos: el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, su prescripción sólo puede interpretarse de una de estas tres maneras: 1) expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2) se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aún en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3) toma en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del sujeto destinatario puede afectar.*

#### *6.2.2.- Implicaciones en el caso sub-examine.*

*En el caso que ocupa a la Corte, [en relación con la venta de órganos] es preciso vincular las normas... con el inciso último del artículo 49 de la Carta, que dispone: “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.” Aplicando los lineamientos anteriores al examen de dicho inciso, se tendría:*

*1). Se trata de un mero deseo del Constituyente, llamado a producir efectos psicológicos que se juzgan plausibles, pero en modo alguno generador de*

*un deber jurídico genérico, susceptible de plasmarse en la tipificación de una conducta penal.*

*2). El Estado colombiano se asume (en tanto que sujeto pretensor) dueño y señor de la vida de cada una de las personas cuya conducta rige y, por eso, arrogándose el papel de Dios, en la concepción teológica, prescribe, más allá de la órbita del derecho, comportamientos que sólo al individuo atañen y sobre los cuales cada persona es dueña de decidir.*

*3). Toma en consideración las consecuencias, frente a otros, de la conducta individual y por esa razón la hace objeto de regulación jurídica, v.gr.: la situación de desamparo en que puede quedar la familia [de quien vende sus órganos]; la privación a la comunidad de una persona potencialmente útil (...)*

*“el sujeto emisor juzga deseable, pues encuentra bueno que las personas cuiden de su salud, pero que no puede tener connotaciones normativas de orden jurídico en general, y muchísimo menos de carácter específicamente punitivo. Esto porque, tal como se anotó al comienzo, no es posible hablar de sujeto pretensor de este deber, sin desvirtuar la Carta Política actual y la filosofía liberal que la inspira (...)*

*“Cabe entonces preguntar: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable [la venta de órganos] y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse.” (C-221 de 1994). Palabras entre corchetes fuera de texto.*

En este mismo sentido, se puede hacer la misma pregunta para el caso del comercio de componentes humanos: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable la compraventa de órganos y tejidos y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? La respuesta estatal a esta pregunta parece ser la misma que dio la Corte Constitucional, pero la presión internacional la aplastaría.

Sin embargo, existen acciones u omisiones que aunque parten del individuo y en primera instancia pareciera que sólo le afecta a él, realmente tienen efectos en terceros por el riesgo que genera o el daño efectivo que ocasiona, razón por la cual el Derecho puede entrar a regular, como el caso de las personas que adquieren alguna infección altamente contagiosa y no desean aislarse o tratarse arriesgando la salud de las demás personas o quien conduce en estado de embriaguez o el que fuma en recintos cerrados donde hay o habrá más personas. Es claro que en estos casos la libertad individual sobrepasa la esfera de lo personal, dando pie a la intervención jurídica, en cuanto bilateralidad. Sólo bajo estos presupuestos podría entablarse una diferenciación entre libertad y libertinaje, una acción dañina que desea justificarse desde la libertad del individuo, pero con repercusiones en la vida de los demás.

Pero ¿qué daños potenciales o efectivos para terceros se derivan de que una persona venda sus órganos? Realmente ninguna, por el contrario, genera un beneficio para sí mismo, para el intermediario de haberlo como una institución de salud, y para el destinatario final, que es el más favorecido de todos y razón del acto de voluntad inicial del vendedor.

**5.2.2. Sobre el cuerpo sólo puede disponer la misma persona:** “*Sea lícito o no, soy dueño de mi cuerpo y de mi vida y me considero libre para efectuar una transacción de este tipo. Todos sabemos que hay personas a las que les falta salud y les sobra el dinero. Justo lo contrario de lo que me sucede a mí. No pretendo hacer daño, sólo ayudar a cambio de ayuda*”<sup>114</sup>

Que el Estado entre a regular lo que la persona puede hacer o no hacer con su propio cuerpo es un gesto de absolutismo, de totalitarismo, de la privación total de la autodeterminación individual en la esfera de lo más íntimo del hombre como es el establecimiento de su orden de prioridades en la vida. Si el proyecto de vida de alguien está girando en torno a una vivienda lujosa, si para la persona su felicidad radica en cumplir ese sueño (aunque criticable desde algunas perspectivas), si la plenitud de sus expectativas se encuentra en la concreción de esa aspiración y la puede obtener a través de la venta de un órgano, es él y sólo él quien debe tomar la determinación y no el Estado por él. Las réplicas contra la libre disposición del cuerpo no se hacen esperar:

*Parece que sólo el altruismo es civilizado, que es repugnante actuar siguiendo el propio interés y vender un órgano. Pero ¿qué hay de malo en que un donante se beneficie de lo que entrega? ¿Por qué prohibir intercambios voluntarios? ... El elemento principal, el donante, no recibe nada, y sólo se invoca a su generosidad para que participe en el sistema. ¿Por qué no se pide también el altruismo de los médicos y los contribuyentes de forma voluntaria?*<sup>115</sup>

Otra persona replica:

*¿Es tan difícil entender que alguien con hambre o con problemas no va a dejar de hacer cosas de las que depende su vida simplemente por el hecho de que se las prohíbas? ¿Que no tienes derecho a prohibírselas si no hacen daño a nadie? ¿O que si alguien se atreve a arriesgar su vida para donar un riñón por 3000 euros es porque le vale la pena, y es él el único que puede juzgar eso? ¿Que hay gente que no puede esperar para comer o para recibir un trasplante por ellos? ¿Que la vida no son sólo buenas intenciones... y altruismo?*<sup>116</sup>

Ahora bien, la disposición sobre su propio cuerpo debe ser tomada de manera consciente y efectivamente libre; cualquier engaño o inducción al error, cualquier información omitida que pudiera variar la decisión de la persona o presión sobre la

---

<sup>114</sup> OBERLÄNDER, Beatriz y ORTIZ, Ana María. Tráfico de órganos: vendo riñón por 150.000 euros [en línea]. Madrid: El Mundo, 2004. <<http://www.el-mundo.es/cronica/2004/429/1073310910.html>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

<sup>115</sup> CAPELLA, Francisco. Op. Cit.

<sup>116</sup> LUXEMBURG, Rosa. Se abre el debate sobre la venta de órganos en Estados Unidos [en línea]. Ciudad: Ajopringue, 2006 <<http://www.ajopringue.com/category/sanidad/>> [Consulta: 3 Ago. 2009].

aceptación de venta es condenable desde el punto de vista ético y jurídico. Esto implica que tomar la decisión de vender un órgano debe estar libre de cualquier vicio y la información sobre las consecuencias de tal decisión debe ser completa y veraz. Esto quiere decir que el consentimiento informado previo, persistente y cualificado que opera en la donación de órganos, debe ser plenamente aplicado en el caso de la venta de los mismos.

*El citado acuerdo es informado, cuando el paciente tiene todos los elementos de juicio necesarios para poder aceptar o rehusar una acción médica, siempre que tenga certeza sobre los riesgos previsibles, los efectos adversos y de las posibles terapias alternativas, sin ningún tipo de prejuicio que limite la suficiencia de la información y ajustando la remisión de dichos datos al reconocimiento intrínseco de la condición humana. Es, entonces, deber del médico informar de tal manera que logre minimizar el sufrimiento y el dolor, a la vez que aclarara íntegramente los beneficios y peligros.”(Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-823 de 2002).*

Ahora bien, frente a la posición que sobre el cuerpo del sujeto, sólo él mismo es quien debe tomar las decisiones respectivas, está la realidad jurídica de la mayoría de países occidentales, donde el Estado trae la donación presunta. Es totalitarismo el hecho de pensar que el Estado es el propietario del cuerpo. ¿Cómo no puede el propio sujeto vender sus órganos, pero el Estado sí puede disponer de ellos bajo una presunción legal?

*A pesar de la imposición de un precio cero para la donación de sangre y órganos, España es el país del mundo con mayores donaciones. La razón es que parte de ellas no son realmente voluntarias, sino que se extraen partiendo del totalitario principio de que el cuerpo humano pertenece al Estado. Así, si la familia no se opone, existe la presunción de que el individuo tenía la intención de donar los órganos en el momento de su muerte. En otras palabras, los políticos, salvo protesta manifiesta de los familiares, se consideran legitimados para expropiar y apoderarse del cadáver de la víctima. Se procede a una nacionalización masiva del cuerpo de los individuos.<sup>117</sup>*

**5.2.3. Los pobres no se verían perjudicados:** sobre la creencia que los pobres serían los más perjudicados, debe señalarse que este fenómeno sólo se presenta en el mercado negro de órganos donde no hay control sobre los donantes. Pero si fuera lícito, las entidades gubernamentales y los centros autorizados de trasplantes tendrían el control sobre el número y la identidad de los vendedores de órganos, pudiendo establecer mejor las calidades de las personas y el verdadero ánimo de vender parte de su cuerpo, evitando que se presente la venta mediante el engaño o con una indebida información.

No está de más, retomar la posición del premio nobel de economía, Gary Becker, respecto de la explotación de las personas de escasos recursos de permitirse el comercio de órganos. Al respecto, expone el profesor que la situación podría solivarse fijando unos límites de recepción de órganos que provengan de personas de escasos recursos. Que, además, el número de pobres no sería tan alto debido a las mínimas condiciones de

---

<sup>117</sup> RALLO, Juan Ramón. Op. Cit.

salud que debe tener la persona que va a vender su órgano y esta población no sería muy apta por las múltiples enfermedades, desnutrición o el uso de drogas. De todas maneras, no ve un problema en que las personas de escasos recursos no puedan acceder a un buen dinero, negándoles el acceso al dinero pero obligándolas a permanecer pobres.

Por otra parte, puede asegurarse que la mayoría de personas que venderían sus órganos para otras personas, no serían los más necesitados, sino del mismo grupo familiar o incluso conocidos, que de manera gratuita no hubieran tomado la decisión de desprenderse de una porción de su cuerpo, pero que con la motivación económica sí se moverían a hacerlo al verse compensados.

El mismo Becker cuestiona el peligrosismo que se plantea frente a la explotación de la población más vulnerable y para ello lo compara con las predicciones que los ejércitos se conformarían con las personas más pobres, cuando la práctica ha demostrado que se alistan personas de todas las clases sociales y que las personas pobres no han sido aptas para prestar el servicio por su estado de salud o el nivel académico. Igual se podría decir, con las respectivas diferencias, que las personas que se suicidan o intentan hacerlo, son las personas pobres, con muchos problemas familiares y poca educación, cuando por el contrario, las estadísticas han encontrado a personas de clases media y alta, con estudio, buenos hogares y un estilo de vida que podría decirse es normal. De hecho, existen casos reportados de personas de buena condición económica y familiar que optan por vender sus órganos porque la retribución la desean destinar a cualquier otro fin distinto del de su supervivencia, como comprar un auto, un apartamento, pagar estudios, viajar o montar un negocio.

*Para el caso 2.2) [abastecedor mercantil que no se encuentra en situación de indigencia] no encuentro argumentos éticamente fuertes en contra. En efecto, si no se dan condiciones de explotación, la única diferencia que existe entre la donación voluntaria y la venta de órganos, es el componente mercantil de esta última que podría ser considerado hasta como un factor positivo para aumentar la disponibilidad de un bien escaso. A menos que se tenga una aversión moral a toda operación mercantil, no veo por qué si se acepta la permisión moral de la donación ha de prohibirse la venta cuando se dan las mismas condiciones de voluntariedad y no explotación.<sup>118</sup>*

Tampoco puede pensarse que todas las personas aptas serían pobres, porque hay que tener en cuenta que cualquier órgano no le sirve a cualquier persona; deben hacerse las pruebas de rigor que muestran la compatibilidad entre el cedente y el receptor, lo que limitaría en un porcentaje, el abuso a una población específica.

#### **5.2.4. No afecta la calidad de vida del individuo y se salvaría la vida de muchos:**

Algunas críticas podrían estar avocadas a señalar que las personas menos educadas serían las más propensas a que se les extirpe un órgano si está de por medio el dinero y que las condiciones de salud de estas personas, se vería además afectada. Sin embargo,

---

<sup>118</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000011.htm>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

esta situación se presenta, justamente, porque al no estar permitido, los procesos se hacen de manera clandestina, sin supervisión ni control estatal, sin ningún tipo de seguimiento médico ni cubrimiento en seguridad social.

Si la venta de órganos fuera legal, las autoridades estatales tendrían la posibilidad de controlar todos los aspectos y etapas del comercio y podrían garantizar que a las personas a las cuales se les va a extraer algún órgano se encuentren en buenas condiciones de salud, que se les haga una intervención médica con todos los protocolos médicos, con consentimiento informado, que se tenga un seguimiento médico postoperatorio, que cuenten con los medicamentos necesarios y con los servicios requeridos e incluso, con un seguro de salud o incluso de vida.

Se garantizarían condiciones asépticas de extracción de órganos, evitando traumas posteriores y cuidados de seguimiento postoperatorios. De hecho, en la exposición de motivos del proyecto que hoy es la Ley 919 de 2004 se dice: *“De tenerse en cuenta que probablemente no cese el tráfico de órganos, algunos expertos insisten en que la única forma de garantizar salud y seguridad a donantes y receptores de órganos consiste en crear un centro de intercambio de órganos y autorizar el pago a donantes o familiares.”*

Pero, además, el desnivel que sufre hoy en día la balanza entre la necesidad y las donaciones, se equilibraría. Con seguridad que muchas más personas acudirían a ofrecer sus órganos; basta observar las ofertas por internet, el número de oferentes por cada cien mil habitantes se dispararía y se salvarían miles de vidas en todo el mundo.

**5.2.5. Se reducen las posibilidades del mercado negro:** contrario a lo que muchos censuradores del comercio de órganos manifiestan, el mercado negro se vería reducido. La reglamentación del comercio de órganos y una adecuada implementación, permitirían reducir el campo de acción de las personas y los grupos al margen de la ley; además, facilitaría su detección y neutralización porque las mismas comunidades entenderían que entre el mercado legal y el mercado ilegal, es preferible y deseable el que está regulado y vigilado.

*“Se calcula que el precio medio de un órgano en el mercado negro ronda los 125.000 dólares. Una despenalización de la venta posibilitaría una reducción sustancial del precio y una reducción de los incentivos. Sólo es necesario recordar que la abolición de la Ley Seca terminó casi por completo tanto con las mafias como con la corrupción policial.”*<sup>119</sup> Con el control internacional sobre el precio de los órganos, que podría adoptar la misma Organización Mundial de la Salud, se vería limitado el turismo de órganos, toda vez que el precio sería el mismo en cualquier país miembro. Se limitarían los precios, se centralizarían eliminando los intermediarios, se distribuirían correctamente. Y la intermediación es la que realmente genera costos altísimos y el mercado negro de órganos.

*...mucha gente podría beneficiarse de la ayuda económica que supondría la venta (gente que no deja de vender sus órganos porque esté prohibido) actualmente su actuación sólo beneficia a las mafias, a las mafias y al estado que es el que ordena las listas, en el link al mundo se ve como*

---

<sup>119</sup> RALLO, Juan Ramón. Op. Cit.

