

CLARA MOYA GUILLEM

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA
FRENTE AL TRÁFICO
DE ÓRGANOS HUMANOS**
**Especial referencia a la tutela penal
en España (art. 156 bis CP)**

Prólogo de
Carmen Juanatey Dorado y Antonio Doval Pais

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2018

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
AGRADECIMIENTOS	19
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS	25
1. APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA	25
2. ETIOLOGÍA. EL DESEQUILIBRIO ENTRE LA OFERTA Y LA DEMANDA DE ÓRGANOS.....	31
2.1. El incremento de la demanda	36
2.2. La escasez de la oferta	38
3. LOS MODELOS DE OBTENCIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS CON FINES TERAPÉUTICOS	42
3.1. La obtención de órganos de personas vivas	45
3.1.1. El modelo de donación	46
3.1.2. El modelo de mercado.....	49
3.2. La obtención de órganos de personas fallecidas.....	50
3.2.1. El modelo de donación.....	51
3.2.2. El modelo de mercado.....	54
3.2.3. El modelo obligatorio.....	55
3.3. Posición personal	57
4. CONCLUSIONES	65

	Pág.
CAPÍTULO II. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL	71
1. EL PAPEL DE LOS FOROS INTERNACIONALES EN LA INTERVENCIÓN PENAL FRENTE AL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS	71
2. ESTUDIO DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	73
2.1. Resoluciones de la ONU.....	73
2.2. Instrumentos de la Unión Europea	80
2.3. Documentos del Consejo de Europa. El recorrido hasta el Convenio contra el Tráfico de Órganos Humanos	84
2.4. Otras iniciativas internacionales	93
3. REFLEXIONES ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE PERSECUCIÓN DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.....	98
4. CONCLUSIONES	101
 CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO	 103
1. INTRODUCCIÓN.....	103
2. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS EN PAÍSES DE EUROPA	105
2.1. Alemania.....	106
2.2. Francia	109
2.3. Italia.....	111
2.4. Reino Unido	117
2.5. Repercusión de los instrumentos vinculantes ratificados por los Estados europeos.....	119
3. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.....	120
3.1. Argentina	122
3.2. Brasil.....	123
3.3. Chile.....	125
3.4. Colombia.....	128
3.5. Costa Rica.....	129
3.6. México.....	130
3.7. Uruguay	132
4. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS EN ESTADOS UNIDOS	133
5. LA LEGALIZACIÓN DEL COMERCIO DE ÓRGANOS. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE IRÁN	134
6. CONCLUSIONES	136

	Pág.
CAPÍTULO IV. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	141
1. INTRODUCCIÓN.....	141
2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO-CIVIL DEL CUERPO HUMANO Y SUS PARTES	144
3. LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS	154
3.1. La Ley 30/1979 sobre Extracción y Trasplante de Órganos ...	155
3.2. Las normas de desarrollo: los RRDD 2070/1999 y 1723/2012	157
3.2.1. Condiciones para la obtención de órganos humanos...	160
3.2.2. Condiciones para el traslado de órganos humanos	164
3.2.3. Condiciones para el trasplante de órganos humanos...	165
3.2.4. Infracciones y sanciones	165
4. LAS FIGURAS PENALES APLICABLES AL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS	168
4.1. Conductas de obtención ilegal	168
4.2. Conductas de tráfico ilegal.....	181
4.3. Conductas de trasplante de órganos de procedencia ilegal.....	184
4.4. Recapitulación	191
5. REFLEXIONES FINALES ACERCA DE LA NECESIDAD DE TIPIFICAR PENALMENTE EL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS	192
 CAPÍTULO V. LOS DELITOS DE TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS (ART. 156 BIS CP)	 197
1. INTRODUCCIÓN.....	197
2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	200
2.1. Los intereses afectados por el tráfico de órganos humanos....	204
2.2. Posiciones doctrinales.....	210
2.2.1. La salud individual.....	211
2.2.2. La dignidad humana	216
2.2.3. La salud pública.....	225
2.2.4. Las tesis pluriofensivas	231
2.2.4.1. La salud individual y la salud pública.....	233
2.2.4.2. La salud individual y la dignidad.....	236
2.3. Toma de postura.....	236
2.3.1. Intereses afectados por los comportamientos típicos...	237
2.3.2. El correcto funcionamiento del sistema nacional de trasplantes	246
2.3.3. Reinterpretación del bien jurídico protegido	253

