

**“ASPECTOS DEL MANEJO DE ÓRGANOS HUMANOS EN LO
CONCERNIENTE CON TRASPLANTES, DONACIONES Y TRÁFICO ILEGAL,
Y POR CONSIGUIENTE SUS FALENCIAS NORMATIVAS
EN EL ÁREA PENAL”**

**JULIÁN DAVID HENAO GÓMEZ
WILLIAM OSWALT RUIZ SARMIENTO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2004

**“ASPECTOS DEL MANEJO DE ÓRGANOS HUMANOS EN LO
CONCERNIENTE CON TRASPLANTES, DONACIONES Y TRÁFICO ILEGAL,
Y POR CONSIGUIENTE SUS FALENCIAS NORMATIVAS
EN EL ÁREA PENAL”**

**JULIÁN DAVID HENAO GÓMEZ
WILLIAM OSWALT RUIZ SARMIENTO**

**Monografía para optar al título de
Abogado**

**Director
Doctor JULIO CESAR MANTILLA HERNÁNDEZ
Médico Legista**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2004

A Dios
y a nuestras Familias
que nos han apoyado
en todo momento.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Gina Alexandra Orejarena Pérez, Administradora Pública y coordinadora del Consultorio Jurídico de la U.I.S., por su inmenso apoyo y colaboración invaluable.

Julio Cesar Mantilla, Médico Legista y director del proyecto por sus valiosas orientaciones.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1. FUNDAMENTOS GENERALES MÉDICO-CIENTÍFICOS DE LA MANIPULACIÓN DE COMPONENTES ANATÓMICOS	5
1.1. RESEÑA HISTORICA DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.....	5
1.2. BREVE ACERCAMIENTO AL CONTEXTO DEL TEMA	6
1.3. REFERENCIAS MÉDICO-CIENTÍFICAS	10
<i>1.3.1. Clases de trasplantes</i>	<i>11</i>
<i>1.3.2. Clasificación de los donantes.....</i>	<i>11</i>
<i>1.3.3. Requisitos para el trasplante de órganos de personas vivas o cadáveres.....</i>	<i>13</i>
<i>1.3.4. Perfil del donador.....</i>	<i>14</i>
<i>1.3.5. Exámenes generales.....</i>	<i>14</i>
<i>1.3.6. El tiempo</i>	<i>14</i>
<i>1.3.7. Prohibiciones del donante</i>	<i>15</i>
1.4. PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS	16
1.5. RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	18
<i>1.5.1. Visión del Tribunal Nacional de Ética Médica</i>	<i>18</i>
1.6. ASPECTOS ÉTICO–RELIGIOSOS DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS .	21
<i>1.6.1. Consideraciones éticas</i>	<i>21</i>
<i>1.6.2. Las religiones frente al trasplante</i>	<i>22</i>
2. FUNDAMENTOS LEGALES DEL MANEJO DE ÓRGANOS.....	27
2.1. REQUISITOS PARA EL TRÁMITE DE DONACIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS	28
<i>2.1.1. Relación de parentesco con el donante para efectos del consentimiento.....</i>	<i>28</i>

2.2. DATOS DE LA DOCUMENTACIÓN DE LA DONACIÓN	29
2.3. PROHIBICIONES LEGALES	29
2.4. CADENA DE CUSTODIA.....	30
2.5. ORGANIZACIÓN DE INSTITUCIONES ENCARGADAS DE LOS TRASPLANTES Y DONACIONES DE ÓRGANOS	31
<i>2.5.1. Comité de Trasplantes.....</i>	31
<i>2.5.2. Red Nacional de Trasplantes</i>	31
<i>2.5.3. El Ministerio de Salud.....</i>	32
<i>2.5.4. Los Bancos de Componentes Anatómicos</i>	32
<i>2.5.5. Unidades de Biomedicina Reproductiva.....</i>	32
<i>2.5.6. Corporación Colombiana para el fomento de los Trasplantes, Medellín – Colombia</i>	33
2.6. NORMATIVIDAD EXISTENTE	34
<i>2.6.1. Ley 09 de 1979.....</i>	34
<i>2.6.2. Ley 73 de 1988.....</i>	50
<i>2.6.3. Decreto 1546 de 1998.....</i>	53
2.7. CONTROLES DE SANIDAD	87
<i>2.7.1. Objeto de las medidas sanitarias de seguridad</i>	87
<i>2.7.2. Sanciones</i>	88
<i>2.7.3. Proceso de las sanciones</i>	88
2.8. TRATAMIENTO PUNITIVO DEL MANEJO DE ÓRGANOS	88
<i>2.8.1. Encuesta realizada a jueces y fiscales.....</i>	95
2.9. EL QUANTUM DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS Y DAÑOS SUFRIDOS (INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS).....	97
<i>2.9.1. Daño corporal, daño moral.....</i>	97
2.10. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL.....	100
3. TRÁFICO DE ÓRGANOS	103
3.1. UNA VISIÓN GENERAL	103
<i>3.1.1. Órganos humanos y los dilemas éticos.....</i>	104
3.2. EL MERCADO NEGRO.....	108

3.2.1. Venta de órganos	108
3.2.2. Afirmaciones de secuestros y homicidios cometidos para obtener órganos	116
3.3. ÓRGANOS REGULADOS	119
3.4. LA DONACIÓN DE ÓRGANOS ES PROBLEMÁTICA EN AMÉRICA LATINA	120
3.5. VALOR DEL CUERPO HUMANO	122
3.5.1. Subasta de órganos	123
3.6. ÓRGANOS DE REPUESTO	126
4. CONCLUSIONES	127
5. BIBLIOGRAFÍA	129
ANEXOS	132

RESUMEN

La presente monografía titulada* “ASPECTOS DEL MANEJO DE ÓRGANOS HUMANOS EN LO CONCERNIENTE CON TRASPLANTES, DONACIONES Y TRÁFICO ILEGAL, Y POR CONSIGUIENTE SUS FALENCIAS NORMATIVAS EN EL ÁREA PENAL” presentada por HENAO, JULIAN y RUIZ, WILLIAM** pretende acercar a la comunidad la información necesaria respecto de la manipulación de componentes anatómicos humanos, para la realización de trasplantes y las eventuales donaciones de los mismos; a su vez generar la discusión respecto de las carencias normativas en la legislación colombiana en el tema de los órganos. No existen Tipos penales que sancionen las conductas irregulares. “Las partes del cuerpo humano no pueden ser objeto de transacciones comerciales”, explica la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sin embargo, en algunos países existe un mercado en el que el organismo humano adquiere un valor desmesurado: se trata del comercio ilegal de órganos. La legislación deja un gran vacío respecto de las sanciones de tipo penal a que haya lugar y los altos índices de pobreza absoluta de los países en vía de desarrollo, están moviendo a sus pobladores a llegar a extremos, como lo es vender alguno de sus órganos, con tal de recibir unos ingresos que ayuden a sobrellevar su pobreza; en otros casos manos criminales obtienen órganos lesionando intereses ajenos, es aquí donde la norma debe ser el limitador para todas aquellas conductas punibles que se puedan realizar y crear conciencia de que donar órganos es una actividad correctamente regulada y así dar seguridad a todos los asociados de una determinada comunidad.

* Trabajo de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas, Carrera de Derecho, Director: Julio Cesar Mantilla Hernández.

SUMMARY

The present titled monograph* “ASPECTS OF THE HANDLING OF HUMAN ORGANS IN THE CONCERNING THING WITH TRANSPLANTS, DONATIONS AND ILLEGAL TRAFFIC, AND CONSEQUENTLY THEIR NORMATIVE FALENCES IN THE PENAL AREA” presented by HENAO, JULIÁN and RUIZ, WILLIAM**; it seeks to bring near to the community the necessary information regarding the manipulation of human anatomical components, for the realization of transplants and the eventual donations of the same ones; in turn to you generate yourself the discussion regarding the normative lacks in the Colombian legislation in the topic of the organs. Penal Types that sanction the irregular behaviors don't exist. “The parts of the human body cannot be object of commercial transactions”, explains the World Organization of the Health (OMS). However, in some countries a market exists in the one that the human organism acquires an incredible value: it is the illegal trade of organs. The legislation leaves a great hole regarding the sanctions of penal type to that there are place and the high indexes of absolute poverty of the countries in via of development, they are moving its residents to arrive to ends, as it is it to sell some of its organs, with such of receiving some revenues that you/they help to support its poverty; in other cases criminal hands they obtain organs injuring other people's interests, it is here where the norm should be the constrainer for all those punishable behaviors that can be carried out and to create conscience that to donate organs is a correctly regulated activity and this way to give security to all the associated of a certain community.

* Trabajo de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas, Carrera de Derecho, Director: Julio Cesar Mantilla Hernández.

INTRODUCCIÓN

La manipulación de componentes anatómicos humanos y donación de los mismos para efectos de trasplante, es un tema actual y que en cualquier momento puede tocar nuestra puerta, para lo cual debemos estar a la vanguardia tanto de la ciencia Médica como del Derecho, este último como sustento regulador del primero.

Donar órganos se ha convertido en una práctica altruista, pero que esconde, a su vez, beneficios económicos que hacen de esta práctica una forma realmente lucrativa, y por ello un campo dentro del cual se ha hecho posible y evidente el negocio criminal. Es claro que, contando con varias herramientas jurídicas para contrarrestar cualquier foco de “desorden”(atentar contra el *statu quo*) dentro de una sociedad determinada, siempre existirá un margen de error real(en este caso, que se cometan conductas ilícitas respecto del manejo de componentes anatómicos humanos); la idea es que dicho margen se reduzca poco a poco según lo aportado por la experiencia. El tema objeto de la presente investigación también pretende contemplar una posibilidad real de vida para aquellos que, por razones fortuitas o adversas a su voluntad, se han visto privados o perturbados del cumplimiento de la función de uno de sus órganos y así mejorar su calidad de vida, pero procurando también por la concientización de que la práctica de la manipulación de componentes anatómicos humanos evidencia vacíos normativos respecto del área penal, puesto que el legislador se limitó a expedir normas solo sanitarias, lo cual deja en el limbo la defensa de Bienes Jurídicos Tutelados.

Entendiendo lo anterior, es menester precisar los alcances de la presente investigación, para así tener puntos de partida claros, delimitaciones concretas y poder cumplir con los objetivos propuestos. Es por ello, que pretendemos analizar los elementos que identifican la labor médico-científica respecto del manejo y

manipulación de órganos humanos, atendiendo directamente a las características que hacen de esta práctica una forma de negocio que se aparta de lo preceptuado por las normas y la ciencia, por lo tanto permitiéndose así la configuración del tráfico ilegal de órganos.

En aras de lo anterior, es indispensable abordar diferentes tópicos, que den una visión amplia del problema, teniendo presentes las distintas posiciones tanto médicas y religiosas, como jurídicas, para procurar encausar la problemática planteada de forma objetiva, y así proporcionar una ilustración clara de los diferentes factores que rodean la manipulación de órganos humanos, dado que debemos observar a fondo la deficiente estructura normativa que afecta y promueve el tráfico de los mismos, para así formular preceptos normativos que regulen de manera más efectiva el problema planteado, analizando las aplicaciones sociales a partir de un estudio concreto sobre la aceptación de la donación de órganos humanos en nuestra sociedad, respecto de los parámetros normativos que para ello se hubiesen formulado.

Teniendo en cuenta el desarrollo constante de la ciencia, se evidencian de paso las falencias que se suscitan dentro del Derecho y más aún en el campo Penal. El manejo de las políticas de gobierno en torno a la Ciencia Médica, y más en lo concerniente con la manipulación de órganos humanos para actividades médico-científicas, se ve rezagado y en muchas ocasiones obsoleto, hasta llegar al punto de apartarse totalmente de la realidad. La reglamentación existente evidencia una tendencia enfocada hacia parámetros de sanidad y de requisitos procedimentales, pero deja a la deriva lo concerniente al control efectivo de estas prácticas médicas. Es por esto que la presente investigación se encuentra dividida en tres grandes capítulos, los cuales procuran abarcar el tema de la siguiente manera:

Un primer capítulo que tratará el tema en cuanto al enfoque médico y científico de la manipulación de componentes anatómicos humanos, pero haciendo un breve acercamiento al contexto del tema, y así conocer algunas características

esenciales para lograr comprender aún más mismo y enriquecer previamente nuestro conocimiento antes de la profundización; allí se formularan conceptos médicos básicos en lo que comporta a los órganos: su tratamiento, cuidados, especificaciones de procedimiento, clases de trasplante, clasificación de donantes, entre otros; además de un subtítulo importante dedicado a la explicación de la responsabilidad médica.

Un segundo capítulo que abordará la problemática de lleno, en donde el componente normativo es evidentemente el protagonista, puesto que allí se plantearán los elementos legales pertinentes y necesarios, así como su explicación práctica y los aportes generales que se pudieren hacer, teniendo como principio el sustento jurídico para la formulación de conceptos emanados del conocimiento teórico adquirido. En el marco jurídico sobre trasplante de órganos surgen diferentes concepciones y perspectivas, con la intención de proporcionar un mejor manejo de los diversos elementos que establecen, regulan y definen los procedimientos adecuados para tal práctica médico-científica. Lo que se pretende en éste capítulo es dar evidencia de las falencias de tipo penal que envuelven el tema de la manipulación de órganos humanos; allí se destacarán las explicaciones de los Tipos existentes y se planteará la posibilidad factible de generar Tipos Penales específicos para la manifestada manipulación de componentes. Es importante señalar, que si bien existe regulación vigente respecto al tema, es necesario asumir una mayor cobertura, puesto que, empero tenemos algunas herramientas legales, el asunto no se ha regulado aún en la legislación penal de manera efectiva (no hay Tipos Penales específicos), nos limitamos a relacionar normas sanitarias que dejan a los individuos, de una u otra manera, desprotegidos.

El papel desempeñado por parte de la ciencia desde la medicina, así como el de la normatividad, nos permiten el adecuado conocimiento y manejo del tema, para con ello tener una mayor y mejor concepción de la problemática. Nuestro propósito es realizar un análisis jurídico, partiendo de sustentos teóricos y

prácticos, y aportar algunas conclusiones a la luz del derecho y sus disciplinas afines.

Finalmente, tendremos un tercer capítulo dedicado al comercio ilegal de órganos que se suscita como consecuencia de las falencias propias de la temática, observando a su vez la problemática tanto a nivel nacional como internacional. Los órganos provenientes del **tráfico ilegal** no cumplen con las garantías necesarias ni los controles sanitarios adecuados, como la verificación de la ausencia de enfermedades infecciosas y los estudios de compatibilidad, produciendo graves alteraciones en el organismo del receptor que causan la muerte o la transmisión de enfermedades infectocontagiosas.

Los procedimientos médicos respecto de la donación y trasplante de órganos se encuentran en un estado avanzado con relación a la normatividad que debe controlar el manejo de los trasplantes de órganos humanos a nivel nacional y sobre todo local, debido a un creciente desarrollo de la estructura médico-científica; esto se ha evidenciado en el área urbana metropolitana de Bucaramanga, con ejemplos claros en la Clínica Cardio Vasculuar y la Fundación Oftalmológica de Santander (FOSCAL), en donde se han efectuado grandes y exitosos logros médicos, como trasplantes de corazón, córneas, riñones e injertos de piel. Lo realmente preocupante es la cantidad ilimitada de órganos humanos que se “desperdician” en morgues y centros médicos, los cuales serían una invaluable fuente activa de soluciones para muchas personas que requieren una oportunidad de vida. Por esto paralelamente crecen los procedimientos, mercados y tráfico que buscan “solucionar” la demanda real y gigantesca de órganos humanos para lograr la supervivencia de otros. El trasplante y donación de órganos definitivamente requiere la concientización de todas las personas, de tal forma que algún día sea posible la constitución de una cultura que asuma como verdad y realidad este procedimiento humanitario, para con ello ofrecer más opciones a las distintas personas que requieren una nueva oportunidad y calidad de vida.

1. FUNDAMENTOS GENERALES MÉDICO-CIENTÍFICOS DE LA MANIPULACIÓN DE COMPONENTES ANATÓMICOS

1.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Es claro que la historia de la manipulación y donación de órganos esta íntimamente ligada al desarrollo de las prácticas de trasplante a lo largo de nuestra historia. Ya en el año 280, según reza la leyenda, se realizó el trasplante de una pierna a partir de un donador cadavérico. Este relato, llamado *El Milagro de San Cosme y San Damián*, es bastante conocido gracias al gran número de pinturas y esculturas que se hicieron con este tema. En el decurso histórico más reciente, y ya con cierta metodología científica, encontramos a Jacques Louis Reverdin, un cirujano suizo que en 1869 llevó a cabo los primeros trasplantes de piel exitosos en seres humanos.

Según los términos médicos, para el trasplante de un órgano es indispensable restablecer la circulación uniendo los vasos sanguíneos. Este proceso, conocido como anastomosis, fue descubierto y perfeccionado por el Doctor Mathieu Jaboulay y su alumno, Alexis Carrel, a fines del siglo XIX. Los primeros trasplantes -todos sin éxito- resaltaron la idea de que entre el donador y el receptor debería existir un parecido y, en 1954, los doctores Murray, Merrill y Harrison obtuvieron un gran triunfo al realizar el primer trasplante renal de la historia, siendo el donador y el receptor gemelos idénticos.

En Colombia los trasplantes efectivos se iniciaron en 1978, cuando en Bogotá se realizaron los dos primeros trasplantes renales. Sin embargo, la mayor actividad en trasplantes se ha realizado en Medellín donde el grupo de Trasplantes de la Universidad de Antioquia, conjuntamente con el Hospital Universitario San Vicente de Paúl, desde 1973, han efectuado 1400 trasplantes renales y un número

significativo de trasplantes de hígado, páncreas, aloinjertos y autoinjertos de médula ósea. Igualmente, el Centro Cardiovascular Colombiano en colaboración con el grupo de la Universidad de Antioquia, ha realizado más de 100 trasplantes de corazón. Es importante anotar que la información de los trasplantes llevados a cabo en Medellín se ha inscrito en los bancos de información internacionales. En Cali, Bogotá y Bucaramanga otros grupos de trasplantes han efectuado también un número creciente de trasplantes de diferentes órganos. Sin embargo, es necesario anotar que todavía no se ha logrado una continuidad en el trabajo y adecuación normativa en la recuperación de órganos y en la difusión de los trasplantes a nivel comunitario, que permita la organización de redes de recuperación y distribución de órganos para trasplantes entre los grupos ubicados en diferentes ciudades del país, de acuerdo a criterios de compatibilidad y de mejor pronóstico para el paciente¹.

1.2. BREVE ACERCAMIENTO AL CONTEXTO DEL TEMA²

“Durante los últimos 30 años, el trasplante de órganos ha pasado de ser un procedimiento quirúrgico experimental, realizado en unos pocos centros médicos terciarios de países occidentales muy desarrollados, a ser una intervención terapéutica que se practica en hospitales y clínicas de todo el mundo. Hoy, el trasplante de riñón, por ejemplo, se lleva a cabo en los Estados Unidos de América, en los principales países europeos y asiáticos, así como, al menos, en 9 países de Oriente Próximo, 6 de Sudamérica, 2 del norte de África y 2 africanos. A lo largo de los próximos años, es probable que también los trasplantes de corazón, hígado y corazón-pulmón se conviertan en procedimientos habituales en lo que atañe a la asistencia médica.

¹ LOS TRASPLANTES EN LA ERA DEL CONOCIMIENTO RETOS PARA COLOMBIA Luis F. García. Inmunólogo. Grupo de Trasplantes. Universidad de Antioquia. Páginas 34 y ss. Medellín, Colombia. 2000.

² Información obtenida en www.icrc.org

Aunque el índice de supervivencia de 1 año para el trasplante varía según el país y la procedencia del órgano (persona viva o cadáver), generalmente el 75% de las intervenciones tiene éxito. Claro está que las tasas de morbilidad (relativas a infecciones y hepatitis, por falta de controles eficaces que eviten el libre e indiscriminado comercio de órganos sin las especificaciones mínimas) son por ejemplo, considerablemente más elevadas en países como la India y China donde generalmente se emplean órganos de personas vivas. A pesar de esos problemas, los trasplantes salvan vidas en todo el mundo.

Sin embargo, el alcance y la rapidez de la difusión de la tecnología han acrecentado varias preocupaciones graves: La *oferta* no ha avanzado al mismo ritmo que la *demanda*. Durante los últimos 5 años, salvo algunas excepciones (en particular Austria, Bélgica y España), ningún país dispone de los órganos suficientes para cubrir las necesidades de sus ciudadanos. La escasez afecta a países occidentales y orientales, septentrionales y meridionales. Los Estados Unidos de América, a pesar de tener un sistema nacional de distribución bien organizado, de haber realizado una serie de campañas de publicidad minuciosamente estructuradas y de contar con una Ley por la que se estipula que los hospitales pueden solicitar la donación de órganos de familiares, siguen teniendo una lista de 40.000 personas (aproximadamente) en espera de órganos, las normativas no cumplen con las necesidades de regular minuciosamente todos los procedimientos y sus consecuencias.

El desequilibrio entre la *oferta* y la *demanda* es todavía más evidente en países donde las consideraciones de índole religiosa o cultural obstaculizan la donación de órganos. En Oriente, 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), dado que no ven la terminación de la vida de aquella persona como natural puesto que algunos órganos continúan en funcionamiento y ellos se niegan a aceptar el deceso, haciendo casi imposible la recuperación de órganos. Hay un sinnúmero de componentes anatómicos humanos por 'utilizar', pero que por la falta de regulación acorde se 'desperdician'; no existe una cultura de donación, pero claro está, que esté acorde con los parámetros médicos y legales para el normal funcionamiento de este *sistema* de vida.

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 es reducido el número de riñones donados procedentes de parientes vivos.

Las barreras culturales con respecto a la donación no son menos importantes en los países occidentales. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, el 53% de las familias (según un reciente estudio) se ha negado a permitir que un pariente fallecido se convierta en donante de órganos. Los tabúes contra el desmembramiento de un cuerpo muerto son mucho más frecuentes de lo que se cree.

La insuficiente disponibilidad de órganos ha originado una búsqueda desesperada de los mismos. Muchos pacientes están dispuestos a viajar por el interior del país o al extranjero para beneficiarse de un trasplante. Su decisión es tan firme que

algunos no tienen reparos en dejar de lado las cuestiones relativas a la obtención del órgano.

Esa misma penuria ha incitado a médicos, directores de hospitales y funcionarios gubernamentales de algunos países, a poner en práctica estrategias éticamente dudosas (como por ejemplo la 'utilización' de individuos indigentes a quienes nadie buscará, para terminar declarándolos 'N.N.') a fin de obtener órganos. Les mueve menos el deseo de cubrir las necesidades de los pacientes de su país que la posibilidad de obtener ingresos extranjeros. En concreto, no hay lugar donde esta escasez mundial haya favorecido tan claramente la venta de órganos como en Asia, especialmente en la India. La ley sobre trasplantes, recientemente introducida en ese país, estipula que la venta de órganos es ilegal y ha sido ratificada en algunos estados, pero no en todos. Sin embargo, adolece de varias omisiones graves, en particular por lo que atañe a los donantes vivos, y queda por ver si el cambio legislativo modificará la práctica. Asimismo, se ha promovido el uso sistemático de órganos de presos ejecutados, especialmente en China. Por lo tanto, residentes de Estados del Golfo (por ejemplo, Kuwait, Arabia Saudita, Bahrein, Omán y Emiratos Árabes Unidos) y de otros países asiáticos (por ejemplo, Malasia y Singapur) viajan frecuentemente a la India para obtener un riñón. Residentes de Taiwán, Hong-Kong, Corea y Singapur se desplazan a China continental para buscar una esperanza de vida. Igualmente las responsabilidades emergentes de estas prácticas (trasplantes, donaciones) no se debaten.

El costo de la intervención en esos países es sustancialmente más bajo que en los centros médicos occidentales (oscila entre 15.000 y 20.000 dólares para un trasplante de riñón, por oposición a 40.000-70.000 dólares cobrados en occidente). Desde el punto de vista de los pacientes, probablemente los ahorros no son tan importantes como la disponibilidad de un órgano, pero desde el punto de vista de un centro sanitario indio o chino, los ingresos que genera este tráfico son sustanciales (en efecto, los extranjeros viajan a dondequiera que haya órganos disponibles, incluso a Europa y a los Estados Unidos de América, y pagan

directamente en los hospitales). Por último, esta escasez ha dado lugar a acusaciones, especialmente en Sudamérica, acerca de bebés y de niños secuestrados y asesinados para recuperar sus órganos. Muchos periodistas y mucha gente tiene la convicción de que la fácil salida de los órganos ha estimulado esos abusos. Por inverosímiles que puedan parecer estos cargos, hay que tenerlos en cuenta para analizar y evitar los abusos relacionados con el tráfico de órganos³.”