*muchos brasileños viajan a vender sus riñones por 3000€, riñones que las mafias venden después por 150.000.*<sup>120</sup>

Dentro de los contenidos relacionados con el mercado negro, se discute bastante el tema de los secuestros de niños y personas jóvenes para extraerles órganos. De la literatura leída, los informes institucionales en su mayoría apuntan a señalarlos como mitos urbanos. En un informe internacional presentado por un grupo de expertos sobre trasplante y tráfico internacional de órganos se dijo sobre el tema:

*Hace unos diez años que circulan rumores de tráfico de órganos procedentes de niños asesinados, mencionándose incidentes ocurridos en Honduras, Guatemala, Argentina y Brasil. Estas acusaciones proceden no sólo de periodistas y de vídeos sino de una gran variedad de funcionarios públicos nacionales e internacionales. El relator de un comité del Parlamento Europeo acusó recientemente: “El tráfico organizado de órganos existe como existe el narcotráfico... Implica asesinar a personas para extraer los órganos que se pueden vender con fines lucrativos. Negar la existencia de ese tráfico equivale a negar la existencia de los hornos y de las cámaras de gas durante la última guerra”. Asimismo, el relator especial de las Naciones Unidas “Sobre la venta de niños...” está tan convencido de que la práctica está extendida que, en su “Cuestionario [de 1992] relativo a la venta de órganos de niños,” pregunta a los Gobiernos: “La venta de niños se efectúa fundamentalmente con fines de trasplante de órganos. ¿Qué alcance tienen estas violaciones de los derechos de los niños y qué formas revisten en ese país? Por favor, descríbase”.*

*El Grupo Especial no encuentra pruebas fehacientes que justifiquen tales aseveraciones. No hay un solo caso documentado de asesinato, secuestro o venta de niños por sus órganos. En efecto, cada caso alegado, incluido el titulado “Baby Parts”, producido bajo los auspicios de la BBC, ha sido válidamente refutado.*

*Se han expuesto las razones hipotéticas para la realidad del robo de órganos, basándose en la suposición de que, dado que hay un mercado para una mercancía que escasea, también debe haber un comercio ilegal para satisfacer la demanda. La analogía obvia se aplica al comercio ilegal de narcóticos. Pero la comparación no es válida, porque no se tienen en cuenta las realidades médicas compensatorias de la recuperación y del trasplante de órganos. Extraer un riñón para ser trasplantado requiere una intervención quirúrgica de varias horas en un entorno esterilizado, efectuada por expertos; estas condiciones no se reúnen en poblados rurales o en instalaciones clandestinas. Por ello, los requisitos técnicos para un trasplante, así como los registros nacionales existentes en los que se consignan la procedencia y el destino de los órganos dan al traste con las acusaciones.*<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> LUXEMBURG, Rosa. Se abre el debate sobre la venta de órganos en Estados Unidos [en línea]. Ciudad: Ajopringue, 2006 <<http://www.ajopringue.com/category/sanidad/>> [Consulta: 4 Ago. 2009].

<sup>121</sup> ROTHMAN, D.J y otros. Op. Cit.

Pero no sólo eso, con el comercio de órganos pasaría un fenómeno aun mejor: por un período que la misma oferta-demanda regularía, habría necesidad de comprar muchos órganos, mientras se atiende a todas las personas que están en espera. Pero, una vez suplida la necesidad y evacuadas las cirugías necesarias, el mercado como tal se reduciría a una mínima expresión porque la demanda bajaría sustancialmente y la consecución de un órgano podría hacerse con mayor rigor dado que ya no habría premura.

Pero esta opción podría generar un efecto posterior, porque al cubrirse la demanda de órganos en un territorio nacional, la oferta sobrepasaría las cantidades mínimas requeridas y podrían entrar a comercializarse órganos en el exterior, en países donde exista déficit en las donaciones. Pero esta situación se corregiría si todos los países de la región aprobaran la reglamentación de la compraventa de órganos, logrando en su propio territorio el flujo necesario para abastecer su propio país. Y las condiciones de exportación de órganos podrían ser más firmes e incluso, exigir que sean sin ánimo de lucro y conservando los principios que se tienen en el presente.

**5.2.6. Doble penalización:** la penalización del comercio de órganos presenta una seria injusticia: fuera de que a la persona que vende se le extrae el órgano, tiene que quedarse en la prisión por hacer algo con su propio cuerpo y salvar la vida de alguien, por ofrecer una vida digna a otra persona. Y aunque no hubiera habido extracción del órgano, igual, el hecho de hacer un ofrecimiento, hace que la persona quede privada de la libertad según lo establecen algunas normas en Latinoamérica, sin trabajo, sin ingresos, sin contacto con nadie, sin producir y tal vez con las mismas y mayores deudas, además de una gran tristeza para sus familias. Es entendible penalizar cuando alguien atenta contra la vida, la integridad o los bienes de otro y del medio ambiente, pero castigar de esta manera a una persona por tomar una decisión sobre sí mismo no parece lógico ni mucho menos justo.

**5.2.7. Ausencia de criterios éticos concretos y reales para despenalizar el comercio de órganos:** el problema del comercio de los componentes humanos, realmente, es por los efectos que pueden generar, pero no porque en sí el acto sea malo por naturaleza. Tanto no es malo en su esencia que es aceptable la entrega de órganos por parte de familiares e incluso de personas no emparentadas. Entonces, el conflicto del asunto radica en los efectos que podría causar, cosa que no es criterio para prohibirlo porque de ser así se deberían prohibir la venta de cuchillos, mercurio, plomo, pólvora y raticidas.

En la página Web del Comité Internacional de la Cruz Roja, se encuentra un informe de un equipo de trabajo conformado por cirujanos especializados en trasplantes, expertos en la obtención de órganos, activistas de derechos humanos y científicos sociales, que se reunió en el Centro de Conferencias Rockefeller, en Bellagio, Italia. Este equipo se denominó Grupo Especial de Bellagio. El informe de los expertos termina adoptando la postura de la no comercialización de componentes humanos por las condiciones sociales existentes; sin embargo, respecto de los criterios éticos, se dice lo siguiente:

*El Grupo Especial de Bellagio sopesó todas estas cuestiones y no encontró principio ético alguno indiscutible que justifique la prohibición de la venta de órganos en todas las circunstancias. Asimismo, destacó que la prohibición de la venta bien podría costar la vida a los receptores*

*potenciales y usurpar, en gran medida, la autonomía de los eventuales vendedores. Es posible que los profanos no puedan tomar decisiones en nombre de aquellos que quizá tengan que elegir entre la miseria absoluta y la venta de un riñón.*<sup>122</sup>

Realmente no hay criterios éticos lo suficientemente fuertes sobre los cuales pueda prohibirse la venta de órganos pero sí permitirse la donación:

- El acto en ambos casos es exactamente el mismo: una persona se desprende de un órgano.
- El fin último es el mismo en ambos casos: entregar un órgano a alguien que necesita un trasplante.
- Si es donación o venta, se les hace la misma verificación de compatibilidad y pruebas de bioseguridad.
- Tanto para el donante como para el vendedor, el procedimiento de extracción y las consecuencias físicas son las mismas.
- Tanto si se vende como se dona un órgano, igual deben pagarse los costos de extracción, conservación, transporte, trasplante y postoperatorios.

Las únicas diferencias entre una venta y una donación de órganos son:

Primera, cuando hay venta, la persona que cede su órgano recibe una compensación económica, mientras que la segunda se queda sin el órgano y sin dinero, no recibe más que la satisfacción moral de haber ayudado, que igualmente la puede sentir quien tuvo un lucro. De hecho, quien vende su órgano, tiene más motivos de satisfacción que el que lo donó.

La segunda diferencia que existe entre la donación y la venta, es un elemento subjetivo, tremendamente íntimo y personal: la intención. En las normas que prohíben vender y comprar un órgano, realmente están sancionando sólo la intención, elemento verdaderamente irrelevante por la ausencia de daño a terceros.

¿Qué diferencia sustancial se encuentra en los siguientes ejemplos?

Caso hipotético. El señor X entregó un órgano en vida y por el acto recibió por parte de Z, que puede ser el directo interesado, su familiar o un amigo, un cheque por cinco mil dólares.

Variable 1: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro y así lo expresa. El señor Z no tiene ánimo de comprar y sólo le da las gracias. (Intención expresa de lucro de quien cede, intención de donación del que recibe).

---

<sup>122</sup> *Ibíd.* [Resaltado fuera de texto].

Variable 2: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro pero no lo expresa. El señor Z sólo le da las gracias. (Intención velada de lucro de quien cede, intención de donación del que recibe).

Variable 3: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de donación. El señor Z le da una buena retribución económica con la intención de compensar sólo las incomodidades. (Intención de donación de quien cede, intención de donación del que recibe, pero hay un enriquecimiento patrimonial efectivo).

Variable 4: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de donación. El señor Z le da una retribución con el ánimo de pagar, pero el valor no es significativo patrimonialmente. (Intención de donación de quien cede, intención de pago del que recibe, pero no hay un enriquecimiento patrimonial efectivo, sólo cubre los gastos mínimos y las incomodidades sufridas por el donante).

Variable 5: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro expreso y el señor Z está dispuesto a pagar, pero no se hace efectivo el pago. (Intención de lucro del cedente e intención de pago del receptor, sin pago real).

Variable 6: el señor X cede al señor Z un órgano con ánimo de lucro pero no lo dice, el señor Z recibe el órgano con intención de pago pero no lo expresa, se hace efectivo un pago. (Intención velada de lucro en ambas partes con pago efectivo).

En todos los casos se tiene el mismo resultado, sólo varía el ánimo interior de las personas. No hay una transformación sustancial del hecho como tal, sea visto en cualquiera de las variables. Tampoco existe una variación en las repercusiones frente a terceros en cuanto a perjuicios materiales o psicológicos. Entonces, podría pensarse que más que una cuestión ética (no hay afectación social) estamos en el territorio de lo moral (estrictamente personal) porque radica en la conciencia e intención de las personas, porque éticamente presentan el mismo comportamiento externo social permitido para el caso si no hay ánimo de lucro. De manera que no existe un fundamento más que moral para prohibir una cosa y permitir la otra siendo exactamente la misma realidad.

En general, permitir el comercio de órganos no tiene ninguna incidencia negativa real más allá de las que ya se están dando por la falta de una adecuada reglamentación de la compra venta de órganos; ni traspasaría las fronteras de lo que ya el mundo conoce en el área de la salud, como las injusticias que se observan frente a las necesidades del mundo y las posiciones que asumen las empresas farmacéuticas o las limitaciones en atención a la salud que presentan los países en vías de desarrollo.

### **5.3. LA VISIÓN ANTROPOLÓGICA SOBRE EL COMERCIO DEL CUERPO HUMANO Y SUS COMPONENTES**

**5.3.1. El cuerpo y su control:** el cuerpo, de por sí, presenta unos límites para el hombre, límites biológicos y límites fisiológicos, aunque sea capaz de sobrepasar sus propias barreras a través de la ciencia y la tecnología.

Dentro del contexto físico, el hombre no es más allá de lo que encierra su piel y hasta donde abarcan sus manos, todo lo que esté por fuera de su cuerpo no es él sino una cosa externa y las cosas externas lo condicionan. Pero además de los límites físicos que el cuerpo le pone al hombre, están las limitaciones fisiológicas, por lo que no puede hacer

con su cuerpo más de lo que este le permite: no puede volar, planear, respirar en el agua, correr a altas velocidades, engendrar otras especies. El cuerpo, también, es dependiente de las condiciones externas ambientales.

Pero no sólo el cuerpo es controlado por las leyes de la naturaleza, también ha sido sometido, durante cada siglo de existencia del hombre sobre la tierra, a estudios, abusos, exaltaciones y regulaciones de cuantos poderes han imperado en las sociedades: políticos, religiosos, tribales, familiares, económicos, filosóficos, científicos. El cuerpo ha sido el pretexto, el objeto y el escenario para muchas luchas jurídicas (la esclavitud, el castigo, la venta de órganos), luchas económicas (la mano de obra laboral, la moda, el comercio de órganos), científicas (el evolucionismo, la experimentación con humanos, la clonación) y sociales (el pecado, el sexo, la exhibición, el arte, la distancia).

La persona es cuerpo; en él se hace presente en el mundo (existe), expresa su interioridad (pensamientos, emociones, aspiraciones, presentimientos), se relaciona con la naturaleza (sintiéndola, explorándola, transformándola) y con las demás personas (la palabra, la mirada, la caricia). Cada hombre, antes que entrar a vencerse a sí mismo, aspira a controlar la naturaleza y antes que ella, a dominar a las demás personas y la otra persona se controla a través de lo que se manifiesta: su cuerpo.

A través de él, se han controlado las acciones y las intenciones. Por eso, en la antigua Roma las deudas se pagaban con el cuerpo y por eso desde siempre el castigo jurídico frente a algún acto considerado malo se ha aplicado sobre el cuerpo (la decapitación, la lapidación, la privación de la libertad, los azotes, el estiramiento en potro, las mutilaciones, el cepo). Pero no sólo en el aspecto jurídico ha habido control del cuerpo, socialmente, para controlar los pensamientos y las intenciones, lo primero que se ha hecho es intervenir el cuerpo: su forma de vestir, su forma de moverse, su forma de sentarse, su forma de hablar. Por cualquier lado se parte del cuerpo o se llega a él.

Sin lugar a dudas, el rechazo o la aceptación de determinadas acciones vienen determinadas por la forma de concebir el cuerpo. Si el cuerpo es un bien absoluto, nadie podría intervenir sobre él, ni siquiera la misma persona; si el cuerpo es una cosa en el mundo, el Estado, el más fuerte y la misma persona podrán hacer con él todo lo que se quiera. Si el cuerpo no pertenece a nadie sino a una entidad suprema (Estado o dios), entonces ella marcará los límites sobre el cuerpo.

El control sobre el cuerpo, desde el Derecho, tiene presencia en el comercio de órganos con dos medidas: primero, la persona se somete a la cárcel si participa en un contrato de compraventa de órganos (la persona es cuerpo, por lo que se recluye es el cuerpo); segundo, el Derecho permite que a la persona se le extraiga un órgano y permite que se le trasplante a otra persona, de manera que la desmembración del cuerpo es lícita con los respectivos límites de la vida y la dignidad humana, es permitida la intervención en el cuerpo para el beneficio de quien es trasplantado y en perjuicio para quien lo dona. Pero, además de regular lo que la persona puede hacer con su cuerpo o no, va más allá controlando la intención, porque se autoriza que la persona consienta en la extirpación del órgano si es para donarlo pero no si es para venderlo, puede disponer de su cadáver si es para fines científicos, no si es para beneficiar a su familia, de acuerdo a los parámetros establecidos por los Estados.

**5.3.2. El cuerpo y el comercio:** frente al comercio de órganos podría decirse que el cuerpo se mercantilizó y se volvió una mercancía. Realmente siempre ha sido así, sólo ha ido evolucionando la forma de presentarse.

El cuerpo como expresión siempre ha formado parte del comercio, la promoción de productos y servicios siempre se ha visto respaldada de llamativas personas que en razón de su cuerpo, por una u otra razón, capturan la atención del público: enanos, personas elásticas, deformes o estéticamente bellas.

También, desde épocas remotas, todos los accesorios y productos para la belleza del cuerpo han sido motor de las economías antiguas y actuales: los vestidos, la joyería, el calzado, los maquillajes, los perfumes, han pasado de región en región y de país en país, adaptándose a las diversas fisonomías y apreciaciones culturales.

Y qué decir de la salud, hoy más que nunca miles de millones de dólares giran en todo el mundo alrededor del mercado de la salud y de la medicina estética. El cuerpo es fuente de grandes ganancias y ello no representa ninguna condena ética, salvo cuando se sobrepasan ciertos límites de tolerancia social. Nadie tendría justificación para criticar por mercantilizar el cuerpo humano a un neurocirujano que gana más de cuatro mil dólares por cirugía, el lucro que obtienen los gimnasios y spa, las barberías y peluquerías, las empresas de medicina prepagada o las empresas prestadoras de salud, las clínicas o los médicos particulares e investigadores de todas las áreas, porque en general, el cuerpo es un cosmos por explorar.

El cuerpo humano es un microcosmos: el cuerpo se refunde con el cosmos (como parte de la naturaleza, hecho con los mismos elementos de la naturaleza: tierra y agua) pero al mismo tiempo se integra con la comunidad (como parte de una sociedad donde se relaciona a través del cuerpo), sin perder por ello su individualidad, particularidad y valor como microcosmos, porque él mismo es todo un conjunto de millones de unidades vivas, trabajando al unísono, que en agrupaciones cual galaxias, forman un conjunto de órganos que se articulan para formar todo el universo del cuerpo.

