

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS Y LA EFICACIA
DE LOS CONTROLES ESTATALES EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A) EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
BERNAL BORJA, MARIO ALEXANDER.
CERRITOS PLEITEZ, KEISY PAOLA.
MORÁN CRESPIÍN, FÁTIMA LISSETTE.**

**DOCENTE ASESOR:
LICDA. LILI VERONICA GARCÍA ERAZO.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2021.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DR. REINALDO GONZÁLEZ
(PRESIDENTE)**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO
(SECRETARIO)**

**LICDA. LILI VERÓNICA GARCÍA ERAZO
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias

RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera

VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras

SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Diana del Carmen Merino

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. Enmanuel Cristóbal Román Funes

**COORDINADOR DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO: por brindarme la fuerza, sabiduría y salud en estos años para culminar esta meta, y por guiar mi camino en todo momento.

A mi madre y padre, A mi madre **María Borja** por creer en mí, por darme su apoyo y amor, a mi padre **Lucas Bernal Mármol** por su incondicional entrega y sacrificio hacia mi vida, por nunca dejarme solo en mi caminar como estudiante. Dios los bendiga.

A mi Novia, Nathaly Stefany Serrano Gonzáles, por su amor tan cálido, apoyo incondicional, dedicación, por ser mi mejor amiga y compañera, por darme ánimos en todo momento para que siguiera adelante y creer en mí, así mismo por apoyar cada uno de los momentos de mi carrera como estudiante.

A mis compañeros de tesis, por haber depositado su confianza en mí para elaborar este trabajo de grado, por su excelente trabajo, por esforzarse conmigo, a pesar de los obstáculos y así juntos poder culminar esta meta.

¡Muchas Gracias a Todos!

Mario Alexander Bernal Borja.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, este logro es por ti y para ti, sea la Gloria y el Honor para siempre, amén.

A mis padres, especialmente a mi madre, por su total dedicación para el desarrollo de mi vida profesional, Dios los bendiga siempre.

A mi hermana, por tu apoyo incondicional, técnico e informático, no sé qué haría sin ti, te deseo lo mejor desde lo profundo de mi corazón.

A mis compañeros, por su compromiso y responsabilidad para lograr esta meta, les deseo muchos éxitos profesionales.

A nuestra asesora, por su conocimiento, tiempo y profesionalidad para este proyecto.

A mí, por último, pero no menos importante, por la valentía de no dejarme vencer a pesar de todos los obstáculos.

Keisy Paola Cerritos Pleitez.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, infinitas gracias por haberme apoyado en todos los sentidos y en todo momento incondicionalmente. Gracias por su amor, comprensión y esfuerzo en el trayecto de esta etapa de mi vida hasta culminarla. Gracias por su existencia y ser mis padres. Mi eterno amor y gratitud para ustedes.

A mi hermana, infinitas gracias por siempre estar conmigo apoyándome en todo momento. Tu amor, consejos y comprensión incondicional hacia mí. Gracias por tu existencia y ser mi hermana. Mi eterno amor y gratitud para ti.

A Delia Marisol Merlos Chacón, infinitas gracias por apoyarme cuando yo lo necesitaba y motivarme a seguir adelante con mi carrera universitaria. Eres una persona maravillosa y extraordinaria, a quien quiero mucho, de la cual me siento muy feliz de ser tu amiga y haber compartido clases juntas en las aulas de la universidad.

A Xavier Amir Mónico Hernández, infinitas gracias por acompañarme en la carrera universitaria, compartir gratos momentos juntos, por tu motivación, por tu linda amistad y haber compartido clases en las aulas de la universidad contigo. Eres una extraordinaria persona, te quiero mucho.

A Luis Antonio Villeda Figueroa, infinitas gracias por motivarme a continuar mi carrera universitaria y por los consejos personales que me dio, los cuales atesoro en mi corazón. Es una excelente persona la cual admiro, respeto y quiero mucho, me siento feliz de haber sido su alumna en la universidad recibiendo las clases en las materias que fue mi maestro.

A mis compañeros de tesis, infinitas gracias porque fuimos un buen equipo de trabajo, dedicado, responsable y respetuoso pudiendo así finalizar con éxito nuestro trabajo de investigación.

A mi asesora de tesis, infinitas gracias por guiarme con mucho compromiso y responsabilidad en la realización de la tesis, compartiendo sus conocimientos para realizar un excelente trabajo de investigación.

A mí, infinitas gracias por la resiliencia que tuve ante las situaciones y personas negativas, que se me presentaron en el transcurso de toda la realización de mi carrera universitaria y a pesar de todo superé esos obstáculos.

A el Padre, infinitas gracias por acompañarme, estar en mí y conmigo siempre, además de guiarme hasta culminar esta etapa de mi vida.

Atentamente: Fátima Lissette Morán Crespín.

ÍNDICE.

| | |
|--|-----|
| RESUMEN..... | i |
| SIGLAS..... | ii |
| INTRODUCCIÓN..... | iii |
| CAPITULO I..... | 16 |
| ANÁLISIS HISTÓRICO DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS Y LOS CONTROLES ESTATALES EN LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS. | 16 |
| 1.1 Evolución histórica del delito de tráfico ilegal de órganos humanos..... | 16 |
| 1.1.1 Evolución del delito de tráfico ilegal de órganos humanos. | 16 |
| 1.1.2 Algunas consideraciones en relación a los textos internacionales sobre el tráfico ilegal de órganos humanos..... | 18 |
| 1.1.3 El delito de tráfico ilegal de órganos humanos en Europa..... | 19 |
| 1.1.4 En el ámbito europeo, la Directiva 2010/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante. | 21 |
| 1.1.5 La obtención y utilización clínica de los órganos humanos destinados al trasplante y sus requisitos de calidad y seguridad. | 23 |
| 1.1.6 El delito de tráfico ilegal de órganos humanos en América..... | 24 |
| 1.1.7 El delito tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador..... | 25 |
| 1.2 Controles estatales europeos frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos..... | 28 |
| 1.2.1 Aplicación de los controles estatales españoles frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos. | 28 |
| 1.3 Evolución histórica de los controles estatales a nivel europeo y nacional. | 30 |
| 1.3.1 Evolución histórica de los controles estatales. | 30 |
| 1.3.2 Evolución histórica de los controles estatales en El Salvador. | 31 |
| 1.4 Evolución histórica de la Política Nacional de donación y trasplante de órganos humanos a nivel nacional. | 34 |
| 1.4.1 Evolución histórica de la Política Nacional de donación y trasplante de órganos en El Salvador. | 34 |
| CAPITULO II..... | 38 |
| DOCTRINA, CONCEPTUALIZACIÓN Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LOS CONTROLES ESTATALES EN EL SALVADOR EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS. | 38 |
| 2.1 Donación y Trasplante de Órganos Humanos..... | 38 |
| 2.1.1 Definición de Órgano Humano. | 38 |

| | |
|--|-----------|
| 2.1.2 Definición de Tejidos Humanos. | 38 |
| 2.1.3 Definición de Donación de órgano humano. | 41 |
| 2.1.4 Definición de Donante de órgano humano..... | 41 |
| 2.1.5 Definición de Receptor de órgano humano. | 43 |
| 2.1.6 Definición de Trasplante de órgano humano. | 43 |
| 2.1.7 Definición de Extracción de órgano humano. | 43 |
| 2.1.8 La oferta y la demanda de órganos humanos. | 44 |
| 2.2 El delito de tráfico de órganos humanos. | 44 |
| 2.2.1 Definición. | 44 |
| 2.2.2 “Tráfico y tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos.” Artículo 147-B del Código Penal de El Salvador..... | 44 |
| 2.2.3 Bien Jurídico protegido y jurisprudencia internacional relacionada..... | 47 |
| 2.2.4 Elementos objetivos del delito. | 49 |
| 2.2.5 Elementos subjetivos del delito. | 49 |
| 2.2.6 El estado de necesidad y sus requisitos. | 50 |
| 2.3 Los controles estatales frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos.... | 51 |
| 2.3.1 Definición de Control. | 51 |
| 2.3.2 Teoría de los controles estatales..... | 51 |
| 2.3.3 El control según Manuel Aragón. | 52 |
| 2.3.4 Los principios constitucionales relacionados al delito de tráfico de órganos humanos y su aplicación a los controles estatales..... | 52 |
| CAPITULO III..... | 58 |
| NORMATIVA DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS Y LOS CONTROLES ESTATALES EN LA DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS. | 58 |
| 3.1 Nacional. | 58 |
| 3.1.1 Constitución. | 58 |
| 3.1.2 Código Penal | 59 |
| 3.1.3 Código de Salud. | 60 |
| 3.1.4 Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células..... | 61 |
| 3.2 Normativa Internacional..... | 64 |
| 3.2.1 Principios Rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos. 65 | |
| 3.2.2 Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina..... | 66 |
| 3.2.3 Resolución WHA57.18..... | 67 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.4 Resolución 59/156, sobre “Prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos”. | 67 |
| 3.2.5 Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. | 69 |
| 3.2.6 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la Pornografía. Protocolo adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000 y en vigor desde el 18 de enero de 2002. | 69 |
| 3.2.7 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas. Protocolo adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000 y en vigor desde el 18 de enero de 2002. | 70 |
| 3.2.8 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. | 70 |
| 3.2.9 Convenio de los derechos humanos y la biomedicina y su Protocolo Adicional sobre trasplante de órganos y tejidos de origen humano. | 72 |
| 3.2.10 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos. | 77 |
| CAPITULO IV. | 84 |
| EFICACIA DE LOS CONTROLES ESTATALES EN LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS. | 84 |
| 4.1 Controles Estatales en la donación de órganos humanos frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador. | 84 |
| 4.1.1 Política Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos. | 84 |
| 4.1.2 Antecedentes de las condiciones que generan la necesidad de realizar trasplantes. | 84 |
| 4.1.3 Antecedentes de trasplante de órganos, tejidos y células. | 85 |
| 4.1.4 Estrategias Y Líneas De Acción. | 90 |
| 4.1.5 La Donación y Trasplantes de órganos en el Código de Salud. | 94 |
| 4.1.6 El Ministerio de Salud como ente rector. | 94 |
| 4.1.7 Consejo Nacional de Trasplantes. | 95 |
| 4.2 Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos humanos y sus derivados. | 96 |
| 4.2.1 Naturaleza Jurídica. | 96 |
| 4.2.2 Objeto. | 99 |
| 4.2.3 Ámbito de Aplicación. | 99 |
| 4.2.4 Principios. | 99 |
| 4.2.5 Derechos de los donantes vivos. | 100 |
| 4.2.6 Derechos de los receptores. | 101 |

| | |
|---|-----|
| 4.3. Controles Estatales en la Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos humanos y sus derivados. | 101 |
| 4.3.1 Centro Nacional de Trasplantes. | 101 |
| 4.3.2 Registro Nacional de Donantes y Receptores. | 103 |
| 4.3.3 Lista Única de Espera Trasplantes. | 103 |
| 4.3.4 Sistema Sancionatorio. | 104 |
| CONCLUSIONES. | 106 |
| RECOMENDACIONES. | 107 |
| ANEXOS. | 114 |

RESUMEN.

En el presente informe final se expone una diversidad de temas que se relacionan con la problemática de estudio, es decir que, se incorporan los principales lineamientos para determinar la eficacia de los controles estatales en El Salvador en relación con el delito de tráfico ilegal de órganos humanos, tipificado y sancionado en el Código Penal, artículo 147-B. Además, también se explica los controles estatales tomando como uno de ellos la Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células la cual nos permite en alguna medida determinar la eficacia de dichos controles estatales ya que, la donación de órganos humanos está vinculada con el delito de tráfico ilegal de órganos humanos. También se expone la evolución histórica a nivel nacional e internacional de los controles estatales y del delito de tráfico ilegal de órganos humanos, teniendo como dos vertientes las siguientes: su origen y su evolución en el transcurso del tiempo hasta este momento de la historia de la humanidad. Así mismo se presenta la doctrina que desarrolla las teorías de los controles estatales y los conceptos fundamentales en el delito de tráfico ilegal de órganos humanos, además de la donación y trasplante de órganos humanos. Por último, se presenta la normativa jurídica más relevante e importante del delito de tráfico ilegal de órganos humanos y sus controles estatales en El Salvador, a nivel nacional e internacional. Desarrollando las leyes respectivas, como: convenios, tratados internacionales y legislación nacional. No obstante, exponiendo un análisis de los principales controles estatales con relación al delito de tráfico ilegal de órganos humanos, tomando como algunos controles estatales: la Política Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Fines Terapéuticos y Científicos, la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células y las instituciones correspondientes para determinar la eficacia de los controles estatales frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

SIGLAS.

- **AP**.....Administración Pública.
- **CNT**.....Consejo Nacional de Trasplantes.
- **CS**.....Código de Salud.
- **FAES**.....Fuerza Armada de El Salvador.
- **FGR**.....Fiscalía General de la República.
- **LAIP**.....Ley de Acceso a la Información Pública.
- **LPA**.....Ley de Procedimientos Administrativos.
- **ISSS**.....Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
- **ONU**.....Organización de las Naciones Unidas.
- **OMS**.....Organización Mundial de la Salud.
- **OPS**.....Organización Panamericana de la Salud.
- **PNC**.....Policía Nacional Civil.
- **UAIP**.....Unidad de Acceso a la Información Pública.
- **UNODC**.....United Nations Office on Drugs and Crime.

ABREVIATURAS.

- **Art**.....Artículo.
- **Cfr.**Compara.
- **Cn**.....Constitución de la República.
- **CPn**.....Código Penal.
- **CENTRA**.....Centro Nacional de Trasplante.
- **MINSAL**.....Ministerio de Salud de El Salvador.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, denominado: “El delito de tráfico ilegal de órganos humanos y la eficacia de los controles estatales en El Salvador”, que surge a partir de la grave escasez de órganos humanos frente a la demanda y la falta del suministro legítimo de los mismos y debido a que, el Estado al no proporcionar los debidos controles, es decir, legislación, políticas, programas y condiciones necesarias para la legal donación y trasplantes de órganos humanos, propicia el desequilibrio entre la oferta y la demanda de estos, consecuentemente propiciando el tráfico ilegal de órganos humanos. Por lo tanto, en el presente trabajo se abordarán los controles estatales en el delito de tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador.

El propósito del presente trabajo de investigación es: conocer la eficacia de los controles estatales en El Salvador en relación al delito de tráfico ilegal de órganos humanos. La importancia que estos tienen en la aplicación de la norma jurídica de la Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, con la norma jurídica del Código Penal, siendo esta última la que hace ser efectiva lo regulado en la Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

El contenido de la investigación es dividido en cuatro capítulos de forma coherente y sistemática, que se describe brevemente a continuación:

En el capítulo uno se abordarán los aspectos históricos respecto de los controles estatales en el delito de tráfico ilegal de órganos humanos, tanto en su dimensión internacional como nacional, dando a conocer cómo ha evolucionado en el transcurso del tiempo el delito de tráfico ilegal de órganos humanos además de como dicho delito se originó en la historia de la humanidad.

Así mismo en el capítulo dos se abordará la doctrina, conceptualización y principios constitucionales de los controles estatales en el delito de tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador. Estableciendo información precisa e importante con el desarrollo de conceptos fundamentales en función de la investigación.

En el capítulo tres, se realizará un análisis sobre los instrumentos jurídicos y normativos del tema ya mencionado, en su dimensión nacional e internacional. Indicando la normativa más relevante que aborda el delito de tráfico ilegal de órganos humanos, proporcionando un panorama amplio y complejo de su respectiva normativa jurídica.

Por último, en el capítulo cuatro se desarrollará un análisis de los controles estatales en la donación y trasplantes de órganos humanos frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador, consistentes en: la Política Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Fines Terapéuticos y Científicos, principios rectores, estrategias y líneas de acción y la Ley Especial de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células. Generando una mayor comprensión del desarrollo en la sociedad de los controles estatales que le corresponden a dicho delito.

Además, se presentan las conclusiones que se llegó a través de la investigación dogmática jurídica documental, no obstante, estableciendo recomendaciones que dan respuestas enfocadas a mejorar los controles estatales en relación al delito de tráfico ilegal de órganos humanos, generando y planteando soluciones para una mejor eficacia de dichos controles estatales.

Y finalmente, se concluye con los anexos, siendo algunos de los factores que nos sirvieron en el desarrollo de la investigación, para tener un parámetro para poder determinar la eficacia de los controles estatales en El Salvador en relación al delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

CAPITULO I.

ANÁLISIS HISTÓRICO DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS Y LOS CONTROLES ESTATALES EN LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

En el presente capítulo abordaremos la evolución histórica del delito de tráfico ilegal de órganos, la regulación que existe a nivel internacional sobre este y su aplicación, los requisitos y el manejo de órganos para su trasplante y la efectividad de los controles estatales en el salvador frente al delito de tráfico de órganos.

1.1 Evolución histórica del delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

1.1.1 Evolución del delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

Una de estas dimensiones auténticas nuevas fronteras de la ciencia y también del Derecho Internacional- es la relativa a los trasplantes de órganos humanos, que han alcanzado en los últimos años costos muy elevados, abarcando prácticamente los órganos principales del ser humano el riñón, el hígado, el corazón, el páncreas y el pulmón, así como los trasplantes de otros tejidos y células.¹

Los antecedentes médicos de estos avances se remontan a los años cincuenta del siglo pasado y, desde entonces, se ha asistido a un crecimiento exponencial del número de trasplantes y de órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados, aunque también es cierto que esta evolución se ha operado fundamentalmente en los países de ingresos altos y medianos, con las técnicas y con la financiación necesaria para abordarlos. Las mejoras en estas técnicas y en la cirugía de trasplantes, y los progresos científicos en los medicamentos y tratamientos frente a las reacciones inmunes, han optimizado enormemente las expectativas de vida de los pacientes trasplantados y, consiguientemente, ha aumentado la demanda de órganos para trasplante. A ello debe añadirse que también se ha constatado que, por ejemplo y al margen de las obvias mejoras en la calidad de vida del paciente, el

¹ Convenio de Santiago de Compostela, Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos, (Barcelona, España, 2016).

coste de un trasplante de riñón es mucho más económico que el del mantenimiento de una diálisis de por vida para el paciente renal, lo que introduce un elemento de eficiencia y racionalidad económica nada despreciable en los momentos actuales. Nos hallamos, por tanto, en definitiva, ante un progreso técnico y científico de gran valor para la salud humana, que constituye en la actualidad una práctica sanitaria habitual y que se ofrece ampliamente en las carteras de servicios de los sistemas sanitarios de los Estados desarrollados. Práctica sanitaria que, indubitadamente, se ha traducido e incorporado en las correspondientes normas legales internas y, a efectos, en la medida en que es un fenómeno de alcance internacional, también en normas internacionales, ya sean jurídicamente obligatorias o de carácter voluntario. La demanda y el incremento del número de trasplantes han puesto también de manifiesto, de manera progresiva, el grave problema de la escasez de órganos disponibles para trasplante.

El planteamiento general y el preferido, técnica y éticamente, para los trasplantes de órganos es el de la utilización de órganos de cadáveres, es decir, la donación a través de donante fallecido, en algunos casos, al menos inicialmente, con muerte cardíaca, y más recientemente, de manera generalizada, a partir del diagnóstico de muerte cerebral. Más allá de la conciencia ciudadana sobre las donaciones de órganos y de las campañas para impulsarlas y consentirlas en vida por parte del futuro donante, este caudal de donantes se ha ido viendo mermado por la misma prolongación de las expectativas de vida y por la reducción de la accidentalidad viaria, que era una de las vías principales de obtención de donaciones. A lo que debe añadirse que en diversas partes del mundo siguen persistiendo obstáculos religiosos, jurídicos y culturales que generan resistencia a la donación post mortem. Estas dificultades en relación con los donantes fallecidos han comportado que al menos para algunos órganos- se haya extendido también la necesidad de completar la batería de donaciones disponibles mediante el crecimiento de las donaciones de órganos de donantes vivos, es decir, el aumento de los trasplantes entre vivos, directamente o mediante nuevos procedimientos como la cadena de donantes o las donaciones cruzadas.

En cualquier caso, lo cierto es que tanto por la mejora de las técnicas de trasplantes, de medicamentos más eficaces para impedir el rechazo de los órganos trasplantados y la multiplicación de la demanda, como por la escasez de donantes fallecidos e insuficiencia de órganos disponibles, se han aumentado a veces, dramáticamente las listas de espera para trasplante. Una disponibilidad insuficiente de órganos y unas listas de espera que han contribuido, a su vez, a generar y expandir el fenómeno del tráfico ilícito de órganos humanos para trasplantes, así como de lo que se ha venido en denominar el turismo de trasplantes, que obtiene provecho de regulaciones internas menos exigentes.

En el año de 1954, en Estados Unidos se realizó el primer trasplante de órganos con éxito en el mundo y consistió en un trasplante de riñón entre gemelos univitelinos, en 1957 se realizó el primer trasplante de médula ósea; en 1967 el primer trasplante de corazón, así como de páncreas, entre otros. La aparición de la ciclosporina, como medicamento inmunosupresor en 1978, marcó un hito en el control del rechazo agudo. Hoy en día, los trasplantes de hígado, páncreas, pulmones, intestino y otros órganos son rutinarios en muchos países. Actualmente, es posible trasplantar no solo los órganos vitales del cuerpo humano, sino también, otros órganos no vitales, como la lengua, la mandíbula o la mano.²

1.1.2 Algunas consideraciones en relación a los textos internacionales sobre el tráfico ilegal de órganos humanos.

Conforme a la Declaración de Estambul de 2 de mayo de 2008 ³, sobre Tráfico de órganos, hay que distinguir entre las conductas de tráfico de órganos en sentido estricto, comercio de órganos y turismo para trasplante.

En relación al tráfico de órganos, se entendería la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o de sus órganos, mediante una amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable, o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte de un tercero para obtener el traspaso

² Política nacional de donación y trasplante de órganos, tejidos y células para fines terapéuticos y científicos, (San Salvador, Ministerio de Salud, El Salvador), 2014.

³ Cumbre Internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos, (Estambul, Turquía, 2008).

de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para el trasplante.⁴

El concepto de «viaje para trasplante» abarcaría aquel traslado de donantes de órganos, receptores o profesionales relacionados con trasplante que cruzan fronteras jurisdiccionales con el objetivo de realizar trasplantes. Dichos viajes se convertirían en «turismo para trasplante» si involucran tráfico de órganos y la comercialización de los mismos o de otros recursos como profesionales o centros de trasplante dedicados a entregar trasplantes a pacientes del extranjero, minando de esta manera la capacidad del país para entregar adecuados servicios de trasplante para su propia población.⁵

Como habría puesto de relieve Puente aba reviste gran importancia la distinción entre el tráfico de órganos y el comercio de órganos, puesto que se trataría de dos fenómenos diferentes y existirían diversos intereses afectados. En ambas conductas se conculcarían los principios de gratuidad y altruismo en las donaciones de órganos, pero presentando perspectivas diferentes. En el caso del tráfico de órganos, siempre existiría una víctima del tráfico o trata, es decir, una persona que habría sido forzada de varias formas posibles a ceder su órgano a otro. Se trataría de una extracción, no de una donación, de órganos. En cambio, en el comercio de órganos, aunque tampoco se acomoda con el principio de gratuidad, estaríamos ante un acto voluntario, en el que una persona decide entregar un órgano propio a cambio de precio⁶.

1.1.3 El delito de tráfico ilegal de órganos humanos en Europa.

La magnitud del tráfico de órganos humanos en el continente europeo también ha sido objeto de diversas investigaciones, aunque solo recientemente han comenzado a promulgarse tipos penales criminalizando el fenómeno por lo que es desde entonces cuando se han podido perseguir judicialmente estas prácticas.

⁴ García Albero, El nuevo delito de tráfico de órganos, (Valencia, España, 2010), 5-7.

⁵ Convenio del Consejo de Europa contra la trata de Órganos Humanos, (Varsovia, Polonia, 2005), artículo 4.

⁶ Puente Aba, “La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal español”, Revista Derecho y Proceso Penal, n. 26, (2011): 135- 152.

En el informe de Prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos del 15º periodo de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Social y Económico de la ONU de 2006 (E/CN.15/2006/10) se describen los casos de tráfico de órganos y tejidos humanos que declararon los países participantes en el mismo:

-La Republica Checa informó de un suceso de extirpación ilícita de tejidos humanos post mortem y su utilización indebida. Para su investigación se coordinaron la policía de Eslovenia, Estonia y los Países Bajos, pero no se obtuvieron datos acerca del resultado de la misma.

-Finlandia comunicó un presunto caso de trata de niños con fines de extracción de órganos en el que un sospechoso ruso había trasladado a varios niños desde Rusia hasta España. Sin embargo, no se presentaron cargos por falta de pruebas.

- Alemania indicó que desde el año 2001, 56 casos remitidos a la Oficina Federal de la Policía Criminal podían corresponder con la definición de comercio ilícito de órganos, pero solo una de las investigaciones había culminado con la imposición de una condena con arreglo a la Ley de Trasplantes de dicho Estado.

- Letonia notificó un caso en el que se había extirpado y enviado a Alemania tejido óseo de una persona fallecida sin el consentimiento de los familiares.

- Rumania comunico cuatro casos de extirpación ilícita de órganos y tejidos. En uno de ellos se habían presentado cargos y los demás todavía estaban siendo investigados. Se presume que, en algunos de estos casos, habían participado grupos delictivos organizados.

- Eslovaquia señaló que, entre 2002 y 2003 se había condenado a varias personas, entre ellos a dos médicos por el delito de extirpación ilícita de órganos y tejidos humanos previsto en su código penal.

- Ucrania informó que mediante diversas operaciones de inteligencia llevadas a cabo en 2005 se había descubierto un caso de extirpación ilícita de órganos y tejidos de cadáveres para venderlos a centros de trasplantes.

Estos datos se obtuvieron a pesar de que los 40 Estados que participaron en la confección de este documento indicaron que la información sobre el tráfico de órganos en sus países era insuficiente para una evaluación precisa al respecto.

También conviene hacer especial mención a alguna condena recaída en Bulgaria. En este país se condenó en el año 2005 a tres sujetos por reclutar a nueve ciudadanos, a los que les pagaron aproximadamente 5,000 dólares para trasladarlos a clínicas privadas de Turquía, extirparles algún órgano y venderlo.

Esta clase de explotación se le ha llamado el hombre por el hombre, como es el caso en Rusia en 1993, donde se informó que una “empresa” de Moscú había extraído 700 órganos importantes, entre corazones, pulmones y riñones, 1.400 hígados, 18.000 timos y 2.000 ojos, todos destinados a pacientes que pagaban elevados precios e internados en hospitales muy importantes de todo el mundo.⁷

Los “donantes” eran miles de cuerpos no reclamados que van a parar a los depósitos de cadáveres. Una historia peor se ha vivido en otros países con el robo de ojos o el secuestro de niños o menores de edad para extraerles sus órganos, este comercio ocurre en países donde no se encuentran reguladas estas prácticas y por supuesto en países con baja actividad económicas o pobres.

De otro lado encontramos en España, una figura similar al pishtaco en el Sacamantecas, que robaba niños que les extrae la grasa corporal, que utilizaban para aliviar dolores donde al pasar del tiempo lo llamaron los crímenes médicos, casos en que, al parecer, los delincuentes raptan a niños o jóvenes para extraerles su sangre o su grasa corporal.