En consecuencia, si en los países en donde el manejo de componentes anatómicos humanos es de vieja data, la situación colombiana, por no decir la de los países en vías de desarrollo, la cual busca estar al nivel de los demás países sin hacer su propia historia, termina por generar falencias que redundan en detrimento de los derechos inherentes a cada persona, causando, a su vez, ilícitos; éstos son procurados por la permisividad del ordenamiento jurídico. La normatividad no es clara, se observan vacíos que hacen que la manipulación de componentes anatómicos sea una actividad no vigilada desde el punto de vista de la protección de los Bienes Jurídicos tutelados en derecho, lo cual hace que se cometan errores en el proceso de modernización y que por ende se generen estas falencias en el proceso conjunto científico-jurídico.

1.3. REFERENCIAS MÉDICO-CIENTÍFICAS

Para comprender aún más los elementos que identifican la manipulación de órganos, es adecuado exponer ciertas características que nos ilustren de manera sencilla y resumida este universo de conocimiento.

³ Información obtenida del *website*: www.icrc.org; el texto ha sido relacionado conforme al *website*, pero se ha adaptado al tema específico.

1.3.1. Clases de trasplantes. Existen cuatro tipos de trasplantes, dos de los cuales requieren de donantes humanos voluntarios:

-Autotrasplante: Cuando el donador y el receptor son la misma persona. Por ejemplo, cuando se realiza un injerto de piel. En este caso no se requiere donante.

-Isotrasplante: Cuando el donador y el receptor son genéticamente idénticos, como en el caso de los gemelos univitelinos o gemelos idénticos.

-Alotrasplante u homotrasplante: Cuando el donador y el receptor son de la misma especie pero genéticamente diferentes. Este es el caso de la donación de órganos común, de un ser humano a otro. Generalmente sufre rechazo. El alotrasplante es la intervención más común y la que más beneficia a la gran mayoría de los pacientes trasplantados. Los donantes siempre son seres humanos, pero no necesariamente tienen que estar muertos para donar sus órganos.

-Xenotrasplante o heterotrasplante: Cuando el donador y el receptor son de diferente especie. Por ejemplo de un cerdo o un mono, a un ser humano. En este evento, por supuesto, no se hace necesario un donante humano voluntario.

1.3.2. Clasificación de los donantes. Existen dos grandes clasificaciones de donantes humanos, a saber:

-Los Donantes Vivos: Individuos que médicamente viven por sí solos sin la ayuda de elementos o aparatos médicos, con órganos y tejidos independientes y autónomos, o que en vida dieron su aval para la utilización de sus componentes anatómicos. Estos órganos y tejidos se toman generalmente también de los familiares del paciente que se encuentren vivos. Tal es el caso del riñón o la médula ósea. Es necesario contar con la autorización del difunto, quien en vida y

siendo mayor de edad, tomó la decisión de donar sus órganos o con la autorización de sus familiares a la hora de la muerte. Cuando se trata de menores de edad, son los padres quienes toman la decisión de donar los órganos de sus hijos.

-Los Donantes Cadavéricos: Comúnmente el donante cadavérico sufre de *muerte cerebral*. La muerte cerebral es la ausencia total e irreversible de todas las funciones neurológicas, es decir, que aunque la respiración y el corazón del afectado sigan funcionando con la ayuda de máquinas y respiradores artificiales, su cerebro está *clínicamente* muerto y no es posible resucitarlo (han cesado las funciones del bulbo raquídeo). Sólo en ese momento se declara al paciente clínica y legalmente muerto, y en ese momento también, con el consentimiento previo de los familiares y antes de desconectar el respirador, se extraen los órganos y se almacenan, listos para ser trasplantados. Tal es el caso de los pulmones, el hígado, el páncreas, los huesos, la piel, las válvulas cardíacas, las córneas, los vasos sanguíneos y el riñón.

Es importante tener en cuenta que la diferenciación entre donantes vivos y cadavéricos radica en la vitalidad de los órganos a utilizar, puesto que algunos componentes anatómicos perduran más que otros y su vida útil se ve supeditada a la existencia natural de quien los posea.

A su vez la clasificación de los donantes de órganos humanos se divide en:

-Donantes Ordinarios Totales: Son las personas que durante su vida donan la totalidad de su cuerpo para ser utilizado después de su muerte.

-Donantes Ordinarios Parciales: Son las personas que durante su vida donan parte de su cuerpo para ser utilizado después de su muerte.

-Donantes Extraordinarios Totales: Son los deudos de una persona fallecida que donan la totalidad del cuerpo de éste.

-Donantes Extraordinarios Parciales: Son los deudos de una persona fallecida que donan parte del cuerpo de éste.

-Donantes por Presunción Legal: Son aquellos que durante su vida se hayan abstenido de ejercer el derecho que tienen a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos después de su fallecimiento, si dentro de las 6 horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la autopsia medico legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

-Donante Vivo Relacionado: Son las personas vivas que donan un órgano destinado a un receptor con algún grado de consaguinidad.

-Donante Vivo No Relacionado: Es aquel que dona un órgano o parte de éste, destinado a un receptor sin ningún grado de consaguinidad.

1.3.3. Requisitos para el trasplante de órganos de personas vivas o cadáveres. La donación debe estar de acuerdo con lo estipulado por la Ley.

Se debe advertir previamente al donante y al receptor sobre los posibles riesgos que implica el procedimiento; los órganos del donante deben estar anatómica y funcionalmente normales, el donante debe ser previamente informado sobre las consecuencias su decisión, desde el punto de vista somático, psíquico, psicológico, y sobre las repercusiones que puede tener en su vida, así como de los beneficios que le esperan al receptor.

El donante no puede tener una enfermedad que se pueda agravar por la ablación (separación, extracción) o siendo mujer no puede estar embarazada. El receptor y donante deben ser informados sobre los estudios inmunológicos u otros en un servicio de laboratorio clínico aprobado por la autoridad sanitaria y que a uno y otro se le hayan practicado las pruebas para detectar enfermedades que impidan el trasplante.

1.3.4. Perfil del donador. No haber tenido cáncer generalizado, diabetes, hipertensión, hepatitis B o C, SIDA o alguna infección sistemática. Debe realizarse los exámenes de detección del virus del SIDA; el riesgo no es eliminado completamente con este procedimiento, pues a pesar de que el análisis resulte negativo, puede ser portador del virus pues éste dura en incubación aproximadamente 6 meses.

1.3.5. Exámenes generales. Se realizan pruebas de VIH, compatibilidad de sangre, orina, biometría hemática y electrolitos, perfil bioquímico, antígeno de hepatitis b, consulta genética y cariotipo, examen psicológico, exámenes de laboratorio y examen físico.

1.3.6. El tiempo. Entre la revisión general del donante y el donatario, y la obtención de resultados transcurren unas seis horas aproximadamente (que es la vida útil que el legislador da a los algunos órganos y tejidos humanos a trasplantar). Otros ejemplos:

-El trasplante de riñón se efectúa entre 24 y 48 horas después del diagnóstico de muerte cerebral del donador.

-Los riñones resisten mientras siga latiendo el corazón.

Lo relevante es que no todos los componentes anatómicos gozan de vitalidad en iguales condiciones de tiempo en vida; por ello es importante tener conocimiento previo de su conservación, para evitar problemas por falencias en el tiempo de espera al realizar la intervención o trasplante.

1.3.7. Prohibiciones del donante. Son prohibiciones las siguientes:

- Ser menor de edad(cuando carezca de la anuencia de sus padres).
- Tener vínculo alguno con la Unidad o criobanco de la misma, bien sea como propietario operativo, director o empleado.
- Ser el médico que remite a los pacientes o tener algún tipo de vínculo familiar con estos.
- Tener alguno de los factores de riesgo para inmunodeficiencia humana (VIH), o enfermedad de transmisión sexual (ETS) u otras enfermedades infecciosas transmisibles y hereditarias.

1.4. PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS⁴

“¿Qué significa ser donante? La única alternativa que muchas personas tienen para seguir viviendo es que otras personas les den una parte de su cuerpo que ya no necesitan o que no afecta gravemente su calidad de vida. El trasplante sirve

⁴ Información obtenida para este subtítulo del *website*: www.cortrasplantes.org; el texto recopilado ha sido adaptado para el presente subtítulo, para mejor entendimiento.

para que el paciente que recibe la donación salve su vida y recupere su salud. Decidir ser donante significa estar dispuesto a realizar un acto altruista y solidario.

¿Quién puede ser donante de órganos? Pueden ser donantes de órganos y tejidos todas las personas que fallecen, cesan las funciones de su tallo encefálico y no tienen contraindicaciones, tales como enfermedades infectocontagiosas (como la hepatitis y el VIH) y cáncer, además de las personas vivas con las especificaciones médicas exigidas.

¿Por qué los donantes de órganos fallecen generalmente en la Unidad de Cuidados Intensivos UCI? Los donantes de órganos son personas que fallecen y se ha presentado un daño irreversible de su cerebro. Una vez que se ha producido la muerte cerebral, si de forma artificial se mantiene el flujo sanguíneo y la oxigenación de los órganos, éstos pueden seguir funcionando para ser trasplantados. Por lo tanto, es muy importante que se mantenga al donante en unas condiciones que sólo pueden asegurarse en unidades especializadas. Para la donación de tejidos como corneas, hueso y válvulas cardíacas, no es necesario el mantenimiento artificial del donante. Sólo se requiere que el procedimiento de remoción se realice en las primeras 6 horas luego de la muerte.

¿En qué consiste la extracción de órganos? Es una intervención quirúrgica que se realiza en el quirófano y tras la cual el cuerpo queda igual, sin desfigurarse anatómicamente sin que afecte el funcionamiento de otro u otros órganos.

¿Qué órganos y tejidos se pueden trasplantar? Entre los órganos están el corazón, los pulmones, el hígado y los riñones. La médula ósea, los huesos, las corneas, las válvulas cardíacas y la sangre del cordón umbilical, son tipos de tejidos que se pueden trasplantar.

¿Cómo se hace una persona donante? Lo más importante es comunicar esa decisión a la familia. Su consentimiento será necesario para llevar a cabo el

deseo de ser donante. Si es mayor de edad, por ejemplo puede obtener un carné de donante en la Corporación Colombiana de Trasplantes⁵ (Edificio Camacol, Carrera 62 No 49A-31 Oficina 414, Teléfono: 230.16.91 - 230.22.88 Medellín - Colombia). Si es menor de edad requiere de la autorización de los padres.

¿Cuáles son los motivos o características por los cuales un paciente rechaza un órgano? Habitualmente es por una serie de mecanismos inmunológicos interrelacionados que identifican a ese órgano como ‘extraño’ y que pese al uso de drogas inmunosupresoras, este fenómeno no puede ser controlado ni revertido.

¿Se debe trasplantar un órgano a una persona de similar edad del fallecido? No necesariamente, dado que con los conocimientos actuales se ha logrado que órganos de niños funcionen adecuadamente en adultos y viceversa. Más importante que la edad, es la relación entre los pesos (identifican la masa promedio de los órganos) que existen entre donante y receptor.

¿Cómo funciona la donación de órganos en otros países de Latinoamérica? Argentina, Brasil y Uruguay se encuentran relativamente bien organizados con estructuras oficiales, legales y operativas que dependen del Estado y son las encargadas de promover y facilitar las diversas etapas de la donación de órganos. Otros países como Venezuela, Colombia y Perú están más atrasados y sólo han obtenido algunas donaciones de órganos en forma aislada. En el resto de Latinoamérica, por el momento, no existe donación de órganos en forma organizada y planificada.

¿Cómo funciona en Europa? En Europa existe una organización central (EuroTransplant) que agrupa a todos los países miembros de la Unión Europea y que permite el intercambio de órganos entre ellos, según las necesidades y con un reglamento común. Además, en cada país en forma individual (España, Inglaterra,

⁵ www.cortrasplantes.gov.co, información general. Corporación Colombiana para el fomento de los trasplantes: Observar en Anexos, Carné de Donante.

Francia, Alemania, etc.) existen organismos financiados por el Estado que se dedican específicamente a la labor de coordinación, promoción y difusión del tema.”

1.5. RESPONSABILIDAD MÉDICA

1.5.1. Visión del Tribunal Nacional de Ética Médica. Breve referencia:

Según la Ley 23 de 1981, artículo 16 que se refiere a las normas sobre ética médica, “la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá mas allá del riesgo previsto”. Por lo tanto, el médico advertirá del riesgo al paciente, a sus familiares o sus allegados. Sin embargo, existen dos casos en los cuales quedará exonerado de hacer dicha advertencia: Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes y allegados se lo impidan o cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede implicar comportamientos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico⁶.

El trasplante de órganos es hoy de gran novedad y aceptación, y se realiza con mucho éxito por renombrados cirujanos tanto nacionales como extranjeros. Históricamente pueden señalarse como posibles antecedentes prácticas de cirugía

⁶ NORMAS SOBRE ÉTICA MÉDICA, Tribunal de Ética médica. Ley 23 de 1981, Decreto reglamentario 3380 de 1981.

plástica y estética, las rinoplastias y tal vez las trepanaciones craneanas, entre otras.

Se acepta que todos los actos médicos, inclusive el trasplante de órganos, son de beneficio para la salud cuando se realizan con buena fe, sabiduría, previsión, etc. Pero por desgracia, viene ocurriendo y se está observando desde hace varios años, que algunos profesionales médicos con sus colaboradores y algunas personas particulares han generado un “establecimiento del negocio” con la salud; precisamente en busca de dinero han convertido todos los actos que se desprenden de la institución del *trasplante* en comercio y beneficio para ellos, sin detenerse a considerar los males que se causan y los delitos que se cometen.

Tras la perspectiva de prestar un servicio oportuno, la gente benévola cede sus órganos más importantes para que sean trasplantados en beneficio de otras personas. Pero en ocasiones parece que, para obtener esos órganos con la mayor brevedad, dichos comerciantes optan por acelerar la muerte de ese benefactor aplicando una eutanasia rápida a la víctima.

Robin Cook⁷ dice que la industria o negocio con órganos humanos que hoy se realiza con mucha aceptación por los gobiernos y la sociedad, no ofrece ya ninguna novedad, no obstante estar usando los más criminales procedimientos para obtener enormes utilidades.

Resaltamos el caso ocurrido en un hospital de Boston (EEUU) en donde se realizaban operaciones de rutina y menores, al parecer intrascendentes. Sin embargo los pacientes intervenidos no despertaban, quedaban “en coma”. Una joven estudiante de medicina investigó y descubrió que los enfermos eran intoxicados, ya que al aplicarles la anestesia le agregaban monóxido de carbono y succinilcolina endovenosa, destruyendo con esto su cerebro y como consecuencia

⁷ En su libro “En Coma”; extracto que hace el autor en el Informe del Grupo Especial de la Cruz Roja, reunido en Bellagio, sobre trasplante, integridad corporal y tráfico internacional de órganos en www.icrc.org/spa -sin cita completa-

final convirtiéndolos en cadáveres vivientes cuyos órganos se encontraban vivos. Todo esto respaldaba al *Instituto Jefferson*, banco de órganos humanos para trasplantes destinados al mercado negro, ya que al recibirse el pedido de los órganos, los de la red buscaban en los hospitales el tipo de pacientes con los órganos adecuados.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a los principios que se encuentran en tensión en la ética médica y ha afirmado que tales principios tienen, además de un fundamento constitucional, un soporte en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Ha dicho que entre tales principios están: (1) el deber del médico de contribuir al bienestar de su paciente y de abstenerse de causarle daño -principio de beneficencia-; (2) el principio de utilidad, el cual supone que para el desarrollo de la ciencia médica, son necesarias la investigación y la experimentación, en favor de la población futura; (3) el principio de justicia, que supone una igualdad de acceso de la población a los beneficios de la ciencia; y (4) el principio de autonomía, según el cual el consentimiento del paciente es necesario para poder practicarle cualquier intervención sobre su cuerpo⁸.

1.6. ASPECTOS ÉTICO–RELIGIOSOS DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS

Las sociedades actuales han compartido y rechazado diferentes pensamientos y concepciones acerca de la vida; es así como no se puede dejar de lado la interpretación o interpretaciones que se tengan en torno a temas relacionados con la existencia humana; por ello, que en este numeral se relacionan las ideas más importantes en torno a la utilización o no, de componentes anatómicos humanos para continuar con una vida.

⁸ Referencia de Jurisprudencia: Análisis del caso bajo revisión; Tutela con-Radicación: T-427.617 de 2000, Corte Constitucional. Colombia.

1.6.1. Consideraciones éticas.

- Un donador puede ayudar a muchas personas, no sólo a una.
- Un donador puede salvar la vida de personas más jóvenes, incluyendo niños.
- No existen razones religiosas -salvo en el caso de las religiones más ortodoxas-, éticas o morales que impidan ser donador.
- La extracción de los órganos se lleva a cabo con todo el respeto y sin afectar la dignidad estética del cuerpo.
- La donación de órganos no interfiere para nada en los arreglos funerarios.
- La decisión de ser donador no afecta la atención médica que se recibe en vida.
- La comercialización de órganos está totalmente prohibida y constituye un grave delito, por tanto, el convertirse en donador es un acto puramente altruista.
- El ser donador no implica ningún gasto extra para la familia a la hora de donar los órganos.

1.6.2. Las religiones frente al trasplante. Las religiones y la donación de órganos⁹:

“Las diferentes religiones existentes en el mundo dan cuenta de un abanico de posiciones frente al tema que nos ocupa. En líneas generales, las distintas religiones no se oponen a la donación y el trasplante de órganos, aún cuando los

⁹ La información relacionada en este subtítulo fue recopilada de www.leonismoargentino.com.ar/INCUReligiones.htm; el texto ha sido adaptado para su mejor entendimiento.

preceptos de algunas de ellas determinen en la práctica la imposibilidad de tal acto. También en términos generales las religiones dejan en libertad de conciencia a sus fieles para decidir sobre la cuestión y se pronuncian casi unánimemente en contra de la compraventa de órganos, resaltando el carácter solidario inherente a la donación. Algunas religiones sostienen una polémica con la ciencia respecto del diagnóstico de muerte y del momento en que se considera que una persona ha fallecido. A continuación presentamos la posición que sostienen los principales cultos respecto del tema que nos ocupa:

-El *Catolicismo*: Entiende la donación como un acto de generosidad y amor al prójimo, dado que San Pablo habla del principio del amor a los demás a través de la entrega de uno mismo en el Capítulo 13 de su carta a los corintios. Por otra parte, el Papa Juan Pablo II, sumo pontífice de la Iglesia Católica, se ha pronunciado explícitamente en favor de la donación de órganos mediante un mensaje a los participantes del Congreso Internacional de Trasplante reunido en Roma(2000), así: *‘...es obvio que los órganos vitales tan sólo pueden ser donados después de la muerte, pero el ofrecer en vida parte del cuerpo de uno, una oferta que sería efectiva sólo después de la muerte, es ya de por sí un acto de gran amor, el amor que da vida en otros. Así, el progreso de las ciencias biomédicas ha hecho posible que las personas proyecten después de su muerte su vocación de amar... El Señor de los Cielos y la Tierra te sostenga en sus brazos para que defiendas y sirvas a la vida a través de los maravillosos métodos y técnicas que la ciencia médica ha puesto a tu disposición...’*, concluía el Papa.

Según el *Catolicismo* la donación de órganos es moral si el peligro o riesgo físico para el donante es proporcional al bien que se busca en el destinatario, mientras que no se considera moralmente aceptable sin el consentimiento del donante o sus representantes, ni la mutilación que deje al donante invalidado o muerto, aunque sea para retardar el fallecimiento de otras personas.

-El *Protestantismo*: Hace campaña en favor de la donación de órganos, dentro de su filosofía de ayudar a los demás en todas las esferas. Los protestantes entienden como un acto de amor sublime la donación de órganos de una persona viva a otra que lo necesita, aunque no se le exige a la comunidad religiosa como algo preceptivo. Se pronuncian en favor de una legislación que no permita a los familiares de un difunto negarse a la donación si esa persona en vida había manifestado su voluntad de hacerlo.

-El *Anglicanismo*: No se ha pronunciado ni a favor ni en contra de la donación y plantea que cada cual elija en conciencia si quiere o no ser donante, aunque comparten los principios de la Iglesia Católica. No distingue entre donación a un familiar o a un desconocido, ya que a ambos los mueve la intención de salvar una vida. Considera aceptable que los familiares del difunto decidan sobre la donación. No admite la transacción económica en los injertos.

-La *Iglesia Ortodoxa*: Si bien no se opone a la práctica de los trasplantes, exige el respeto hacia el cuerpo humano fallecido y desconfía de la forma cómo se manipulan los cuerpos muertos. Consideran que es una cuestión de la libertad individual de parte del donante o de sus familiares, y por lo tanto, la iglesia no interviene; de todos modos cada Iglesia local toma las decisiones según las circunstancias. Por su parte, la Iglesia Ortodoxa de Grecia se pronunció en favor de las donaciones.

-El *Judaísmo*: Aunque los religiosos más ortodoxos no aceptan el trasplante de órganos, en todos los hospitales de Israel (excepto en el hospital religioso Shaare Tzedek) se efectúan trasplantes y en la renovación del carné de conducir se adjunta un formulario en que se invita a donar los órganos. Así, las leyes civiles y religiosas se contradicen en las comunidades judías radicadas en el estado de Israel.

-El *Evangelista*: Se pronuncia a favor de la donación, aunque reconoce que es un acto estrictamente voluntario y defiende la libertad de conciencia.

-El *Budismo*: Muchos sectores y pueblos adscritos a las enseñanzas de Buda insisten en no tocar el cuerpo de la persona recién fallecida durante tres días completos, ya que consideran que el proceso de la muerte no es instantáneo sino gradual y se necesitan de esos tres días para acceder en las mejores condiciones a su siguiente reencarnación. Esto convierte en un imposible práctico los trasplantes, conforme los parámetros ya mencionados. Sin embargo, en otros pueblos se acepta la donación -especialmente entre personas vivas- y la extracción de órganos cadavéricos siempre y cuando la persona fallecida se hubiera pronunciado a favor en un testamento. Conciben el trasplante como un acto de compasión meritorio, no obstante es necesario el consentimiento del difunto para estar en paz con su alma.

-El *Zen*: En tanto la donación beneficia a otros seres vivientes y no perjudica la propia existencia, es aceptada. De todos modos mantiene el principio budista de conservación del cadáver por tres días, lo que hace imposible la ablación en la práctica.

-Los *Testigos de Jehová*: No se oponen a la donación si se trata de órganos cadavéricos, pero se niegan terminantemente si el trasplante es entre personas vivas. Por otro lado, se oponen a las transfusiones sanguíneas, lo cual convierte la práctica del trasplante en un imposible. Condenan taxativamente el tráfico de órganos.

-El *Hinduismo*: No se pronuncia frente al tema. En los hospitales privados hindúes se pueden adquirir órganos, del mismo modo que es lícito venderlos, aunque mucha gente realiza la donación sin exigir intercambio de dinero. Hay que resaltar que en la India no existe ningún sistema de Seguridad Social gratuita o semigratuita.

-El *Islamismo*: La donación es un acto voluntario y desinteresado que puede provenir de un donante cadavérico o se puede realizar entre personas vivas si no corre peligro la vida del donante. Está prohibido el tráfico de órganos.

Los *Mormones*: La Iglesia mormona es fuertemente partidaria de los trasplantes, al punto que tiene un departamento específico para apoyar los avances en esta práctica médica. Se opone al tráfico de órganos y considera que debe respetarse la voluntad del difunto respecto de la donación. Las comunidades mormonas se orientan sobre todo hacia el trasplante artificial.

-El *Brahmanismo*: Los brahmanes consideran que el trasplante de donantes cadavéricos es una herejía, lo cual favorece la práctica de extracción en seres vivos¹⁰.”

Las diferentes concepciones, tanto éticas como religiosas, dan cuenta de un común denominador: la aceptación general de donar órganos. Así es como a raíz de esa anuencia basada en la ayuda al prójimo, las sociedades han buscado desesperadamente y de cualquier forma la solución al problema de encontrar órganos, sin *importar* los medios con los cuales se obtienen, dejando de paso vulnerados los derechos de personas a las cuales “se acudió” en busca de ellos y una estela de posibles ilícitos que por lo general no se encuentran tipificados.

En síntesis, como vemos la práctica de la manipulación de componentes anatómicos humanos, en lo médico, está regulado y sustentado científicamente. Se establecen las clasificaciones pertinentes, los requisitos procedimentales mínimos y las demás especificaciones médicas indispensables. Lo anterior emana de la Ley, nada es inventado, son prácticas médicas definidas, obviamente sustentadas en un conocimiento médico-científico. El vacío radica en que el legislador se limitó a especificaciones sanitarias, ausentándose de advertir

¹⁰ Información obtenida del *website*: www.leonismoargentino.com.ar

posibles delitos en torno a tan delicadas prácticas médicas, que redundan en el bienestar o detrimento de la integridad personal de las personas.

Basados en los anteriores conocimientos, es pertinente entrar al siguiente capítulo donde abordaremos la situación desde la perspectiva más importante(a nuestro modo de ver -sin ser exegéticos-), la Norma.