Y entre más avanza la ciencia y la tecnología, se descubre que ese universo corporal, a la vez, funciona como una biofábrica de componentes vivos como espermatozoides, óvulos, células de la piel, o incluso de información genética como el cabello, la saliva y la sangre. Fábrica, porque tiene una producción constante, permanente, relativamente estable y que es fuente inagotable de información valiosísima para el mismo hombre y que se canaliza a través del comercio.

**5.3.3. Respeto por el cadáver:** no podría hacerse un comentario antropológico sobre el cuerpo humano en el comercio de órganos sin tocar la forma en que el hombre asume el cadáver de sus congéneres.

Hablar del cadáver admite muchos aspectos antropológicos que pueden entrar a considerarse, como la muerte misma, la idea de una vida más allá y la fe, la necesidad del rito, el temor ante lo desconocido, el temor al dolor, la finitud del hombre, el destino de cada persona, el sentido de la existencia, el proyecto de vida y la dignidad humana.

El concepto de dignidad que se reporta de la persona en vida pervive hasta después de su desaparición en dos aspectos particulares: la memoria y los despojos mortales. La primera tiene que ver con el recuerdo, la remembranza que queda en los otros de lo que la persona fue e hizo en vida; la presencia virtual de la persona a través de la invocación y la recordación la inmortaliza y motiva la construcción simbólica de un marco de respeto y dignidad frente a la cual las personas vivas construyen una identidad. El concepto de dignidad frente a los despojos mortales conlleva a la otra parte de la mirada antropológica sobre el cadáver.

Como se observó en las normas antes citadas sobre el tratamiento del cadáver, en algunas de ellas se expresa un trato especial cuando tienen que ver con la extracción de componentes anatómicos. Las normas jurídicas trabajadas reflejan el profundo respeto por el cadáver de una persona en tres sentidos. Primero, se deja claro que sobre ellos no existe una propiedad como tal, es decir, no son considerados bienes equiparables al resto de cosas existentes en el mundo. Se les brinda un estatus jurídico especial intermedio, que va mucho más allá de una cosa común pero menos del respeto que se debe tener al cuerpo de una persona viva.

En segundo lugar, se deben evitar mutilaciones innecesarias, no porque las amputaciones impriman dolor a un cuerpo, no porque le genere incomodidad y lastime la existencia, sino por el contenido que los vivos le dan a lo que una vez fue humano. Sin lugar a dudas, el componente antropomórfico ayuda a la situación: ver un cadáver, su forma humana, su presencia patente abruma e impacta la estética y la conciencia del hombre, más cuando son los restos de alguien que fue cercano, donde la vivencia de la cercanía, la resistencia a la muerte, la proyección de las sensaciones y el dolor de los vivos sobre los muertos, impactan en la forma en que se tratan los cuerpos inertes.

Finalmente, y en tercer lugar, se debe respetar la dignidad del cadáver. Claro que la concepción de la dignidad sobre los cadáveres no es unívoca y mucho menos enaltecedora como la clásica posición religiosa y popular. Otro enfoque sobre el tema se presenta sintético en el siguiente texto:

*Un uso indiscutiblemente diferente de la dignidad, todavía en relación con la muerte, ocurre cuando los estudiantes de Medicina practican sus técnicas realizando determinados procedimientos –usualmente intubación- en cadáveres recién muertos. Ante esta situación, algunos eticistas han sostenido insistentemente que tales prácticas educacionales violan la dignidad de la persona fallecida; aunque es bastante claro que dicha situación no tiene nada que ver con el respeto de la autonomía, pues el objeto en el que se realizan dichos procedimientos ya no es una persona sino más bien un cadáver. No obstante, podría existir la preocupación razonable sobre el cómo se sentirían los parientes de la persona fallecida si supieran que el cadáver está siendo utilizado de tal manera, pero como el caso anterior esta preocupación no tiene nada que ver con la cuestión de la dignidad del cadáver, sino más bien con el respeto por la voluntad de los vivos.*<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> MACKLIN, Ruth. La dignidad es un concepto inútil: no significa más que respeto para las personas o su autonomía [en línea]. <Disponible en:

La misma situación puede reportarse para el caso de la disposición de los órganos de los cadáveres de los familiares. No hay ya una vulneración a la persona ni a su dignidad como tal puesto que ya no hay vida; sin embargo, la prohibición se extiende a los muertos, cuando la situación jurídica ha cambiado radicalmente. Es claro que el cadáver en sí mismo no posee ninguna especialidad más allá de lo que los vivos puedan darle y ello necesariamente implica un componente social de corte cultural.

En la Sentencia T-162 de 1994, la Corte Constitucional colombiana hace una breve pero muy sustanciosa alusión al concepto antropológico del cadáver, el rito y su significación para los cercanos:

*5. La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación*

*6. La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad. (T-162/94).*

El trato al cadáver comporta una concepción tan relativa como el mismo hombre. Por ello, puede observarse que la misma comunidad puede condenar la extracción de órganos de un cadáver para trasplantes, pero la desmembración de los cadáveres de los santos para la veneración no es criticada.

## **6. VIABILIDAD ÉTICA Y JURÍDICA DE UNA MODIFICACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZAR COMPONENTES HUMANOS EN COLOMBIA**

Frente a todos los planteamientos éticos tratados a favor y en contra, surgen otras preguntas frente a la posibilidad de un mercado abierto y legal de órganos.

Puede entrar a preguntarse: ¿es ético obligar a una persona a permanecer en una lista, deteriorando su calidad de vida y arriesgándola a la muerte porque, aunque teniendo los recursos, no se le permite negociar con otra persona un órgano, por el hecho de hacer “justicia” frente a la necesidad de los otros? ¿Acaso no es eso lo que pasa en el sistema de salud, donde los que tienen recursos económicos acuden a servicios privados a cambio de un costo mientras que los demás se someten a un régimen subsidiado por el Estado? Sin embargo, es permitido. ¿No es permitido legalmente y éticamente aceptado que una medicina o un tratamiento que no se encuentra en el catálogo definido por el Gobierno la persona lo pueda adquirir por fuera del sistema cuando posee los recursos? ¿O acaso puede considerarse que sería más ético que la persona, por respeto y solidaridad con las demás, deba esperar un turno o limitarse a los esquemas de prestación del servicio de salud?

El dilema ético presentado es eso: un dilema, un espacio donde hay dos caminos para tomar, donde se encuentra la espalda en la pared y el pecho contra el filo. Por una parte, están las personas y las organizaciones que encuentran abominable la idea del comercio; y por otra, quienes lo consideran la solución real, justa e inmediata a los problemas actuales de los trasplantes de órganos.

De este modo, frente a la disyuntiva ética y jurídica, es conveniente voltear la mirada a las opciones alternas que se ofrecen frente a la donación y al comercio legal de órganos para paliar la urgente necesidad de llevar bienestar a un multitudinario grupo de personas particulares y a sus respectivas familias.

Por ahora, las formas de obtener un órgano o cualquier componente humano para trasplante son las siguientes:

- De personas vivas:

- \* Por tejido u órgano proveniente de la misma persona (permitido)
- \* Por donación de un tercero no conocido (permitido)
- \* Por donación de un familiar o conocido (permitido)
- \* Robados o (prohibido)
- \* Comprados (prohibido)

- De cadáveres:

- \* Donados (permitido)
- \* Comprados (prohibido)
- \* Robados (prohibido)

- De animales (permitido)
- Cultivados genéticamente (permitido)
- Órganos artificiales (permitido)

De las posibilidades anteriores, permanecen algunas propuestas que buscan resolver la cuestión de la deficiente atención de los trasplantes de órganos, las cuales se agruparon en tres bloques: propuestas de carácter comercial con componentes humanos, propuestas que no tienen carácter comercial y otras alternativas sin compromiso de componentes humanos.

## **6.1. PROPUESTAS DE CARÁCTER COMERCIAL CON COMPONENTES HUMANOS**

**6.1.1. Crear una empresa estatal que sea la encargada de comprar los órganos y distribuirlos por todo el país:** Frente al temor que la compraventa de órganos genere un deshumanizante mercado capitalista sobre el cuerpo de las personas, pero teniendo en cuenta que la compensación económica podría ser una opción concreta, correcta y moralmente aceptable si se busca el justo medio y se le aplican los debidos controles que garanticen el respeto por todas las personas, surge la propuesta de que la compraventa de órganos obedezca a una política de Estado centralizado en él mismo a través de una institución especialmente creada para tal fin o por medio de alguna de las entidades ya existentes.

En esta dirección escribe Ernesto Garzón:

*Conviene tener en cuenta que aquí no se cuestiona la licitud moral de la venta sino más bien las consecuencias negativas por lo que respecta a la adjudicación o accesibilidad de los órganos por parte de los distintos sectores de la población; en este sentido, si el mercado puede asegurar una mejor oferta, los mayores costos que puedan resultar deberían correr por cuenta de los organismos estatales o por las cajas de enfermedad. Si el problema fuera sólo el mayor costo, habría que renunciar también a la medicina atómica y a buena parte de los tratamientos médicos. En este sentido, los órganos ocuparían una posición intermedia entre los bienes privados y los bienes públicos. No son públicos porque su uso es excluyente y distributivo; pero no serían estrictamente privados porque su disponibilidad tiene una relevancia tal para la salud que se asemejan a ciertos bienes públicos tales como la disponibilidad de recursos técnicos en los hospitales.*

*b) el mercado podría funcionar restringiendo la calidad de comprador a centros oficialmente autorizados que luego distribuirían los órganos comprados de acuerdo con criterios estrictamente medicinales; de esta manera no se violaría el principio de igualdad de oportunidades de recibir un órgano, cualquiera que fuera el status económico del paciente.”<sup>124</sup>*

---

<sup>124</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Op. Cit.

Otra propuesta, realizada en Inglaterra, apunta en el mismo sentido, pero dejando en claro que los particulares no podrían comprar los órganos y sólo se podrían vender a las instituciones estatales o señaladas por el Estado:

*El monopolio de la compra de órganos estaría en manos del Servicio Nacional de Salud, que se ocuparía además de que éstos fueran a parar a los enfermos que más los necesitan. En ningún caso se permitiría que la gente con más recursos económicos pudiera utilizar su riqueza para conseguir rápidamente un trasplante: deberían de esperar su turno en la Sanidad pública, como los demás pacientes. Y, por supuesto, la compra de órganos por particulares estaría rigurosamente prohibida.<sup>125</sup>*

Los beneficios de esta propuesta saltan a la vista: el Estado podría regular el valor de los órganos y dar un precio fijo evitando la especulación y las altísimas ganancias que podrían obtener las personas y las empresas con el juego de la oferta y la demanda, ofreciendo al vendedor siempre el mismo precio y la entidad compradora un control sobre los costos de compra; se limitaría la intermediación; el Estado continuaría teniendo el control sobre la calidad de las personas que acuden a la venta, así como del número de componentes humanos necesitados. De este modo, se beneficiarían las personas de escasos recursos y la sociedad. Claro que implicaría la suficiente veeduría para evitar corrupción al interior del organismo.

Sin embargo, esta propuesta podría no ser viable, más que en el sentido ético por la viabilidad financiera, ya que no reportaría ingresos para las instituciones estatales encargadas de adquirir los componentes y llevar el costo de la compra del órgano o del tejido al consumidor final excluiría a las personas de escasos recursos del acceso a esta operación. En este sentido, es más rentable para el sistema de salud tener personas en lista de espera por una donación.

Sin embargo, bajo el mismo esquema económico y complementado con el interés de máxima beneficencia, se podría legalizar la compraventa de los órganos y tejidos que sean más desastrosos en términos de calidad de vida y/o que presenten las enfermedades más ruinosas y costosas para el sistema; esto permitiría recuperar parte de la salud de las personas que se hallan en peor situación y equilibrar las cargas económicas en los puntos más críticos, favoreciendo en ambos sentidos a las personas que se encuentran en los listados de espera.

Para equilibrar las cargas económicas del Estado, podría pensarse, incluso, en la permisión de la compraventa en modalidad mixta para los órganos que sean clasificados prioritarios, permitiendo que las personas que tengan los recursos económicos paguen por la compra del órgano mientras que el Estado asumiría los costos de las personas menos pudientes, tal como se presenta en los otros aspectos del área de la salud. El modo de control estatal implicaría que las personas o los familiares de estas que estén en capacidad de pagar por el órgano no puedan negociar directamente el componente (que tendría un precio fijo), sino que le entrarían el dinero a la entidad autorizada de hacer la negociación y sólo a través de ella se harían las transacciones del caso.

---

<sup>125</sup> HERNÁNDEZ VELASCO, Irene. Médicos británicos apoyan la creación de un mercado de órganos [en línea]. Madrid: El Mundo, 2003. <<http://www.elmundo.es/papel/2003/12/04/ciencia/1535469.html>> [Consulta: 5 Ago. 2009].

**6.1.2. Otros tipos de compensación:** otra forma de motivación y contraprestación de los componentes humanos como órganos y tejidos, que evitaría la búsqueda directa de enriquecimiento personal por parte de las personas que recurran a esto con el afán de obtener dinero fresco y en efectivo, pero buscando al mismo tiempo la motivación y la contraprestación justa, podría ser una contribución especial para efectos pensionales, la condonación de deudas por impuestos, la exoneración de pago de ciertos impuestos por determinado período, el pago de un seguro de vida por los siguientes 10 ó 20 años a la extracción del órgano o una afiliación a medicina prepagada por el mismo período.

Incluso, para el caso de los difuntos, podría ofrecerse a la familia, a cambio de la aceptación de disposición sobre el cadáver del familiar, costear los gastos de entierro; el cubrimiento del pago de los servicios públicos durante un determinado período, por ejemplo de cinco años, etc.

**6.1.3. Permitir venta parcial de algunos componentes:** respecto de la problemática planteada cada quién tomará posición respecto del tema con base en los argumentos que se establecieron en los capítulos anteriores y con algunos más que cada uno asuma válidos para sí y por su respectiva filiación institucional.

Por eso, sin ánimo de dar soluciones o posiciones fijas, sino más bien como un punto para la reflexión y delimitar el problema, se parte de la idea que no todos los componentes humanos pueden ser tratados de la misma manera, teniendo en cuenta dos factores: primero, su capacidad de renovación y segundo, su carácter vital.

De acuerdo a estos dos factores, se pueden reunir los componentes humanos en cuatro grupos:

Tabla 3. Grupos de componentes humanos.

Grupo	Renovable	Vital	Ejemplo
Componentes renovables y vitales	+	+	Sangre.
Componentes renovables no vitales	+	-	El cabello, las uñas, la leche materna, los óvulos, la esperma, células madre, la orina, el sudor o la saliva.
Componentes no renovables y no vitales	-	-	Riñón, pulmón, piel, córnea, huesos, dientes, intestino.
Componentes no renovables y vitales	-	+	Corazón, el cerebro.

Los componentes renovables no vitales como el cabello, las uñas, la leche materna, los óvulos, el esperma, la orina, el sudor o la saliva, no presentan mayores complejos éticos ni legales. Incluso puede analizarse qué tanto puede considerarse del mismo rango los elementos que genera el cuerpo humano pero que no hacen parte estructural de él y que por lo tanto poseen una naturaleza distinta al cuerpo humano como tal, como pueden ser la orina, la saliva, el óvulo, el esperma, el líquido amniótico o el sudor.

