

*NUEVOS DESAFIOS DEL DELITO
DE TRÁFICO DE ÓRGANOS
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PENAL
ESPAÑOL TRAS LA REFORMA
DE LA LO 1/2019, DE 20 DE FEBRERO*

*New challenges of the organ trafficking crime
in the Spanish criminal legal system
following the reform of organic law 1/2019,
of february 20*

FÁTIMA PÉREZ FERRER*

Fecha de recepción: 12/11/2020

Fecha de aprobación: 11/12/2020

RESUMEN: El tráfico de órganos constituye un fenómeno cada vez más extendido que ha llevado a la Comunidad Internacional a aprobar diversos instrumentos normativos que, además de poner de manifiesto los peligros que entrañan para la salud pública e individual de las partes implicadas, exigen a los Estados que adopten medidas orientadas a erradicarlas. El presente trabajo tiene como finalidad el análisis del delito de tráfico de órganos introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio, en nuestro Código Penal y modificado con posterioridad por la LO 1/2019, de 20 de febrero, para tratar de otorgar respuestas más ágiles y eficaces a algunas cuestiones interpretativas que se habían originado tras su entrada en vigor.

PALABRAS CLAVE: Tráfico de órganos humanos, mercado negro, comercio de órganos, turismo de trasplantes, obtención ilegal de órganos humanos, trasplante ilegal, Trata de personas, concursos.

* Profesor Titular de Derecho Penal UAL.

ABSTRACT: *Trafficking in human organs is a growing phenomenon that has led the International Community to adopt a number of normative instruments which, in addition to highlighting the dangers they pose to the public and individual health of the parties involved, require States to adopt measures aimed at eradicating them. The purpose of this paper is to analyze the crime of organ trafficking introduced by the LO 5/2010, of 22 June, in our Criminal Code and subsequently amended by the LO 1/2019, of 20 February, in an attempt to provide more agile and effective responses to some interpretative issues that had arisen after its entry into force, such as the difficult relations of this crime with other figures.*

KEYWORDS: *Trafficking in humans organs, illicit black Market, removal of human, organ Trade, Trasplant tourism, illicit implantation of human organs, illicit Trasplant, Trafficking in human beings, concurrence.*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Marco normativo: 1. El Tráfico de Órganos en la legislación internacional y comunitaria. 2. La introducción del delito de Tráfico de Órganos por la LO 5/2010, de 22 de junio, en el Código Penal español. 3. El delito de Tráfico de Órganos tras la reforma operada por la LO 1/2019, de 20 de febrero.- III. Análisis del tipo básico: 1. Bien jurídico. 2. Sujetos del delito. 3. Objeto material. 4. Análisis de las conductas típicas. 5. Tipo subjetivo. 6. Iter Criminis.- IV. Modalidades agravadas de tráfico ilícito de órganos humanos.- V. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.- VI. Tipo específico del artículo 156 bis 2.- VII. El delito de recepción del órgano humano de origen ilícito.- VIII. Relaciones concursales.- IX. Valoraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito fundamental de este trabajo es analizar desde una perspectiva dogmática y político-criminal el delito de tráfico de órganos humanos, introducido con carácter *ex novo* en el Código Penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, y modificado recientemente por la LO 1/2019, de 20 de febrero. Se prestará especial atención a cuestiones relativas a la determinación del bien jurídico protegido, los principales comportamientos nucleares abarcados por esta figura delictiva, y los problemas interpretativos que se plantean en la *praxis*, entre otros, con el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, como consecuencia de la deficiente técnica legislativa de la que adolece el precepto.

Uno de los hitos más relevantes de la Medicina desde finales del siglo XX está constituido por el desarrollo de los trasplantes de órganos humanos que ha prolongado y mejorado las vidas de miles de personas en todo

el mundo¹. Los numerosos actos de generosidad de donantes de órganos y sus familias, así como los avances científicos obtenidos por profesionales dedicados a la salud frente a determinadas enfermedades, han hecho de los trasplantes no solo una actividad salvadora de vidas, –con unos porcentajes de éxito cada vez mayores–, sino también un símbolo de solidaridad humana².

En este sentido, el trasplante de órganos ha pasado de ser un procedimiento casi experimental a convertirse en una práctica mundial que se realiza en las últimas décadas en casi todos los países del mundo, de acuerdo con los principios y requisitos establecidos por cada Estado³. El sistema español, –modelo de referencia a nivel mundial–, es el que presenta un mayor índice de donaciones y trasplantes de todo el mundo, habiendo llegado a una tasa de 48.9 donantes por millón de población (pmp) en el año 2019, –un 2.7 por ciento más respecto al año anterior–, de acuerdo con los datos estadísticos publicados por la Organización Nacional de Trasplantes (ONT)⁴.

En nuestro país, el trasplante de órganos está regulado en la Ley 30/1979, de 27 de octubre sobre Extracción y Trasplante de Órganos⁵ desarrollada por el RD 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, el cual afirma en su Preámbulo que: “El trasplante de órganos, que salva la vida o mejora la salud de decenas de miles de pacientes anualmente, presenta una serie de rasgos distintivos de cualquier otro tratamiento, por lo que requiere unos principios, una regulación y una organización específicos. Valgan como ejemplo de dichos atributos la escasez de órganos, cuya disponibilidad se basa en la solidaridad y

1 CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos para trasplante. Análisis penal*, Valencia, 2015, p. 9.

2 Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplantes, adoptada en la Cumbre Internacional sobre Turismo de Trasplantes y Tráfico de Órganos, los días 30 de abril al 2 de mayo de 2008. Vid. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (Edición 2018). http://www.declarationofistanbul.org/images/Policy_Documents/2018_Ed_Do/Edicion_2018_de_la_Declaración_de_Estambul_inal.pdf.

3 PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código Penal español”, *Revista Derecho y Proceso Penal*, núm. 26, 2011, pp. 1 ss.

4 El año 2019 España obtuvo un record de 449 trasplantes y un total de 2.031 donantes, según el Balance de Actividad de Donación y Trasplante de 2019, publicado por la Organización Nacional de Trasplantes (ONT), y actualizado a 18 de marzo de 2020. Vid. <http://www.ont.es>.

5 Cfr. Ley 30/1979, de 27 de diciembre, sobre extracción y trasplante de órganos (BOE núm. 266, de 26 de noviembre de 1979).

*en una rigurosa sistematización del proceso de obtención, el deterioro o la muerte de los pacientes en lista de espera, la reducida probabilidad de recibir un órgano en determinadas circunstancias, la urgente toma de decisiones en situaciones críticas, la distancia geográfica que debe salvarse para llevar el órgano desde el donante al receptor más apropiado, o los riesgos inherentes al mismo, ya que desde el punto de vista teórico, la simple transmisión de material biológico de un individuo a otro conlleva cierto riesgo*⁶. Asimismo, también cabe citar el RD Ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen normas de calidad y seguridad para la donación, obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos⁷.

Ahora bien, frente a los principios de gratuidad, altruismo y solidaridad que deben regir toda donación de acuerdo con el artículo 7 del citado Real Decreto 1723/2012, comienza a imponerse en la práctica el criterio de la onerosidad y el ánimo de lucro, haciendo surgir un próspero mercado negro de órganos humanos –que se ha hecho más visible en los últimos años–, y que en la mayoría de los casos, se aprovecha no sólo de las necesidades económicas de los potenciales donantes, en situaciones de miseria y próximas a la indigencia en ocasiones, sino también de las necesidades médicas de los potenciales receptores⁸. En este contexto de carencias económicas y de exclusión social, determinados sectores de población que viven al límite de sus posibilidades, se ven obligados a llevar a cabo actividades clandestinas de obtención de órganos altamente perjudiciales⁹. Por suerte o por desgracia, las tecnologías de la información y la comunicación proporcionan redes de contacto a nivel mundial

6 Cfr. Preámbulo del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2012).

7 Vid. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017. Además, puede citarse como legislación básica, la Orden SSI/2396/2014, de 17 de diciembre de 2014, por la que se establecen las Bases del Programa Marco de Calidad y Seguridad para la obtención y trasplante de órganos humanos y se establecen los procedimientos de información para su intercambio con otros países.

8 Al respecto, Vid. BUDIANI-SABERI, D.A./KARIM, K.A.: “Los determinantes sociales del tráfico de órganos: una reflexión sobre la inequidad social”, *Medicina Social*, V.4, núm.1, 2009, p. 53, y MOYA GUILLEM, C.: *La Protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos. Especial referencia a la tutela penal en España*. Madrid, 2018, p. 205.

9 Vid. MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de tráfico de órganos. Una primera aproximación al artículo 156 bis del Código Penal: ¿Un futuro ejemplo más del Derecho Penal Simbólico?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, p. 149, y

cuyo mal uso hace posible el aprovechamiento de dichas circunstancias de vulnerabilidad económica y de injusticia social por los sectores más con mayor nivel adquisitivo de los países desarrollados¹⁰.

El tráfico de órganos constituye un fenómeno de naturaleza transfronteriza, y que afecta básicamente a países de economías emergentes y en desarrollo¹¹. Se trata de una de las actividades lucrativas más rentables a nivel global para los traficantes, aunque como ocurre con todas las actividades clandestinas, el alcance del tráfico de órganos no se conoce con exactitud y las cifras precisas son difíciles de cuantificar¹². No obstante, según las últimas estimaciones de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), se calcula que la modalidad de tráfico de órganos representaría una cifra aproximada de 600 millones de dólares a nivel mundial y 1.2 billones por año¹³.