	Pág.
3. PRINCIPALES CONSECUENCIAS DOGMÁTICAS DERIVADAS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ASUMIDO	258
3.1. El elemento subjetivo del injusto.....	259
3.2. El objeto material.....	262
3.3. Los sujetos.....	266
3.4. Interpretación teleológico-restrictiva de las modalidades delictivas.....	270
3.4.1. Promoción, favorecimiento, facilitación o publicidad de la obtención ilegal de órganos humanos.....	282
3.4.2. Promoción, favorecimiento, facilitación o publicidad del tráfico ilegal de órganos humanos.....	288
3.4.3. Promoción, favorecimiento, facilitación o publicidad del trasplante de órganos humanos de procedencia ilegal.....	289
3.4.4. Consentimiento del trasplante de órganos de procedencia ilegal.....	290
3.5. El tráfico de órganos humanos en situación de necesidad.....	291
3.5.1. Promoción, favorecimiento, facilitación o publicidad de la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos en situación de necesidad.....	295
3.5.2. Promoción, favorecimiento, facilitación, publicidad o consentimiento del trasplante de órganos humanos de procedencia ilegal en situación de necesidad.....	300
3.6. Relaciones concursales.....	303
3.6.1. Relaciones internas.....	305
3.6.2. Relaciones externas.....	309
3.6.2.1. Relaciones con el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos.....	310
3.6.2.2. Relaciones con los delitos de lesiones.....	319
3.6.2.3. Relaciones con otros ilícitos penales afines.....	323
CONCLUSIONES.....	327
REFERENCIAS NORMATIVAS Y DOCUMENTALES.....	335
BIBLIOGRAFÍA.....	343

PRÓLOGO

La obra que nos complace prologar tiene por objeto el examen del delito de tráfico ilegal de órganos en el amplio contexto del conjunto de las intervenciones jurídicas, internacionales y nacionales, destinadas a mantener los procesos dirigidos al trasplante de órganos humanos en condiciones de exención de riesgos y de respeto a la dignidad de las personas.

A las diversas actuaciones emprendidas por el Derecho con esta orientación se ha sumado, en efecto, hace unos años el delito de tráfico de órganos humanos (art. 156 bis CP), introducido por la Ley Orgánica 5/2010. Esta figura resulta particularmente problemática teniendo en cuenta el contenido de las conductas típicas y su ubicación en el sector sistemático de los delitos de lesiones. Ello es reflejo, en realidad, de los enormes problemas de definición que plantea un delito en el que no está claro el bien jurídico protegido, ni el objeto material y su procedencia de personas vivas o fallecidas, ni el rango de las conductas típicas, ni sus relaciones entre sí o con otros delitos, ni tampoco —en consecuencia— la razón de una penalidad tan elevada: una pena de prisión de un mínimo de tres a seis años. El propósito de poner algo de luz en esta situación era, desde luego, arriesgado porque, además de su dificultad, el delito de tráfico de órganos humanos ha sido escasamente tratado por la doctrina de un modo monográfico y tampoco ha habido apenas algún caso al alcance de la jurisprudencia penal. Pero ni la insuficiencia de fuentes y orientaciones para la interpretación del delito, ni la problemática intrínseca al tema, fueron motivos disuasorios para la autora. Al contrario, todas estas razones fueron suficientes en su momento para tomar con el mayor interés la decisión de emprender una investigación doctoral cuyo resultado se recoge en este libro.

La obra, como decíamos, enmarca el delito de tráfico de órganos en el sistema de medidas jurídicas adoptadas en relación con los órganos humanos. Y ello, tanto para contar con elementos para la interpretación de los delitos, como para poder valorar las necesidades político-criminales de la intervención penal. De modo que al ámbito penal se llega por un camino que discurre entre aspectos criminológicos, bioéticos, internacionales, comparados, civiles y administrativos. Y todo el trabajo se ve entreverado por el propósito fundamental del examen de la necesidad político-criminal de la reforma penal a la que se debió la introducción de esta figura. Al respecto, la Ley Orgánica 5/2010 justi-

ficó en su exposición de motivos la necesidad de adoptar medidas jurídicas de carácter penal frente a esta clase de conductas en iniciativas internacionales, si bien reconociendo que «aunque nuestro Código Penal ya contempla estas conductas en el delito de lesiones, se considera necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades». De modo que el propio legislador de 2010 no pudo dejar de ser consciente de que su decisión de prever un castigo expreso para los comportamientos relacionados con el tráfico de órganos resultaba discutible.