De hecho, frente a esta posición, se suman muchos doctrinantes, algunos ya antes citados. Y es que el tratamiento para este tipo de componentes no es el mismo ni

médica ni jurídicamente; por esta razón es fácil encontrar que las disposiciones sobre trasplantes de órganos y tejidos no regulan lo relacionado con elementos corporales específicos. Por ejemplo en Venezuela, la Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, en su artículo primero, expresamente señala que *“se excluyen de los requisitos de esta Ley, los cabellos y las uñas. También la sangre y sus componentes, ovarios, óvulos y esperma pero en estos casos deberá siempre solicitarse la aceptación del donante y el receptor.”*

La Ley N° 1246/98 de Trasplantes de Órganos y Tejidos Anatómicos Humanos de Paraguay en el primer artículo discrimina los tejidos y materiales naturalmente renovables y separables del cuerpo humano: *“La ablación de órganos y tejidos de personas con muerte cerebral confirmada, y de seres vivos, para el trasplante de los mismos en otros seres humanos vivos, se rige por las disposiciones de esta Ley. Exceptúense los tejidos y materiales naturalmente renovables y separables del cuerpo humano.”*

Igual, en Argentina, la Ley 24.193 (modificado por Ley 26.066) en el artículo primero dispone en la misma dirección: *“Exceptúase de lo previsto por la presente, los tejidos naturalmente renovables o separables del cuerpo humano con salvedad de la obtención y preservación de células progenitoras hematopoyéticas y su posterior implante a seres humanos, que quedará regida por esta ley.”*

En España el Real Decreto 411/1996, por el que se regulaban las actividades relativas a la utilización de tejidos humanos tenía un artículo que decía: *“Disposición final única. Exclusiones. Quedan excluidos del ámbito de este Real Decreto: (...) f. El pelo, las uñas, la placenta y otros productos humanos de desecho. El cordón umbilical y los progenitores hematopoyéticos obtenidos a su través, no se consideran, a estos efectos, productos de desecho.”* Este real Decreto en su totalidad fue subrogado por el Real Decreto 1301/2006, en el cual no se hace una sola alusión a las uñas o el pelo. Sólo excluye de su aplicación la sangre y los productos sanguíneos.

La prohibición del comercio de componentes humanos se basa en la dignidad, pero vender el esperma no altera para nada la calidad de vida, tampoco el cabello o la sangre, salvo en cantidades o frecuencia que pudiera desestabilizar la salud de la persona. O incluso su estabilidad emocional. Al no verse comprometida la calidad de vida ni la afectación directa de la dignidad de otras personas, podría pensarse en la posibilidad de venta.

Los elementos humanos no renovables y vitales, saldrían de bulto del comercio de componentes entre vivos. Pero el verdadero dilema se presentaría frente a los elementos no renovables y no vitales.

Ernesto Garzón Valdés hace una simple, curiosa y pedagógica tabla de más y de menos con base en las variables donante vivo o no, voluntario o no, gratuito o no. Con base en su modelo, se ha construido la siguiente tabla sobre los tipos de abastecedores de órganos, que para hacerlo más completo se hace necesario vincular la tabla anterior con el de los grupos renovables y vitales, al menos para los abastecedores vivos:

Tabla 4. Tipos de abastecedores de órganos.

	Vivo	Voluntario	Gratuito	Observaciones	Grupo de componentes
1. Puede ser llamado el del abastecedor generoso.	+	+	+	Este es el donante ideal de las normas	a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
2. Es el del abastecedor mercantil.	+	+	-		a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
3. Es el del abastecedor obligado no indemnizado.	+	-	+	Esta sería una situación de secuestro, extorsión o lesiones personales	a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
4. Es el del abastecedor obligado indemnizado.	+	-	-	Esta sería una situación de secuestro o extorsión o estafa	a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
5. Es el del difunto generoso con la sociedad.	-	+	+		a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
6. Es el del difunto generoso con sus herederos.	-	+	-		a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
7. Es el del difunto socializado sin indemnización (para sus herederos).	-	-	+	Este es el que aplica para los países con presunción de donación.	a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales
8. Es el del difunto socializado con indemnización (para sus herederos).	-	-	-		a. Componentes renovables y vitales
					b. Componentes renovables no vitales
					c. Componentes no renovables y no son vitales
					d. Componentes no renovables y vitales

Fuente: Tabla basada en GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000011.htm>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

El primer caso es denominado por Garzón Valdés como el abastecedor generoso, que bajo la normatividad vigente sería el abastecedor ideal: vivo, voluntario y gratuito. Sin embargo, no cualquier tipo de donación bajo estas características sería viable si la persona queda a merced de la muerte o sufre una grave e irreversible desmejora en su

estado de salud. Por eso, los abastecedores de los órganos clasificados como renovables pero vitales y no renovables y vitales no encajarían en este esquema.

Es obvia la inviabilidad de disponer en vida de los órganos no renovables y vitales, sería suicidio y bajo la normatividad colombiana sería inviable. La obtención de componentes vitales de una persona sana sería homicidio y por él pagarían tanto la persona que practica la cirugía (autor material) como la persona que está pagando por ello (autor intelectual). La donación de los demás componentes humanos no presentan mayores conflictos, más siendo a título gratuito.

Respecto de los abastecedores obligados indemnizados y no indemnizados, Ernesto Garzón presenta el siguiente caso: “¿qué pensaríamos si el Dr. Crockett extrae el riñón [de un paciente sin su consentimiento ni conocimiento] para dárselo gratuitamente a otra persona en peligro de muerte y, además, indemniza al donante obligado aplicando las tarifas legales de compensación por pérdida de órgano?”<sup>126</sup> Como parte del cuerpo que es, la extracción del componente humano no tendría como consecuencia jurídica el pago de un valor sobre un bien, sino que tiene valor como responsabilidad, como indemnización por los daños morales, físicos, psicológicos, a la vida de relación; pero sin configurarse el delito de comercialización de órganos.

De acuerdo a todo lo que se ha venido discutiendo, la propuesta sobre la compraventa de componentes humanos se construiría sobre las siguientes propuestas:

- Conforme lo respalda la doctrina, se debe permitir la compraventa de los componentes humanos del primero y segundo grupo (renovables y vitales, renovables no vitales), sin más límites que los que el mismo derecho conforma alrededor del negocio jurídico y los que ofrecen los derechos fundamentales respecto de cada situación particular.
- Se podría permitir la compraventa de los componentes del tercer grupo (componentes no renovables y no vitales) como el riñón, pero no en dinero efectivo. El que desee vender estaría en la libertad de hacerlo a cambio de beneficios como los vistos en otros tipos de compensación. El no permitir dinero líquido actuaría como un elemento disuasorio y limitante del ánimo de lucro desmedido, del aprovechamiento por parte de terceros o que las personas echen mano de este medio para obtener el efectivo para cosas que no son tan provechosas para la misma persona.
- En caso que se permitiera la compraventa, el Estado debería centralizarlo todo y mantener los comités y veedurías en el proceso.
- Debe continuar la prohibición de la compraventa de órganos del grupo cuarto (componentes no renovables y vitales). La vida del ser humano ya se ve seriamente comprometida y por ello no sería viable. También debe prohibirse la compraventa de algún órgano que implique a la persona en general o particular, con base en los criterios médicos, una disminución inminente y significativa de su calidad de vida como se presenta en las normas actuales, tal como se presenta a continuación:

---

<sup>126</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Op. Cit.

Tabla 5. Disposiciones sobre extracción de componentes que no impliquen merma de la calidad de vida.

<b>País</b>	<b>Ley</b>	<b>Artículo</b>
Bolivia	No. 1716 de 1996	“ARTICULO 6°.- Las ablaciones de órganos, tejidos y células de personas vivas sólo pueden practicarse en personas mayores de veintiún años, cuando no le ocasionen menoscabo a su salud, disminución física que afecte su supervivencia o le originen un impedimento considerable”
Ecuador	No. 58 de 1994	Artículo 3, “d) Que la extracción de partes o tejidos o la remoción de órganos no implique para el donante riesgo de incapacidad funcional temporal o permanente.”
Perú	Ley 28189 de 2004	Artículo 10°. Requisitos y condiciones del donante vivo de órganos y/o tejidos no regenerables. Numeral 5. Se deberá garantizar que las funciones del órgano o tejido a extraer serán compensadas por el organismo del donante de manera que no se afecte sustancialmente su vida o salud.
Venezuela	Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos	Artículo 10°. Está prohibido el trasplante total de órganos únicos o vitales entre personas vivientes, o de piezas o materiales anatómicos, cuya separación pueda causar la muerte o la incapacidad, total o permanente, del donante. No obstante, podrá realizarse el trasplante parcial de órganos únicos, cuando su separación no cause la muerte o la incapacidad física, total o permanente, del donante.
Paraguay	Ley N° 1246/98 de Trasplantes de Órganos y Tejidos Anatómicos Humanos	Artículo 12.- La extracción de órganos y tejidos estará permitida sólo cuando no cause daño a la salud del donante y mejore la del receptor.
Argentina	Ley 24.193 (modificado por Ley 26.066)	ARTICULO 14° - La extracción de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante entre personas relacionadas conforme a las previsiones de los artículos 15 y concordantes de la presente ley, estará permitida sólo cuando se estime que razonablemente no causará un grave perjuicio a la salud del dador y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor. Esta extracción siempre deberá practicarse previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior.

- Se deben promover y continuar las investigaciones necesarias encausadas al uso de biomateriales, xenotrasplantes y clonación de órganos o producción de estos con base en células madre, de manera que se pueda llegar en algún momento a eludir el recurso de la donación y la compraventa de órganos y tejidos humanos. Podría pensarse en que los dineros recogidos por la compraventa de los órganos y demás componentes, se destine en parte a la compra de otros componentes y en un porcentaje a la investigación en los medios alternativos de consecución de material humano.

- Se debe permitir la compraventa de células madre de cordón umbilical para generación de órganos humanos con monopolio estatal o permitir y promover la creación de bancos públicos de células madre donde cualquier individuo pueda entregar sus células para disponer de ellas a favor de cualquier otra persona. Todo, igualmente sometido a cuerpo colegiado, a los comités de ética y asociaciones de médicos.

- Se debe mantener la donación y continuar con las campañas de donación y la presunción legal de la donación.

- Las restricciones de personas que podrían realizar tanto las donaciones como la venta de componentes deben continuar, como es el caso de las mujeres en embarazo, menores de edad y personas con incapacidad mental.

- Todo debe continuar bajo el principio bioético del consentimiento informado, tal como lo vienen estableciendo las normas de todos los países estudiados, tal como se muestra a continuación:

Tabla 6. Consentimiento informado en trasplantes en Latinoamérica.

<b>País</b>	<b>Ley</b>	<b>Artículo</b>
México	Ley General de Salud de 1984	Artículo 333.- Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante: (...) IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante.
Costa Rica	Ley 7409 de 12 de mayo de 1994. Ley que autoriza trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos.	ARTICULO 7.- La obtención de órganos y materiales anatómicos de un donador vivo, para implantarlos en otra persona, sólo podrá realizarse cuando: b) El donador haya sido informado acerca de los riesgos de la donación, sus secuelas, la evolución previsible y las limitaciones resultantes. Del cumplimiento de este requisito y del consentimiento del donador deberá quedar constancia, debidamente documentada y firmada por él, de acuerdo con las normas que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.
Bolivia	No. 1716 de 1996	ARTICULO 6°.- Las ablaciones de órganos, tejidos y células de personas vivas sólo pueden practicarse en personas mayores de veintiún años, cuando no le ocasionen menoscabo a su salud, disminución física que afecte su supervivencia o le originen un impedimento considerable, debiendo previamente contar con su consentimiento expreso, libre y voluntario, debidamente registrado en Notaría de Fe Pública, el mismo que deberá quedar documentado en la institución hospitalaria. ARTICULO 9°.- El donante vivo como el receptor deberán ser ampliamente informados de las características de la operación. En caso de no existir oposición respecto a la intervención quirúrgica a llevarse a cabo, deberá consignarse este acuerdo en documento firmado por las partes interesadas. Si hubiera impedimento físico del receptor para firmar, lo hará su representante legal.
Ecuador	No. 58 de 1994	Artículo 3, “b) Que el donante y el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento en forma escrita, libre, consciente y desinteresada. Este consentimiento deberá anexarse a sus respectivas historias clínicas.”
Chile	Ley 19451 de 1996	Artículo 6°.- El donante deberá manifestar el consentimiento requerido, señalando el o los órganos que está dispuesto a donar, de modo libre, expreso e informado.
Perú	Ley 28189 de 2004	Artículo 10°. Requisitos y condiciones del donante vivo de órganos y/o tejidos no regenerables. Numeral 3. Ser informado previamente de las consecuencias previsibles de su decisión. 4. Otorgar su consentimiento por escrito ante Notario Público, de manera libre, consciente y desinteresada.
Venezuela	Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos	Artículo 6°. Los médicos a cuyo cargo esté la operación de trasplante, informarán suficientemente al receptor del riesgo que implique la operación, y de sus secuelas. Deberá constar por escrito el consentimiento del receptor o, en su defecto, el de sus familiares o representantes legales, y a falta de estos, o si no pudieran prestarlo, el de las personas que convivan con el receptor. Si los interesados no supieran o no pudieran firmar, así se hará constar delante de dos (2) testigos. Artículo 12°. Cuando se trate de trasplantes provenientes de un donante

		<p>vivo, éste deberá: Numeral 4) Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor.</p> <p>Numeral 5) Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos (2) testigos idóneos.</p>
Argentina	Ley 24.193 (modificado por Ley 26.066)	<p>ARTICULO 13° - Los jefes y subjefes de los equipos, como asimismo los profesionales a que se refiere el artículo 3° deberán informar a los donantes vivos y a los receptores y en caso de ser estos últimos incapaces, a su representante legal o persona que detente su guarda, de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante –según sea el caso-, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímilmente, puedan resultar para el receptor.</p> <p>En caso de que los donantes y receptores no se opongan, la información será suministrada también a su grupo familiar en el orden y condiciones previstos por el artículo 21 de la ley 24.193 y modificatoria.</p> <p>Luego de asegurarse que la información ha sido comprendida por los sujetos destinatarios de la misma, dejarán a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que corresponda adoptar. Del cumplimiento de este requisito, de la decisión del dador, de la del receptor y de la del representante legal cuando correspondiere, así como de la opinión médica sobre los mencionados riesgos, secuelas, evolución, limitaciones y mejoría, tanto para el dador como para el receptor, deberá quedar constancia documentada de acuerdo con la normativa a establecerse reglamentariamente.</p>
España	Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica	<p>Artículo 4. Consentimiento informado y derecho a la información.</p> <p>1. Se respetará la libre autonomía de las personas que puedan participar en una investigación biomédica o que puedan aportar a ella sus muestras biológicas, para lo que será preciso que hayan prestado previamente su consentimiento expreso y escrito una vez recibida la información adecuada. La información se proporcionará por escrito y comprenderá la naturaleza, importancia, implicaciones y riesgos de la investigación, en los términos que establece esta Ley. La información se prestará a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades. Si el sujeto de la investigación no pudiera escribir, el consentimiento podrá ser prestado por cualquier medio admitido en derecho que permita dejar constancia de su voluntad.</p> <p>2. Se otorgará el consentimiento por representación cuando la persona esté incapacitada legalmente o sea menor de edad, siempre y cuando no existan otras alternativas para la investigación. La prestación del consentimiento por representación será proporcionada a la investigación a desarrollar y se efectuará con respeto a la dignidad de la persona y en beneficio de su salud. Las personas incapacitadas y los menores participarán en la medida de lo posible y según su edad y capacidades en la toma de decisiones a lo largo del proceso de investigación.</p> <p>3. Las personas que participen en una investigación biomédica podrán revocar su consentimiento en cualquier momento, sin perjuicio de las limitaciones que establece esta Ley. Las personas o entidades que hayan recibido dicho consentimiento dispondrán las medidas que sean necesarias para el efectivo ejercicio de este derecho.</p> <p>4. La falta de consentimiento o la revocación del consentimiento previamente otorgado no supondrá perjuicio alguno en la asistencia sanitaria del sujeto.</p> <p>5. Toda persona tiene derecho a ser informada de sus datos genéticos y otros de carácter personal que se obtengan en el curso de una investigación biomédica, según los términos en que manifestó su voluntad. El mismo derecho se reconoce a la persona que haya aportado, con la finalidad</p>

		indicada, muestras biológicas, o cuando se hayan obtenido otros materiales biológicos a partir de aquéllos. Se respetará el derecho de la persona a decidir que no se le comuniquen los datos a los que se refiere el apartado anterior, incluidos los descubrimientos inesperados que se pudieran producir. No obstante, cuando esta información, según criterio del médico responsable, sea necesaria para evitar un grave perjuicio para su salud o la de sus familiares biológicos, se informará a un familiar próximo o a un representante, previa consulta del comité asistencial si lo hubiera. En todo caso, la comunicación se limitará exclusivamente a los datos necesarios para estas finalidades.
--	--	--

- De igual manera, se debe respetar el derecho a la capacidad de retractación de la compraventa hasta antes de iniciar el proceso de extracción o de entrar en cirugía, sin ningún tipo de responsabilidad por parte de la persona que se retracta del negocio jurídico, tal como se encuentra establecido para las donaciones.

