

LA DIGNIDAD MÁS ALLÁ DE LA MUERTE. PERSPECTIVA COMPARADA DEL TRÁFICO DE ÓRGANOS HUMANOS¹

Dignity beyond death: A comparative perspective on human organ trafficking

Lic. Sué González Castillo



<http://orcid.org/0009-0007-5433-0573>

Abogada de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos

sueg.castillo22@gmail.com

Lic. Yeney Valido Andrés



<http://orcid.org/0000-0003-4128-2019>

Jueza profesional y profesora asistente de la Facultad de Derecho, Universidad de La Habana

yeneyvalidoandres@gmail.com

RESUMEN

La dignidad humana se extiende más allá de la muerte en forma de dignidad póstuma, la cual ampara al cadáver como cosa sui generis, merecedora de respeto y protección jurídica, especialmente frente a prácticas como el tráfico de órganos humanos. A partir de los métodos jurídico-doctrinal y jurídico-comparado, se estudian las legislaciones de Colombia, España, México,

Estados Unidos y Cuba, observando sus referencias constitucionales a la dignidad humana, el reconocimiento de los derechos post mortem y la regulación penal del tráfico de órganos. El análisis revela diferencias significativas en el tratamiento normativo del cadáver, el objeto del delito y la definición de órgano humano, pero también una tendencia creciente al reconocimiento de la dignidad póstuma

¹ La presente investigación deriva de una tesis de pregrado presentada por una de las autoras.

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

como parte del bien jurídica dignidad humana, esencial para garantizar un enfoque integral en la protección de los derechos humanos, incluso después de la muerte.

Palabras clave: *dignidad póstuma, tráfico de órganos, análisis comparado*

ABSTRACT

Human dignity extends beyond death in the form of posthumous dignity, which protects the corpse as a sui generis entity, deserving of respect and legal protection, especially against practices such as human organ trafficking. Starting from the legal-doctrinal and legal-comparative methods, the legislations of Colombia, Spain, Mexico, the United States, and Cuba are studied, observing their constitutional references to human dignity, the recognition of post-mortem rights, and the criminal regulation of organ trafficking. The analysis reveals significant differences in the normative treatment of the corpse, the object of the crime, and the definition of human organ, but also a growing trend toward the recognition of posthumous dignity as part of the legal good of human dignity, essential to

guarantee a comprehensive approach to the protection of human rights, even after death.

Keywords: *posthumous dignity, organ trafficking, comparative analysis*

IDEAS PRELIMINARES

La dignidad humana se concibe como el valor cualitativo e indestructible que posee toda persona por el hecho de serlo, por encima de todas las diferencias que la individualizan y sin importar la condición en que se encuentre, que sustenta una actitud de respeto hacia ella y sus derechos (Hernández et al., 2023, p. 10). Está presente desde el inicio de la existencia del ser humano, sin necesidad de ser otorgada o reconocida por nadie; lo acompaña durante toda su vida y se extiende más allá de la muerte (Pinto et al., 2018, p. 59).

Como concepto, ha evolucionado a la par de la definición de persona, de donde se decanta su unicidad, hasta adoptar la concepción que se maneja en la actualidad, donde encuentra sus raíces en la necesidad universal de establecer el respeto a la persona humana. Hoy se acepta que la dignidad es para todos los hombres por igual; es intrínseca a la persona humana en

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

razón de lo que es específico de su naturaleza: su ser espiritual. Al ser consustancial al hombre, es completa per se y no admite gradaciones (Guzmán, 2018, pp. 115-116).

En el Derecho, funge como principio material de justicia y valor supremo que fundamenta e informa todos los derechos de la persona. Es, además, un bien jurídico autónomo, que no se identifica ni confunde con los derechos en que se concreta. En el Derecho Penal ha sido definida mediante la “fórmula objeto” o prohibición de instrumentalización de la segunda formulación kantiana del imperativo categórico (Kant, 1987, p. 335), que plantea al ser humano como un fin por sí mismo en base a su dignidad humana, la cual sería menoscabada cuando la persona es tratada como un simple objeto, degradada o instrumentalizada para un fin ajeno.