A la vista de lo expuesto, algunos autores realizan un interesante ejercicio de delimitación conceptual al señalar que esta actividad delictiva puede desarrollarse bajo diversas formas o modalidades: De un lado, mediante la “*trata de personas*”, –normalmente en situación de clara vulnerabilidad–, con fines de explotación, incluyendo como uno de los conteni-

MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., pp. 26 ss.

10 Desde esta perspectiva, Cfr. PONS RAFOL, X.: “Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: El Convenio de Santiago de Compostela”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 31, 3016, p. 10.

11 En concreto, la Organización Mundial de la Salud ha indicado la existencia de puntos calientes en el planeta, pudiendo citarse como principales territorios exportadores de órganos, entre otros, Asia, Pakistán, –conocido como el “*bazar de los riñones*”–, y determinadas zonas de América latina (Honduras, Guatemala, México, Costa Rica o Brasil), de Europa del Este (Ucrania y Moldavia) y de Extremo Oriente, que carecen de normas y límites establecidos por parte de las distintas Administraciones, con sistemas de salud no equitativos y pocos transparentes, circunstancias que son aprovechadas por los grupos y organizaciones criminales como una oportunidad de negocio para desarrollar un mercado negro paralelo. Por su parte, los países de donde proceden los compradores de órganos son mayoritariamente Canadá, EE.UU., Arabia Saudí, Japón, y Europa Central, llegando a pagar entre 150.000 y 200.000 euros por órgano. [Http://www.reuters.com/article/2007/08/05/idUSL01426288](http://www.reuters.com/article/2007/08/05/idUSL01426288).

12 GARCÍA ALBERO, R.M.: “El nuevo delito de tráfico de órganos (art. 156 bis CP)”, *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Quintero Olivares, G. (Dir.), Navarra, 2010, p. 142; CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., pp. 18 ss, y GONZÁLEZ BARNADAS, O.: “El delito de tráfico de órganos humanos en el ordenamiento jurídico español”, *DS: Derecho y Salud*, Vol. 27, núm. 2, 2017, pp. 42 ss.

13 Sobre ello, Vid. COTTONE, L.: “Trata de personas en la modalidad de extracción y tráfico de órganos y tejidos humanos”, *La Inmigración y los delitos derivados de su proceso*, XII Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal, 17 de julio de 2019.

dos de esta explotación, la que resulta de la extracción de órganos para su posterior utilización en trasplantes¹⁴. De otro lado, mediante lo que se ha venido en denominar el “turismo de trasplantes”, que implica generalmente el desplazamiento del receptor poderoso o del donante, –o incluso de ambos–, debido a la facilidades cada vez mayor para las comunicaciones internacionales a un Estado donde los controles o la legislación es más laxa o inexistente¹⁵ contraviniéndose así los marcos normativos de sus países de origen para proceder a un trasplante de órganos adquiridos mediante transacción económica de donantes fallecidos o de donantes vivos locales que han accedido a la donación sin mayor información sobre sus riesgos y consecuencias, y por hallarse en situación de pobreza extrema o de gran vulnerabilidad¹⁶. Y finalmente, la tercera forma delictiva sería propiamente la del “tráfico de órganos” entre países y su comercio internacional ilícito.

II. MARCO NORMATIVO

1. EL TRÁFICO DE ÓRGANOS EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y COMUNITARIA

Debido al crecimiento exponencial de este tipo de prácticas ilícitas, desde la década de los ochenta se han adoptado importantes instrumentos internacionales y de la Unión Europea que han tenido por objeto la lucha contra el tráfico de órganos. Aunque es en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de noviembre, en el que se alude a la “extracción de órganos” como uno de los fines de explotación de la trata, en realidad, la primera declaración de rechazo a la comercialización del cuerpo humano se encuentra en la Resolución 59/156, de 20 de diciembre de 2004, relativa a la “Prevención, Lucha y Sanción contra el Tráfico de Órganos Humanos”¹⁷.

14 PONS RAFOL, X.: “El nuevo delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 10.

15 La expresión “Turismo de trasplantes” fue utilizada en la Resolución WHA 57.18 sobre el Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, adoptada en Asamblea de la Organización Mundial de la Salud en 2004. Al respecto, Vid. DELMONICO, F.L.: “Transplant tourism and organ trafficking an American perspective”, *Organ transplantation: ethical, legal and psychosocial aspects. Towards a common European policy*, Weimar, W./Bos, M.A./Busschbach, J.J., Lengerich, 2008, pp. 183 ss.

16 Sobre el turismo de trasplantes, más detalladamente, Vid. SHIMAZONO, Y.: “The estate of the international organ trade: a provisional picture base don integration of available information”, *Bulletin of the world Health Organization*, 2007, 82, (12), P. 956.

17 Vid. Resolución 59/156, de 20 de diciembre de 2004, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/59/156.

Esta preocupación por el tráfico de órganos también se plasma en la Declaración de Estambul sobre el Tráfico de Órganos y el Turismo de Trasplantes, celebrada del 30 de abril al 2 de mayo de 2008¹⁸, que se pronuncia a favor de la gratuidad y el altruismo en las donaciones de órganos y condena expresamente el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes, elaborando propuestas y principios de actuación que deberían guiar la actuación de los distintos Estados para erradicar estos dos fenómenos. En ella, además de consensuarse diversas definiciones sobre lo que debe entenderse por “tráfico de órganos”, “comercio de órganos” y “turismo para trasplantes”, se proclaman una serie de principios que deben regir la actuación de los Estados Miembros participantes en dicha reunión y unas estrategias o propuestas a seguir con la finalidad de responder a la necesidad de una mayor donación de las personas fallecidas y garantizar la protección y seguridad de los donantes¹⁹.

Ya en el año 2010 se constituyó formalmente el Grupo Guardián de la Declaración de Estambul (DICG) con el propósito fundamental de informar sobre los avances que se llevan a cabo en relación con el tráfico de órganos humanos, y en cuyo ámbito se ha firmado en el año 2017 la Declaración de la Cumbre de la Pontificia Academia de las Ciencias sobre Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplantes, en la que se recomiendan como medidas, la provisión de los recursos necesarios para alcanzar la autosuficiencia de órganos a nivel nacional; el establecimiento por parte de los Gobiernos de marcos legales que prevean bases explícitas para la prevención y la persecución de crímenes asociados al trasplante, y la protección de las víctimas independientemente del lugar donde se hayan cometido los delitos²⁰. También en este mismo año, la ONU ha aprobado la Resolución 71/332, de Fortalecimiento y Promoción de medidas eficaces y de la cooperación internacional en materia de donación y trasplante de órganos para prevenir y combatir la trata de personas con fines de extracción de órganos y el tráfico de órganos humanos²¹.

18 Conferencia Internacional sobre Turismo de Trasplante y Tráfico de Órganos. Vid. www.declarationofistanbul.org.

19 Sobre ello, Vid. GARCÍA ALBERO, R.: 2010, p. 184; PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., pp. 135 ss; MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 151; GONZÁLEZ BARNADAS, O.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 45, y CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., p. 126.

20 Vid. MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., pp. 95 ss.

21 Vid. Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2017 (A/RES/71/322).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) se ha pronunciado con posterioridad sobre estas cuestiones relativas a la donación y trasplante de órganos aprobados en la Resolución 63.22 sobre *Principios Rectores sobre Trasplante de células, tejidos y órganos humanos, en la 63ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud*, celebrada el 21 de mayo de 2010. Con el objetivo de combatir el tráfico de órganos, en este texto se insta a los Estados Miembros a promover el desarrollo de sistemas de donación altruista voluntaria y no remunerada de órganos, y aumentar la sensibilización pública y el conocimiento de los beneficios derivados de la donación voluntaria de los mismos, procedentes de donantes vivos o fallecidos. Asimismo, también se condena expresamente la prohibición de recibir ningún pago monetario u otra recompensa por estos órganos, que deberá aplicarse a todas las personas, incluidos los receptores de trasplantes que intenten sustraerse a la reglamentación nacional viajando a lugares en los que no se hagan respetar las prohibiciones relativas a la comercialización²².

En esta línea, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos, firmado por España el 25 de marzo de 2015 en Santiago de Compostela²³, constituye un instrumento fundamental para avanzar en la prevención y lucha contra el tráfico de órganos humanos mediante la tipificación como delitos de ciertos comportamientos: a) la extracción ilícita de órganos humanos, “cuando se ha cometido intencionadamente la extracción de órganos humanos, de donantes vivos o muertos”; b) uso de órganos ilícitamente extraídos, si se ha realizado intencionadamente para fines de implantación u otros distintos; c) implantación de órganos fuera del sistema nacional de trasplantes o con vulneración de los principios esenciales de la legislación nacional sobre trasplantes; d) propuesta,

22 Cfr. Resolución 63.22, de 21 de mayo de 2010, de la Organización Mundial de la Salud, sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos que ha actualizado los Principios Rectores sobre Trasplante de Células, tejidos y órganos humanos de 1991 (Principio número 5).