1.1.4 En el ámbito europeo, la Directiva 2010/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante.

habría incidido en que la utilización de órganos en trasplantes conllevaría riesgos de transmisión de enfermedades, siendo necesaria una buena organización de los sistemas nacionales e internacionales de trasplante y la utilización de los mejores conocimientos, tecnologías y tratamientos médicos innovadores disponibles para reducir significativamente los riesgos asociados a los órganos trasplantados para los receptores.

⁷ Cely Nohemí Rachen. “Historia y definición de conceptos sobre trasplante, donación y tráfico de órganos”, (tesis de licenciatura, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad De Derecho, Bogotá, Colombia, 2012), 6-8.

Del mismo, habría manifestado que entre las prácticas inaceptables en materia de donación y trasplante de órganos se incluiría el tráfico de órganos, a veces vinculado a la trata de seres humanos con el fin de extraerles los órganos, que constituiría una violación grave de los derechos fundamentales y, en particular, de la dignidad humana y la integridad física⁸

Se recalca, sobre todo, que el altruismo sería un factor importante en la donación de órganos, ya que, para garantizar la calidad y seguridad de los órganos, los programas de trasplante de órganos se basarían en los principios de donación voluntaria y no retribuida. Cuando la donación no fuera voluntaria o se realizara con fines lucrativos, se señala que la calidad del proceso de donación podría quedar en entredicho, porque la mejora de la calidad de vida de una persona o la salvación de su vida no constituiría el objetivo principal o único. Si los donantes buscan un beneficio económico o están sometidos a cualquier forma de coerción, puede que la historia clínica obtenida del posible donante vivo o de los familiares del posible donante fallecido carezca de la precisión suficiente por lo que respecta a las condiciones y enfermedades potencialmente transmisibles del donante al receptor. Respecto a la voluntariedad, en la Unión Europea coexistirían varios modelos de consentimiento para la donación, tanto sistemas de inclusión opcional, en los que el consentimiento para la donación de órganos debe ser obtenido de forma explícita, como sistemas de exclusión opcional, en los que la donación puede llevarse a cabo, al menos que existan pruebas de objeción a la donación⁹.

Asimismo, la Directiva europea establece que la donación en vida coexistiría con la donación tras el fallecimiento debiendo el donante vivo ser evaluado adecuadamente para determinar su idoneidad para la donación y minimizar el riesgo de transmisión de enfermedades al receptor. Dicho donante tiene que poder decidir libremente sobre la base de toda la información pertinente, y debe ser informado de antemano sobre la finalidad y la naturaleza de la donación, sus consecuencias y sus riesgos.

⁸Silvia Mendoza Calderón, "Una primera aproximación Al artículo 156 bis del código penal", Revista Derecho Penal y Criminología, n. 11, (2014): 152-153.

⁹Ibíd. 153.

1.1.5 La obtención y utilización clínica de los órganos humanos destinados al trasplante y sus requisitos de calidad y seguridad.

El Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, se aplica en España a la donación, la evaluación, la caracterización, la extracción, la preparación, la asignación, el transporte y el trasplante de órganos y su seguimiento, así como el intercambio de órganos humanos con otros países. Por supuesto, siempre que los órganos se vayan a utilizar con finalidad terapéutica, es decir, con el propósito de favorecer la salud o las condiciones de vida de su receptor, sin perjuicio de las investigaciones que puedan realizarse adicionalmente.¹⁰

En primer lugar, se establece que en la obtención y la utilización de órganos humanos se deberá respetar los derechos fundamentales de la persona y los postulados éticos que se aplican a la práctica clínica y a la investigación biomédica. De igual forma, deberán seguirse los principios de voluntariedad, altruismo, confidencialidad, ausencia de ánimo de lucro y gratuidad, de forma que no sea posible obtener compensación económica ni de ningún otro tipo por la donación de ninguna parte del cuerpo humano. En este sentido, en el artículo 7 de este Real Decreto 1723/2012 se recoge que no se podrá percibir gratificación alguna por la donación de órganos humanos por el donante, ni por cualquier otra persona física o jurídica. Tampoco se podrán ofrecer o entregar beneficios pecuniarios o de cualquier otro tipo en relación con la asignación de uno o varios órganos para trasplante, así como solicitarlos o aceptarlos.

Sin embargo, la realización de los procedimientos médicos relacionados con la obtención no puede ser, en ningún caso, gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido, ya que el principio de gratuidad no impide a los donantes vivos el resarcimiento de los gastos y la pérdida de ingresos directamente relacionados con la donación. Se estima, que cuando dicha restitución resulte procedente, habrá de efectuarse necesariamente a través de los mecanismos que se puedan prever a tal efecto por las administraciones competentes.

En relación a las infracciones administrativas en el artículo 32 del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, se contienen entre otras conductas, como

¹⁰ *Ibíd.* 154.

infracciones muy graves la realización de cualquier actividad regulada sin respetar los principios de voluntariedad, altruismo, ausencia de ánimo de lucro o gratuidad; la publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de un órgano, ofreciendo o solicitando algún tipo de gratificación o remuneración; la obtención de órganos de donante vivo en ausencia de cumplimiento de cualquiera de los requisitos previos, como los relativos a la mayoría de edad, facultades mentales, estado de salud y consentimiento; y la obtención de órganos de donante fallecido en ausencia cualquiera de los requisitos previos establecidos, en particular, los relativos a la investigación sobre la voluntad del fallecido respecto a la donación de órganos y el diagnóstico y la certificación de la muerte.

Entre las infracciones graves se detallan asimismo la publicidad sobre la necesidad de órganos en beneficio de personas concretas, de centros sanitarios o instituciones, fundaciones o empresas determinadas, así como la publicidad engañosa que induzca a error sobre la obtención y la utilización clínica de órganos humanos; y entre las infracciones leves el incumplimiento de los requisitos de etiquetado y transporte de órganos humanos.

En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, se pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y no se seguirá el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte resolución firme que ponga fin al procedimiento. De no haberse estimado la existencia de delito, se continuará el expediente sancionador tomando como base los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

1.1.6 El delito de tráfico ilegal de órganos humanos en América.

En Brasil el número de trasplantes de órganos llevados a cabo aumentó un 18% entre los años 2010 y 2013. Además, mientras en el año 2010 pasaron por las listas de espera a nivel nacional 59,728 personas; en el año 2015 el número descendió hasta los 35,441 enfermos.

La Ley brasileña que da aplicación en esta materia es la Ley N.º 9.434 de 1997, sobre la extracción de órganos tejidos y partes del cuerpo humano para fines de trasplante y tratamiento de otras situaciones.

Esta norma sanciona la extracción ilegal de órganos tanto de personas vivas como de fallecidos (art. 14) y la compraventa y el trasplante de los órganos obtenidas ilegalmente o sin el consentimiento de del receptor (art. 15 a 18). Además, castiga penalmente la recogida, el trasplante o la distribución de órganos obtenidos ilegalmente y la publicidad sobre la disponibilidad o la necesidad de órganos. Pero quizás lo que puede resultar más sorprendente por inusitado es el tipo penal que condena a quienes no reconstruyan el cadáver tras la donación de órganos o no devuelvan el cadáver a su familia (art.19).

La OMS señala a Colombia como el tercer país en el mundo con un mayor volumen de casos de tráfico de órganos, a pesar de que en este país la primera ley que regulo el trasplante de órganos (Ley N.º 09 de 1979) ya prohibía su tráfico. Ha sido la ley por la que se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante, la que ha tipificado penalmente estas conductas.

En Estados Unidos, con una población cercana a los 30 millones de habitantes, fallecieron 8,557 pacientes durante el año 2015 esperando recibir un trasplante. Este uno de los motivos por los que este es uno de los países en los que mayor debate ha suscitado la posibilidad de regular un mercado de órganos humanos, a pesar de la consolidada prohibición legal al respecto.

Por ello, continua vigente la prohibición establecida en la *National Organ Trasplant Act* de 1984 de adquirir, recibir o transferir cualquier órgano humano a título oneroso con fines de trasplante.

1.1.7 El delito tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador.

En El Salvador se han desarrollado con éxito iniciativas institucionales de trasplante renal de donante vivo, desde el año 1985, en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en adelante ISSS, posteriormente en los hospitales privados, el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom y recientemente en el Hospital Nacional Rosales.

Dichas experiencias se caracterizaban por el alto compromiso del personal de salud que participa en dichos procesos, que en muchas circunstancias impulsaban su trabajo con poco apoyo logístico, situación que incide para que condiciones institucionales no fueran sustentables ni permanentes en el tiempo. En el año 2001,

la Asamblea Legislativa reforma el Código de Salud para dar origen a la legislación relacionada al tema de trasplante de órganos, tejidos y células, planteando entre otros puntos la vinculación con fines terapéuticos y científicos, además de delegar al Ministerio de Salud como ente responsable de elaborar la política respectiva y la creación del Consejo Nacional de Trasplante. Es así, como el día diecinueve de febrero del año dos mil catorce el Ministerio de Salud resuelve: en base a los artículos 128 y 128-A del Código de Salud y 42 número dos del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, conforma para un periodo de dos años el CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES.

Durante los siguientes diez años se conforma en al menos dos ocasiones dicho Consejo, sin embargo, los avances en adecuaciones administrativas e institucionales y asignación presupuestaria no se realizan ni se apoya para posicionar el tema como relevante y posible a nivel nacional. Es notoria la falta de sistematización de dicha experiencia de ese período de tiempo.

A pesar de lo anterior, cada año crece el número de trasplantes, pero también hay un crecimiento paralelo del número de personas en espera para recibir un órgano. La ausencia de mecanismos que garanticen la disponibilidad de donantes, así como la carencia de procedimientos para el desarrollo de trasplantes en El Salvador, puede paliarse a través de la formulación de la legislación complementaria y específica requerida planteada desde la reforma al Código de Salud del 2001; otros aspectos relacionados son el incremento de la tasa de donantes y el fomento de la donación de personas vivas que deben ser impulsados institucionalmente, que permita mantener el proceso permanente de trasplante de órganos, dicho reto institucional y como país deben ser acogido con realismo, esperanza y prudencia, no sólo desde el punto de vista científico, sino también por sus repercusiones éticas y la capacidad económica de las instituciones que asumen dicho reto.

El Salvador, en conjunto con el resto de los estados miembros de la Red Consejo Iberoamericano de donación y trasplante, en reunión realizada en Argentina en el año 2005, declara su voluntad en la implementación de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células, específicamente en los aspectos generales de la

donación y trasplante, la información, la donación después de la muerte y la formación de recursos humanos entre otros.

En el contexto de la implementación de la Reforma de Salud a partir del año 2010, se asume la responsabilidad postergada de elaborar de manera participativa las Políticas Públicas del sector salud en temas claves de la Salud Pública, siendo imperativo el asumir el reto de elaborar la Política Nacional de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células con fines terapéuticos y científicos, por ello se conformó el Consejo Nacional de Trasplante de Órganos en julio del 2012, que permitió trabajar durante el segundo semestre del 2012, con el apoyo técnico del MINSAL, tres instrumentos técnicos jurídicos relevantes en el tema: el Reglamento Interno de dicho Consejo, la propuesta borrador de la Política y su respectivo Plan de Implementación.

Durante el proceso de elaboración participativa de dicha Política, en el segundo semestre del 2013, se modificó sustancialmente la propuesta borrador, permitiendo enriquecer dicho documento para avanzar en el trámite que permite su oficialización.

Actualmente en el país, la donación y recepción de trasplantes de órganos, tejidos y células, se encuentran limitados únicamente a riñón de donante vivo, cornea, hueso, piel, transfusiones sanguíneas y de fluidos; todos con escasa legislación; por lo que el desarrollo del trasplante de otros órganos de donantes vivos y cadavéricos, así como la regulación requerida, constituyen un reto para la garantía en el acceso de la población que los necesita.

Creándose así en el año dos mil catorce la política nacional de donación y trasplante de órganos, tejidos y células para fines terapéuticos y científicos, que establece por primera vez por parte del Ministerio de Salud, en adelante MINSAL, las bases jurídicas administrativas para el desarrollo presente y futuro de la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células en el país, aspecto postergado desde el año 2001.

1.2 Controles estatales europeos frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

1.2.1 Aplicación de los controles estatales españoles frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

Según habrían confirmado los especialistas, al menos el 10% de los órganos que se trasplantan en el mundo procederían del tráfico ilegal. Normalmente, estos casos se producen cuando personas gravemente enfermas con recursos económicos no dudan en acudir a cualquier lugar del mundo, en busca de alguna persona capaz de entregar una parte de su cuerpo, a cambio de dinero. Este tráfico de órganos se asentaría fundamentalmente en países de Asia, como Pakistán, en zonas de América Latina, antiguos países de la República Soviética y también, en Extremo Oriente. Por otra parte, los receptores de dichos órganos se encontrarían generalmente en países desarrollados, fundamentalmente, Israel y Estados Unidos.¹¹

En el año 2011, se produjo la primera condena por tráfico ilegal de órganos en los Estados Unidos, a pesar de que desde 1984, existía una normativa al respecto. El acusado, I. L. Rosenbaum, se declaró culpable de tres cargos de tráfico de órganos y un cargo de conspiración en un tribunal federal de Nueva Jersey. La investigación encontró que el acusado pagaba dinero a personas en Israel dispuestas a donar sus órganos y una vez en Estados Unidos, se les mostraba una historia clínica falsa del paciente, que hacía parecer genuina la donación. Fue condenado a dos años y medio de prisión por trasplante ilegal de órganos y conspiración, debiendo cumplir una pena de 30 meses de cárcel, tres años de libertad condicional, pagar una multa de 5.000 dólares y devolver 420.000 dólares por los trasplantes negociados.¹²

¹¹ Según habrían confirmado los especialistas, al menos el 10% de los órganos que se trasplantan en el mundo procederían del tráfico ilegal, Vanguardia edición de 27 de junio de 2013, acceso 11 de octubre de 2021, <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/2013/06/27/pagina34/92095130/pdf.html?search=Edit+h%20aron>.

¹² En el año 2011, se produjo la primera condena por tráfico ilegal de órganos en los Estados Unidos, La Voz de América, en su edición de 12 de julio de 2012, acceso 11 de octubre de 2021, <https://www.vozdeamerica.com/s?k=edici%C3%B3n%20de%2012%20de%20julio%20de%202012&tab=all&pi=1&r=any&pp=10>.

En Europa, es desgraciadamente celebre lo sucedido en Kosovo. Por una parte, en mayo de 2013 se ha condenado por el Tribunal de Pristina (Kosovo) a los directores de una clínica y a distintos médicos y anestesistas a 20 años de prisión por tráfico de órganos, crimen organizado y fraude, entre otros delitos. Los acusados habían creado una red que reclutaba a sus víctimas en diferentes países y los trasladaba a su clínica para extraerles los órganos, que posteriormente, trasplantaban a otras personas a cambio de amplias sumas de dinero. Se producían desembolsos de hasta 130.000 euros por parte de los beneficiarios, mientras que las víctimas perdían sus órganos a veces, sin ni siquiera recibir los pagos prometidos¹³ Sirva como ejemplo, el caso el bielorruso A. K. que en octubre de 2008 vio en Internet una oferta de 10.000 euros por un riñón. A. K. necesitaba dinero para pagarse los estudios y atender a su padre enfermo, por ello, accedió a vender un riñón a través de dos intermediarios, que le suministraron un primer pago de 6.100 euros y condicionaron el resto a que fuese capaz de encontrar a otros donantes. Al final, solo recibió 400 más y fue amenazado con sufrir terribles consecuencias si contaba lo ocurrido. Su riñón fue trasplantado a un ciudadano israelí en una clínica de Pristina.¹⁴

Asimismo, en el Informe del Consejo de Europa sobre el tráfico ilegal de órganos humanos en Kosovo, de 12 de diciembre de 2010, (Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos del Consejo de Europa) titulado «Trato inhumano de personas y tráfico ilegal de órganos humanos en Kosovo», resultado de una investigación de dos años, ya se hacía referencia a la extirpación y al tráfico ilegales de órganos humanos con presos como víctimas (sobre todo de origen serbio), al tráfico ilegal de armas y al tráfico de personas para explotación sexual o de otro tipo.¹⁵

¹³ Informe del Consejo de Europa sobre el tráfico ilegal de órganos humanos en Kosovo, de 12 de diciembre de 2010, acceso el 11 de octubre de 2021, http://elpais.com/diario/2009/05/03/eps/1241332014_850215.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Convenio del Consejo de Europa contra la trata de Órganos Humanos conforme a la Recomendación 2009, (Pristina, Kosovo, 2013), artículo 39.

1.3 Evolución histórica de los controles estatales a nivel europeo y nacional.

1.3.1 Evolución histórica de los controles estatales.

El Derecho Constitucional nace en el siglo XIX, es decir, se origina con la Constitución escrita. Y tal como se ha referido anteriormente ha habido reflexión político-jurídico de alcance constitucional, pero no había ni un intento de estudiar ordenada y metódicamente la nueva forma de articulación Jurídica del Estado, tan es así que este inicio con la imposición práctica del Estado Constitucional, es decir, en el momento en que la Constitución escrita se convierte en forma normal de organizar el poder político.

Por lo que la evolución del Derecho Constitucional se puede delimitar en tres fases bien determinadas con toda claridad:

Primera Parte. Corresponde al momento de ruptura con el antiguo régimen¹⁶ y de imposición definitiva del Estado Constitucional en el continente europeo. Comprende desde la Revolución Francesa hasta la Revolución de 1848, con la que el enfrentamiento entre el antiguo régimen y el Estado Constitucional queda definitivamente resuelto a favor de este último, que, en realidad, en la década de los treinta ya se había producido la transición de manera prácticamente definitiva. Pero hasta 1848 el triunfo no sería definitivo, sino el prácticamente.

Segunda Parte. Responde al momento de consolidación del Estado Constitucional y comprende desde la Revolución de 1848, hasta el estallido de la Primera guerra Mundial en 1914. En Realidad, el desarrollo del Derecho Constitucional no se impone con solidez sino en el último tercio del siglo XIX, cuando culminan los procesos de unificación política (la Federación del Norte en 1867 y el Imperio Alemán en 1871) e Italia, cuando se produce el hundimiento del Segundo Imperio¹⁷ y el nacimiento de la Tercera República Francesa de 1875 o la Restauración en España en 1876. Esto es, que son las Constituciones de estos sistemas políticos fueron las que dominaron el último tercio del siglo XIX y primeros años del siglo XX de los que surge propiamente dicho el Derecho Constitucional. Es en este momento en que el Derecho Constitucional se inicia a valorar el componente jurídico de este,

¹⁶ Alessandro Pizzarusso, *Constitución y Pluralismo*, (Lima Perú, Editorial Palestra, 2007), 31 y 117.

¹⁷Raúl Ferro Costa "Derecho Constitucional General, (Lima Perú, 2004), 64.

pero no en cualquier forma sino de una manera muy peculiar es decir Derecho Constitucional sin Constitución, en sentido esto en que en la medida que es constitucional, no es derecho y en la medida en que es derecho no es constitucional, y eso es por una razón y es que en ese periodo la Constitución para la Ciencia Jurídica, no era norma jurídica sino por el contrario se veía como un documento político, que permitía llevar una vida política civilizada y era la premisa para el ordenamiento jurídico digno de tal nombre, pero la Constitución no forma parte del ordenamiento, esto porque que el ordenamiento Jurídico inicia en la Ley y no en la Constitución.

Tercera Parte: Inicia con el final de la Primera Guerra Mundial que es en la etapa en la que se busca la afirmación de la Constitución como norma jurídica, que esto pasa por el tránsito del principio de la soberanía de la Ley o soberanía parlamentaria al principio de soberanía popular, que se convierte en el elemento fundamental del constitucionalismo tal como se conoce en la actualidad, desde esta perspectiva la soberanía reside en el pueblo y se expresa directamente a través del poder constituyente y que finalmente se objetiva en la constitución. Es así que el componente jurídico en el Derecho Constitucional adquiere una importancia que antes era desconocida hasta la fecha, aunque adquiere este elemento no por eso ha perdido el componente político pero combinado se convierte en un auténtico Derecho Constitucional. Por lo que la constitución tal como es conocida en la actualidad es un producto reciente posterior a la segunda Guerra Mundial, pero se presenta definitivamente consolidada a partir de los años setenta en el continente europeo y que poco a poco se disemina por todo el mundo.

1.3.2 Evolución histórica de los controles estatales en El Salvador.

De conformidad a lo manifestado por el Autor salvadoreño Mario Solano en su libro ¿Qué es una Constitución?, en el país han existido cuatro Constituciones que, por sus características propias, son consideradas como verdaderos instrumentos políticos y jurídicos. Estas son: las constituciones de 1824, 1886, 1950 y la de 1983, expresándose en cada una de ellas la historia del país en su momento de creación y duración, encontrándose una filosofía política dominante, las necesidades y

deseos del país. De lo anterior dice el actor que se trata de Constituciones que representan su época.¹⁸

Como se mencionó en el párrafo anterior la primera Constitución a la que el autor citado hace referencia es a la del año 1824, esta Carta Magna, se crea en el momento de la Independencia Centroamericana de la Corona Española, la cual fue influenciada por la Revolución Inglesa de 1648, la Revolución Francesa de 1789, y la de los Estados Unidos de 1776, es por ello que adopta el modelo del Estado Burgués de Derecho, estableciendo principios liberales, los derechos individuales y valores jurídicos, que tienen como fundamento la libertad humana y que sirven como presupuestos básicos para la construcción de un Estado independiente.

La segunda Constitución es la de 1886, fundamentada en el pensamiento filosófico liberal en lo político, económico y lo social, con ella se va preparando el camino para la Propiedad Privada, elevándose la anterior al grado de uno de los bienes más preciados, se establece la protección de los derechos individuales; en esta Constitución se confirma la supresión de las formas de propiedad social, que se habían producido con las Leyes de Extinción de Ejidos y Comunidades Indígenas de 1881. Esta Constitución se encarga de proteger y desarrollar la propiedad individual, se basa en el individualismo.

Partiendo de lo anterior con la Constitución de 1950 rompe con el individualismo y la elevación de la Propiedad Privada como un bien preciado, pues a la Constitución de 1950 se le establece un carácter social y democrático, que corresponde con un constitucionalismo social, reconoce la propiedad privada en función social, establece la justicia social, garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social, regula la seguridad social, reconoce que el trabajo es una función social. Ahora bien, la cuarta Constitución salvadoreña que Mario Solano considera como instrumento político y jurídico, es la de 1983, que es la vigente, esta mantiene las instituciones sociales de la del año de 1950, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, pero existe influencia del monarquismo o Estado Mínimo, que se traduce en la reducción de la intervención

¹⁸ Mario Antonio Solano Ramírez, ¿Qué es una constitución?, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, (San Salvador, El Salvador 2000), 12-14.

del Estado en los programas sociales, la privatización del patrimonio del Estado, el auto financiamiento de las pensiones; promoviéndose una transformación ideológica, destacando los beneficios de una sociedad más sujeta a las leyes del mercado.

Concluye Mario Solano sobre lo anterior que “las Constituciones responden a una decisión política de conjunto o son impuestas desde el poder.”¹⁹

Así mismo; la constitución de 1983 establece un lineamiento básico donde el estado en su ordenamiento jurídico determina la política nacional de salud. su control, supervisión y aplicación determinando así las bases del Control Estatal, en el ramo de la salud en la legislación salvadoreña, en específico los que se refieren a la Salud Publica y Asistencia Social los cuales se encuentran desarrollados entre los artículos 65 y 70 de la Constitución de El Salvador.

1.3.3 Los Controles estatales respecto al delito de Tráfico de Órganos en El Salvador.

El 11 de mayo de 1988 se publica en el Diario Oficial el código de salud, aprobado por decreto legislativo No. 955 del 28 de abril de ese mismo año, el cual incluyó por primera vez en el título II, capítulo II sección diecinueve, el artículo 128 el cual es el único que se refiere al trasplante de órganos en dicho documento, donde se establecía que las instituciones de salud estatales o privadas que dispusieran de la tecnología y del personal calificado, podrían realizar trasplante de órganos con fines terapéuticos, de acuerdo a los principios y regulaciones del reglamento respectivo²⁰

El 12 de febrero de 2001 se aprueba por decreto No. 291 una reforma al artículo 128 del código de salud, donde se establece que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es el ente rector de la política nacional de trasplantes de órganos y tejidos humanos con fines terapéuticos y científicos, en consulta con el Consejo Nacional de Trasplantes. Además, se adicionan las disposiciones A-R del mismo artículo, dentro de las que se destaca la creación del Consejo Nacional de Trasplantes, como ente consultivo y asesor de la política nacional de trasplantes y

¹⁹ *Ibíd.* 14.

²⁰ Código de Salud (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988), artículo 128.

el cual será el encargado de autorizar las instituciones que participen en el proceso de trasplante de órganos, así como del registro de los profesionales de la salud que se dediquen a estos procesos. En el resto de disposiciones se dictan los principios sobre los cuales debe basarse la práctica del trasplante de órganos o tejidos humanos, como la solidaridad y la voluntariedad con lo cual no debe ofrecerse ningún tipo de gratificación o remuneración y se prohíbe la extracción de órganos con fines de lucro o la extracción de órganos cuando puedan causar incapacidad o la muerte del donante o cuando éste no goce de la mayoría de edad o del pleno uso de sus facultades mentales.²¹

1.4 Evolución histórica de la Política Nacional de donación y trasplante de órganos humanos a nivel nacional.

1.4.1 Evolución histórica de la Política Nacional de donación y trasplante de órganos en El Salvador.

En julio de 2012 se conforma un nuevo Consejo Nacional de Trasplantes, el cual trabaja en la elaboración de un nuevo instrumento técnico jurídico, la política nacional de donación y trasplante de órganos, la cual fue completada y emitida dos años después por decreto No. 713 del 24 de septiembre de 2014 la “POLÍTICA NACIONAL DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS PARA FINES TERAPÉUTICOS Y CIENTÍFICOS” que pretende servir como base jurídica para la donación y trasplante de órganos y tejidos humanos en el país.²²

En esta política se describen los principios rectores sobre los que debe basarse la donación y trasplante de órganos como la autonomía que se refiere a la manifestación de una persona legalmente competente, capaz de comprender los beneficios y posibles consecuencias y que cumple los criterios de donante, mediante consentimiento informado la disposición a donar sus órganos, ya sea en vida o posterior a fallecer; el profesionalismo en el cual se estipula que los médicos

²¹ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2020), artículos 1, 2, 6.