Tabla 7. Capacidad de retractación de la disposición de componentes humanos.

País	Norma	Artículo
Guatemala	Acuerdo Gubernativo No. 525 de 2006	ARTÍCULO 25. REVOCACIÓN. El donador vivo aún en forma verbal, en cualquier tiempo y sin expresión de causa, incluso aunque hubiese firmado el formulario de consentimiento informado para realizar el explante, podrá en cualquier momento revocar dicho consentimiento sin incurrir en responsabilidad alguna en perjuicio para su persona.
Honduras	Decreto número 131	Artículo 9 La decisión del donante es revocable hasta el instante de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad. La revocación no genera derechos contra el donante.
Costa Rica	Ley 7409 de 12 de mayo de 1994. Ley que autoriza trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos.	Inciso segundo, del numeral b) del artículo 7º: El donante podrá revocar la manifestación de su voluntad, en cualquier momento, sin que esto genere ninguna responsabilidad de su parte.
Bolivia	Ley No. 1716 de 1996	ARTICULO 16º.- La donación de órganos y tejidos para trasplantes puede desistirse en cualquier tiempo. comunicando del hecho por escrito al beneficiario. El desistimiento no ocasiona ninguna consecuencia legal ni económica.
Ecuador	Ley No. 58 de 1994	Art. 12.- El consentimiento del donante no podrá ser sustituido ni complementado. Sin embargo, podrá ser revocado, en forma verbal, hasta el momento mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserva la capacidad para expresar su voluntad. Esta revocatoria no generará obligación de ninguna clase ni dará lugar a indemnización por daños y perjuicios.
Chile	Ley 19451 de 1996	Artículo 6º. El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento antes de la extracción, sin sujeción a formalidad alguna. Sin perjuicio de lo anterior, deberá dejarse constancia de ello en la misma acta de consentimiento a que se refiere el inciso segundo. La revocación no generará responsabilidades de ninguna especie. Las donaciones de órganos no estarán sujetas a las normas establecidas en los artículos 1137 a 1146 del Código Civil.
Perú	Ley 28189 de 2004	Artículo 10º. Requisitos y condiciones del donante vivo de órganos y/o tejidos no regenerables. Numeral 6. El donante tiene derecho a revocar su consentimiento en cualquier

		momento, lo que da lugar a ningún tipo de indemnización.
Venezuela	Ley Sobre Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos	Artículo 14°. El acto de donación de órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos es siempre revocable hasta el momento de la intervención quirúrgica. La donación no hace nacer derechos contra el donante.
Paraguay	Ley No. 1.246 De trasplantes de órganos y tejidos anatómicos humanos	Artículo 13. El consentimiento del donante o de su representante legal no podrá ser sustituido ni complementado. Podrá ser revocado hasta el mismo instante de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad.  La retractación del donante no generará obligación de ninguna clase.
Argentina	Ley 24.193 (modificado por Ley 26.066)	Artículo 15. El consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada.  La retractación del dador no genera obligación de ninguna clase.
España	Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.	Artículo 9. Donante vivo de órganos: condiciones y requisitos. (...) 5. Entre la firma del documento de cesión del órgano y la extracción del mismo deberán transcurrir al menos veinticuatro horas, pudiendo el donante revocar su consentimiento en cualquier momento antes de la intervención sin sujeción a formalidad alguna. Dicha revocación no podrá dar lugar a ningún tipo de indemnización.

- Por los abusos que se han presentado y documentado alrededor del mundo, debe prohibirse la donación o compraventa de órganos provenientes de prisioneros o condenados a muerte.

Es conveniente aprovechar el primer aspecto que destaca el jurista Valencia Zea sobre que nadie puede ser coaccionado en su integridad corporal, en cuanto, por principio general de aplicación mundial, nadie tiene por qué ser obligado a someterse a una intervención quirúrgica para que se le extraiga un órgano. Nadie debe ser constreñido para que disponga de sus órganos a favor de otra persona. Puede darse el debate frente a la libre disposición sobre elementos corporales, pero nunca sobre el desprendimiento forzado.

**6.1.4. Permiso de venta en vida con pago a herederos:** la compraventa de órganos y tejidos e incluso de cualquier componente humano de personas vivas, puede plantear múltiples reparos, pero el estatus biológico, jurídico y médico del cadáver es diferente, y sobre él es más fácil tomar decisiones de tipo comercial toda vez que no está de por medio el concepto de calidad de vida, vida digna, de derechos fundamentales. Por esta razón, no son pocas las propuestas encaminadas a permitir la venta de órganos, tejidos y demás de los cadáveres, tanto por parte de la misma persona en vida, como por parte de los familiares.

Las propuestas encaminadas en este sentido apuntan a una retribución económica para la persona en vida o para los familiares una vez ocurrida la muerte.

*Agotados los pretextos éticos, los neoinquisidores recurren a los económicos. Primero sostienen que nadie estará especialmente interesado en vender órganos vitales, dado que una condición para poder disfrutar de la contraprestación es estar vivo. Esto es simplemente falso. Una persona podría contratar con otra (o con una empresa) la venta de sus órganos para el momento de su fallecimiento. En ese sentido, cabrían dos opciones: entregar el montante pactado a la familia (para ayudarle a sobreponer las cargas de la muerte) o adquirir el valor presente de la suma de dinero futuro esperada por la venta del órgano en el momento de la muerte, esto es, una especie de mercado de futuros de órganos (en concreto, se trataría de un contrato sometido a término).<sup>127</sup>*

El beneficio que bien podría ser en efectivo, puede darse, igualmente, con el pago de los gastos funerarios del difunto o de todos los gastos que se hayan generado en el hospital o la clínica por concepto de la enfermedad o la causa que lleva al paciente a la muerte. O como se señaló más arriba, por el pago de los servicios públicos durante un determinado tiempo, entre otras posibles opciones.

Esta posición tendría una contra argumentación en el sentido que dicha posibilidad podría acarrear homicidios para obtener el beneficio económico. Sin embargo, exactamente los mismos presupuestos jurídicos y fácticos se presentan en los seguros frente a los beneficiarios; sin embargo, no por ello se considera inmoral el contrato de seguros con beneficiario.

Este planteamiento también equivaldría a eliminar los derechos herenciales que son completamente legales y aceptados, pero que tantas discordias ha causado e incluso muertes ha provocado, pero no por ello se considera inmoral o contra la ética la institución de la herencia. El beneficio económico por los órganos entraría a ser parte de la masa herencial, antes que los órganos o el cadáver mismo.

## **6.2. PROPUESTAS QUE NO TIENEN CARÁCTER COMERCIAL**

**6.2.1. La regulación del mercado exige que no accedan a los órganos las personas que causaron su propia pérdida por negligencia:** esta posición, aunque no tiene un carácter económico directo, se ha optado por la particularidad de la propuesta, que se hace incluso para las donaciones. Ernesto Garcés lo plantea sintéticamente de la siguiente manera: *“para mayor justicia, puede aceptarse la cláusula cautelar que dice que los trasplantes de este tipo sólo podrán realizarse a personas que no hayan causado voluntariamente el daño del órgano que debe ser reemplazado: los alcohólicos no recibirán hígados, los fumadores no tendrán acceso a nuevos pulmones.”<sup>128</sup>*

Desde una perspectiva comercial, esta podría ser una forma de limitar, ya no al vendedor si no, al comprador. Así, la persona que predetermine su propia falla, no tendría derecho a la posibilidad de compra de un órgano o tejido, sino que se le podría

<sup>127</sup> RALLO, Juan Ramón. Op. Cit.

<sup>128</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Óp. Cit.

restringir el acceso a estos componentes sólo por vía de donación proveniente de cadáveres. Sin embargo, esta propuesta genera más cuestionamientos éticos, que no son del caso abarcar en este trabajo.

**6.2.2. Si no es venta, entonces que sea una “donación compensada”:** frente a la negativa de una compensación económica clara como en la primera propuesta, se plantea que la donación sea compensada con otros medios no precisamente lucrativos, como asistencia a salud, un seguro de vida o demás. De hecho, en los comentarios al principio 5° de Principios Rectores de la OMS Sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos, se plantea de la siguiente manera:

*Suscitan preocupación los incentivos que abarcan servicios esenciales que los donantes no podrían permitirse por otros medios, como la atención médica o la cobertura de un seguro de enfermedad. El acceso al más alto nivel posible de salud es un derecho fundamental, no algo que se pueda adquirir a cambio de partes anatómicas. Sin embargo, es lícito que se les ofrezcan a los donantes vivos evaluaciones médicas periódicas gratuitas relacionadas con la donación y un seguro de vida o por las complicaciones que puedan surgir a causa de la donación.<sup>129</sup>*

La figura jurídica continuaría siendo la donación, pero tendría una motivación adicional, por un lado por el seguro de vida que le implicaría beneficio a la familia y una asistencia médica que le garantizaría la estabilidad y control en la salud.

**6.2.3. Creación de un fondo público para indemnizar las familias de los donantes:** otra propuesta que surge frente a la negativa de comercialización de componentes humanos es la creación de un fondo de naturaleza pública, proveniente de donaciones de empresas y particulares, de dineros públicos, aportes de los centros donde se realicen los trasplantes, de las empresas promotoras de salud, de las empresas de riesgos profesionales, por citar algunas posibles fuentes de financiación del fondo, con el cual se puede dar un aporte económico a los familiares de los donantes voluntarios o presuntos, como forma de indemnizar los daños morales ocasionados con la desmembración del cadáver del ser querido y cercano.

**6.2.4. Órganos y tejidos cultivados genéticamente:** sobre este punto, en Colombia se estuvo estudiando la posibilidad de permitirlo, así en el proyecto de ley 166 de 2003 “Proyecto de ley para la protección y buen uso de la información contenida en el genoma humano y contra la discriminación genética”, radicado en el Senado de la República, se señalaba: “Artículo 13. En los términos y condiciones previstos por esta ley, exclusivamente con fines médicos y para garantizar la salud humana, se permitirá la clonación de órganos, miembros, tejido, fluidos y células humanas; así como la manipulación, aislamiento, modificación y alteración de materia viva, genes, proteínas y otros.”<sup>130</sup>

Aunque las prácticas de clonación están en pleno desarrollo, la clonación tiene una

<sup>129</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Op. Cit.

<sup>130</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 166 de 2003 [en línea]. Bogotá: Congreso, 2003. <Disponible en: [http://www.notinet.com.co/serverfiles/load\\_file.php?norma\\_no=36319](http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file.php?norma_no=36319)>. [Consulta: 5 Ago. 2009].

especial connotación por su carácter terapéutico y porque carece de grandes discusiones y enfrentamientos éticos, siempre y cuando no se toque el tema en los embriones y anencefálicos.

El beneficio práctico de la utilización de células de la persona para realizarle implantes a ella misma radica en que garantizaría buena parte del éxito de la terapia, toda vez que no habría rechazo porque el mismo cuerpo lo aceptaría, ahorrando tiempo en procesos, revisiones, intervenciones posteriores, medicinas y posibles complicaciones que incluso podrían llevar a la muerte.

Se puede proponer la legalización de la donación o venta de tejidos y células madre para bancos públicos y/o privados sin ánimo de lucro que se encarguen del desarrollo de la generación de órganos, los cuales pueden ser vendidos a bajo costo por los mismos bancos, pagados en su totalidad por el Estado, subsidiados en parte por el Gobierno, pagados en su totalidad o en parte por un fondo a donde vayan pequeños aportes que hagan las empresas, entidades y personas del sector salud y de los mismos cotizantes al sistema salud.

### **6.3. OTRAS ALTERNATIVAS SIN COMPROMISO DE COMPONENTES HUMANOS**

Dados los juicios y enfrentamientos que, en algunos casos, genera el trasplante entre personas y todo lo que ello implica, se vienen desarrollando soluciones alternativas que no comprometan directamente la integridad de la persona, sino que permitan atender la solución a los problemas de restauración del cuerpo humano por otras vías.

**6.3.1. Xenotrasplantes:** bajo un concepto amplio, es el trasplante entre individuos de diferentes especies, como de cerdos a simios, por ejemplo. Bajo la perspectiva humana, consiste en los trasplantes en seres humanos utilizando células, tejidos u órganos que provienen de animales. Estos pueden ser o no modificados genéticamente.

**6.3.1.1. Aspectos generales de los xenotrasplantes:** una gran parte de los estudios sobre xenotrasplantes de animal a humano, se ha realizado con cerdos. El gran obstáculo ha sido lograr que el cuerpo humano no rechace un componente proveniente de otra especie, situación que se presenta en menor medida hoy en día entre humanos (alotrasplantes). Buscando la compatibilidad, se han modificado genéticamente algunos individuos animales introduciendo genes humanos que permitan la compatibilidad entre las especies.

El primer injerto animal-humano ocurre en 1906<sup>131</sup> con un órgano de cerdo, el cual sigue siendo hasta la actualidad el animal más usado en las experimentaciones de este tipo.

*El modelo que parece tener mejor aceptación son cerdos especialmente criados para este fin. Los argumentos esgrimidos a favor de su utilización son tanto de orden práctico como éticos y científicos. Los cerdos han sido*

---

<sup>131</sup> TRANSNET, Web Española de trasplantes. El xenotrasplantes: más allá de la quimera [en línea]. <Disponible en: <http://www.trans-net.org/xenotras/quimera.htm>>. [Consulta: 5 Ago. 2009]. Para conocer en detalle la historia de los xenotrasplantes puede consultarse este vínculo.

*criados, desde hace siglos, para consumo humano. Asimismo, se reproducen con facilidad en cautiverio en amplias camadas. Sus órganos, por otra parte, son de tamaño similar a los humanos. Finalmente, durante años muchos diabéticos han usado insulina de origen porcino y muchas de las válvulas cardíacas implantadas en humanos proceden de estos animales. Del mismo modo, han llegado a usarse sus tejidos como injertos de piel en casos de quemaduras graves. Utilizar sus órganos para trasplante, por tanto, no debiera parecer fuera de lugar siempre y cuando el rechazo hiperagudo, el principal problema hasta la fecha en modelos discordantes, se lograra vencer.*<sup>132</sup>

Aunque todavía no existen casos clínicos contundentes que puedan dar pie a la producción masiva de órganos y tejidos animales para seres humanos, las perspectivas son prometedoras, aunque debe lograrse la compatibilidad y eliminar el rechazo, ahondar en el tema de las infecciones y el correcto desarrollo de las funciones fisiológicas de cada órgano trasplantado, así como de los eventuales y no previsibles efectos.

A pesar de no existir xenotrasplantes completamente exitosos, algunas normas de las revisadas frente a los trasplantes, hacen referencia expresa a los xenotrasplantes de manera negativa, es decir, señalando que dichas disposiciones no los cobijan. Por ejemplo, la ley 28189-04 de Perú dice en el artículo primero que el uso de los órganos y/o tejidos humanos “*con fines de investigación científica, el auto trasplante y el trasplante de órganos y tejidos de origen animal*” no constituyen objeto de dicha ley. En Colombia, el artículo 63 del Decreto 2493 de 2004, señala que “*el Ministerio de la Protección Social reglamentará la utilización de los componentes anatómicos que provengan de animales para xenotrasplantes o xenoinjertos.*” Dicha reglamentación todavía no existe en Colombia, pero el tema de los xenotrasplantes se articula con el Comité Intersectorial de Bioética creado por el Decreto 1101 de 2001 y/o el Comité Nacional de Bioética creado por Ley 1374 de 2010, y los que le corresponde ofrecer consejo y formular recomendaciones al Gobierno Nacional sobre el tema.