23 Council Of Europe Treaty Series núm. 216. Documento disponible en <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/Conventions/treaty/216>. Sobre éste, Vid. ROMEO CASABONA, C.M.: “El Derecho ante los trasplantes de órganos: La ordenación jurídica de los trasplantes de órganos en España: principios rectores”, *Revista General del Derecho*, núm. 617, 1993, pp. 1915 ss; GÓMEZ RIVERO, C.: “EL Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos: principios e implementación en el ordenamiento español”, *DS: Derecho y Salud*, Vol. 27, núm. 2, 2017, pp. 5 ss, y la misma en “El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos. Principios e implementación en el Ordenamiento español”, *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Galán Muñoz-Mendoza Calderón (Dir.), Valencia, 2019.

captación, ofrecimiento y solicitud ilícita de ventajas indebidas, y e) preparación, preservación, almacenamiento, transporte, recepción, importación de órganos humanos ilícitamente extraídos. Asimismo, velará por la protección de los derechos de las víctimas de estos delitos, y el fomento de la cooperación en el ámbito nacional e internacional en las actuaciones contra el tráfico de órganos humanos²⁴.

En el ámbito concreto de la Unión Europea pueden señalarse diversos documentos relevantes. Por una parte, cabe mencionar la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos²⁵; y la Directiva 2006/17/CE de la Comisión, de 8 de febrero de 2006 por la que se aplica la Directiva 2004/23/CE del Parlamento europeo y del Consejo en lo relativo a determinados requisitos técnicos para la donación, la obtención y la evaluación de células y tejidos humanos. Ambas normas parten del principio de que las donaciones de células y tejidos han de ser voluntarias y no remuneradas²⁶.

Entre las diversas Resoluciones emitidas por el Parlamento Europeo, también cabe destacar la Resolución de 22 de abril de 2008, sobre Donación y Trasplante de Órganos²⁷, que, en una línea similar a la Declaración de Estambul, pone de manifiesto la existencia de las desigualdades sociales subyacentes a las prácticas de compraventas de órganos, y solicita a la Comisión Europea y a los Estados Miembros de la Unión que tomen medidas para prevenir el turismo de trasplantes e impedir que las personas más vulnerables se conviertan en víctimas del tráfico de órganos; expresamente insta a los países a modificar, si procede, sus Códigos Penales con el fin de que los responsables de este tipo de prácticas sean objeto de acciones judiciales adecuadas, incluyendo sanciones para el personal médico que intervenga en el trasplante de órganos procedentes del tráfico, y a desarrollar, al mismo tiempo, todos los esfuerzos necesarios para disuadir a los receptores potenciales de recurrir a la oferta del tráfico de órganos y tejidos²⁸. Especial mención merece

24 Vid. artículo 4 y siguientes del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos CM (2013) 79 final, 9 de julio de 2014.

25 DOUE de 7 de abril de 2004, núm. L 102, pp. 0048 ss.

26 DOUE de 8 de febrero de 2006, núm. L 38, pp. 0040 ss.

27 Vid. Resolución (2009/C 259 E/01). DOUA C 259 E de 29-10-2009, p. 8.

28 También cabe citar la Resolución de 11 de septiembre de 2012, sobre la donación voluntaria y no remunerada de tejidos y células (2011/2193 (INI), que declara la existen-

la Directiva 2010/45/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante, creada gracias al Plan de Acción sobre donación y trasplante de órganos (2009-2015), que establece como uno de sus principales objetivos, contribuir a la erradicación del tráfico ilícito de órganos y del turismo de trasplantes, por lo que se obliga a los Estados Parte a velar porque la obtención de órganos se realicen de forma voluntaria y no remunerada²⁹.

2. LA INTRODUCCIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS POR LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO, EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Tras una lectura conjunta de los distintos instrumentos internacionales y de la Unión Europea, el legislador español ha intentado dar respuesta a estos compromisos con la aprobación de la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, en la que introduce el artículo 156 bis relativo al castigo de la obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos, su publicidad y la recepción de los mismos, y que hasta el momento no contaba con precedentes en nuestro ordenamiento jurídico³⁰. Su ubicación dentro de los delitos de lesiones en el Título III del Libro II del Código Penal, así como su compleja y asistemática redacción dio lugar *ab initio* a numerosos problemas interpretativos de distinta magnitud y complejidad³¹.

El Preámbulo de la Ley justifica la introducción de este nuevo tipo delictivo en el Apartado X al señalar que para dar respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compraventa de órganos humanos y al

cia de divergencias en la normativa de los Estados Miembros en esta materia. [Http://www.europarl.europa.eu/sides/get/sides/getDoc](http://www.europarl.europa.eu/sides/get/sides/getDoc).

29 Más recientemente, en el año 2017 se ha publicado el Informe sobre la implementación de esta Directiva realizado por la Comisión del Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social, y el Comité de Regiones, entre cuyas conclusiones se ha destacado, por un lado la necesidad de mejorar la coordinación entre todos los países para velar por la seguridad y la calidad de la donación y el trasplante de órganos, y por otro, la de optimizar sus sistemas de seguimiento a donantes y receptores, ofreciéndoles mayores controles médicos.

30 Esta figura delictiva no figuraba en el Anteproyecto de reforma del Código Penal, pero fue incorporada en el Proyecto a instancia del Ministerio de Sanidad y Política Social. Sobre ello, Vid. GARCÍA ALBERO, R.: "El nuevo delito de tráfico de órganos...", cit, p. 141.

31 GÓMEZ RIVERO, C.: "El delito de tráfico ilegal de órganos humanos", *Revista Penal*, núm. 31, 2013, p. 117, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: "Obtención, tráfico y trasplante ilícito de órganos humanos", *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Madrid, 2019, p. 109.

llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición, se ha incorporado como infracción penal “*la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos*”. Aunque nuestro Código Penal ya contemplaba estas conductas en el delito de lesiones, se considera necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades castigando a todos aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten o publiquen la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o su trasplante. Igualmente, en este ámbito se ha considerado que también debe incriminarse, –con posibilidad de atenuar la sanción penal en atención a las circunstancias concurrentes–, al receptor del órgano que conociendo su origen ilícito, consienta en la realización del trasplante³².

Al menos desde el punto de vista político-criminal, no parece que pueda cuestionarse la oportunidad de incluir en nuestro ordenamiento jurídico una figura delictiva específica destinada a castigar el tráfico de órganos³³. Pero lamentablemente, el objetivo –en principio, loable–, de perseguir por la vía penal este fenómeno expansivo se tradujo en la redacción de un confuso artículo que presentaba, al menos, los siguientes problemas: en primer lugar, su más que cuestionada ubicación en los delitos de lesiones; en segundo lugar, la amplitud e indeterminación de las conductas típicas previstas, y en tercer lugar, la elevada sanción establecida, idéntica a las penas previstas en los tipos agravados de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal. Estas deficiencias dificultaban la labor de interpretación del precepto respecto a cuestiones tan relevantes como la identificación del bien jurídico protegido, la distinción entre conductas de autoría y participación, la delimitación entre las distintas fases del *iter criminis*, o las difíciles relaciones concursales de este delito con otras figuras, en particular, con los delitos de lesiones y con el de trata de seres humanos del artículo 177 bis de nuestro texto legal³⁴.

32 Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010, pp. 54811).

33 CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit. pp. 9 ss; MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., pp. 31 ss; MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de tráfico de órganos. Una primera aproximación al artículo 156 bis del Código Penal, ¿un futuro ejemplo más del Derecho Penal Simbólico?”, *Revista Derecho y Salud*, Vol. 24, 2014, pp. 182 ss; QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, Valencia, 2015, p. 134, y CANCIO MELIÁ, M.: “Tráfico de órganos y Derecho Penal. Reflexiones desde la perspectiva española”, *Cuestiones actuales del Derecho Penal Médico*, Kudlich/Montiel/Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.), Barcelona, 2017, p. 33.

34 ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos”, *Revista Penal*, núm. 32, 2013, pp. 3 ss; la misma en “¿Qué protege el delito de trá-

Incluso algunos autores se han planteado si la figura pudiera representar una manifestación más del Derecho Penal Simbólico, con olvido, en ocasiones, del principio de intervención mínima y del carácter de *ultima ratio*, o si, por el contrario, el precepto ha de cumplir un papel necesario y útil en la prevención y castigo de las conductas relacionadas con el tráfico de órganos, como defiende buena parte de la doctrina penal³⁵.

3. EL DELITO DE TRÁFICO DE ÓRGANOS TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2019, DE 20 DE FEBRERO

El motivo esencial alegado por el legislador en el Apartado VI del Preámbulo de la presente Ley Orgánica para justificar la reforma, es llevar a cabo una armonización de nuestra figura delictiva con las previsiones del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos firmado por España el 25 de marzo de 2015³⁶. Como razón adicional se reconoce la necesidad de fortalecer el sistema instaurado por la Ley 30/1979, de 27 de diciembre, sobre extracción y trasplante de órganos “(...) ante la constatación de riesgos crecientes, tales como la proliferación de grupos de delincuencia organizada de carácter transnacional que hacen uso de la violencia, el engaño o las amenazas, o aprovechan situaciones de precariedad del supuesto donante para adquirir altos beneficios”. Por ello, con la reforma del artículo 156 bis se completa el régimen de prevención y persecución del delito de tráfico de órganos humanos, que constituye una grave violación de los derechos fundamentales de las personas y atenta gravemente contra bienes jurídicos como la vida, la integridad física y la dignidad humana, además de suponer una gran amenaza para la salud pública.

fico de órganos? –A propósito de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2019– (1)”, *La Ley Digital*, núm. 9558, 22 de enero de 2020, pp. 1 ss, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 111.