Esta cosificación del hombre se aprecia en el delito de tráfico de órganos humanos, en el cual las víctimas son privadas de la capacidad de decisión sobre su cuerpo, transgrediendo el principio fundamental de autonomía y autodeterminación de los individuos, a través de engaños,

manipulación o coacción. Dentro de las conductas típicas de esta figura delictiva, se encierran además las que implican la extracción y comercialización de órganos procedentes de cadáveres, debido a la noción de que la dignidad humana está ligada al estatus de ser vivo de la persona, planteamiento que se opone a la existencia de la dignidad póstuma.

La dignidad póstuma del cadáver humano

De Baets cuestiona: “¿Por qué los vivos tienen responsabilidad con los muertos?; porque los muertos merecen respeto y merecen respeto porque poseen dignidad” (2004, p. 136). El valor supremo del que gozan los seres humanos no disminuye, ni siquiera cuando alguien no sea capaz de manifestarse por el motivo que sea. La dignidad como cualidad ontológica de la especie humana no implica que inclusive se tenga que ser consciente de ella o que alguien deba ser capaz de expresarla correctamente (Pérez, 2007, p. 159-163).

En ese mismo tenor, Perosino llama a reconocer la dignidad del cuerpo muerto

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

argumentando la inclusión del cadáver en el colectivo humano: “Si la dignidad es algo constante, entonces la dignidad del cuerpo muerto debe ser respetada tanto en términos teóricos como simbólicos y prácticos” (2013, pp. 121-122). La dignidad póstuma de los cadáveres emerge como una paradoja jurídica donde lo que se protege no es ya un sujeto de derechos, sino la huella indeleble de su humanidad. Incluso sin conciencia ni voluntad, el cuerpo muerto sigue siendo portador de esa dignidad residual, vulnerable ahora a nuevas formas de cosificación.

Dentro de la dignidad humana, la dignidad póstuma es el valor constante del ser humano que se extiende más allá de su muerte y protege al cadáver como un todo y a sus partes individualizadas (Guzmán, 2018, p.118). Es fundamento del respeto al cadáver como cosa sui generis excluida de cualquier operación comercial y de cualquier sentido de propiedad sobre el mismo, merecedor de un trato especial, dado que fue parte de la unidad psicosomática que es el hombre.

Esta dignidad póstuma del cadáver es defendida por la Necroética en las

diferentes instancias de todo proceso anatómico-patológico y se erige como el valor reconocido al cuerpo sin vida de la persona, el cual constituye su memoria y la de su red de relaciones significativas (Pinto et al., 2018, p. 59). Representa una continuación de la dignidad humana luego del fin de la vida y se configura como sustento de la protección a los derechos post mortem del fallecido, como lo es su integridad, tanto física como ideológica, y el derecho de disposición sobre el propio cadáver.

Es incomprensible que, con el fallecimiento de una persona, esta pierda de manera instantánea todo valor del que fuera titular en vida. Por tal motivo, la dignidad debe mantenerse como un valor primordial concedido en favor de la esencia humana y no así del vehículo que la transporta, protegiendo a la persona y sus restos de las actividades delictivas que sobre él pueden recaer, como la extracción ilegal de sus órganos, tejidos u otras partes anatómicas.

El delito de tráfico de órganos humanos

***Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés***

El tráfico de órganos es la figura delictiva que comprende en sus elementos constitutivos la extracción y obtención ilícita de órganos humanos y su uso posterior con la finalidad de trasplante o para otros fines, así como la preservación o traslado de ellos, o la recepción consentida de un órgano humano conociendo su origen lícito (Real Academia Española, s.f.).

El término "tráfico de órganos humanos" engloba una serie de transacciones que tienen por objeto la transmisión a título oneroso de una parte corporal. Negocios jurídicos tales como la venta de un órgano propio (para ser extraído en vida del cedente o una vez se produzca su deceso), la enajenación de órganos de un cadáver por parte de sus deudos o la compraventa de órganos obtenidos previamente contra la voluntad de una persona (v. gr. mediante lesiones personales) o sin el consentimiento de los familiares (hurto de córneas a un cadáver, v. gr.), quedan cobijados dentro de este concepto (Mendoza Calderón, 2014, p.54).