2. FUNDAMENTOS LEGALES DEL MANEJO DE ÓRGANOS

La normatividad colombiana referente al tema se encuentra contemplada en el Decreto 1546 de 1998 que reglamenta parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y en donde se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

Estas normas expresan que sólo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos cuando exista consentimiento del donante, del receptor, de los deudos, abandono del cadáver o presunción legal de donación. No obstante, dejan de manifiesto los vacíos normativos respecto del manejo irregular que se le dé a éstos componentes anatómicos humanos, creando únicamente sanciones de tipo sanitario y no procurando la tutela de bienes jurídicos como la Vida y la Integridad Personal (en el caso de donantes vivos) mediante la creación de tipos penales, acordes para tal caso.

A continuación ilustraremos las características fundamentales plasmadas en la normatividad, acotando previamente que no se está juzgando lo actualmente establecido por éstas normas, sino las falencias que a nuestro parecer hacen de ésta práctica, la de manipular órganos humanos, una situación poco vigilada y que en dado caso puede llegar a poner en peligro la integridad física y humana (en el sentido de degradación social) de cualquier individuo adscrito a una sociedad determinada.

2.1. REQUISITOS PARA EL TRÁMITE DE DONACIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS

-Que el donante al momento de expresar su voluntad sea mayor y civilmente capaz.

-Que la donación sea voluntaria, libre y conciente.

-Que el donante no presente alteración de sus facultades mentales que pueda afectar su decisión.

-Que la donación no altere la funcionalidad del donante en vida.

-Que tanto la donación como su oposición se protocolice mediante instrumento notarial, documento privado y carné único nacional de donación de órganos.

2.1.1. Relación de parentesco con el donante para efectos del consentimiento. Cuando haya de expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se deberá tener en cuenta el siguiente orden de prelación:

-El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.

-Los hijos mayores de edad.

-Los padres.

-Los hermanos mayores de edad.

-Los abuelos y nietos.

-Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el 3er grado.

-Los parientes afines hasta el segundo grado.

2.2. DATOS DE LA DOCUMENTACION DE LA DONACIÓN

-Nombre y apellido del donante o donantes.

-Ocupación y domicilio permanente o dirección residencial.

-Edad, Estado civil y el número de documento de identificación.

-Identificación del banco o establecimiento al cual se hace la donación.

-Indicación del tipo de donación (total o parcial), especificando el alcance de la misma.

-Indicación de las enfermedades que durante su vida haya padecido la persona fallecida y una relación de sus hospitalizaciones, indicando sus causas, los médicos y centros tratantes.

2.3. PROHIBICIONES LEGALES

-Se Prohíbe cualquier forma de retribución o remuneración respecto de la donación de los componentes anatómicos, sin perjuicio de los costos ocasionados por el diagnóstico, la ablación, el suministro, el trasplante y los controles subsiguientes a dichos procedimientos.

-Se prohíbe la exportación de componentes anatómicos, excepto cuando la entidad delegada obtenga un permiso especial para tal efecto, el cual amparará el intercambio de componentes anatómicos con bancos y programas de trasplantes

de otros países, con fines exclusivamente terapéuticos, siempre y cuando se proceda sin ánimo de lucro. El permiso lo otorgará el Ministerio de Salud a través de la Dirección General de Desarrollo de Servicios de Salud o la dependencia que haga sus veces.

2.4. CADENA DE CUSTODIA

La Dirección General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinará la manera de ejercer la custodia de la extracción de componentes anatómicos de un cadáver para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, cuando el procedimiento no sea realizado por un médico legista.

El sistema de cadena de custodia está fundamentado en el Principio universal de la autenticidad de los elementos físicos, que le permite garantizar y demostrar que se han aplicado los procedimientos para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro de los mismos, desde que inicia hasta que termina la cadena.

La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se obtiene, encuentre o recaude el elemento físico y finaliza por orden de la autoridad competente. Se aplica, a su vez, a todos los elementos físicos materia de prueba, relacionados con una conducta punible y que puedan servir para determinar la verdad en una actuación penal¹¹.

2.5. ORGANIZACIÓN DE INSTITUCIONES ENCARGADAS DE LOS TRASPLANTES Y DONACIONES DE ÓRGANOS.

¹¹ Sistema de Cadena de Custodia. Resolución No. 0-1890 de noviembre 2002, Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses, Ministerio de Salud.

2.5.1. Comité de trasplantes. En cada Institución prestadora de Servicios de Salud en donde se practiquen procedimientos de trasplantes, funcionará un Comité de Trasplantes conformado de la siguiente manera:

- a) El Director de la entidad o su delegado.
- b) Un representante de los servicios quirúrgicos.
- c) Un médico especialista en el área clínico-quirúrgica correspondiente a cada uno de los programas de trasplantes cuya práctica en la entidad correspondiente haya sido autorizada por el Ministerio de Salud, escogido por el personal científico del grupo al cual va a representar.

Los programas de trasplante de componentes anatómicos, informarán trimestralmente a la Dirección General para el Desarrollo de Servicios de Salud del Ministerio de Salud.

2.5.2. Red Nacional de Trasplantes. Los componentes anatómicos serán distribuidos por el organismo delegado para la coordinación operacional de la Red Nacional de Donación y Trasplante de Componentes Anatómicos, bajo procesos de selección automatizada que garanticen equidad en la destinación y sin discriminación alguna de raza, sexo, religión, nacionalidad, condición, procedencia u otra. La Entidad Aseguradora o el Prestador de Servicios de Salud en ningún caso se podrá reservar el derecho de opción sobre los componentes anatómicos donados por sus usuarios. La distribución de componentes anatómicos deberá hacerse manteniendo un estricto secreto de los nombres del donante y sus deudos

2.5.3. El Ministerio de Salud. Podrá delegar en un organismo no gubernamental de carácter nacional legalmente constituido y representativo de los grupos dedicados a la promoción, ablación y trasplante de componentes anatómicos, la

coordinación operacional de la Red Nacional de Donación y Trasplante de Componentes Anatómicos.

2.5.4. Los Bancos de Componentes Anatómicos. Vinculados o dependientes podrán funcionar previa la presentación de la Declaración de Requisitos Esenciales de la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la cual dependan o a la cual se encuentren vinculados, siempre y cuando la misma haya declarado la prestación de dicho servicio, para los componentes anatómicos que se compromete a conservar y distribuir.

Los bancos de componentes anatómicos independientes, podrán funcionar previa la presentación de la declaración de requisitos esenciales propia, en la cual declaren que cumplen con los requisitos previstos para la prestación de dicho servicio, para los componentes anatómicos que se compromete a conservar y distribuir.

2.5.5. Unidades de Biomedicina Reproductiva. Su objeto será el de prestar servicios de salud en el área de la Biomedicina Reproductiva de acuerdo con los principios de calidad, oportunidad y racionalidad lógico-científica. Todo programa de Biomedicina Reproductiva deberá basarse en la selección de donantes sanos y con ausencia de alteraciones genéticas que impliquen riesgos de anomalías congénitas, y garantizar la subsistencia de dicha circunstancia el tiempo que estos permanezcan activos dentro del programa.

2.5.6. Corporación Colombiana para el fomento de los Trasplantes, Medellín – Colombia. La Corporación Colombiana para el Fomento de Trasplantes es una institución sin ánimo de lucro y con Personería Jurídica concedida por la Gobernación de Antioquia el 3 de Agosto de 1978, con Resolución 22892.

Está compuesta por un grupo de profesionales y voluntarios. Su objetivo es la divulgación de los trasplantes, la promoción de la donación de órganos y tejidos, y el apoyo jurídico y económico a los centros médicos dedicados a esta especialidad. Su sede se encuentra en Medellín, Edificio Camacol carrera 62 No 49A-31 Oficina 414(Ver Anexos 1 y 2, datos estadísticos de la corporación).

-Origen. La idea de fundar una entidad de este tipo surgió de que a pesar de existir en el país suficiente conocimiento, tecnología y práctica en trasplantes de órganos y tejidos, su ejecución se obstaculizaba debido a la escasez de donantes.

-Objetivos. El objetivo general de la corporación es promover y fomentar la donación de órganos y tejidos para trasplantes. Para ello, la entidad desarrolla, promueve y asesora programas científicos, académicos y de educación a la comunidad.

En última instancia, el objetivo de la Corporación es ayudar a salvar y mejorar la calidad de vidas humanas, por medio de la donación y trasplante de órganos y tejidos.

Tiene además el objetivo de apoyar jurídica y económicamente los diversos grupos de trasplantes que funcionan en Colombia.

-Programas. 1. El Regalo de Vida: Es un programa de inscripción de donantes de órganos y tejidos. Por medio de éste las personas pueden expresar su deseo altruista de donar todo o parte de su cuerpo después de su muerte. La

corporación tiene en circulación el documento legal y el carné¹² que acredita a las personas como donantes de órganos y tejidos. 2. Educación a la Comunidad: La Corporación realiza permanentemente programas de educación a la comunidad en general sobre la importancia, el valor ético y la necesidad social de la donación de órganos y tejidos. Se dictan charlas y conferencias en instituciones educativas, empresas y demás organizaciones. 3. Programas de Difusión: Para llegar a todos los sectores de la sociedad, la Corporación realiza actividades de difusión a través de los distintos medios de comunicación masiva (prensa, radio, televisión) así como folletos, volantes y audiovisuales.

2.6. NORMATIVIDAD EXISTENTE

En Colombia contamos con una legislación referente a la donación y trasplantes de órganos y tejidos, que en uno de sus apartes desarrolla el concepto de la Presunción Legal de Donación, que consiste en que todas las personas somos donantes potenciales, salvo que en vida expresemos lo contrario.

2.6.1. Ley 09 de 1979. Por la cual se dictan Medidas Sanitarias¹³.

“...TÍTULO IX

DEFUNCIONES, TRASLADO DE CADÁVERES, INHUMANCIÓN Y EXHUMACIÓN, TRASPLANTE Y CONTROL DE ESPECÍMENES

Objeto

¹² Observar en Anexos; Anexo 3. *Carné de Donante* de Cortrasplantes.

¹³ Solo se relaciona de la Ley lo referente al tema: TÍTULOS IX y XI

Artículo 515.- En las disposiciones de este título se establecen las normas tendientes a:

- a) Reglamentar la expedición y diligenciamiento de certificados de defunción y registro bioestadístico de las causas de mortalidad;
- b) Reglamentar la práctica de autopsias de cadáveres humanos;
- c) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de cadáveres o restos de los mismos cuando puedan significar un riesgo para la salud de la comunidad;
- d) Controlar el traslado, la inhumación y exhumación de partes del cuerpo humano que puedan constituir un riesgo para la salud;
- e) Controlar o eliminar las condiciones nocivas para la salud humana y el medio ambiente en establecimientos destinados al depósito transitorio o permanente de los cadáveres humanos;
- f) Reglamentar la donación o el traspaso y la recepción de órganos, tejidos o líquidos orgánicos utilizados con fines terapéuticos, y
- g) Organizar el sistema de manejo de los subproductos del parto y de control de especímenes quirúrgicos para fines de diagnóstico.

Requisitos generales

Artículo 516.- Además de las disposiciones del presente Título, el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Salud, establecerá las normas y procedimientos para:

- a) La certificación y registro de la muerte de todo ser humano;
- b) La certificación y registro de las muertes fatales;
- c) Practicar autopsias de carácter sanitario mediante la utilización de órganos, tejidos o líquidos orgánicos de cadáveres para establecer la causa de la muerte o para investigaciones de carácter científico o docente;
- d) Controlar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, originado por el traslado de cadáveres;

- e) Que en la inhumación y exhumación de cadáveres o restos de ellos, se elimine o controle cualquier hecho que pueda constituir riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad;
- f) Controlar en los cementerios cualquier riesgo de carácter sanitario para la salud o el bienestar de la comunidad;
- g) Controlar la obtención, conservación y utilización de órganos, tejidos o líquidos orgánicos de cadáveres o proporcionados por seres vivos para fines terapéuticos;
- h) Que todos los especímenes quirúrgicos obtenidos con fines terapéuticos o de diagnóstico sean sometidos a examen anatomopatológico, con el objeto de que los estudios epidemiológicos de morbilidad sean completos.

Del certificado individual de defunción

Artículo 517.- El Certificado Individual de Defunción deberá constar como mínimo de las siguientes partes:

- a) Una primera parte destinada a registrar los datos de filiación del muerto, lugar de nacimiento y lugar de la muerte, residencia habitual y tiempo de residencia en el lugar donde ocurrió la muerte; en caso de muerte violenta debe certificarse si ella se originó por violencia accidental, homicidio o suicidio;
- b) Una segunda parte para que en caso de muerte violenta, se especifique si ella se originó por violencia accidental, homicidio o suicidio;
- c) Una tercera parte destinada a registrar la causa o causas de la muerte, secuencialmente ordenadas para el diagnóstico de la causa directa de la muerte, las causas antecedentes y la causa básica o fundamental, así como la existencia de otros estados patológicos que hubieren podido contribuir a la defunción pero no relacionados con la causa fundamental. También esta parte comprenderá el registro del curso cronológico y correlacionado de la evaluación de cada causa morbosa con la muerte y el período de la asistencia médica recibida, si ello existió o, en caso contrario, los medios usados por el médico no tratante para establecer la causa de la muerte, el nombre, domicilio, firma y número de registro del médico.

- d) Una cuarta parte destinada a informar la causa probable de la muerte en los casos de que no exista certificación médica y los datos de identificación, profesión y domicilio del informante y cualquier otra información que pueda contribuir a establecer la causa probable de la muerte, y
- e) Una quinta y última parte con los datos del número de registro del Certificado de Defunción que será el mismo de la licencia de inhumación, lugar y fecha del registro, y finalmente la autoridad sanitaria u oficina que lo hace.

Artículo 518.- Cuando haya existido atención médica, el facultativo tratante deberá ser quien, salvo causa de fuerza mayor, expida el certificado, en caso de autopsia, debe ser el médico que la practique quien prevalentemente expida el certificado.

Artículo 519.- En los casos en que la muerte ocurriera en un establecimiento hospitalario o similar, el certificado debe ser expedido por la persona en quien la institución delegue dicha función.

Artículo 520.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar los medios que empleará aquel médico distinto del tratante, sino se practica autopsia, para determinar la causa probable de la muerte;
- b) Determinar, previa consulta con las sociedades científicas relacionadas con esta materia, cuales signos negativos de la vida o positivos de la muerte debe constatar como mínimo el médico que certifica la defunción:
- c) Dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para que el certificado individual de defunción sea expedido sin causar ninguna erogación a quien lo solicita, y
- d) Exigir la presentación del Certificado Individual de Defunción, como condición indispensable para expedir la Licencia de Inhumación.

Artículo 521.- El Ministerio de Salud dictará las disposiciones necesarias para que en el sistema de tránsito de los certificados individuales de defunción, incluyendo

aquellos provenientes de autopsias médico-legales, tenga prioridad el subsistema de información del Ministerio de Salud.

Artículo 522.- En aquellos casos en que no haya certificación médica de la muerte, se debe escoger entre los posibles informantes aquel que por sus nexos circunstanciales, o por sus condiciones culturales, ofrezca más garantía de veracidad en la información que suministra...”

“...Muerte Fetal

Artículo 526.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar los medios que debe emplear aquel médico, distinto del tratante, sino se practica autopsia para determinar la causa probable de la muerte fetal;
- b) Expedir las disposiciones necesarias para que el certificado de muerte fetal sea expedido sin causar ninguna erogación a quien lo solicita;
- c) Exigir la presentación del certificado de muerte fetal, como condición indispensable para expedir la correspondiente licencia de inhumación;
- d) Dictar las disposiciones requeridas para que en el sistema de tránsito de los certificados de muerte fetal, incluyendo los que provengan de autopsias médico-legales, tenga prioridad el subsistema de información del Ministerio de Salud, y
- e) En los casos de muerte fetal sin certificación médica, se debe escoger entre los posibles informantes aquel que por sus nexos con el hecho o por sus condiciones culturales, ofrezca mejor garantía de veracidad en la información.

Autopsias

Artículo 527.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar los requisitos de orden científico que debe llenar el personal autorizado para practicar autopsias sanitarias, docentes o investigativas, visceratomías y toma de muestras de tejidos o líquidos orgánicos;
- b) Determinar las condiciones que en cuanto a dotación deben cumplir las instituciones científicas, establecimientos hospitalarios o similares, autorizables para efectuar las investigaciones antedichas;
- c) Establecer en que circunstancias las visceratomías o toma de muestras de tejidos o líquidos orgánicos podrán hacerse fuera de los establecimientos autorizados;
- d) Establecer sobre el tiempo apropiado en que, con relación a la hora de la muerte, deben realizarse dichos procedimientos a efectos de que la información científica que ellos proporcionen sea adecuada, y
- e) En casos de emergencia sanitaria, o en aquellos en que la salud pública o la investigación científica así lo demande, ordenar o autorizar a las instituciones mencionadas en este artículo la práctica de los procedimientos de que se trata, aún cuando no exista consentimiento de los deudos.

Artículo 528.- Solamente las instituciones de carácter científico y los establecimientos hospitalarios o similares, autorizados por el Ministerio de Salud, pueden disponer de los cadáveres no reclamados o de órganos de los mismos para fines docentes o investigativos.

Del traslado de cadáveres

Artículo 529.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar los requisitos generales que se deberán cumplir cuando el traslado se haga dentro del territorio nacional y, particularmente, en este mismo caso, aquellos relacionados con la preservación de los cadáveres, teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Causa de la muerte, debidamente certificada.

2. Tiempo del traslado con relación a la hora de la muerte.
 3. Duración del traslado.
 4. Medio de transporte del cadáver, y
 5. Condiciones climatológicas del lugar de defunción, de las regiones de tránsito y del lugar de destino que puedan influir en el desarrollo de los fenómenos de putrefacción.
- b) Determinar de acuerdo con los convenios internacionales existentes, los sistemas de preservación de cadáveres cuando su traslado se haga fuera de los límites de la nación;
- c) Fijar los requisitos que deberán cumplir las personas y establecimientos autorizables para el embalsamamiento de cadáveres y determinar cuáles son las técnicas más adecuadas;
- d) En concordancia con los convenios internacionales, establecer las condiciones que en cuanto a número, material de fabricación y hermetismo deberán llenar los ataúdes y los embalajes de éstos cuando el traslado se haga fuera del país;
- e) Determinar los requisitos que deberán reunir los vehículos destinados al traslado de cadáveres, y
- f) Establecer los requisitos de orden sanitario que se deberán llenar ante los consulados de la nación para que éstos puedan autorizar el traslado de cadáveres hacia el país, reglamentando la constatación correspondiente por parte de las Autoridades de Sanidad Portuaria.

De la inhumación

Artículo 530.- Ninguna inhumación podrá realizarse sin la correspondiente licencia expedida por la autoridad competente.

Artículo 531.- La licencia para la inhumación será expedida exclusivamente en un cementerio autorizado.

Artículo 532.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar los requisitos que se deberán cumplir para obtener la licencia de inhumación, teniendo en cuenta entre ellos principalmente la necesidad de presentación del Certificado de Defunción.
- b) Fijar las normas y tiempo de inhumación, condicionándolo a los siguientes factores:
 - 1. Hora de la muerte;
 - 2. Causa de la muerte;
 - 3. Características climatológicas del lugar de defunción que puedan influir sobre el proceso de putrefacción, y
 - 4. Embalsamamiento previo.
- c) Indicar en qué circunstancia, por razones de orden sanitario podrá ordenarse la anticipación o el aplazamiento de la inhumación;
- d) Determinar los requisitos sanitarios que para su funcionamiento deberán cumplir aquellos establecimientos destinados al depósito transitorio o manipulación de cadáveres;
- e) Fijar los casos de excepción a estas normas tales como desastres y emergencias sanitarias, y
- f) Cuando lo considere necesario establecer el sistema de cremación de cadáveres, fijando los requisitos de orden sanitario y técnico que deberán llenar los establecimientos dedicados a tal procedimiento.

Artículo 533.- Es obligatoria la cremación de especímenes quirúrgicos previamente estudiados anatómo-patológicamente o de partes del cuerpo humano provenientes de autopsias.

Parágrafo. Si los subproductos del parto no van a ser utilizados con fines científicos, deberán ser cremados.

Artículo 534.- Determinar la expedición de licencias de cremación en concordancia con las establecidas en este mismo capítulo para las de inhumación.

De la exhumación

Artículo 535.- No se permitirá ninguna exhumación sin la Licencia Sanitaria respectiva expedida por la autoridad competente.

Artículo 536.- El Ministerio de Salud deberá:

a) Establecer la relación de tiempo que deberá existir entre la inhumación y la exhumación de restos humanos, condicionándolo a los siguientes factores:

1. Climatología del lugar.
2. Sitio de depósito del cadáver, bien se trate de tierra o de bóveda, y
3. Embalsamamiento previo.

b) Determinar los casos de carácter sanitario en que se podrá ordenar la exhumación anticipada de un cadáver por razones de investigación epidemiológica;

c) Determinar los requisitos sanitarios que se deberán reunir en los casos de exhumaciones ordenadas por la autoridad judicial;

d) Fijar los requisitos que, en cuanto a material de fabricación y hermetismo, deberán llenar las urnas destinadas a recibir los restos exhumados;

e) Establecer el sistema de cremación para los residuos provenientes de la exhumación y reglamentar su aplicación técnica, y

f) Establecer los requisitos sanitarios que deberán cumplir los lugares distintos de cementerios autorizados, destinados al depósito permanente de los restos exhumados...”

“...De la donación o traspaso de órganos, tejidos y líquidos orgánicos de cadáveres o de seres vivos para trasplantes u otros usos terapéuticos

Artículo 540.- Cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de trasplantes o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente, previa comprobación de que su dotación es adecuada, sus equipos científicos capacitados y que por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituirá un riesgo, distinto de aquel que el procedimiento conlleve, para la salud del donante o del receptor.

Parágrafo. Sólo se podrá autorizar la utilización de los elementos orgánicos o que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, consentimiento de los deudos o abandono del cadáver.

Artículo 541.- El Ministerio de Salud fijará los requisitos del certificado de defunción en los casos en que se vayan a utilizar elementos orgánicos del cadáver, teniendo en cuenta:

- a) Que el certificado sea expedido por más de un médico, y
- b) Que quienes hagan la certificación sean médicos distintos de quienes van a utilizar los elementos orgánicos.

Artículo 542.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar, previa consulta a las Sociedades Científicas relacionadas con esta materia, que signos negativos de la vida o positivos de la muerte, además de los de la muerte cerebral, deberán ser constatados por quienes expiden el certificado de defunción, y
- b) Previa la consulta antes mencionada determinar en que casos de excepción pueden aceptarse los signos de muerte cerebral, con exclusión de otros para certificar la defunción.

Artículo 543.- Para efectos de donación o traspaso de órganos, tejidos o líquidos orgánicos por parte de una persona viva, el Ministerio de Salud establecerá que certificaciones deberán presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituye un riesgo, distinto del que el procedimiento conlleve, para la salud del donante ni para la del posible receptor.

Artículo 544.- Únicamente podrán funcionar los establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o de sus fraccionados, cuando reúnan las condiciones de orden sanitario, científico y de dotación que se establecen en la presente Ley y sus reglamentaciones.

Artículo 545.- Se prohíbe la exportación de sangre o de sus fraccionados, salvo en los casos de excepción que establezca la presente Ley.

Del manejo y control de especímenes quirúrgicos obtenidos con fines terapéuticos o de diagnóstico

Artículo 546.- El Ministerio de Salud deberá:

- a) Determinar los requisitos mínimos de orden científico y técnico que deberán llenar las personas y los establecimientos que practiquen los estudios anatómo-patológicos;
- b) Establecer las normas sobre prevención, transporte, almacenamiento y disposición final de órganos, tejidos y líquidos orgánicos o de seres vivos para trasplantes en otros usos terapéuticos a fin de eliminar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad.
- c) Los resultados de los estudios anatómo-patológicos realizados en establecimientos distintos de aquel en que se haya practicado la intervención quirúrgica deberán hacerse conocer del médico tratante y de la institución remitente;

d) Establecer sistemas de información necesarios para que los diagnósticos logrados mediante estos estudios anatomo-patológicos, sean puestos oportunamente en conocimiento de las autoridades sanitarias y cumplan adecuadamente el objetivo enunciado.

Artículo 547.- Los especímenes quirúrgicos obtenidos en establecimientos que no cuenten con servicios de Anatomía Patológica, deberán ser remitidos para su estudio a las instituciones que el Ministerio de Salud determine...”

“...TÍTULO XI

VIGILANCIA Y CONTROL

Disposiciones generales

Artículo 564.- Corresponde al Estado como regulador de la vida económica y como orientador de las condiciones de salud, dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Artículo 565.- Corresponde al Ministerio de Salud la oficialización de normas técnicas colombianas para todos los productos que cubre esta Ley. Para este efecto, podrá solicitar concepto del Consejo Nacional de Normas y Calidades o de personas jurídicas o naturales versadas en la materia de que se trata.

Artículo 566.- Se prohíbe el establecimiento de industrias que incumplan las disposiciones de la presente Ley. Para las industrias en funcionamiento, al entrar en vigencia esta Ley, se concederán los plazos necesarios para ajustarse a las disposiciones de ésta.