Pero, más allá de la valoración de su necesidad, la vigencia de un delito específico obliga a contar con elementos para su interpretación y aplicación en la práctica. Y en esta dirección se encamina el trabajo de Clara Moya. Su análisis se centra, con este propósito, en el examen del bien jurídico protegido del delito. Y, una vez alcanzada una conclusión al respecto, las consecuencias de su postura se ponen de manifiesto expresamente en aspectos como el objeto material, los sujetos del delito o las propias modalidades típicas, además, por supuesto, de someter a prueba sus efectos en materia de concursos, tanto entre las modalidades de los diferentes apartados del art. 156 bis, como entre estas y otras figuras delictivas; en particular, con los delitos de lesiones y de trata de seres humanos destinada a la extracción de órganos corporales.

Como se ve, pues, el tema está plagado de dificultades, pese a lo cual la autora realiza un notable esfuerzo por interpretar razonablemente los aspectos fundamentales del delito que permitan armonizarlo y realiza valiosas propuestas de lege ferenda en este sentido. Con independencia de que su puedan compartir o no, no cabe duda de que constituye una aportación a tener muy en cuenta en la búsqueda del sentido de estos delitos en la lógica de los principios limitativos del ius puniendi.

En este tema hay, por lo demás, una dimensión profunda que plantea un reto a las posibilidades preventivas del Derecho penal, y del que la autora es consciente. Nos referimos al acuciante problema que suscita el desajuste entre las necesidades de órganos humanos para que algunas personas enfermas puedan seguir viviendo, o puedan hacerlo en mejores condiciones, y la disponibilidad de estos recursos vitales imprescindibles. Esta situación constituye un estímulo verdaderamente difícil de prevenir con medidas penales en estos casos, y cuestiona, por tanto, la eficacia de una intervención punitiva frente a conductas que tratan de hallar alternativas a las que ofrece el sistema oficial de trasplantes.

En definitiva, estamos ante el primer trabajo de dogmática penal que aborda el delito de tráfico de órganos a través de un completo recorrido por distintos aspectos que confluyen en torno a esta difícil problemática que, en definitiva, tiene origen en la búsqueda desesperada de órganos para salvar o, al menos, mejorar la vida humana. La amplia formación de Clara Moya, licenciada en Derecho y en Criminología, que se refleja a lo largo de este trabajo, le ha per-

mitido abordarlos con la lucidez propia de una joven profesora que cuenta con unas magníficas condiciones de inteligencia y sentido común. Y de todo ello es muestra este libro, que viene a ofrecer instrumentos para una comprensión más racional del delito de tráfico de órganos con el fin de contribuir a una práctica penal acorde, en lo posible, con los límites propios de un Derecho penal democrático.

Carmen JUANATEY DORADO y Antonio DOVAL PAIS
Catedráticos de Derecho penal
Universidad de Alicante

INTRODUCCIÓN

El trasplante de órganos ha sido uno de los avances terapéuticos más relevantes del siglo XX. Hace apenas algunas décadas ningún especialista pensaba que esta doble operación pudiera llegar a realizarse con resultados satisfactorios. Pero actualmente la cirugía sustitutiva se ha convertido en una intervención rutinaria que se lleva a cabo en los hospitales de todo el mundo y logra salvar la vida a miles de enfermos cada año.

El elevado número de trasplantes que se realizan y sus positivos resultados, sin embargo, no evitan el fallecimiento de muchos de los pacientes a la espera del tratamiento. Este problema, según coinciden en afirmar las organizaciones internacionales, es el principal motivo por el que surge y se consolida el tráfico de órganos humanos.

La ONU y el Consejo de Europa estiman que entre un 5 y un 10 por 100 de los riñones que son trasplantados en el mundo anualmente tienen una procedencia ilegal. Incluso en España, líder mundial en donación y trasplante desde hace más de veinticinco años, se han detectado casos de tráfico de órganos humanos.

Ante este panorama, desde el Derecho internacional se han aprobado numerosos instrumentos normativos con recomendaciones de toda índole para que los Estados contribuyan a la erradicación del problema. En particular, se sugiere, sobre todo, la adopción de medidas de carácter preventivo y de sanciones adecuadas a la gravedad de tales prácticas.

Como consecuencia de los impulsos internacionales, las iniciativas nacionales para reprimir el tráfico de órganos humanos han sido múltiples y constantes en los últimos años. Tanto es así que en todos los Estados de la Unión Europea existen ya tipos penales que lo sancionan.