²² Política Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para fines Terapéuticos y Científicos. (El Salvador: Consejo Nacional de Trasplantes, 2014).

que hayan diagnosticado la muerte de un donante, no pueden participar en la extracción de órganos de este, ni en procedimientos de trasplante; la accesibilidad, que garantiza a cualquier salvadoreño en cualquier parte del mundo, según criterios de elegibilidad, el ingreso a la lista de espera para acceder a los servicios de trasplante de órganos; la gratuidad que prohíbe la compra, o la oferta de compra de órganos, tejidos y células para ser trasplantados, además, los procedimientos deben ser gratuitos para el donante; la transparencia que permita acceso público a información general sobre financiación, presupuesto, actividades y resultados pero respetando el anonimato de donantes y receptores; y la confidencialidad que se refiere a mantener el anonimato y privacidad de los donantes y receptores, pero permitiendo la trazabilidad. La política contiene tres componentes con objetivos, estrategias y líneas de acción bien definidas, el primer componente es el acceso, cuyo objetivo es crear las condiciones legales e institucionales para el desarrollo permanente y sostenible de los procesos de donación y trasplante, que se pretende lograr mediante tres estrategias, la primera, fortalecer el marco legal y normativo a través de instrumentos técnico jurídicos complementarios para implementar los procesos de donación, mediante la elaboración de un borrador de anteproyecto de ley de donación y trasplante de órganos que regule la donación de órganos de donantes vivos o cadavéricos, los mecanismos para evitar el tráfico de órganos o la comercialización, la importación y la exportación, definir los requisitos para los establecimientos dedicados a donación y trasplante de órganos; incorporar la legislación respectiva en el código penal, y planes para la evaluación y actualización de los instrumentos técnico jurídicos. La segunda estrategia es identificar y desarrollar componentes institucionales indispensables para la implementación de la donación y trasplante de órganos a nivel nacional, mediante la creación del Centro Nacional de Trasplante, como la entidad encargada de distribuir los órganos, acreditar instituciones y capacitar al personal de salud. Además, de la definición estructural y funcional para implementar los procesos de donación y trasplante, establecer un modelo de gestión de estos procesos, los mecanismos financieros para que sean sostenibles y la creación de un módulo en el Sistema Único de Información en Salud. La tercera estrategia es el desarrollo de habilidades y

capacidades de los recursos humanos necesarios para implementar los procesos de donación y trasplante de órganos, mediante la identificación de los estándares requeridos para ejecutar estos procesos y la incorporación de un plan estratégico para el desarrollo de los recursos humanos y el desarrollo de alianzas para la formación y educación continua de los recursos humanos.

El segundo componente es la calidad y seguridad, con el objetivo de asegurar la calidad y seguridad en la donación y trasplante de órganos a través del monitoreo, supervisión y evaluación de los procesos establecidos. Este componente tiene dos estrategias, la primera es impulsar el desarrollo de los componentes del sistema de garantía de la calidad específico para la donación y trasplante, para esto se necesita definir la autoridad competente en la regulación de las donaciones y trasplantes, determinar los exámenes y pruebas de laboratorio mínimos necesarios para garantizar la seguridad, formular una normativa de buenas prácticas clínicas, establecer un sistema que permita la trazabilidad en todas las etapas del proceso de donación y trasplante, establecer condiciones mínimas para que funcionen los establecimientos que se dediquen a la donación y trasplante de órganos e identificar tanto obstáculos.

como factores que influyen positivamente en la donación y trasplante de órganos humanos. La segunda estrategia es implementar un sistema de monitoreo supervisión y evaluación de indicadores de calidad en los procesos de donación y trasplante y postrasplante de órganos, mediante mecanismos de supervisión, procesos de evaluación y el seguimiento de las personas sujetas a trasplante.

El tercer componente es el desarrollo, el cual tiene como objetivo impulsar el desarrollo de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, de acuerdo a los principios rectores de la política. El cual tiene dos estrategias, la primera, identificar las áreas de desarrollo que requieren fortalecerse para la sostenibilidad de los procesos de donación y trasplante, lo que se pretende lograr por medio del desarrollo de mecanismos de gestión de cooperación internacional, establecer las disposiciones legales sobre el consentimiento informado de los donantes y sus prohibiciones, desarrollar procesos de abogacía con los organismos de integración regional para garantizar la disposición de órganos de donantes

fallecidos en el extranjero o extranjeros fallecidos en el país e impulsar la realización de investigaciones científicas relacionadas con la donación y trasplante de órganos. La segunda estrategia es el desarrollo del componente de contraloría social como mecanismo de garantía de la participación y transparencia de los procesos de donación y trasplante de órganos mediante la organización democrática de espacios de participación social, definición de los mecanismos de participación social, Creación de los mecanismos participativos de rendición de cuentas anuales y la Generación de espacios de capacitación, promoción y prevención familiar.²³

²³ Cruz, O. Lista Nacional Única de trasplantes tiene en discusiones a los diputados para ley de donación de órganos, (El Salvador Times, agosto de 2019), <https://bit.ly/2QtxoQl>

CAPITULO II.

DOCTRINA, CONCEPTUALIZACIÓN Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LOS CONTROLES ESTATALES EN EL SALVADOR EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS.

En el presente capítulo se expondrá las definiciones, principios constitucionales y doctrina más importantes de los controles estatales en relación al delito de tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador, tomando en cuenta la donación y trasplante de órganos humanos que están estrechamente vinculados entre sí.

2.1 Donación y Trasplante de Órganos Humanos.

2.1.1 Definición de Órgano Humano.

En biología, un órgano (del latín "organum", que significa un instrumento o herramienta) es una colección de tejidos que estructuralmente forman una unidad funcional especializada para realizar una función determinada. Su corazón, los riñones y los pulmones son ejemplos de órganos.²⁴

Órgano es el nombre que damos a los elementos funcionales del cuerpo y que muchas veces son físicamente distintos como los riñones, el hígado, el corazón. Todos ellos se definen por su forma y ubicación en su cuerpo, así como por su función.²⁵

2.1.2 Definición de Tejidos Humanos.

Organización de muchas células similares, que actúan juntas para realizar una función común.²⁶

El término tejido se refiere a un grupo de células similares. Al estar formado por una combinación de células iguales, un tejido tiene la misma función en cualquier parte del cuerpo. La unión entre tejidos da forma a los diferentes órganos.

²⁴ "Definición de Órgano", National Human Genome Research Institute, acceso el 23 de marzo de 2021, [https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/organo#:~:text=%E2%80%8B%C3%93rgano&text=En%20biolog%C3%ADa%2C%20un%20%C3%B3rgano%20\(del,pulmones%20son%20ejemplos%20de%20%C3%B3rganos](https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/organo#:~:text=%E2%80%8B%C3%93rgano&text=En%20biolog%C3%ADa%2C%20un%20%C3%B3rgano%20(del,pulmones%20son%20ejemplos%20de%20%C3%B3rganos)

²⁵ "Definición de Órgano", National Human Genome Research Institute, acceso el 23 de marzo de 2021, [https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/organo#:~:text=%E2%80%8B%C3%93rgano&text=En%20biolog%C3%ADa%2C%20un%20%C3%B3rgano%20\(del,pulmones%20son%20ejemplos%20de%20%C3%B3rganos](https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/organo#:~:text=%E2%80%8B%C3%93rgano&text=En%20biolog%C3%ADa%2C%20un%20%C3%B3rgano%20(del,pulmones%20son%20ejemplos%20de%20%C3%B3rganos)

²⁶ Código de Salud (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988) Artículo 128-C.

Atendiendo a la base de su estructura física y la función que realizan, los tejidos se dividen en 4 clasificaciones:

1. El tejido epitelial
2. El tejido conectivo
3. El tejido muscular
4. El tejido nervioso.

Veamos información más detallada sobre cada uno de ellos.

El tejido epitelial

Este es un tejido superior que cubre todos los órganos y el cuerpo. Se divide en dos clasificaciones generales: epitelio simple y epitelio estratificado.

El epitelio simple se refiere a una sola capa de epitelio. Está presente en los sitios donde se precisa filtración o difusión. Por ejemplo, está presente en las nefronas de los riñones para la filtración de la sangre, o para la difusión de oxígeno desde los pulmones a la sangre.

Sobre la base de la forma que tienen las células en esta capa, se puede diferenciar como escamoso simple, cuboidal simple y epitelio columnar simple.

El epitelio estratificado es un epitelio de múltiples capas. Esto se diferencia en base a la forma de la capa más superior y la forma de las células en las capas inferiores. Las células de la capa superior pueden ser queratinizadas y deshidratadas para proteger del calor, los microbios, el desgaste, los productos químicos, etc. Este tipo de capas se ve en la piel.

Atendiendo a la forma de las células de la capa inferior, el epitelio se diferencia como cuboidal columnar estratificado.

Hay otro tipo llamado epitelio de transición. Este tipo de tejido está presente en la vejiga urinaria. Las células son cuboidales o columnares en estado relajado. Pero cuando hay carga, se estiran y se aplanan para dar cabida a la orina.

Por su parte el epitelio glandular es el que está presente en las glándulas.

El tejido conectivo

Este tejido, como su nombre indica, se encuentra creando conexión entre otros tejidos. Algunos ejemplos son el tejido adiposo y el tejido reticular.

Este tejido conectivo se divide en:

1. Tejido conectivo laxo
2. Tejido conectivo denso
3. Tejido cartilaginoso
4. Tejido óseo
5. Tejido conectivo líquido

El tejido muscular

Como su nombre indica, este tejido da forma a los músculos del cuerpo. Se divide en 3 tipos:

1. a) tejido muscular esquelético
2. b) tejido muscular cardíaco
3. C) tejido muscular liso

El tejido muscular esquelético se encuentra unido al esqueleto, especialmente en los huesos largos. Son músculos voluntarios, es decir que están bajo el control de nuestra voluntad. Nos ayudan en el movimiento de un lugar a otro.

El tejido muscular cardíaco está presente en el corazón. Al igual que los músculos esqueléticos tienen estrías, pero la diferencia es que ellos tienen ramificaciones.

Este tipo de músculo permite que el corazón bombee la sangre.

Los músculos lisos tienen una estructura en forma de cono. Ayudan en la contracción y relajación de órganos como los pulmones, el estómago, el útero, etc. Son involuntarios en su naturaleza y son controlados por el cerebro.

El tejido nervioso

Este tejido está presente mayormente en el cerebro y la médula espinal. Dispone de dos tipos de tejido, la célula nerviosa y la neuroglia.

Las células nerviosas son las células más largas del cuerpo. Ellas transmiten impulsos desde el cerebro hacia otras partes del cuerpo y vice-versa. Este tejido opera mediante el uso de sustancias químicas biomoleculares llamadas neurotransmisores.

La neuroglia es un tejido de unión alrededor de las neuronas, que ayuda a proteger las células nerviosas del daño. A diferencia de otras células, estas células no se

multiplican. Se forman durante el nacimiento y duran hasta la muerte. Si sufren algún daño, puede producirse la pérdida de su función para siempre.²⁷

2.1.3 Definición de Donación de órgano humano.

La donación de órganos se ubica en el ámbito social y cultural, donde los órganos no son susceptibles de tratarse como mercancías, de manera que sólo pueden ser obtenidos y procurados a través de la acción altruista del donante. Hablar de regalo en el caso de la donación de órganos y tejidos humanos, implica un acto moral que expresa generosidad.

Según Rubio y Alba (2000); la donación de órganos se puede definir como el acto generoso y altruista por el que una persona manifiesta su voluntad de que una o varias partes de su cuerpo aptas para el trasplante puedan ser utilizadas para ayudar a otras personas.

Según Kopfman J. E. y Smith S.W (1996); La donación de órganos puede considerarse, como un acto altruista, cuyo comportamiento está orientado a beneficiar a otros, sin esperar por eso una compensación externa.

Considerando estas perspectivas concluimos que: La donación de órganos es un acto de amor, voluntario y altruista; por el que una persona manifiesta la decisión de otorgar sus órganos, ya sea en vida o después de su fallecimiento; a personas que padecen de insuficiencia crónica terminal de algún órgano, ofreciéndoles una mejor calidad de vida.²⁸

2.1.4 Definición de Donante de órgano humano.

En función a la procedencia del órgano y/o tejido se establecen los siguientes tipos de donantes:

Donante Vivo: Es la persona que efectúa la donación de órganos y/o tejidos o parte de ellos en vida, cuya extracción no perjudique la salud y cuya función puede ser compensada por el organismo del donante en forma adecuada y segura.

²⁷ "Definición de Tejidos Humanos", BIOPEdia, acceso el 23 de marzo de 2021, <https://www.biopediia.com/tejidos-cuerpo-humano/>

²⁸ Diana Carolina Barrera Espinoza y Betty Beatriz Poma Chanca, "Factores relacionados hacia la actitud de donación de órganos en estudiantes de la facultad de enfermería de la UNCP, Huancayo-2008" (tesis de licenciatura, Universidad Nacional del Centro del Perú, Perú, 2009), 14 y 15.

Según la Ley general de donación y trasplantes de órganos y tejidos humanos, ley N.º 28189, para que se efectuara la extracción y procesamiento de órganos y tejidos regenerables y no regenerables procedentes de donantes vivos, se debe cumplir con los siguientes requisitos y condiciones.

En la certificación médica del donante, debe constar la ausencia de riesgos para su vida, salud y las posibilidades de desarrollo. Debe existir compatibilidad entre el donante y el receptor para garantizar el éxito del trasplante. En este sentido William Payne, presidente de la organización norteamericana de órganos para trasplante, afirma que el aumento de la donación de órganos en vida es una de las posibles soluciones a la falta de órganos, además añade que los órganos procedentes de donantes vivos aportan al receptor beneficios superiores. Respecto a este tipo de donación se considera al:

- Donante vivo relacionado: Donación que se produce sobre todo entre personas emparentadas por poseer código genético semejante o por proximidad sentimental.
- Donante vivo no relacionado: Es un donante no emparentado con el receptor, este dona sus órganos sin recibir ningún tipo de compensación (donante altruista) o recibéndola, aún en forma encubierta.

Las características que diferencian al donante vivo de otro tipo de donación:

- El donante conoce el destino del órgano.
- El donante potencial dispone de tiempo para tomar su decisión. El estado de salud del receptor es crítico por lo que no puede esperar un órgano procedente de un donante cadáver.

Donante Cadáver: Es aquel que se convierte en donante de órganos y tejidos una vez ocurrido su fallecimiento. En la ley general de donación y trasplantes y/o tejidos humanos, ley N.º 28189 del Capítulo IV, Artículo 11, para que se efectuara la extracción y procesamiento de órganos y/o tejidos del donante cadáver, es necesario tener en cuenta las condiciones y requisitos:

La persona cuando es mayor de edad y capaz civilmente, debió expresar su voluntad de donar todos o alguno de sus órganos y/o tejidos para después de su

fallecimiento y en caso de no haber expresado su voluntad de donar, el consentimiento podrá ser otorgada por los parientes más cercanos.

Dentro de este tipo de donación se considera al:

- Donante monorgánico: Es aquel donante real al que se ablaciona un órgano irrigado, siendo ambos riñones considerados como órgano único.
- Donante multiorgánico: Se denomina así al donante real al que se ablacionan más de un órgano irrigado. Los órganos y tejidos procedentes de un donante cadáver pueden beneficiar a más de 10 personas.²⁹

2.1.5 Definición de Receptor de órgano humano.

Según la Ley Especial de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células Humanas, en su artículo 4 lo define de la siguiente manera:

Persona que recibe un órgano, tejido o células con fines terapéuticos mediante un trasplante.³⁰

2.1.6 Definición de Trasplante de órgano humano.

Término utilizado por primera vez por Hunter en el siglo XVIII, cirujano inglés que trasplantó diferentes órganos sin éxito (Gracia, 1996), sin embargo, en la actualidad podríamos definir el trasplante como el procedimiento por el cual se implanta un órgano o tejido procedente de un donante a un receptor, cuyo objetivo es mejorar las condiciones de vida de determinadas personas enfermas e incluso para algunas de ellas constituye su única esperanza de vida.³¹

2.1.7 Definición de Extracción de órgano humano.

Acto quirúrgico a través del cual se obtienen componentes anatómicos de un donador vivo o fallecido, para su posterior trasplante en uno o varios receptores.³²

²⁹ *Ibíd.* 15-18.

³⁰ Ley Especial de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células Humanas. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2020). Artículo 4.

³¹ Antonio Caballer Miedes, "La actitud e intención de la donación de órganos en la población española: análisis mediante regresión logística multinivel" (tesis doctoral, Universitat Jaume I, España, 2001), 13 y 14.

³² Iniciativa de Ley al Proyecto de Decreto Legislativo que comprende la Ley Especial de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células Humanas. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2020). Artículo 4.

2.1.8 La oferta y la demanda de órganos humanos.

Existe una desigualdad entre la oferta y demanda de órganos, la cual genera un desequilibrio excesivo, a continuación, se desarrollará dicha desigualdad entre la oferta y demanda de órganos humanos en los siguientes epígrafes.

2.2 El delito de tráfico de órganos humanos.

2.2.1 Definición.

El tráfico de órganos es la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable; o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte un tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante.³³

2.2.2 “Tráfico y tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos.” Artículo 147-B del Código Penal de El Salvador.

“El que extrajere o trasplantare órganos o tejidos humanos, sin estar debidamente autorizado para ello, según lo establecido en el Código de Salud, será sancionado de prisión a cuatro a ocho años.

Igual sanción se impondrá a quien comerciare con órganos o tejidos humanos.

El que tuviere en su poder, órganos o tejidos de personas humanas, sin estar autorizado para ello, según, según lo establecido por el código de salud, será sancionado de tres a cinco años de prisión.”³⁴

Esta disposición en su esencia viene a ser complementaria con la prohibición del Código de Salud del comercio de órganos y tejidos y en su esencia pretende evitar una manipulación indebida en la extracción de órganos que de no ser regulada puede convertirse en una lesión masiva a la integridad física de muchas personas, exponiéndolas a peligro de muerte por una prestación económica.

³³ Cumbre Internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos, (Estambul, Turquía, 2008).

³⁴ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1859), artículo 147-B.

En los países más pobres el tráfico se ha convertido en un acto desesperado, vender una parte del cuerpo para sobrevivir se ha convertido en un negocio de intermediarios, afirma Luc Noel, responsable de las cuestiones relativas a los trasplantes de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en algunos países, se trata de una salida económica tan enquistada, que incluso tiene publicidad en prensa o en televisión, así ocurre en Egipto y en Perú, donde se propone que los donantes vayan directamente al hospital a vender su riñón, el trasplantes proceden de todo el mundo, mientras haya oferta habrá demanda.

Resulta cada vez más fácil, como consecuencia de la escasez mundial de órganos y las facilidades de Internet, el tráfico y el turismo de trasplantes se ha convertido en un problema global, el 10% de los trasplantes del mundo se practican con órganos procedentes del comercio negro, según datos de la OMS, los países como Pakistán, India, Filipinas, China, Egipto, Rumania, Moldavia, Perú, Ecuador y Colombia facilitan órganos a enfermos de países ricos, Presos políticos, personas que viven en la más extrema pobreza o refugiados políticos son explotados como la mayor fuente de órganos para pacientes o turistas.

El comercio de órganos desequilibra el principio de altruismo, característico de la donación, puesto que si se vende órganos es decir se recibe dinero, quién va a convencer a la gente de que donar es un acto altruista, la consecuencia va a ser que se volverá casi imposible combatir el tráfico de órganos.³⁶

Conceptualización de Bien Jurídico.

Entiende que el Derecho Penal busca castigar, mediante debido proceso, a quien se le compruebe efectivamente haber dañado el bien jurídico protegido por la norma penal. Sobre el punto, el autor Enrique Bacigalupo manifiesta:

“Los comportamientos merecedores de pena serían aquellos que produjeran daño social. Pero esta fórmula es excesivamente amplia [...] pues siempre cabría la posibilidad de considerar como socialmente dañoso a lo que represente una lesión de ‘valores ético-sociales elementales’.

³⁶ Nohemy Ranchen Cely, “Historia y definición de conceptos sobre trasplante, donación y tráfico de órganos” (tesis de licenciatura, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, 2012), 14-15.

[...] La lesión a un bien jurídico sería, entonces, contenido esencial de la infracción del orden jurídico que se caracteriza como delito. De ello se ha deducido que un principio fundamental del derecho penal es la exigencia de que todo delito constituye por lo menos la lesión de un bien jurídico.

[...] La determinación de qué intereses merecen protección proviene de concepciones de la vida social cuyas vinculaciones con la ética o la moral son innegables.

[...] Toda selección y ordenación jerárquica de bienes jurídicos, por tanto, presupone una concepción social y consecuentemente también ética. La decisión del legislador de penalizar ciertos comportamientos lesivos de intereses, es decir, los reputa merecedores de tutela y, además, les asigna un rango de importancia en el orden de intereses, rango del que deduce la legitimidad de protegerlos mediante una amenaza penal”.³⁷

Es de suma importancia no perder de vista que el Estado está en función de las personas y no al revés, las personas en función del Estado. Por eso y en virtud del principio republicano, el bien jurídico tutelado es fundamental, porque en tesis de principio imposibilita que se impongan deberes legales por simple capricho de un legislador arbitrario; pues un tipo no se debe construir bajo un simple formalismo legal o “porque sí” legislativo.³⁸

2.2.3 Bien Jurídico protegido y jurisprudencia internacional relacionada.

Se pretende proteger la integridad física de las personas, además de la vida. Según el Código Penal en el Título II y Capítulo II del mismo.³⁹

El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.⁴⁰

³⁷ Bacigalupo Zapater, E.: Principios de Derecho Penal Parte General, 5a ed., Madrid, 1997, 406-408.

³⁸ Roxin, C. “Injerencia e imputación objetiva” en Nuevas formulaciones en las ciencias penales, Homenaje a Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 2001, 144-145.

³⁹ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1859).

⁴⁰ Afanador C., María Isabel, El derecho a la integridad personal – Elementos para su análisis, (Bucaramanga, Colombia, 2002) 93.

La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física.⁴¹

En la sentencia 53/85, de 11 de abril, el Tribunal Constitucional Español definió la vida humana como "un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual una realidad biológica va tomando forma corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina con la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital".⁴²

Sobre la base de las notas expuestas en los párrafos precedentes, se concluye que la vida -como proyección de las exigencias de la dignidad humana- es el derecho fundamental que protege las condiciones que sirven de soporte y posibilitan la existencia de los demás derechos integrantes de la esfera del hombre, y se halla garantizada por el ordenamiento jurídico positivo desde la Norma Suprema, reconocimiento que engendra para el Estado el deber de respetar las vidas humanas y el deber de protegerlas frente a los ataques procedentes de otros particulares. La defensa de la vida humana frente a toda actuación de los poderes públicos que la amenace puede dispensarse, entre otros mecanismos jurídicos, a través del amparo constitucional ante este Tribunal, con el objeto de que se satisfagan las condiciones esenciales que permiten la subsistencia humana, durante el desarrollo del ciclo vital de la persona, el cual se inicia con la concepción y termina con la muerte; esto último significa que la protección constitucional de la

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 312-2021 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

vida, en el sentido de la existencia histórica de la persona, es factible hasta el final de la misma, suceso que se corresponde con la muerte de aquélla.⁴³

2.2.4 Elementos objetivos del delito.

Conducta típica

La conducta tipificada tiene una gran amplitud “desde lo que serían meros actos preparatorios, de complicidad o de imperfecta ejecución hasta los propios de la autoría”, se trata por tanto de un delito de emprendimiento, lo que hará variar la configuración como delito de peligro abstracto en la publicidad o concreto en los comportamientos de promover, favorecer o facilitar el tráfico de trasplantes.

Sujetos del delito de tráfico

El sujeto activo en el delito de tráfico ilegal de órganos puede serlo cualquiera a excepción del donante del órgano porque los órganos tienen que ser ajenos, por lo que nos situamos ante un delito común. Ante esto, el sujeto activo podrá ser quien se encarga de buscar a los posibles donantes, el facultativo que realiza la extracción o trasplante y todos aquellos que colaboran e intervienen durante todo el proceso. Los receptores de órganos ilegales son aquellos sujetos que se someten a trasplantes de uno o varios órganos cuya finalidad radica en sustituir un órgano enfermo por uno sano. Ante esta situación no se encuentran exentos de responsabilidad cuando son conocedores de la ilicitud de la conducta y aceptan el trasplante. La doctrina plantea una circunstancia atenuante para el receptor de órganos cuando este actúa en un proceso por miedo insuperable o por estado de necesidad.⁴⁴

2.2.5 Elementos subjetivos del delito.

Es de carácter doloso requiriéndose para su consumación el conocimiento y voluntad de traficar con órganos humanos ajenos. Será suficiente con que se conozca como mínimo con dolo eventual que el órgano humano se ha obtenido ilegalmente o proviene de un acto de tráfico de órganos procedente de un donante vivo castigándose, por tanto, con las mismas penas impuestas a la de los autores,

⁴³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 312-2021 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

⁴⁴ Paula Rodríguez Guerra, “El delito de tráfico ilegal de órganos humanos” (tesis de licenciatura, Universidad de la Laguna, España, 2020), 15 y 17.

aunque será posible una rebaja en uno o dos grados “atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable”. Ante esto, se excluye cualquier posibilidad de castigarse subjetivamente la imprudencia. Será posible hablar de error de tipo cuando se ponga en duda la procedencia del órgano obtenido ilícitamente ante la idea de que ha sido obtenido de un cadáver cuando en realidad ha sido extraído de una persona viva. Dicho error de tipo si es vencible llevará consigo la impunidad al no inculparse la imprudencia.⁴⁵

2.2.6 El estado de necesidad y sus requisitos.

El ordenamiento jurídico salvadoreño en el artículo 5 del Código Penal, contempla un tipo permisivo, específicamente el estado de necesidad. Este, según el jurista Fontán Balestra, se da cuando hay “[...] una situación de peligro actual para intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de intereses jurídicamente protegidos de otro.”⁴⁶

Los profesores Chirino Sánchez y Salas Porras indican que “en el estado de necesidad se presenta una colisión de “intereses jurídicos”, en donde existe el inminente riesgo de pérdida de uno de ellos y la posibilidad de salvar otro de mayor valor.”⁴⁷

La afectación o violación también llamado “mal” que se da a los bienes jurídicos de otra persona, puede producirlo el titular del bien jurídico que se trata de resguardar o un tercero. En el estado de necesidad puede presentarse la colisión de cualquier tipo de bien jurídico⁴⁸ para el ordenamiento jurídico nacional no hay restricción en cuanto a cuáles bienes jurídicos son susceptibles de ser objeto de este tipo permisivo.

Hay dos tipos de estado de necesidad y para diferenciarlos resulta fundamental la ponderación de bienes jurídicos⁴⁹ Existe el estado de necesidad justificante y el estado de necesidad exculpante, específicamente el justificante es

⁴⁵ *Ibíd.* 21.

⁴⁶ Carlos Fontán Balestra. Tratado de Derecho Penal, Tomo II Parte General, 2da ed., corregida y actualizada, primera reimpresión, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977), 173.

⁴⁷ Alfredo Chirino Sánchez y Ricardo Salas Porras, La legítima defensa: alcances y límites dogmáticos y jurisprudenciales (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2004), 23.

⁴⁸ *Ibíd.* 34.

⁴⁹ *Ibíd.* 329.

aquel que se produce cuando dos bienes jurídicos de valor diferente colisionan y se vulnera el de menor valor para salvar al de mayor valía, mientras que el exculpante es aquel en que los dos bienes jurídicos a ponderar son del mismo valor o el vulnerado es el de mayor valía frente a uno de menor.