En otras normatividades como en Bolivia, Chile ni siquiera lo mencionan. Por el contrario, la normatividad argentina sí los cobija: Ley 24.193 (Texto modificado por Ley 26.066): Artículo 1°. “*Entiéndanse alcanzadas por la presente norma a las nuevas, prácticas o técnicas que la autoridad de aplicación reconozca que se encuentran vinculadas con la implantación de órganos o tejidos en seres humanos. Considérese comprendido al xenotrasplante en las previsiones del párrafo precedente cuando cumpliera las condiciones que oportunamente determinare la autoridad de aplicación.*”

La Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, también los excluye; en el considerando No. 8 señala que “*la presente Directiva excluye la sangre y los productos sanguíneos (excepto las células progenitoras hematopoyéticas) y los órganos humanos, así como los órganos, tejidos y células de origen animal.*”

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*

Pero la exclusión en las normas sobre trasplantes no implica su oposición, sino la espera de mayores y contundentes resultados. La Declaración Bioética de Gijón de la Sociedad Internacional de Bioética del año 2000 motiva a la investigación en xenotrasplantes de la siguiente manera: “*debe prohibirse el comercio de órganos humanos. Debe continuarse la investigación sobre los xenotrasplantes antes de que se inicien ensayos clínicos con seres humanos.*”<sup>133</sup>

**6.3.1.2. Aspectos éticos de los xenotrasplantes:** pero los xenotrasplantes necesariamente implican investigación con animales y humanos y esto también presenta algunos planteamientos de orden ético:

- Algunos conceptos éticos apuntan a considerar como cuestión indigna que el cuerpo humano sea receptor de órganos animales. Basta observar que para algunas comunidades religiosas la disposición de órganos de otros humanos ya es inmoral, ahora piénsese de un animal. Para otros credos basados netamente en el Antiguo Testamento, está prohibido comer o tocar los cadáveres de animales como el cerdo, por ser considerado impuro, justamente la especie con mayores avances científicos en el tema de trasplantes para hombres. La magnificación del ser humano, su cuerpo y algunas de sus actividades, lleva a tomar algunas posiciones de extrema concibiendo como atentatoria de la dignidad humana el trasplante de órganos inferiores al hombre.

- El trasplante de órgano de un animal a una persona, en la mayoría de casos implica la muerte del animal. Para algunos defensores de animales es reprochable el sacrificio de animales para el bienestar del hombre, porque esta actitud solo demuestra un profundo egocentrismo por parte del hombre, una actitud completamente deshumanizante, ya que el hombre como ser racional, libre y poseedor de una voluntad natural, debería ser consciente del entorno que lo rodea, que él mismo es un animal-racional, lo que le implica un grado de compromiso y conciencia mayor de las otras especies, hermanas e iguales suyas en cuanto vivientes y sufrientes. Posiciones más elaboradas, llevan a concebir a los animales, al menos a los vertebrados, como “*sujetos*” de derechos o al menos objetos especiales merecedores de una especialísima protección.

- El dolor es un concepto ético de gran trascendencia en el tema de la investigación con animales.

*En Colombia existe una normatividad suficiente frente al tema del dolor en los animales que poseen el derecho a no ser torturados ni maltratados; los ciudadanos poseen la obligación de protegerlos y evitarles dolores y sufrimientos; así mismo, el Estado a través de sus múltiples instituciones y funcionarios, tiene la obligación de vigilar, evitar, salvar a los animales maltratados y sancionar a los maltratadores.*

*Esto se basa en la responsabilidad ética que los seres humanos están tomando frente a los abusos cometidos contra el ambiente y los animales, actitud generada por el auge de los derechos humanos y ambientales.*

---

<sup>133</sup> SOCIEDAD INTERNACIONAL DE BIOÉTICA. Declaración de bioética de Gijón [en línea]. Gijón: SIBI, 2000. <Disponible en: <http://www.oei.es/salactsi/bioetica.htm>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

*La proyección del dolor humano en el animal no es total. La experimentación es permitida con fines de bienestar humano. Tampoco hace un reconocimiento, ninguna de las normas, del concepto de dolor moral o psicológico asimilado al humano. Así como tampoco reconoce algún tipo de indemnización por los dolores o sufrimientos causados al animal. De todas maneras, debe reconocerse que la protección es amplia, puntual, actual y pertinente.*<sup>134</sup>

En Colombia, el dolor de los animales es abarcado inicialmente en la Ley 84 del 27 de diciembre de 1989, “*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo concerniente a su procedimiento y competencia*”, donde se señala que “*A partir de la promulgación de la presente ley, los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre.*” Adicionalmente, está la Resolución 8430 del 4 de octubre de 1993 “*Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud*” del otrora Ministerio de Salud, en la cual se recogen los requerimientos bioéticos mínimos para el tratamiento de los animales. Específicamente sobre el tema del dolor, el artículo 87, en relación con las investigaciones biomédicas con animales, estipula lo siguiente: “*Los investigadores y demás personal nunca deben dejar de tratar a los animales como seres sensibles y deben considerar como un imperativo ético el cuidado y uso apropiado y evitar o minimizar el discomfort, la angustia y el dolor.*” En el literal f del mismo artículo se ordena que “*los investigadores deben presumir qué procedimientos que causarían dolor en seres humanos, también causen dolor en otras especies vertebradas, aun cuando todavía falta mucho por saber sobre la percepción del dolor en los animales.*”

- Frente a la manipulación genética de animales para fines de trasplantes, algunas corrientes de pensamiento consideran que los animales y la naturaleza en general están para el disfrute del mismo hombre y por ello su capacidad de disposición de todo lo que existe en el cielo, en la tierra y en el agua, pero surge la inquietud sobre hasta qué nivel puede el hombre intervenir en los aspectos más sensibles del equilibrio ambiental, entre ellos la información genética. Entonces, se pregunta quién autorizó al hombre para que pudiera alterar el código genético de los animales cuando él mismo no puede garantizar el control sobre los efectos, máxime cuando ni siquiera puede predecirlos.

- Otro concepto ético relacionado con los xenotrasplantes, tiene que ver con los principios de no maleficencia y el de beneficencia. La experimentación con animales se basa, éticamente, en la necesidad de salvaguardar la vida de las personas, de aumentar al máximo las probabilidades de éxito cuando el procedimiento se lleve a los humanos, evitando todas las posibles consecuencias negativas que pudieran derivarse de un trasplante en fase de investigación, causando la muerte o el empeoramiento de la calidad de vida de las personas.

---

<sup>134</sup> GARCIA ARANGO, Gustavo Adolfo. Del sufrimiento de los animales y la connotación jurídica en el derecho público en Colombia [en línea]. Revista Virtual Universidad Católica del Norte. Santa Rosa de Osos, 2007. <Disponible en: [http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com\\_content&task=view&id=14&Itemid=99999999&limit=1&limitstart=10](http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=99999999&limit=1&limitstart=10)>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

- Un aspecto ético-jurídico relacionado con la investigación en xenotrasplantes con humanos tiene que ver con el consentimiento informado al paciente y sus familiares en temas como el conocimiento continuo, en todas las etapas del proceso, de las características de la cirugía, sobre el origen del órgano o componente a trasplantar, la responsabilidad civil derivada de la intervención, teniendo en cuenta los elementos de raciocinio del paciente, su nivel socio cultural, sus creencias y decisiones. Como parte de un proyecto de investigación debe informarse a la persona sobre sus responsabilidades, los beneficios posibles mínimos esperados, posibilidad de retirarse en cualquier momento de la investigación, controles y usos sobre la información de la persona, entre otros. El pleno conocimiento por parte del paciente que se somete a este tipo de tratamientos debe ser una prioridad, ya que es el mismo sujeto quien en función de su propia libertad y voluntad puede arriesgarse a un tratamiento terapéutico en experimentación y con las posibles consecuencias que ello puede traer para la misma persona.

- En otra dirección, hay quienes consideran irresponsable la práctica e investigación en este sentido, toda vez que puede convertirse en una amenaza para la especie humana, para la salud pública, por las consecuencias no previsibles que puedan darse por la mutación de virus, bacterias o enfermedades animales que se vuelvan incontrolables por su agresividad y por el desconocimiento que de ellas, sus efectos y de su tratamiento tenga el mismo hombre.

En general, las consideraciones éticas o bioéticas respecto de la investigación con animales, se han ido ganando un espacio a través de los comités de ética o bioética nacionales de carácter estatal, comités regionales o institucionales, tanto públicos como privados.

En orden de prioridades, lograr la obtención de componentes animales para ser implantados en seres humanos es una proeza que debe seguir buscando el equilibrio entre el bienestar del animal y de las personas que serán trasplantadas, la eficiencia en la utilización de órganos y tejidos (que de un solo animal puedan extraerse válvulas cardiacas, corazones, riñones, hígado, entre otros componentes) y la eficiencia económica.

Respecto del aspecto comercial de los xenotrasplantes, hay varias cosas que decir. Primero, el xenotrasplante, a diferencia de los órganos humanos, no tiene restricciones comerciales, al menos hasta el momento. Esto implica que si el órgano humano no es susceptible de venta, el órgano proveniente de animales sí, lo que generaría un mercado de órganos tal como se ha desarrollado con las medicinas. Empresas farmacéuticas como Novartis que posee la *Novartis Pharmaceuticals Corporation's Research and Development*, ha destinado miles de millones de dólares en investigación sobre siete áreas concretas: terapia génica, reconstrucción de piel humana, bioinformática, tratamientos génicos y xenotrasplantes<sup>135</sup>, lo que demuestra el potencial económico que pueda tener este tipo de trasplantes para el sector privado. Basta con mirar la facilidad con la que una empresa privada podría patentar un animal transgénico (como el

---

<sup>135</sup> NOVARTIS PHARFACEUTICALS CORPORATION. *Career Paths* [en línea]. St. Louis: Novartis, 2009. <Disponible en: <http://www.pharma.us.novartis.com/careers/job-search/career-paths.jsp>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

oncorratón) o el procedimiento para llegar a él, las ganancias por licencias o venta de estos animales a entidades de investigación o centros donde se practiquen trasplantes.

Posiblemente se generará un mercado internacional de órganos y componentes animales provenientes de países productores, encareciendo el precio al consumidor final por los costos de transporte y la revaluación de las monedas locales.

Lo anterior, sin hablar sobre los costos estándares que se conservan en todo trasplantes como el pago de honorarios y salarios de médicos y demás personal involucrado en la cirugía, costos de clínica, medicinas, alquiler de equipos médicos, seguros, material de cirugía, entre otros.

Adicional a esto y como se ha presentado con los trasplantes humanos, se abre el camino para el turismo de xenotrasplantes, que al parecer ya existe, de acuerdo a un informe de la Organización Mundial de la Salud del año 2004:

*Se han notificado casos de experimentos con xenotrasplantes en países en que éstos no están sometidos a supervisión reglamentaria. Es más, el «turismo de xenotrasplantes», es decir, la práctica consistente en que algunos pacientes dispuestos a pagar para someterse a intervenciones cuya eficacia aún se debe comprobar, en países donde no se aplican los controles necesarios, conlleva riesgos potenciales de propagación de nuevos patógenos y puede debilitar este campo incipiente. Existe, por consiguiente, una necesidad urgente de actuar en el plano internacional para establecer mecanismos de vigilancia y reglamentación eficaz de los xenotrasplantes.<sup>136</sup>*

En conclusión, los xenotrasplantes siguen en proceso de investigación, con inmensas promesas para las personas que necesiten trasplantes y con altas probabilidades comerciales.

**6.3.2. Órganos y tejidos artificiales o bioartificiales:** La biotecnología, la biomedicina, la bioingeniería, la bioinformática son productos de la ciencia y la tecnología; y que, innegablemente, ayudan a la humanidad. Las investigaciones así, son presionadas por la opinión pública o por la industria. De hecho, una de las características del nuevo mercado en un mundo globalizado e industrializado es la producción a escala. Y en un planeta con más de seis mil millones de habitantes, mortales y humanos, la salud es un aspecto atractivo hablando en términos económicos. Así, los tejidos creados a escala industrial serían un producto maravilloso.

*“Estamos enfrentados con la necesidad de inventar, concretizar, desarrollar nuevas formas de concepción, producción y de gestión, capaces de seguir y anticipar revoluciones tecnológicas y así responder rápidamente a las exigencias del mercado.”<sup>137</sup>* Para nadie es un secreto que la investigación científica de estas dimensiones requiere de materiales e instrumentos muy costosos, de ensayo –error, de un costoso recurso humano. Todo esto requiere de recursos que sólo la empresa privada y los estados económicamente fuertes son capaces de sufragar.

<sup>136</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Trasplante de órganos y tejidos humanos. Op. Cit.

<sup>137</sup> MORENO, Carlos. La empresa del futuro, un plan estratégico para Europa. En: COLCIENCIAS. Conocimiento y competitividad. Bogotá: Colciencias, 1993. p. 182.

Los órganos artificiales o componentes humanos sustitutos de partes del cuerpo son numerosos y a todos los niveles de complejidad; por ejemplo, están las prótesis simples de piernas, brazos o manos que tienen alguna utilidad funcional limitada no muy estética, están las prótesis con diseños mucho más cercanos a una auténtica parte humana con funcionalidad restringida, las prótesis de alta tecnología que pueden ser o no estéticas pero con una mayor eficiencia en los procesos (piernas para saltar y correr a gran velocidad, manos flexibles que pueden agarrar cosas muy pequeñas y con alta precisión), todas fabricadas con piezas de plástico, metal y circuitos integrados; incluso existen huesos fabricados con cementos y materiales especiales biocompatibles con las células humanas y hasta bioprótesis, que implican la utilización de componentes vivos, es el caso común de orejas y narices construidas a partir de moldes hechos de polímeros biodegradables los cuales se recubren de células humanas que al reproducirse toman la forma del molde.

La búsqueda de estos tipos de órganos y tejidos sigue en marcha, especialmente en investigaciones sobre corazones, vasos sanguíneos, válvulas cardíacas, piel artificial e incluso sangre artificial u otros sustitutos de la sangre.

La ciencia y la tecnología siguen su avance, el tiempo dirá la beneficencia de estas investigaciones para la humanidad.

## CONCLUSIONES

Los trasplantes de órganos son un procedimiento médico relativamente nuevo, una realidad donde hay muchas necesidades y tantos temores como expectativas. Las normas sobre el tema son igualmente recientes y regulan muchos aspectos relacionados con los componentes humanos, entre ellos, lo relacionado con los bancos de órganos y tejidos.

En general, la instalación de un banco de componentes humanos, cuando se hace sin fines comerciales, no se considera establecimiento de comercio; y aunque la actividad que realiza implica la transferencia de propiedad sobre componentes humanos de una persona a otra, jurídicamente no se constituye en empresa en cuanto al manejo y disposición de los órganos sino más bien por el servicio alterno que presta (pruebas de VIH y otras, empaquetamiento, transporte, congelación o preservación, etc.).

El comercio de componentes humanos o alrededor de ellos es real y genera un mercado compuesto tanto de prácticas legales (la industria del trasplante) como ilegales. De hecho, las empresas dedicadas a la fabricación de implementos para trasplantes y las empresas farmacéuticas sólo venden, no se encargan de verificar si sus productos son usados en pacientes que han entregado o adquirido órganos o tejidos que recibieron u ofrecieron algún tipo de beneficio económico por ello. Así, el mercado lícito se nutre también del ilícito, y los recursos provenientes del lado prohibido se insertan en las cifras económicas de ventas y utilidades netas, de pago de impuestos y repartición de utilidades a los accionistas. Y que, además, en algún momento terminan integrándose los mercados lícitos con los ilícitos en la fusión que implica la economía de los trasplantes.

