

## TRASPLANTES Y COMERCIALIZACIÓN DE COMPONENTES ANATÓMICOS

\*FABIO ESPITIA GARZÓN

### A propósito de la ley 919 de 2004

La necesidad terapéutica, las condiciones fisiológicas del órgano, el consentimiento informado del donante o sus deudos y el receptor, los fines humanitarios y la gratuidad, han sido los “principios” en que se sustenta el trasplante de órganos.

No obstante, en Colombia el primer paso en esta materia, representado por la ley 9 de 1979, estuvo vinculado más al contexto de las “medidas sanitarias” encaminadas a la “protección del medio ambiente”, se explica así que en esa ley se establecieron normas de todo talante, que pretendían regular desde la calidad de las aguas y su control sanitario, la salud ocupacional, el saneamiento de edificaciones, hasta el manejo de alimentos, drogas y medicamentos y artículos de uso doméstico; además, que en ella se encuentren normas de vigilancia y control epidemiológicos y para prevenir desastres o atenuar sus efectos, y que el título IX se ocupara genéricamente de regular las defunciones, traslado de cadáveres, inhumación, exhumación, y trasplantes.

Como la materia quedó regulada en el contexto de las medidas sanitarias, se entiende que la ley haya hecho más hincapié, por ejemplo, en que la institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se propusiera emplear métodos de trasplante o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, debía obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente previa comprobación de su adecuada dotación, la capacidad de sus equipos científicos, y la seriedad de sus investigaciones, con el fin de asegurar que el acto terapéutico no constituyera un riesgo, distinto de aquel que el procedimiento médico representara, para la salud del donante o del receptor (art. 540).

Y como los componentes se podían obtener tanto de un cadáver como de una persona, se estableció que, para el primer caso, el Ministerio de Salud debía determinar, previa consulta con las Sociedades Científicas relacionadas con la materia, qué signos negativos de la vida o positivos de la muerte, además de los de la muerte cerebral, debían ser tomados en consideración para proceder a la expedición del certificado de defunción, y en qué casos “de excepción” podía expedirse aceptando exclusivamente los signos de muerte cerebral (art. 542), y para el segundo, que competía también al Ministerio establecer qué certificaciones debían presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituía riesgo

para la salud del donante y la del posible receptor, distinto al propio del procedimiento (art. 543).

La misma ley dispuso que sólo se podía autorizar la utilización de los elementos orgánicos cuando existiera consentimiento del donante, del receptor, de los deudos, o abandono del cadáver (parágrafo del artículo 540), pero no excluyó su comercialización<sup>1</sup> ni estableció el principio de gratuidad.

Sólo los decretos reglamentarios se ocuparon del tema de la gratuidad; se estableció así que la sangre humana únicamente podía ser donada y utilizada sin ánimo de lucro (art. 2º decreto 616 de 1981), que los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos sólo podían ser donados y utilizados sin ánimo de lucro, con destino a trasplantes u otros usos terapéuticos o de diagnóstico en seres humanos o para propósitos de investigación científica (art. 1º decreto 003 de 1982).

Posteriormente, en el decreto 2363 de 1986, prohibió expresamente cualquier retribución o compensación por los órganos o componentes anatómicos destinados a ser trasplantados o utilización con fines terapéuticos o de investigación (art. 16) y, salvo autorización gubernamental especial, su exportación (art. 17).

El tema vino a ser nuevamente abordado por la ley 73 de 1988, que adicionó la ley 9 de 1979 y dictó normas “en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos”, en ella se creó la presunción legal de donación<sup>2</sup> y se prohibió el ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos, indicando que su utilización no podía ser materia de compensación alguna en dinero o en especie (art. 5º).

Al reglamentar las dos leyes, el decreto 1172 de 1989, prohibió cualquier tipo de retribución o compensación por los órganos o componentes anatómicos, fuesen destinados a ser trasplantados o a otros fines terapéuticos, docentes o de investigación (art. 17); prohibió también su exportación (art. 18).

Luego vino el decreto 1546 de 1998 también reglamentario de las dos leyes; ratificó la prohibición de cualquier retribución o remuneración respecto de la donación de los componentes anatómicos (art. 7º) y, salvo autorización especial, su exportación (art. 8º).

---

<sup>1</sup> Sólo prohibió la exportación de sangre o de sus fraccionados, salvo en los casos autorizados (art. 545).

<sup>2</sup> Cuando en vida la persona se había abstenido de ejercer el derecho a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos de su cuerpo después de su fallecimiento, y dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no expresan oposición (art. 2º L.73 de 1988). Esto llevó a modificar, para incluir tal hipótesis, el parágrafo del artículo 540 de la ley 09 de 1979.