Licencias

Artículo 567.- Para la ocupación de toda vivienda permanente y para la instalación y funcionamiento de todo establecimiento, se requiere Licencia Sanitaria expedida por el Ministerio de Salud o por la entidad en que éste delegue tal función.

Parágrafo. El Ministerio de Salud podrá eximir, del cumplimiento del requisito exigido en este artículo a las viviendas y a los establecimientos cuya actividad, a su juicio, no lo requiera.

Artículo 568.- La Licencia Sanitaria debe ser expedida previa comprobación del cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos y debe ser renovada con la periodicidad que se establezca.

Parágrafo. En cumplimiento de este artículo se podrán hacer visitas de las cuales se levantarán actas en las que serán consignadas todas las recomendaciones y observaciones pertinentes, copia del acta en mención, quedará en poder del interesado.

Artículo 569.- El otorgamiento de la licencia no exime al interesado de la responsabilidad por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la actividad desarrollada en la vivienda o establecimiento objeto de la licencia.

Artículo 570.- El Ministerio de Salud o la entidad delegada, controlará periódicamente, el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley en las viviendas y establecimientos sujetos a Licencias Sanitarias y las renovará, o suspenderá en caso de incumplimiento de estos requisitos.

Artículo 571.- La Licencia Sanitaria de que trata el presente capítulo reemplaza la patente de sanidad.

Registro

Artículo 572.- E Ministerio de Salud, podrá de oficio, o a solicitud de cualquier persona, previos los trámites legales, proceder a estudiar la cancelación de registros de aquellos productos a que se refiere esta Ley y que no cumplan con las condiciones exigidas para tal efecto.

Artículo 573.- Para el control periódico y la renovación del registro, las muestras serán tomadas por personal del Sistema Nacional de Salud, en fábrica, bodega o en el comercio.

Parágrafo. De toda toma de muestras se levantará un acta firmada por las partes que intervengan, en la cual consta la forma de muestreo y la cantidad de muestras tomadas.

En caso de negativa del dueño o encargado del establecimiento para firmar el acta respectiva, en su lugar, ésta será firmada por un testigo.

Artículo 574.- El Ministerio de Salud puede establecer condiciones especiales para el manejo, utilización y venta de los productos que por su toxicidad o condiciones especiales de empleo así lo requieran.

Artículo 575.- Los organismos del Estado colaborarán en la vigilancia del cumplimiento de las normas sanitarias de esta Ley dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

Sólo tendrán validez, para el control del cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, los análisis de laboratorio efectuados por los organismos encargados del control o aquellos a los cuales se les dé carácter oficial por el Ministerio de Salud.

Medidas de seguridad

Artículo 576.- Podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

- a) Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;
- b) La suspensión parcial o total de trabajos o de servicios;
- c) El decomiso de objetos y productos;
- d) La destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y
- e) La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.

Parágrafo. Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Sanciones

Artículo 577.- 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.

Artículo 578.- Cuando del incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, se deriven riesgos para la salud de las personas, deberá darse publicidad de tal hecho para prevenir a los usuarios.

Artículo 579.- El pago de las multas no exime al infractor de la ejecución de la obra, obras o medidas de carácter sanitario que hayan sido ordenadas por la entidad responsable del control.

Artículo 580.- Las sanciones administrativas impuestas por las autoridades sanitarias, no eximen de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por las violaciones a los preceptos de la Ley.

Artículo 581.- Cuando para su funcionamiento un establecimiento o empresa necesitare dos o más tipos de licencias, el Ministerio de Salud podrá otorgar una que comprenda todas las requeridas...”

Esta ley recopila las necesidades formales indispensables para el tratamiento de elementos orgánicos. Se refiere a la expedición de permisos, certificados de defunción, inhumación y exhumación de cadáveres, así como de los requisitos procedimentales. Explica un organigrama de las instituciones encargados del control, pero en realidad, en el área que nos importa, la ley pareciera estar indicada sólo como para “funerarias”. A ésta ley también se remiten los funcionarios del Instituto de Medicina Legal, pues es el tabulador procedimental y sanitario. Las sanciones por incurrir en actos anómalos son sanitarias; claro que la ley se basa en la salud como un bien público, que en la práctica lo es, pero definitivamente se queda corto respecto del tema que nos compete en materia punitiva.

2.6.2. 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 y otros usos terapéuticos:

“Artículo 1. El párrafo del artículo 540 de la Ley 09 de 1979, quedará así:
Artículo 540 Parágrafo: Sólo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, de los deudos, abandono del cadáver o Presunción Legal de Donación¹⁴.

Artículo 2. 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 a iniciación de una autopsia médico-legal, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

Artículo 3. 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:

- a. Mediante donación formal de uno de los órganos simétricos o pares, por parte de una persona viva, para su implantación inmediata;
- 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;
- c. Mediante presunción legal de donación, de conformidad con el Artículo 29 de esta Ley.

¹⁴ El concepto de la Presunción Legal de Donación consiste en que todas las personas somos donantes a no ser que en vida expresemos lo contrario.

Parágrafo: En todo caso prevalecerá la voluntad del donante por sobre el parecer contrario de sus deudos o cualesquiera otras personas.

Artículo 4. El retiro de componentes anatómicos de un cadáver, para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, sólo podrá hacerse teniendo en cuenta:

- a. Que el procedimiento no interfiera con la práctica de la necropsia ni con sus objetivos o resultados;
- b. Que no exista oposición de las autoridades competentes en cada caso, tanto de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, como de la Policía Judicial, el Ministerio Publico y los Ministerios de Justicia y Salud.

Parágrafo: En los casos a que se refiere el presente artículo la liberación y retiro de los componentes anatómicos podrá ser hecha por los médicos legistas o por otros profesionales competentes bajo la custodia de aquellos.

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 siguientes orden:

1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.
2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.
3. Los padres legítimos o naturales.
4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.
5. Los abuelos y nietos.
6. Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado.
7. Los parientes afines hasta el segundo grado. Los padres adoptantes y los hijos adoptivos ocuparán dentro del orden señalando en este 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.

Artículo 6. Previamente a la utilización de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, deberá practicarse prueba para detectar anticuerpos contra el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH). La muestra para los efectos anteriores deberá ser tomada:

- a. En cualquier momento siempre y cuando exista respiración natural o asistida artificialmente;
- b. Dentro de dos (2) horas siguientes al momento de la muerte.

Artículo 7. Prohíbese 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.

Artículo 8. Teniendo en cuenta las disposiciones de la presente Ley, el Gobierno reglamentará la donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos, así como el funcionamiento de bancos de órganos, comprendiendo en un solo texto dichos reglamentos.

Artículo 9. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

Esta normatividad adiciona la ley 09 de 1979 en su artículo 540 en lo referente a la presunción de donación para su explicación. Informa de los requerimientos de las personas involucradas en trasplantes y donaciones, y genera otros tabuladores

específicos para la práctica de esta disciplina humanitaria, estos requerimientos son específicamente médicos. La Ley solicita del gobierno la reglamentación de la donación y trasplante de componentes anatómicos humanos, así como los bancos de órganos; obviamente que toda la reglamentación que verse sobre la materia se compendie en un solo texto. Nuevamente el ingrediente penal no existe, ni se aboga por su solicitud.

2.6.3. Decreto 1546 de 1998. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 09 de 1979 y la Ley 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:

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988,

DECRETA:

TÍTULO I

AMBITO DE APLICACION, DEFINICIONES Y DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I

Artículo 1. La salud es un bien de interés público, en consecuencia son de orden público las disposiciones contenidas en el presente decreto, las cuales regulan las actividades relacionadas con la obtención, donación, preservación,

almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos, los procedimientos para trasplante en seres humanos, y se establecen las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

Artículo 2. Para efectos del presente decreto adóptense las siguientes definiciones:

Trasplante: Es el reemplazo con fines terapéuticos de componentes anatómicos de una persona, por otros iguales o asimilables, provenientes del mismo receptor, o de un donante, vivo o muerto.

Persona: Es todo ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición y su existencia termina cuando se produce la muerte encefálica y ha sido diagnosticada de acuerdo con el presente decreto.

Componentes anatómicos: Son los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo.

Donante: Es la persona a la que durante su vida o después de su muerte, por su expresa voluntad o por la de sus deudos, se le extraen componentes anatómicos con el fin de utilizarlos para trasplante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

La voluntad de donación expresada en vida por una persona, sólo puede ser cambiada por ella misma y no podrá ser modificada después de su muerte por sus deudos.

Donante de gametos o preembriones: Es la persona que por voluntad propia dona sus gametos o preembriones para que sean utilizados con fines terapéuticos o investigativos.

Donante homólogo: Es la persona que aporta sus gametos para ser implantados en su pareja con fines de reproducción.

Donante heterólogo: Es la persona anónima o conocida que proporciona sus gametos, para que sean utilizados en personas diferentes a su pareja, con fines de reproducción.

Receptor: Es la persona en cuyo cuerpo se trasplantan componentes anatómicos biológicos.

Receptora de gametos o preembriones: Es la mujer que recibe los gametos de un donante masculino o femenino, el óvulo no fecundado, fecundado, o un preembrión, con fines reproductivos.

Órganos simétricos pares: Son los situados a ambos lados del plano medio sagital del cuerpo humano, que tienen funciones iguales.

Órganos pares asimétricos: Son los situados en un solo lado del plano medio sagital del cuerpo humano, compuestos por más de un lóbulo donde cada uno de ellos se comporta como una unidad anatómica y funcional independiente.

Órganos impares: Aquellos que son una sola unidad funcional situada en cualquier parte del cuerpo.

Trasplante unipersonal o autoinjerto: Es el reemplazo de componentes anatómicos de una persona, por otros provenientes de su propio organismo.

Aloinjerto: Es el reemplazo de componentes anatómicos de una persona por otros provenientes de otro individuo.

Banco de Componentes Anatómicos: Es la institución encargada de la obtención, preservación y almacenamiento de componentes anatómicos con el propósito de conservarlos y distribuirlos. Los bancos de componentes anatómicos cualquiera sea su categoría, deben estar vinculados o ser dependientes de una institución prestadora de servicios de salud autorizada por el Ministerio de Salud o la autoridad delegada, lo cual implica dependencia desde el punto de vista de su creación, patrimonial, administrativo, presupuestal y financiero y de la dirección y orientación técnico-científica.

No obstante lo anterior, podrán funcionar Bancos Independientes, los cuales están obligados a cumplir con el régimen vigente que corresponda a su naturaleza jurídica.

Unidades de Biomedicina Reproductiva: Son todas aquellas que prestan servicios de estudio, asistencia, tratamiento e investigación en salud reproductiva con especial énfasis en la infertilidad de la pareja, incluyendo actos quirúrgicos de diagnóstico y tratamiento con técnicas de reproducción asistida que contemplan la obtención de preembriones, que vayan en beneficio de la recuperación de la fertilidad tanto de la mujer como del varón, la obtención de material biológico con el mismo fin y la posibilidad del logro de un embarazo.

Carné Único Nacional de donante de componentes anatómicos: Es el documento que identifica a la persona que expresó voluntad de donar componentes anatómicos de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto. El contenido de este carné así como su presentación serán determinados por el Ministerio de Salud.

Cadáver. Para los efectos de utilización de componentes anatómicos con fines de trasplante u otros usos terapéuticos, denominase 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.

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

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

1. Ausencia de respiración espontánea.
2. Pupilas persistentemente dilatadas.
3. Ausencia de reflejos pupilares a la luz.
4. Ausencia de reflejo corneano.
5. Ausencia de reflejos óculo-vestibulares.
6. Ausencia de reflejo faríngeo.

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

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

Programa de trasplante de componentes anatómicos. Es el conjunto de procesos y procedimientos que se realizan en el servicio de trasplantes con el objeto de obtener, preservar y disponer de componentes anatómicos.

CAPÍTULO II

Disposiciones generales

Artículo 3. El diagnóstico de muerte encefálica y la comprobación sobre la persistencia de los signos de la misma, definidos en el artículo 2o. del presente decreto, deben hacerse por dos o más médicos no interdependientes, que no formen parte del equipo de trasplantes, uno de los cuales deberá tener la condición de especialista en ciencias neurológicas. Dichas actuaciones deberán constar por escrito en la correspondiente historia clínica, indicando la fecha y hora de las mismas, su resultado y diagnóstico definitivo, el cual incluirá la constatación de los 6 signos que determinan dicha calificación.

Parágrafo. El profesional en ciencias neurológicas podrá ser parte del equipo de rescate de los componentes anatómicos cuando no se pueda obtener el diagnóstico por el especialista de la institución, pero no podrá ser parte integral del equipo de ablación y/o trasplantes que utilizaron dichos componentes.

Artículo 4. Cuando la muerte encefálica haya sido diagnosticada con sujeción a las disposiciones del presente decreto, podrán realizarse, procedimientos de perfusión asistida por medios artificiales con el fin de mantener la óptima viabilidad de los componentes anatómicos que estén destinados para trasplantes u otros usos terapéuticos.

Parágrafo 1o. La viabilidad de los componentes anatómicos mantenida por la perfusión prevista en este artículo, no desvirtúa la condición de cadáver definida en el presente decreto.

Parágrafo 2o. La ablación de componentes anatómicos deberá realizarse en un quirófano que cumpla con los requisitos esenciales para la prestación de servicios de salud.

Artículo 5. Sólo se podrá proceder a la utilización de los componentes anatómicos a que se refiere este decreto, cuando exista consentimiento escrito del receptor, del donante y a falta de éste el de los deudos, en el evento de abandono del cadáver o de presunción legal de donación.

Artículo 6. Conforme al artículo 2o. de la Ley 73 de 1988, la donación se presume 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 encefálica o antes de la iniciación de una necropsia, sus deudos no acreditan su condición de tales y expresan su oposición en el mismo sentido.

Parágrafo. Para ejercer el derecho a oponerse los deudos deberán presentarse y acreditar dicha condición, dentro del lapso de seis horas siguientes a la ocurrencia de la muerte encefálica o antes de la iniciación de una necropsia, y expresar su oposición, en caso de no haberse expresado la voluntad de donar en vida.

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.

Artículo 8. Se prohíbe la exportación de componentes anatómicos, excepto cuando la entidad delegada obtenga un permiso especial para tal efecto, el cual amparará el intercambio de componentes anatómicos con bancos y programas de trasplantes de otros países, con fines exclusivamente terapéuticos, siempre y cuando se proceda sin ánimo de lucro. El permiso lo otorgará el Ministerio de Salud a través de la Dirección General de Desarrollo de Servicios de Salud o la dependencia que haga sus veces.

Artículo 9. Para efectos del presente decreto cuando, haya de expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se deberá tener en cuenta el siguiente orden de prelación:

1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.
2. Los hijos mayores de edad.
3. Los padres.
4. Los hermanos mayores de edad.
5. Los abuelos y nietos.
6. Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado.
7. 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.

Parágrafo. Cuando a alguna de las personas ubicadas dentro de cualquiera de los ordenes previstos en el presente artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden señalado y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate, se entenderá negado el consentimiento.

Artículo 10. Solamente las instituciones de carácter científico, los establecimientos hospitalarios y similares, autorizados por el Ministerio de Salud, pueden disponer de los cadáveres no reclamados o los componentes anatómicos de los mismos para fines de docencia o investigación.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo, las autoridades del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinarán de acuerdo con las disposiciones legales y los reglamentos de dicho instituto, el procedimiento para que las instituciones autorizadas puedan disponer de los cadáveres no reclamados.

Artículo 11. El recurso humano autorizado para efectuar rescates de componentes anatómicos podrá desplazarse a las instituciones que corresponda, con el fin de rescatar componentes anatómicos donados en vida, autorizados por los deudos, abandonados después de la muerte encefálica o en virtud de la presunción legal de donación.

Parágrafo. Las instituciones donde exista un donante quedan obligadas a permitir este tipo de procedimientos y a notificar este hecho, a los grupos de trasplante de su área de influencia.

TÍTULO II

DONACION DE COMPONENTES ANATÓMICOS, REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS

CAPÍTULO I

Donación de componentes anatómicos

Artículo 12. La extracción y utilización de componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, podrá realizarse:

- a) Siempre que exista donación formal de uno de los órganos simétricos pares o de parte de un órgano par asimétrico proveniente de una persona viva, para su implantación inmediata;
- b) Siempre que exista 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 o por los deudos de una persona fallecida, con destino a su implantación inmediata o diferida;

- c) Siempre que exista donación formal para su implantación diferida, con destino a un programa de trasplante de componentes anatómicos, cuando la donación sea hecha por una persona viva para que tenga efectos después de su muerte o por los deudos de una persona fallecido;
- d) En virtud de la presunción legal de donación, de conformidad con el artículo 6o. del presente decreto.

Artículo 13. Las donaciones por parte de seres vivos o sus deudos con destino a los programas de trasplante de componentes anatómicos podrán comprender la totalidad o una parte del cuerpo humano, éstas no generarán para el donante o sus causahabientes, derecho a ser indemnizados por las secuelas que puedan llegar a presentarse por causa de la ablación voluntariamente aceptada.

Artículo 14. En caso de oferta de donación de componentes anatómicos con fines terapéuticos por parte de una pluralidad de pacientes o terceros, la elección del donante o donantes será hecha por el equipo médico de trasplantes de acuerdo a las especificaciones técnico científicas del protocolo de trasplantes de componentes anatómicos.

Artículo 15. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para efectuar trasplantes, llevarán un archivo especial sobre los antecedentes clínico - patológicos del donante, así como cualesquiera otros relacionados con el caso, salvo cuando no fuere posible conocer tales antecedentes por razón de la falta de certeza en cuanto al origen de los componentes anatómicos.

CAPÍTULO II

Requisitos y procedimientos de donación

Artículo 16. Para la donación de componentes anatómicos por parte de una persona o sus deudos, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que la persona donante o los deudos responsables de la donación, en el momento de expresar su voluntad sean mayores de edad y civilmente capaces;
- b) Que la donación se haga en forma voluntaria, libre y consciente;
- c) Que la persona donante o los deudos responsables de la donación, no presenten alteración de sus facultades mentales que puedan afectar su decisión;
- d) Que la donación no altere la funcionalidad orgánica del donante en vida.

Artículo 17. La donación de componentes anatómicos, así como la oposición que se haga en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 6o. del presente decreto, para su validez deberá ser expresada por cualquiera de los siguientes medios:

- a) Instrumento notarial;
- b) Documento privado;
- c) Carné único nacional de donación de componentes anatómicos.

Parágrafo 1o. La voluntad manifestada por la persona donante en la forma señalada en el presente artículo, prevalecerá sobre la de sus deudos. El donante podrá revocar en cualquier tiempo, en forma total o parcial, antes de la ablación, la donación de órganos o componentes anatómicos, utilizando el mismo procedimiento que utilizó para la donación.

Parágrafo 2o. Si la persona no hubiese dispuesto en vida la donación, sus deudos podrán hacerla de conformidad con el artículo 9o. de este decreto, sin perjuicio de la presunción legal de donación.

TÍTULO III

TRASPLANTES DE COMPONENTES ANATÓMICOS DE PERSONAS VIVAS Y CADAVERES

CAPÍTULO I

Trasplantes de componentes anatómicos de personas vivas

Artículo 18. El trasplante de componentes anatómicos de personas vivas requiere:

- a) Que la donación se efectúe cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 16 de este decreto;
- b) Que se advierta previamente al donante y al receptor sobre la imposibilidad de conocer con certeza la totalidad de los riesgos que pueden generarse dentro del procedimiento, por la ocurrencia de situaciones imprevisibles;
- c) Que tratándose del trasplante de uno de los órganos pares, los dos órganos del donante se encuentre anatomía y fisiológicamente normales;
- d) Que el donante haya sido previamente informado sobre las consecuencias de su decisión, en cuanto puedan ser previsibles desde el punto de vista somático, psíquico, y psicológico y sobre las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como de los beneficios que con el trasplante se esperan para el receptor;
- e) Que el donante en el momento de la intervención no padezca enfermedad susceptible de ser agravada por la ablación del componente anatómico donado y que siendo mujer, no se encuentre en estado de embarazo;
- f) Que tanto el receptor como el donante hayan sido informados sobre los estudios inmunológicos u otros que sean procedentes para el caso, entre donante y futuro receptor, llevados a cabo en un servicio de laboratorio clínico cuyo funcionamiento esté aprobado por la autoridad sanitaria competente, y que a uno y otro se le hayan practicado las pruebas idóneas para detectar enfermedades que impidan el trasplante;
- g) Que el receptor exprese por escrito su consentimiento para la realización del trasplante se trata de una persona mayor de edad, si fuere menor de edad o interdicto, el consentimiento escrito, lo darán sus representantes legales. Cuando

se trate de casos de urgencia y el consentimiento no pueda expresarse en la forma indicada, se procederá de conformidad con el artículo 9o. de este decreto;

h) Previamente a la utilización de componentes anatómicos, deberá practicarse prueba para detectar anticuerpos virales, entre otros contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). La muestra para los efectos anteriores deberá ser tomada en cualquier momento siempre y cuando exista respiración natural o asistida artificialmente; o dentro de las dos (2) horas siguientes al momento de la muerte.

CAPÍTULO II

Trasplantes de componentes anatómicos retirados de un cadáver

Artículo 19. El certificado de defunción se expedirá por uno cualquiera de los médicos tratantes o el médico legista, en caso de muerte encefálica, conforme a lo dispuesto en el artículo 2o. del presente decreto.

Artículo 20. El retiro de componentes anatómicos de un cadáver, para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, será efectuado de preferencia por los médicos que integren el equipo de ablación de componentes anatómicos y/o de trasplantes. De la intervención se levantará un acta por triplicado con destino a la historia clínica del paciente, archivo del grupo de ablación de componentes anatómicos y/o de trasplantes y a Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscrita por los médicos participantes, en la cual se dejará constancia de los componentes retirados y del resultado de los exámenes para detectar anticuerpos virales, entre otros contra el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), practicados conforme al procedimiento fijado por el literal h) del artículo 18 del presente decreto.

Artículo 21. Cuando deban practicarse necropsias médico legales, durante el curso de las mismas los médicos legistas podrán para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, liberar y retirar competentes anatómicos de los cadáveres, o

autorizar a un profesional especializado en la materia para que lo haga bajo su custodia, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que exista previa donación o presunción legal de donación, en los términos de este decreto;
- b) Que no obstante existir previa donación por parte de los deudos de la persona fallecida, no se tengan prueba que ésta durante su vida expresó oposición al respecto;
- c) Que el procedimiento de extracción no interfiera con la práctica de la necropsia, ni con sus objetivos de resultados;
- d) Que no exista oposición de las autoridades competentes en cada caso, tanto de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, como de la Policía Judicial, el Ministerio Público y los Ministerios de Justicia y Salud;
- e) Que para la remoción de los componentes anatómicos no se produzcan mutilaciones innecesarias y que cuando se practiquen enucleaciones de los globos oculares éstos sean reemplazados por prótesis fungibles.

Artículo 22. Para los efectos del párrafo del artículo 4o. de la Ley 73 de 1988 la Dirección General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinará la manera de ejercer la custodia de la extracción de componentes anatómicos de un cadáver para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos, cuando el procedimiento no sea realizado por un médico legista.

Artículo 23. Los componentes anatómicos que se obtengan de cadáveres sometidos a necropsias médico-legales, sólo podrán ser utilizados para fines de trasplantes, docencia e investigación u otros usos terapéuticos por los programas de trasplante de componentes anatómicos cuyo funcionamiento esté autorizado por el Ministerio de Salud y se hayan inscrito ante las respectivas dependencias del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

CAPÍTULO III

Comité de trasplante

Artículo 24. En cada Institución prestadora de Servicios de Salud en donde se practiquen procedimientos de trasplantes, funcionará un Comité de Trasplantes conformado de la siguiente manera:

- a) El Director de la entidad o su delegado;
- b) Un representante de los servicios quirúrgicos.
- c) Un médico especialista en el área clínico-quirúrgica correspondiente a cada uno de los programas de trasplantes cuya práctica en la entidad correspondiente haya sido autorizada por el Ministerio de Salud, escogido por el personal científico del grupo al cual va a representar.

Artículo 25. Además de las funciones que le señalen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en donde se encuentren establecidos, el Ministerio de Salud determinará las funciones básicas de los Comités de Trasplantes Institucionales.

CAPÍTULO IV

Registros

Artículo 26. Los registros de donaciones deberán estar amparados por los documentos correspondientes, los cuales se conservarán en un archivo especial durante por lo menos cinco (5) años y contener la siguiente información:

- a) Donaciones hechas por personas vivas sin que medie previa internación hospitalaria para hacerlas efectivas después de la muerte;
- b) Donaciones hechas por personas vivas al momento de una internación hospitalaria para hacerlas efectivas después de su muerte;
- c) Donaciones hechas por los deudos de personas fallecidas;

- d) Órganos obtenidos mediante presunción legal de donación;
- e) Ablaciones de componentes anatómicos;
- f) Distribución de órganos.

Parágrafo. Los registros se llevarán en forma cronológica, en libros foliados y firmados por el representante legal del ente coordinador de la Red Nacional de Donación y Trasplante de Componentes Anatómicos; así mismo se podrán aceptar registros en medio magnético, siempre y cuando se garantice la conservación de los mismos y su disponibilidad oportuna.