La necesidad de órganos y demás componentes humanos, la oferta, la demanda, la riqueza que puedan ocasionar, constituyen el mercado de órganos y componentes humanos alrededor de todo el mundo; mercado el cual no puede ser estudiado a profundidad con datos exactos y seguimientos permanentes por la dificultad de acudir a fuentes primarias como los vendedores y los compradores de órganos.

El comercio de componentes es un tema muy complicado de tratar por la carga moral y ética, las cuales exigen observar cada caso con múltiples variables como el tipo de órgano, los fines y las intenciones.

En resumen, es claro que el comercio de órganos, tejidos y fluidos en Colombia y el resto del continente latinoamericano está actualmente prohibido, y de hecho, la idea del no comercio de componentes humanos está blindada por varios frentes: primero, la prohibición de que el donante obtenga lucro; segundo, la prohibición de que la familia del difunto obtenga lucro; tercero, la prohibición de cobrarle el órgano al receptor (sólo se le cobra los costos de extracción y trasplante, de acuerdo al artículo 15 del Decreto 2493 de 2004); cuarto, prohíbe las exportaciones con ánimo de lucro; quinto, la prohibición de indemnizaciones para donantes y familiares; sexto, la prohibición de

lucro para intermediarios; séptimo, la prohibición de que los componentes sean manipulados por entidades con ánimo de lucro.

Dentro del Derecho en general se entiende que el cuerpo posee una naturaleza especial no equiparable a los objetos y las cosas; no así los componentes humanos separados del cuerpo que, de acuerdo a su calidad (renovable y no vital), pueden entrar al comercio plenamente (cabello, uñas, leche materna) o ser considerados bienes de naturaleza jurídica especial, como los órganos de los cadáveres.

El negocio jurídico sobre los órganos y tejidos humanos en Colombia está viciado de nulidad absoluta por contener objeto ilícito y causa ilícita, pero sólo por las disposiciones legales vigentes; en caso que la posición jurídica cambiara y se derogaran sólo cinco artículos existentes en la normatividad colombiana (art. 7° de la Ley 73 de 1988, art. 4° del Decreto 1571 de 1993, arts. 1° y 2° de la Ley 919 de 2004 y el art. 15 del Decreto 2493 de 2004), el negocio jurídico sería lícito en objeto y causa.

La publicidad sobre órganos y tejidos está igualmente regulada en casi todos los países latinoamericanos, prohibiendo en unos casos que la hagan las entidades que prestan el servicio, o que se haga a favor de una sola persona (a excepción de Argentina), o que se haga en beneficio de alguna entidad en especial.

Respecto de la propiedad sobre el propio cuerpo y la capacidad de disposición sobre el mismo, es preciso acudir a tres grupos: la Corte Constitucional de Colombia, la doctrina jurídica y las personas y grupos de presión. Bajo una traspolación a la disposición personal de órganos de los argumentos utilizados por la Corte Constitucional en las sentencias que versaron sobre el homicidio por piedad, la despenalización de la dosis mínima de droga y el hermafroditismo, podría señalarse que de igual manera debería permitirse bajo ciertos límites la disposición personal de componentes anatómicos con ánimo de lucro, bajo las premisas del libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental a la libertad en general. Esta es una de las caras de la moneda, la prevalente en las decisiones, pero existe otra faceta que es la de los salvamentos de voto a estas posiciones, en donde se señala que el ser humano no tiene libertad absoluta y la permisión de todas esas acciones atenta contra el ordenamiento jurídico y el mismo hombre.

Por el otro lado, está la doctrina jurídica que es clara en señalar que el hombre en su conjunto no es negociable, pero que algunos componentes corporales separados del cuerpo sí lo son, sin reproches éticos o jurídicos al respecto. Doctrinantes como Raúl Ochoa y Luis Guillermo Velásquez consideran que el cuerpo humano vivo como tal no es considerado bien o cosa, por lo que no es posible entenderlo como objeto patrimonial, sino extrapatrimonial. Sin embargo, sí es posible comprender como bien, y por tanto como cosas susceptibles de enajenar, algunos elementos separados del cuerpo como el cabello, las uñas o el semen.

Por último, están las posiciones de destacadas personalidades del mundo, que luego de algún tipo de análisis señalan que es un abuso del Estado no permitir el comercio de órganos y una restricción sin fundamentos que frena el beneficio de vendedores y receptores.

El tema de la disposición de órganos y tejidos de cadáveres, no es tan polémico aunque se encuentra igualmente prohibida la venta de componentes corporales tanto por la misma persona en vida como por parte de los familiares aunque sí se permite la cesión para la investigación y la docencia.

La propiedad intelectual también tiene cabida en el comercio de órganos y componentes humanos. En la normativa general sobre el patentamiento de componentes humanos, podría decirse que el alcance de la norma dispone que el cuerpo humano como tal no es patentable ni el descubrimiento de un elemento suyo o su secuencia genética. No se puede clonar ni modificar al hombre ni usar embriones humanos con fines lucrativos. Sin embargo, la materia biológica extraída del cuerpo humano, aislada de manera artificial sí lo es, aunque su estructura sea exactamente igual a la del elemento tal como se encuentra dentro del cuerpo humano.

Frente a los conceptos éticos relacionados con el comercio de componentes humanos se encuentran argumentos a favor y en contra. De los últimos, se señala que no debe permitirse porque deben imperar los principios de altruismo y justicia distributiva; porque permitirlo implicaría mercantilizar el cuerpo humano y al mismo hombre, especialmente se vería abusada la población más pobre; porque se atentaría contra la salud que es un bien de interés público; que el ser humano debe estar enfocado a la realización de su proyecto de vida que implica tener un cuerpo completo; que el consentir en el comercio de órganos motivaría a que personas e instituciones aceleraran la muerte de algún paciente para obtener los beneficios económicos; que el libre desarrollo de la personalidad no es absoluto, y que se deben tener en cuenta factores de carácter religioso que no lo permitirían.

Por el otro lado, están los argumentos a favor del comercio de órganos y señalan que la libertad del hombre sí permitiría la venta de sus propios órganos, respetando ciertos límites como la disposición sobre componentes que implicarían la muerte de la persona o su inminente desmejora en su calidad de vida, así como los límites que implican los derechos de terceros; que los pobres no se verían afectados si existe un adecuado control y vigilancia por parte de las entidades de salud, el Estado y veedurías ciudadanas y médicas. Que disponer de algunos componentes humanos no afecta la calidad de vida de las personas y por el contrario beneficiaría económicamente a la persona que cede su órgano o tejido y beneficiaría a los receptores mejorando su calidad de vida e incluso salvándoles la vida. De hecho, la única diferencia entre la donación y la venta de un órgano es que en el primer caso la persona sale con una disminución física que seguramente le acarrearía mayores gastos mientras que en el segundo, sale sin el mismo órgano pero con un beneficio económico. En ambos casos, el receptor obtiene el mismo beneficio. También, con un mercado regulado de órganos y componentes humanos (en vendedores, receptores, precios e instituciones) se reduciría el mercado negro de componentes humanos. Adicional a todo lo anterior, es injusto que una persona venda su órgano y fuera que termina disminuido físicamente tenga que pagar una pena por hacerlo, lo que implica una doble penalización por el hecho, circunstancia que es evidentemente injusta. Por último, varias personas han realizado un análisis riguroso de las razones éticas para prohibir la disposición con ánimo de lucro de los componentes humanos y no han encontrado criterios suficientes para la prohibición.

De hecho, se opina que es posible pensar en un mercado de componentes humanos éticamente aceptable, limitando los componentes a vender, que haya un control sobre la compra por parte de centros estatales y que se sancione a las entidades que lo hagan sin expresa autorización y supervisión del Estado, que haya un control estatal sobre la distribución, que se propongan variedades de pago y garantías de asistencia en salud; que se mantenga la donación, que se permita la compraventa de componentes de cadáveres con beneficios para los herederos salvo disposición en contrario del difunto que iría a una base pública nacional de consulta. Que se permita la revocatoria en cualquier momento antes de la extracción o entrega del componente humano y sin ninguna sanción pecuniaria o consecuencia legal para quien desiste, con un pleno consentimiento informado y, siempre y cuando no implique merma en la calidad de vida de la persona o un riesgo para su vida. Y se debe seguir motivando y promoviendo la clonación y la aplicación de órganos artificiales con base en la biotecnología y la bioingeniería de materiales y xenotrasplantes.

La autorización del comercio de órganos permitiría controlar los abusos presentados con los trasplantes, equilibraría la oferta y la demanda implicando bienestar para miles de personas en listas de espera y se podría permitir hasta que la ciencia y la tecnología avancen lo suficiente para poder obtener órganos y tejidos de otras fuentes menos polémicas y conflictivas.

### **Posición personal.**

Aunque he tratado de mantener un trabajo impersonal y ajeno a posiciones personales en el desarrollo del trabajo, esperando que sea la misma investigación la que arroje las posiciones existentes, el jurado me ha exigido que asuma una posición dentro del texto para no dejar al lector en un estado de incertidumbre frente a la postura del autor.

Personalmente no me deja de generar repugnancia, miedo e incomodidad la idea de vender los órganos y tejidos como el riñón, el pulmón o la piel, entre otros.

Pero también reconozco que no puedo marcar ni condicionar a los demás por lo que a mí me parezca grotesco o no. En mi posición personal nunca me haría tatuajes, tampoco me ha llamado la atención hacerme piercings o incrustarme aros en las orejas. No me gustan ni estética ni simbólicamente. Pero no por ello puedo dejar de reconocer que hay otras personas que sí son capaces de hacerlo, que les gusta por alguna razón, que no se sienten incómodos, mutilados, estropeados ni lo consideran ni lo sienten como un atentado a su dignidad, por el contrario se sienten a gusto y no guardan remordimientos.

Bajo este mismo esquema, hay gente que está dispuesta a hacer cosas que ni yo ni gente como yo –tradicional y/o cobarde– haría, pero no por ello pueden estas acciones considerarse intrínsecamente malas.

Si alguien voluntariamente quiere hacerlo en un estado de completa lucidez, es posible reconocerlo. En general mi convicción personal, ética y jurídica, se acerca más a los argumentos a favor del comercio de órganos compilados en el numeral 5.2 del presente trabajo; con una entidad estatal o mixta centralizada encargada de manejar los recursos

económicos y la distribución; ampliando el espectro de la contraprestación más allá del dinero en efectivo.

**No hay diferencia sustancial entre vender o donar.** Comparto la posición de que no hay diferencia entre donar o vender. Sea por uno u otro sentimiento interno y personalísimo, el efecto material es el mismo: uno se despoja, otro se beneficia. La diferencia sólo se crea a nivel cultural.

Para nada me parece inmoral o antiético que una persona pueda vender sus componentes no vitales como el cabello, el semen, los óvulos o la leche materna. Ni la venta de células o sangre. Tampoco si está dispuesta a vender un riñón. El aspecto sucio y criticable del comercio vendría con la fuerza, la manipulación o el abuso de las necesidades de las personas. Estos tres aspectos son los que realmente hacen del comercio de órganos y demás componentes humanos algo repudiable. Por ejemplo, el sexo como tal no es malo, sin embargo cuando se aplica a la fuerza (violación), la manipulación (abuso infantil, por ejemplo) o abusando de la necesidad de la gente (inducción a la prostitución) entonces el sexo –que como tal no es malo- se torna en abominable, pecaminoso, condenable; más por las condiciones y circunstancias que por el acto en sí.

Pero si alguien libre y voluntariamente opta por donar sus órganos, cómo no es posible que la misma persona pueda recibir un beneficio económico por ello. Esta es la prueba clara de que el acto como tal es moral y éticamente correcto, porque de ser intrínsecamente malo no podría ser aceptado ni como donación ni como compraventa.

Si se piensa esto desde el donante vivo es entendible; ahora, si se habla de donante que consiente la donación después de su muerte, con mayor razón.

El principio altruista no se dejaría de aplicar, quien quiera donar sin ninguna compensación a cambio estaría libre de hacerlo y, de hecho, tendría mayor carga valorativa su acción ya que pudiendo recibir un beneficio lo rechaza.

Con Ramón Rallo comparto que eliminar la prohibición a la venta de órganos no supone que todo el mundo tenga forzosamente que aceptar venderlos.

El aspecto religioso también guardaría su espacio, quien por razones de credo se niegue a practicar la venta de componentes humanos podría hacerlo sin coerción alguna por parte del Estado.

**El mercantilismo.** Evidentemente el mercantilismo es un peligro que ronda todo lo que genere dinero, pero está presente en todos los aspectos sociales, incluyendo la salud, las pensiones, el agua y la alimentación. Correspondería a los Estados formular políticas que prevengan y corrijan las posibles desviaciones que vayan surgiendo en la liberalización de la economía de órganos, donde con seguridad habría más beneficiados que perjudicados.

**El abuso de los pobres.** Sobre el abuso de los pobres, hay que considerar tres cosas: primero, cualquier órgano no le sirve a cualquier persona, debe existir compatibilidad en muchos sentidos; segundo, se deben seguir unos controles médicos previos y posteriores

que desecharían muchas personas que no son completamente saludables; tercero, por la compatibilidad y el afecto, los primeros que se acercarían a vender serían los familiares y amigos del paciente necesitado.

**Control público.** Que la compraventa de órganos obedezca a una política de Estado centralizado en él mismo a través de una institución especialmente creada para tal fin o por medio de alguna de las entidades ya existentes.

Como se estableció en el trabajo, si la venta de órganos fuera legal, las autoridades estatales tendrían la posibilidad de controlar todos los aspectos y etapas del comercio y podrían garantizar que a las personas a las cuales se les va a extraer algún órgano se encuentren en buenas condiciones de salud, que se les haga una intervención médica con todos los protocolos médicos, con consentimiento informado, que se tenga un seguimiento médico postoperatorio, que cuenten con los medicamentos necesarios y con los servicios requeridos e incluso, con un seguro de salud o incluso de vida. Se garantizarían condiciones asépticas de extracción de órganos, evitando traumas posteriores y cuidados de seguimiento postoperatorios.

Los particulares no podrían comprar los órganos y sólo se podrían vender a las instituciones estatales o señaladas por el Estado.

Se podría contar con un registro previo de personas dispuestas a vender sus órganos sobre los cuales se pueda hacer un monitoreo especial por parte del Estado, para verificar condiciones de salud, dignidad y bienestar de la persona.

El mercado negro, ciertamente decaería. Con el control internacional sobre el precio de los órganos, que podría adoptar la misma Organización Mundial de la Salud, se vería limitado el turismo de órganos, toda vez que el precio sería el mismo en cualquier país miembro. Se limitarían los precios, se centralizarían eliminando los intermediarios, se distribuirían correctamente. Y la intermediación es la que realmente genera costos altísimos y el mercado negro de órganos.

**Sería temporal.** Por una parte, la demanda y los costos iniciales serían enormes por la cantidad represada de personas necesitadas de algún órgano. Sin embargo, cubierta la demanda actual, serían esporádicos los

El comercio sería sólo temporalmente mientras se encuentran, desarrollan y masifican otros métodos de sustitución de órganos y componentes humanos como lo pueden lograr la clonación, los xenotrasplantes o los órganos bioartificiales.

## BIBLIOGRAFIA

ADICTOS. Clasificados [en línea]. Chile: Adictos, 2009. <Disponible en: <http://www.adictos.cl/foros/ventas/72758-vendo-semen-espermatozoides.html>>. [Consulta: 25 Abr. 2009].

ADOOS: clasificados [en línea]. Colombia: ADOOS, 2008. <Disponible en: [http://www.adoos.com.co/post/3087977/vendo\\_ovulos](http://www.adoos.com.co/post/3087977/vendo_ovulos)>. [Consulta: 25 Abr. 2009].

ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco. La protección legal de las invenciones: especial referencia a la biotecnología. Mérida: Universidad de los Andes, 1995. 412 p.