Finalmente, el decreto 2493 de 2004 -igualmente reglamentario de las dos leyes- insistió en la prohibición de remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido, “en particular”: la gratificación o pago al donante vivo, a la familia del donante fallecido, al Banco de tejidos o de médula ósea, a la IPS, la EPS, o cualquier otra persona natural o jurídica por la donación o suministro de órganos o tejidos humanos, el cobro al receptor por el órgano trasplantado, y la publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración (art. 15).

Aunque las normas citadas prohibían la comercialización de componentes anatómicos humanos, no se contemplaba consecuencia penal alguna para su trasgresión, lo que llevó al legislador a emitir la ley 919 de 2004, “por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico”, que dispuso en su primer artículo:

Artículo 1º. La donación de componentes anatómicos, órganos, tejidos y fluidos corporales deberá hacerse siempre por razones humanitarias. Se prohíbe cualquier forma de compensación, pago en dinero o en especie por los componentes anatómicos.

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

El entendimiento de la norma citada pasa por aclarar qué debe entenderse por “órgano”, “tejido”, “fluidos corporales” y “componente anatómico”; para ello resulta útil la guía conceptual del D. 2493 de 2004 citado.

Son órganos los riñones, el corazón, los pulmones, el páncreas y el hígado, en cuanto entidades morfológicas compuestas por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de la misma función (art. 2º D. 2493 de 2004) o que pueden desarrollar funciones fisiológicas autónomas.

Se consideran tejidos, en cambio, la córnea, el tejido óseo, la médula ósea y los vasos sanguíneos, toda vez que son entidades morfológicas compuestas por la agrupación de células de la misma naturaleza y con una misma función (art. 2º D. 2493 de 2004), pero también pueden incluirse la piel y la laringe, pues aunque son órganos, se consideran tejidos para efectos de trasplantes, en cuanto no se implantan totalmente.

La expresión “fluido corporal”, que aludiría a todo líquido orgánico producido por cualquier órgano o tejido del cuerpo humano, como el líquido pericárdico, la orina, la bilis o el semen, no puede referirse a los trasplantes, pues no tienen hoy esa posibilidad de aplicación científica, y si se quiso aludir con ella a la sangre, más que fluido se le considera “tejido sanguíneo”, por lo que se dice

acertadamente que “la transfusión de sangre es el trasplante de tejido alogénico más frecuentemente realizado en la práctica médica”<sup>3</sup>.

Debió aludirse exclusivamente al “componente anatómico” y definirse, pues de entenderse -como parece inferirse de la lectura del texto legal- comprensivo de “órgano”, “tejido” y “fluidos corporales”, este último no tiene relación con el tema regulado.

Menos equívoca aunque amplia para efectos de trasplantes, es la definición que de “componente anatómico”<sup>4</sup> hace el art. 2º del decreto reglamentario D. 2493 de 2004, en cuanto menciona además de “órganos” y “tejidos”, las células, pues puede hablarse de su trasplante cuando se extraen de un donante para ser cultivadas y obtener un tejido para implantarlo posteriormente.

Independientemente de que con fundamento en las disposiciones citadas se mantenga la prohibición de comercialización de los componentes para otros fines, la ley sólo se refiere a los destinados al trasplante<sup>5</sup>, no sólo porque es esa la materia que quiso regular, sino porque de otra forma no se explica la expresión mención, de acuerdo con la cual, la donación “deberá hacerse siempre por razones humanitarias”.

Las aseveraciones previas adquieren particular importancia al estudiar el tipo penal que se contempla en el artículo 2º de la nueva ley, en especial por el uso del elemento normativo “componentes anatómicos humanos”.

Artículo 2º. Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.

El elemento normativo citado debe entenderse limitado a órganos, tejidos y células, en cuanto aptos para trasplantes y de otro, aunque no se incluye calificación alguna sobre el destino de los componentes, su comercialización (que incluye tanto el tráfico como la compra y venta) no será punible cuando tengan destinaciones terapéuticas diferentes, docentes, de investigación o cualquier otra índole.

Esta interpretación estricta del tipo penal puede resultar odiosa a quienes quisieran la represión de todo tipo de negociación con estos objetos, pero el deseo no puede trascender la ley, a menudo cuando se dice que algo no es cierto, lo que se quiere decir es que no gusta.

---

<sup>3</sup> Felipe Vallejo García, “Aspectos jurídicos del trasplantes de órganos y tejidos humanos”, en Primer Seminario Franco - Andino de Derecho y Bioética, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p.154

<sup>4</sup> Pues abarca “en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano”.

<sup>5</sup> Independientemente de que la prohibición se mantenga, con fundamento en las demás disposiciones, cuando los componentes se utilicen

El párrafo del mismo artículo trae tres hipótesis, la primera reprime la “sustracción” de componentes anatómicos de un cadáver o una persona sin la correspondiente autorización:

Parágrafo. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, ....