Por lo que respecta a España, los delitos de tráfico de órganos humanos se incorporaron al Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, «como respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compra-venta de órganos humanos y al llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición», según se afirma en su Preámbulo. De acuerdo con ello, en el art. 156 bis se castiga, por un lado, a las personas (físicas y jurídicas) que, de cualquier modo, favorezcan alguna de las tres fases sucesi-

vas que conforman el proceso del tráfico de órganos humanos (la obtención, el tráfico y el trasplante) y, por otro lado, a los receptores que consientan la realización del trasplante conociendo la procedencia ilegal del órgano.

A pesar de que estas figuras delictivas entraron en vigor en diciembre del año 2010, todavía son muy escasos los pronunciamientos judiciales en aplicación de las mismas. También son muy limitados los trabajos doctrinales que se han publicado al respecto; pero, entre estos últimos, ya se pueden observar algunas voces críticas. Las objeciones se centran, fundamentalmente, en torno a la difícil concreción del bien jurídico que se protege, a la falta de precisión técnica en su tipificación y a la cuestionable eficacia jurídico-penal que podrían conllevar estos tipos delictivos. Se reprocha, asimismo, la ausencia de necesidad de criminalizar los comportamientos ahora previstos en el art. 156 bis. Y, finalmente, se alega que estos delitos vulneran los principios de culpabilidad, intervención mínima y ofensividad, al flexibilizar los criterios de imputación penal y establecer estructuras típicas de peligro abstracto.

La novedosa regulación jurídico-penal del tráfico de órganos humanos en España y las críticas que ha recibido hasta el momento han motivado su elección como materia de investigación.

En particular, el objetivo del presente trabajo es analizar los elementos más esenciales de las figuras delictivas del art. 156 bis CP, así como el contexto en el que se han insertado. Con este propósito, articulo el trabajo en cinco capítulos.

En el primero, por una parte, para dar a conocer el problema al que se pretende hacer frente mediante la tipificación penal del tráfico de órganos humanos desarrollo un breve examen criminológico del fenómeno. Y, considerando que la principal causa por la que se genera es la escasez de órganos con fines terapéuticos, por otra parte, expongo las posibilidades que se sugieren para reducir el desequilibrio entre la oferta y la demanda de órganos disponibles para trasplantar. De este modo, además de reflejar cuál es la dimensión real del problema y comprobar si, como alega el legislador penal en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, el tráfico de órganos humanos está cada vez más extendido, podré fijar algunos elementos de juicio para realizar una primera valoración acerca de la legitimidad de la tipificación penal del tráfico de órganos humanos.

Seguidamente, en el segundo capítulo, describo la regulación supranacional e internacional sobre el tráfico de órganos humanos. Concretamente, puesto que en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 el legislador alude a los «llamamientos internacionales» para justificar la creación del art. 156 bis, llevo a cabo este análisis para determinar si la represión penal del tráfico de órganos humanos era necesaria con el objetivo de cumplir con las obligaciones contraídas. Posteriormente, debido al marcado carácter internacio-

nal del problema y al peligro que parece suponer para la comunidad en su conjunto, valoro la posibilidad de que los tribunales penales internacionales persigan el tráfico de órganos humanos en el ámbito de sus competencias.

Precisamente por la transnacionalidad del tráfico de órganos humanos, el tercer capítulo del trabajo lo dedico al estudio de Derecho comparado. El examen de las legislaciones de los diversos Estados permite conocer los elementos comunes y divergentes de las figuras delictivas de tráfico de órganos humanos, así como las tendencias político-criminales escogidas para combatirlo. Con estos fines, describo la regulación sancionadora del tráfico de órganos humanos de los países europeos más próximos a España (Italia, Francia, Alemania y Reino Unido); la de los países americanos con una mayor actividad en materia de donación y trasplante de órganos (Estados Unidos, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México y Uruguay); y la de los países en los que se ha previsto un mercado de órganos regulado (en particular, Irán).

Finalmente, una vez expuesto el problema que supone el tráfico de órganos humanos y detallada su regulación tanto a nivel internacional como en Derecho comparado, en el cuarto capítulo realizo una aproximación a su regulación en España, deteniéndome en el estudio de las disposiciones civiles, administrativas y penales que resultan de aplicación. Con este propósito, me centro en la revisión de las infracciones y sanciones existentes en este ámbito al margen de las previstas en el art. 156 bis, cuyo análisis ofrece razones decisivas para la determinación de la necesidad político-criminal de los delitos en este precepto contenidos y pone, asimismo, de manifiesto las relaciones concursales que pueden plantearse entre las figuras de tráfico de órganos humanos y otros ilícitos afines.