Esta figura delictiva ha sido abordada por diversos instrumentos internacionales; entre ellos se destaca la Declaración de Estambul,

que define el tráfico de órganos como una serie de actividades, entre ellas la extracción de órganos de donantes vivos o fallecidos sin consentimiento válido o autorización o a cambio de un beneficio económico o ventaja comparable para el donante y/o una tercera parte. De lo anterior se infiere que, tipificado como delito, tutela el bien jurídico de la dignidad humana, tanto en su faceta vital como póstuma.

Asimismo, la Convención del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos plantea que el tráfico de órganos persigue otros fines además del trasplante. Este pronunciamiento supera la idea que asociaba al tráfico de órganos únicamente a la terapia de trasplante, y dicho cuerpo normativo reconoce que en la actualidad que las finalidades del delito pueden oscilar entre el trasplante, el uso en rituales religiosos, en la industria biotecnológica y en el estudio e investigación en las ciencias médicas.

Del análisis de los instrumentos jurídicos referidos y los conceptos referenciados, puede definirse al tráfico de órganos como la figura delictiva que comprende toda transacción en la que esté presente un ánimo

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

de lucro o beneficio, realizada fuera de un banco de órganos y haciendo caso omiso de las formalidades señaladas por la ley para obtenerlos, sean procedentes de personas vivas o cadáveres y destinados tanto al trasplante como a otras actividades.

Análisis comparado de la dignidad póstuma en el delito de tráfico de órganos humanos en las legislaciones de Colombia, España, Estados Unidos, México y Cuba

Un estudio detallado de la dignidad póstuma en el delito de tráfico de órganos amerita tomar en cuenta, además de las principales posturas teóricas sobre el tema, las tendencias en la regulación de la dignidad humana y del citado delito. Para ello, se analizaron los cuerpos normativos de Colombia, España, Estados Unidos, México y Cuba, países clave en los esquemas de redes criminales a nivel mundial y a la vez signatarios de instrumentos internacionales enfocados en

la protección de la dignidad humana. Para la realización del análisis se establecieron los indicadores siguientes: referencia a la dignidad humana en la Constitución, reconocimiento de la dignidad póstuma y los derechos post mortem, y la regulación del delito de tráfico de órganos en los códigos penales y leyes de salud pública

Referencia constitucional a la dignidad humana

Las constituciones que se inspiran en los principios del Estado democrático de Derecho contienen, por lo común, una invocación general y explícita al valor de la dignidad humana. El artículo 1 de la Constitución Política de Colombia establece que “es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”, mientras que el primer artículo del Código Penal colombiano declara que “el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana”.

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

De igual forma, la Constitución española de 1978 establece en su artículo 10.1 que la dignidad de la persona “es el fundamento del orden político y de la paz social”, es decir, un valor anterior a la misma y un prerequisite para la propia existencia de la Carta Magna. Sobre la base de ello, se deduce que dicho precepto establece que la dignidad, al ser un valor previo a la norma, es inmune a ser derogada o modificada en base a los procedimientos previstos por la propia Constitución.

Similar situación ocurre con el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad

de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos.

Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues solo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

Rompiendo con la línea seguida por los ordenamientos jurídicos previos, la Constitución de los Estados Unidos carece de pronunciamiento expreso en su cuerpo o enmiendas sobre la dignidad humana; sin embargo, la ha reconocido mediante la firma de tratados internacionales.

A tono con las constituciones de Colombia, España y México, y a diferencia de Estados Unidos, la Constitución cubana de 2019 preceptúa a la dignidad como valor fundamental, principio, garantía de los derechos de los ciudadanos y fundamento de los principios-derechos de igualdad y no discriminación. Desde el preámbulo y en el

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

primero de sus artículos se refiere a Cuba como un Estado de Derecho basado en el respeto a la dignidad, la cual es presentada como presupuesto de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. A la vez, en el artículo 40, es reconocida como el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes.

De esta forma, se aprecia una marcada tendencia a referirse explícitamente en la Carta Magna a la dignidad humana y al valor primordial que se le otorga en los ordenamientos jurídicos, como es el caso de las constituciones de Colombia, España, México y Cuba. Solo Estados Unidos la excluye de su articulado constitucional, aunque la reconoce a través de los tratados internacionales suscritos por el Estado.