35 Con carácter general, Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: “El delito de tráfico de órganos humanos”, *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.), Madrid, 2011, pp. 275 ss; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.J.: “Tráfico de órganos humanos y lesiones”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 107, 2012, pp. 87 ss; MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., pp. 182 ss; MOYA GUILLEM, C.: “Consideraciones sobre el delito de tráfico de órganos humanos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, y GIL GIMENO, C.: “Tráfico ilegal de órganos. Tratamiento penal y social”, *Diario La Ley*, núm. 9269, 2018, pp. 1 ss.

36 VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “Las lesiones”, *Derecho Penal. Parte Especial, conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, 2016, p. 96.

No obstante, conviene poner de manifiesto que al comparar el contenido de este Convenio con el texto del precepto español conforme a su redacción original, puede señalarse que no había urgencia alguna en llevar a cabo dicha adaptación con el fin de cumplir con nuestros compromisos internacionales, pues las conductas nucleares a cuya punición se obligan los Estados parte podían considerarse ya previstas en el artículo 156 bis CP en su versión anterior³⁷. En efecto, aunque algunos comportamientos no estuviesen literalmente descritos, resultaban punibles en tanto que podían quedar integrados en los verbos típicos de “*promover, favorecer o facilitar*” la obtención, el tráfico o el trasplante de órganos. A la afirmación anterior puede objetarse, al menos, a nuestro modo de ver, que era conveniente describir expresamente en dicho tipo penal esas acciones con el fin de darles una mayor visibilidad, aunque quizá, ello hubiera exigido una modificación más pausada y cuidadosa de la regulación, más allá de la mera adición de conductas típicas que reproducen textualmente el contenido del citado Convenio³⁸.

Los cambios operados tras esta reforma en el artículo 156 bis, en lo esencial, se centran en la inclusión dentro del tipo de tráfico de órganos obtenidos de la persona fallecida y en el abandono del criterio de la entidad del órgano (principal o no) para determinar la gravedad del delito, con lo que ello implica en la determinación del bien jurídico protegido en estos delitos, las posibilidades concursales –si como consecuencia del tráfico ilícito resultaran lesiones o muerte de la persona a la que se le extrae el órgano–; la extensión del ámbito típico, y un incremento punitivo que puede llegar a límites desorbitados al margen de la entidad del órgano y de la gravedad de la lesión a los bienes jurídicos individuales implicados (que se castigarán en su caso, por separado)³⁹.

En la práctica de nuestros Tribunales, su relevancia ha sido escasa, y hasta el momento sólo se han dictado dos resoluciones judiciales en aplicación del artículo 156 bis CP. La primera resolución es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, núm. 793/2016, de

37 Así, MOYA GUILLEM, C.: “El Convenio contra el tráfico de órganos humanos del Consejo de Europa. Nuevas claves para la interpretación del delito del artículo 156 bis del Código Penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, p. 19; GÓMEZ RIVERO, C.: “El Convenio del Consejo de Europa...”, cit. pp. 18 ss., y la misma en “Reflexiones sobre la Ley Orgánica 1/2019 en materia de tráfico de órganos. Nuevos horizontes de interpretación”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, 2019.

38 En esta línea, GARCÍA ALBERO, R.: “El reformado delito de tráfico de órganos: crónica de una oportunidad perdida”, *Las Reformas Penales de 2019*, Pamplona, 2019, pp. 37 ss., y ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 3.

39 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., pp. 113 ss.

13 de octubre, confirmada por la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 710/2017, de 27 de octubre⁴⁰, en la que se condena al enfermo, en virtud del artículo 156 bis.2 CP (ahora 3) a la pena de prisión de cuatro años, y al resto de intervinientes: al hermano, –además del delito de usurpación del estado civil por la suplantación de personalidad–; al padre de ambos –también por un delito de coacciones y una falta de lesiones–; y a un amigo de la familia, a la pena de prisión de 6 años, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del mismo precepto⁴¹.

Y en segundo lugar, la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2^a, núm. 482/2019, de 7 de octubre, cuyos hechos probados guardan cierta similitud con los del caso anterior. Se trata aquí de un adinerado ciudadano libanés que requería trasplante de hígado y decide contactar con familiares suyos en España para ser trasplantado

40 Sobre ella, Vid. MOYA GUILLEM, C.: “Aproximación crítica a la primera Sentencia por tráfico de órganos (SAP de Barcelona, 793/2016, de 16 de octubre)”, *La Ley Digital*, núm. 8895, 2017, pp. 2 ss.

41 El relato de los hechos de la citada resolución establece que todo comenzó cuando uno de los dos hermanos procesados fue diagnosticado de una hipertensión arterial renal en 2014 por la que debió ser ingresado en un centro hospitalario. En él, inició un tratamiento que duró numerosas semanas, y tras efectuar una serie de pruebas médicas, se determinó que el enfermo precisaba esta terapia. A partir de entonces, los procesados idearon un plan que consistía en buscar a un donante compatible con el enfermo para que, a cambio de una cantidad determinada de dinero aceptara presentarse ante las autoridades sanitarias como un amigo de la familia y someterse al trasplante de riñón contraviniendo los requisitos legales según los cuales el donante vivo debe prestar su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada. Tal oferta fue aceptada por un ciudadano marroquí en situación irregular en España “(...) con importantes limitaciones idiomáticas (al menos para expresarse), quien no tenía vínculo familiar alguno en nuestro país, y que residía en una vivienda ocupada por personas sin techo (...) y subsistía pidiendo limosna o trabajo a la gente. Dicha situación de extrema necesidad fue aprovechada por los procesados quienes ofrecieron al futuro donante la cantidad aproximada de 6.000 euros si aceptaba entregar uno de sus riñones al enfermo”. El potencial donante se sometió junto al enfermo a cuantas pruebas y tratamientos fueron necesarios hasta la confirmación de que ambos eran compatibles para llevar a cabo la doble operación. Una vez concluido con esto el preoperatorio y conforme a la legislación vigente, debía acreditar ante el Comité Ético del hospital competente y ante el Juez encargado del Registro Civil que tramitaría el expediente de Jurisdicción Voluntaria la supuesta relación de amistad existente entre ambos. Con el fin de cumplir tal requisito elaboraron un documento de declaración jurada acreditativo de la supuesta amistad. No obstante, el potencial donante temeroso de las consecuencias que para su salud podría tener someterse a la extracción del órgano, se negó a firmar dicho documento en la propia Notaría. Entonces, esa misma tarde, los cuatro procesados le llevaron al domicilio del padre “guiados por el propósito de doblegar su voluntad”, le profirieron gritos e insultos, recriminándose su decisión de no continuar con el trasplante, y le golpearon en diversas partes del cuerpo. Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 793/2016, de 13 de octubre.

en una prestigiosa Clínica en Barcelona. Pues bien, dos familiares y un amigo intentan reclutar a posibles donantes entre personas sin recursos o en situación de necesidad económica con el fin de que accedieran a donar parte de su hígado a cambio de dinero. Sin embargo, no llegó a realizarse la extracción ilegal, bien porque las personas contactadas no quisieron asumir el riesgo, bien porque no fueron admitidas por los organismos del Sistema Nacional de Trasplantes, realizándose finalmente el trasplante con su propio hijo como donante, cuya opción descartaron los médicos inicialmente al considerar que su hígado era pequeño. Se dictó Sentencia de conformidad, en la que se condenó a tres a los acusados como coautores del delito a dos años de prisión y al receptor del órgano a un año de prisión, en ambos casos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas aplicada como muy cualificada⁴².

III. ANÁLISIS DEL TIPO BÁSICO

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La determinación del bien jurídico protegido en este delito resulta especialmente problemática, en tanto que son intereses de distinta naturaleza los que en las conductas que se describen pueden verse afectados, derivándose de ello, además, consecuencias importantes sobre todo en lo que se refiere a las relaciones concursales con otros preceptos penales.

Con la redacción original dada por la LO 5/2010, se decía que su delimitación dependía directamente de la ubicación y de la sistemática elegida por el legislador al incluir el tipo en el Código Penal⁴³. Aunque tradicionalmente se han planteado distintas posibilidades, son dos las hipótesis mayoritariamente defendidas: de un lado, la protección de la

42 Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2ª, núm. 482/2019, de 7 de octubre. Según los hechos probados, los acusados idearon un plan por el que pretendían lograr la materialización de dicho trasplante "(...) con evidente quebranto de la legislación española relativa a la donación de órganos entre vivos". Los procesados empezaron a reclutar entre abril y mayo de 2013 posibles donantes, para lo cual contactaron con personas sin recursos o en situación de necesidad económica, con el fin de que mediante precio u otro tipo de recompensa accedieran a donar parte de su hígado al citado alcalde libanés. Finalmente, al no encontrar personas que quisieran asumir el riesgo o que fueran admitidas en el Hospital Clínico de Barcelona, que detectó irregularidades en supuestos donantes, se hizo una nueva prueba al hijo del procesado Hatem Arkkouche, y pese a que traía información del Líbano de que su hígado era pequeño y no podía ser donante de su padre, fue evaluado, y viendo que era posible el trasplante, se realizó el mismo el 26 de agosto de 2013.

43 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: "Obtención, tráfico y trasplante..."; cit., p. 117.

salud e integridad física individual⁴⁴; y de otro, la salud pública, y concretamente, el Sistema Nacional de Trasplantes⁴⁵.