Y, continuando con el estudio del Derecho nacional de la materia, en el último capítulo del trabajo examino con detenimiento algunos de los elementos más esenciales de los delitos del art. 156 bis CP.

Dedico gran parte de este último capítulo al análisis del bien jurídico protegido por ser este, no solo el criterio nuclear para la concreción del injusto típico, sino también determinante en la evaluación de su legitimidad. Los autores, como también la doctrina de los países de nuestro entorno cultural, debaten si en las figuras delictivas de tráfico de órganos humanos se tutela la salud del donante, su dignidad, la salud pública o varios de estos intereses simultáneamente. Por ello, examino cada una de estas posturas doctrinales para exponer, a continuación, mi punto de vista al respecto.

Por último, a partir de la conclusión alcanzada en relación con el bien jurídico protegido, expongo algunas de sus consecuencias en sede de tipicidad (en concreto, el elemento subjetivo del injusto, el objeto material del delito, los sujetos intervinientes y las conductas típicas), analizo la posible aplicación de la eximente de estado de necesidad y ofrezco las soluciones concur-

Introducción

sales que me parecen más adecuadas para las situaciones, muy frecuentes, en las que los actos de tráfico de órganos humanos dan lugar, al mismo tiempo, a una de las figuras contenidas en el art. 156 bis y a otras próximas (sobre todo, al delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos y/o a los delitos de lesiones).

En definitiva, en el presente trabajo se examina la protección jurídica frente al problema del tráfico de órganos humanos, haciendo especial referencia a la intervención penal en este ámbito.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS

1. APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA

Uno de los motivos alegados en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, para justificar la incorporación como infracción penal del tráfico de órganos humanos (art. 156 bis) fue que se trataba de un fenómeno cada vez más extendido¹. Este motivo, sin embargo, no se acreditó con ningún dato², aunque la mayoría de las organizaciones internacionales coinciden en el diagnóstico y afirman que constituye una seria amenaza para la sociedad³. En este sentido, el Observatorio Global de Donación y Trasplante sostiene que, de los aproximadamente 68.000 trasplantes de riñón que se realizan anualmente en el mundo, entre 3.400 y 6.800 tienen un origen ilícito⁴.

¹ Concretamente, el décimo inciso del Preámbulo de la LO 5/2010 declara que «como respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compraventa de órganos humanos y al llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición, se ha incorporado como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos». Sin embargo, FELIP I SABORIT cuestiona la necesidad de tipificar penalmente el tráfico de órganos humanos en España. Afirma que «aunque no sea descartable su aplicación a algún caso aislado, la introducción del nuevo artículo 156 bis del Código Penal parece responder más bien a la voluntad de dar ejemplo por parte de uno de los líderes mundiales en materia de trasplantes» [en «El nuevo delito de tráfico, obtención y trasplante ilegales de órganos humanos», en J. M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, La Ley, 2012, p. 249]. También indicó que el tráfico de órganos humanos no era un problema interno y que, por ello, no existía un debate en nuestro país sobre la necesidad de sancionar estas conductas, C. ALASTUEY DOBÓN, «Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos», *Revista Penal*, núm. 32/2013, p. 6.

² Advierte de esa falta de datos QUERALT JIMÉNEZ, quien declara que «no constan datos estadísticos en el Preámbulo de la LO 5/2010 que justifiquen la inclusión de los tipos penales que prevé el artículo 156 bis ni menos aún las graves penas que se establecen» (en *Derecho penal español. Parte especial*, 7.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 157).

³ Se alerta sobre la extensión del fenómeno, por ejemplo, en la Resolución 1782 (2011), *Investigation of allegations of inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo* del Consejo de Europa, así como en las «Recomendaciones para la Prohibición, Prevención y Supresión del Tráfico de Órganos en Asia» de la *Asian Task Force for Organ Trafficking* de 2008.

⁴ Estas cifras se encuentran disponibles en A. CAPLAN, B. DOMÍNGUEZ-GIL, R. MATE SANZ y C. PRIOR, *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of*

Varios han sido los casos conocidos hasta el momento de tráfico de órganos humanos. Entre los llevados a cabo entre personas vivas, han tenido especial repercusión los casos *Netcare*, *Yellow house* y *Medicus clinic*.