Artículo 27. Los programas de trasplante de componentes anatómicos, informarán trimestralmente, a la Dirección General para el Desarrollo de Servicios de Salud del Ministerio de Salud, los registros a que se refiere el artículo 26 del presente decreto.

Artículo 28. El Ministerio de Salud podrá delegar en un organismo no gubernamental de carácter nacional legalmente constituido y representativo de los grupos dedicados a la promoción, ablación y trasplante de componentes anatómicos, la coordinación operacional de la Red Nacional de Donación y Trasplante de Componentes Anatómicos.

Parágrafo. La información consolidada por el Organismo delegado, deberá presentarse mensualmente ante la Dirección de Sistemas de Información del Ministerio de Salud, o la dependencia que haga sus veces, en los formularios adoptados por dicho Ministerio.

CAPÍTULO V

Distribución de Componentes Anatómicos

Artículo 29. Los componentes anatómicos serán distribuidos por el Organismo Delegado para la coordinación operacional de la Red Nacional de Donación y Trasplante de Componentes Anatómicos, bajo procesos de selección automatizada que garanticen equidad en la destinación y sin discriminación alguna de raza, sexo, religión, nacionalidad, condición, procedencia u otra.

Parágrafo. La Entidad Aseguradora o el Prestador de Servicios de Salud en ningún caso se podrá reservar el derecho de opción sobre los componentes anatómicos donados por sus usuarios.

Artículo 30. La provisión de componentes anatómicos para fines terapéuticos, se hará teniendo en cuenta los siguientes factores:

- a) Los casos de urgencia en los cuales el trasplante sea viable;
- b) Los casos de histocompatibilidad;
- c) El tipo de patología que se vaya a tratar;
- d) Las expectativas sobre la futura calidad de vida del paciente;
- e) En igualdad de circunstancias frente a casos de urgencia, histocompatibilidad, tipo de patología y expectativas sobre calidad de vida, se tendrá en cuenta el orden u oportunidad de la solicitud;
- f) Cuando se trate de la solicitud destinada a la atención del caso que requiera una persona que tenga la condición de donante ante el Banco correspondiente, o de sus beneficiarios de conformidad con las normas del presente decreto, se le dará prioridad dejando a salvo los casos de urgencia o histocompatibilidad.

Artículo 31. La provisión o distribución de componentes anatómicos destinada a la atención de solicitudes presentadas por entidades asistenciales y profesionales de otros países, sólo podrá hacerse de conformidad con el artículo 8o. del presente decreto.

Artículo 32. La distribución de componentes anatómicos deberá hacerse manteniendo un estricto secreto de los nombres del donante y sus deudos.

Artículo 33. Para la distribución de componentes anatómicos destinados a estudios o investigación científica, se requiere:

- a) Solicitud escrita presentada ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en cualesquiera de sus sedes por Facultad(es) o Escuela(s) de Medicina aprobada(s) por el ICFES, cuando el objeto sea de estudio o docencia, indicando los componentes anatómicos que se pretenden adquirir.
- b) Solicitud escrita presentada ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en cualesquiera de sus sedes por entidades oficiales o privadas, cuyo objeto sea la investigación científica, indicado los propósitos y objetivos generales de la investigación que se pretende realizar y el nombre del profesional o profesionales a cuyo cargo estará dicha actividad.

Artículo 34. La provisión de componentes anatómicos para fines de estudio o docencia se hará mediante una distribución rotatoria y equitativa entre las facultades de medicina, una vez aprobada la solicitud correspondiente, teniendo en cuenta las siguientes prioridades:

- a) La urgencia de la investigación científica;
- b) La importancia en cuanto al beneficio para el país de la investigación, en relación con programas de carácter nacional;
- c) La importancia de la investigación desde el punto de vista general o universal.

Parágrafo. Las prioridades a que se refiere el presente artículo, serán calificadas en el término de 15 días hábiles por la Dirección de Desarrollo Científico y Tecnológico del Ministerio de Salud.

CAPÍTULO VI

Clasificación de los donantes

Artículo 35. Para los efectos del presente decreto los donantes de componentes anatómicos se clasifican en:

- a) Donantes ordinarios totales. Son las personas que durante su vida donan la totalidad de su cuerpo, para ser utilizado después de su muerte de conformidad con el presente decreto;
- b) Donantes ordinarios parciales. Son las personas que durante su vida donan, con destino a las instituciones que desarrollen los programas de ablación y trasplante de componentes anatómicos, parte de su cuerpo para ser utilizado después de su muerte, de conformidad con el presente decreto;
- c) Donantes extraordinarios totales. Son los deudos de una persona fallecida que donan la totalidad del cuerpo de ésta, con destino a las instituciones que desarrollen los programas de ablación y trasplante de componentes anatómicos de conformidad con el orden establecido en el artículo 9o. del presente decreto;
- d) Donantes extraordinarios parciales. Son los deudos de una persona fallecida, que donan parte del cuerpo de ésta, con destino a un programa de ablación y de transplante de componentes anatómicos, de conformidad con el orden establecido en el artículo 9o. de este decreto;
- e) Donantes por presunción legal. De conformidad con el artículo 60 de éste decreto;
- f) Donante vivo relacionado. Son las personas vivas que donan un órgano o parte de este con fines de ablación y trasplante, destinada a un receptor con algún grado de consanguinidad;
- g) Donante vivo no relacionado. Son las personas vivas que donan un órgano o parte de este con fines de ablación y trasplante, destinada a un receptor sin grado de consanguinidad;

Artículo 36. Los donantes ordinarios totales y ordinarios parciales para tener derecho a los beneficios establecidos en este decreto deberán dar a conocer a sus deudos su condición de donante, a fin de que éstos informen oportunamente su

fallecimiento a las instituciones que desarrollen el Programa de Ablación y Transplante de Componentes Anatómicos correspondiente.

Artículo 37. La condición de donante extraordinario total o parcial, la adquiere únicamente el deudo o deudos que, de conformidad con el orden de prelación a que se refiere el artículo 9o. de este decreto decidan con respecto a la autorización indispensable para disponer del cuerpo de la persona fallecida.

Artículo 38. Sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda a la respectiva entidad aseguradora en el régimen contributivo o subsidiado y a los prestadores de servicios de salud donde se desarrollen procedimientos de ablación y/o trasplantes de componentes anatómicos, los terceros que intervengan por razón de la prestación de dichos servicios, son responsables por los perjuicios que ocasionen a la salud de las personas, en los términos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2753 de 1997.

Artículo 39. El Ministerio de Salud y los entes Territoriales de Salud descentralizados, realizarán periódicamente campañas de información, divulgación y promoción de la donación de componentes anatómicos, y en general de los aspectos de interés común contemplados en la presente reglamentación, en coordinación con el organismo delegado de carácter nacional a que se refiere el artículo 28 del presente decreto.

TÍTULO IV

REQUISITOS ESENCIALES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ABLACION Y TRASPLANTE

CAPÍTULO I

Cumplimiento de los requisitos esenciales

Artículo 40. Para efectos de la prestación de servicios de ablación, transporte, conservación y trasplante de componentes anatómicos, los respectivos prestadores de servicios de salud, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos esenciales de que tratan los Decretos 2174 de 1996 y 2753 de 1997 y demás disposiciones legales que los reglamenten, complementen o modifiquen.

CAPÍTULO II

Cumplimiento de los requisitos esenciales en la utilización de elementos orgánicos con fines terapéuticos

Artículo 41. Los bancos de componentes anatómicos vinculados o dependientes podrán funcionar previa la presentación de la Declaración de Requisitos Esenciales de la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la cual dependan o a la cual se encuentren vinculados, siempre y cuando la misma haya declarado la prestación de dicho servicio, para los componentes anatómicos que se compromete a conservar y distribuir.

Artículo 42. Los bancos de componentes anatómicos independientes, podrán funcionar previa la presentación de la declaración de requisitos esenciales propia, en la cual declaren que cumplen con los requisitos previstos para la prestación de dicho servicio, para los componentes anatómicos que se compromete a conservar y distribuir.

TÍTULO V

UNIDADES DE BIOMEDICINA REPRODUCTIVA, CENTROS O SIMILARES

CAPÍTULO I

Objeto y donante

Artículo 43. El objeto de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, será el de prestar servicios de salud en el área de la Biomedicina Reproductiva de acuerdo con los principios de calidad, oportunidad y racionalidad lógico-científica.

Artículo 44. Todo programa de Biomedicina Reproductiva deberá basarse en la selección de donantes sanos y con ausencia de alteraciones genéticas que impliquen riesgos de anomalías congénitas, y garantizar la subsistencia de dicha circunstancia el tiempo que estos permanezcan activos dentro del programa.

Ningún donante podrá.

- Ser menor de edad.
- Tener vínculo alguno con la unidad o criobanco de la misma, bien sea como propietario operativo, director o empleado.
- Ser el médico que remite a los pacientes o tener algún tipo de vínculo familiar con estos.
- Tener alguno de los factores de riesgo para inmunodeficiencia humana (VIH), o enfermedad de transmisión sexual (ETS) u otras enfermedades infecciosas transmisibles y hereditarias.

Artículo 45. Todo donante deberá efectuarse para ingresar al Programa de Fertilización, como mínimo:

- Examen físico.
- Consulta genética y cariotipo.
- Examen psicológico.
- Exámenes de laboratorio, incluida la prueba para detectar anticuerpos virales, entre otros contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), conforme al literal h) del artículo 18 del presente decreto.

Artículo 46. Los donantes y/o sus gametos deberán ser descartados y/o rechazados para todo tipo de procedimiento cuando se presente uno cualquiera de los siguientes eventos:

- Se logren 10 embarazos con el semen del mismo donante.
- Los resultados de las pruebas practicadas sean insatisfactorios.
- Las condiciones normales de congelación hayan sido alteradas.
- Se compruebe que esté en el registro de donantes de dos o más instituciones.
- Haber recibido transfusión sanguínea dentro de los seis meses anteriores a la donación o poseer cualquiera de los factores de riesgo para el virus de la inmunodeficiencia Humana (VIH), enfermedades de transmisión sexual (ETS) u otras enfermedades infecciosas.

Artículo 47. Para efectos de realizar los procedimientos de reproducción tanto homólogos como heterólogos, los gametos y preembriones deberán someterse a un período de cuarentena, hasta que las pruebas, exigidas en los artículos 45 y 46 del presente decreto, cuenten con una valoración médica y de laboratorio y sus resultados sean satisfactorios. El período de cuarentena no debe ser inferior a seis meses, y durante este tiempo, deberá permanecer congelado el producto a una temperatura no superior a (menos) - 196o.C.

Artículo 48. En caso de que el eyaculado, los óvulos, o preembriones congelados sean transportados, la institución receptora verificará la calidad del material biológico recibido y asumirá la responsabilidad por la estabilidad y calidad del mismo, y deberá recibirlo en un termo apropiado que asegure la conservación de la temperatura no superior a (menos)-196o.C.

Artículo 49. Dadas las características especiales del tipo de componentes anatómicos que se manejan en las Unidades de Biomedicina Reproductiva, el personal que las integre debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Director científico. Profesional de la Medicina con especialización en Biomedicina Reproductiva o con dos años mínimo de experiencia en ésta;
- b) Área técnica. Profesional de las Ciencias de la Salud Humana con formación académica o experiencia mínima de un año en Biomedicina o en el área específica de la labor, en un centro reconocido de Biomedicina Reproductiva.

Artículo 50. Sin perjuicio de la información solicitada por las autoridades de vigilancia y control, los Representantes Legales de las Instituciones donde se efectúa uno cualquiera de los procedimientos reglamentados en el presente decreto, deberán enviar trimestralmente a las correspondientes Direcciones Departamentales o Distritales de Salud - Oficina de Epidemiología, la siguiente información:

- Relación de nuevos donantes (clave correspondiente) con fechas de congelación.
- Relación de éxitos de cada uno de los donantes.
- Relación de donantes rechazados y/o descartados y su causa.
- Relación de todos los procedimientos de técnicas de reproducción asistida, que se realicen en los laboratorios.

CAPÍTULO II

Control, vigilancia sanitaria, medidas de seguridad, procedimiento y sanciones

Artículo 51. Sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), corresponde a las Direcciones Territoriales y Distritales de Salud, o a las entidades que hagan sus veces, ejercer la vigilancia, el control y adoptar las medidas preventivas necesarias, para el cumplimiento de las disposiciones, requisitos y prescripciones que para cada caso en particular se

establecen en el presente decreto, así como adelantar los procesos sancionatorios y aplicar las sanciones que se deriven de su incumplimiento.

Artículo 52.- De conformidad con lo establecido en el artículo 576 de la Ley 09 de 1979, son medidas sanitarias de seguridad las siguientes:

- a) La clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;
- b) La suspensión parcial o total de trabajos o de servicios;
- c) El decomiso de objetos y productos;
- d) La destrucción o desnaturalización de artículos o productos si es el caso.

Parágrafo.- Las medidas a que se refiere el presente artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán en lo pertinente a las materias tratadas en el presente decreto sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Clausura temporal, parcial o total del establecimiento. Consiste en impedir temporal, parcial o totalmente el funcionamiento de un establecimiento, cuando se considere que está causando algún problema sanitario, o violando las normas legales y disposiciones del presente decreto.

Suspensión parcial o total de trabajos o de servicios. Consiste en la orden, por razones de prevención y/o control sanitario, del cese de actividades y servicios cuando se considere que están siendo ejecutados con violación de las normas sanitarias. La suspensión podrá ordenarse sobre todos o parte de los trabajos y/o servicios que se adelanten o se presten.

Decomiso de objetos y productos. Consiste en su aprehensión material, cuando no cumplan con los requisitos, normas o disposiciones sanitarias, en especial las contenidas en el presente decreto y demás normas que lo complementen y por tal motivo constituyen un factor de riesgo para la salud individual y/o colectiva. El

decomiso se cumplirá colocando tales bienes en depósito y en poder o bajo custodia de la autoridad sanitaria correspondiente.

Destrucción o desnaturalización de artículos o productos

Destrucción. Consiste en la inutilización de artículos y productos que no cumplan con los requisitos establecidos de calidad que garanticen el óptimo funcionamiento de los mismos.

Desnaturalización. Consiste en la aplicación de medios físicos, químicos o biológicos tendientes a modificar la forma, propiedades o condiciones de un determinado artículo y/o producto.

Artículo 53. Las medidas sanitarias de seguridad, tienen por objeto prevenir o impedir que la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación determinada, atenten o puedan significar peligro para la salud individual o colectiva.

Artículo 54. Para la aplicación de las medidas sanitarias de seguridad, las autoridades sanitarias competentes podrán actuar de oficio, por conocimiento directo, o por información de cualquier persona (sic).

Artículo 55. Una vez conocido el hecho, recibida la información o la solicitud, según el caso, la autoridad sanitaria competente procederá a comprobarlo, a evaluar la situación de manera inmediata, y a establecer la necesidad de aplicar una medida de seguridad, como consecuencia de la violación al presente decreto, de las normas que lo complementen o de los peligros que la misma pueda comportar para la salud individual o colectiva.

Artículo 56. Establecida la necesidad de aplicar una medida sanitaria de seguridad, la autoridad competente, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho

que origina la violación de las disposiciones del presente decreto y demás normas sanitarias que lo complementen y de la incidencia sobre la salud individual o colectiva, impondrá la medida correspondiente.

Artículo 57. Para efectos de la aplicación de una medida sanitaria de seguridad, se levantarán un acta por triplicado, que suscribirá el funcionario que la practica y las personas que intervengan en la diligencia, en la cual se indicará la dirección o ubicación en donde se practica la diligencia, los nombres de las personas intervinientes, las circunstancias que hayan originado la medida, la clase de medida que se imponga y la indicación de las normas sanitarias presuntamente violadas; copia de la misma se entregará a la persona que atiende la diligencia.

Artículo 58. Por su naturaleza las medidas sanitarias de seguridad, son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar; se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las causas que la originaron y contra ellas no procede recurso alguno, por lo tanto, surten efectos inmediatos.

Artículo 59. Aplicada una medida sanitaria de seguridad, se procederá de manera inmediata a iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente.

Artículo 60. El procedimiento sancionatorio se iniciará de oficio, por denuncia o queja debidamente fundamentada, presentada por cualquier persona o como consecuencia de haber sido tomada previamente una medida sanitaria de seguridad, la cual deberá obrar dentro del respectivo proceso sancionatorio.

Artículo 61. El denunciante o quejoso podrá intervenir en el curso del procedimiento para aportar pruebas, o para auxiliar al funcionario competente designado para adelantar la respectiva investigación, cuando éste lo estime conveniente.

Artículo 62. Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio se consideran que pueden llegar a ser constitutivos de delito, se pondrán en conocimiento de la autoridad competente, acompañando copia de los documentos que correspondan. La existencia de un proceso penal o de otra índole, no dará lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio previsto en este decreto.

Artículo 63. Conocido el hecho o recibida la denuncia o el aviso, la autoridad sanitaria competente ordenará el adelantamiento de la etapa de verificación de los hechos.

Artículo 64. En orden a la verificación de los hechos, podrán realizarse todas aquellas diligencias que se consideren pertinentes, tales como visitas de inspección sanitaria, toma de muestras, exámenes de laboratorio, pruebas de campo, químicas, práctica de dictámenes periciales y en general todas aquellas que se consideren conducentes; el término para la práctica de esta diligencia no podrá exceder de dos (2) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la investigación.

Artículo 65. Cuando la Dirección Territorial de Salud competente establezca que está plenamente comprobado que el hecho investigado no ha existido, que el presunto infractor no lo cometió, que las normas técnicas y sanitarias no lo consideran como infracción, que el procedimiento sancionatorio no podía iniciarse o proseguirse, procederá a declararlo así y ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor. La decisión deberá notificarse personalmente al investigado, conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo haciéndole saber los recursos legalmente procedentes.

Artículo 66. Si de las diligencias practicadas se concluye que existe mérito para adelantar la investigación, mediante notificación personal se pondrán en conocimiento del presunto infractor los cargos que se le formulen.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará para tal fin, por correo certificado una citación a la dirección que aquel haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente, si no concurriere dentro de los cinco (5) días siguientes, se fijará un edicto en el medio de comunicación de mayor difusión y en un lugar público y visible de la Secretaría de la autoridad competente por un término de diez (10) días, vencidos los cuales se entenderá surtida la notificación.

Artículo 67. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, el presunto infractor, directamente o por medio de apoderado, podrá presentar sus descargos en forma escrita y aportar la práctica de las pruebas que considere pertinentes, y que sean conducentes.

Artículo 68. La autoridad competente decretará la práctica de las pruebas que considere conducentes, señalado para los efectos un término de treinta (30) días que podrá prorrogarse por un período igual, si en el término inicial no se hubieren podido practicar las decretadas.

Artículo 69. Vencido el término de que trata el artículo anterior y dentro de los diez (10) días siguientes al mismo, la autoridad competente procederá a calificar la falta y al imponer la sanción que considere del caso de acuerdo con dicha calificación.

Artículo 70. Se consideran circunstancias agravantes de una infracción sanitaria las siguientes:

- a) Reincidir en la comisión de la misma falta;
- b) Realizar el hecho con pleno conocimiento de sus defectos nocivos, o con la complicidad de subalternos o con su participación bajo indebida presión;
- c) Cometer la falta para ocultar otra;
- d) Rehuir la responsabilidad o atribuírsela sin razones a otro(s);

- e) Infringir varias disposiciones sanitarias con la misma conducta;
- f) Preparar premeditadamente la infracción y sus modalidades.

Artículo 71. Se consideran circunstancias atenuantes de una infracción sanitaria las siguientes:

- a) El confesar la falta voluntariamente ante la autoridad competente antes de que produzca daño a la salud individual o colectiva;
- b) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la iniciación del procedimiento sancionatorio.

Artículo 72. Si se encontrare que no se ha incurrido en violación de las disposiciones sanitarias, se expedirá una resolución por medio de la cual se declare exonerado de responsabilidad al presunto infractor y se ordenará archivar el expediente.

Parágrafo. El funcionario competente que no defina la situación bajo su estudio, en el término previsto para ello, incurrirá en las sanciones previstas legalmente.

Artículo 73. Las sanciones deben imponerse mediante resolución motivada, expedida por la autoridad sanitaria competente, la cual deberá notificarse personalmente al afectado o a su representante legal o apoderado, dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a su expedición. Si la notificación no pudiere hacerse en forma personal se hará mediante edicto, de conformidad con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 74. Contra las providencias que impongan una sanción, o exoneren de responsabilidad, proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión y el de apelación ante el inmediato superior, según el caso, dentro de los cinco (5) días siguientes hábiles a la fecha de su notificación, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo. Los recursos de apelación a que se refiere el presente artículo se concederán en el efecto devolutivo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 4o. de la Ley 45 de 1946.

Artículo 75. Las sanciones podrán consistir en:

- a) Amonestación;
- b) Multas;
- c) Decomiso de productos;
- d) Cierre temporal y lo definitivo del establecimiento.

Parágrafo. El cumplimiento de una sanción, no exime al infractor de la ejecución de una obra, o del cumplimiento de una medida de carácter sanitario que haya sido ordenada por la autoridad competente.

Artículo 76. La amonestación consiste en la llamada de atención que se hace por escrito a quien ha violado cualquiera de las disposiciones sanitarias sin que dicha violación implique riesgo para la salud o la vida de las personas y tiene por finalidad hacer ver las consecuencias del hecho, de la actividad o de la omisión y tendrá como consecuencia la conminación con que se impondrá una sanción mayor si se reincide.

En el escrito de amonestación se precisará el plazo que se da al infractor para el cumplimiento de las disposiciones violadas, si es el caso.

Artículo 77. La amonestación debe ser impuesta por el Jefe de la Dirección Seccional o Distrital de Salud o de la entidad que haga sus veces.

Artículo 78. La multa consiste en la sanción pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, por la

ejecución de una actividad o la omisión de una conducta contraria a lo preceptuado en el presente decreto y demás normas que lo modifiquen.

Artículo 79. De acuerdo con la naturaleza y calificación de la falta, la autoridad sanitaria competente mediante resolución motivada podrá imponer multas hasta por una suma equivalente a diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes al momento de expedirse el respectivo acto.

Artículo 80. Las multas deben cancelarse en la tesorería o pagaduría de la entidad que las hubiere impuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia que las impone. El no pago en los términos y cuantías señaladas dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva.

Artículo 81. El decomiso consiste en la aprehensión material de productos, elementos o equipos, cuando se compruebe que no cumplen las disposiciones sanitarias y con su utilización se atente contra la salud individual o colectiva.

Artículo 82. Los jefes de las Direcciones Territoriales de Salud, según el caso, podrán mediante resolución motivada ordenar el decomiso de los productos, elementos o equipos.

Artículo 83. El decomiso será realizado por funcionarios designados para el efecto, de la diligencia se levantará acta por triplicado la cual suscribirán los funcionarios y personas que intervengan en la diligencia, copia de la misma se entregará a la persona a cuyo cuidado se hubieran encontrado los bienes decomisados.

Artículo 84. El cierre temporal o definitivo consiste, en poner fin a las tareas que en ellos se desarrollan, por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones del presente decreto y demás normas sanitarias.

El cierre podrá ordenarse para todo el establecimiento, o sólo, para una parte o un proceso que se desarrolle en él, y puede ser temporal o definitivo.

El cierre es temporal si se impone por un período previamente, determinado por la autoridad sanitaria competente, el cual no podrá ser superior a seis (6) meses, y es definitivo cuando no se fije un límite en el tiempo.

Artículo 85. La sanción de cierre será impuesta mediante resolución motivada, expedida por el jefe de la dirección territorial o distrital de Salud o de las entidades que hagan sus veces, según el caso.

Parágrafo. Se impondrá sanción de cierre temporal o definitivo, total o parcial, en los eventos en que mediante amonestación, multa o decomiso, no haya sido posible obtener el cumplimiento de las disposiciones infringidas.

Artículo 86. Las autoridades señaladas en el artículo anterior, deberán tomar las medidas pertinentes para la ejecución de la sanción, tales como imposición de sellos, bandas u otros sistemas apropiados. Podrán asimismo, dar a la publicidad los hechos que como resultado del incumplimiento de las disposiciones sanitarias deriven riesgo para la salud de las personas, con el objeto de prevenir a los usuarios, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o de otro orden en que pudiera incurrirse por la violación de la Ley 09 de 1979 y sus normas reglamentarias.

Artículo 87. Cuando una sanción se imponga por un período determinado, este empezará a contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga y se computará para efectos de la misma, el tiempo transcurrido bajo una medida sanitaria de seguridad.

Artículo 88. Cuando como resultado de una investigación adelantada por una autoridad sanitaria, se encontrare que la sanción a imponer es de competencia de

otra autoridad, deberán remitirse a ella las diligencias adelantadas para lo que sea pertinente. Cuando se deban practicar pruebas fuera de la jurisdicción de la Dirección Territorial respectiva o de la entidad que haga sus veces, que se encuentre adelantando un procedimiento sancionatorio, el director de la misma podrá comisionar al de otra dirección para su práctica, caso en el cual señalará los términos apropiados.