2.3 Los controles estatales frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

2.3.1 Definición de Control.

Según la Real Academia, “control” proviene del francés controle, y significa “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”. Pero también se puede referir a “dominio, mando, preponderancia”. O también, “oficina, despacho, dependencia, etc., donde se controla”. A veces, “puesto de control”.⁵⁰ Asimismo, “regulación, manual o automática, sobre un sistema”. En este caso, específicamente, nos interesa hablar del control de la actividad estatal.⁵¹

2.3.2 Teoría de los controles estatales.

El origen de la teoría del control se encuentra en el establecimiento de mecanismos de control parlamentario; es por ello que en dicha materia podemos encontrar un sin número de trabajos y que la evolución de este tipo de control evidencia una compleja y elaborada estructura de controles y contra controles. Esto se debe, entre otros factores, a que el derecho constitucional y la dogmática jurídica comenzaron a ocuparse de los mecanismos de control como reacción al absolutismo, revalorizando y fortaleciendo el papel del Poder Legislativo. Por su relevancia para la elaboración de una teoría del control es que en este capítulo se hará especial énfasis en el control parlamentario. La teoría clásica de control se ha relacionado siempre a una concepción específica del gobierno; por ello es que a pesar de llamarse clásica no es una teoría unitaria, sino que se compone de varios conceptos de control que, a pesar de tener los mismos lineamientos y fines, revelan estructuras distintas.⁵²

⁵⁰ Alejandra Patricia Díaz. El control de la actividad estatal: las herramientas de la información. (Buenos Aires: Asociación de Docentes, 2016), 609.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Instituto de Investigaciones Jurídicas. “Teoría del control”. 93.

2.3.3 El control según Manuel Aragón.

Manuel Aragón sostiene que todos los medios de control en el Estado constitucional tienen como fin fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos.

Es mediante el control que se hacen efectivas las limitaciones al poder establecidas en la Constitución. El control debe ser preventivo, no una medida extrema, pues, aunque también sanciona y corrige, su finalidad es impedir la comisión de abusos de autoridad o que un órgano se exceda en sus facultades.

El control tiene como fin limitar al poder. Existe una pluralidad de conceptos de control que se relacionan con diversos fenómenos que se pretenden sujetar a control y también puede revestir diversas formas. Se compone, según Aragón, por distintas facetas, como son las de freno, vigilancia, revisión, inspección, etcétera.

El concepto de control puede a su vez variar en virtud de la pluralidad de medios que pueden ser utilizados, de la diversidad de objetos que pueden ser sometidos a control y al carácter de los instrumentos de control.

Aragón sostiene, por lo tanto, que los medios de control son heterogéneos, ya que existen varios objetos susceptibles de control: normas jurídicas, actos de gobierno y administración, actos del Poder Legislativo o Judicial. Asimismo, pueden ser distintos agentes los que ejerzan el control: tribunales de justicia, cámaras parlamentarias, comisiones, órganos de gobierno, de administración, o incluso la opinión pública o el electorado.⁵³

2.3.4 Los principios constitucionales relacionados al delito de tráfico de órganos humanos y su aplicación a los controles estatales.

1. Principio de jerarquía.

La jerarquía es un principio organizativo vinculado al reparto de competencias, las cuales se distribuyen según un sistema escalonado y piramidal en el que los órganos 4 situados en un nivel superior dirigen, controlan e incluso revisan la actividad de los órganos de nivel inferior.

La organización administrativa se estructura de manera jerárquica con una multiplicidad de órganos, de ellos los de nivel superior que hacen primar su voluntad sobre los de inferior. Este principio se hace plenamente efectivo cuando se cumplen

⁵³ *Ibíd.* 93, 103-104.

dos condiciones: en primer lugar, la existencia de una pluralidad de órganos materialmente competentes ante una actuación y que guardan diferente nivel en la estructura; y, en segundo lugar, la prevalencia del órgano con grado superior sobre los inferiores para dirigir y sustituir la voluntad de éstos en aras de alcanzar la necesaria unidad administrativa para alcanzar el fin deseado.

Por consiguiente, los órganos de la Administración Pública deben estar jerárquicamente ordenados y relacionados de conformidad con la distribución vertical de atribuciones en niveles organizativos.

Los órganos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión y control de los órganos superiores de la Administración Pública con competencia en la materia respectiva. La jurisprudencia constitucional ha reconocido en reiteradas ocasiones el principio de jerarquía que rige a la Administración Pública. Ejemplo de ello, se encuentra la Sentencia de fecha 14-XII- 5 2012, pronunciada en la Inc. 103-2007, en la que se sostuvo que los instrumentos denominados como lineamientos, instructivos, circulares, etc., suelen aludir a meras orientaciones de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados; por ende, no suponen una expresión reglamentaria, sino una consecuencia natural del principio de jerarquía, conectados únicamente al deber de obediencia del inferior jerárquico respecto de su superior. De tal manera que este tipo de instrumentos no requieren de publicación formal en el Diario Oficial, pues, técnicamente, no están llamados a desplegar efectos generales y abstractos; razón por la cual no es preciso que se posibilite su difusión general, ya que esta tiene por objeto hacer constar la existencia y contenido de los preceptos normativos, para que los destinatarios puedan “asegurar sus posiciones jurídicas, de poder ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los mismos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico” (resolución de 14-I-2000, Inc. 10-94). Condición –de normatividad general y abstracta y necesaria difusión– que, se insiste, no concurre respecto de los instrumentos normativos aludidos, en tanto que estos están destinados a regular situaciones administrativas internas inspiradas en el principio de jerarquía.⁵⁴

⁵⁴ Vicente Alexander Rivas Romero, Jurisprudencia Constitucional sobre los principios Constitucionales de la Administración Pública. 3-5.

2. Principio de eficacia. El término eficacia es consustancial a la actividad administrativa y, en general, a cualquier actividad humana, pues obviamente la vocación última de cualquier actuación humana es precisamente la de producir efectos (es decir, la de introducir cambios en lo existente). En ese sentido, para la consecución de fines de interés general, la eficacia actúa como principio esencial para la actuación administrativa buscando la calidad de los servicios y la buena gestión económica. El principio de eficacia busca que la Administración Pública cumpla los objetivos fijados en los servicios prestados a los ciudadanos. Sin embargo, debe ir más allá del mero cumplimiento, tendiendo hacia índices de calidad óptimos. Así, el principio de eficacia de la administración pública refiere a la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera; se basa en los resultados que se deben obtener y exige a la administración que su acción sea real y efectiva; comprende el funcionamiento de los órganos de la administración pública ajustados a políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes y compromisos de gestión. Se trata de uno de los principios de carácter programático, porque derivan configuraciones jurídicas particulares de la administración.⁵⁵

3. Principio de eficiencia. Si bien es cierto que los principios de eficacia y eficiencia son tratados con frecuencia como sinónimos, se distinguen en tanto que el principio de eficacia alude a que la AP debe realizar sus acciones de la mejor manera posible; en cambio, el principio de eficiencia está vinculado a las cualidades técnicas de organización de la administración. En ese sentido, el principio de eficiencia se refiere a la validez de la relación entre la asignación y la correcta utilización del capital humano, recursos materiales y presupuestarios que han sido puestos a disposición de la administración pública y su vinculación con el cumplimiento de los objetivos y metas propuestos. Por tanto, el principio de eficiencia, que completa al de eficacia, atiende a la optimización en el uso de los recursos materiales y humanos para la consecución de los fines planteados y la mejora de la calidad de los servicios, condicionando la toma de decisiones para lograr mayores logros a menores costos.

⁵⁵ *Ibíd.* 6.

En ese sentido, en la sentencia de 16-X-2015, pronunciada en la Inc. 94-2013, en cuyo proceso se impugnaba el art. 144-A de la Ley de Protección al Consumidor, que regula un “procedimiento simplificado” para la imposición de sanciones administrativas en esa materia, la Sala de lo Constitucional expuso, entre otros aspectos, que “la eficiencia administrativa pretendida por medio de la simplificación es una manifestación del principio constitucional de eficacia, reconocido en el art. 168 ord. 15° Cn., que incluye entre las atribuciones y obligaciones del titular del Órgano Ejecutivo la de: “Velar por la eficaz gestión y realización de los negocios públicos” (aunque este principio también está aludido en el mandato de “cumplida” justicia, del art. 182 atribución 5ª Cn.).⁵⁶

4. Principio de descentralización. La palabra descentralización se opone al término centralización, término que se corresponde a aquella concepción de los asuntos públicos según la cual existe una única Administración Pública que asume la responsabilidad de satisfacer todas las necesidades del interés general o, en un sentido menos drástico, no las asume todas (algunas quedan en manos de las entidades locales) pero si las dirige. La descentralización va a suponer en consecuencia tanto que existen diversas administraciones como el que las mismas funcionan independientemente (lo que no significa descoordinadamente). El concepto de descentralización administrativa supone un traspaso de funciones desde una organización a otra, cada una de ellas dotada de su correspondiente personalidad jurídica, buscando la aproximación de los niveles de decisión a los administrados, e intentar evitar disfunciones propias del excesivo centralismo, distribuyendo el poder. Entronca, por tanto, con el principio de autonomía. En ese sentido, el principio de descentralización hace referencia a la organización administrativa y regula las relaciones entre administraciones públicas. La descentralización puede ser territorial o funcional. a. La descentralización territorial encuentra expresión en el modelo de organización territorial del Estado. Nota característica de la misma es que plantea un reparto de poder político. Además, hace referencia a que las decisiones sean adoptadas por aquella Administración Pública que se encuentre más cercana a los ciudadanos en puntos territoriales. En

⁵⁶ *Ibíd.* 9-10.

esta perspectiva, la distribución de funciones se realiza desde el ámbito de la Administración estatal hacia otros entes territoriales: locales o regionales, dotadas de su correspondiente autonomía. En todo caso supone la existencia de las siguientes características: (i) el ente territorial que adquiere funciones tiene reconocido un ámbito de competencias propio; (ii) el ente territorial goza de personalidad jurídica propia; y (iii) los titulares de los órganos de gobierno son distintos e independientes. b. La descentralización funcional o de servicios, también llamada institucional, no plantea ningún reparto de poder político, pues su finalidad se reduce a la de otorgar una mayor libertad de gestión a los responsables de un servicio público y se plasma mediante la creación de organismos públicos de diferentes tipologías todos ellos con personalidad jurídica propia. En otras palabras, se manifiesta en una técnica, utilizada por las diferentes Administraciones, consistente en la creación de organizaciones especializadas a las que se transfieren funciones para su ejercicio efectivo. Dentro de la descentralización funcional se pueden producir diferentes grados de dependencia de los órganos receptores respecto del órgano matriz, ya sea porque la decisión inicial de creación y de transferencia corresponde a éste, junto con la aprobación del estatuto, o porque el personal directivo sea nombrado y cesado por las autoridades del órgano que se despoja de la función, e incluso por cuanto el personal directivo del ente especializado (en su más alto nivel) sean los respectivos del ente territorial matriz.⁵⁷

5. Principio de desconcentración. La desconcentración se trata de un principio que a diferencia del anterior no hace referencia a las relaciones entre administraciones públicas, sino que regula la misma administración y organización administrativa. De forma que las decisiones administrativas y la actividad administrativa tiene que ser llevada a cabo por el órgano de la misma administración pública que se encuentre más lejano a los ciudadanos y, por tanto, más alejado del vértice de la Administración. En ese sentido, se puede entender por desconcentración administrativa como un proceso de transferencia de la titularidad y el ejercicio de competencias de un órgano superior a otro inferior dentro de un mismo ente público, con carácter permanente. Su objeto es el de descongestionar

⁵⁷ Ibíd. 10-11.

la actividad del órgano delegante que traspasa al delegado parte de sus competencias. El carácter permanente de la desconcentración se diferencia de la delegación inter-orgánica, pues en esta última es posible que el órgano delegante revoque dicha delegación en cualquier momento.⁵⁸

⁵⁸ *Ibíd.* 12.

CAPITULO III.
**NORMATIVA DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ÓRGANOS HUMANOS Y
LOS CONTROLES ESTATALES EN LA DONACIÓN Y TRASPLANTES DE
ÓRGANOS.**

En el presente capítulo se desarrollará la normativa jurídica relativa al delito de tráfico ilegal de órganos y a la donación y trasplantes de órganos tanto en su dimensión internacional como nacional.

3.1 Nacional.

3.1.1 Constitución.⁵⁹

El artículo 1, dice que “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común” Sobre los fines del Estado, de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado ya que estos fines estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social.

El artículo 2, regula el derecho a la integridad física, el cual, de conformidad a los textos internacionales y el derecho nacional, este derecho aparece reconocido en tres manifestaciones; primero, el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; Segundo, el derecho de toda persona privada de libertad a un trato digno y humano; y Tercero, el derecho de toda persona a la seguridad personal, esta última es la que se violenta con el tráfico ilegal de órganos humanos.

⁵⁹ Constitución de la república de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículos 1, 2 y 65.

El artículo 65 establece a la salud como un bien público y que el Estado está obligado a velar por su conservación y restablecimiento.

3.1.2 Código Penal.⁶⁰

El tráfico ilegal de órganos humanos está regulado en el artículo 147-B. Que establece “El que extrajere o trasplantaré órganos o tejidos humanos, sin estar debidamente autorizado para ello, según lo establecido en el Código de Salud, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años. Igual sanción se impondrá a quien comerciare con órganos o tejidos humanos.

El que tuviere en su poder, órganos o tejidos de personas humanas, sin estar autorizado para ello, según lo establecido por el código de salud, será sancionado de tres a cinco años de prisión.”

Esta disposición en su esencia viene a ser complementaria con la prohibición del Código de Salud del comercio de órganos y tejidos, y en su esencia pretende evitar una manipulación indebida en la extracción de órganos que de no ser regulada puede convertirse en una lesión masiva a la integridad física de muchas personas, exponiéndolas al peligro de muerte por una prestación económica. (código penal comentado).

Conducta Típica: La extracción implica el sacar el órgano de una persona, el trasplante supone una actividad que va más allá pues ya incluye la inserción en otra persona.

Esta norma penal viene a ser un mecanismo para hacer efectivo el artículo 128-G del Código de Salud que dice: "El proceso de trasplante de órganos o tejidos de seres humanos vivos o muertos sólo podrá efectuarse en las instituciones autorizadas por el Consejo Superior de Salud Pública. El Consejo Nacional de Trasplantes, llevará un registro por especialidad de los profesionales de la salud que se dediquen a los procesos de trasplantes".

⁶⁰ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997), artículo 147-B.

La actividad de comercio de órganos y tejidos supone una prohibición tendiente a evitar que por el lucro buscado por terceros se generen condiciones de extracciones masivas con los posteriores daños graves a la salud de muchas personas. La extracción de órganos y tejidos, aunque constituye una actividad valiosa en el ámbito del avance de la medicina manejada imprudentemente es sumamente peligrosa por ende el Estado debe tener un absoluto control de las entidades y personas naturales autorizadas para trabajar en ello; como resultado de esto además se sanciona la posesión de estos sin estar debidamente autorizado.

3.1.3 Código de Salud. ⁶¹

El 11 de mayo de 1988 se publica en el Diario Oficial el código de salud, aprobado por decreto legislativo No. 955 del 28 de abril de ese mismo año, el cual incluyó por primera vez en el título II, capítulo II sección diecinueve, el artículo 128 el cual es el único que se refiere al trasplante de órganos en dicho documento, donde se establecía que las instituciones de salud estatales o privadas que dispusieran de la tecnología y del personal calificado, podrían realizar trasplante de órganos con fines terapéuticos, de acuerdo a los principios y regulaciones del reglamento respectivo.

El 12 de febrero de 2001 se aprueba por decreto No. 291 una reforma al artículo 128 del código de salud, donde se establece que el Ministerio de Salud Pública y asistencia Social, es el ente rector de la política nacional de trasplantes de órganos y tejidos humanos con fines terapéuticos y científicos, en consulta con el Consejo Nacional de Trasplantes.

Además, se adicionan las disposiciones A-R del mismo artículo, dentro de las que se destaca la creación del Consejo Nacional de Trasplantes, como ente consultivo y asesor de la política nacional de trasplantes y el cual será el encargado de autorizar las instituciones que participen en el proceso de trasplante de órganos, así como del registro de los profesionales de la salud que se dediquen a estos procesos.

⁶¹ Código de Salud (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988), artículo 128.

En el resto de las disposiciones se dictan los principios sobre los cuales debe basarse la práctica del trasplante de órganos o tejidos humanos, como la solidaridad y la voluntariedad con lo cual no debe ofrecerse ningún tipo de gratificación o remuneración y se prohíbe la extracción de órganos con fines de lucro o la extracción de órganos cuando puedan causar incapacidad o la muerte del donante o cuando éste no goce de la mayoría de edad o del pleno uso de sus facultades mentales.

3.1.4 Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.⁶²

La Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, fue aprobada el 4 de junio del 2020, con 75 votos a favor, la cual recibió observaciones por parte del presidente de la República que fueron rechazadas según el dictamen No. 31 de la Comisión de Salud del 27 de julio de 2020. El 13 de agosto es publicada en el Diario Oficial la Ley Especial de Donación y Trasplante De Órganos, Tejidos y Células.

Esta nueva ley está constituida por 56 artículos divididos en nueve capítulos. En el capítulo I es concerniente a las disposiciones generales, se define el objeto de la ley y se prohíbe el uso de órganos, tejidos o células de embriones o fetos humanos, según el artículo 1. El artículo 2 define el ámbito de aplicación y en el artículo 3 se mencionan los principios que deben regir la ley. Según especifica el artículo 5 El Ministerio de Salud es el ente rector y tiene como atribuciones elaborar, monitorear y actualizar la política nacional de donación y trasplante de órganos, elaborar el programa nacional integrado de donación y trasplantes y determinar las infraestructuras que se utilizaran para ejecutar este programa, además tiene que garantizar los recursos para ejecutar el programa y la política en el país, implementar las tecnologías y participar en la elaboración o actualización de los reglamentos, normas y protocolos.

⁶² Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2020), artículos 1, 2, 6, 8, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 40, 43, 44, 50, 51 y 52.

En el capítulo II se dicta la creación del Centro Nacional de Trasplante denominado “CENTRA” que según el artículo 6, será el encargado de coordinar las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud y del sector privado que presten servicios de donación y trasplante. Dentro de las funciones del Centro Nacional de Trasplante están, ejecutar el programa Nacional Integrado de donación y trasplante y dar cumplimiento a las políticas, estrategias y acciones, elaborar los criterios para autorizar a los hospitales o áreas para donación y trasplantes, nombrar al coordinador hospitalario del Centro Nacional de Trasplantes, elaborar y administrar el Registro Nacional de Trasplante, desarrollar la capacitación de profesionales, fomentar la promoción en los medios de comunicación y evaluar los resultados del programa de trasplantes en cada hospital que se autorice. El artículo 8, detalla los requisitos que debe cumplir el director ejecutivo del CENTRA. Cada hospital autorizado debe contar con un Coordinador Hospitalario del Centro Nacional de Trasplantes, el cual debe dirigir a los equipos de donación y trasplante.

En el capítulo III quedan establecidas las atribuciones del Coordinador Hospitalario, dentro de las que destacan la coordinación de los procedimientos entre los equipos de donación y trasplante, informar al CENTRA sobre las muertes encefálicas de donantes fallecidos, y de los procedimientos de donación y trasplante, verificar la trazabilidad y dar seguimiento a los donantes y receptores.

En el capítulo IV se estipulan los derechos de los donantes vivos, como el ser informado de las consecuencias de los procedimientos, la privacidad y confidencialidad, la calidad y seguridad, el derecho a revocar en cualquier momento su decisión de ser donante. Así como sus requisitos, ser mayor de edad, ser salvadoreño o extranjero legalmente establecido en el país, estar en pleno uso de sus facultades mentales, certificación de buen estado de salud y haber expresado su consentimiento de ser donante. En el mismo capítulo menciona los derechos de los receptores, los cuales son, recibir la medicación necesaria de forma gratuita y oportuna para mantener el órgano trasplantado con calidad y efectividad y que los órganos cumplan con los requisitos de calidad, seguridad y trazabilidad.

Esta ley permite la extracción de órganos de donante cadavérico, que en este caso el donante fallecido, deberá ser mayor de edad, obtener la certificación de muerte

encefálica la cual será realizada por dos médicos, uno de los cuales debe ser intensivista, neurólogo o neurocirujano y ninguno de ellos debe participar en la extracción o trasplante. Además, el donante debe haber tenido previamente un estado de salud satisfactorio, como lo menciona el capítulo V.

El ente rector, elaborará un formulario oficial, tanto para donante vivo como para donante fallecido con muerte encefálica, para el consentimiento de donar órganos, tejidos o células, según los artículos 21, 22 y 23. El cual podrá ser revocable en cualquier momento conforme al artículo 25. En caso del donante fallecido podrá obtenerse otro consentimiento por sustitución mediante otro formulario, artículo 26 y 27. Los niños, niñas y adolescentes tienen prohibido donar sus órganos en vida, pero podrán ser donantes en caso de fallecer con muerte encefálica mediante el consentimiento de los padres. Lo anterior se establece en el capítulo VI.

En el capítulo VII, se encuentra la regulación respectiva sobre el Registro Nacional de Trasplante. Este se conformará por medio de la recolección de datos proporcionados por los establecimientos de salud autorizados para la donación y trasplante, la cual será de carácter confidencial, según el artículo 29. La lista de espera única nacional para cada órgano estará constituida por los pacientes aptos y preparados para recibir un trasplante de órgano. Como lo establece el artículo 31, una lista de Distribución ponderará el orden de asignación de órganos en base a criterios médicos, de territorialidad, de interés superior de niños, niñas y adolescentes y de personas que hayan sido donantes de órganos.

El capítulo VIII, regula las prohibiciones, infracciones, sanciones y el procedimiento. Las autoridades sancionadoras serán la Junta de Vigilancia de Profesionales y el Consejo Superior de Salud Pública, según el artículo 32. Los artículos 33 al 39 establecen las prohibiciones, como la prohibición que las embarazadas sean donantes, cualquier forma de gratificación, remuneración o dádiva, cualquier coacción o condicionamiento psicológico por la donación, la realización de publicidad o promoción falsa o engañosa, donantes con incapacidad volitiva o

cognitiva, o donantes fallecidos de muertes violentas en procesos de investigación por la Policía Nacional Civil o la Fiscalía General de la República. Según el artículo 40 las infracciones se clasifican en graves y muy graves. Las graves son, no informar al director ejecutivo del CENTRA los procedimientos de extracción y trasplante realizados, no emitir la certificación u homologación del procedimiento realizado, no brindar información a los receptores, donantes o familiares sobre los procedimientos y no obtener el consentimiento en el formulario oficial. Las infracciones muy graves son, cuando el coordinador hospitalario no informe al CENTRA sobre las personas con muerte encefálica aptas para ser donante, cuando la certificación de muerte encefálica sea emitida por un médico del equipo que realice la extracción o trasplante, obtener el consentimiento en otro documento que no sea el oficial para la donación de órganos, tejidos o células de niñas, niños o adolescentes. De acuerdo con el artículo 43, las sanciones para infracciones muy graves serán la suspensión del ejercicio profesional de un mes a cinco años y para las muy graves, multa de uno a veinte salarios mínimos mensuales del sector de comercio y servicio vigentes. La gradualidad de las sanciones será según el grado de afectación a la persona, el grado de intencionalidad, el grado de participación u omisión y la capacidad para evitar el daño, como lo menciona el artículo 44. Según el artículo 50, la acción para denunciar o investigar tendrá un plazo de un año para las infracciones graves y de dos años para las infracciones muy graves.

Por último, el capítulo IX corresponde a las disposiciones finales y vigencia de la ley. Según el artículo 51, el Ministerio de Hacienda deberá asignar anualmente los recursos necesarios al Ministerio de Salud, proveniente del presupuesto general del Estado y de donaciones. De acuerdo con el artículo 52 el Ministerio de Salud tendrá un plazo de cuatro meses para elaborar la política nacional de donación y trasplantes, y tendrá un plazo de ocho meses para implementar el Centro Nacional de Trasplante, a partir de la entrada en vigor de la ley.

3.2 Normativa Internacional.

A medida que han ido evolucionando las técnicas sobre trasplantes y, especialmente, la organización y gestión de los sistemas nacionales de trasplantes, se han ido estableciendo también mecanismos de autorización y supervisión del intercambio internacional de órganos humanos con la finalidad de facilitar la movilidad segura y con controles de calidad de los órganos disponibles, satisfaciendo así las necesidades de receptores en lista de espera en otros Estados.⁶³

3.2.1 Principios Rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos. ⁶⁴

Los once Principios Rectores establecen criterios voluntarios, es decir, jurídicamente no vinculantes, en materia de trasplantes, como el necesario consentimiento del donante, la prevención de conflictos de intereses profesionales, la preferencia por las donaciones de cadáveres, la equidad y transparencia en la asignación de órganos, la protección de los menores, la calidad de los procedimientos, la transparencia organizativa o la gratuidad de las donaciones. A los efectos que me interesa destacar, el Principio Rector 5 establece la prohibición de “la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplantes, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas”, ya que se entiende que este comercio tiende a aprovecharse injustamente de los grupos más pobres y vulnerables, socava los principios de la donación altruista y alienta el lucro incontrolado y la trata de seres humanos.

En este mismo sentido, en la Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud actualizando los Principios Rectores se reiteraba el compromiso con “la dignidad y la solidaridad humana que condenan la adquisición de partes del cuerpo humano para el trasplante y la explotación de las poblaciones más pobres y vulnerables y el

⁶³Xavier Pons Rafols “Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El Convenio de Santiago de Compostela”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, n 31.06 (2016), 16

[Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El Convenio de Santiago de Compostela \(reei.org\)](http://www.reei.org)

⁶⁴Principios Rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos, (Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1991), principio rector 5.

tráfico humano que se deriva de esas prácticas”. Este último enfoque recoge claramente, a mi juicio, lo que constituye el principio jurídico internacional esencial en el ámbito de los trasplantes de órganos humanos y consiguientemente, también en el ámbito de la lucha contra el tráfico de órganos humanos, que es el principio de la “dignidad humana”.

3.2.2 Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.⁶⁵

Conocido de manera más simplificada como el Convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina, el Convenio -además de en su mismo enunciado- focaliza su ámbito de protección en la dignidad del ser humano al establecer en su artículo 1 que las Partes “protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades”. A este planteamiento esencial se añade el establecimiento en el Convenio de un triple nivel de derechos, del individuo, de la sociedad y de la propia especie humana, previéndose claramente “la primacía del ser humano” sobre el sólo interés de la ciencia y la sociedad (artículo 2). Junto a estos dos principios, se prevé también en el artículo 3 que las Partes adoptarán las medidas adecuadas con el fin de garantizar “un acceso equitativo a una atención sanitaria de calidad apropiada”.

En este sentido, el mismo origen del Convenio debe situarse en la voluntad de armonizar las reglas existentes para hacer frente a potenciales peligros para la dignidad humana que podrían derivarse de unas prácticas inadecuadas de la biología y la medicina. Este enfoque se expresa de manera contundente en el artículo 21 del Convenio de Oviedo cuando se establece el principio jurídico general de la prohibición de lucro en relación con el cuerpo humano o sus partes.

⁶⁵ Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (España: Consejo de Europa, 1997), artículos 1,2 y 21.

Se trata, de la formulación de un principio general que deriva directamente del principio de la protección de la dignidad humana y que se articula en un momento en el que los trasplantes ya han alcanzado velocidad de crucero, especialmente en el mundo desarrollado, y en el que empezaban a detectarse los síntomas del fenómeno vinculado al comercio ilegal de órganos humanos; de ahí su virtualidad en esta esfera.

3.2.3 Resolución WHA57.18.⁶⁶

En esta Resolución, además de preocuparse por la gestión responsable del material humano para trasplante y su trazabilidad -así como de los trasplantes xenogénicos- la OMS instaba a los Estados Miembros a que adoptasen medidas “para proteger a los grupos más pobres y vulnerables frente al ‘turismo de trasplante’ y la venta de tejidos y órganos, prestando atención al problema más general que supone el tráfico internacional de tejidos y órganos humanos”.