El caso *Netcare* ha puesto de manifiesto que se realizaron, al menos, 109 trasplantes ilegales de riñón entre los años 2001 y 2003 en el St. Augustine's Hospital de Sudáfrica. Los donantes eran rumanos y brasileños, y los receptores, mayoritariamente, israelíes. Estos últimos pagaron por el riñón, los servicios sanitarios, el viaje y el alojamiento, aproximadamente, 120.000 dólares. En cambio, a los donantes exclusivamente se les pagaron entre 3.000 y 6.000 dólares. Al parecer, a los receptores israelíes la Sanidad Pública les reembolsó los gastos correspondientes al trasplante (llegándoles a pagar entre 37.000 y 70.000 dólares por los gastos ocasionados).

Pues bien, en el año 2010 se condenó a la compañía privada *Netcare Kwa-Zulu*, cuya actividad, como he avanzado, se desarrollaba en el St. Augustine's Hospital de Sudáfrica, al pago de una multa de 380.000 dólares por los trasplantes ilegales realizados. Además, por este mismo caso, se acusó a cuatro nefrólogos y dos coordinadores de trasplantes, aunque no existe por el momento ninguna resolución firme sobre su comportamiento⁵.

El caso *Yellow house*, por su parte, se conoció cuando en el año 2008 Carla del Ponte, exfiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY, en adelante), y Chuck Sudetic publicaron un libro, *La caza. Yo y los criminales de guerra*, cuyo contenido revelaba la existencia de tráfico de órganos humanos en Kosovo. Tras la gran repercusión que tuvo esta publicación, el Consejo de Europa ordenó a Dick Marty, parlamentario suizo y relator de Derechos Humanos del Consejo de Europa, una investigación acerca de los hechos que en ella se relataban, cuyas conclusiones se hicieron públicas en el año 2011⁶. El informe detalló cómo serbios y albanokosovares fueron escondidos en el verano de 1999 en lugares secretos de detención bajo el control del Ejército de Liberación de Kosovo, y cómo los sometieron a tratos inhumanos y degradantes antes de su desaparición. Asimismo, la investigación logró acreditar que durante el periodo inmediatamente posterior al final de la guerra, los órganos de algunos de estos

the removal of organs: joint Council of Europe/United Nations study, 2009, pp. 17 y 20. El contenido de este estudio conjunto se examinará en el capítulo descriptivo de la regulación internacional del tráfico de órganos humanos.

⁵ Sobre este caso, véase F. AMBAGTSHEER *et al.*, «Trafficking in human beings for the purpose of organ removal. A case study report», en F. AMBAGTSHEER y W. WEIMAR (eds.), *Trafficking in human beings for the purposal of organ removal. Results and Recommendations*, Lengerich, Pabst, 2016, pp. 104-107.

⁶ Doc. 12462, de 7 de enero de 2011, «Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo».

prisioneros fueron extraídos y vendidos en el extranjero. No obstante, al parecer, el comercio se realizó, principalmente, con riñones procedentes de personas fallecidas⁷.

Por último, el denominado caso *Medicus clinic* ha dado lugar a dos procesos judiciales distintos. El primero es el asunto *Medicus I*, en el que EULEX ha conseguido acreditar veinticuatro casos de tráfico de órganos humanos. Los hechos probados desvelan que una red criminal reclutaba a donantes de diferentes países (Bielorrusia, Israel, Kazajistán, Moldavia, Turquía, Rusia y Ucrania; todos ellos donantes de entre veinte y treinta años) y los trasladaba a la clínica *Medicus* ubicada en Pristina (Kosovo) para extraerles los órganos, que eran vendidos a receptores de aproximadamente cincuenta años, procedentes de Canadá, Alemania, Israel, Polonia y Estados Unidos. La sentencia confirma que los receptores pagaban hasta 130.000 euros; mientras que los donantes, en ocasiones, perdían sus órganos sin recibir el pago prometido o recibéndolo solo parcialmente.

Por estos hechos en el año 2013 se ha dictado una sentencia en la que se condena a ocho años de prisión y a una multa de 10.000 euros al director de la clínica; a siete años y tres meses de prisión, y una multa de 2.500 euros, a su hijo; a tres años de prisión al jefe de la sección de anestesia del hospital; y a un año de prisión al asistente del anestesista (aunque esta última condena ha sido suspendida por un plazo de dos años). En ese mismo año 2013, tras esta condena, ha comenzado la instrucción del llamado caso *Medicus II* por la presunta comisión de treinta nuevos casos de tráfico de órganos humanos. Al respecto, EULEX ha confirmado que son ocho los sospechosos que están siendo investigados hasta el momento⁸.