BEBES Y MAS. Comprar un óvulo por internet [en línea]. Madrid: Bebés y más, 2006. <Disponible en: [www.bebesymas.com/2006/07/05-comprar-un-ovulo-en-internet](http://www.bebesymas.com/2006/07/05-comprar-un-ovulo-en-internet)> [Consulta: 6 Dic. 2008].

BECKER, Gary y POSNER, Richard. *Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted?* [en línea]. 2006. <Disponible en: [http://www.becker-posner-blog.com/archives/2006/01/should\\_the\\_purc.html](http://www.becker-posner-blog.com/archives/2006/01/should_the_purc.html) > [Consulta: 14 Mar. 2010].

CAPELLA, Francisco. Trasplantes, eficiencia y altruismo [en línea]. Instituto Juan de Mariana. Madrid, 2001. <Disponible en: <http://www.juandemariana.org/articulo/64/trasplantes/eficiencia/altruismo/>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

CARACOL TELEVISION. Semen, óvulos y pelo contra la crisis [en línea]. Colombia: Caracol TV., 2009. <Disponible en: <http://www.caracoltv.com/articulo113663-semen-ovulos-y-pelo-contra-la-crisis>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

CASTRO DE ARENAS, Rosa Herminia. La revolución genética y sus implicaciones ético – jurídicas. Bogotá: Doctrina y Ley, 1999, 267p.

CECHETTO, Sergio. Identidad personal y trasplantes de órganos. En: Persona y Bioética. Bogotá. No. 17. (Sep-Dic. 2002); p. 12-23.

CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES. Lista de espera nacional activos por órgano/tejido [en línea]. México, CENATRA, 2009. Disponible en: [http://www.cenatra.gob.mx/rnt/Grafica\\_img\\_le\\_2.php](http://www.cenatra.gob.mx/rnt/Grafica_img_le_2.php).> [Consulta: 13 Mar. 2010].

COLCIENCIAS. Conocimiento y competitividad. Bogotá: Colciencias, 1993. p. 180-188.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la donación y el trasplante de órganos. Opciones estratégicas a nivel de la UE [en línea]. Suiza, Parlamento Europeo, 2007.

<Disponible en:  
[http://ec.europa.eu/health/ph\\_threats/human\\_substance/documents/organs\\_impact\\_summary\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/documents/organs_impact_summary_es.pdf) > [Consulta: 14 Mar. 2010].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 166 de 2003 [en línea]. Bogotá: Congreso, 2003. <Disponible en:  
[http://www.notinet.com.co/serverfiles/load\\_file.php?norma\\_no=36319](http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file.php?norma_no=36319)>. [Consulta: 5 Ago. 2009].

COPERÍAS, Enrique. Traficantes de órganos [en línea]. Madrid, Libertad Digital, 2006. <Disponible en: <http://findesemana.libertaddigital.com/traficantes-de-organos-1276232471.html> >. [Consulta: 13 Mar. 2010].

CORDOVA, María Soledad. El papel de la Secretaría de Salud en la prevención de las enfermedades por transfusión de sangre [en línea]. México: Gaceta Médica de México, 1994. <Disponible en: <http://bvssida.insp.mx/articulos/2256.pdf> >. [Consulta: 14 Mar. 2010].

DELGADO ARRANZ, Justino. Presentación. Madrid: Justino Delgado. <Disponible en: <http://www.justinodelgado.com/presentacion.shtml>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

DIARIO EL MUNDO. Subasta de órganos humanos es Internet [en línea]. España, El Mundo, 2000. <Disponible en:  
<http://www.elmundo.es/navegante/2000/12/04/portada/975924267.html>>. [Consulta: 12 Mar. 2010].

DIAZ ARANDA, Enrique. Debate sobre eutanasia. Relatoría y propuesta [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Latinoamericana. <Disponible en:  
<http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/neisd/eutanasia/relato.htm>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

DICCIONARIO DE MEDICINA. Madrid: Cultura S.A., 2000. p. 64.

DONACIÓN DE SEMEN. Compensación económica [en línea]. Madrid: Donación de Semen, s.f. <Disponible en:  
[http://www.donaciondesemen.com/compensacion\\_economica\\_donacion\\_semen.html](http://www.donaciondesemen.com/compensacion_economica_donacion_semen.html)> [Consulta: 13 Mar. 2010].

EL UNIVERSAL COMPAÑÍA PERIÓDICA NACIONAL. Recompensa a médicos que consigan órganos [en línea]. México: El Universal, 2009. <Disponible en: <http://www.el-universal.com.mx/nacion/165280.html>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

ESPITIA GARZÓN, Fabio. Trasplantes y comercialización de componentes anatómicos [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. <Disponible en: <http://www.uexternado.edu.co/derechoyvida/anteriores/pdf/39.pdf>>. [Consulta: 24 Jul. 2009].

FUNDACIÓN COSME Y DAMÍAN, BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS. ¿Qué es un banco de huesos y tejidos? [en línea]. Bogotá: FCYD. <Disponible en: <http://www.cydbank.org/banco.php>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

GARCIA ARANGO, Gustavo Adolfo. Del sufrimiento de los animales y la connotación jurídica en el derecho público en Colombia [en línea]. Revista Virtual Universidad Católica del Norte. Santa Rosa de Osos, 2007. <Disponible en: [http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com\\_content&task=view&id=14&Itemid=99999999&limit=1&limitstart=10](http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=99999999&limit=1&limitstart=10)>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

\_\_\_\_\_. La propiedad intelectual en las biofábricas [en línea]. En: Revista Virtual Universidad Católica del Norte. No. 27, (mayo – agosto de 2009, Colombia). <Disponible en: [http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=58&Itemid=21](http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=58&Itemid=21)>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

GARCÍA FAJARDO, José Carlos. Bancos de vida [en línea]. Madrid: Nesemu, 2006. <<http://nesemu.blogia.com/2006/012701-bancos-de-vida.php>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000011.htm>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

\_\_\_\_\_. Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos. En: VÁSQUEZ, Rodolfo (compilador). Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 225.

HERNÁNDEZ VELASCO, Irene. Médicos británicos apoyan la creación de un mercado de órganos [en línea]. <Disponible en: <http://193.110.128.199/papel/2003/12/04/ciencia/1535469.html>>. El Mundo. Madrid, 2003. [Consulta: 2 Ago. 2009].

HERNÁNDEZ VELASCO, Irene. Médicos británicos apoyan la creación de un mercado de órganos [en línea]. Madrid: El Mundo, 2003. <<http://www.elmundo.es/papel/2003/12/04/ciencia/1535469.html>> [Consulta: 5 Ago. 2009].

INTERNATIONAL SUMMIT ON TRANSPLANT TOURISM AND ORGAN TRAFFICKING. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism [on line]. Turkey, 2008. <Disponible en: <http://www.transplant-observatory.org/default.aspx>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

LANGER, Robert y VACANTI, Joseph. Ingeniería de tejidos: urdimbre polimérica. En: Investigación y Ciencia. Barcelona. No. 273. (Junio, 1999). P. 80-83.

LETTE DEL RIO, José. Derecho de la persona. Madrid: Tecnos, 2000. 367p.

LOMBRAÑA, Virginia. Bancos de vida [en línea]. Madrid: El Mundo. <<http://www.elmundo.es/magazine/m83/textos/vida1.html>>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

LOPEZ, Gabriela. Urgente compro riñón [en línea]. México, Anúnciame, 2009. <Disponible en [http://anunciame.com.mx/a106510-urgente\\_compro\\_rinon\\_negativo.html](http://anunciame.com.mx/a106510-urgente_compro_rinon_negativo.html)> [Consulta: 24 Jul. 2009].

LUXEMBURG, Rosa. Se abre el debate sobre la venta de órganos en Estados Unidos [en línea]. Ciudad: Ajopringue, 2006 <<http://www.ajopringue.com/category/sanidad/>> [Consulta: 3 Ago. 2009].

MACKLIN, Ruth. La dignidad es un concepto inútil: no significa más que respeto para las personas o su autonomía [en línea]. <Disponible en: <http://www.fundacionderechoynuevastecnologias.com/Doc%20MacklinDignidad.pdf>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

MASSARANI, Luisa. Brasil: patentes en células madre son extranjeras [en línea]. Río de Janeiro, 2007. <Disponible en: <http://www.inpi.gov.br/menu-superior/imprensa/clipping/novembro-2007-1-old-version-replaced-12112007-124018/06-11-2007/?searchterm=lei>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

MATAS, David y KILGOUR, David. Cosecha sangrienta: informe revisado sobre alegatos de extirpación de órganos a practicantes de Falun Gong en China [en línea]. *Organ Harvesting Investigation*, 2007. <<http://organharvestinvestigation.net/report0701/report20070131-esp.pdf>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

MATESANZ, Rafael y otros. La traslación del modelo a otros países. Cooperación internacional. En: MATESANZ, Rafael (editor). El modelo español de coordinación y trasplantes. Madrid: Aula Médica Editores, 2008. p. 271-308.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 24596 [en línea]. Bogotá: Notinet, 2004. <Disponible en: [www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/16dic04/mp24596-04.htm](http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/16dic04/mp24596-04.htm)>. [Consulta 14 Mar. 2010].

MOONEY, David J, y MIKOS, Antonios. Neoformación de órganos. En: Investigación y Ciencia. Barcelona. No. 273. (Junio, 1999). P. 58-63.

MORENO, Carlos. La empresa del futuro, un plan estratégico para Europa. En: COLCIENCIAS. Conocimiento y competitividad. Bogotá: Colciencias, 1993.

MUJER AL DÍA. Crece la venta de óvulos, esperma y pelo [en línea]. Madrid: Mujer Al Día, 2009. <Disponible en: [www.mujeraldia.com/sexo/ene-feb-2009/pelo-ovulos-esperma.html](http://www.mujeraldia.com/sexo/ene-feb-2009/pelo-ovulos-esperma.html)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

MULER, Rebeca. Genes, clones y sociedad. Buenos Aires: Aique, 2002. 48p.

NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho civil: personas y familia. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2006. 545p.

NARANJO RAMIREZ, Gloria Patricia. Investigación en genética humana y derecho. Medellín: UPB, 2006, 318 p.

NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho mercantil colombiano: parte general. Bogotá: Legis, 2002, 267p.

NEW YORK ORGAN DONOR NETWORK. Donaciones de órganos y tejidos: estadísticas [en línea]. Nueva York, 2005. Disponible en: <[http://www.donatelifeny.org/en\\_espanol/dona\\_stat.html](http://www.donatelifeny.org/en_espanol/dona_stat.html)>. [Consulta: 12 Mar. 2010].

NOVARTIS PHARFACEUTICALS CORPORATION. *Career Paths* [en línea]. St. Louis: Novartis, 2009. <Disponible en: <http://www.pharma.us.novartis.com/careers/job-search/career-paths.jsp>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

OBERLÄNDER, Beatriz y ORTIZ, Ana María. Tráfico de órganos: vendo riñón por 150.000 euros [en línea]. Madrid: El Mundo, 2004. <<http://www.el-mundo.es/cronica/2004/429/1073310910.html>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

OCHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2003. 380p.

OJEDA, Fernando Alonso. La venta de células sexuales por Internet: una realidad económica y bioética por descubrir. En: Revista Persona y Bioética. Bogotá. Vol. 6, No. 17 (Sep 2002). P. 25-57.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Resoluciones y decisiones: anexo 2, estrategia para acelerar el avance hacia el logro de los objetivos y las metas internacionales de desarrollo relacionados con la salud reproductiva [en línea]. Ginebra: OMS, 2004. <Disponible en: [http://www.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA57/A57\\_R1-sp-decisions.pdf](http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R1-sp-decisions.pdf)>. [Consulta: 13 Mar. 2010].

\_\_\_\_\_. Trasplante de órganos y tejidos humanos [en línea]. 26 de marzo de 2009. <Disponible en: [http://www.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/A62/A62\\_15-sp.pdf](http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_15-sp.pdf)> [Consulta: 13 Mar. 2010].

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Rosa Angelina Pace de la Argentina Gana la Beca en Bioética Manuel Velasco-Suárez 2003 [en línea]. Washington, 2003. <Disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/PAHEF/bioetica2003.html>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

PARENTEAU, Nancy. Así nació organogénesis. En: Investigación y Ciencia. Barcelona. No. 273. (Junio, 1999). P. 77-78.

PARLAMENTO EUROPEO DE LA UNIÓN EUROPEA. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (200/c364/01) [en línea]. Europarlamento, 2000.

<Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

PEDERSEN, Roger. Células madre embrionarias en medicina. En: Investigación y Ciencia. Barcelona. No. 273. (Junio, 1999). P. 64-69.

PINZÓN, Gabino. Introducción al derecho comercial. Bogotá: Temis, 1985. 508p.

PROCURADURÍA DE LAS MUJERES. Comentarios al Borrador para Discusión del Libro Primero del Código Civil [en línea]. San Juan de Puerto Rico, 2003. Disponible en: <<http://www.codigocivilpr.net/documents/008.pdf> .> [Consulta: 14 Mar. 2010].

PROGRAMA DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y BIODIVERSIDAD. ¿Qué es la biopiratería? [en línea]. Perú. <Disponible en: <http://www.biopirateria.org/spa/biopirateria.php>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

QUE BARATO. Clasificados [en línea]. Perú: Qué Barato, 2009. <Disponible: [http://www.quebarato.com.pe/clasificados/urgente-compro-semen-de-hombre-\\_4578416.html](http://www.quebarato.com.pe/clasificados/urgente-compro-semen-de-hombre-_4578416.html)> [Consulta: 25 Abr. 2009].

QUEBARATO. Portal de anuncios [en línea]. México, 2008. <Disponible en: [http://www.quebarato.com.mx/clasificados/compro-rinon\\_\\_1398525.html](http://www.quebarato.com.mx/clasificados/compro-rinon__1398525.html)>. [Consulta: 24 Jul. 2009].

RALLO, Juan Ramón. Venda un órgano, salve una vida [en línea]. Instituto Juan de Mariana. Madrid, 2005. <Disponible en: <http://www.juandemariana.org/articulo/353/venda/organo/salve/vida/>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].

REPÚBLICA DE COSTA RICA, Corte Suprema de Justicia. Sentencia Res. N° 2007-09469, Exp: 07-005632-0007-CO [en línea]. San José de Costa Rica, Poder Judicial, 2007. <Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/REVISTADIGITAL2009/07-009469.html>>. [Consulta: 10 Mar. 2010].

REVISTA LA PÁGINA. Entré al mercado: Vendo mi riñón, hagan sus ofertas [en línea]. S.L., RLP, 2008. <Disponible en: <http://revistalapagina.com/2007/08/28/vendo-mi-rinon-hagan-sus-ofertas/?cp=37>> [Consulta: 24 Jul. 2009].

ROTHMAN, D.J y otros. Informe del Grupo Especial, reunido en Bellagio, sobre trasplante, integridad corporal y tráfico internacional de órganos [en línea]. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1997. <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLN5>> [Consulta: 14 Mar. 2010].

RUIZ, Marco Vinicio. Aclaración sobre el TLC y los órganos y tejidos humanos y el Tratado de Budapest [en línea]. San José de Costa Rica. <Disponible en: <http://www.comex.go.cr/publicaciones/Articulos%20de%20opin%C3%93rganos%20y%20tejidos%20humanos%20y%20tratado%20de%20Budapest%20%C3%BAltima%20versi%C3%B3n.pdf>>. [Consulta: 14 Mar. 2010].



\_\_\_\_\_. Aspectos jurídicos del trasplante de órganos y tejidos humanos. En: GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilsen. Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 154.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luís Guillermo. Bienes. Medellín: Comlibros, 2006. 687p.

VENTA DE ÓRGANOS HUMANOS. Fesqui.com, España. <Disponible en: <http://ocio.fesqui.com/venta-de-organos-humanos-por-trabajo.>> [Consulta: 6 Dic. 2008].