El tipo sigue estando ubicado entre los delitos de lesiones, en el ámbito de los delitos contra la salud y la integridad física, lo cual podría llevar directamente a calificarlo como un delito contra este bien jurídico individual. Este planteamiento, además, se apoya en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, al considerar necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades. Respecto de dicho bien jurídico se plantean a su vez dos vertientes: de un lado, la salud e integridad del donante, –que es la tesis acogida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 7ª), núm. 793/2016, de 16 de octubre–, y de otro, la salud e integridad del receptor.

Pues bien, todavía bajo esta redacción, respecto de la primera posibilidad, se advertía que la ubicación entre las lesiones excluía directamente al “donante” fallecido. Además, al limitar las conductas al órgano ajeno, mantenía la estructura atípica de las autolesiones, conformándose el tipo como un adelantamiento de las barreras de protección de la salud individual del “donante”, castigando con penas muy graves lo que no serían más que actos preparatorios propios del artículo 151 CP⁴⁶. Y otra de las razones a favor de tal comprensión era la diferencia penológica prevista en estos delitos (ahora suprimida tras la LO 1/2019), según se tratase de un órgano principal o de un órgano no principal. En esta línea, GARCÍA ALBERO ha sostenido que, pese a la existencia de otros bienes jurídicos que podrían haber sido objeto de protección, el tipo penal que se analiza “sólo protege la integridad física y la salud del donante, como se comprueba por la ubicación sistemática del delito, y la redacción dada al mismo, al conformar el objeto de la acción como órgano ajeno”⁴⁷; y en un modo aná-

44 Entre otros, –y con anterioridad a la reforma de 2019–, CARBONELL MATEU, J.C.: “Tráfico ilegal de órganos humanos”, *Derecho Penal. Parte Especial*, González Cussac, J.L. (Coord.), Valencia, 2015, p. 119, y ACALE SÁNCHEZ, M.: “Tráfico ilegal de órganos humanos”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, T. III, Terradillos Basoco, J.M. (Coord.), Madrid, 2016, p. 81.

45 ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos”, *Revista Penal*, núm. 32, 2013, p. 12, GÓMEZ RIVERO, M.C.: “El delito de tráfico ilegal de órganos humanos”, *Revista Penal*, núm. 31, 2013, p. 117, y CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., pp. 105 ss.

46 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit, pp. 109 ss; GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p. 144; CARBONELL MATEU, J.C.: “Tráfico ilegal...”, cit., p. 119, y TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De las lesiones”, *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, Quintero Olivares, G./Morales Prats, F. (Dir.), Navarra, 2016, pp. 1071 ss.

47 GARCÍA ALBERO, R.M.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p.144.

logo, DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, al destacar que esta figura protegía la salud personal, bien jurídico del que la salud en sentido estricto y la integridad corporal son facetas del mismo⁴⁸.

Respecto de la segunda posibilidad, el tipo giraría en torno a la tutela de la salud e integridad del futuro receptor o beneficiario del órgano, ya que todo acto dirigido a la obtención ilegal de órganos humanos con fines de trasplante puede conllevar la transmisión de enfermedades o provocar el rechazo del órgano. Esto podría suceder por la ausencia de los controles necesarios o las inadecuadas condiciones en las que se realiza la obtención de órganos. Además, al castigar en el apartado segundo (ahora tercero) al propio receptor es muy difícil que éste fuese el bien jurídico tutelado porque precisamente estos actos se realizan para mejorar su estado de salud, y suelen contar con su aprobación⁴⁹.

Otros autores, –aunque de forma minoritaria–, han señalado la posibilidad de acudir a la idea de dignidad de la persona, ya que el tráfico de órganos puede ser entendido como una nueva forma de esclavitud en la que el donante vivo es cosificado y considerado como mercancía al servicio de otros⁵⁰. En la misma línea, JUANES PECES⁵¹ y AGUADO LÓPEZ⁵² entienden que la dignidad es el bien jurídico protegido en este delito, aunque junto a la salud del donante. De hecho, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 27 de octubre de 2017, –en la que considera que este tipo penal es un delito pluriofensivo–, también hace expresa referencia a la dignidad como uno de los bienes jurídicos protegidos argumentando en tal sentido que: *“El tipo penal introducido en el año 2010 no trata solamente de proteger la salud o la integridad física de las personas, sino que el objeto de protección va más allá destinado a proteger la integridad física, desde luego, pero también las condiciones de dignidad de las personas, evitando que las mismas por sus condicionamientos económicos puedan*

48 DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: “Estudios sobre las reformas del Código Penal”, cit., p. 279.

49 QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, Valencia, 2010, p. 147, y MOYA GUILLEM, C.: *La Protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., pp. 240 ss.

50 GARCÍA ARÁN, M.: “Esclavitud y tráfico de seres humanos”, *Estudios Penales en recuerdo del Prof. Ruiz Antón*, Valencia, 2004, pp. 357 ss.

51 JUANES PECES, A.: *Reforma del Código Penal*, Madrid, 2010, p. 41.

52 AGUADO LÓPEZ, S.: “Lección V. Las lesiones” *Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. I, Madrid, 2011, p. 164. A la tutela de la dignidad humana también se han referido instrumentos normativos internacionales sobre el tráfico de órganos como el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa de 4 de abril de 1997, y la Declaración de Estambul, –en su redacción original–.

ser cosificadas, tratadas como un objeto detentador de órganos que, por su bilateralidad o por su no principalidad, pueden ser objeto de tráfico”.

Otra opción que se plantea un sector doctrinal cada vez más importante –en la línea de la mayoría de los países de nuestro entorno– es, sin duda, la tutela de un bien jurídico supraindividual o colectivo, la salud pública, que consistiría en la protección del propio Sistema Nacional de Trasplantes construido sobre los principios de gratuidad y altruismo para la obtención y distribución de órganos fundamentalmente a enfermos que lo necesiten⁵³. Con razón, entiende CARBONELL MATEU que este concepto va dirigido a la comunidad, asumiendo el Estado el deber de asegurar la calidad de vida y la salud, en el buen cumplimiento del mandato legal que se deriva del derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de nuestro texto constitucional⁵⁴.

En coherencia con lo anterior, –y como destacan algunos autores–, hay una dimensión lesiva de carácter supraindividual, pues se pueden comprometer los principios de gratuidad y solidaridad que presiden la donación y el trasplante de órganos, y también la capacidad del sistema sanitario para garantizar una adecuada prestación de este servicio a la población⁵⁵. A favor de este argumento, se puede afirmar, en primer lugar, que la salud individual ya se tutela suficientemente entre los delitos de lesiones, y que si éste fuese también aquí el bien jurídico protegido, la norma tendría un carácter meramente simbólico o propagandístico; en segundo lugar, que este delito también pueden cometerlo las personas jurídicas, y por último, que ha sido excluido de la cláusula atenuatoria prevista en el artículo 155 CP, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido⁵⁶.

Entre quienes defienden el bien jurídico desde una perspectiva supraindividual, se pronuncia MUÑOZ CONDE, –pero ahora centrado en una dimensión de carácter más social–, al asegurar que lo que persigue

53 Con carácter general, Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Barcelona, 2010, p. 147.; FELIP I SABORIT, D.: “Tráfico de órganos...”, cit., p. 824; GONZÁLEZ BARNADAS, O.: “El delito de tráfico de órganos humanos; cit., pp. 43 ss; MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos...*, cit., pp. 200 s.; GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., pp. 117 ss., y ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos”, *Revista Penal*, núm. 32, 2013, pp. 3 ss.

54 CARBONELL MATEU, J.C.: “Tráfico ilegal de órganos humanos”, *Derecho Penal. Parte Especial*, González Cussac, J.L. (Coord.), Valencia, 2015, pp. 118 ss.

55 PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., p. 732.

56 Sobre ello, MOYA GUILLEM, C.: “El delito de tráfico de órganos humanos...”, cit., p. 112, y la misma en *La Protección jurídica frente al tráfico...*, cit., p. 226.

el artículo 156 bis CP, además de castigar la evidente lesión a la salud individual, es evitar que dichos actos se conviertan en un negocio para terceras personas, quienes se aprovechan de la necesidad del que para conseguir dinero ofrece uno de sus órganos para que se trasplanten a otro, por lo que se lesiona la salud pública⁵⁷. Así pues, esta opción social del bien jurídico se basaría en la tutela de los principios de altruismo y solidaridad en la donación y la equidad en el acceso al trasplante⁵⁸. Sin embargo, no parece que ésta sea tampoco la interpretación más acorde con la tipificación establecida por nuestro legislador.

También se ha planteado, y a nuestro juicio, creemos que ésta es la hipótesis más adecuada con la nueva regulación, considerar el tipo como un delito pluriofensivo, en el que se tutela, junto a la salud pública, –definida como las condiciones esenciales que garantizan el adecuado funcionamiento del Sistema de Trasplantes–, la salud individual, en la medida en que las condiciones en que se realiza el trasplante incrementan los riesgos propios de la intervención⁵⁹. Así, para establecer el grado de afectación del bien jurídico supraindividual que pueda justificar una pena tan importante y seleccionar, de este modo, sólo las conductas más graves para la salud pública, el legislador habría introducido un referente individual, –la salud del donante–, que debería ser puesta en peligro o incluso objeto de lesión. Se estima que la ubicación sistemática del precepto sería un argumento decisivo en este sentido, entendiendo que la conducta tendría que implicar un riesgo para la salud de alguna persona determinada. A favor de esta hipótesis se han pronunciado autores como PUENTE ABA⁶⁰ y CARRASCO ANDRINO⁶¹, y en la jurisprudencia, la ya citada Sentencia de Tribunal Supremo núm. 710/2017, de 27 de octubre, cuando afirma que el tipo penal introducido en el año 2010 “(...) *no trata solamente de proteger la salud o la integridad física de las personas, sino que el objeto de protección va más allá, destinado a proteger también... el*

57 MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2019, pp. 122 ss.

58 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico de órganos...”, cit., pp. 141 ss.