Y, por lo que se refiere al tráfico de órganos *mortis causa*, China ha sido el país sobre el que se han centrado todos los focos, al ser acusada frecuentemente de comercializar con órganos procedentes de prisioneros

⁷ Una vez publicado este informe, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa dictó la Resolución 1782 (2011), *Investigation of allegations of inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, en la que, otorgando veracidad a los hechos relatados, se exige la puesta en práctica de determinadas iniciativas por parte de EULEX, del TPIY, de las autoridades serbias, de las autoridades albanas y de la administración kosovar. También en este texto normativo se pone el acento en la necesidad de que los citados actores cooperen entre sí y en que se sigan investigando los hechos relacionados con el tráfico de órganos humanos. Y, en particular, se insta a detener a las personas que todavía están en busca y captura por el TPIY por crímenes de guerra y, particularmente, a los generales Mladic y Hadzic. La Resolución 1782 (2011) concluye declarando que sería necesario diseñar un instrumento legal internacional que contuviese los siguientes aspectos: una definición del tráfico de órganos humanos; las acciones adecuadas para prevenir y proteger a las víctimas del mismo; y las sanciones penales proporcionadas para castigar a quienes lo perpetran.

⁸ Sobre todo ello, véase Informe OSCE «Trafficking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: Analysis and findings» (SEC.GAL/123/13/Rev.1), Austria, 2013, p. 63, disponible en <http://www.osce.org/cthb/103393> (última consulta: 1 de mayo de 2018). También, al respecto, F. AMBAGTSHEER *et al.*, «Trafficking in human beings for the purpose of organ removal. A case study report», *op. cit.*, pp. 100-103.

ejecutados⁹. Se estima, en particular, que un 65 por 100 de las donaciones en China proceden de prisioneros ejecutados, aunque con anterioridad a la entrada en vigor de diversas leyes prohibitivas de tráfico de órganos humanos la cifra se elevaba al 90 por 100¹⁰. Y ese porcentaje actual es previsible que haya disminuido todavía más tras la aprobación de la *Declaración de Hangzhou* en el año 2014¹¹. Con todo, en este país no parece haber desaparecido por completo el tráfico de órganos humanos¹².

Pero, no solo se ha constatado la existencia de tráfico de órganos humanos en países con cierta inestabilidad, sino que incluso en España, desde que entraron en vigor los ilícitos de tráfico de órganos del art. 156 bis CP, están comenzando a enjuiciarse este tipo de prácticas ilegales¹³. Según la información publicada en las *Memorias de la Fiscalía General del Estado* de 2012 a 2017, referidas a los años 2011 a 2016, han llegado a abrirse hasta veintinueve diligencias previas en un mismo año (referidas al año 2012) por tráfico de órganos. De ellos, sin embargo, solo se conoce el contenido de cinco casos por el momento:

El primero se inició en julio de 2012 tras la denuncia de la ONT a un ciudadano de Jerez por la publicación en diversos medios de comu-

⁹ Se sostiene que China es el país de destino del tráfico de órganos humanos por excelencia, seguido de Pakistán y la India. En esta misma dirección, A. PASCALEV *et al.*, «Trafficking in human beings for the purpose of organ removal. A comprehensive literature review», en F. AMBAGTSHEER y W. WEIMAR (eds.), *Trafficking in human beings for the purposal of organ removal. Results and Recommendations*, Lengerich, Pabst, 2016, p. 31.

¹⁰ Sobre estos datos, véanse «China to stop harvesting inmate organs», publicado en el diario *The Wall Street Journal* el 23 de marzo de 2012; «China issues human organ transplant rules in attempt to clean up industry», publicado en el diario *International Herald Tribune* el 7 de abril de 2007; y, sobre todo, J. WATTS, «China introduces new rules to deter human organ trade», *The Lancet*, núm. 369/2007, pp. 1917-1918. FELIP I SABORIT afirma, en esta dirección, que en China «[m]ás de 11.000 trasplantes se han llevado a cabo con órganos de personas ejecutadas, obtenidos y trasplantados en condiciones poco transparentes» [en «El nuevo delito de tráfico, obtención y trasplante ilegales de órganos humanos», en J. M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), *op. cit.*, p. 247].