La norma usa impropriamente el término “sustracción”, pues ha debido hablar más bien de ablación (separación de una parte del cuerpo) o retiro del componente.

De otro lado, es claro que no ha derogado la presunción legal de donación contemplada en la Ley 73 de 1998, sino que alude a la ausencia del consentimiento del sujeto pasivo (donante o familiares) como requisito de tipicidad del comportamiento, sin que excluya la presunción de éste en los eventos contemplados en la citada ley.

El segundo apartado del párrafo habla de la participación en la compra, venta o comercialización del componente y la tercera se refiere la publicidad con fines de lucro:

Parágrafo. En la misma pena incurrirá quien ... participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente...

La referencia es innecesaria pues la misma consecuencia se impone al aplicar las reglas de participación al determinador (art. 30 del C.P.), y el intermediario es autor en cuanto traficante, además, puede inducir en error al hacer creer que cualquier partícipe incurriría en la misma sanción, es decir, que por causa de la equiparación punitiva desaparecería la complicidad.

Por último, se reprime la publicidad con fines de lucro:

Parágrafo. En la misma pena incurrirá quien ... realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.

La falta de la conjunción disyuntiva “o” genera problemas de comprensión, debiendo haberse dicho “... realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ...”, pues se pretende reprimir tanto la demanda como la oferta.

Como sucede en la hipótesis del inciso primero, aunque no se incluye calificación alguna sobre el destino del órgano o el tejido (debió utilizarse el concepto componente anatómico) la conducta no es punible si éstos tienen destinaciones diferentes a la del trasplante.

**Ley 919 de 2004  
(Diciembre 22)**

**Diario Oficial No 45.771 del 23 de Diciembre de 2004**

Por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1.** La donación de componentes anatómicos; órganos, tejidos y fluidos corporales deberá hacerse siempre por razones humanitarias. Se prohíbe cualquier forma de compensación, pago en dinero o en especie por los componentes anatómicos.

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

**Parágrafo.** Las instituciones que funcionen con la debida autorización como bancos de tejido y de médula ósea y las instituciones prestadoras de servicios de salud con programas de trasplantes habilitados, podrán cobrar los costos ocasionados por la hospitalización del donante vivo, el cuidado médico del mismo, el diagnóstico, la extracción, la preservación, las pruebas o exámenes requeridos previamente para la donación o el suministro, el transporte, el valor de las pruebas inmunológicas y de histocompatibilidad indispensables para la realización del trasplante, el valor del trasplante, gastos de hospitalización, cirugía y cuidado médico postoperatorio del paciente trasplantado y del donante, el suministro de medicamentos y los controles subsiguientes a dicho procedimiento.

**Artículo 2.** Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.

**Parágrafo.** En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.

**Artículo 3.** Las instituciones autorizadas como Bancos de Componentes Anatómicos y Centros de Trasplantes que participen en un proceso de extracción y trasplante contraviniendo la presente ley, o las normas previstas para la presunción de donación de que trata el artículo 2 de la ley 73 de 1988, serán sancionadas con multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

**Artículo 4.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

=====

**Noticias del mundo**

El Comité legal de las Naciones Unidas aprobó, la tercera semana de febrero, por 71 votos a favor, 31 en contra y 43 abstenciones, una Declaración que tiende a lograr que los países miembros “prohíban cualquier intento de creación de vida humana mediante clonación, así como toda investigación dirigida a alcanzar el mismo fin”. Según informó el Washington Post, algunos la calificaron como una débil declaración política no vinculante. El representante de Corea del Sur estimó que el concepto de vida a que alude la Declaración varía de acuerdo con las diferentes culturas y religiones, en razón de lo cual, puede afirmarse que aquella no interfiere con las investigaciones sobre embriones que se adelantan en su país.

---

---

SE CONVOCA AL PREMIO: “Junta General del Principado de Asturias - Sociedad Internacional de Bioética (SIBI) ”. 2005

Organizado por la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI) y con el patrocinio de la Junta General del Principado de (España), se convoca este Premio para el año 2005 sobre Bioética, con las siguientes bases:

Los trabajos versarán sobre

Discapacidad y Sociedad

1. El Premio está dotado con 9.000 Euros (sujetos a los impuestos que correspondan), se acreditará al autor/s premio Diploma acreditativo y se realizará la edición del trabajo premiado en español e inglés.
2. Los trabajos se enviarán a

Sociedad Internacional de Bioética (SIBI)  
Plaza del Humedal, 3  
33205 GIJON (España)

Únicamente a efectos de información sobre la convocatoria se puede consultar:

Tel.: +34 985 34 81 85

E-mail: [bioetica@sibi.org](mailto:bioetica@sibi.org)

Fax: +34 985 35 34 37

Página Web: [www.sibi.org](http://www.sibi.org)