Artículo 89. Las autoridades e instituciones distintas a las del Sistema de Seguridad Social que tengan pruebas en relación con conductas, hechos u omisiones que esté investigando una autoridad sanitaria, deben ponerlas a disposición de la autoridad correspondiente, de oficio o a solicitud de ésta, para que formen parte de la investigación. La autoridad sanitaria podrá comisionar a otras autoridades, para que practiquen u obtengan las pruebas ordenadas que resulten procedentes para los fines respectivos.

Artículo 90. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias en especial el Decreto 1172 del 6 de junio de 1989.”

La anterior normatividad es un compendio en un solo texto de una normatividad ya existente. Los cambios no son sustanciales; se dedica a dar definiciones y a nombrar el organigrama de instituciones involucradas en la práctica de manipular órganos, pero su responsabilidad penal no se especifica. Las autoridades llamadas a “corregir” las falencias son autoridades estrictamente sanitarias. Se castiga con amonestaciones, suspensión de licencias de funcionamiento, cierres temporales o definitivos, pero ¿quién responde penal y civilmente ante los perjudicados?. La ley nos deja ese gran vacío, y como hemos dicho con anterioridad, nuestro Código Penal tampoco trata el tema.

Es evidente que toda la normatividad anteriormente relacionada no versa sobre los componentes anatómicos humanos en lo que concierne a ilícitos cometidos por su

obtención, y a su vez su comercialización. La normatividad colombiana, respecto al tema, se limita a implantar medidas sanitarias, dejando grandes vacíos y falencias en lo penal, como podremos también observar en el siguiente subtítulo, en donde enunciamos los “controles” a los que la Ley se limita.

2.7. CONTROLES DE SANIDAD

El proceso legal de donación y trasplante debe cumplir diversas fases para garantizar la higiene y sanidad de la operación. Estas se establecen también en el Decreto 1546 de 1998. Corresponde a las Direcciones Territoriales y Distritales de Salud, o a las entidades que hagan sus veces, ejercer la vigilancia, el control y adoptar las medidas preventivas necesarias. Son medidas sanitarias de seguridad las siguientes:

- a) La clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial.
- b) La suspensión parcial o total de trabajos o de servicios.
- c) El decomiso de objetos y productos.
- d) La destrucción o desnaturalización de artículos o productos si es el caso.

Las medidas a que se refiere el presente artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicaron en lo pertinente a las materias tratadas en el presente decreto sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

2.7.1. Objeto de las medidas sanitarias de seguridad. Prevenir o impedir que la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación determinada, atenten o puedan significar peligro para la salud individual o colectiva.

2.7.2. Sanciones. Aplicada una medida sanitaria de seguridad, se procederá de manera inmediata a iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente. Este se iniciará de oficio, por denuncia o queja debidamente fundamentada, presentada por cualquier persona o como consecuencia de haber sido tomada previamente una medida sanitaria de seguridad, la cual deberá obrar dentro del respectivo proceso sancionatorio.

2.7.3. Proceso de las sanciones. Conocido el hecho o recibida la denuncia o el aviso, la autoridad sanitaria competente ordenará el adelantamiento de la etapa de verificación de los hechos. En orden a la verificación de los hechos, podrán realizarse todas aquellas diligencias que se consideren pertinentes, tales como visitas de inspección sanitaria, toma de muestras, exámenes de laboratorio, pruebas de campo, químicas, práctica de dictámenes periciales y en general todas aquellas que se consideren conducentes; el término para la práctica de esta diligencia no podrá exceder de dos (2) meses contados a partir de la fecha de iniciación de la investigación.

2.8. TRATAMIENTO PUNITIVO DEL MANEJO DE ÓRGANOS

Basémonos en lo siguiente: Cuando el medico realiza una acción en ejercicio de su profesión puede desencadenar consecuencias jurídicas, en la medida que su comportamiento tenga alguna incidencia dañosa en los bienes jurídicos protegidos por la ley o viole alguna norma de derecho. Imaginemos entonces, que se

desencadenan consecuencias jurídicas y da lugar a la configuración de una *conducta punible*.

Así, la conducta ilícita puede ser sancionada penalmente si se adecua a alguno o varios de los Tipos descritos por la ley penal y su actuar además es antijurídico y culpable. Además podrá ser sancionado civilmente si ocasiona un daño que deba ser reparado pecuniariamente. El problema radica en que no existen Tipos Penales definidos y específicos para el tráfico de órganos.

Bien conocido es que para que una conducta sea punible (susceptible de imponer de sanción penal), requiere que sea Típica, Antijurídica y a la vez Culpable. Partiendo de ello, podemos entender el esquema de adecuación típica que hace falta y que está en cabeza del Estado propenderla. La función primordial del Estado es la de garantizar el armonioso desarrollo de la sociedad; por eso ha de intervenir cada vez que surjan fenómenos individuales o colectivos que alteren su estabilidad, mediante el empleo de mecanismos legales adecuados. Así, cuando se producen hechos que ponen en peligro o efectivamente vulneran bienes jurídicos individuales o sociales importantes, recoge tales hechos en normas positivas, los prohíbe y respalda la tácita prohibición con una amenaza de inusitada gravedad: la sanción penal. Se genera entonces el Tipo Penal, que es la descripción que el legislador hace de una conducta humana *reprochable* y punible: ¿no es acaso, el manipular inadecuadamente órganos humanos, y además su manejo en las intervenciones médicas de manera irregular, una conducta *reprochable*? ¿no se están vulnerando bienes jurídicos?. Aquí es donde radica la falencia; el legislador, al parecer de manera involuntaria, omitió consagrar como punibles dichas conductas que a nuestro parecer son *reprochables*.

Continuando con el análisis, la Antijuridicidad es “el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación

jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado¹⁵.” Se habla de *desvalor* porque la naturaleza de la conducta lleva a un enjuiciamiento negativo de la misma, desde el momento en que ella se pone en contradicción con el ordenamiento jurídico-penal. Además, se habla de *conducta típica* porque la Antijuridicidad atípica no tiene significación alguna en el ámbito del derecho penal. Igualmente se hace referencia a la *lesión* o al peligro de lesión que se ocasiona a un bien jurídicamente tutelado, porque es ese daño de lesión o de peligro lo que configura el origen de su ilicitud. Finalmente se emplea la expresión *sin justificación jurídicamente entendible*, para indicar que cuando se vulnera un interés jurídicamente protegido en circunstancias que legitimen la lesión (las llamadas causas de justificación), la agresión respectiva no puede ser calificada de antijurídica. Según lo anterior, si un médico (por citar ejemplos competentes) que está llevando a cabo procedimientos, abusando de su calidad, para la extracción de componentes anatómicos humanos para fines de negocio, no tendría a su favor ninguna causa de justificación que lo eximiera del ingrediente antijurídico. En el tema que nos compete, observamos que el Bien Jurídico Tutelado es el de la Vida y la Integridad Personal, el cual se encuentra en el Título I, Libro Segundo de la Parte Especial del Código Penal Colombiano. Es éste bien jurídico el que se vulnera cuando hablamos de manipulación irregular de componentes anatómicos humanos (Tráfico de Órganos). Si extraemos un órgano en la situación anteriormente mencionada, podemos entender la posibilidad de causar detrimento en la integridad de la persona, mermando a su vez la posibilidad de llevar una vida digna, y que en algunos casos puede llevar a la muerte, configurando Tipos Penales tan graves como el Homicidio, y no una “sencilla” lesión (idea que más adelante se desarrollará).

Finalmente, para que una determinada conducta humana pueda ser calificada como delictuosa, no basta que ella se adecue a un Tipo Penal y además lesione o ponga en peligro, sin justificación jurídica, el interés que el legislador quiso tutelar; es indispensable que además de éstos requisitos -Tipicidad y Antijuridicidad-

¹⁵ Reyes Echandía, Alfonso; Derecho penal, parte general; 11ª ed.; Bogotá; Editorial Temis; Colombia; 1989; pág. 153.

exista Culpabilidad. Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad: La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido o se encuentra en una situación en la que puede regirse sin grandes esfuerzos; es decir, conoce el contenido de la prohibición de la norma y se encontraba en una situación en la que le era exigible un comportamiento distinto, aún así no lo hace; sustenta entonces este tercer requisito de la *culpabilidad* para admitir la *punibilidad*.

Es evidente que no existen Tipos Penales respecto de la manipulación irregular de órganos o el tráfico de estos. A nuestro parecer, estos actos *irregulares* atentan contra los bienes jurídicos tutelados por el Estado como lo son la Vida y la Integridad Personal. Es paradójico como el legislador dejó vacíos ante semejante tutela; sin demeritar los demás bienes jurídicos tutelados, a nuestro modo de ver son los más importantes, de ahí parte todo. No podemos seguir sólo con sanciones sanitarias cuando existen realidades que atentan contra nuestra vida e integridad personal. A continuación rescatamos las especificaciones jurídicas más cercanas.

En Colombia no existe una determinada normatividad que imponga punibilidad a las acciones referentes al tráfico de órganos, aunque la Constitución nacional, a partir del preámbulo expresa: “...asegurar a sus integrantes la vida,...”. Además en el artículo 11 se consagra: “El derecho a la vida es inviolable...”¹⁶. Éste último aparte de la Carta, da lugar a que se desarrolle, mediante normas penales, la problemática planteada de manera más efectiva, puesto que no se observa la vida como el simple hecho de no estar muerto, sino de vivir, además, de manera digna(La Dignidad Humana), con toda la plenitud que, para el caso, cada individuo tenga, puesto que en una situación de tráfico de órganos en donde como

¹⁶ Constitución Política de Colombia, 1991.

consecuencia de la extracción indebida de nuestro órgano quedamos impedidos de manera física, a partir de ese momento estamos llevando una vida no digna o fuera de nuestras expectativas normales.

Es pertinente advertir que el desarrollo constitucional versa sobre seres humanos, por lo tanto es obvio que los cadáveres no lo son (identifican los Tipos mencionados), lo que sucede es que para los Jueces y Fiscales no ha existido otra salida legal (Adecuación Típica) para el tráfico de órganos de cadáveres, situación ésta que evidencia ese vacío jurídico en el tema que nos comporta. El Código Penal de 1980 y el Código de 2000 tipificaron el irrespeto a cadáveres, y lo grabaron, uno con hasta cuatro años de prisión, y el otro hasta con 10 unidades multa; esto es lo que dicen las normas:

Según el nuevo Código¹⁷, “Artículo 204. Irrespeto a cadáveres. El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa. Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa”.

Según el antiguo Código¹⁸, “Artículo 297. Irrespeto a cadáveres. El que, sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte.”

Si la conducta de extraer componentes anatómicos humanos en la que incurre el infractor, se realiza sobre una persona viva, la conducta se podría enmarcar, según el nuevo Código Penal, como “lesiones personales” (observar, más adelante, la información que se obtuvo de la encuesta realizada a jueces y fiscales de Bucaramanga); en el siguiente Tipo Penal se han enmarcado comúnmente las

¹⁷ Ley 599 de 2000, actual Código Penal Colombiano.

¹⁸ Decreto 100 de 1980, anterior Código Penal Colombiano.

conductas que versan sobre la manipulación irregular de componentes anatómicos humanos de una persona:

“Artículo 111. Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes...”

“Artículo 116. Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro. Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de seis (6) a diez (10) años de prisión y multa de veinticinco (25) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro.” El tipo es claro, lo que se está sancionando es la *pérdida de la función de un órgano* fruto del *daño* cometido por las *Lesiones Personales* (el artículo 116 referido, hace parte del capítulo tercero “de las lesiones personales”).

“Artículo 117. Unidad punitiva. Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad. La pena prevista pues en este caso por la ley penal es de 13 años y cuatro meses como máximo y ocho años como mínimo pues el delito se agrava.” Si observamos los anteriores Tipos, vemos como ninguno de ellos está plenamente identificado con el tráfico de órganos.

Algunas veces es imposible comprender en un solo Tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuridicidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear otros tipos derivados del Tipo básico. Se observa entonces, que el tráfico de órganos debe ser un Tipo básico con sus respectivas circunstancias que atenúen o agraven la conducta, puesto que no se puede encasillar, el delito del tráfico, dentro de los tipos ya

relacionados en el Título I, Libro Segundo de la Parte Especial de nuestro Código Penal. Al incurrir en Tráfico de Órganos, o manipulación indebida de componentes anatómicos humanos, se está vulnerando el bien Jurídico de la Vida y la Integridad Personal, no hay duda en ello.

Ya, en el caso extremo en que la extracción de órganos (para su comercio ilícito) tenga como principio la muerte del donante, el código penal tipifica el homicidio:

“Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.”

“Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en él Artículo anterior se cometiere:

(*Numeral 4*) Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. ” En esta ocasión vemos que la máxima pena sería de cuarenta años por el componente económico de la conducta.

Aquí es importante precisar cuándo se actúa con dolo o con culpa, o mejor aún cuando puede darse preterintención. El dolo en el homicidio es el querer real de cometerlo, el problema surge cuando no se quiere ese resultado final, pero se obtiene. Si existiera el Tipo de Tráfico de Órganos (o manipulación indebida de componentes anatómicos humanos), se daría la preterintención en la medida en que el sujeto activo de la conducta, extraiga los órganos del sujeto pasivo para traficarlos y recibir beneficio económico, pero que, como consecuencia de su actuar, le produjere la muerte; vemos como el resultado final es más grave del que en principio se quería.

Sin embargo, las anteriores son consideraciones hipotéticas en cuanto al tráfico; no se trata de un delito de puñales en las esquinas, ni se secuestra a una persona

y en el monte se comercializan sus órganos; éste es un delito donde se involucran grandes instituciones y muy entrenados profesionales de la medicina, que muchas veces son miembros respetables de la sociedad, se lucran con el irrespeto de la dignidad humana y el trato indignante de la personas como depósitos de refacciones. Cabe anotar que el proyecto de ley que cursa en el congreso en materia penal no registra en ningún momento la generación de un tipo como el de tráfico de órganos, sigue dejando el vacío; pero si se resalta el proyecto presentado por el Senador Moreno de Caro, radicado en el 2003, donde se procura por aplicar sanciones de cárcel que van de tres (3) a siete (7) años a quienes trafiquen con órganos humanos. El problema radica en que el interés es meramente económico y no versa sobre todo tipo de responsabilidades suscitadas por el ilícito.

2.8.1. Encuesta realizada a Jueces y Fiscales. Fueron realizadas encuestas a los diferentes Jueces y Fiscales(entre municipales y del circuito, locales y seccionales respectivamente) de Bucaramanga con el fin de recopilar información cualificada de lo que en la práctica está ocurriendo. Indistintamente de la disposición que tuvieron los funcionarios, pudimos extractar las siguientes afirmaciones como resultado de la tabulación de la información¹⁹.

-Un 78% de los encuestados afirmó no conocer Tipos Penales que se adecuen al caso de la manipulación de componentes anatómicos humanos, frente a un 22% que sí los conocía, esbozando(los encuestados) tipos como “manipulación genética”, “lesiones personales”, “favorecimiento”, “encubrimiento” y “trafico de embriones humanos”. Es fácil percibir que los funcionarios buscaron una aproximación, pero no fueron *unánimes* en la formulación de tipos, pues las versiones fueron muy variadas.

¹⁹ Observar en *Anexos*(Anexo 4), los datos totalizados y los formatos de encuesta tenidos en cuenta para la recopilación de esta información

-El 11% de los encuestados dice tener conocimiento de alguna adecuación típica efectuada respecto de la manipulación de componentes anatómicos humanos. Aunque existe este mínimo porcentaje, su afirmación no fue sustentada con tipos específicos; frente a un 89% que acepta no haber tenido ningún conocimiento respecto al tema y su adecuación típica; situación ésta que se demuestra por la carencia de tipos que permitan responsabilizar penalmente a los infractores.

-La gran mayoría de los funcionarios (el 95%) afirma no haber acudido a la implementación de otros Tipos para adecuar situaciones penales que versen sobre manipulación de componentes anatómicos, dado que no existen las herramientas ideales para hacerlo. Esas herramientas son las normas penales.

-Igual que en el porcentaje anterior, se encuentran los encuestados que aceptan que de existir el tipo penal de tráfico de órganos, sería una conducta antijurídica la conducta que enmarque la manipulación irregular de componentes anatómicos humanos. Se escucharon voces de algunos de ellos que pedían la implementación inmediata de tipos específicos que versen sobre los componentes anatómicos enunciados, pues es aceptado por los mismos funcionarios que administran justicia, la carencia total de ellos. Aceptan que el legislador se quedó “cojo” respecto de estos Tipos Penales.

Observando la información anterior, podemos deducir que efectivamente existen falencias graves en la normatividad en cuanto respecta a la manipulación de componentes anatómicos humanos; se está utilizando una especie de *analogía* para adecuar típicamente, o mejor dicho, tratando de acercarse lo más posible a la descripción del hecho punible. La gran mayoría de los funcionarios encuestados se vieron en la necesidad de buscar el Código Penal vigente para buscar página por página los tipos que ellos, en primera instancia, creían que existían, pero que luego de esfuerzos infructuosos, pudieron dar cuenta de que no existían, incentivando la labor plasmada en esta documento.

2.9. EL QUANTUM DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS Y DAÑOS SUFRIDOS (INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS)

2.9.1. Daño corporal, daño moral. Al valorar lo que una persona debe cobrar como indemnización por la pérdida o lesión de un órgano, es necesario considerar las distintas manifestaciones que tiene el daño corporal, las cuales pueden ser²⁰:

“-Corporal o Anatómicas: Son las que afectan a tejidos, órganos o sistemas del cuerpo, con independencia de su función. Dentro de ellas están las extirpaciones, las quemaduras, las fracturas y las amputaciones.

-Funcionales: Afectan a la función de estos órganos, sistemas o tejidos y suelen ser consecuencia de sus lesiones. Se trata, por ejemplo, de la insuficiencia renal o hepática y de la parálisis de algún miembro.

-Estéticas: Afectan a la belleza y/o estimación de la persona. Son, por ejemplo, las lesiones que causan cicatrices, cojeras y pérdidas totales o parciales de algún miembro o de un órgano exterior.

-Morales: Toda lesión física tiene su manifestación psíquica. La más común es el dolor, que psíquicamente puede manifestarse en forma de depresión o tristeza. El problema es que resulta muy difícil valorarlo, pues en él influyen muchos aspectos de la persona, como sus recuerdos, sus experiencias anteriores, su situación social y familiar, sus hábitos de vida, etc. Nota: los daños extracorpóreos se dan cuando la lesión deriva en daños sobre personas o cosas; así, la invalidez de un cabeza de familia tiene también una repercusión sobre sus hijos.”

²⁰ Según explican Blanca Pérez y Manuel García Blázquez en su libro “Manual de valoración y baremación del daño corporal”. Ed. Futura, 2000, p. 7 y ss.

No existe un tabulador oficial único a la hora de establecer la indemnización por la pérdida o lesión de un órgano. Para hacerlo, hay que determinar la naturaleza del hecho que ha provocado el daño. La realización de una conducta típica antijurídica y culpable genera responsabilidad penal para sus autores y partícipes; pero como quiera que el delito ocasiona o puede causar daños al patrimonio económico y moral de quienes sufren sus consecuencias, da lugar también a responsabilidad civil²¹.

Cuando tales lesiones o menoscabos se producen, quien haya sido declarado penalmente responsable tiene la obligación legal de indemnizar todos los perjuicios ocasionados. Este es un deber de orden público, elevado a tal categoría por el Estado teniendo en cuenta razones de defensa social; de ahí que la adecuación Típica sea la pertinente, que exista el Tipo propio que defina la conducta para que a su vez el Juez imponga la sanción adecuada.

Los perjuicios derivados del delito son de dos clases: materiales y morales. Los materiales versan sobre menoscabos al patrimonio económico, lo tangible, lo que se ha perdido económicamente de manera actual y lo que se ha dejado de percibir (daño emergente y lucro cesante) fruto de una conducta punible y que por lo tanto se puede hacer exigible. Por ejemplo, si un sujeto pasivo no puede trabajar por las lesiones causadas, fruto de una conducta punible, dejará de percibir contraprestaciones económicas por su imposibilidad de trabajar; a su vez, los tratamientos médicos para su recuperación hacen que de manera actual su patrimonio se vea afectado. Esto es lo que debe indemnizar el sujeto activo de la conducta punible.

Tengamos en cuenta ahora que el daño corporal es daño moral. Todo daño es resarcible, aún el no patrimonial, en la medida en que sea el resultado de un ataque antijurídico a un interés que ante el derecho deba juzgarse digno de

²¹ Las normas que dan referencia a la indemnización de perjuicios se encuentran en el C.P: arts. 94-100; C.P.P: arts. 45-59; C.C.: arts 2341 y s.s.

protección. En otras palabras, todo daño derivado de un acto generador de responsabilidad es de suyo indemnizable, independientemente de que las consecuencias de esa acción antijurídica representen menoscabo a un patrimonio o constituyan, por el contrario, lesión a los sentimientos de una persona, causa para ella de padecimientos de orden psíquico, de inquietud espiritual y de agravio a sus íntimas afecciones, configurándose así el llamado “daño moral”, que no por ser difícil a precisas apreciaciones pecuniarias, deja de admitir a la vez reparación.

Si relacionamos la reparación de daños por delitos que versen sobre manipulación ilícita de componentes anatómicos, debe también buscarse una reparación pecuniaria que de alguna manera reemplace o permita reemplazar el dolor sufrido (ya sea por el Sujeto Pasivo del hecho o por sus deudos), haciendo el padecimiento menos sensible, lo que con claridad pone de manifiesto que a la reparación la identifica un sentido resarcitorio de significado especial, que consiste en proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y la injusticia contra él personalmente cometida. No es equiparar todo en signos monetarios, sino buscar una razonable compensación para quien injustamente ha sido lesionado en sus intereses no patrimoniales.

Independientemente, también las compañías privadas ofrecen a las personas la posibilidad de asegurar su vida o su incapacidad por el dinero que desee. De hecho, las indemnizaciones ofrecidas por las empresas aseguradoras se calculan con respecto a la suma establecida en la póliza de seguro; aquí se enmarcaría otra problemática: la de asegurarnos para luego hacer con nuestras partes corporales un negocio. No está lejos de la realidad.

Pero por otro lado, eso es lo que hacen algunas personas cuyo trabajo depende de su físico. Algunas *divas* han asegurado partes de su cuerpo, como Marlene

Dietrich, que hace cuarenta años aseguró sus piernas, y Linda Evangelista, cuyo rostro está respaldado por un seguro. También se comenta que Denilson, el futbolista brasileño, aseguró sus piernas en 930 mil dólares, además de otros renombrados deportistas, entre ellos el piloto de F1 Michael Schumacher.

Lo relevante es que la conducta ilícita que emerge en relación con situaciones referentes al manejo de componentes anatómicos humanos (donaciones, trasplantes) de manera ilícita, tampoco escaparía de resarcir los perjuicios causados a las personas que sufren dichas ofensas, se encontraría también una reciprocidad por los perjuicios derivados de la conducta ilícita, de ahí la urgencia de Tipos penales específicos; que el legislador identifique tales situaciones, dado que sus consecuencias tanto penales como civiles (pecuniarias) son evidentes.

2.10. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL

Entre otros, México cuenta con un marco jurídico adecuado con relación a los avances médicos y científicos. Del mismo modo, se puede decir que la legislación en materia de trasplantes y de donación de órganos, tejidos y células cumple con sus propósitos. El título decimocuarto de la Ley General de Salud y el Acuerdo de Creación del CONATRA²² están a disposición de todos, así como el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

A grandes rasgos, en estos documentos se indica que la donación de órganos es, antes que nada, una decisión personal y secundariamente de la familia. El donador debe ser certificado sin vida, usando criterios exhaustivos. Los trasplantes se llevarán a cabo con fines terapéuticos y solamente si existe una necesidad verdadera; en todos los casos, bajo control médico. El donador puede

²² CONATRA: Comisión Nacional de Trasplantes, México.

revocar su decisión en todo momento y sin ninguna consecuencia. No es válido el consentimiento otorgado por menores de edad, por personas discapacitadas o por aquellos que, por cualquier otra circunstancia, no puedan expresarlo libremente.

La Secretaría de Salud debe autorizar tanto los trasplantes, como los establecimientos donde se realicen, y el personal y equipo médico que participe en las intervenciones. Los órganos y tejidos tampoco podrán internarse, ni salir del territorio nacional, sin un permiso previo otorgado por la Secretaría de Salud. Para convertirse en donador es importante llenar la Tarjeta de Donación Voluntaria que se obtiene en el CONATRA o bien en el Registro Nacional de Trasplantes. Esta tarjeta es un documento legal, por ello se pide que sea firmada por dos testigos, pero lo más importante es informar a la familia, ya que ellos asumen la responsabilidad final sobre el cuerpo y es posible que reaccionen negándose al procedimiento que podría salvar vidas. Es básico pasar esta información a los nuestros para que entiendan, acepten y compartan nuestra decisión de ser donadores de órganos.