¹¹ En el congreso chino de trasplantes celebrado en Hangzhou en el año 2013 se admitió que aproximadamente el 50 por 100 de los trasplantes de riñón *mortis causa* realizados en China se llevaban a cabo con órganos de prisioneros ejecutados. La *Resolución Hangzhou* ha plasmado el consenso al que han llegado diversas autoridades chinas para aplicar los estándares éticos internacionales en su legislación en materia de trasplantes. Entre las novedades consensuadas, destaca la exigencia de que cese la extracción de órganos con fines de trasplante de presos ejecutados. Esta medida ha sido puesta en marcha en el año 2014. Sobre ella, A. SHARIF, M. FIATARONE SINGH, T. TREY y J. LAVEE, «Organ Procurement from executed prisoners in China», *American Journal of Transplantation*, núm. 14/2014, p. 2248.

¹² Recientes estudios advierten que la práctica no se ha erradicado. Véase, en apoyo a esta última perspectiva, K. ALLISON *et al.*, «Historical development and current status of organ procurement from death-row prisoners in China», *Medical Ethics*, núm. 16/2015.

¹³ Como explicaré más adelante (en el cuarto capítulo), el ordenamiento jurídico español prevé distintas normas (cíviles, administrativas y penales) para la protección frente al tráfico de órganos humanos. Excepto el art. 156 bis CP, todas existían con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010. Sin embargo, solo se han dictado resoluciones judiciales por tráfico de órganos humanos en aplicación de los tipos penales específicos que contempla dicho precepto.

nicación de la oferta de uno de sus órganos a cambio de un puesto de trabajo¹⁴.

El segundo, también a instancias de la ONT, recayó sobre un vecino de Bilbao por unas declaraciones a las que dicha organización califica de «apología del turismo de trasplantes». Se refiere esta organización a un reportaje publicado el 5 de mayo de 2013, titulado «El hígado chino de Óscar». En esta publicación, el acusado narra que en el año 2008 viajó a China para que le realizaran un trasplante a cambio de una suculenta suma de dinero (130.000 euros), tras haber sido excluido de las listas de espera españolas y haber estimado su esperanza de vida en dos meses. En la denuncia se apunta que el hecho que podría constituir delito es la publicidad acerca de su disponibilidad para ayudar a otras personas que estuviesen interesadas en seguir su periplo¹⁵.

El tercer caso se dio a conocer en marzo de 2014 debido a que la Policía Nacional había detenido a cinco personas que habían ofrecido 40.000 euros a inmigrantes sin recursos para que se prestaran a la extracción del hígado¹⁶. En relación con este caso se ha dictado un auto de procesamiento por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia (Diligencias previas 1/2015), de 2 de julio de 2015¹⁷.

El cuarto caso conocido en España de tráfico de órganos humanos es el único sobre el que, según los datos disponibles a tal efecto, ha recaído sentencia condenatoria. Me refiero a la SAP de Barcelona 793/2016, de 13 de octubre, que condena a cuatro personas en aplicación del art. 156 bis CP: a dos hermanos, a su padre y a un amigo de la familia. Esta sentencia ha sido confirmada por la STS 710/2017, de 27 de octubre.

Los hechos declarados probados en esta resolución, en relación estrictamente con el tráfico de órganos humanos, son los siguientes.

¹⁴ Al respecto, consúltese la nota de prensa de la ONT, de 4 de julio de 2012, titulada «Comunicado de la ONT sobre el carácter delictivo de la compraventa de órganos».

¹⁵ Al respecto, consúltese la nota de prensa de la ONT, de 8 de mayo de 2013, titulada «Comunicado de la ONT contra la promoción del turismo de trasplantes».

¹⁶ Al respecto, consúltese la nota de prensa de la ONT, de 12 de marzo de 2014, titulada «Cinco detenidos por ofrecer 40.000 euros a inmigrantes sin recursos para que se prestaran a un trasplante de hígado».

¹⁷ En él se afirma que de las diligencias practicadas se infiere que existen indicios racionales de que cuatro personas «buscaron a personas sin recursos o en situación de necesidad económica con el fin de localizar bajo precio o mediante otro tipo de recompensas un donante vivo de hígado con el objeto de recibirlo mediante trasplante». Contactaron con varias personas, «todas en situación especialmente vulnerable bien por su procedencia o además por su situación de penuria económica», que se efectuaron las pruebas para comprobar su compatibilidad con el receptor (un acaudalado libanés) en una clínica de Valencia. Los hechos relatados, según dispone el propio auto, revisten los caracteres de un delito de tráfico de órganos del art. 156 bis CP, así como de otro de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos del art. 177 bis.1.d). Por ello, se ha procesado a los sujetos intervinientes en los hechos.