Reconocimiento de la dignidad póstuma y los derechos post mortem

Resulta diverso el panorama de la expresión de la dignidad póstuma y los derechos post mortem en los ordenamientos jurídicos enunciados. En ese orden de ideas, España reconoce desde hace décadas los derechos de la persona fallecida, especialmente el

derecho a la honra y la dignidad. La Ley Orgánica 1/1982, relativa a la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, consagra la necesidad de proteger el respeto de la persona fallecida en aras de resguardar su buen nombre, reputación y fama.

La exposición de motivos de la referida ley señalaba que, si bien es cierto que la muerte de la persona extingue derechos relativos a la personalidad, la memoria de esta se constituye en una extensión de sus derechos civiles que debe ser sujeto de protección desde el ordenamiento jurídico positivo. Esta norma expresamente protege ciertos derechos a las personas después de fallecidas, por lo que la titularidad perdura en el tiempo, lo que a nivel doctrinal se conoce en España como personalidad pretérita de la persona fallecida.

Asimismo, jurídicamente se ha reconocido la dignidad póstuma en sentencias civiles, constitucionales y administrativas (Lapiente, 2020, pp.117-174), considerando su violación como una intromisión ilegítima al honor, intimidad, propia imagen y datos personales de las personas fallecidas.

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

Dichas resoluciones reconocen la protección post mortem de la personalidad, así como la dignidad de los fallecidos y la llamada herencia digital².

También se acoge a este criterio la Ley General de Salud de México, en su artículo 346: “Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración”. En el Boletín No. 1887 de 2022, la Comisión de Salud en Séptima Reunión Ordinaria aprobó un dictamen con proyecto de decreto que reforma la Ley General de Salud; en este, se hace mención explícita a la dignidad póstuma y se le define como “actitud y trato digno, de respeto y consideración a los valores y cadáver de una persona”, previendo su aplicación en las instancias de manejo de cadáveres, la práctica de necropsias, difusión de imágenes sin consentimiento de los familiares del fallecido y servicios funerarios.

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia T-628 de 2017, ha dicho que el

respeto sobre los derechos fundamentales a la honra, el buen nombre, la imagen, la intimidad personal y familiar del difunto, implícitos en el principio fundamental de la dignidad humana, se extiende más allá de la muerte. “La proyección de la dignidad humana va más allá de la muerte de las personas, especialmente con respecto a los derechos a la honra, intimidad, memoria, buen nombre e imagen de las personas, en la medida en que se extienden sobre los derechos de la familia y constituyen el patrimonio familiar, para asegurar el respeto de tales derechos frente a las acciones de terceros”.

Diferente proyección se aprecia en el ordenamiento jurídico cubano en torno al derecho de disposición sobre el cadáver. Al examinar el Código Civil en busca de este derecho, encontramos el artículo 38, el cual hace referencia a la protección de los derechos personalísimos, pero este no expresa cuáles son esos derechos, sino que remite a los que están consagrados en la Constitución; sin embargo, en el articulado

² La herencia digital comprende el conjunto bienes que adquiere un individuo al utilizar páginas digitales (perfiles, archivos en redes sociales, cuentas, correos, documentos

en la nube, fotografías, vídeos, archivos o accesos) y que debería poder decidir sobre ellos a efectos sucesorios.

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

constitucional no se encuentra el citado derecho.

Dentro de la misma ley civil se encuentra el apartado segundo del artículo 476 sobre el testamento, donde se plantea la posibilidad de que este contenga “disposiciones no patrimoniales, relativas a situaciones sustentadas en la existencia y centralidad de la persona”. De esta forma, podría el causante expresar su voluntad respecto al destino de su cadáver, ya sea el modo de desarrollar las obras fúnebres, el lugar de sepultura o cualquier otra particularidad. Por tanto, resulta evidente que, a pesar de contener atisbos de un derecho de disposición sobre el propio cadáver, este no se encuentra expresamente referenciado en el Código Civil ni contenido en el catálogo de derechos que protege.

Por otro lado, en las normas administrativas, en materia de salud pública y sanidad, aflora el atisbo de lo que pudiera ser un derecho subjetivo sobre el cadáver, aunque resulta válido destacar que las disposiciones normativas analizadas carecen de una definición de cadáver. La norma rectora de esta materia en Cuba es la Resolución No. 9 de 3 de febrero de 1992

del Ministerio de Salud Pública, en la cual está contenido el Reglamento General sobre Manipulación de Cadáveres y Restos Humanos.