La OMS se manifestaba así consciente de los riesgos éticos y de seguridad que conlleva el trasplante de órganos alogénicos -y de tejidos y células- y subrayaba la necesidad de prestar la debida atención al riesgo del tráfico de órganos.

3.2.4 Resolución 59/156, sobre “Prevención, lucha y sanciones contra el tráfico de órganos humanos”.⁶⁷

Por primera vez, se expresó en este foro universal la preocupación internacional respecto del tráfico de órganos. Se trató, sin embargo, de una Resolución aislada y que se enmarcaba en el contexto de la acción de las Naciones Unidas en relación con la delincuencia organizada transnacional.

La Asamblea General se limitaba en esta Resolución, fundamentalmente, a instar a los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias para prevenir, combatir y

⁶⁶ Asamblea Mundial de la Salud, Resolución, Referencia: WHA57 (Suiza, Organización Mundial de la Salud, 2004).

⁶⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución, Referencia: 59/156 (Estados Unidos, Organización de las Naciones Unidas, 2004).

sancionar la extirpación ilícita y el tráfico de órganos humanos, alentando el futuro seguimiento de esta cuestión. A tal efecto, se pidió al Secretario General que preparase un estudio para presentarlo a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, dependiente del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Este estudio, librado en 2006, constituye un completo análisis de la evolución y de la amplitud de este fenómeno, del marco jurídico existente en lo relativo a la reglamentación de la donación y el trasplante de órganos y de las medidas para luchar contra el tráfico de órganos y tejidos humanos.

El Secretario General reconocía en el estudio que existía un mercado negro internacional de órganos humanos, aunque las dimensiones reales del tráfico de órganos humanos resultaban difíciles de determinar debido a la misma índole clandestina del problema, al modus operandi de quienes cometen esta actividad delictiva, a la falta de una definición uniforme y a que se trata normalmente de delitos conexos o asociados con otros tipos de delito. Pese a estas dificultades, el estudio analizaba los datos básicos del problema y el panorama jurídico general sobre la materia, tanto desde el plano internacional como por parte de los Estados -a partir de las repuestas recibidas de los mismos-, así como el alcance de esta compleja actividad delictiva.

Es a la luz de este Informe y de la Resolución de la Asamblea General que, finalmente, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal adoptó recientemente, en mayo de 2014, la Resolución 23/244, sobre “Prevención y lucha contra el tráfico de órganos humanos y la trata de personas con fines de extracción de órganos”.

El contenido de la Resolución, sin embargo, no resulta demasiado destacable puesto que más allá de los considerandos generales y las referencias a los instrumentos jurídicos existentes se limitaba a alentar a los Estados a tomar medidas para combatir el tráfico ilícito de órganos humanos y a pedir a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (United Nations Office on Drugs and Crime, UNODC) que preparase un nuevo estudio sobre el tráfico de órganos

humanos para que la Comisión lo pueda examinar en su 25º período de sesiones, a celebrar en 2016.

3.2.5 Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes.⁶⁸

Pese a su carácter no oficial y estrictamente recomendatorio a título de estándares profesionales fundamentales, la Declaración constituye un marco general para la gestión de la donación de órganos y de las actividades de trasplante y para abordar, así, los problemas de la venta de órganos, el turismo de trasplantes y el tráfico de los donantes de órganos ante la escasez mundial de los mismos.

Como seguimiento de esta Declaración y de la correspondiente acción internacional debe señalarse que algunos Estados con situaciones críticas en materia de comercialización de órganos o de turismo de trasplantes, como Pakistán, India, China, Filipinas, Egipto y Colombia, han modificado en los últimos años sus legislaciones internas en línea con las recomendaciones internacionales.

Junto a todas estas recomendaciones e instrumentos jurídicos de carácter voluntario a los que me he referido sólo existen hasta el momento y al margen de las normas de la Unión Europea, tres instrumentos jurídicos internacionales vinculantes que se refieren a las actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de órganos humanos. Nos referimos a:

3.2.6 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la Pornografía. Protocolo adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000 y en vigor desde el 18 de enero de 2002.

Establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el ofrecimiento, entrega o aceptación, por cualquier medio, de un niño con el objeto, entre otros, de “Transferencia con fines de lucro de órganos del niño”.

⁶⁸ Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes (Turquía: Conferencia de Estambul, 2008).

3.2.7 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas. Protocolo adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000 y en vigor desde el 18 de enero de 2002.⁶⁹

Especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, que en el delito de trata de personas con fines de explotación incluye, entre otras formas de explotación, “la extracción de órganos”.

3.2.8 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos.⁷⁰

Que también incluye en el concepto de trata de seres humanos con vistas a su explotación “la extirpación de órganos”.

En este orden de ideas, uno de los problemas esenciales es el de la identificación o deslinde del delito de tráfico de órganos humanos con el de la trata de personas con fines de extracción de órganos.

Como ya he señalado, sigue siendo la trata de personas el eje central de las actividades de las Naciones Unidas en esta esfera y, en este sentido, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, ha considerado como “injustificada” e “inútil” la distinción entre la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos, sin embargo, que se trata de conductas delictivas distintas, conexas quizás en muchas ocasiones, aunque con elementos del crimen diferentes atendiendo al mismo objeto del delito -las personas o los órganos- y que, por lo tanto, pueden ser susceptibles de un tratamiento diferencial.⁷¹

⁶⁹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas, 2000).

⁷⁰ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Polonia: Consejo de Europa, 2005).

⁷¹ Vid. una de las conclusiones de su Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Documento A/68/256, de 2 de agosto de 2013, párrafo 63. El criterio de la Relatora Especial es que “la cuestión principal, a saber, la explotación de las personas que se ven obligadas por la necesidad o la fuerza a proporcionar órganos para trasplante a personas dentro

En esta misma línea se expresó también el Joint Study entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas de 2009 sobre esta materia, que ha inspirado las labores del Consejo de Europa que han confluído en la adopción del Convenio de Santiago de Compostela.

En este orden de ideas, quizás más que centrar el delito en el “tráfico” o “comercio” de partes del cuerpo humano -que también-, entiendo que resulta acertada por su carácter más amplio la propuesta del Consejo de Europa en el Convenio al que se dedican estas páginas de enfocar el delito en la “extracción ilícita” de órganos y en el “uso” de órganos ilícitamente extraídos, sea para implantación o para otros fines. De la evolución práctica que tengan estos desarrollos normativos operados en el marco del Consejo de Europa dependerá verificar si, como temía la Relatora Especial, se pueda desarrollar un régimen jurídico paralelo que socave el régimen jurídico ya muy completo elaborado para la trata de personas.

Lo que sí se revela claro es que, a diferencia del planteamiento que se ha seguido en el Consejo de Europa, en el ámbito universal, aunque haya Estados que postulen la adopción de otro Protocolo Adicional al Convenio de las Naciones Unidas sobre la delincuencia organizada transnacional en relación con el tráfico de órganos, hay muchas resistencias y temores, por parte de la misma Relatora Especial, de que nuevos regímenes jurídicos no añadan ningún valor sustantivo, introduzcan todavía más confusión y generen duplicaciones innecesarias.

En esta perspectiva, los instrumentos legales para combatir el tráfico de seres humanos con fines de extracción de órganos se revelan débiles, entre otras cosas porque los tres componentes o elementos constitutivos de este problema son difíciles de probar, ya que no siempre existe uso de la fuerza o fraude y el abuso de posición de vulnerabilidad resulta algo mal definido y, además, ni se cubren los supuestos de tráfico de órganos de cadáveres, ni la desviación de órganos obtenidos adecuadamente para usos ilícitos.

de sus propios países o a extranjeros, se encuadra perfectamente en la definición jurídica internacional de la trata de personas” (párrafo 47).

En definitiva, entiendo que el marco normativo internacional de lucha contra el tráfico de seres humanos con fines de extracción de órganos puede y debe completarse específicamente con nuevos instrumentos en materia de tráfico de órganos humanos.

3.2.9 Convenio de los derechos humanos y la biomedicina y su Protocolo Adicional sobre trasplante de órganos y tejidos de origen humano. ⁷²

En el ámbito de la biomedicina y el Derecho Internacional el instrumento jurídico internacional obligatorio más completo y desarrollado sigue siendo, como ya he señalado, el Convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina, adoptado en Oviedo en 1997.

Este Convenio se concibió como un Convenio marco y, por consiguiente, desde su adopción, el Consejo de Europa ha ido adoptando diversos Protocolos adicionales sobre diversos aspectos específicos relacionados con la biomedicina y los derechos humanos. Se trata de los siguientes Protocolos adicionales:

1. Protocolo Adicional de 12 de enero de 1998 sobre la prohibición de la clonación de seres humanos, el Protocolo Adicional de 31 de enero de 2002 concerniente al trasplante de órganos y tejidos de origen humano.
2. Protocolo Adicional de 25 de enero de 2005 relativo a la investigación en biomedicina.
3. Protocolo Adicional de 27 de noviembre de 2008 relativo a las pruebas genéticas con fines médicos.

En este sentido, en relación con los trasplantes de órganos y tejidos, el Convenio establece dos disposiciones generales respecto de la extracción de órganos y tejidos de donantes vivos para trasplantes, concretamente los artículos 19 y 20, que configuran el Capítulo VI del Convenio. El primero de estos artículos dispone como regla general la exigencia de que la extracción de órganos o de tejidos para

⁷² Convenio de los derechos humanos y la biomedicina y su Protocolo Adicional sobre trasplante de órganos y tejidos de origen humano (España: Consejo de Europa, 1997), artículos 10-12 y 16-22.

trasplantes sólo podrá efectuarse de un donante vivo en interés terapéutico del receptor y cuando no se disponga del órgano o del tejido apropiados de una persona fallecida ni de un método terapéutico alternativo de eficacia comparable, lo que significa claramente primar las donaciones post mortem y sólo, como último recurso, las donaciones entre vivos.

El segundo requisito general es el del necesario consentimiento libre e informado, que deberá ser expresa y específicamente otorgado por el donante, bien por escrito o ante una autoridad, y que podrá ser retirado libremente en cualquier momento.

El artículo 20, por su parte, se ocupa de proteger a las personas incapacitadas para expresar su consentimiento a la extracción de órganos y, por consiguiente, establece como regla general que no podrá procederse a ninguna extracción de órganos o de tejidos de una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento.

Excepcionalmente, y reforzando esta prohibición, el Convenio prevé que, conforme a la ley, la extracción de tejidos regenerables -pero sólo de tejidos regenerables- de una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento podrá autorizarse si no se dispone de un donante compatible, si el receptor es hermano o hermana del donante, si la donación es para preservar la vida del receptor, si se ha dado específicamente y por escrito la autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley, y si el donante potencial no expresa su rechazo a la misma.

Desde otra perspectiva, pertinente también, el artículo 21 del Convenio establece claramente -como ya he indicado- que “[E]l cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro”. Se trata del planteamiento de la extra-comercialidad del cuerpo humano que se condice con lo que he señalado antes respecto de la dignidad del ser humano como principio jurídico fundamental en toda esta materia y respecto del carácter altruista que debe tener la donación de órganos y tejidos. En cualquier caso, en la medida en que el artículo en cuestión se refiere al “cuerpo humano” entiendo que comprende tanto el cuerpo humano de seres humanos vivos

como de seres humanos ya fallecidos que, en consecuencia, tampoco pueden ser objeto de comercio.

Finalmente, el artículo 22 prevé que, si una parte del cuerpo humano ha sido extraída en el curso de una intervención, no podrá conservarse ni utilizarse con una finalidad distinta de aquélla para la que hubiera sido extraída, salvo de conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento adecuados.

En relación con el Protocolo Adicional sobre el trasplante de órganos y tejidos de origen humano -en vigor desde el 1 de mayo de 2006 64- debe señalarse, en primer lugar, que no sólo cubre la extracción de órganos y tejidos de donantes vivos para trasplantes como hacía el Convenio, ya que también regula la extracción de órganos y tejidos de personas fallecidas, así como la implantación de órganos o tejidos que han sido extraídos con finalidad distinta de la donación para trasplante. A unos primeros artículos definiendo el objeto, alcance y ámbito de aplicación del Protocolo 66, le sigue una detallada regulación que desarrolla los principios establecidos en el Convenio de Oviedo en relación con la extracción de órganos y tejidos procedentes de personas vivas, con la extracción de órganos y tejidos de personas fallecidas y con la implantación de órganos y tejidos extraídos con finalidad distinta de la donación para la implantación.

Estos tres aspectos configuran el contenido material esencial del Protocolo. Por lo que se refiere al primero de estos aspectos, debe indicarse, de entrada, que el Protocolo reitera las normas generales ya establecidas en los artículos 19 y 20 del Convenio de Oviedo respecto de la regla general en materia de extracción de órganos y tejidos procedentes de personas vivas y respecto al necesario consentimiento del donante vivo, así como sobre la protección de las personas incapacitadas para expresar su consentimiento a la extracción de órganos o de tejidos. Desarrollando de manera específica estas normas, los artículos 10, 11 y 12 del Protocolo se ocupan de la protección de los donantes vivos potenciales en el sentido, de un lado, de que pueda efectuarse la donación si el donante tiene relaciones personales estrechas con el receptor o que la donación se ajuste a las condiciones definidas en la ley y previa autorización de una autoridad

independiente; o, de otro lado, en el sentido de evaluar y limitar los riesgos para la salud física y mental del donante; así como, en cualquier caso, respecto del deber de garantizar que el donante esté plenamente informado del objetivo y naturaleza de la extracción y de sus consecuencias y riesgos.

En segundo lugar, respecto de las extracciones de órganos y tejidos de donantes fallecidos el Protocolo innova normativamente en la misma medida en que -como digo- el Convenio de Oviedo no contemplaba este supuesto. El punto de partida de esta regulación es que la extracción de órganos sólo podrá efectuarse si se ha certificado debidamente el fallecimiento, de conformidad con la ley, lo que en la mayoría de los países se define legalmente como muerte cerebral.

El artículo 16 del Protocolo, a los efectos de garantizar absolutamente la ausencia de ningún interés directo, exige también que los facultativos que certifiquen el fallecimiento sean distintos de los facultativos que participen directamente en el proceso de extracción de órganos o en las etapas posteriores al trasplante, así como distintos de los encargados de la asistencia a los eventuales receptores de estos órganos y tejidos. Igualmente, el artículo 17 exige que se haya obtenido el consentimiento o las autorizaciones requeridas por la ley para efectuar la extracción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona fallecida y se establece que no deberá efectuarse la extracción si la persona fallecida se había opuesto a ello. A este respecto, debe indicarse que hay países que han establecido la presunción de donante, en el sentido que, si no hay objeción en vida expresamente manifestada, se presume el consentimiento del difunto.

De hecho, entre la tesis del *opting in* (hay extracción sólo si hay consentimiento) y la del *opting out* (no hay extracción si ha habido oposición expresa) el Protocolo se mantiene en una cierta confusión a la que no ayuda para nada lo que se establece en el Explanatory Report del Protocolo en el sentido de que se podría autorizar la extracción de órganos y tejidos de donante difunto por parte de un representante legal o entidad competente, lo que no se condice con la presunción de consentimiento.

Por último, como ya he dicho, se prevé también el tratamiento con respeto del cuerpo humano (artículo 18) y la adopción de medidas para favorecer la donación de órganos y tejidos (artículo 19).

En tercer lugar, respecto de la extracción de órganos o tejidos con finalidad distinta de por razones médicas, se extraen órganos y tejidos y, posteriormente, estos órganos o tejidos -o parte de estos tejidos- son objeto de implantación en pacientes receptores, requiriéndose el consentimiento y la información apropiada, con el registro de esta a efectos de asegurar la trazabilidad de los órganos y tejidos y, por tanto, evitar su ilícita comercialización.

Otras disposiciones relevantes del Protocolo, especialmente a los efectos de este estudio, son los artículos 21 y 22 del mismo. El primero de ellos establece claramente, de nuevo, el principio general ya contenido en el artículo 21 del Convenio de Oviedo, de que “[E]l cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro o ventajas comparables”. En todo caso, el Protocolo desarrolla esta prohibición de lucro estableciendo que no afectará a los pagos que no constituyan lucro o ventaja comparable y que correspondan, en particular, a la indemnización por la pérdida de ingresos sufrida por un donante vivo o a todo desembolso justificable ocasionado por la extracción o relacionada con ella, al pago de los gastos causados por la realización de otros actos médicos en el marco del trasplante y a la reparación del perjuicio injustificado consiguiente a la extracción de órganos o tejidos de un donante vivo.

Finalmente, el artículo 22 del Protocolo, bajo la misma perspectiva establecida en el artículo 21 del Convenio de Oviedo y en el artículo 21 del Protocolo, dispone de manera específica que “Se prohibirá el tráfico de órganos o de tejidos”, en la medida en que este comercio genera lucro o beneficios financieros o de otra índole. Se trata de una derivada evidente de las disposiciones sobre prohibición del lucro, pero como valor añadido a las disposiciones del Convenio de Oviedo entiendo que es altamente subrayable su tratamiento específico y su formulación autónoma y con carácter absoluto en este artículo 22 del Protocolo. De otro lado, a esta disposición también se aplican, obviamente, los artículos 24 a 26 del Protocolo que establecen

las medidas que han de adoptar las Partes frente a la contravención de las disposiciones del Protocolo, entre ellas la adopción de las sanciones apropiadas para los casos de incumplimiento de sus disposiciones.

En definitiva, los instrumentos jurídicos internacionales adoptados en el marco del Consejo de Europa en relación con los derechos humanos y la biomedicina establecen, de un lado, disposiciones generales sobre los trasplantes de órganos y tejidos, expresión de los principios jurídicos fundamentales a los que ya me he referido; y, de otro lado, prevén claramente la prohibición absoluta del comercio de partes del cuerpo humano, concretamente de órganos y tejidos, con lo que abordan también la necesaria persecución penal e internacional de todas las actividades delictivas relacionadas con el tráfico de órganos y tejidos.

Cuestión distinta es que, finalmente, el Convenio de Santiago de Compostela sólo aborde la lucha contra el tráfico de órganos humanos, no ocupándose específicamente de los tejidos ni de las células, que también pueden ser objeto de trasplante.

3.2.10 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos.⁷³

El artículo 1 establece que los fines del Convenio son la prevención y la lucha contra el tráfico de órganos humanos mediante la tipificación como delitos de ciertos actos; la protección de los derechos de las víctimas de los delitos establecidos por el Convenio; y el fomento de la cooperación en el ámbito nacional e internacional en las actuaciones contra el tráfico de órganos humanos. Para ello, se establecen a lo largo de su texto dispositivo diversas disposiciones sobre derecho penal sustantivo, sobre derecho penal procesal, sobre medidas de protección de las víctimas, sobre medidas preventivas internas e internacionales y sobre mecanismos de seguimiento en relación con la implementación del Convenio.

⁷³ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha el contra el tráfico de órganos humanos (España: Consejo de Europa, 2015), artículos 2,4, 7-9 y 30.

Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación y después de que el Comité de Expertos ad hoc pospusiera para un futuro indeterminado la elaboración de un protocolo adicional sobre tráfico de tejidos y células, el Convenio quedó circunscrito exclusivamente al tráfico de órganos humanos. Bajo esta perspectiva, el artículo 2 del Convenio acota su ámbito de aplicación “al tráfico de órganos humanos con fines de trasplante o con otros fines y a otras formas de extracción o implantación ilícitas”. Es decir, como acabo de indicar, toda actividad delictiva relacionada con el tráfico de órganos humanos para los fines que sea -incluso si el fin es la extracción de tejidos y células cuyo tráfico no está cubierto por el Convenio- que se considere ilícita, siendo el criterio para esta ilicitud su misma definición en el Convenio como actos que los Estados deben tipificar en sus ordenamientos penales internos.

Acotado el Convenio al tráfico de órganos humanos, se utiliza para definir qué se entiende por órgano humano la misma noción utilizada por la Directiva de la Unión Europea 2010/53/EU a la que antes ya me he referido. Esta noción establece que se entiende por órgano humano “una parte diferenciada del cuerpo humano, formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante. Se considerará que una parte de un órgano es también un órgano si su función es utilizarse para el mismo fin que el órgano completo en el cuerpo humano, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización” (artículo 2.2). Queda establecido, por tanto, de la misma definición ofrecida por el Convenio, su limitado ámbito material circunscrito a los órganos humanos que, ciertamente, en la organización biológica y tal como se desprende de la definición utilizada en el Convenio, se encuentran a un nivel de complejidad superior al de los tejidos.

El núcleo central del Convenio gira en torno a la definición de las conductas que los Estados Parte deberán tipificar como delitos con arreglo a su ordenamiento interno. Se trata de la definición de un conjunto de tipos delictivos variados y bastante amplio en cuyo concepto central más que el “tráfico de órganos” se aborda, como digo, la “extracción ilícita de órganos” en las circunstancias y con los “usos” o finalidades previstas en el Convenio. Lo cierto es que formulada de esta manera la esencia del

tipo delictivo se conecta con el tráfico de seres humanos con la finalidad de extracción de órganos, así como con la actividad previa y necesaria de obtención de órganos humanos para su posterior entrada en el tráfico o comercio ilícito. De alguna manera, por tanto, constituye un enfoque mucho más amplio para luchar contra el tráfico de órganos que el que se hubiera limitado a penalizar el comercio de órganos, algo que, obviamente, también se penaliza. Bajo esta amplia perspectiva, el Convenio prevé hasta siete tipos delictivos distintos que deben tipificarse internamente.

En primer lugar y como punto de partida, se establece la tipificación como delito de la “extracción, si se ha cometido intencionadamente, de órganos humanos de donantes vivos o muertos” cuando la extracción se ha realizado en alguna de las tres circunstancias contempladas en el artículo 4.1 del Convenio: si se ha realizado sin el consentimiento libre, informado y específico del donante antes o después de su fallecimiento o, en el caso del donante fallecido, sin que la extracción esté autorizada por la legislación interna; si a cambio de la extracción de órganos se haya ofrecido o se le haya concedido al donante vivo, o a un tercero, “un beneficio económico o una ventaja comparable”; o si a cambio de la extracción de órganos de un donante difunto, se haya ofrecido o reconocido a un tercero “un beneficio económico o una ventaja comparable”.

Tal como está definido el tipo delictivo basta con que concurra una de las tres circunstancias señaladas -que, en el fondo, son diversas modalidades de la conducta delictiva- y, en todo caso, la extracción se ha de haber cometido “intencionadamente” para poder considerarla un delito. De conformidad con los criterios internacionales a los que antes me he referido, se establece también que la expresión “beneficio económico o ventaja comparable” no incluirá la compensación por pérdida de ingresos o cualquier otro gasto justificado causado por la extracción, por exámenes médicos relacionados con la misma, o la compensación por daños que no sean inherentes a la extracción de órganos (artículo 4.3).

Este mismo artículo 4 del Convenio matiza la definición del tipo delictivo al establecer la posibilidad de que las Partes en el Convenio, mediante una declaración, se reserven el derecho a no aplicar el tipo delictivo a la extracción de órganos de donantes vivos, aunque no haya consentimiento libre, informado y específico, “en casos excepcionales y de conformidad con las salvaguardias adecuadas”, con lo que se pretende dar amparo a los supuestos en los que el donante no está capacitado para otorgar su consentimiento pero la legislación nacional establece las garantías necesarias (artículo 4.2). Igualmente, y con una perspectiva de contenido de mínimos, se prevé en el artículo 4.4 que las Partes podrán considerar tipificar como delito la extracción intencional de órganos “cuando la extracción se realice fuera del marco de su sistema nacional de trasplantes, o cuando la extracción se realice vulnerando los principios esenciales de las leyes o reglamentos nacionales sobre trasplantes”, con lo que esta posible tipificación se remite a los ordenamientos internos.

En segundo lugar, se tipifica como delito el “uso de órganos ilícitamente extraídos”, si se ha realizado intencionadamente, para fines de implantación u otros fines distintos (artículo 5). De tal manera que lo que opera el Convenio es la tipificación, de un lado, de la extracción intencionada de órganos en las circunstancias ya citadas y, de otro lado, del uso de los órganos ilícitamente extraídos, porque se puede tratar de la misma operación delictiva o de delitos distintos, aunque evidentemente relacionados. Todo ello con independencia de que su “uso” sea para trasplante o para otros usos posibles, como la investigación o, por ejemplo, el uso de órganos para la extracción de tejidos y células de estos. En cualquier caso, el artículo 30 del Convenio permite a las Partes reservarse la aplicación del artículo 5 y declarar que optan por su aplicación si el delito -el “uso”- se ha cometido o bien únicamente a efectos de implantación o bien a efectos de implantación y otros efectos.

En tercer lugar, y de manera parecida a lo que acabo de señalar respecto de la extracción fuera del marco del sistema nacional de trasplantes, el artículo 6 del Convenio confiere a las Partes la posibilidad de tipificar como delito, siempre que

se haya realizado intencionadamente, la “implantación” de órganos procedentes de donantes vivos o difuntos cuando se realice fuera del marco de su sistema nacional de trasplantes o cuando la implantación se realice vulnerando los principios de la reglamentación nacional sobre trasplantes. Es decir, que la misma posibilidad discrecional que se confiere a la Partes en relación con la tipificación de la extracción contemplada en el artículo 4.4 del Protocolo se prevé también en relación con la “implantación”, lo que, como ya he indicado, confirma el carácter de contenido mínimo y deja en manos del ordenamiento interno completar o reforzar sus disposiciones penales en este sentido.

En cuarto lugar, el Convenio también tipifica “la propuesta a un donante o receptor de órganos o su captación, si se ha cometido intencionadamente, si se ha llevado a cabo para beneficio económico o para obtener una ventaja comparable para la persona que propone o capta o para un tercero”, es decir, la captación de donantes o receptores (artículo 7.1). Además de la propuesta o captación, también se tipifica como delito, en quinto lugar, “la promesa, ofrecimiento o dádiva por cualquier persona, directa o indirectamente, de cualquier ventaja indebida” a los profesionales sanitarios, ya sean de instituciones públicas como de privadas, con el fin de que se lleve a cabo o se facilite la “extracción o implantación de un órgano humano” (artículo 7.2) cuando dicha extracción o implantación tiene lugar en las circunstancias previstas en los delitos tipificados anteriormente.

En sexto lugar, además de la promesa, ofrecimiento o dádiva, se prevé la tipificación también de la “solicitud o aceptación” por parte de los profesionales sanitarios de cualquier ventaja indebida con el fin de que se lleve a cabo la extracción o implantación de un órgano humano en las circunstancias delictivas ya previstas (artículo 7.3). En otras palabras, se contempla tanto la corrupción activa como pasiva en relación con la extracción ilícita o el uso de órganos ilícitamente extraídos.

Sin embargo, el artículo 30 del Convenio permite también a las Partes reservarse y declarar que pueden optar por aplicar los supuestos previstos en los artículos 7.2 y 7.3 sólo cuando los delitos se hayan cometido a efectos de implantación o bien cuando lo hayan sido a efectos de implantación y otros efectos.