“El Protocolo adicional I, de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra de 1949 se prohíbe el empleo de órganos de prisioneros de guerra. ‘No se pondrán en peligro, mediante ninguna acción injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa. Se prohíbe someter a las personas a que se refiere a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud.’ En el Protocolo se estipula, especialmente: "Se prohíben, en particular, aunque medie el consentimiento de las referidas personas las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes"²³.

“China promulgó las "Normas relativas a la Utilización de Cadáveres o de Órganos de Cadáveres de Presos Ejecutados." En ellas se estipula que se pueden recuperar los órganos o los cuerpos de los presos ejecutados si nadie reclama el

²³ En www.icrc.org: Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Comité Internacional de la Cruz roja, Ginebra, 1977.

cuerpo, si el preso ejecutado ofrece voluntariamente su cuerpo para que se emplee de ese modo, o si los familiares dan su asenso. En este último caso, los funcionarios tienen que debatir "el alcance del empleo del cuerpo, el método y el coste del procedimiento después del uso, así como la compensación económica," cuestiones ambas aquí debatidas²⁴."

²⁴ www.icrc.org

3. TRÁFICO DE ÓRGANOS

3.1. UNA VISIÓN GENERAL²⁵

Se calcula que en Colombia más del 60% de las personas que esperan un trasplante de corazón mueren sin obtenerlo, ya que la cultura de la donación de órganos apenas comienza. En algunos países se practica su comercialización, pero la legislación colombiana prohíbe que sean objeto de compraventa.

“Las partes del cuerpo humano no pueden ser objeto de transacciones comerciales...”, explica la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sin embargo, en algunos países existe un mercado en el que el organismo humano adquiere un valor desmesurado: se trata del comercio ilegal de órganos. Los únicos ejemplos demostrados ocurren en India y China. En el primer país, era legal hasta 1995 que una persona viva vendiera un riñón a otra. En la actualidad, a pesar de que las críticas de todos los organismos de salud internacionales llevaron a prohibir la práctica, siguen dándose casos de forma clandestina.

Los vendedores son fundamentalmente personas con grandes deudas y los compradores provienen de las clases media y alta. Sin embargo, esto no quiere decir que en todos los trasplantes que provienen de un donante vivo no relacionado exista un interés comercial. De hecho, según los expertos, en muchos casos estos órganos provienen de donaciones de un amigo o de la pareja de la persona. Otro ejemplo denunciado por las organizaciones humanitarias es el de China, donde todavía siguen ocurriendo casos de venta de órganos de prisioneros ajusticiados. De hecho, de acuerdo con *Human Rights Watch* de Asia, de 2,000 a 3,000 órganos son extraídos cada año de cuerpos de personas ejecutadas.

²⁵ Información obtenida del *website*: www.um.es/eglobal/1/01f03.html

De cualquier manera, la compraventa de órganos está totalmente prohibida. En México, la ley General de Salud de 1984 especifica que los órganos y tejidos humanos sólo podrán obtenerse de voluntarios que los proporcionen gratuitamente. El que los someta a procesos de compraventa sufrirá una sentencia de tres a ocho años de prisión y una suspensión de tres años en el ejercicio profesional si se trata de técnicos o auxiliares de las disciplinas de la salud.

‘Esta práctica (el tráfico de órganos) se prohíbe en todo el mundo, ya que existe el riesgo de que suceda lo que pasó con la donación de sangre, pues proliferaron bancos que la compraban a gente que necesitaba desesperadamente el dinero. Esto sucedía sin las mínimas condiciones de higiene necesaria...’, afirmó Ernesto Carrera, jefe de patología del Hospital Xoco de México, en alusión a la problemática²⁶.”

3.1.1. Órganos humanos y los dilemas éticos²⁷. “Al incrementarse la demanda, la recolección de órganos humanos, movilizada por la falta de dinero o la compasión, se plantean dilemas éticos.

Crecerán los dilemas éticos sobre el hecho de pagar por órganos donados, aún cuando el *comercio* ilícito de órganos humanos incrementa a escala mundial. La gran escasez de órganos, el fuerte aumento de la demanda y la concepción errónea de que la gente sin recursos puede salir de la pobreza por vender órganos, fomentan un mercado negro floreciente.

²⁶ En, www.um.es

²⁷ Información obtenida del *website*: www.mercado.com.ar

En Moldavia, considerado alguna vez *el huerto más floreciente de la Unión Soviética*, pero que hoy se ubica entre los países más pobres de Europa, al menos 17 personas en un pueblo vendieron uno de sus riñones al extranjero.

En sectores de la India, la gente pobre utiliza los riñones como garantía para pedir dinero prestado. En Sudáfrica, se extraen sin consentimiento los ojos de cadáveres de gente pobre, por lo general personas de color, que se encuentran en morgues policiales. Luego se los envía a un banco local de ojos y desde allí se los exporta a centros médicos de otros países.

Hace poco, el periódico "*The Washington Post*" informó sobre la recolección generalizada de órganos humanos de prisioneros ejecutados en China –sin previo consentimiento–, los cuales se vendían a receptores pudientes.

La recolección de órganos humanos en busca de un beneficio económico no sucede exclusivamente en países del tercer mundo. En septiembre último, *eBay* cerró una subasta *on line* de "un riñón humano totalmente funcional". La vendedora era una mujer de Florida. La oferta había alcanzado el monto de US \$ 5,7 millones antes de que el sitio decidiera cancelar la operación.

En tanto que legisladores y demás funcionarios debaten los méritos de ofrecer deducción impositiva a quienes donen los órganos de familiares difuntos, crece la cantidad de donantes vivos movilizados por la compasión.

En lugares como Moldavia, India y Sudáfrica, resulta difícil postular un argumento en contra de la venta voluntaria de órganos humanos. Para muchas personas, esta negociación supone más dinero del que pueden ganar en toda una vida, aún cuando el dinero que reciben es meramente 3% del total, el cual ronda entre US\$ 10.000 y más de US\$ 100.000.

Los donantes compasivos opinan que negarse a donar un órgano a un amigo o pariente es igualmente intolerable. Si bien los equipos de transplante aseguran que rechazan a todo donante renuente, algunos reconocen que el atractivo emocional es tal que les resulta difícil rehusarse y, pese a las reservas, se sienten obligados a donar sus órganos.

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.

Los opositores al pago de donaciones sostienen que la legalización de las transacciones sólo serviría para aumentar una clase médica marginada en países pobres, donde se negociarían tejidos sanos para la clase pudiente.

El Partido Libertario, a favor de la venta de órganos, sostiene que la gente tiene el derecho a decidir el destino de sus cuerpos. Asimismo, opina que los incentivos del mercado eliminarían la escasez crónica de órganos, lo que permitiría salvar vidas.

Otros grupos también apoyan este argumento y agregan que, en el actual sistema de asignación de órganos, todos se benefician excepto los donantes. Con la creación de un sistema de mercado, se eliminaría la escasez de órganos. Esto permitiría que la gente vendiera el derecho a donar sus órganos después de morir. Así, evolucionará un sistema de mercado para el transplante de órganos que garantizará un suministro continuo hasta que la medicina permita que los seres humanos puedan desarrollar tejidos propios mediante una intervención biotecnológica.

Los países establecerán una agencia de control internacional, diseñada de acuerdo con la organización '*Organs Watch*' -dedicada a estudiar los dilemas

éticos que plantea el tráfico de órganos en el mundo-, creada en 1999 en la Universidad de California. Desaparecerán los obstáculos para vender derechos para la recolección de órganos en el futuro, lo que incrementará la cantidad de órganos disponibles²⁸.”

Al analizar las situaciones anteriormente expuestas, se ve que estamos en mora de iniciar y fomentar la cultura de la donación de órganos en nuestro país, tal y como se esta haciendo en otros países del mundo. Pero tal concientización, no debe provenir de ciertas entidades medicas y de una forma aislada, como hasta el momento se ha venido haciendo, ésta debe ser liderada y respaldada por el estado, quien es el encargado de buscar el bienestar de sus asociados, todo esto con el fin de tratar de frenar el posible comercio de órganos o lo que es peor su mercado negro.

Pero como ya se advierte en los países que son pioneros y lideres en lo que tiene que ver con la cultura de la donación, ésta no ha sido suficiente para satisfacer la alta demanda de órganos que hay, y que puedan dar una esperanza de vida a personas que están en lista de espera por un órgano; personas que si son adineradas estarán dispuestas a hacer lo que sea para obtener ese órgano que les salve la vida, porque como ya se sabe “no hay nada mas poderoso en el ser humano que el instinto de conservación”. Situación que esta fomentando y dando fuerza a este nuevo mercado (el de órganos), que por presiones de organismos internacionales como “La Organización Mundial de la Salud”, es ilegal, en casi todos los países.

Y si por la cultura de la donación no se están obteniendo los resultados esperados y requeridos para satisfacer la alta demanda que hay, ¿por qué no dejamos atrás nuestros viejos esquemas mentales y la eterna lucha entre lo que es o no es ético?, que como sucede con los conceptos del bien y el mal, van variando de acuerdo a las circunstancias sociales en determinado momento histórico, para

²⁸ Información obtenida del *website*: www.mercado.com.ar

entrar a cortar este mal de raíz: Primero que todo aceptando la idea de los beneficios de la comercialización lícita de órganos; segundo, creando los instrumentos legales que permitan controlar dicha comercialización de una forma eficaz, para así lograr un gran beneficio social, que no podría ser mas loable que el de salvar vidas.

3.2. EL MERCADO NEGRO

3.2.1. Venta de órganos²⁹. La compra-venta de órganos como tráfico o comercio.

“Muchas organizaciones médicas y de derechos humanos internacionales se oponen a la compra de órganos de personas vivas o a la retribución económica a parientes de donantes fallecidos (Las personas que venden sus órganos reciben el nombre de ‘donantes vivos’, pero es evidente que no donan partes de su cuerpo, sino que las venden). En 1985, 1987 y, nuevamente en 1994, la Asociación Médica Mundial resolvió: ‘Se condena toda compra y venta de órganos humanos para fines de trasplante’. La Organización Mundial de la Salud estima que la venta de órganos contraviene la Declaración Universal de Derechos Humanos y su propia Constitución: ‘El cuerpo humano y sus partes no podrán ser objeto de transacciones comerciales. En consecuencia, deberá prohibirse el pago o el cobro de un precio por los órganos’. La OMS exhorta a los médicos a que no trasplanten órganos ‘si tienen razones para pensar que esos órganos han sido objeto de transacciones comerciales’. Asimismo, el Consejo de Europa declaraba, en 1987: ‘Ninguna organización dedicada al intercambio de órganos, ningún banco de órganos ni ninguna otra organización o persona individual deberán ofrecer órganos humanos con fines de lucro’. El Consejo de la Sociedad de Trasplante insiste de forma inequívoca: ‘Ningún cirujano/equipo de trasplante deberá

²⁹ En www.icrc.org

participar directa o indirectamente en la compra o venta de órganos/tejidos ni en cualquier actividad de trasplante encaminada a obtener un beneficio comercial’.

A pesar de la unanimidad acerca de que la comercialización no es ética, en las proclamas internacionales no se abordan varias de las cuestiones fundamentales. En primer lugar, no se justifica la postura adoptada. Las declaraciones se presentan en una o dos frases concisas sin argumentos que las sustenten. En segundo lugar, no se incluyen disposiciones relativas a la aplicación ni consideraciones de cómo se deberían poner en práctica estas políticas o sobre qué sanciones se deberían imponer por violaciones. La Asociación Médica Mundial, por ejemplo, ‘exhorta a los Gobiernos de todos los países a que tomen medidas efectivas, a fin de impedir el uso comercial de órganos humanos’. La OMS dice: ‘Cada jurisdicción determinará de modo independiente el método de prohibición y las sanciones correspondientes.’ La Sociedad de Trasplante afirma que violar sus directrices sobre comercialización ‘podrá dar lugar a la expulsión de la Sociedad’. Sin embargo, su lenguaje es discrecional (‘podrá dar’ y no ‘dará’ lugar), y no se instituye un proceso de investigación y de disciplina.

Los redactores de las resoluciones en las que se condena la venta de órganos consideraban esa práctica tan corrupta y degradante, y el mercantilismo tan desenfrenado, que las razones de una prohibición general les parecían obvias. Por ejemplo, a juzgar por el preámbulo a la resolución de la Asociación Médica Mundial de 1985, sus autores estaban consternados por recientes rumores procedentes, en particular de la India, en los que se describían los atropellos a los que estaban expuestas la clase baja y la casta inferior. Los agentes de negocios reunían a donantes y a receptores potenciales, organizando los pagos, cobrando grandes comisiones y estafando a los pobres las cantidades que les correspondían. Los adversarios temían, asimismo, que la comercialización propicie una asistencia médica inferior, debido a la incompetencia de los médicos o a la escasa calidad de los órganos.

Los fundamentos para condenar la comercialización de partes del cuerpo no son tan obvios como parecen implicar las mencionadas declaraciones. Una de las cuestiones es saber si un sistema de venta regulado y transparente también es inmoral; uno de los miembros del Grupo Especial se preguntaba si cabe admitir 'un presente remunerado', de tal forma que ese acto conserve parte de la calidad de un regalo, aunque haya dinero de por medio. En consecuencia, el Grupo Especial cuestionó la posibilidad de hacer una distinción entre formas aceptables e inaceptables de pago y, de ser así, dónde hay que poner el límite entre ambas. En segundo lugar, el Grupo Especial se preguntó si el incumplimiento de un contrato de venta o la propia comercialización van en contra de los valores sociales. En tercer lugar, ¿es éticamente válida la distinción entre pagar por un órgano a personas vivas no emparentadas o a familiares que acceden a dicho procedimiento con respecto a un pariente fallecido? ¿Debería prohibirse la venta en el primer caso y permitirse una módica retribución en el segundo? Por último, ¿perjudicaría la comercialización todavía más a los pobres, dado que no podrían pagar el precio del mercado por un órgano?

Cuanto más minuciosamente examinaba el Grupo Especial la cuestión de la venta de órganos más compleja se presentaba. Por ejemplo, la venta de partes del cuerpo ya está tan difundida que el por qué habrían de excluirse los órganos sólidos no cae por su propio peso. En muchos países, es posible vender sangre, espermatozoides y óvulos. Asimismo, hay un comercio internacional de partes de un cadáver para la formación y la investigación médicas, y las compañías farmacéuticas compran grandes lotes de tejido para uso comercial. Otras compañías compran y venden abiertamente tejidos, como son la paquimeninge y la aponeurosis.

El contra argumento de que, a diferencia de los órganos sólidos, la sangre y el espermatozoides son partes del cuerpo autorrenovables no es válido, dado que, si el riesgo para la salud al vender un riñón es realmente mínimo (lo que es cierto, al menos, en los países desarrollados), entonces, gran parte de la distinción deja de

ser pertinente. Del mismo modo, ¿sobre la base de qué se pueden comercializar abiertamente sangre y huesos, pero no riñones de cadáveres?

Prohibir la venta de órganos de personas vivas debido a ilegalidades pasadas no resuelve la cuestión de si un sistema abierto y equitativo de intercambio de mercancía sería aceptable desde el punto de vista ético. ¿Podría aceptarse el comercio de órganos si estuviera supervisado por el Gobierno, si las ofertas privadas o las maniobras del mercado negro estuvieran prohibidas, si hubiera precios fijos para los órganos y si se garantizase que los vendedores o los parientes recibirían la debida compensación? De hecho, ¿sería una transacción comercial más admisible si los órganos adquiridos fueran distribuidos de forma equitativa, sobre la base de la necesidad médica y no de la posibilidad de pagarlos? Al fin y al cabo, actualmente, el trasplante apenas es una transacción no comercial. Hospitales, cirujanos, equipos y organizaciones de recuperación de órganos venden con regularidad sus servicios. ¿Por qué habría de ser la fuente del órgano la única no remunerada económicamente?

Cabe señalar, asimismo, que los hospitales belgas y austríacos no envían los órganos disponibles al extranjero, sino que exigen que los pacientes vayan a sus instituciones, en parte porque quieren que sean sus hospitales y sus médicos los que cobren. Dicho con otras palabras, el trasplante ya es una práctica remunerada económicamente.

Además, el movimiento en favor de la comercialización sigue adquiriendo fuerza, como lo demuestra el número de comentaristas que arguyen en favor de la venta de órganos. Un comité de la Asociación Médica de los Estados Unidos de América aprobó recientemente una propuesta para establecer un 'mercado de futuros' de órganos de personas fallecidas. La comercialización también está haciendo su aparición so pena de remuneraciones para las familias que están de acuerdo en donar. Hospitales, fundaciones y personas privadas sufragan a dichas familias los gastos de entierro; el estado de Pensilvania estableció recientemente

un fondo para pagar a las familias de donantes de órganos 1.000 dólares EE.UU. por esos gastos. Estas innovaciones plantean el problema de dónde y por qué se imponen límites a las retribuciones para la donación de órganos.

El Grupo Especial de Bellagio apreció 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.

Para establecer un equilibrio entre estas preocupaciones, el Grupo Especial propone que, por ahora, prevalezca una política de dos vertientes. Debería persistir la prohibición de la venta de órganos sólidos de donantes vivos no emparentados; al mismo tiempo, se deberían seguir experimentando (y evaluando minuciosamente) los programas de retribución de los familiares de donantes fallecidos. A pesar de que algunos miembros del Grupo Especial se oponen, por principio, a la comercialización -sobre la base de que la evolución de la venta de sangre a la venta de órganos sólidos es contraria a la dignidad humana- todo el Grupo Especial estaba de acuerdo en que los abusos de los arreglos comerciales, tal y como se producen hoy, apuntalan su recomendación contra la venta de órganos de donantes vivos. En opinión del Grupo Especial, los actuales abusos son tan graves que la autodeterminación de los eventuales vendedores de órganos ha de ser restringida, para poder proteger a los más vulnerables.

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.

Dado que las personas que venden sus órganos proceden exclusivamente de la clase económicamente desvalida, la reglamentación no puede evitar los abusos esenciales. No se pueden garantizar la transparencia y la justicia. Por ejemplo, la falta de datos sistemáticos acerca de quién vende sus órganos en la India pone de manifiesto lo poco regulado que está y lo susceptible de ser manipulado que es todo ese proceso. Lo que sí es cierto es que la prohibición de la venta puede obligar a este comercio a pasar a la clandestinidad. Pero, como se menciona más adelante, un organismo permanente de supervisión podría contrarrestar los efectos de tal cambio.

Incluso en los países desarrollados, la venta de órganos de personas vivas se prestaría al abuso. Es posible imaginar un sistema de bienestar social modernizado en el que los órganos son bienes que pueden venderse antes de que una persona cumpla los requisitos para la beneficencia pública. En resumen, la injusticia del poder político y del bienestar social continúa siendo tan profunda, la pobreza y las privaciones son tan extremas que la índole voluntaria de la venta de un órgano sigue pareciendo dudosa. Además, el hecho de que las personas económicamente desaventajadas hayan de aceptar ahora riesgos que otros pueden rehusar (como por ejemplo trabajar en puestos peligrosos), tampoco justifica el añadir otro peligro a los que ya tienen que encarar.

Al mismo tiempo, el Grupo Especial está convencido de que debería haber algún incentivo para los familiares de donantes fallecidos. Por una parte, es posible mantener un límite claro entre la donación hecha por personas fallecidas o por personas vivas, lo que reduce la probabilidad de entrar en terreno resbaladizo. Por otra, el pago de órganos de cadáveres no fomenta los mismos abusos potenciales;

a pesar de que la presión relacionada con la búsqueda de esos beneficios seguiría siendo mayor para los pobres, quizá los familiares de todas las clases sociales estarían dispuestos a aceptarlos. Se corre el riesgo de que los allegados se muestren más dispuestos a consentir que se ponga término a un tratamiento, dada la posibilidad de una compensación económica. Pero el hecho de que, generalmente, la decisión relacionada con el término de un tratamiento tiene lugar en hospitales y con la participación de una serie de agentes de salud reduce el riesgo.

Así, el Grupo Especial aprueba la elaboración y realización de programas de incentivación para saber si generan un mayor porcentaje de asentimiento a la donación y están exentos de abusos. Los arreglos han de ser escrupulosamente regulados y supervisados para garantizar que las cantidades sean relativamente módicas (una retribución en vez de un soborno), y que no se ejerza una presión indebida sobre los familiares. De este modo, sabremos si retribuir a los parientes puede aumentar el índice de donaciones sin acarrear consecuencias culturales y sociales negativas³⁰.”

El comercio de partes corporales fomenta el homicidio, puesto que mucha gente con necesidad de dinero puede llegar a matar para vender los órganos de su víctima.

El trasplante de un órgano exige unas condiciones muy precisas, como son la certificación de la muerte cerebral del donante, la extracción inmediata del órgano, su conservación en buenas condiciones y el implante en un tiempo mínimo, que difícilmente pueden ser cubiertas por una organización ilegal. Eso sin contar con que antes del trasplante debe certificarse que el donante no sufre ninguna enfermedad contagiosa, así como comprobar que el órgano es compatible con el receptor. Así mismo, el trasplantado debe seguir de por vida una medicación y un tratamiento muy exhaustivo para evitar el rechazo de su sistema inmunológico.

³⁰ En www.icrc.org

Por eso, si el órgano para trasplante proviene del tráfico ilegal, no se podrían cumplir las garantías necesarias ni los controles sanitarios adecuados, como la verificación de la ausencia de enfermedades infecciosas y los estudios de compatibilidad.

Fijar una posición, respecto a si se está de acuerdo o no con la comercialización lícita de órganos y tejidos no es trabajo fácil, pero es urgente que se haga desde la base de su impacto y beneficio a nivel social, que es lo que realmente debe interesar al legislador a la hora de tomar una posición para dictar normas sobre temas tan delicados, como el que nos ocupa.

Para optimizar este ejercicio académico, la posición asumida será a favor de la comercialización de órganos, eso sí, de una forma regulada que permita controlarla, y pensando, como ya se dijo, en que esta practica traería un gran beneficio social, porque permitiría salvar miles de vidas al haber mayor oferta de órganos y de paso, al ser legal, dejaría sin la base atractiva que es lo económico, al floreciente mercado negro de órganos.

Los argumentos que se exponen a favor de la comercialización son mas poderosos que los que se esgrimen en contra, sobre todo cuando se piensa en los innumerables beneficios que se obtendrían; entre otros: Se salvarían un mayor numero de vidas al haber órganos disponibles que satisfagan la alta demanda; se le permitiría obtener un beneficio al donante o a sus deudos, puesto que, como esta funcionando el sistema hoy en día, son los únicos que deben tomar esta practica de una forma altruista, ya que todos ganan (clínicas, médicos, unidades de recuperación etc.), menos ellos. Por otro lado ataca directamente el mercado negro de éstos, que al llegar a ser legal su comercio dejaría de ser lucrativo, y como consecuencia se desestimularía dicha practica. También con la comercialización de esta actividad se estaría garantizando una asistencia medica óptima y especializada, tanto para el donador como para el receptor,

minimizándose así los riesgos a la hora de realizar un trasplante. Éstas y muchas más razones son las que se deben tomar en cuenta para pensar en una posible legalización, para la comercialización lícita y regulada de órganos.

Los altos precios, las mutilaciones y homicidios, las muertes por las intervenciones al realizar trasplantes de órganos de dudosa procedencia, se debe en gran parte, a que la compra-venta de órganos esta prohibida; si se persiste con tal prohibición, se agravará el problema de la insuficiencia de órganos, atentándose de esta forma, contra la vida y dignidad de los posibles receptores.

3.2.2. Afirmaciones de secuestros y homicidios cometidos para obtener órganos³¹. Algunas denuncias no se hacen públicas puesto que manejan intereses económicos muy elevados, involucrando a veces a funcionarios estatales:

“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

³¹ Información obtenida del *website*: www.icrc.org

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.

Sin embargo, el Grupo Especial cree que la persistencia de las acusaciones supone causas que van más allá de la ansiedad generalizada por lo que respecta a las condiciones de la vida moderna. Lo que está en juego supera lo que un observador ha calificado como persistencia de una ‘leyenda urbana’; los rumores de robo de órganos no pueden compararse con las historias acerca de objetos volantes o de animales domésticos que explotan en el microondas. Estas historias de violaciones de la integridad corporal son más bien, en boca de un miembro del Grupo Especial, ‘metafóricamente ciertas, funcionan mediante sustituciones simbólicas’. Se inspiran, especialmente en Sudamérica, en un largo historial de secuestros, mutilaciones y muertes bajo un régimen militar. En Argentina, era

frecuente secuestrar a bebés y a niños para entregarlos a familias de militares. En Brasil, no era (ni es) inhabitual que los niños de la calle mueran de un disparo durante una operación paramilitar. La integridad corporal de los pobres también está amenazada en situaciones más ordinarias. Los campesinos desaparecen literalmente cuando ingresan en hospitales municipales, y no se encuentran cuando sus familiares van a visitarlos, ni siquiera el entierro protege el cuerpo de los pobres. Transcurridos un año o dos, si la familia carece de recursos, el cadáver es exhumado y sepultado en una fosa común.