En su artículo 39 se prescribe: “que podrán solicitar la cremación de un cadáver: a) Todo cubano en vida”; y en los demás incisos hace alusión a terceras personas. Más adelante recoge en el 59 que: “la inhumación de cadáveres solo podrá efectuarse en cementerios legalmente autorizados y en cumplimiento de las disposiciones higiénicas sanitarias dictadas a tales efectos”. Por lo que, de una interpretación contrario sensu de este artículo, se derivaría la existencia de un derecho a inhumar, así como un derecho a ser cremado, del anterior, es decir, un derecho de disposición sobre el destino del propio cadáver.

Del mismo modo, tanto en el artículo 41 de la vigente Ley de la Salud Pública como en el artículo 80 de su Reglamento, se admite el derecho a donar órganos, sangre y tejidos humanos como acto de libre y expresa voluntad del donante; en el Reglamento incluso se deja claro que “ningún familiar de un fallecido o persona

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

podrá revocar la decisión de donación expresada por este en vida”. De lo cual se infiere que la misma protección se brindaría en caso contrario, donde el fallecido expresó su decisión de no donar en vida y los familiares no estarían facultados para ir en contra de su voluntad. Una de las manifestaciones más evidentes del derecho de disposición sobre el cadáver reconocida por la legislación cubana.

El artículo 149 de la nueva Ley de la Salud Pública hace referencia a la dación de órganos, tejidos y células como acto personal y voluntario, y enfatiza en su segundo apartado que la dación en personas, tanto vivas como fallecidas, está sujeta exclusivamente al consentimiento expreso del dador. Asimismo, en su artículo 156 supedita la realización de las necropsias clínicas al consentimiento expreso de la familia del fallecido, aspecto de nueva incorporación respecto a la ley vigente.

Se sintetiza, de esta forma, que se reconoce en el ordenamiento jurídico cubano una suerte de derecho de disposición sobre el cadáver humano y sus partes, basado en la voluntad expresa en vida del causante,

ejecutado por un albacea, familiares o un tercero designado, y a falta de estos, correspondería a las instituciones estatales, siempre en observancia de lo dispuesto en las leyes y nunca en contravía de los derechos del fallecido. Cuestión distinta ocurre en el ordenamiento jurídico estadounidense, el cual carece de pronunciamiento sobre la protección a la dignidad póstuma.

De esta forma, se configura como tendencia el reconocimiento de la dignidad póstuma y la protección a los derechos post mortem del fallecido, tanto en las leyes sustantivas como mediante sentencias. Esto refleja la consolidación, a nivel internacional, de la doctrina moderna que reconoce la importancia de la dignidad humana más allá de la vida, asegurando que los derechos de los fallecidos sean respetados y protegidos.

Regulación penal del delito de tráfico de órganos

Uno de los ámbitos de protección de la dignidad póstuma se instrumentaliza a través del Derecho Penal, esencialmente mediante la configuración del delito de tráfico de órganos, que de manera general

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

abarca comportamientos muy distintos, desde publicitar la disponibilidad de órganos en Internet hasta extraer un riñón a una persona sin su consentimiento para luego venderlo. Tal como lo define el Convenio contra el tráfico de órganos humanos del Consejo de Europa, es “*toda actividad ilícita relacionada con los órganos humanos*”.

En Colombia, el tráfico de órganos no se encuentra reglado en su Código Penal, sino en la Ley 919 de 2004, que prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante. En esta se define a los “componentes anatómicos” como los órganos, los tejidos, las células y, en general, todas las partes vivas que constituyen el organismo humano y, en su primer artículo, se establece la prohibición penal de cualquier forma de compensación, pago en dinero o en especie por dichos componentes, aunque lo reduce al fin del trasplante.

Con base en ella, se prevé la pena de prisión de tres a seis años para quien, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración, trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos

humanos; sustraiga un componente anatómico de persona viva o fallecida sin la correspondiente autorización; participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente; o realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido, o sobre su disponibilidad. De esta forma, se evidencia una protección a la dignidad póstuma al referir que el delito abarca la comercialización de componente anatómico de personas fallecidas.