En séptimo lugar y para completar la panoplia de actividades delictivas relacionadas con el tráfico de órganos humanos, el Convenio prevé también la tipificación como delito, si se ha cometido intencionadamente, de “la preparación, preservación y almacenamiento de órganos humanos ilícitamente extraídos”, así como “el transporte, traslado, recepción, importación y exportación de órganos humanos ilícitamente extraídos” (artículo 8). Con la tipificación de este último tipo delictivo entiendo que en el Convenio se constata claramente que se tipifican, en las condiciones y con la intencionalidad requeridas, tanto la extracción, como el uso, como la implantación, como la propuesta, captación, ofrecimiento y solicitud de ventajas indebidas, como la preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación y exportación de órganos humanos, con lo que, como he indicado antes, se cubre toda la amplia gama de posibles delitos relacionados con el tráfico de órganos humanos.

Finalmente, el Convenio también exige la tipificación como delito, si se ha cometido intencionadamente, de la complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados, así como la tentativa intencionada de cometer cualquiera de ellos (artículo 9.1 y 9.2). En cualquier caso y en relación con la tentativa, el artículo 9.3 en conexión con el artículo 30 del Convenio permite a las Partes la formulación de reservas -en este sentido, reservas expresamente autorizadas- y no aplicar o aplicar únicamente en determinados supuestos o condiciones, la tentativa intencionada de cometer los delitos de propuesta, captación, ofrecimiento y solicitud o aceptación de ventajas indebidas y la de cometer los delitos de preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación y exportación de órganos humanos ilícitamente extraídos; es decir, los delitos contemplados en los artículos 7 y 8 del Convenio.

En relación con las formas de hacer efectiva la responsabilidad, el Convenio prevé diversas disposiciones. De un lado, se establece que la iniciación y continuación de las actuaciones penales respecto de estos delitos -actuaciones que han de resultar eficaces- no han de estar subordinadas a la presentación de una denuncia previa y que puedan continuar, incluso, aunque la denuncia se hubiese retirado. De otro

lado, que las Partes han de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan también ser consideradas responsables de los delitos tipificados cuando hayan sido cometidos en su provecho por cualquier persona natural que ostente un cargo directivo en el seno de la persona jurídica. Esta responsabilidad, que podrá ser penal, civil o administrativa, se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan cometido el delito.

En tercer lugar, el Convenio prevé que las Partes han de garantizar que los delitos tipificados sean punibles con sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, que pueden incluir sanciones de privación de libertad que puedan dar lugar a la extradición, así como el embargo y decomiso del producto de los delitos y el cierre provisional o definitivo de cualquier establecimiento para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados.

Finalmente, existen en el Convenio disposiciones específicas para que las Partes tengan en cuenta circunstancias agravantes para la determinación de las sanciones en la medida en que no formen parte ya de los elementos constitutivos del delito, así como para que se tengan en cuenta las condenas firmes impuestas por otra parte en relación con estos delitos.

CAPITULO IV.

EFICACIA DE LOS CONTROLES ESTATALES EN LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS.

En el presente capítulo se expondrá un vasto análisis de los más relevantes controles estatales en El Salvador en relación con el delito de tráfico ilegal de órganos humanos, para determinar la eficacia de dichos controles estatales. Tomando como punto de partida la Política Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Fines Terapéuticos Científicos, entre otros controles estatales que se desarrollarán a continuación.

4.1 Controles Estatales en la donación de órganos humanos frente al delito de tráfico ilegal de órganos humanos en El Salvador.

4.1.1 Política Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos.

El Estado a través de La Política Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Fines Terapéuticos Científicos, fomentará las bases jurídicas para la donación y trasplante de órganos humanos. Dicha Política fue emitida por Decreto N° 713, el día 24 de septiembre de 2014. El Estado responderá a las necesidades de la ciudadanía con relación a la donación de órganos humanos.

4.1.2 Antecedentes de las condiciones que generan la necesidad de realizar trasplantes.

A nivel mundial las enfermedades no transmisibles y las complicaciones derivadas de éstas se constituyen en uno de los grandes obstáculos para el desarrollo social y económico e incrementarán las desigualdades entre los países y las diferentes poblaciones (OPS 2011).

Se prevé que en los próximos veinte años se evidenciará una pérdida acumulativa aproximada de cuarenta y seis billones de dólares como consecuencia de enfermedades cardiovasculares, respiratorias crónicas, cáncer, diabetes y trastornos de salud mental. En el continente americano, las enfermedades no transmisibles y sus complicaciones son responsables de dos de cada cuatro

defunciones y el treinta y cuatro por ciento de éstas muertes ocurren en personas entre 30 y 60 años de edad (OPS 2013).

En El Salvador, el Ministerio de Salud reportó en el Informe de Labores 2011-2012 que en la red de hospitales la Insuficiencia Renal Crónica Terminal constituyó la tercera causa de muerte en adultos para ambos sexos, siendo la primera causa en los hombres y la quinta causa en las mujeres, con una letalidad hospitalaria del 12.6%. Investigaciones epidemiológicas de base poblacional, entre ellas el estudio Nefrolempa (2009) realizado en comunidades rurales del Bajo Lempa, reportó una prevalencia puntual de ERC en todos los estadios de 17.9 por cien adultos, con predominio del sexo masculino con 25,7 y 11,8 para el sexo femenino; la IRC de 9.8 por cien adultos con predominio del sexo masculino 17.0% en comparación con el sexo femenino, 4.1%. En cuanto a la causa, en la mayoría (el 54.7%) no es ni la diabetes mellitus ni la hipertensión arterial, ni otra enfermedad renal primaria, es decir, su causa es desconocida.

4.1.3 Antecedentes de trasplante de órganos, tejidos y células.

En el año de 1954, en Estados Unidos se realizó el primer trasplante de órganos con éxito en el mundo y consistió en un trasplante de riñón entre gemelos univitelinos, en 1957 se realizó el primer trasplante de médula ósea; en 1967 el primer trasplante de corazón, así como de páncreas, entre otros. La aparición de la ciclosporina, como medicamento inmunosupresor en 1978, marcó un hito en el control del rechazo agudo. Hoy en día, los trasplantes de hígado, páncreas, pulmones, intestino y otros órganos son rutinarios en muchos países. Actualmente, es posible trasplantar no solo los órganos vitales del cuerpo humano, sino también, otros órganos no vitales, como la lengua, la mandíbula o la mano.

En El Salvador se han desarrollado con éxito iniciativas institucionales de trasplante renal de donante vivo, desde el año 1985, en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en adelante ISSS, posteriormente en los hospitales privados, el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom y recientemente en el Hospital Nacional Rosales. Dichas experiencias se caracterizaban por el alto compromiso del personal de salud que participa en dichos procesos, que en muchas circunstancias

impulsaban su trabajo con poco apoyo logístico, situación que incide para que condiciones institucionales no fueran sustentables ni permanentes en el tiempo.

El humano es un ser que necesita convivir con otros para satisfacer las diversas necesidades de tipo biológico, psicológico y emocional que pueden presentarse a lo largo de su vida. Para aquellas necesidades que debido a su complejidad se transforman en problemas, históricamente se ha buscado mediante diversas estrategias dar solución a éstos. En este sentido, uno de los aspectos críticos se presenta en la salud enfermedad, dando cuenta de los esfuerzos por idear diversas formas para atenuar o eliminar la causa de la necesidad-problema que afecta la calidad y prolongación de la vida.

Los trasplantes de órganos, tejidos y células, consisten en transferir una célula, tejido u órgano, de su sitio original a otro diferente permaneciendo vivo; esto puede ser dentro de un mismo individuo o bien de un individuo a otro. El propósito es restaurar las funciones perdidas de ese órgano o tejido, substituyéndolo por uno sano; la clasificación de los trasplantes dependiendo de la relación genética entre el donador y el receptor de un trasplante, puede ser: auto trasplantes, cuando el donador y el receptor son la misma persona; isotrasplante: cuando el donador y el receptor son genéticamente idénticos, como en el caso de los gemelos univitelinos, (gemelos idénticos); alotrasplante: cuando el donador y el receptor, son de la misma especie, pero genéticamente diferentes, por ejemplo dos humanos no emparentados; xenotrasplante: cuando el donador y el receptor son de diferente especie, por ejemplo de cerdo a humanos o de mono a humano.

La creación e implementación de la presente Política tiene su fundamento legal en los siguientes cuerpos normativos:

- Constitución de la República, Art. 65: "La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud, controlará y supervisará su aplicación."
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 25.1: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su

familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 12.1: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental."

- Convención Sobre los Derechos del Niño, Art. 24.1: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios."

- Código de Salud, Art. 128: "El Ministerio de Salud es el ente rector de la política nacional de trasplantes de órganos, tejidos y células humanos con fines terapéuticos y científicos, la elaborará en consulta con el Consejo Nacional de Trasplantes (CNT)".

- Código de Familia, Art. 3: "El Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico." Art. 351 Ordinal 15°). - "Todo menor tiene derecho... a disfrutar del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y a su rehabilitación", y Art. 397.

- "El Estado deberá propiciar por todos los medios la estabilidad de la familia y su bienestar en materia de salud, trabajo, vivienda, educación y seguridad social, a fin de que pueda asumir plenamente las responsabilidades que le competen en la formación y protección del menor y de todo el grupo familiar."

- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), Art. 21: "La Salud es un bien público y un derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes que debe entenderse de manera integral como la resultante de la interacción dinámica de distintos factores biopsicosociales, económicos, el medio ambiente, el agua en calidad y cantidad suficiente. El Estado debe

garantizar este derecho mediante el desarrollo de las políticas públicas y programas que sean necesarios para asegurar la salud integral de la niñez y adolescencia. En todo caso, la ausencia de políticas o programas de salud no exime de la responsabilidad estatal de atención que sea requerida en forma individualizada para cualquier niña, niño o adolescente."

- Ley de Atención Integral para la Persona Adulto Mayor, Art. 5: "Son derechos fundamentales de las personas adultas mayores, los siguientes: 5°) Recibir asistencia médica, geriátrica y gerontológica, en forma oportuna y eficaz."

- Ley de Prevención y Control de la Infección Provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, Art. 16: "Se prohíbe la solicitud de pruebas para el diagnóstico de infección por VIH de forma obligatoria, salvo en los casos siguientes: b.- Cuando se trate de donación de leche materna, sangre, semen, órganos o tejidos".

- Reglamento de la Ley de Prevención y Control de la Infección Provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, Art. 58: "Como otras medidas de prevención para evitar o reducir los riesgos de transmisión del VIH, se establecen las medidas siguientes: 1) Los establecimientos de salud, bancos de sangre y demás centros de recepción de órganos, tejidos, fluidos o derivados humanos, ya sean públicos, autónomos o privados, podrán promover la donación altruista de los mismos, pero estarán obligados a realizar previamente en el cien por ciento de las donaciones o extracciones y con las técnicas y procedimientos aprobados por el Ministerio, los análisis indispensables para detectar anticuerpos específicos y el VIH/SIDA, debiendo abstenerse de practicar trasplantes o transfusiones en otras personas sin haber comprobado antes que el resultado de los análisis es negativo."

PRINCIPIOS RECTORES.

AUTONOMÍA.

Constituye la manifestación de consentimiento escrito de forma libre, expresa y desinteresada de participar en el proceso de donación, sea este donante vivo o

fallecido (consentimiento informado). La donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante, se le garantiza la atención profesional, se organiza debidamente el seguimiento y se aplican y supervisan escrupulosamente los criterios de selección de los donantes.

PROFESIONALISMO.

Los médicos que hayan determinado la muerte de un donante potencial, no deberán participar directamente en la extracción de órganos, tejidos y células de ese donante ni en los procedimientos subsiguientes de trasplante ni ocuparse de la asistencia de los receptores previstos de esos órganos, tejidos y células.

Los médicos y demás profesionales de la salud no deberán participar en procedimientos de trasplante, ni los aseguradores sanitarios u otras entidades pagadoras deberán cubrir esos procedimientos, si los órganos, tejidos y células en cuestión se han obtenido mediante explotación o coacción del donante o del familiar más cercano de un donante fallecido, o bien si éstos han recibido una remuneración.

GRATUIDAD.

Los órganos, tejidos y células deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de órganos, tejidos y células para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas. Los costos del procedimiento serán gratuitos para el donante y correrán por cuenta del Sistema Nacional de Salud o del receptor ya sea de forma directa o a través de su cobertura social. Las instituciones o centros de trasplante podrán recuperar los costos del proceso de trasplante y mantenimiento del donante, así como los demás gastos en que incurra. La prohibición de vender o comprar órganos, tejidos y células no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de órganos, tejidos y células para trasplante.

TRANSPARENCIA.

La organización y ejecución de las actividades de donación y trasplante, así como sus resultados clínicos, deben ser transparentes y abiertos a inspección, pero

garantizando siempre la protección del anonimato personal y la privacidad de los donantes y receptores. La transparencia implica acceso público a información global, actualizada periódicamente, sobre los procesos, y en particular la asignación, las actividades de trasplante y los resultados conseguidos tanto en el caso de los receptores como de los donantes vivos, así como a información sobre la organización, los presupuestos y la financiación. Esto no solo permitirá la realización de estudios académicos y la labor de supervisión gubernamental, sino también identificar los riesgos y facilitar su corrección, con el fin de reducir al mínimo los perjuicios acarreados a los donantes y a los receptores.

OBJETIVOS.

1. Crear la institucionalidad que facilite los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, en el Sistema Nacional de Salud.
2. Propiciar el desarrollo del conocimiento y el fortalecimiento de las capacidades del personal de salud mediante procesos de educación continuada y actualización de la currícula de las carreras afines a la salud.
3. Fomentar la investigación relacionada con el trasplante de órganos, tejidos y células de acuerdo a los principios éticos y morales.

4.1.4 Estrategias Y Líneas De Acción.

ESTRATEGIA 1.1 Fortalecimiento del marco legal y normativo a través de la promulgación de los instrumentos técnicos jurídicos complementarios para la implementación de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

LINEAS DE ACCIÓN

- 1.1.1 Elaboración participativa e interinstitucional de un borrador de Anteproyecto de Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en seres humanos o el desarrollo actualizado de un capítulo en el Código de Salud, que incluya al menos la gratuidad de la donación, las regulaciones sobre donantes vivos, cadavéricos y receptores de trasplantes, mecanismos de prohibición de la comercialización, tráfico y lucro, así como la propaganda y publicidad de la disponibilidad o la necesidad de los productos. Debe contener también regulaciones sobre

las condiciones de importaciones y exportaciones, los requisitos para la habilitación de establecimientos dedicados a donación y trasplantes, así como la inspección y vigilancia de dichos establecimientos, la creación del banco de órganos, tejidos y células, la cualificación de los recursos humanos y el desarrollo de la investigación científica en el campo.

1.1.2 Incorporar en la legislación relacionada al Trasplante de órganos, tejidos y células la modificación del Código Penal, para la inclusión de acciones judiciales específicas en contra del lucro por trasplante de órganos, tejidos y células.

ESTRATEGIA 1.2 Identificación y desarrollo de los componentes institucionales indispensables y requeridos para la implementación de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células a nivel nacional, tanto en el sector público como en el privado.

LÍNEAS DE ACCIÓN

1.2.1 Creación del Centro Nacional de Trasplante, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud encargada de coordinar la distribución de los órganos, tejidos y células de trasplante, la acreditación de centros de ablación y trasplante, la capacitación del personal de salud involucrado y la promoción de la investigación en este campo de la medicina.

1.2.2 Definición de la estructura institucional y funcional para la implementación de los procesos de donación de trasplante de órganos, tejidos y células, que permita el funcionamiento permanente y efectivo a nivel nacional y local.

1.2.3 Establecer el modelo de gestión para el desarrollo de los procesos de donación de trasplante de órganos, tejidos y células, que permita el trabajo en red y la asignación de facultades y responsabilidades complementarias.

ESTRATEGIA 1.3 Desarrollo de habilidades y capacidades de los recursos humanos necesarios para la implementación de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

LÍNEAS DE ACCIÓN

1.3.1 Identificar las brechas existentes en habilidades, capacidades de los recursos humanos y los estándares requeridos para la correcta ejecución de todos los procesos desarrollados en la gestión de la donación y trasplante.

1.3.2 Incorporar en el Plan Estratégico para el Desarrollo de los Recursos Humanos, los requerimientos de capacitación y cualificación del personal necesarios para la implementación y desarrollo de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

1.3.3 Desarrollar alianzas y convenios nacionales e internacionales para la formación y educación continua de los recursos humanos requeridos para la implementación de los procesos para la gestión de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

COMPONENTE: CALIDAD Y SEGURIDAD

ESTRATEGIA 2.1 Impulsar el desarrollo de los componentes del sistema de garantía de la calidad específico para la donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

LÍNEAS DE ACCIÓN

2.1.1 Definir una sola autoridad competente en la regulación de las donaciones y trasplantes en el sector público y privado.

2.1.2 Determinar los exámenes y pruebas de laboratorio mínimos necesarios para garantizar la seguridad de los receptores.

2.1.3 Formular la normativa para la exigencia de Buenas Prácticas Clínicas y de manejo de donaciones y trasplantes en el sector público y privado.

ESTRATEGIA 2.2 Implementación del sistema de monitoreo, supervisión y evaluación de los indicadores de calidad en los procesos de trasplante y postrasplante.

LÍNEAS DE ACCIÓN

2.2.1 Establecimiento del monitoreo de los procesos de trasplante y postrasplante en los establecimientos de salud.

2.2.2 Implementación de los mecanismos de supervisión de los procesos de trasplante y postrasplante en los establecimientos de salud.

2.2.3

COMPONENTE: DESARROLLO.

ESTRATEGIA 3.1 Identificar las áreas de desarrollo que de manera esencial requieren fortalecimiento para la sostenibilidad de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

LÍNEAS DE ACCIÓN

3.1.1 Organizar el desarrollo progresivo de la implementación de los procesos articulados de donación y trasplante de órganos, tejidos y células en las instituciones y su relación interinstitucional.

3.1.2 Desarrollar los mecanismos de gestión de cooperación internacional requeridos para garantizar la implementación de los procesos de donación y trasplante.

3.1.3 Establecer las disposiciones legales sobre el consentimiento informado de los donantes vivos, la edad mínima para manifestar la voluntad de ser donante vivo o difunto, el consentimiento presunto del donante fallecido, las prohibiciones y los beneficios para los donantes y los receptores.

ESTRATEGIA 3.2 Desarrollo del componente de contraloría social como mecanismo de garantía de la participación y transparencia de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

LÍNEAS DE ACCIÓN

3.2.1 Incorporar en los procesos de planificación institucional, sectorial e intersectorial de los componentes esenciales del trasplante de órganos, tejidos y células.

3.2.2 Organización democrática de espacios de participación social en salud que permita la coordinación y el aporte de diferentes expresiones organizativas en el proceso de contraloría que garantice la transparencia de los procesos y el respeto al derecho a la salud.

3.2.3 Definición de los mecanismos de participación social en salud en el proceso de elaboración de las listas de espera y contraloría en la ejecución de los recursos asignados.⁷⁴

⁷⁴ Política Nacional de Donación y Trasplante de órganos, Tejidos y Células para Fines Terapéuticos y Científicos. (El Salvador: Consejo Nacional de Trasplantes, 2014).

4.1.5 La Donación y Trasplantes de órganos en el Código de Salud.

El 11 de mayo de 1988 se publica en el Diario Oficial el código de salud, aprobado por decreto legislativo No. 955 del 28 de abril de ese mismo año, el cual incluyó por primera vez en el título II, capítulo II sección diecinueve, el artículo 128 el cual es el único que se refiere al trasplante de órganos en dicho documento, donde se establecía que las instituciones de salud estatales o privadas que dispusieran de la tecnología y del personal calificado, podrían realizar trasplante de órganos con fines terapéuticos, de acuerdo a los principios y regulaciones del reglamento respectivo.

El 12 de febrero de 2001 se aprueba por decreto No. 291 una reforma al artículo 128 del código de salud, donde se establece que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es el ente rector de la política nacional de trasplantes de órganos y tejidos humanos con fines terapéuticos y científicos, en consulta con el Consejo Nacional de Trasplantes.

Además, se adicionan las disposiciones A-R del mismo artículo, dentro de las que se destaca la creación del Consejo Nacional de Trasplantes, como ente consultivo y asesor de la política nacional de trasplantes y el cual será el encargado de autorizar las instituciones que participen en el proceso de trasplante de órganos, así como del registro de los profesionales de la salud que se dediquen a estos procesos. En el resto de disposiciones se dictan los principios sobre los cuales debe basarse la práctica del trasplante de órganos o tejidos humanos, como la solidaridad y la voluntariedad con lo cual no debe ofrecerse ningún tipo de gratificación o remuneración y se prohíbe la extracción de órganos con fines de lucro o la extracción de órganos cuando puedan causar incapacidad o la muerte del donante o cuando éste no goce de la mayoría de edad o del pleno uso de sus facultades mentales.⁷⁵

4.1.6 El Ministerio de Salud como ente rector.

Este lunes la Comisión conoció retomó la discusión de la redacción de los cuatro primeros artículos de la propuesta y el título de la misma, concluyendo todas las bancadas la necesidad de establecer que sea el MINSAL la entidad rectora, además

⁷⁵ Gustavo Rafael Figueroa Molina y Mayra Beatriz Castillo Ruiz, “Marco jurídico de donación y trasplante de órganos” (tesis de doctorado, Universidad de El Salvador, 2020), 12.

el grupo parlamentario, a través de la Diputada y presidenta de la Comisión, Elizabeth Gómez, consideró oportuna la visita que hizo recientemente a México para conocer la experiencia sobre este tema en aquella nación.

“Revisamos los primeros cuatro artículos de la iniciativa en discusión...hemos reafirmado que el ente rector vemos todos los grupos parlamentarios que sea el Ministerio de Salud, y que también en cuanto al tema de trasplante y donación los entes privados deben de ser regulados en esta legislación”, precisó la parlamentaria.

Además, dijo que se busca a través de esta normativa que en el país se responda a las necesidades de la población, en especial aquellas que requieran de trasplantes, para ello destacó que el FMLN se inclina por el principio de gratuidad de estos servicios, ya que mucha de la población que demanda este tipo de servicios son de escasos recursos.⁷⁶

4.1.7 Consejo Nacional de Trasplantes.

Surge con la reforma al Código de Salud mediante el decreto 291, el 21 de febrero de 2001, publicado en el Diario Oficial No. 40, el 23 de febrero del mismo año, dando origen a la legislación relacionada al tema de trasplante de órganos, tejidos y células, delegando al Ministerio de Salud como ente responsable de elaborar la política respectiva, estableciendo al Consejo Nacional de Trasplantes, como ente consultivo y asesor de dicha política.

Es así que el 18 de septiembre de 2006, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, procede al nombramiento de los miembros que conforman el Consejo Nacional de Trasplantes, integrado por 5 miembros presidido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, además establece que la organización y funcionamiento debe elaborarse en un Manual.

Durante los siguientes diez años de su creación, se conforma en al menos dos ocasiones dicho Consejo, sin embargo, los avances en adecuaciones administrativas e institucionales y asignación presupuestaria no se realizan ni se apoya para posicionar el tema como relevante y posible a nivel nacional.

⁷⁶ Grupo parlamentario fmln. Consultado el 24 de abril de 2021. <http://www.gpfmln.sv/index.php/quehacer-legislativo/comisiones/item/670-18111901>

En el 2012 se conforma nuevamente el Consejo Nacional de Trasplante, dónde se acepta nuevamente la responsabilidad postergada de elaborar de manera participativa las Políticas Públicas del sector salud en temas claves de la Salud Pública, siendo imperativo el asumir el reto de elaborar la Política Nacional de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células con fines terapéuticos y científicos, con el apoyo técnico del MINSAL, dando como resultado la implementación de la Política Nacional de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células con fines terapéuticos y científicos, publicada en el Diario Oficial el 30 de Septiembre de 2014, con el objetivo de definir las estrategias y líneas de acción para orientar, dirigir, conducir y regular el proceso de donación y trasplante de órganos, tejidos y células como componente de la atención integral en salud para mejorar la calidad y expectativa de vida de la persona.

A pesar de su aprobación por el Ministerio de Salud, no se concretó porque faltó ampliar la base legal, por lo que en el año 2018, el Ministerio de Salud entregó una iniciativa de Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células Humanas, el cual inicio un proceso amplio de estudio y modificaciones, que finalmente fue publicada en el Diario Oficial el 13 de Agosto de 2020, en el cual se crea el Centro Nacional de Trasplante, se define los derechos de donantes y receptores, regula los casos de niños y adolescentes, así como las sanciones.⁷⁷

4.2 Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos humanos y sus derivados.

4.2.1 Naturaleza Jurídica.

Derecho Sanitario o de Salud:

El Derecho Sanitario en una disciplina fuertemente emergente en el ámbito sanitario como consecuencia de la interacción entre el mundo jurídico y el mundo médico. Esta interrelación se pone de manifiesto en múltiples facetas entre las que cabe destacar la organización administrativa de los centros sanitarios, el alcance de la protección de la salud, la repercusión en la esfera profesional o la responsabilidad legal de los profesionales sanitarios.

⁷⁷ *Ibíd.* 23-24.

Los albores del siglo XXI sorprenden a la humanidad dado que aparece un alto grado de desarrollo médico, obviamente si se compara con lo que antes ofrecía la Medicina a sus pacientes hace sólo 100 años. Sin embargo, resulta paradójico que cuando la ciencia médica ofrecía poco para los pacientes, los castigos y los juicios por mala práctica eran excepcionales, y hoy que los médicos pueden poner a disposición de los pacientes recursos y soluciones mucho más efectivas, el número de juicios legales, en lugar de ser una excepción es infinitamente mayor.

Por esto es necesario definir que es Derecho Sanitario para profundizar en el actual sector sanitario, y para Jorge Alberto Flores Arias en su “Análisis de la Legislación Sanitaria de El Salvador”, lo define como “aquella que se ocupa de regular la conducta de las personas en aquellos aspectos que directa o indirectamente, en una forma u otra interesan a la salud en su más amplio concepto.

En una publicación del congreso de Derecho Medico en Beijing en 2008, el Derecho Sanitario lo definió como el conjunto de normas jurídicas y los preceptos éticos y morales, de carácter público privado. No únicamente la salud en relación con el derecho de la sociedad en materia de salud y atención médica, sino también relacionado con la reglamentación de la salud pública a través de las directrices y políticas necesarias; así como el de la sociedad, sin discriminación, y donde la salud de la comunidad prevalece sobre el interés individual. (Rafael Aguar Guevara. Publicado el 16 de marzo de 2009).

Por el Derecho Sanitario se entiende un conjunto de normas que regulan la protección y el fomento de la salubridad pública, significa que el Estado en relación a la protección se limita a impedir y castigar las infracciones jurídicas; mientras que en relación al fomento de la salubridad pública el Estado adopta una posición activa de vigilancia e intervención para lograr su pleno desarrollo.

Asimismo, el Derecho Sanitario según Juan Guillermo Quesada Santisteban en su obra “La Revolución de la Salud y su Impacto en la Legislación Cubana”, expresa que el Derecho Sanitario puede ser descrito como la subrama del Derecho a la Salud integrada por el conjunto de normas jurídicas que atañen a aquellos factores físicos, químicos, biológicos y sociales del entorno del hombre que pueden ejercer efectos significativos y detectables sobre la salud de las poblaciones. Esta base

normativa, a la vez, sirve de soporte a las disposiciones jurídicas relacionadas con las acciones de prevención y control, que tienen como finalidad la vigilancia del Estado de salud de las poblaciones y el diseño de los planes de intervención necesarios para su mantenimiento en las condiciones óptimas.