Asimismo, muchas pruebas indican que los lactantes y los niños de corta edad son secuestrados para el mercado de adopciones. En Honduras y en Guatemala, las alegaciones de ‘casas de engorde’ para niños que han de ser adoptados son convincentes, aunque es posible que algunos de esos niños hayan sido vendidos por padres desesperados, y no secuestrados. Al mismo tiempo, se vende o se secuestra a chicos y chicas de más edad (una vez más se desconoce el porcentaje) para el comercio sexual. Así pues, si se secuestra a niños para la adopción o para la explotación sexual, parece lógico concluir que también son secuestrados a causa de sus órganos. A pesar de que no se ha podido comprobar la veracidad de esta acusación, contribuye a generalizar las sospechas acerca de la donación y del trasplante³².”

No podemos cerrar los ojos ante esta problemática que presenta el mercado ilícito de órganos y tejidos, que según estas investigaciones, parece ser, que es a nivel mundial, problema que, mas que un cuento de ficción, es una realidad que nos envuelve a pasos agigantados, debido entre otras cosas, a la poca atención que se le ha puesto al tema, sobre todo en nuestros países Latinoamericanos, olvidando que estos mismos, serian las despensas perfectas para este mercado, en razón a que en estos países están en crecimiento los índices de pobreza absoluta, que mueven a los que la sufren a entrar en dicho mercado, ya sea vendiendo uno de sus órganos o atentando contra otros para obtenerlos, situación

³² En www.icrc.org

que se agudiza aún mas por la falta de normatividad que ayude a frenar los abusos que ya se están cometiendo en otros países.

El desmeritar las acusaciones que se han hecho en varios países Latinoamericanos, sobre secuestros y homicidios que se están cometiendo para obtener órganos, con el argumento de que se necesitan condiciones especiales para que se puedan obtener y conservar, no es valida, porque no se puede negar lo ingeniosos que pueden llegar a ser las personas que se dedican a mercados ilícitos como es por ejemplo el de la venta de armas y drogas, ¿por qué el de órganos sería la excepción?.

Tal vez, para que se le dé la importancia que tiene a este problema, como siempre sucede, habría que esperar a que dicho flagelo nos golpee directamente a la cara y que haya cogido tal fuerza que, cuando se intente combatir, ya sea difícil hacerlo.

3.3. ÓRGANOS REGULADOS

Aunque la ley regule el procedimiento de donación y prohíba el tráfico de órganos, en nuestro país no es conocido por la gente el control que tiene el procedimiento de trasplantes ni hay una verdadera *cultura de la donación*. Para otorgar un órgano, es preciso ser una persona sana, que no padezca o haya sufrido enfermedades infecciosas y que se encuentre en un rango de edad aceptable, factores que son valorados minuciosamente en las instituciones de salud.

“Hoy en día, gracias a los avances tecnológicos, estas valoraciones se encuentran cada vez más equilibradas; además se tienen en cuenta accidentes que antes no se consideraban o enfermedades que ni siquiera se conocían, como es el caso de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Sin embargo, algunas

veces las técnicas de vanguardia no son garantía de éxito, como sucedió en una clínica de Monterrey, México, donde por descuido y negligencia médica fue implantado un riñón infectado con SIDA³³.”

Realmente los casos en que se puede llegar a contraer enfermedades o morir por causas de un transplante, con los actuales avances científicos, son muy reducidos. Cuando sucede esto se debe mas que todo a errores humanos, de personas que no tienen conciencia de la responsabilidad de la labor que están cumpliendo, pero como se dijo, son mínimos los riesgos que presenta la donación, situación esta que no exime de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar, dado que se tiene que cumplir con un mínimo de requerimientos médicos, si se incumple con ello se generaría un daño y por consiguiente su respectivas reparaciones.

3.4. LA DONACIÓN DE ÓRGANOS ES PROBLEMÁTICA EN AMÉRICA LATINA³⁴

“Cientos de miles de personas necesitan órganos compatibles en América latina, pero en la mayoría de los países de la región la diferencia entre el número de donantes y la cantidad de pacientes que esperan un transplante es preocupante.

Mientras que en España o Estados Unidos el número de transplantes de riñón por millón de habitantes fue de 45 y 35, respectivamente, las cifras en los países latinoamericanos fueron mucho más bajas.

De acuerdo con estadísticas del Registro de Transplantes de América latina correspondientes a 1999, las tasas de trasplante renal por millón de habitantes

³³ www.guiamadryn.com.ar/Varios/opinion/organos.htm

³⁴ Información obtenida del *website*: www.guiamadryn.com.ar

fueron de 25,2 en Costa Rica, 15,9 en Chile, 15,4 en Argentina, 12 en Cuba y 11 en Brasil.

Los siguen Puerto Rico, con 10,8, México con 10,6, Uruguay, 10,3 y Colombia con 9,3 trasplantes cada millón de habitantes.

Argentina es uno de los países más avanzados en la procuración de trasplantes de órganos y tejidos en América latina. El 7 de mayo de este año, como parte de la campaña Elegir es dar vida, 120.000 residentes de la ciudad de Buenos Aires firmaron actas de donación, lo que significó que en un solo día se sumaran más donantes que en todo un año.

El primer trasplante de córnea se concretó en 1928, y en 1948 se realizó uno de hueso masivo. En 1957, un grupo de médicos del Instituto de Investigaciones Médicas de Buenos Aires, siguiendo las experiencias estadounidenses y francesas, efectuó el primer trasplante renal.

En 1993, se constituyó el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI), responsable de definir, impulsar, coordinar y orientar el desarrollo de un Programa Nacional de Trasplantes de Órganos.

En Chile, la tasa de donantes es de unas nueve personas por millón de habitantes, mientras que en Francia es de 17 donantes por millón. De acuerdo con la Corporación de Trasplantes de Chile, este país es uno de los que encabezan la lista en América latina.

Sin embargo, según información de esta institución, en este momento existen más de mil personas que requieren trasplantes de riñón, hígado, corazón o pulmón.

Muchos pacientes necesitan de córneas, válvulas cardíacas o huesos para seguir viviendo o mejorar su calidad de vida. A pesar de esfuerzos como la campaña

Vuelto a la Vida, que durante el año pasado logró avances en la ampliación de la red nacional para promover la donación y trasplantes en diversas regiones, las listas de espera no se han reducido significativamente.

En México, en tanto, hablar de donación de órganos sigue siendo un tema difícil. Existen numerosos prejuicios, dudas y mitos alrededor del tema.

La lista de pacientes en espera de un órgano que les salve la vida o se la mejore en forma sustancial es de 110 mil personas y se estima que el 95 por ciento de ellas morirán mientras esperan. De estas, del 10 a 15 por ciento corresponde a niños que necesitan un trasplante³⁵.”

3.5. VALOR DEL CUERPO HUMANO

Dejando de lado el precio que pueden llegar a alcanzar algunos órganos del cuerpo humano en el mercado negro, lo cierto es que el organismo humano posee un valor específico, que generalmente no tenemos en cuenta hasta que sufrimos la pérdida o lesión de alguno de nuestros órganos por un accidente o una enfermedad.

El Código del Trabajo, por ejemplo, determina una indemnización para el trabajador que, durante un accidente ocurrido en sus labores, haya sufrido la pérdida de algún órgano corporal, la cual es calculada en función a las tablas del Régimen de Accidentes de Trabajo.

Sin embargo, al determinar el precio de las partes de órganos corporales deben considerarse dos aspectos fundamentales: *Valor económico*: No se trata del valor físico que tiene un ser humano en sí mismo, sino de lo que hace, de su trabajo,

³⁵ Información obtenida del *website*: www.guiamadryn.com.ar

que le reporta un determinado beneficio económico. Si una persona sufre una lesión o muere, es necesaria una cierta cantidad de dinero para que él o su familia puedan sufragar sus gastos. *Valor afectivo*: La pérdida de un órgano es un suceso dramático para cualquiera, pues ser físicamente independientes es un enorme valor y vernos de pronto limitados por la ausencia de alguna parte de nuestro cuerpo que nos lleve a la dependencia de otros factores es un cambio enorme para cualquier persona.

De todos modos, los expertos intentan tener en cuenta los perjuicios morales y, al calcular el daño corporal, analizan si la esperanza de vida queda disminuida, pero también de qué modo se verá afectada la calidad de esa vida.

3.5.1. Subasta de órganos³⁶. “En algunos países siguen existiendo casos de compraventa de partes del cuerpo y diversos investigadores han calculado lo que se llega a pagar en el mercado negro por un órgano o un trasplante. Consideración aparte merecen los casos de la sangre y el esperma, por los que se paga legalmente en algunos países”.

En Colombia hoy sólo puede obtenerse a través de donaciones familiares y altruistas. “Sólo en 75 países del mundo existe un movimiento organizado para promover la donación de sangre. Y en Japón, Suecia y Estados Unidos este movimiento no ha erradicado aún el hábito de compraventa:

“-*PIEL* 1600 dólares: según se comenta, una porción de piel proveniente del interior del estómago o las piernas de prisioneros ejecutados en China cuesta unos 1,600.00.

-*SANGRE* 51 dólares: en general, en los sitios donde la sangre es pagada, el costo base puede ser entre 34 y 68 dólares por unidad. Sin embargo, según un

³⁶ Información obtenida del *website*: www.elpanamaamerica.com.pa/archive/04082003/nation12.shtml

artículo de '*Discover Magazine*', se sabe de algunos casos en los que personas que cobran por su sangre han llegado a ganar hasta 500 dólares por cada 'donación'.

-INTESTINOS 400 mil dólares: a pesar de que el trasplante de intestino aún presenta muchos problemas de rechazo y es el de menor supervivencia, en el mercado negro de Hong Kong, según los rumores, se puede comprar uno por unos 400 mil dólares.

-CORNEA 1600 dólares: en febrero de este año, dos hombres fueron detenidos en Nueva York acusados de vender córneas de prisioneros chinos ejecutados a 4,800 dólares el par. Y en Bombay han alcanzado un precio de 1,600 cada una. Según otras fuentes, se han dado casos en los que una córnea ha llegado a costar 4,000 dólares.

-CORAZON 23,000 dólares: en Bombay, según la revista británica '*Stuff*', se puede llegar a pagar unos 23,000 dólares por un corazón, e incluso se practican transplantes que cuestan unos 154 mil dólares.

-PULMONES 6,700 dólares: según se rumorea, la Tongjo University of Medical Sciences de China ha cobrado por realizar transplantes de órganos a personas occidentales. El precio de un trasplante de pulmón está cerca de los 127,000 dólares, de los que sólo 6,700 corresponderían directamente al órgano.

-HIGADO 8 mil dólares: la revista '*Stuff*' asegura que en la india se hacen transplantes clandestinos de hígado por unos 80,000 dólares, de los cuales 8,000 corresponden al precio del órgano.

-RIÑONES 126 mil dólares: En la india se llegan a pagar entre 2,500 y 4,000 dólares por un riñón de los cuales el donante recibe sólo unos 1,000 ó 1,500

dólares. Y hace unos meses un mensaje de Internet proveniente de Estados Unidos ofrecía riñones al precio de 126 mil dólares cada uno³⁷.”

El precio tan desmesurado que pueden alcanzar los órganos en el mercado negro, según lo anterior, es la prueba de la gran rentabilidad de comerciar con órganos y por consiguiente lo atrayente que es para las personas formar parte de este negocio, que incita a que se realicen mutilaciones u homicidios con tal de obtenerlos, para luego venderlos a quien pueda pagarlos.

¿Pero a que se deben estos precios tal elevados?. Sin ir mas lejos y sin necesidad de elaborados raciocinios, se podría afirmar que es debido a la alta demanda y a su ilicitud, si es ilícito es mas atrayente y son mas altas las utilidades que deja dicho comercio.

Como sucedió en el pasado con la prohibición de la comercialización del tabaco, el licor y actualmente con el de las drogas, mientras ha sido ilícito, fueron (tabaco y licor) y son (drogas) un negocio tan rentable, que ha valido cualquier riesgo ejercer dicha actividad.

Por otro lado, el luchar contra dichos comercios, han tenido un alto costo social, ya que se ha perdido no solo tiempo y dinero sino vidas humanas, para al final llegar a la misma y gran conclusión de que hay que legalizar dicha actividad para así poder controlarla, como en la actualidad ya se ha propuesto con la droga.

Entonces por que no evitar recorrer este mismo camino con el problema que nos ocupa y que nos llevara a la misma conclusión, pero ahorrándonos los costos anteriormente mencionados, y que ha diferencias de las consecuencias que ha generado la legalización del tabaco, el licor y posiblemente el de la droga, que son solo muerte, con esta legalización (la del comercio de órganos), por el contrario se

³⁷ www.elpanamaamerica.com

estarían salvando miles de vidas alrededor del mundo ya que se tendría suficiente oferta de órganos para suplir la alta demanda que en la actualidad existe.

3.6. ÓRGANOS DE REPUESTO

Puede que en un futuro sea posible crear órganos en laboratorio, con lo que el *precio* del cuerpo humano disminuiría mucho. Científicos de las universidades de Wisconsin y Baltimore, en Estados Unidos, han logrado cultivar en laboratorio células procedentes de embriones humanos que, bajo ciertos estímulos, se transforman para producir tejidos adultos, como músculos, huesos, cartílagos, piel, tejido nervioso y del tubo digestivo. De momento, no se puede producir órganos, pero esto supondrá una gran ayuda para reparar los que estén lesionados. Sin embargo, aún no se puede "dirigir" a las células para que se conviertan en el tejido que se desea y el uso de embriones humanos suscita fuertes controversias. Se consiguió producir piel humana en un laboratorio de Estados Unidos, lo que presagia que el constante movimiento de la ciencia genere en las demás disciplinas, como el Derecho, la necesidad de estar acorde con las nuevas tendencias y evitar de plano inconvenientes futuros, generando las normativas apropiadas.

4. CONCLUSIONES

- Es claro que la normatividad existente está enfocada hacia parámetros de sanidad y de requisitos procedimentales para hacer viables (en lo médico) los trasplantes y donaciones de órganos, lo cual hace que en lo concerniente al tráfico (comercio ilegal) no se encuentren especificaciones normativas eficientes. Tal es la situación que hasta las instituciones de enseñanza han acudido a dichas prácticas, al punto de configurar tipos penales que subsumen la conducta de tráfico que se practique.
- Se evidencia la carencia de regulación que dé directrices concretas sobre la utilización y manipulación de órganos humanos
- En la actualidad las disciplinas asociadas a las ciencias médicas y aquellas que hacen parte de las ciencias jurídicas, viven de espaldas entre sí; son muy pocos los canales orgánicos de comunicación que existen entre ellos.
- La disociación de la Ciencia y la normatividad tiene que ver con el proceso de construcción del Estado y su organización político-administrativa en las dimensiones de la centralización-federalización; así, la distancia entre lo científico y lo jurídico sería producto de un proceso de producción normativa generada en el centro de un país desintegrado o fragmentado regionalmente. Esto se puede mirar desde la eficacia normativa o la eficacia puramente simbólica de las normas, que tiene que ver con que la normatividad del Derecho es propia de las sociedades mercantiles y capitalistas.
- Existen factores culturales que impiden que se avance en lo concerniente con los métodos terapéuticos de trasplante de órganos humanos, teniendo como

resultado la búsqueda de procedimientos de hecho, lo cual redundará en perjuicios contra la salud pública.

- Prevalecen los factores económicos, los cuales se convierten en el combustible para que el tráfico ilegal de órganos se convierta en un sistema lucrativo en donde se envuelve la intención colateral de beneficiar la integridad física y de salud de un individuo.

- Es evidente que los funcionarios judiciales no tienen los mecanismos legales para fallar en situaciones que versen con la manipulación irregular de componentes anatómicos humanos, teniendo que recurrir a adecuar dichas situaciones a otros Tipos penales (Homicidio, lesiones personales, pérdida anatómica de un órgano, etc.).

- Aunque generalmente que se causa un daño hay lugar a indemnizaciones, para el caso que nos ocupa se hace necesaria la sanción penal, para que sirva como apoyo a la prevención de conductas lesivas que versen sobre el tema.

- Los altos índices de pobreza absoluta de los países en vía de desarrollo, están moviendo a sus pobladores a llegar a extremos, como lo es vender alguno de sus órganos, con tal de recibir unos ingresos que ayuden a sobrellevar su pobreza.

- Hay que pensar seriamente en la posibilidad de aprobar un comercio lícito de órganos, pero con los elementos normativos estrictos que permitan controlar de manera efectiva dicho comercio, y así tratar de cubrir la gran demanda de órganos existente.

5. BIBLIOGRAFÍA

-CARDONA HERNÁNDEZ, Alfredo. La Responsabilidad Médica ante la Ley. Tercera Edición. Tomo I. Págs. 523 a 525. 1997.

-CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO (Ley 600 de 2000).

-CÓDIGO PENAL COLOMBIANO (Ley 599 de 2000).

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991.

-DECRETO 1544 DE 1998. DIARIO OFICIAL Santa fe de Bogotá, Jueves 6 de agosto de 1998. Año CXXXIII No. 43.357.

-DECRETO 1546 DE 1998. DIARIO OFICIAL. Santa fe de Bogotá, Jueves 6 de agosto de 1998. Año CXXXIII No. 43.357.

-GRACIA D. Trasplante de Órganos. Ética en los confines de la vida. Instituto de Medicina Lega y Ciencias Forenses – Regional Oriente.1999.

-LEY 23 de 1981 (Decreto Reglamentario 3380/80). Normatividad Colombiana.

-LEY 73 de 1988 (20 de diciembre). Normatividad Colombiana.

-LEY 9 de 1979 (5 de febrero). Normatividad Colombiana.

-LOS TRASPLANTES EN LA ERA DEL CONOCIMIENTO RETOS PARA COLOMBIA Luis F. García. Inmunólogo. Grupo de Trasplantes. Publicaciones Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia, 2000.

-NORMAS SOBRE ÉTICA MÉDICA, Tribunal de Ética Médica. Ley 23 de 1981, Decreto reglamentario 3380 de 1981.

-RESOLUCIÓN No. 0 -1890 de Noviembre de 2002. Sistema de Cadena de Custodia, Instituto Nacional De Medicina Legal y Ciencias Forenses, Ministerio de Salud.

-REVISTA MERCADO. 150 tendencias. Tendencia 61. Órganos humanos: los dilemas éticos. Editorial Coyuntura S.A. Colombia, 2002.

-REYES ECHANDÍA, Alfonso; Derecho penal, parte general; 11ª edición; Bogotá; Editorial Temis; Colombia; 1989; Pág. 153.

-YEPES RESTREPO, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca jurídica. Editorial Dike. Primera Edición. 1992.

E-GRAFÍA

<http://www.caracol.com.co>

<http://www.conatra.org.mx/>

<http://www.congregacionmariana.org.co/>

<http://www.corazones.org/diccionario/organos-donacion.htm>

<http://www.cortrasplantes.org.co/>

<http://www.dane.gov.co/>

<http://www.elhospital.org.co/>

<http://www.elpanamaamerica.com.pa>

<http://www.geocities.com/Athens/Agora/6210/amprac-indice.html>

<http://www.guiamadryn.com.ar/Varios/opinion/organos.htm>

<http://www.healthig.com/transplantes/transplantes19.html>

<http://www.icrc.org/spa>

<http://www.incucai.org.ar/>

<http://www.leonismoargentino.com.ar/INCUReligiones.htm>

<http://www.mercado.com.ar/>

<http://www.noticias.canalrcn.com/noticia.php3?nt=6257>

<http://www.oyd-es.net/reportajes/donacion.htm>

<http://www.roemmers.com>

<http://www.scandiatransplant.org/links.htm>

http://www.tampico2k.com/ciencia/trafico_organos.htm

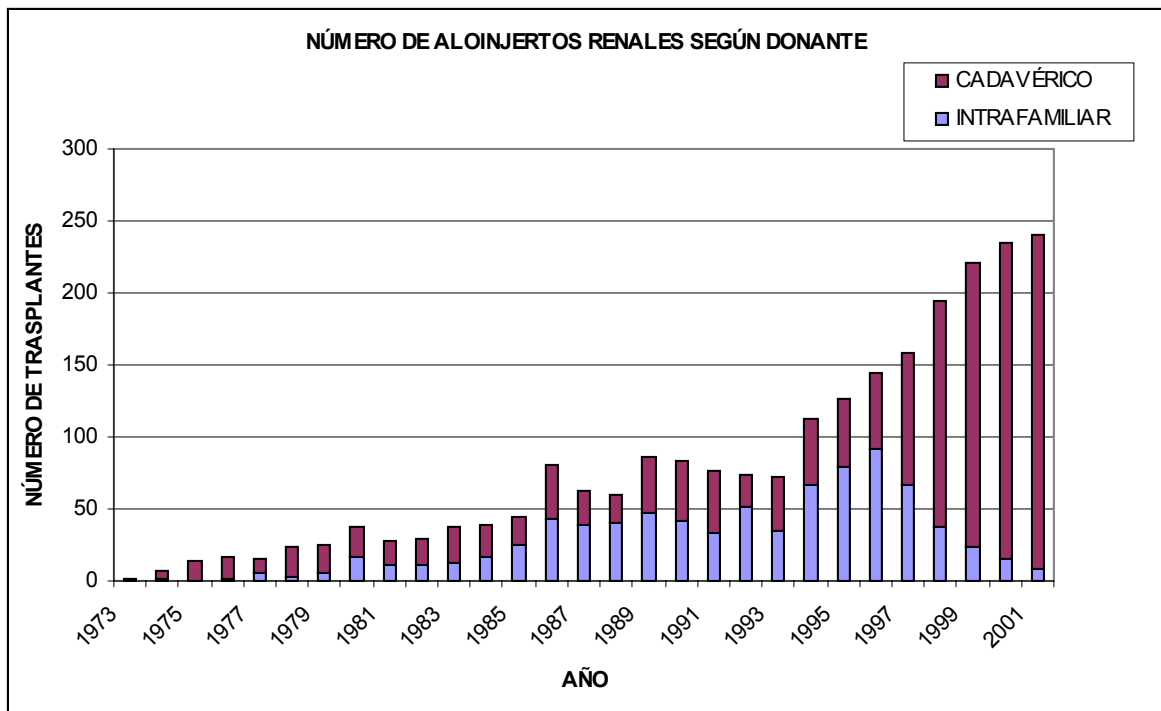
<http://www.tercera.cl>

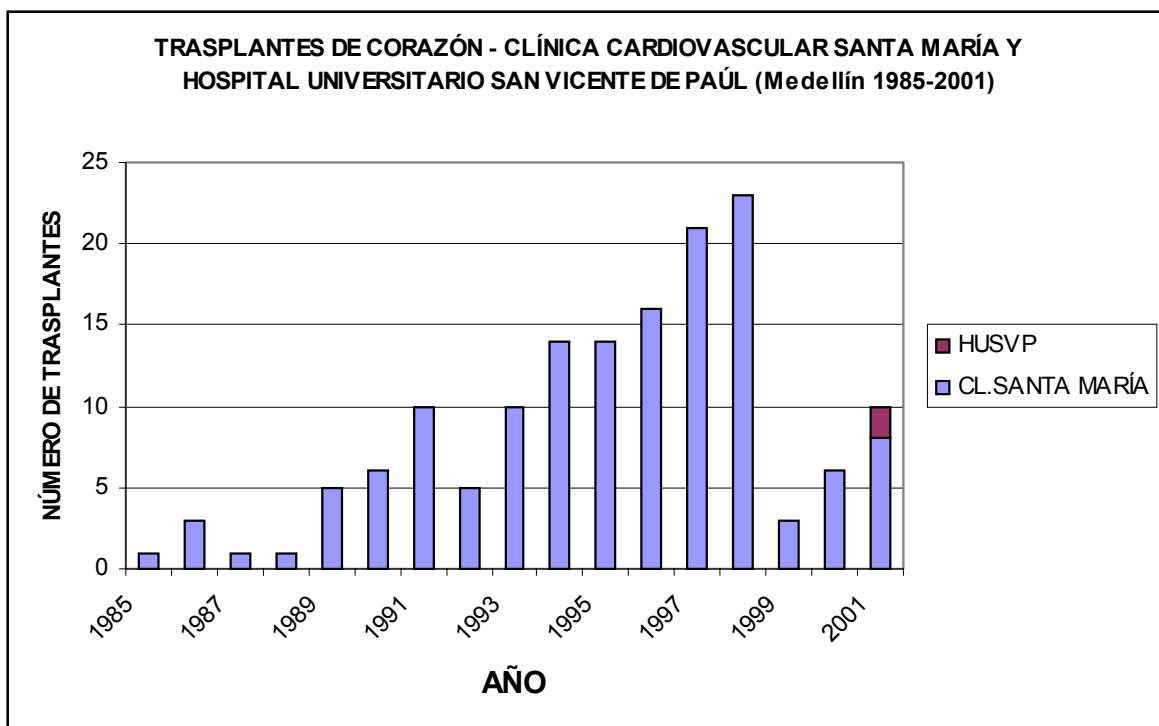
<http://www.trasplantados.com/trasplantados/principal.htm>

<http://www.um.es/eglobal/1/>

ANEXOS

ANEXO 1. Estadística Cortrasplantes



ANEXO 2. Estadística Cortrasplantes

ANEXO 3. Carné Donante (Cortrasplantes-Colombia)