Similar ocurre en México, donde el Código Penal tampoco contempla la figura delictiva del tráfico de órganos y lo regula en la Ley General de Salud de 1984, norma básica que rige en materia de trasplante, donde se consagran los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro, y factibilidad y confidencialidad; se prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células de origen humano; y se prevén tres tipos penales. En suma, se tipifica, en relación con los órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos: la exportación ilegal; la obtención, el uso o el suministro ilegal; el comercio; y el trasplante de órganos y tejidos que se lleve a cabo vulnerando el orden establecido en las listas de espera. Se

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

aprecia de igual forma una protección al cadáver, sus componentes y, por consiguiente, a su dignidad póstuma.

En semejante situación se encuentra Estados Unidos, donde las leyes penales carecen de pronunciamiento sobre el tráfico de órganos y dejan su regulación a la *National Organ Transplant Act* de 1984. En esta se prohíbe adquirir, recibir o transferir cualquier órgano humano a título oneroso con fines de trasplante, estableciéndose penas de hasta 5 años de privación de libertad o el pago de hasta cincuenta mil dólares.

En el mismo artículo se establece un concepto de órgano humano en forma de ejemplos, incluyendo dentro del término al riñón, hígado, corazón, pulmones, páncreas, huesos, córneas, ojos, piel y fragmentos de estos. Esta delimitación del objeto material del delito al órgano rompe con la técnica empleada en Colombia y México, la cual opta por ampliar el delito al tráfico de otros componentes anatómicos como tejidos y células de origen humano. Además, no se pronuncia sobre si dichos órganos pueden proceder de cadáveres.

Difiere con la línea seguida hasta el momento el ordenamiento español, el cual sí

tipifica como delito el tráfico de órganos en su Código Penal en el apartado sobre lesiones, donde lo define como la modalidad de extracción u obtención ilícita de órganos humanos ajenos. Lógicamente, no puede incurrir en responsabilidad el donante por la extracción de un órgano propio que no ha consentido, pero en esta norma tampoco es responsable en la extracción mediando recompensa por el órgano. El legislador deja expresamente impune al donante en el supuesto en que, voluntaria y libremente, aunque se trate de una libertad condicionada, decide ofrecer su órgano a cambio de precio, o cuando con igual libertad acepta un ofrecimiento, aunque no llegue a producirse la extracción.

Luego de su reforma por la Ley Orgánica 1/2019, indica expresamente que objeto del tráfico pueden serlo tanto los órganos de personas vivas como los de fallecidas con la finalidad de su trasplante o para otros fines. Sin duda, una técnica legislativa acertada, dejando abierta la posibilidad de que se tipifique el delito en casos de tráfico no relacionados con el trasplante y brindando una protección a la dignidad póstuma del cadáver.

*Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés*

En contraposición a las leyes analizadas hasta ahora, la ley penal española no ofrece una definición de órgano humano en el articulado del delito, sino que remite el concepto al brindado por el Real Decreto 1301/2006: “toda parte constituyente del cuerpo humano formada por células unidas por algún tipo de tejido conectivo”. Circunscribe entonces el tráfico de órganos a solo los órganos humanos, excluyendo los tejidos y células, tal como ocurre en Estados Unidos.

En Cuba, el tráfico de órganos humanos se encuentra regulado en el artículo 366 del Código Penal, donde la figura base plantea que “*quien comercie, venda o trafique órganos humanos, incurre en sanción de privación de libertad de cuatro a diez años*”. Incluye en su apartado segundo a la persona que intervenga de cualquier modo en la adquisición de órganos humanos, siempre que exista el dolo específico de que la adquisición sea con el propósito de ser destinado al comercio, venta o tráfico.

La figura agravada del apartado tercero se presenta cuando la víctima es desposeída de sus órganos bajo violencia, intimidación o engaño; se le causan lesiones corporales;

sufre alguna secuela anatómica, funcional, mental o de otro tipo; la víctima es una persona con discapacidad mental; se comete por un profesional de la medicina o funcionario o empleado público; y se ejecuta vinculado a la delincuencia organizada o al tráfico internacional de órganos.

El artículo es muy claro al regular que el delito recae sobre órganos humanos, pero carece de definición sobre estos, tanto en el precepto mismo como en el anexo de definiciones de términos y expresiones del Código Penal. Esto desemboca en un problema mayor cuando se analizan las leyes del área de la salud pública referentes al trasplante de órganos. Tanto en la vigente Ley de la Salud Pública como en su Reglamento, se regula el derecho a donar órganos, tejidos y células humanos, en todos los casos sin brindar un concepto de qué considera el ordenamiento jurídico como tales.