El Derecho Sanitario ofrece la base necesaria para establecer las disposiciones que garanticen las acciones de prevención y control epidemiológico, en las que todos los trabajadores del sector salud desempeñan un papel fundamental, respecto a todo aquello que por su relación directa con los usuarios del sistema pueden propiciar la divulgación y adquisición de hábitos y estilos de vida saludables y establecer los procesos de tratamiento y rehabilitación.⁷⁸

La jurisprudencia de la Sala también se ha referido al fundamental derecho a la salud, y en ese sentido ha expresado que tal derecho constituye "un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los artículos 2 y 65 de la Constitución."⁷⁹

B. Respecto al contenido del derecho a la salud, en la jurisprudencia constitucional —v. gr., la sentencia del 21 de septiembre de 2011, amparo 166-2009— se han señalado tres aspectos que integran su ámbito de protección: (i) la adopción de medidas para su conservación, es decir, que prevengan cualesquiera situaciones que la lesionen y que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) la asistencia médica, por cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud; y (iii) la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que

⁷⁸ Douglas Edgardo, Chávez Cáceres, Karina Elizabeth, Chávez García y María Francela, De la Cruz Meléndez, "Análisis de las contradicciones e incongruencias entre el ordenamiento jurídico de salud y el régimen sancionatorio" (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013), 93-96.

⁷⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 310-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.⁸⁰

4.2.2 Objeto.

La presente ley tiene por objeto regular las actividades referentes a la promoción, donación, extracción, preparación, disposición, distribución y trasplante de órganos, tejidos y células hematopoyéticas y troncales obtenidas de médula ósea, de donantes vivos o fallecidos con muerte encefálica, con fines terapéuticos de investigación o docencia.

Las disposiciones de esta ley no serán aplicables a la sangre humana y sus derivados para fines transfusionales, así como el espermatozoides y el óvulo.

Se prohíbe el uso de órganos, tejidos y células provenientes de embriones o fetos humanos.⁸¹

4.2.3 Ámbito de Aplicación.

La presente ley es de obligatorio cumplimiento a toda persona natural o jurídica, institución pública o privada que formen parte del Sistema Nacional Integrado de Salud incluyendo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que realicen procedimientos o actividades relacionadas a la donación y trasplantes de órganos, tejidos y células.⁸²

4.2.4 Principios.

- a) Altruismo.
- b) Voluntariedad.
- c) Gratuidad.
- d) Subsidiaridad.
- e) Solidaridad.
- f) Transparencia.

⁸⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia: 145-2018 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2019).

⁸¹ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 1.

⁸² Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 2.

- g) Equidad.
- h) Bioética.
- i) Calidad.
- j) Calidez.⁸³

4.2.5 Derechos de los donantes vivos.

Las personas donantes, tendrán los siguientes derechos:

- a) Ser informados veraz, oportuna y previamente sobre las consecuencias de la decisión de participar en un procedimiento de donación.
- b) Expresar mediante el formulario oficial su voluntad para ser donante.
- c) A que se le garantice su intimidad, privacidad y confidencialidad.
- d) Posterior al proceso de donación, recibir oportuna y gratuitamente dentro del Sistema Nacional Integrado de Salud, todas las facilidades para asegurar su salud física y mental, garantizando su restablecimiento, sin perjuicio del tiempo y lugar donde se realice el mismo, a lo largo de su ciclo de vida. En caso que la donación se realice en el sector privado, el donador deberá solicitar la certificación o la homologación del procedimiento para recibir su control y medicamentos de los prestadores de servicios de salud del Sistema Nacional Integrado de Salud respectivo.
- e) Que los órganos, tejidos y células, provenientes de una donación previa a su utilización y posterior al trasplante, cumplan con todos los requisitos de calidad, seguridad y trazabilidad.
- f) Revocar en cualquier momento su decisión de ser donante.
- g) A que el Estado garantice los recursos necesarios para asegurar el proceso de donación, manteniendo condiciones adecuadas para una evolución favorable y satisfactoria.
- h) A no ser condicionado o recibir cualquier tipo de coacción, comercialización o retribución para ser donante.

⁸³ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 3.

i) Los demás que se establecen en la Ley de Deberes y Derechos de los Pacientes y Prestadores de Servicios de Salud, y otras leyes que fueren aplicables.⁸⁴

4.2.6 Derechos de los receptores.

Son Derechos de los receptores, los siguientes:

- a) Recibir la medicación necesaria del prestador de servicios de salud público de forma gratuita, oportuna y permanente, para el mantenimiento del órgano trasplantado bajo los más altos estándares que garanticen su calidad y efectividad. En caso que el trasplante haya sido realizado en el sector privado, el receptor deberá solicitar la certificación u homologación del procedimiento para recibir su control y medicamentos en el sector público.
- b) Que los órganos, tejidos y células, provenientes de una donación previa a su utilización, cumplan con todos los requisitos de calidad, seguridad y trazabilidad.⁸⁵

4.3. Controles Estatales en la Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos humanos y sus derivados.

4.3.1 Centro Nacional de Trasplantes.

Crease el Centro Nacional de Trasplante, en adelante denominado “CENTRA”, como una entidad autónoma en lo técnico y administrativo. Tendrá a su cargo la coordinación Nacional de Donación y Trasplantes, en aquellas instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud y del sector privado que presten servicios de salud y se dediquen a actividades relacionadas con trasplantes o la donación de órganos, tejidos y células.⁸⁶

Funciones del Centro Nacional de Trasplante

Corresponde al CENTRA, a través de su Director Ejecutivo:

⁸⁴ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 12.

⁸⁵ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 16.

⁸⁶ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 6.

- a) Ejecutar el Programa Nacional Integrado de Donación y Trasplantes. Y ser el enlace entre el CENTRA y el Sistema Nacional Integrado de Salud, así como dar seguimiento y cumplimiento a las políticas, estrategias y acciones relativas a la donación y trasplante.
- b) Elaborar los criterios técnicos para solicitar la autorización de los hospitales, áreas o unidades para donación y para trasplante.
- c) Establecer programas y campañas orientadas a difundir entre las instituciones de salud y los profesionales de la salud, los principios rectores de la Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.
- d) Coordinar y supervisar las actividades del Programa Nacional Integrado de Donación y Trasplantes en los hospitales autorizados con el Coordinador Hospitalario del CENTRA.
- e) Nombrar al Coordinador Hospitalario del CENTRA y supervisar su desempeño en cada uno de los Centros Hospitalarios autorizados.
- f) Coordinar la distribución y asignación de órganos, tejidos y células para trasplante.
- g) Elaborar y administrar el Registro Nacional de Trasplante.
- h) Promover la calidad, seguridad y trazabilidad de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células.
- i) Desarrollar y coordinar la capacitación continua de los profesionales que intervienen en los procesos del Programa Nacional Integrado de Donación y Trasplantes.
- j) Fomentar en coordinación con el Sistema Nacional Integrado de Salud, acciones para promover entre la población la donación de órganos, tejidos y células.
- k) Fomentar la promoción en los medios de comunicación públicos y privados para la difusión de la información sobre la donación de órganos, tejidos y células.
- l) Promover, evaluar y desarrollar la investigación científica en materia de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

- m) Proponer al Sistema Nacional Integrado de Salud las actualizaciones a los protocolos de donación y trasplante, así como los manuales de organización y procedimientos.
- n) Informar semestralmente sobre la actividad de donación y trasplante a los integrantes del Sistema Nacional Integrado de Salud.
- o) Evaluar los resultados del programa de trasplantes de cada hospital autorizado.
- p) Recomendar al Sistema Nacional Integrado de Salud la contratación de consultores nacionales o internacionales relativos al tema.⁸⁷

4.3.2 Registro Nacional de Donantes y Receptores.

El Registro Nacional de Donantes y Receptores se conformará por medio de la recolección sistemática de datos e información, la integración, manejo y actualización de esta deberá ser reservada, confidencial y atender las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública y Ley de Ética Gubernamental.

Los establecimientos de salud autorizados para la donación o trasplante, están obligados a proporcionar la información correspondiente para alimentar la base de datos del Registro Nacional de Trasplantes.

Los datos e información proporcionados deben cumplir los criterios del CENTRA.⁸⁸

4.3.3 Lista Única de Espera Trasplantes.

La Lista de Espera Única Nacional es el registro de datos de los pacientes aptos, preparados y listos para recibir un trasplante de órganos, tejidos y células que tengan el estado de activo, inscritos por los establecimientos de salud autorizados. Dicha lista deberá ser elaborada y gestionada, de acuerdo a los principios de bioética, transparencia, justicia, equidad e igualdad y en apego a los criterios médicos establecidos en los protocolos respectivos.

Habrará una lista de espera única para cada órgano, tejido y células.

⁸⁷ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 7.

⁸⁸ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 29.

Se reconoce el derecho que tienen los salvadoreños residentes en el exterior y a los extranjeros legalmente establecidos, a ser incorporados en la Lista de Espera Única de acuerdo a lo señalado por el CENTRA, convenios internacionales siempre y cuando no esté inscrito en la lista de otro país.⁸⁹

4.3.4 Sistema Sancionatorio.

Sanciones

Las sanciones que se impondrán a las personas que cometan las infracciones que regula la presente ley serán:

- a) Para las infracciones muy graves, suspensión del ejercicio profesional de un mes a cinco años.
- b) Para las infracciones graves, multa de uno a veinte salarios mínimos mensuales del sector comercio y servicio vigentes.⁹⁰

Criterios de gradualidad de las sanciones

Para la imposición de las sanciones establecidas en la presente ley se tomará en cuenta los siguientes criterios:

- a) La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida y salud de las personas.
- b) El grado de intencionalidad del infractor.
- c) El grado de participación en la acción u omisión, según el caso.
- d) La capacidad de evitar el daño causado.⁹¹

Pago de multas

Las multas impuestas deberán cancelarse dentro del plazo de treinta días hábiles después de notificada la resolución final en firme. El Consejo proporcionará el mandamiento de ingreso respectivo e ingresarán a la Tesorería del Consejo.

⁸⁹ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 30.

⁹⁰ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 43.

⁹¹ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 44.

Después de transcurrido el plazo para el pago de dicha multa sin haberse hecho efectiva, se procederá a certificar la resolución que la contenga, la cual tendrá fuerza ejecutiva para efectos de cobro por la vía judicial.⁹²

Cómputo del plazo de la suspensión

Una vez declarada firme la resolución final, el cómputo de la suspensión del ejercicio profesional, será a partir del siguiente día al de la notificación efectuada al infractor o a su empleador según sea el caso.

El Consejo comisionará a la Junta de Vigilancia respectiva para la verificación del cumplimiento de la sanción.⁹³

Rehabilitación del ejercicio profesional

El profesional que haya sido sancionado con suspensión del ejercicio profesional, una vez cumplida la sanción, quedará rehabilitado cuando la Junta de Vigilancia respectiva, emita la constancia para seguir ejerciendo.

De no emitirse la constancia dentro de los tres días siguientes al día en que se ha cumplido la sanción, el profesional quedará habilitado para el ejercicio de la profesión de pleno derecho.⁹⁴

Derecho a denunciar administrativamente

Todo paciente, familiar o representante legal tendrán el derecho de denunciar, cualquier infracción o vulneración de sus derechos contemplados en la presente ley; independientemente de las acciones que pudieren derivarse de la responsabilidad civil y penal que se originen de las infracciones.⁹⁵

⁹² Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 45.

⁹³ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 46.

⁹⁴ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 47.

⁹⁵ Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 48.

CONCLUSIONES.

Los avances en la legislación y en general en el Sistema Nacional de donación y trasplante de órganos humanos en El Salvador, han sido muy pausados a pesar de la creciente necesidad de la población de servirse de estos procedimientos en los servicios de salud y como se ha señalado anteriormente, de la marcada incidencia la eficacia de los controles estatales en el delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

La nueva ley especial pretende fortalecer el marco jurídico de donación y trasplante de órganos en el país, siempre que sea complementada con el apoyo del Estado en cuanto al financiamiento y ejecución de lo establecido, así como la legislación pertinente para crear nuevos instrumentos técnico-jurídicos en la materia y para mantener actualizados los ya existentes.

Además, uno de los problemas esenciales, en la presente investigación, es el de la identificación o deslinde del delito de tráfico de órganos humanos con el de la trata de personas con fines de extracción de órganos, como ya he señalado, sigue siendo la trata de personas el eje central de las actividades recientes de investigación, sin embargo, puede concluirse que, se trata de conductas delictivas distintas, conexas quizás en muchas ocasiones, aunque con elementos del crimen diferentes atendiendo al mismo objeto del delito las personas o los órganos y que, por lo tanto, pueden ser susceptibles de un tratamiento diferencial.

Por último, se ha comprobado la incidencia que, tienen los controles estatales en el cometimiento del delito de tráfico ilegal de órganos humanos, incidencia derivada de la proporcionalidad existente entre los mismos que, es evidenciada en los elementos descriptivos del delito, sin embargo, a pesar de los avances en el control de la donación y trasplantes de órganos humanos de El Salvador, en la esfera legislativa, dista mucho de ser eficaz, en la práctica.

RECOMENDACIONES.

Recomendamos a la Asamblea Legislativa de El Salvador, la creación de una Ley Especial de Tráfico ilegal de Órganos Humanos, para poder así combatir el crimen del delito de tráfico ilegal de órganos humanos de una forma más eficiente, fortaleciendo las leyes existentes que permiten en alguna medida el combate contra el crimen de dicho delito o en su defecto se reforme el artículo 147-B del Código Penal, en virtud del principio de legalidad penal, (regulado en el artículo 1 del Código Penal), en el sentido que, al tratarse de un precepto penal en blanco y ser la Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos, una ley especial tiene supremacía sobre el Código de Salud, por lo tanto, es a la Ley especial a la que debe de referirse el artículo 147-B.

Recomendamos el fortalecimiento de los controles estatales de El Salvador para tener una mayor efectividad a cerca del cumplimiento de la persecución contra el delito de tráfico ilegal de órganos humanos.

Recomendamos al gobierno de El Salvador a través de las instituciones correspondientes la creación de Políticas Criminales enfocadas en el tráfico ilegal de órganos humanos, con el fin de prevenir y reprimir en la medida de lo posible dicho delito.

Recomendamos al gobierno de El Salvador que a través de las instituciones y mecanismos correspondientes genere un equilibrio entre la oferta y demanda de donación de órganos humanos, ya que esta es la principal causa para cometer el delito de tráfico ilegal de órganos humanos. De esta forma poder así de alguna manera prevenirlo y erradicarlo dentro de la medida posible dicho delito.

Recomendamos al gobierno de El Salvador a través de la Institución CENTRA (Centro Nacional de Trasplante) establecer una campaña de concientización a nivel nacional, que permita concientizar a las personas en relación a la importancia de donar órganos humanos y todo lo referente a ello, tomando todas las medidas correspondientes y necesarias, para poder así contribuir de alguna manera a la donación de órganos humanos voluntariamente y que no se recurra al tráfico ilegal de órganos humanos. Ya que el CENTRA (Centro Nacional de Trasplante) no está

realizando las funciones que le corresponde por ley, estipuladas en el artículo siete de la Ley Especial de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Recomendamos al gobierno de El Salvador ocuparse y darles soluciones viables, razonables, lógicas y coherentes a los problemas reales del país, entre ellos el delito de tráfico ilegal órganos humanos, la donación de órganos humanos y el fortalecimiento de los controles estatales relacionados con dicho delito.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Afanador C., María Isabel. El derecho a la integridad personal – Elementos para su análisis. Bucaramanga, Colombia, 2002.

Bacigalupo Z., Enrique. Manual de Derecho Penal: Parte General. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1996.

Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II Parte General*, 2da ed., corregida y actualizada, primera reimpresión, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977.

Chirino Sánchez, Alfredo y Salas Porras, Ricardo. La legítima defensa: alcances y límites dogmáticos y jurisprudenciales. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2004.

Díaz, Alejandra Patricia. El control de la actividad estatal: las herramientas de la información. Buenos Aires: Asociación de Docentes, 2016.

Ferrero Costa, Raúl. Derecho Constitucional General. Lima, Perú: Fondo de desarrollo editorial, 2004.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. Teoría del Control. México: Editorial Instituto de Investigación Jurídica, 2010.

Pizzarusso, Alessandro. Constitución y Pluralismo. Lima Perú: Editorial Palestra, 2007.

Roxin, C. “Injerencia e imputación objetiva” en Nuevas formulaciones en las ciencias penales, Homenaje a Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 2001.

TRABAJOS DE GRADUACION

Barrera Espinoza, Diana Carolina y Poma Chanca, Betty Beatriz. “Factores relacionados hacia la actitud de donación de órganos en estudiantes de la facultad de enfermería de la UNCP, Huancayo-2008”. Tesis de Licenciatura, Universidad

Nacional del Centro del Perú, 2009. <https://docplayer.es/73540685-Facultad-de-enfermeria.html>

Caballer Miedes, Antonio. “La actitud e intención e intención de la donación de órganos en la población española: análisis mediante regresión logística multinivel”. Tesis doctoral, Universitat Jaume I, España, 2001.

Chávez Cáceres, Douglas Edgardo, Chávez García, Karina Elizabeth y De la Cruz Menéndez, María Francela. “Análisis de las contradicciones e incongruencias entre el ordenamiento jurídico de salud y el régimen sancionatorio” Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2013.

Figuroa Molina, Gustavo Rafael y Castillo Ruiz, Mayra Beatriz. “Marco jurídico de donación y trasplante de órganos”. Tesis de doctorado, Universidad de El Salvador, 2020.

<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/22715/1/Marco%20jur%C3%ADdico%20de%20donaci%C3%B3n%20y%20trasplante%20de%20%C3%B3rganos%20en%20El%20Salvador.pdf>

LEGISLACIÓN

Constitución de la república de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador.1983.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el Tráfico Órganos Humanos. España. Consejo de Europa. 2015.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Personas. Polonia. Consejo de Europa. 2005.

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. España. Consejo de Europa. 1997.

Cumbre Internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos. Ponencia dictada en Turquía, 2008.

Declaración sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Turquía. Conferencia de Estambul. 2008.

Principios Rectores sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos. Suiza. Organización Mundial de la Salud. 1991.

Código de Salud. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1988.

Código Penal. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996.

Ley Especial de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 2020.

JURISPRUDENCIA

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución, Referencia: 59/156. 2004
Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas, 2004.

Asamblea Mundial de la Salud. Resolución, Referencia: WHA57. Suiza: Organización Mundial de la Salud, 2004.

Cámara de la Tercera Sección del Centro. Sentencia de Recurso de Apelación, Referencia: 161-09-2.2010. El Salvador, Corte Suprema de Justicia. 2010.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia 145-2018. 2018. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia 310-2013. 2013. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia 312-2021. 2021. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021.

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

Política nacional de donación y trasplante de órganos, tejidos y células para fines terapéuticos y científicos. San Salvador. Ministerio de Salud de El Salvador. 2014.

SITIOS WEB

BIOPEDIA, acceso el 23 de marzo de 2021. <https://www.biopedia.com/tejidos-cuerpo-humano/>

Calderón, Silvia Mendoza. “Una primera aproximación al artículo 156 bis del código penal”, Revista Derecho Penal y Criminología, n. 11, (2014): 152-153, https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol24n1_04_Estudio.pdf

Consejo de Europa, Informe sobre el tráfico ilegal de órganos humanos en Kosovo, de 12 de diciembre de 2010, acceso el 11 de octubre de 2021, http://elpais.com/diario/2009/05/03/eps/1241332014_850215

Grupo parlamentario fmln. Acceso el 24 de abril de 2021.
<https://verdaddigital.com/insisten-que-minsal-sea-rector-de-ley-de-donacion-y-transplante/>

National Human Genome Research Institute, acceso el 23 de marzo de 2021.
[https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/organo#:~:text=%E2%80%8B%C3%93rgano&text=En%20biolog%C3%ADa%2C%20un%20%C3%B3rgano%20\(del,pulmones%20son%20ejemplos%20de%20%C3%B3rganos](https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/organo#:~:text=%E2%80%8B%C3%93rgano&text=En%20biolog%C3%ADa%2C%20un%20%C3%B3rgano%20(del,pulmones%20son%20ejemplos%20de%20%C3%B3rganos)

Puente Aba, Luz María. “La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal español”. Revista Derecho y Proceso Penal, n. 26, (2011): 135- 152.

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/9394/RachenCelyNoemi2012.pdf;jsessionid=B03E26AD3DD0E78F4B622760F9619D4D?sequence=1>

Rafols, Xavier Pons. “Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El Convenio de Santiago de Compostela”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, n 31.06 (2016), 16.

Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El Convenio de Santiago de Compostela (reei.org)

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

García, Albero. “El nuevo delito de tráfico de órganos”, Revista de Derecho y Salud”, (2010): 5-7.

PROYECTOS DE LEY

Iniciativa de Ley al Proyecto de Decreto Legislativo que comprende la Ley Especial de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador.2020.

ANEXOS.

SOLICITUD UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N°43-UAIP-FGR-2019



*Fiscalía General de la República
Unidad de Acceso a la Información Pública*

Solicitud N° 43-UAIP-FGR-2019.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. San Salvador, a las trece horas con cincuenta minutos del día dieciocho de febrero de dos mil diecinueve.

Se recibió con fecha veinticinco de enero del presente año, solicitud de información en el correo electrónico institucional de esta Unidad, conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública (en adelante LAIP), enviada por el licenciado con Documento Único de Identidad número

, de la que se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES:**

I. De la solicitud presentada, se tiene que el interesado literalmente pide se le proporcione la siguiente información: "Ver anexo

1. Número de denuncias a policías y militares por casos de abuso de la fuerza y uso ilegal de armas de fuego (amenazas, extorsiones, lesiones, disparo de arma de fuego, tortura (física, psicológica y sexual), homicidio, tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, privación de libertad, detención arbitraria, expresión de violencia contra la mujer, violación, abuso sexual, trata de personas y prostitución desde el año 2017 al 31 de diciembre de 2018, desagregado por sexo de la víctima, departamento de ocurrencia, municipio, mes, tipo de arma utilizada. En el caso del victimario, por favor agregar la unidad en la que el policía o militar estaba destacado, categoría del agente y militar y el delito que se le imputa.

2. Número de imputados, de profesión policial y militar, por violaciones al derecho a la integridad personal y vida (amenazas, extorsiones, lesiones, disparo de arma de fuego, tortura (física, psicológica y sexual), homicidio, feminicidio, tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, privación de libertad, detención arbitraria, expresión de violencia contra la mujer, violación, abuso sexual, trata de personas y prostitución desde el año 2017 al 31 de diciembre de 2018, desagregado por sexo de la víctima, departamento de ocurrencia, municipio, mes, tipo de arma utilizada. En el caso del victimario, por favor agregar la unidad en la que el policía o militar estaba destacado, categoría del agente y militar y el delito que se le imputa.

3. Número de sentencias y tipo de sentencias a militares y policías por violaciones al derecho a la integridad y vida (amenazas, extorsiones, lesiones, disparo de arma de fuego, tortura (física, psicológica y sexual), homicidio, feminicidio, tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, privación de libertad, detención arbitraria, expresión de violencia contra la mujer, violación, abuso sexual, trata de personas y prostitución desde el año 2017 al 31 de diciembre de 2018, desagregado por sexo de la víctima, departamento de ocurrencia, municipio, mes, tipo de arma utilizada. En el caso del victimario, por favor agregar la unidad en la que el policía o militar estaba destacado, sexo, edad, categoría del agente y militar y el delito por el cual se le condena. Por favor, en el cuadro de Excel hacer la separación por cada una de las sentencias (condenatoria, absolutoria, sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, absoluciones, etc.) de tal forma que no se mezclen y logre determinar la sentencia para cada uno.

edad del victimario, incluyendo si era miembro de pandilla (tipo de pandilla), agente de la PNC o miembro de la FAES o civil.

13. Número de imputados registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de tráfico y tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos desagregado por departamento, municipio, hora de los hechos, sexo de la víctima, edad de la víctima, hora de los hechos y tipo del lugar del hecho.

14. Número de sentencias y tipo de sentencias registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de tráfico y tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos desagregado por departamento, municipio, edad del condenado y sexo. Por favor, en el cuadro de Excel hacer la separación por cada una de las sentencias (condenatoria, absolutoria, sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, etc.) de tal forma que no se mezclen y logre determinar la sentencia para cada uno de los que fueron imputados.

15. Número de imputados registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de peculado, peculado por culpa, negociaciones ilícitas, malversación, enriquecimiento ilícito, desagregado por departamento, municipio, cargos que se le imputan, sexo, edad y trabajo del imputado (si es funcionario público o agente estatal, favor detallar cargo y ocupación).

16. Número de sentencias y tipo de sentencias registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de peculado, peculado por culpa, negociaciones ilícitas, malversación, enriquecimiento ilícito, desagregado por departamento, municipio, tiempo de condena, sexo, edad y trabajo del condenado (si es funcionario público o agente estatal, favor detallar cargo y ocupación). Por favor, en el cuadro de Excel hacer la separación por cada una de las sentencias (condenatoria, absolutoria, sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, etc.) de tal forma que no se mezclen y logre determinar la sentencia para cada uno de los que fueron imputados versus los condenados."

Periodo solicitado: Desde 2017 hasta 2018.

II. Conforme al artículo 66 LAIP, se han analizado los requisitos de fondo y forma que debe cumplir la solicitud, verificando que ésta no cumple con los requisitos legales, de claridad y precisión; por lo que, con la finalidad de dar respuesta a su solicitud, el día veintiocho de enero del presente año se le solicitó que aclarara: «1. En los numerales 1, 2, 3 y 5, cuando menciona: **"tortura (física, psicológica y sexual)"**, **"detención arbitraria"**, **"abuso sexual"** y **"prostitución"**. Debe especificar el tipo de delito del que requiere la información, ya que la Fiscalía General de la República genera datos a partir de casos que ingresan por delitos específicos regulados en las leyes y los términos antes mencionados no están configurados como delitos. 2. En los numerales 1, 2, 3 y 5, cuando menciona: **"unidad en la que el policía o militar estaba destacado"** y **"categoría del agente y militar"**, debe aclarar a qué hace referencia con dicho término. A fin de tener claridad de la información estadística que requiere.» El solicitante el día veintinueve de enero del presente año, en hora inhábil, aclaró su solicitud de la siguiente manera: "Con el fin de aclarar los interrogantes que me plantearon, a continuación adjunto las preguntas con los delitos estipulados: En el numeral 1, 2, 3 y 5, el delito tipificado de tortura aparece dentro del Código Penal en su artículo 297: Art. 297.- "El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que con ocasión de las funciones de su cargo, sometiére a otra persona a tortura física o psíquica o que teniendo la facultad de evitarlo o impedirla no lo hiciere, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo." Privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública (Art. 290). Violación en menor o incapaz (art. 159), otras agresiones sexuales (art.160), agresión sexual en menor e incapaz (art. 161), violación y agresión sexual agravada. Estos datos los requiero para los numerales planteados sobre denuncias a agentes de la PNC y miembros de la FAES por estos delitos. En cuanto a la prostitución, les indico el artículo en el que se plasma: Determinación a la prostitución (art. 170). Ahora bien, con respecto a la interrogante **"unidad en la que el policía o militar estaba destacado"** y **"categoría del agente y militar"**, me refiero a que me proporcionen datos respecto a la categoría

del agente que es denunciado, imputado y con sentencia, es decir, si era cabo, agente, subinspector, sargento, etc. Lo mismo con los militares. Y me refiero a la delegación donde estaba ubicado el policía que fue imputado cuando sucedieron los hechos, igual para los militares." Aclarada la solicitud y habiendo el interesado enviado fotocopia de su Documento Único de Identidad, conforme a lo establecido en el artículo 52 del Reglamento LAIP, se continuó con el trámite de su solicitud.