59 GÓMEZ TOMILLO, M.: “Artículo 156 bis”, *Comentarios al Código Penal*, Gómez Tomillo, M. (Dir.), Valladolid, 2011, p. 236; VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “Lesiones...”, cit., p. 97, y FELIP I SABORIT, D.: “Tráfico de órganos...”, cit., pp. 619 ss. Algunos autores hablan de una “pluriofensividad eventual” y no de una pluriofensividad en sentido estricto, puesto que todas las conductas típicas del artículo 156 bis del Código Penal ponen en peligro la salud pública, pero sólo algunas la salud individual y/o la dignidad. Así, ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito...”, cit., p. 10, y GUARDIOLA GARCÍA, J.: *La realización del propio Derecho*, Valencia, 2003, pp. 215 ss.

60 PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., p. 732.

61 CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., pp. 104 ss.

propio Sistema Nacional de Trasplantes que establece un sistema nacional, altruista y solidario para la obtención y distribución de órganos para su trasplante a enfermos que lo necesiten”.

Conscientes de las dificultades que en el ámbito de la doctrina penal ha suscitado y aún a día de hoy, suscita la determinación del bien jurídico protegido, las reflexiones anteriores nos permiten realizar en la actualidad un planteamiento más orientado hacia la tutela de la salud pública concretada en la protección del adecuado funcionamiento del Sistema Público de Trasplantes basado en los principios de altruismo, gratuidad y acceso universal⁶². Ahora bien, la extensión de la conducta típica, unida a la calificación como tipo agravado de la puesta en peligro “grave” de la vida o la integridad física o psíquica de la víctima del delito, junto al mantenimiento de la ubicación sistemática entre los delitos de lesiones, nos lleva a la consideración de que ahora se podría configurar como un delito de naturaleza pluriofensiva, en el que junto a la salud pública se tutela la integridad física y psíquica individual del donante, al menos en aquellas conductas relativas al tráfico de órganos de personas vivas⁶³.

2. SUJETOS DEL DELITO

El artículo 156 bis 1 CP se configura como un delito común que puede llevar a cabo cualquier persona física (o persona jurídica en virtud del nuevo apartado 7), mientras que el delito previsto en el apartado 3 del mismo precepto, sería un delito especial, que solo puede realizar el receptor del órgano.

Con la redacción previa a la LO 1/2019, de 20 de febrero, parecía evidente que el sujeto activo del delito podía ser cualquier persona física que no fuese ni el receptor del órgano (que respondía conforme al apartado segundo), ni tampoco el donante, al exigir el tipo que el órgano objeto material del delito sea un “órgano ajeno”⁶⁴. Sin embargo, y aunque el ac-

62 ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., pp. 13 ss, quien afirma que tras la reforma de 2019, parece aún más evidente que todas las conductas descritas en el artículo 156 bis afectan, en mayor o menor medida, a un único interés, que puede definirse como las condiciones que garantizan el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Trasplantes basado en los principios de altruismo, gratuidad y acceso universal. En el mismo sentido, GARCÍA ALBERO, R.: *Las Reformas Penales...*, cit., p. 47.

63 Por ello, algunos autores como GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., p. 123 señalan que hubiera sido más conveniente la ubicación de este tipo dentro de los delitos contra la Salud Pública (Capítulo III), en el Título XVII que versa sobre los Delitos contra la Seguridad Colectiva.

64 ROMEO CASABONA, C.M.: “La prohibición del tráfico ilegal y la exclusión de la comercialización de los órganos y tejidos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2010, p. 7,

tual artículo 156 bis 1 CP parece construirse también sobre el requisito típico de la ajenidad del órgano, en determinados casos permite considerar “ajeno” al órgano propio. Así, el artículo 156 bis 1 letra a) 3ª CP establece una interpretación auténtica de tráfico de órganos cuando dispone lo siguiente: *“A estos efectos, se entenderá por tráfico de órganos humanos: la extracción u obtención ilícita de órganos humanos ajenos. Dicha extracción u obtención será ilícita si se produce concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: (...) 3ª. que, a cambio de extracción u obtención, en provecho propio o ajeno, se solicitare o recibiere por el donante o un tercero, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase o se aceptare ofrecimiento o promesa. No se entenderá por dádiva o retribución el resarcimiento de los gastos o pérdida de ingresos derivados de la donación”*.

De lo anterior debe deducirse –tal y como señala BENÍTEZ ORTÚZAR–, que a efectos de este delito la “comercialización” del órgano propio entraría en el concepto de tráfico ilícito y, con ello, en el ámbito típico del precepto, pudiendo entenderse que al alejarse el donante de las normas propias que regulan el circuito del Sistema Nacional de Trasplantes, el órgano podría adquirir la consideración jurídica de “ajeno”, aun cuando biológicamente sea órgano del donante⁶⁵. Otra interpretación podría resultar paradójica –según advierte este autor–, pues ello permite castigar las conductas de los apartados b) *“la preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos* y c) *“el uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines”*.

En particular, respecto al receptor del órgano, –y aunque nos ocuparemos de él más adelante–, el artículo 156 bis 3 CP establece que: *“Si el receptor del órgano consintiere la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas previstas en el apartado 1, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable”*. Es decir, el receptor del órgano aparece castigado con la misma pena que el autor del delito previsto en el apartado primero siempre que consienta la realización del trasplante, y conozca su origen ilícito, aunque finalmente se establece una clausula atenuatoria facultativa de la responsabilidad penal del receptor del órgano, puesto que las penas previstas para el autor del delito podrán ser

y HERRERA MORENO, M.: “Delitos relativos al tráfico de órganos (artículo 156 bis CP)”, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, T.I., Polaino Navarrete, M. (Dir.), 2010, p. 118.

65 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 119.

rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable⁶⁶.

Respecto del sujeto pasivo del delito como titular del bien jurídico protegido, en la redacción previa a la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, se decía que no podría ser otro que el titular del órgano que se extrae y con el que se trafica, trasplanta o publicita, incluso respecto del supuesto en el que el sujeto haya prestado su consentimiento, al ser el bien jurídico salud e integridad físicas indisponible, aun cuando su titular –como ocurre con las autolesiones– no resultase castigado⁶⁷. Ahora bien, con la nueva redacción, y pudiendo configurarse el artículo 156 bis CP como un delito pluriofensivo, el sujeto pasivo vendría constituido por la colectividad social en su conjunto y el correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.

3. OBJETO MATERIAL

El artículo 156 bis de nuestro Código Penal se refiere sólo a órganos humanos, de modo que quedan fuera del ámbito típico del delito los tejidos y las células de origen humano, como la sangre y sus componentes, el semen, los óvulos, la córnea, la médula, el cabello o la cara⁶⁸, –sin perjuicio de que puedan constituir otro hecho delictivo–, así como los procedentes de animales, es decir, los denominados casos de xenotrasplante o trasplante xenogénico⁶⁹.

66 Algunos autores se plantean si para aplicar la atenuación, es necesario que el receptor del órgano no haya participado activamente en la obtención o el tráfico del órgano, y la respuesta parece ser afirmativa según la redacción del precepto, lo cual dejaría fuera del ámbito del beneficio penológico a todos aquellos que toman la iniciativa de esta actividad ilegal de obtención y trasplante de órganos. Así, PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., p. 19.

67 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 120.

68 En idéntico sentido, se pronuncia el artículo 2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos, por “órgano humano”, a efectos de este delito hay que entender “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”, considerando que “(...) una parte de un órgano es 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”. Al respecto, Vid. PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., pp. 135 ss, y FELIP I SABORIT, D.: “Tráfico de órganos...”, cit., pp. 821 ss. No obstante, GÓMEZ TOMILLO, M.: “Artículo 156 bis...”, cit., p. 619 pone de manifiesto que diversos documentos internacionales en la materia suelen referirse también a las células y a los tejidos humanos cuando analizan las conductas de tráfico de órganos.

69 En concreto sobre el xenotrasplante, Vid. ROMEO CASABONA, C.M.: *Los Xenotrasplantes: Aspectos científicos, éticos y jurídicos*, Granada, 2003, pp. 21 ss.

La doctrina española ha señalado la utilidad del recurso a la normativa extrapenal para delimitar el concepto de “órgano humano”, en concreto, al artículo 3 del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, al incluir la siguiente definición de órganos: *“Aquella parte diferenciada del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia. Son, en este sentido, órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y cuantos otros con similar criterio puedan ser obtenidos y trasplantados de acuerdo con los avances científicos y técnicos. Se considera asimismo órgano, la parte de éste cuya función sea la de ser utilizada en el cuerpo humano con la misma finalidad que el órgano completo, manteniendo los requisitos de estructura y vascularización. A efectos de este Real Decreto, también se consideran órganos los tejidos compuestos vascularizados”*⁷⁰.

