

FRANCISCO FARFÁN MOLINA

Procurador Delegado ante la Sala de casación Penal de
la Corte Suprema de Justicia

TRÁFICO de ÓRGANOS HUMANOS y LEY PENAL

La problemática de los contratos
corporales onerosos en el ámbito del
Derecho Penal-Constitucional



EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

Bogotá, D.C., Colombia

Tabla de contenido

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i>	17
<i>Introducción y consideraciones generales</i>	19

Capítulo 1

Precisiones terminológicas

1. Noción de cuerpo humano	31
2. Componentes anatómicos	31
3. Líquidos orgánicos	32
4. Órganos	32
4.1. Órganos simétricos	32
4.2. Órganos únicos	33
5. Ablación de órganos	33
6. Donante	34
7. Trasplante	35
8. Gametos, cigotos y embriones	35
9. Unidades de biomédica reproductiva	36
10. Cadáver y muerte cerebral	36

Capítulo 2

Las partes corporales como objeto de negocios jurídicos

1. ¿Necesita usted un trasplante? 43

Capítulo 3

Concepto, modalidades y características del tráfico de órganos humanos

1. Consideraciones generales 51

Capítulo 4

El negocio jurídico denominado contrato corporal

1. Consideraciones generales (el negocio jurídico en general) 61
2. Los contratos corporales en particular 62
- 2.1. El título gratuito (el contrato de donación de órganos) 63
- 2.2. El título oneroso (la compraventa de órganos humanos) 65
- El problema del objeto y de la causa en los contratos corporales a título oneroso 67
- Soluciones en el derecho comparado 68
- Colombia y otros países 69
- Toma de postura 69
- Casos y soluciones 73

Capítulo 5

El tráfico de órganos humanos en Colombia

1.	Consideraciones generales.....	75
2.	Diversas formas de obtener en Colombia uno o varios órganos humanos para fines terapéuticos, científicos o de investigación	78
2.1.	De vivo a vivo	78
2.2.	De muerto a vivo	80
2.3.	Disposición de componentes anatómicos por parte de terceros (deudos)	81
2.4.	Acceso a una parte corporal por medio de un trámite ante un banco de órganos	83
2.5.	Compraventa de órganos adquiridos contra la voluntad del cedente o sin el consentimiento de los deudos, en el caso de los cadáveres	85
3.	Leyes especiales sobre trasplantes y tráfico de órganos en Colombia	86
3.1.	Ley 9ª de 1979	86
3.2.	Decretos 003 de 1982 y 2363 de 1986.....	86
3.3.	La ley 73 de 1988 y el dcto. regl. 1172 de 1989	88
3.4.	El decreto 1546 de 1998	89
3.5.	El decreto 2493 de 2004	91
3.6.	La ley 919 de 2004	93

Capítulo 6

Tráfico de órganos humanos y derecho penal

1.	Concepto general	101
2.	Regulación penal del tráfico de órganos en el derecho comparado	103

2.1. Argentina	103
2.2. Venezuela	106
2.3. Uruguay	107
2.4. Italia	110
2.5. Alemania	111
2.6. España	111
3. Tratamiento del tráfico de órganos en la ley penal colombiana vigente	119
3.1. Conductas relativas al tráfico de órganos no sancionadas penalmente antes de la ley 919 de 2004	120
3.2. Comportamientos susceptibles de ser castigados por la ley penal colombiana antes de la ley 919 de 2004	121
a) Obtención de órganos contra la voluntad de las personas	121
b) Obtención de órganos sin el consentimiento de los deudos	122
– En relación con el hurto simple (arts. 349 del C.P. de 1980 y 239 de la ley 599 de 2000)	124
– En relación con el irrespeto a cadáveres (arts. 297 del C.P. de 1980 y 204 de la ley 599 de 2000)	125
3.3. Análisis dogmático de los tipos penales consagrados en la ley 919 de 2004	128
a) El delito de compraventa, comercialización y tráfico de componentes anatómicos	128
b) Delitos contra la autonomía familiar. Sustracción indebida de órganos de cadáveres	132
c) Sustracción de cualquier órgano de una persona sin autorización	134
d) El intermediario en la compraventa de órganos humanos	136
e) Los actos de publicidad para facilitar la compraventa de órganos humanos	137
3.4. Aspectos de política criminal	140

Capítulo 7**Compraventa de órganos humanos, bien jurídico y libre desarrollo de la personalidad**

1. La libertad general de acción como derecho fundamental	147
2. El libre desarrollo de la personalidad como límite al poder punitivo del Estado	149
3. El concepto constitucional de bien jurídico	151
4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional	154
5. Compraventa de órganos humanos y libre desarrollo de la personalidad	158

Capítulo 8**Tráfico de órganos humanos y principio de proporcionalidad**

1. El principio de proporcionalidad. Concepto, características y estructura	171
2. La estructura de la ponderación	176
3. El principio de proporcionalidad en materia penal	180
4. La ley 919 de 2004, a la luz del principio de proporcionalidad	181

Capítulo 9**El delito de fecundación ilegal y tráfico de embriones humanos**

1. Las técnicas de reproducción humana asistida	189
1.1. Inseminación artificial	190

1.2. La fecundación <i>in vitro</i>	190
2. El delito de fecundación y tráfico ilegal de gametos, cigotos y embriones humanos (artículo 134 C.P.)	195
3. Estatuto del embrión y bien jurídico tutelado	201
4. El interés jurídico protegido en el artículo 134 del Código Penal colombiano	207

Capítulo 10

La propuesta de legalización parcial

1. Concepto general	211
---------------------------	-----

Capítulo 11

Casos ilustrados del tráfico de órganos humanos

1. Situaciones fácticas	219
Casos 1 y 2	219
Casos 3 y 4	220
Caso 5	222
Caso 6	223
Caso 7	224
Caso 8	225
Caso 9	226
Casos 10 y 11	227
Caso 12	228
Caso 13	230
Casos 14 y 15	232

<i>Conclusiones</i>	235
<i>Anexos</i>	241
<i>Anexo 1.</i>	
<i>Ley 73 de 1988 (diciembre 20)</i>	241
<i>Anexo 2.</i>	
<i>Decreto 1546 de 1998 (agosto 4)</i>	245
<i>Anexo 3.</i>	
<i>Decreto 2493 de 2004 (agosto 4)</i>	275
<i>Anexo 4.</i>	
<i>Ley 919 22/12/2004</i>	313
<i>Bibliografía</i>	317
<i>Referencias jurisprudenciales</i>	325
<i>El autor</i>	327