III. Con el objeto de localizar, verificar la clasificación y, en su caso, comunicar la manera en que se encuentra disponible la información, se transmitió la solicitud a la Gerencia General y al Departamento de Estadística, de esta Fiscalía, conforme al artículo 70 LAIP.

IV. Con relación al plazo, se observa que según el detalle de la información solicitada por el peticionario, comprende desde el año 2017 hasta el año 2018; sin embargo, por el desglose con el que es requerida la información, ha implicado un mayor esfuerzo para la búsqueda, procesamiento y construcción en detalle de los datos requeridos, utilizando para ello mayor cantidad de tiempo y el empleo de más recurso humano; por dichas circunstancias excepcionales se volvió necesario extender el plazo de respuesta de la solicitud; por lo que, mediante Resolución de las ocho horas con treinta y cinco minutos del día doce de febrero del presente año, se resolvió ampliar dicho plazo por cinco días adicionales, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 71 LAIP.

POR TANTO, en razón de lo anterior, con base en los artículos 1, 2, 6 Inc. 1º letra "c", 62, 65, 66, 70, 71 y 72 LAIP, se **RESUELVE**:

1. **CONCEDER EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA**, de los requerimientos números 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, por medio de la entrega de los datos estadísticos en archivo electrónico en formato Excel, ya que por el volumen de datos obtenidos de nuestros registros no es posible entregar la información en formato Word. El archivo en formato Excel posee protección para garantizar la integridad de los datos. Y el requerimiento número 5, por medio de la respuesta que se presenta a continuación:

5. "Número de fiscales asignados desde el año 2017 hasta el año 2018 a nivel nacional por casos de delitos que atentan contra la integridad personal, es decir, amenazas, extorsiones, lesiones, disparo de arma de fuego, tortura (física, psicológica y sexual), homicidio, tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, privación de libertad, detención arbitraria, expresión de violencia contra la mujer, violación, abuso sexual, trata de personas y prostitución según departamento, municipio y sexo del fiscal."

R// En virtud que se le solicitó aclaración al usuario, en el sentido que aclarara lo siguiente: "Debe especificar el tipo de delito del que requiere la información", y manifestó: "En el numeral 1, 2, 3 y 5, el delito tipificado de tortura aparece dentro del Código Penal en su artículo 297: Art. 297.- "El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que con ocasión de las funciones de su cargo, sometiere a otra persona a tortura física o psíquica o que teniendo la facultad de evitarlo o impedirlo no lo hiciere, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo." Privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública (Art. 290). Violación en menor o incapaz (art. 159), otras agresiones sexuales (art.160), agresión sexual en menor e incapaz (art. 161), violación y agresión sexual agravada. Estos datos los requiero para los numerales planteados sobre denuncias a agentes de la PNC y miembros de la FAES por estos delitos. En cuanto a la prostitución, les indico el artículo en el que se plasma: Determinación a la prostitución (art. 170).

Al respecto, se le comunica al peticionario que la distribución de Fiscales Auxiliares en la Institución, es por Unidades, las cuales conocen los casos de investigación de acuerdo a la tipificación del delito; es decir que tal como lo ha requerido el usuario, no se podrían presentar los datos de los fiscales en base a los delitos especificados en la solicitud, ya que varias unidades conocen sobre estos delitos.

Asimismo, se aclara al solicitante que de conformidad a la función de investigación de delitos contemplada en el Art. 193 Ordinal 3° de la Constitución de la República, en el cual se establece como una de las atribuciones del Fiscal General de la República, el dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determina la ley; en ese sentido, cualquier Unidad de la Fiscalía General de la República puede conocer de los delitos referidos o de cualquier otro, si dentro del curso de sus investigaciones se descubre el cometimiento de los mismos.

Sobre la información estadística que se entrega en formato Excel, se hacen las siguientes aclaraciones:

- a) Los datos estadísticos se entregan según registros de las Bases de Datos del Sistema de Información y Gestión Automatizada del Proceso Fiscal (SIGAP).
- b) En general, los cuadros estadísticos contienen información únicamente de las categorías que se encontraron registros, de acuerdo a los criterios establecidos por el peticionario.
- c) En las peticiones donde solicita: *"la unidad en la que el policía o militar estaba destacado, categoría del Agente y militar"*, se aclara que no es posible proporcionar dicha información, debido a que no se registra este nivel de detalle en nuestro Sistema Institucional; lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.
- d) Asimismo, en los requerimientos donde solicita: *"arma utilizada"*, la información que se entrega corresponde al Arma relacionada en el expediente, en virtud que en nuestra base de datos institucional no se tiene el nivel de detalle: *"arma utilizada"*, tal como lo solicita el usuario.
- e) Respecto al requerimiento número 1: *"Número de denuncias a policías y militares..."* Se aclara que en virtud de haber solicitado el usuario: *"denuncias"* y *"sexo de la víctima y del victimario"*, la información se entrega a nivel de víctimas e imputados y la forma de ingreso es por denuncia; por lo que los datos estadísticos proporcionados corresponden a la Cantidad de imputados y víctimas ingresados por denuncias y por los delitos requeridos en su aclaración por parte del usuario.
- f) En cuanto al requerimiento número 3: *"Número de sentencias y tipos de sentencias a militares y policías...Por favor, en el cuadro de Excel hacer la separación por cada una de las sentencias (condenatoria, absolutoria, sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, absoluciones, etc.) de tal forma que no se mezclen y logre determinar la sentencia para cada uno"*. Se aclara al peticionario que en virtud de haber solicitado: *"sexo de la víctima y del victimario"*, la información que se entrega es referente a la Cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivo que tengan calidad de policías y militares; y Cantidad de víctimas en expedientes con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivos, cuyos

- imputados tengan la calidad de policías y militares. Así mismo, los datos entregados corresponden a los delitos solicitados por el usuario en su aclaración y son independientes a la fecha de inicio del caso; además, los resultados sobre Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados.
- g) En cuanto al requerimiento de información número 4: *"Número de homicidios en todas sus variantes registrados desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2018, según sexo, hora en que ocurrieron los hechos, día, mes, departamento, arma utilizada, ocupación de la víctima y victimario (especificar si es miembro de pandilla, policía, agente de la Fuerza Armada."* La información que se proporciona corresponde a Cantidad de imputados y víctimas por los delitos de Homicidio Simple, Art.128, Homicidio Agravado, Art.129, Homicidio Piadoso, Art.130 y Homicidio Culposo, Art.132, todos del Código Penal; y se entrega a nivel de víctimas e imputados por haber solicitado *"sexo de la víctima y del victimario."*
- h) Respecto al requerimiento número 6: *"Número de denuncias (en todas sus modalidades presentadas ante la FGR) recibidas por el delito de Limitación Ilegal a la Libre Circulación desde el periodo comprendido del año 2017 a 2018 a nivel nacional, desagregado por sexo, edad, departamento y municipio. Especificar, en un cuadro aparte, quiénes son los victimarios (familiar, pandillero, agente PNC o de la FAES)."* Se aclara al peticionario que en virtud de solicitar las variables de sexo y edad y *"denuncias (en todas sus modalidades presentadas ante la FGR)"*, la información que se entrega corresponde a la Cantidad de Víctimas e Imputados por todas las formas de ingreso por el delito de Limitación ilegal a La Libertad De Circulación (152-A y B del Código Penal). Así mismo, no es posible detallar si el imputado es *"familiar de la Víctima"* debido a que no se registra dicho nivel de detalle de manera automatizada en nuestro sistema Institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.
- i) En cuanto al requerimiento número 7: *"Número de personas condenadas por el delito de Limitación Ilegal a la Libre Circulación..."* la información corresponde a la cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimientos provisional y definitivo por el delito de Limitación ilegal a La Libertad de Circulación (152-A y B del Código Penal). Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso. Y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados. Así mismo, se informa que no se encuentran registros en el Sistema Institucional, de Resultados para Imputados Policías o Militares.
- j) Respecto al requerimiento número 8, se aclara que no es posible proporcionar el *"Número de condenas de acuerdo a la cantidad de denuncias por homicidios (en todas sus modalidades) ..."* tal como lo solicita el usuario, en virtud que requiere: *"incluir si los responsables eran miembros de la PNC, FAES o pandillas según tipo de pandilla o personas particulares."*; por lo cual la información estadística se entrega a nivel de imputados y corresponde a la Cantidad de imputados (policía, militar, particular, miembro de pandilla) con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivo por los delitos de Homicidio Simple, Art.128, Homicidio Agravado, Art.129, Homicidio Piadoso, Art.130 y Homicidio Culposo, Art.132, todos del Código Penal. Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados.

- k) En cuanto al requerimiento numero 9: "*Número de denuncias registradas desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de violación, violación y agresión sexual agravada, violación en grado de tentativa, violación en menor incapaz, otras agresiones sexuales, remuneración sexual, acoso sexual, estupro, estupro por prevalimiento, acto sexual diverso, corrupción de menores incapaces, corrupción agravada, pornografía, posesión de pornografía...*" Se comunica al usuario que la información se entrega a nivel de víctimas e imputados en virtud de haber solicitado las variables de sexo y edad; por ende, la información proporcionada corresponde a la Cantidad de imputados y víctimas ingresados por medio de denuncias (solo esa forma de ingreso). Aclarándole al peticionario que los datos corresponden a los delitos requeridos y no es posible proporcionar el parentesco del Imputado porque no se tiene dicho nivel de detalle en el Sistema institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.
- l) Así mismo respecto al requerimiento del numeral 11: "*Número de sentencias y tipo de sentencias registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de violación...*" Se aclara al peticionario que, en virtud de solicitar las variables de sexo y edad del victimario, la información que se entrega corresponde a la Cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivo por los delitos requeridos. Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados.
- m) Los requerimientos de información de los numerales 12, 13 y 14, referentes al delito de Tráfico y tenencia ilegal de Órganos y Tejidos Humanos, Art. 147-B del Código Penal; se le comunica al usuario que no se encontraron registros en nuestro sistema de datos institucional en el período requerido.
- n) Respecto al requerimiento número 15: "*Número de imputados registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de peculado, peculado por culpa, negociaciones ilícitas, malversación, enriquecimiento ilícito...*" Se aclara al peticionario que no es posible procesar si el imputado es "Funcionario Público" o "Agente Estatal", porque no se tiene dicho nivel de detalle en el Sistema institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.
- o) Y en cuanto al requerimiento numero 16: "*Número de sentencias y tipo de sentencias registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de peculado, peculado por culpa, negociaciones ilícitas, malversación, enriquecimiento ilícito...*" Se aclara al peticionario que, en virtud de solicitar las variables de sexo y edad, la información que se entrega corresponde a la Cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias, sentencias absolutorias, sobreseimiento provisional y sobreseimiento definitivo por los delitos requeridos. Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados. Y respecto a la petición del "*trabajo del condenado (si es funcionario público o agente estatal, favor detallar cargo y ocupación)*", tal como lo requiere el peticionario, no es posible proporcionar la información si el imputado es "Funcionario Público" o "Agente Estatal", porque no se tiene dicho nivel de detalle en el Sistema institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.

Notifíquese, al correo electrónico señalado por el solicitante, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 62 LAIP y 59 del Reglamento LAIP.

Licda. Deisi Marina Posada de Rodríguez Meza
Oficial de Información

SOLICITUD UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN N°40-43 UAIP-FGR-2021



Fiscalía General de la República
Unidad de Acceso a la Información Pública

Solicitud N° 40 y 43-UAIP-FGR-2021.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. San Salvador, a las trece horas del día tres de febrero de dos mil veintiuno.

Se recibió con fecha trece de enero del presente año, dos solicitudes de información en el correo electrónico institucional de esta Unidad, conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública (en adelante LAIP); enviada por el ciudadano **MARIO ALEXANDER BERNAL BORJA**, con Documento Único de Identidad número cero cinco millones sesenta y seis mil doscientos dos guion dos de la que se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES**:

I. De las solicitudes presentadas a las cuales se les asignó las referencias 40-UAIP-FGR-2021 y 43-UAIP-FGR-2021, se tiene que el interesado literalmente pide se le proporcione la siguiente información:

Solicitud número 1, identificada con la referencia 40-UAIP-FGR-2021:

"1. El número de denuncias querrela y avisos registrados desde 2017 al 2019 por los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos.

2. Número de imputados registrados desde 2017-2019 por los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos, detallado por departamento, municipio, sexo de la víctima y del victimario; para tal efecto es preciso de datos estadísticos que maneja su institución al respecto.

3. Información numérica tabulada o datos estadísticos de las sentencias y tipo de sentencias registradas desde el 2017-2019 por los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos, independientemente de la forma en que inicio el proceso y el número de imputados.

4. Así mismo, solicito el anexo de la información solicitada con el número de referencia 43-UAIP-FGR-2019, con la finalidad de robustecer la investigación de trabajo de tesis relacionado al inicio del presente escrito."

Período solicitado: Desde el año 2017 hasta el año 2019.

Solicitud número 2, identificada con la referencia 43-UAIP-FGR-2021:

"1. El número de denuncias querrela y avisos registrados desde 2017 al 2019 por los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos.

2. Número de imputados registrados desde 2017-2019 por los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos, detallado por departamento, municipio, sexo de la víctima y del victimario; para tal efecto es preciso de datos estadísticos que maneja su institución al respecto.

3. Información numérica tabulada o datos estadísticos de las sentencias y tipo de sentencias registradas desde el 2017-2019 por los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos, independientemente de la forma en que inicio el proceso y el número de imputados.

4. Así mismo, solicito el anexo de la información solicitada con el número de referencia 43-UAIP-FGR-2019, con la finalidad de robustecer la investigación de trabajo de tesis relacionado al inicio del presente escrito."

Período solicitado: Desde el año 2017 hasta el año 2019.

II. Habiéndose observado que las solicitudes de información con referencias 40-UAIP-FGR-2021 y 43-UAIP-FGR-2021, han sido presentadas por la misma persona y sus peticiones son iguales, con base al

P 1

40 y 43-UAIP-FGR-2021

principio de Economía Procesal regulado en los artículos 20, 95, 105 inciso 2° y 107 todos del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicables por vía del artículo 102 LAIP, y también al principio general de la actividad administrativa de Economía, se resolvió: acumular ambas solicitudes, de conformidad a los artículos 3 numeral 6° y 79 de la Ley de Procedimientos Administrativos (en adelante LPA).

III. Conforme a los artículos 66 LAIP, 72 y 163 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos (en adelante LPA), se han analizado los requisitos de fondo y forma que debe cumplir las solicitudes, verificando que éstas no cumplen con los requisitos legales de claridad y precisión, por lo que, con la finalidad de dar respuesta a sus solicitudes, el día dieciocho de enero del presente año se le solicitó que aclarara: «a) En sus solicitudes cuando se refiere a: **“los delitos de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos”**, debe aclarar su se refiere al delito previsto y sancionado en el Art. 147-B del Código Penal como Tráfico y Tenencia Ilegal de Órganos y Tejidos Humanos. b) Cuando se refiere a: **“denuncias querrela y avisos”**, debe precisar si requiere la totalidad de casos que ingresan a la FGR, independientemente de la forma en que es presentada la noticia criminal (denuncia, aviso, querrela, parte policial, etc.), o se refiere exclusivamente a esas formas de inicio de la investigación.» El solicitante el mismo día veinte de enero del presente año, aclaró su solicitud de la siguiente manera: **“1. Que en la solicitud de referencia 40-UAIP-FGR-2021, en la información solicitada cuando se hace mención al delito de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos en específico me refiero al delito previsto y sancionado en el Art. 147-B del código penal “Tráfico y tenencia ilegal de Órganos y Tejidos Humanos”. 2. Que cuando se hace mención de denuncias querellas o avisos es de aclarar que preciso de la información numérica o tabulada de la totalidad casos que ingresan a la FGR, por el delito de tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos, independientemente de la forma en que se inicie la investigación.”** Con la respuesta proporcionada y habiendo el interesado enviado copia de su documento de identidad, conforme a lo establecido en el artículo 52 del Reglamento LAIP, se continuó con el trámite de su solicitud.

IV. Con el objeto de localizar, verificar la clasificación y, en su caso, comunicar la manera en que se encuentra disponible la información, se transmitió la solicitud al Departamento de Estadística, de esta Fiscalía, conforme al artículo 70 LAIP.

V. Del análisis de la información solicitada, se tiene que es información pública, por lo que no se encuentra dentro de ninguna de las causales de reserva previstas en el artículo 19 LAIP, y tampoco es información considerada confidencial de acuerdo a lo establecido en el Art. 24 LAIP; por lo que es factible su entrega.

POR TANTO, en razón de lo anterior, con base en los artículos 62, 65, 66, 70, 71 y 72 LAIP, 80, 81, 82 y 163 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos se **RESUELVE: CONCEDER EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA**, por medio de las siguientes respuestas:

- 1. EL NÚMERO DE DENUNCIAS QUERELLA Y AVISOS REGISTRADOS DESDE 2017 AL 2019 POR LOS DELITOS DE TENENCIA ILEGAL DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.**
- 2. NÚMERO DE IMPUTADOS REGISTRADOS DESDE 2017-2019 POR LOS DELITOS DE TENENCIA ILEGAL DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS, DETALLADO POR DEPARTAMENTO, MUNICIPIO, SEXO DE LA VÍCTIMA Y DEL VÍCTIMARIO; PARA TAL EFECTO ES PRECISO DE DATOS ESTADÍSTICOS QUE MANEJA SU INSTITUCIÓN AL RESPECTO.**
- 3. INFORMACIÓN NUMÉRICA TABULADA O DATOS ESTADÍSTICOS DE LAS SENTENCIAS Y TIPO DE SENTENCIAS REGISTRADAS DESDE EL 2017-2019 POR LOS DELITOS DE TENENCIA ILEGAL DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS, INDEPENDIEMENTE DE LA FORMA EN QUE INICIO EL PROCESO Y EL NÚMERO DE IMPUTADOS.**

R// Respecto a estos requerimientos se comunica al peticionario que se hizo una búsqueda en los registros de la Base de Datos automatizada y no se encontraron datos estadísticos referentes al delito de Tráfico y Tenencia Ilegal de Órganos y Tejidos Humanos, previsto y sancionado en el Art. 147-B del Código Penal, en el período solicitado.

4. ASÍ MISMO, SOLICITO EL ANEXO DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA CON EL NÚMERO DE REFERENCIA 43-UAIP-FGR-2019, CON LA FINALIDAD DE ROBUSTECER LA INVESTIGACIÓN DE TRABAJO DE TESIS RELACIONADO AL INICIO DEL PRESENTE ESCRITO.

R// En cuanto al presente requerimiento se entrega el anexo en archivo electrónico en formato Excel de la información entregada en la solicitud de información con referencia 43-UAIP-FGR-2019, tal como lo requiere el usuario.

Se aclara, que los datos entregados corresponden a los datos extraídos en el año 2019 para los períodos de los cuales fue solicitada la información en la solicitud 43-UAIP-FGR-2019, por lo cual, en vista de ser dinámico nuestro sistema automatizado, a la fecha de entrega de esta solicitud, dichos datos pueden sufrir variaciones, en virtud de las investigaciones y la adecuación de los hechos típicos.

Sobre la información estadística que se entrega en formato Excel, correspondiente a la solicitud de información Ref.43-UAIP-FGR-2019, se hacen las siguientes aclaraciones:

- a) Los datos estadísticos se entregan según registros de las Bases de Datos del Sistema de Información y Gestión Automatizada del Proceso Fiscal (SIGAP).
- b) En general, los cuadros estadísticos contienen información únicamente de las categorías que se encontraron registros, de acuerdo a los criterios establecidos por el peticionario.
- c) En las peticiones donde solicita: *"la unidad en la que el policía o militar estaba destacado, categoría del Agente y militar"*, se aclara que no es posible proporcionar dicha información, debido a que no se registra este nivel de detalle en nuestro Sistema Institucional; lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.
- d) Asimismo, en los requerimientos donde solicita: *"arma utilizada"*, la información que se entrega corresponde al Arma relacionada en el expediente, en virtud que en nuestra base de datos institucional no se tiene el nivel de detalle: *"arma utilizada"*, tal como lo solicita el usuario.
- e) Respecto al requerimiento número 1: *"Número de denuncias a policías y militares..."* Se aclara que en virtud de haber solicitado el usuario: *"denuncias"* y *"sexo de la víctima y del victimario"*, la información se entrega a nivel de víctimas e imputados y la forma de ingreso es por denuncia; por lo que los datos estadísticos proporcionados corresponden a la Cantidad de imputados y víctimas ingresados por denuncias y por los delitos requeridos en su aclaración por parte del usuario.
- f) En cuanto al requerimiento número 3: *"Número de sentencias y tipos de sentencias a militares y policías...Por favor, en el cuadro de Excel hacer la separación por cada una de las sentencias (condenatoria, absolutoria, sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, absoluciones, etc.) de tal forma que no se mezclen y logre determinar la sentencia para cada uno"*. Se aclara al peticionario que en virtud de haber solicitado: *"sexo de la víctima y del victimario"*, la información que se entrega es referente a la Cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivo que tengan calidad de policías y militares; y Cantidad de víctimas en expedientes con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivos, cuyos imputados tengan la calidad de policías y militares. Así mismo, los datos entregados corresponden a los delitos solicitados por el usuario en su aclaración y son independientes a

3

40 y 43-UAIP-FGR-2021

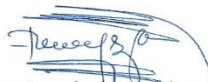
la fecha de inicio del caso; además, los resultados sobre Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados.

- g) En cuanto al requerimiento de información número 4: *"Número de homicidios en todas sus variantes registrados desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2018, según sexo, hora en que ocurrieron los hechos, día, mes, departamento, arma utilizada, ocupación de la víctima y victimario (especificar si es miembro de pandilla, policía, agente de la Fuerza Armada)." La información que se proporciona corresponde a Cantidad de imputados y víctimas por los delitos de Homicidio Simple, Art.128, Homicidio Agravado, Art.129, Homicidio Piadoso, Art.130 y Homicidio Culposo, Art.132, todos del Código Penal; y se entrega a nivel de víctimas e imputados por haber solicitado "sexo de la víctima y del victimario."*
- h) Respecto al requerimiento número 6: *"Número de denuncias (en todas sus modalidades presentadas ante la FGR) recibidas por el delito de Limitación Ilegal a la Libre Circulación desde el periodo comprendido del año 2017 a 2018 a nivel nacional, desagregado por sexo, edad, departamento y municipio. Especificar, en un cuadro aparte, quiénes son los victimarios (familiar, pandillero, agente PNC o de la FAES)." Se aclara al peticionario que en virtud de solicitar las variables de sexo y edad y "denuncias (en todas sus modalidades presentadas ante la FGR)", la información que se entrega corresponde a la Cantidad de Víctimas e Imputados por todas las formas de ingreso por el delito de Limitación ilegal a La Libertad De Circulación (152-A y B del Código Penal). Así mismo, no es posible detallar si el imputado es "familiar de la Víctima" debido a que no se registra dicho nivel de detalle de manera automatizada en nuestro sistema Institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.*
- i) En cuanto al requerimiento número 7: *"Número de personas condenadas por el delito de Limitación Ilegal a la Libre Circulación..." la información corresponde a la cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimientos provisional y definitivo por el delito de Limitación ilegal a La Libertad de Circulación (152-A y B del Código Penal). Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso. Y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados. Así mismo, se informa que no se encuentran registros en el Sistema Institucional, de Resultados para Imputados Policías o Militares.*
- j) Respecto al requerimiento número 8, se aclara que no es posible proporcionar el *"Número de condenas de acuerdo a la cantidad de denuncias por homicidios (en todas sus modalidades) ..."* tal como lo solicita el usuario, en virtud que requiere: *"incluirl si los responsables eran miembros de la PNC, FAES o pandillas según tipo de pandilla o personas particulares."*; por lo cual la información estadística se entrega a nivel de imputados y corresponde a la Cantidad de imputados (policía, militar, particular, miembro de pandilla) con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivo por los delitos de Homicidio Simple, Art.128, Homicidio Agravado, Art.129, Homicidio Piadoso, Art.130 y Homicidio Culposo, Art.132, todos del Código Penal. Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados.
- k) En cuanto al requerimiento numero 9: *"Número de denuncias registradas desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de violación, violación y agresión sexual agravada, violación en grado de tentativa, violación en menor incapaz, otras agresiones sexuales, remuneración sexual, acoso sexual, estupro, estupro por prevalimiento, acto sexual diverso, corrupción de menores incapaces, corrupción agravada, pornografía, posesión de pornografía..." Se comunica al*

usuario que la información se entrega a nivel de víctimas e imputados en virtud de haber solicitado las variables de sexo y edad; por ende, la información proporcionada corresponde a la Cantidad de imputados y víctimas ingresados por medio de denuncias (solo esa forma de ingreso). Aclarándole al peticionario que los datos corresponden a los delitos requeridos y no es posible proporcionar el parentesco del Imputado porque no se tiene dicho nivel de detalle en el Sistema institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.

- l) Así mismo respecto al requerimiento del numeral 11: "*Número de sentencias y tipo de sentencias registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de violación...*" Se aclara al peticionario que, en virtud de solicitar las variables de sexo y edad del victimario, la información que se entrega corresponde a la Cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias y absolutorias, sobreseimiento provisional y definitivo por los delitos requeridos. Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados.
- m) Los requerimientos de información de los numerales 12, 13 y 14, referentes al delito de Tráfico y tenencia ilegal de Órganos y Tejidos Humanos, Art. 147-B del Código Penal; se le comunica al usuario que no se encontraron registros en nuestro sistema de datos institucional en el período requerido.
- n) Respecto al requerimiento número 15: "*Número de imputados registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de peculado, peculado por culpa, negociaciones ilícitas, malversación, enriquecimiento ilícito...*" Se aclara al peticionario que no es posible procesar si el imputado es "Funcionario Público" o "Agente Estatal", porque no se tiene dicho nivel de detalle en el Sistema institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.
- o) Y en cuanto al requerimiento número 16: "*Número de sentencias y tipo de sentencias registrados desde el año 2017 hasta 2018 por los delitos de peculado, peculado por culpa, negociaciones ilícitas, malversación, enriquecimiento ilícito...*" Se aclara al peticionario que, en virtud de solicitar las variables de sexo y edad, la información que se entrega corresponde a la Cantidad de imputados con resultados de sentencias condenatorias, sentencias absolutorias, sobreseimiento provisional y sobreseimiento definitivo por los delitos requeridos. Dicha información es independiente a la fecha de inicio del caso y las Condenas y Absoluciones comprenden las Sentencias y Procedimientos Abreviados. Y respecto a la petición del "*trabajo del condenado (si es funcionario público o agente estatal, favor detallar cargo y ocupación)*", tal como lo requiere el peticionario, no es posible proporcionar la información si el imputado es "Funcionario Público" o "Agente Estatal", porque no se tiene dicho nivel de detalle en el Sistema institucional, lo cual no afecta el resultado de las investigaciones y el desarrollo del proceso penal en casos concretos.

Notifíquese, al correo electrónico señalado por el solicitante, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 62 LAIP, 58 y 59 del Reglamento LAIP.



Licda. Deisi Marina Posada de Rodríguez Meza
Oficial de Información.