Igualmente, se ha planteado si cabría incluir en el tipo penal simplemente una parte de un órgano, como ocurre, por ejemplo, en los casos de trasplante de hígado, que permiten donar y trasplantar únicamente una parte de este órgano vital. La cuestión deja de ser discutible tras la aprobación del RD 1723/2012, de 28 de diciembre, ya que ahora puede afirmarse que cabe considerar objeto material de este delito a una parte de un órgano cuando se trata de una parte muy sustancial, (como puede ocurrir en el caso del hígado, pues éste se puede regenerar en el cuerpo receptor y mantiene la funcionalidad del órgano completo), pero no cuando se trata de partes poco significativas, pues realmente así se estaría llegando a admitir la inclusión en el tipo de los tejidos humanos, que han sido excluidos por el legislador en el ámbito típico⁷¹. En cualquier caso, la jurisprudencia habrá de concretar y limitar los supuestos en los que una parte del órgano integra la conducta típica, evitando –como advierte GARCÍA ALBERO–, que por vía extensiva pueda *“entrar por la ventana lo que el legislador decidió no hacer entrar por la puerta: el trasplante de tejidos”*⁷².

70 Así, habrán de considerarse típicos los trasplantes de extremidades o partes del cuerpo como la cara, la mano, el brazo, las piernas, la pared abdominal, y la laringe, ya que el RD 1723/2012, de 28 de diciembre, ha ampliado el concepto de órgano a los tejidos vascularizados. Vid. GÓMEZ TOMILLO, M.: “Artículo 156 bis...”, cit., p. 619.

71 PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., pp. 140 ss; GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p. 190 y CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Lesiones...”, cit., p. 160.

72 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p. 148, y el mismo en “El reformado delito de tráfico de órganos...”, cit., pp. 37 ss.

Tras la reforma de la LO 1/2019, de 20 de febrero, y a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, las conductas tipificadas en el apartado primero del precepto están castigadas con penas de prisión de seis a doce años, si se trata del órgano de una persona viva, y de tres a seis años si se trata del órgano de una persona fallecida⁷³. El legislador no ha modificado ni la naturaleza ni la duración de las penas respecto a la regulación anterior, aunque ahora la diferente penalidad no depende del carácter principal o no principal del órgano del donante vivo, sino de si el órgano objeto del tráfico procede de un donante vivo o de uno fallecido. Por tanto, la actual coincidencia de estas penas con las previstas en los artículos 149 y 150 del Código Penal solo encuentra su razón de ser en la decisión del legislador de mantenerlas inalteradas⁷⁴.

4. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS

El núcleo del tipo gira en torno al tráfico de órganos humanos, constituyendo éste un elemento normativo de máximo interés para delimitar el alcance de las conductas típicas. El artículo 156 bis.1 primer apartado castiga a “*Los que de cualquier modo promovieren, favorecieren, facilitaren, publicitaren o ejecutaren el tráfico ilegal de órganos humanos (...)*”, –incluyendo ahora tras la reforma–, en el párrafo segundo una definición auténtica de lo que se considera a estos efectos “tráfico de órganos humanos”.

El artículo 156 bis del Código Penal se configura como un tipo mixto alternativo que castiga conductas de muy distinta significación –*promover, favorecer, facilitar, publicitar o ejecutar*–, vinculadas a alguno de estos tres comportamientos de referencia: la extracción (ahora si tipificada expresamente tras la reforma de 2019) u obtención ilícita de órganos humanos ajenos; la preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos, o el uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines. Por tanto, basta con que de forma alter-

73 PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico...”, cit., p. 17. En un sentido similar, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: “Estudio sobre las reformas del Código Penal...”, cit., p. 280; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L.: “Tráfico de órganos humanos...”, cit., p. 97, y MOYA GUILLEM, C.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 741.

74 GÓMEZ MARTÍN, V.: “Delitos contra la salud individual. Trasplante de órganos, esterilización y cirugía transexual”, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), Valencia, 2015, p. 112, y ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 10.

nativa, se lleve a cabo cualquiera de las conductas anteriores para que se considere realizado el tipo⁷⁵.

Los verbos sobre los que giran las conductas típicas abarcan un amplio abanico de modalidades comisivas, lo que hace imposible establecer límites que determinen las distintas fases de ejecución del delito y de autoría y participación en el delito, ya que el legislador equipara todas las conductas a las del autor material del hecho⁷⁶. Lo que materialmente podrían ser considerados como meros actos preparatorios son elevados a la categoría de delito consumado, aunque en su apartado 8, se castigan expresamente la proposición, conspiración y provocación para cometer el delito⁷⁷.

Desde la perspectiva expuesta, conviene subrayar que la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2017, al examinar la conducta enjuiciada, argumenta que *“La tipicidad se asienta sobre cuatro verbos nucleares: favorecer, promover y facilitar, los mismos que en el delito contra la salud pública por tráfico de drogas, y publicitar, actuaciones sobre el trasplante y tráfico de órganos, describiendo con esas conductas actuaciones que suponen la punición de conductas iniciales del trasplante como la desarrollada por los acusados que habían concertado un trasplante de órgano de un ser vivo a cambio de precio, aprovechando su situación de necesidad expresada en el relato fáctico con la expresión de vivir de la limosna de terceras personas”*⁷⁸.

El legislador incluye, con el mismo grado de responsabilidad, al que *“publicite”* el tráfico ilícito de órganos humanos ajenos, que respondería a la demanda ya realizada por diversas organizaciones internacionales⁷⁹.

75 MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., pp. 172 ss, y MOYA GUILLEM, C.: “Reflexiones sobre la LO 1/2019 en materia de tráfico de órganos. Nuevos horizontes de interpretación”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, 2019, pp. 24 ss. Algunos autores señalan que el tráfico consistiría en todas estas acciones o cualquier fase de las mismas, aunque no todas deban formar parte de un mismo plan criminal o de una misma organización, sino que puede ser parte de un mercado ilegal en el que cada sujeto aporta o detrae según sus necesidades. Así, QUERALT JIMÉNEZ, J.: *Derecho Penal...*, cit., pp. 146 ss.

76 MARCA MATUTE, J.: *Claves Prácticas. Trasplante y tráfico de órganos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 96 ss.

77 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., pp. 121 ss.

78 Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo, núm. 710/2017, de 27 de octubre.

79 La conveniencia de tipificar la conducta publicitaria ya estaba recogida en la primera redacción de la Declaración de Estambul, –aunque ahora ha desaparecido en la edición de 2018–, cuando afirmaba que: *“(...) el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes violan los principios de igualdad, justicia y respeto de la dignidad humana y deberían prohibirse... a) Entre las prohibiciones de estas prácticas se debería incluir la prohibición de todo tipo de anuncios (incluido el soporte electrónico o impreso), solicitudes o mediaciones que se dirijan a la comercialización de trasplantes, el tráfico de órganos o el turismo de tras-*

Debe señalarse que la mención expresa de la “publicidad” encuentra su fundamentación en el hecho de que con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es cada vez más frecuente publicitar la oferta y la demanda de órganos para su trasplante, ya sea por parte de organizaciones dedicadas a estas actividades o por parte de particulares, lo cual da lugar a un incremento exponencial de la realización de actividades asociadas al tráfico de órganos⁸⁰.

Por otra parte, en lo que se refiere a los términos “*extracción u obtención*” previstos en la letra a) del apartado primero del artículo 156 bis CP, puede afirmarse respecto del primero de ellos que se trata de un proceso altamente especializado que requiere de ciertas infraestructuras y medios técnicos y personales muy cualificados; y que la “*obtención*” (ahora incluida tras la reforma), –de acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto 1723/2012–, puede entenderse como “*el proceso por el que los órganos donados quedan disponibles para su trasplante en uno o varios receptores, y que se extiende desde la donación hasta la extracción quirúrgica de los órganos y su preparación*”, por lo que se da así por cerrada la cuestión que se había planteado la doctrina con anterioridad sobre si la extracción ilegal de órganos estaría incluida en la obtención, lo que ya por aquel entonces parecía razonable⁸¹. Pues bien, dicha extracción u obtención ilícita de órganos humanos ajenos se producirá concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: “*1ª. Que se haya realizado sin el consentimiento libre, informado y expreso del donante vivo en la forma y con los requisitos previstos legalmente; 2ª. Que se haya realizado sin la necesaria autorización exigida por la ley en el caso del donante fallecido, y 3ª. Que, a cambio de la extracción u obtención, en provecho propio o ajeno, se solicite o recibiére por el donante o un tercero, por si o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase o se aceptare ofrecimiento o promesa. No se*

plantes”, y también en el artículo 21.3 del Convenio contra el tráfico de órganos humanos adoptado en Santiago de Compostela el 25 de marzo de 2015 cuando establece que las partes han de adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para “prohibir la publicidad”, con el fin de obtener un beneficio económico o una ventaja comparable de la necesidad o disponibilidad de órganos humanos. Sobre ello, Vid. The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism, p. 3. A este respecto, también el artículo 33.1.a) del RD 1723/2012 considera infracción muy grave: 3º: “*La publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de un órgano, ofreciendo o solicitando algún tipo de gratificación o remuneración*”.

80 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p. 145, y MARCA MATUTE, J.: *Claves Prácticas. Trasplante y tráfico...*, cit., p. 95.

81 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p. 146, y CARRASCO ANDRINO, M.M.: “Tráfico de órganos y comercio de trasplante”, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Álvarez García, F.J. (Dir.), Valencia, 2011, p. 69.

entenderá por dádiva o retribución el resarcimiento de los gastos o pérdida de ingresos derivados de la donación”.