Por lo que se refiere a los sujetos pasivos, deben distinguirse, en primer lugar, los donantes vivos de los donantes fallecidos. Los órganos a los que se refiere el artículo 366 del Código Penal pueden proceder tanto

*Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés*

de unos como de otros, en este último caso, amparados en la dignidad póstuma que protege al cadáver del fallecido, dado que la ley no realiza distinción sobre este particular, ni sobre el fin que se persiga con los órganos a traficar.

Se sintetiza entonces que existe una tendencia a regular la prohibición del tráfico de órganos en leyes sobre salud pública y relacionadas con el trasplante, salvo los casos español y cubano, donde se regula el delito en sus Códigos Penales y no se refieren expresamente a las finalidades que persigan los sujetos involucrados con los órganos, lo que posibilita que se tipifique la figura delictiva en situaciones donde el tráfico esté encaminado a otros fines además del trasplante o uso terapéutico. Respecto al objeto material del delito, existe división entre resumirlo a puramente órganos o ampliarlo a tejidos, células u otros componentes anatómicos, como en el caso de Colombia y México.

De igual forma, la definición legal sobre qué entender por órgano humano se encuentra presente en la mayoría de legislaciones, con una tendencia a definirlo en el mismo articulado destinado a la prohibición del

tráfico, como ocurre en Colombia, México y Estados Unidos; solo España deja el concepto en una norma especial de salud y Cuba carece por completo de este.

A manera de conclusiones

La dignidad humana, en tanto valor intrínseco y absoluto, no cesa con la muerte, sino que se proyecta en la dignidad póstuma, fundamento de la protección jurídica del cadáver como entidad que conserva la memoria e identidad de la persona. Esta noción es esencial para enfrentar el delito de tráfico de órganos, particularmente en los casos en que se vulnera el cuerpo sin vida, reduciéndolo a un objeto comercializable.

A nivel internacional, la técnica legislativa sobre dignidad póstuma y tráfico de órganos dista de ser unitaria. Desde posiciones divididas sobre la referencia en la Constitución sobre la dignidad humana, una mayoría a favor del reconocimiento de la dignidad póstuma y, por último, mixturas en la penalización del tráfico de órganos. En la mayoría de los casos (Colombia, Estados Unidos y México) se concibe como un delito especial regulado en leyes de salud y

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

en materia de trasplante, sin contemplar otras finalidades de este tipo de tráfico, mientras que España y Cuba dejan abierta esa opción en su Código Penal.

De los países estudiados, solo México y Colombia contemplan el tráfico de tejidos y células dentro de la figura delictiva, siendo que el resto lo reduce puramente a los órganos. En línea similar, solo Estados Unidos y España cuentan con definiciones legales sobre lo que consideran órganos humanos, mientras que Colombia, México y Cuba carecen del concepto.

El estudio comparado evidencia que la protección de la dignidad póstuma frente al tráfico de órganos sigue siendo desigual y, en muchos casos, normativamente insuficiente. La ausencia de definiciones legales claras, la disparidad en el alcance de las conductas penalizadas y la limitada consideración del cadáver como sujeto de tutela jurídica revelan una brecha entre el reconocimiento teórico de la dignidad humana y su efectiva protección después de la muerte.

De ahí la necesidad de avanzar hacia marcos normativos más coherentes y sistemáticos, que incorporen la dignidad póstuma como

bien jurídico protegido y amplíen la respuesta penal frente a todas las formas de mercantilización del cuerpo humano, incluidos tejidos y células. Solo mediante una regulación integral y armonizada será posible enfrentar de manera eficaz el tráfico de órganos, garantizando que ni siquiera la muerte despoje a la persona de su valor intrínseco y de la protección que el derecho le debe.

Referencias bibliográficas

- CÁMARA LAPUENTE, S. (2020) La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido. *Revista de Derecho Civil*, VII (5) 117-174. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7693115>.
- DE BAETS, A. (2004) A declaration of responsibilities of present generations toward past generations. *History and Theory*, 43, 130-164.
- GUZMÁN, J. A. (2018) Aspectos bioéticos y jurídicos del manejo del cadáver. Un análisis del estatus mortem y su consonancia ética en la praxis (resumen de tesis). Instituto de Bioética. UCA-Vida y Ética, 19 (2)

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

HERNÁNDEZ, R., MEDINA, A. & GOITE, M. (2023). La dignidad humana como bien jurídico protegido. Especial referencia a algunas figuras delictivas en el Código Penal cubano de 2022. En Goite, M. (coord.), *La dinámica del Derecho en la actualidad: una perspectiva ética y protectora de los derechos y garantías*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

KANT, I. (1989). *Metafísica de las Costumbres, Segunda parte*. Principios de la doctrina de la virtud, Madrid, España: Editorial Tecnos, (trad. de Cortina, A).

PÉREZ TREVIÑO, J. L. (2007) La relevancia de la Dignidad Humana. Un comentario”, DOXA. *Cuadernos de filosofía del Derecho*, 30. 159-163.

PEROSINO, M. C. (2013). *Umbral, Praxis ética y derechos humanos en torno al cuerpo muerto* (Tesis Doctoral). Universidad de Buenos Aires, Argentina.

JULIÁN PINTO, B., GÓMEZ A.I., MARULANDA J., Y HERNÁN LEÓN, A. (2018) Necroética: el cuerpo muerto y su dignidad póstuma, *Repertorio de Medicina y Cirugía*, 27 (1),

59-65.

<https://doi.org/10.31260/RepertMed.Cir.v.27.n1.2018.136>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (S.F.). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado de <https://dpej.rae.es>.

Normas jurídicas citadas

Internacionales

CONSEJO DE EUROPA (2015). *Convenio contra el tráfico de órganos humanos*. https://www.boe.es/diario_boe.

THE TRANSPLANTATION SOCIETY Y LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE NEFROLOGÍA EN ESTAMBUL (2018). *Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplante*. Recuperado de: <http://www.declarationofistanbul.org>.

Colombia

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991, CON REFORMAS HASTA EL 2025). Diario Oficial 53.223.

Ley 919 de 2004 (2004). Diario Oficial 45771.

Cuba

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA (2019, 10 DE ABRIL). Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria.

Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés

LEY No.59 DE 1986 CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CUBA (1987, actualizado y concordado). Ruth Casa Editorial, 6ª ed., 2023.

LEY NO. 41 DE LA SALUD PÚBLICA (1983). Gaceta Oficial No. 61 Ordinaria.

DECRETO NO. 139 DE 1988. Reglamento de la Ley de la Salud Pública, en Gaceta Oficial No. 12 Ordinaria de 22 de febrero de 1988.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 9 DE 1992 del Ministerio de Salud Pública. Reglamento general sobre manipulación de cadáveres y restos humanos. Gaceta Oficial Ordinaria de 3 de febrero de 1992.

Proyecto de Ley de la Salud Pública (s.f.). Recuperado de: <https://www.parlamentocubano.gob.cu>.

España

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. CORTES GENERALES (1987, 29 de diciembre). Boletín Oficial del Estado, núm.311.

LEY ORGÁNICA 10 DE 1995. Código Penal. Boletín Especial del Estado, núm. 281.

MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO. REAL DECRETO 1301/2006. *Por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la*

evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, NÚM. 279. Recuperado de <https://www.boe.es>.

Estados Unidos de América

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS (1789). Recuperada de: <https://www.state.gov>.

NATIONAL ORGAN TRANSPLANT ACT (1984) en Código de los Estados Unidos, Título 42 The Public Health and Welfare, Capítulo 6ª, Subcapítulo II, Parte H, 509-510. Recuperado de: <https://law.cornell.edu>.

México

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1917, con reformas hasta el 2023). Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 2023.

LEY GENERAL DE SALUD. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN (1984, 7 de febrero. Última reforma 2024, 7 de junio). Diario Oficial de la Federación.

Cámara de Diputados. Séptima Reunión Ordinaria de la Comisión de Salud (2022, 3

*Sué González Castillo
Yeney Valido Andrés*

de mayo). Boletín No. 1887. Recuperado de:

<https://www.diputados.gob.mx>.

Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana. Sala quinta de revisión. Sentencia T 628 de 2017, 9 de octubre de 2017.

Conflicto de intereses

Las autoras declaran no tener ningún conflicto de intereses.