Nos interesa destacar que la extracción u obtención debe ser “ilegal”, y aunque lo cierto es que desde el punto de vista criminológico, en la mayoría de los casos, el motivo de estas prácticas será el económico, en la redacción original del precepto, el legislador no había exigido que mediara contraprestación económica alguna. No obstante, después de la reforma de 2019, si se prevé en la letra a) 3^a la circunstancia de que, a cambio de la extracción u obtención, en provecho propio o ajeno, se solicitare o recibiere por el donante o un tercero, por si o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase o se aceptare ofrecimiento o promesa.

En la praxis, la Audiencia Provincial de Barcelona, en la Sentencia de 13 de octubre de 2016 advierte en su Fundamento Jurídico Tercero que: *“A diferencia de otros tipos delictivos que castigan la realización de conductas que, en todo caso, han de considerarse contrarias a Derecho, obvio es que ni la obtención, ni el tráfico, ni el trasplante de órganos humanos son prácticas como tales prohibidas. Al contrario, representan una pieza esencial dentro del sistema sanitario. De ahí que su tipicidad se haga depender de la comprobación de la ilegalidad de las condiciones con las que se llevan a cabo”.* Precisamente la referencia a la ilegalidad de la práctica permite considerar al precepto como una norma penal en blanco, en la que habrá que constatar el incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa de carácter extrapenal para delimitar el alcance real de estos comportamientos⁸².

La cuestión que se plantea a continuación es determinar si bastará cualquier incumplimiento de la normativa vigente para entender que la extracción u obtención es ilegal. La respuesta de la doctrina no ha sido uniforme⁸³. Algunos autores han optado, –sin dejar de ser críticos con ello–, por una interpretación que lleva a una accesoriadad extrema, en la que el incumplimiento de cualquier requisito de esta normativa extrapenal determinaría la ilegalidad exigida por el tipo, actuando de esta ma-

82 Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 7^a), núm. 1793/2016, de 13 de octubre, en su Fundamento Jurídico Tercero.

83 La delimitación entre el ilícito penal y el administrativo no siempre resulta clara ni precisa, teniendo que acudir, –como no puede ser de otra forma–, a reclamar para la infracción penal prevista en el artículo 156 bis CP de la comprobación de un injusto material de la conducta, más allá de la mera contravención administrativa. Vid. GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., pp. 122 ss, y CALDERÓN MENDOZA, S.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., pp. 183 ss.

nera como refuerzo de la normativa de trasplante⁸⁴; Sin embargo, otros se han posicionado a favor del modelo de accesoriadad relativa, tratando de limitar los incumplimientos típicos a sólo aquellos casos en los que se haya producido una conculcación grave de los principios esenciales que rigen nuestro sistema público de trasplantes, con real y efectiva lesión o puesta en peligro de la salud pública, lo que restringe la ilicitud típica a los casos de vulneración del principio de gratuidad –una de las piedras angulares del Sistema Nacional de Trasplantes–, y de los requisitos relativos al consentimiento, bien porque el donante no tiene capacidad suficiente, o bien porque su consentimiento esté viciado. Esta última postura es la que nos parece más adecuada para su delimitación con la infracción administrativa, y la más respetuosa con el principio de intervención mínima y el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal⁸⁵.

A continuación, el apartado b) de la definición legal de “tráfico de órganos” acoge las conductas de *preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos*, reproduciendo literalmente el artículo 8 del Convenio de Santiago de Compostela; y por último, el apartado c) prevé el uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines. Ya este Convenio también en su artículo 5, reclamaba a los Estados Parte que tipificasen como delito “*el uso de órganos ilícitamente extraídos (...) para fines de implantación u otros fines*”⁸⁶. Esta es otra de las novedades relevantes tras la reforma de 2019, lo que dificulta

84 Al respecto, Vid. PUENTE ABA L.M.: “La protección frente el tráfico de órganos...”, cit., p. 146, cuando afirma que en este precepto tendrán cabida conductas de muy distinta gravedad, desde la obtención de un órgano vulnerando, por ejemplo, el sistema de listas de espera o alguna normativa sanitaria, o incluso el principio de gratuidad de las donaciones, hasta actuaciones que suponen conseguir un órgano en contra del consentimiento del propio donante.

85 MOYA GUILLEM, C.: *La Protección jurídica frente al tráfico...*, cit., p. 280. Asimismo, otros autores señalan que no basta con la “*afectación genérica de las condiciones de calidad y seguridad en el proceso que va desde la donación de órganos hasta el trasplante*”, sino que además se requiere que estos incumplimientos incidan en las condiciones de seguridad de los implicados en la práctica, lo que supone que no serían relevantes para el tipo penal aquellas vulneraciones de la normativa de trasplantes que no puedan incidir en calidad y seguridad de los órganos o de las intervenciones médicas. Al respecto, Vid. GÓMEZ RIVERO, C.M.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit, p. 15.

86 MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., p. 261, quien alude también a la posible vulneración de los principios de lesividad u ofensividad y proporcionalidad. En un sentido similar, Vid. GARCÍA ALBERO, R.: “El delito de tráfico...”, cit., pp. 57 ss.

aún más la ya complicada interpretación del precepto, ampliando por esta vía el ámbito de lo punible, a nuestro juicio, de un modo excesivo.

5. TIPO SUBJETIVO

Respecto al elemento subjetivo del delito, es obvio que nos encontramos ante un tipo de comisión dolosa, ya que su autor debe tener conocimiento de la ilegalidad de su conducta y, pese a ello, voluntad de llevarlo a cabo. Algunos autores señalan que podría bastar para ello con la concurrencia de dolo eventual, no siendo necesario que conozca con seguridad todas las circunstancias típicas, sino simplemente que las tenga por posibles⁸⁷.

Especial atención merece la postura doctrinal que sostenía, –bajo la redacción inicial del precepto–, que para que la conducta fuese típica debía concurrir en el autor del delito no sólo el conocimiento y voluntad de traficar con órganos ajenos, sino también que el responsable actuase sabiendo que el destino de los órganos cuya extracción, tráfico o trasplante favorecía era el trasplante a un tercero⁸⁸. La Audiencia Provincial de Barcelona en su ya conocida resolución de 13 de octubre de 2016 acoge dicha interpretación doctrinal afirmando lo siguiente: *“En realidad, habrá de reconocerse que la conducta de trasplante se erige en conducta referente del resto, pues representa la meta con la que deben realizarse las otras dos, esto es, la obtención y el tráfico. Sin esa finalidad, la obtención de un órgano habría de calificarse, en el caso de proceder de una persona viva, simplemente como un delito de homicidio o asesinato, de lesiones, etc; y de proceder de una persona fallecida, todo lo más como un delito de profanación de cadáveres. Otro tanto ha de decirse en relación con el tráfico de órganos. De nuevo, de realizarse la conducta con cualquier fin distinto al trasplante (experimentación, por ejemplo) sólo podrían venir en consideración los clásicos delitos que contempla el Código Penal para proteger la vida o la salud de las personas o, en su caso, los relativos al respecto a los difuntos”*.

Sin embargo, otro sector de la doctrina discrepa de la anterior argumentación al señalar, entre otros motivos, que la lesión a la salud pública se produce con la pérdida de un bien escaso, –esto es, con la exclusión

87 GONZÁLEZ BARNADAS, O.: “El delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 51, y CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., p. 134.

88 MENDOZA CALDERÓN, S.: “El delito de tráfico...”, cit., p. 180, y GÓMEZ RIVERO: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., p. 133, que admite la realización de este delito con dolo eventual.

de un órgano humano disponible del Sistema Público de Trasplantes—, y ello, independientemente de cuál sea el destino final del mismo⁸⁹. Planteamiento que ahora cobra más fuerza tras la reforma de 2019 con la incorporación junto al trasplante, de la cláusula “o para otros fines”, quedando incluidos en el tipo conductas que se dirijan, por ejemplo, a fines docentes, de investigación, de su utilización en el ámbito de la industria farmacéutica o cosmética, o incluso en rituales mágicos basados en religiones y creencias en los que se necesitan ciertas partes del cuerpo, y que son frecuentes en muchos países de África y Asia⁹⁰.

6. *ITER CRIMINIS*

El Código Penal configura el tráfico ilegal de órganos como un delito de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que cabe entender que su contenido de injusto es independiente de que se produzca o no el resultado perseguido por el sujeto activo, siendo suficiente con que se haya realizado una actividad dirigida a la transmisión del órgano de una persona a otra. La determinación del momento consumativo del tipo se presenta como una cuestión controvertida dada la amplitud de la conducta típica, por lo que resulta muy difícil hallar en la práctica formas imperfectas de ejecución⁹¹.

Como se ha señalado *supra*, en ocasiones, resulta muy complicado distinguir entre autoría y participación y entre formas imperfectas de ejecución y consumación, por lo que nos encontramos ante un adelantamiento de las barreras de intervención penal, distanciando enormemente el tipo penal de la peligrosidad de la conducta⁹². *A priori*, comportamientos como trasladar a un eventual donante ilegal al lugar de la extracción, facilitar las gestiones u ofrecer en un perfil de una red social dinero a cambio de contactos con posibles receptores serían consideradas como

89 MARCA MATUTE, J.: *Claves prácticas: trasplante y tráfico...*, cit., p. 107.

90 En este sentido, FELIP I SABORIT, D.: “Tráfico de órganos...”, cit., p. 48 y GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., p. 12.

91 PUENTE ABA, L.M.: “La protección penal frente al tráfico...”, cit., p. 15; GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., pp. 187 ss; GÓMEZ RIVERO: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., p. 134, y CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., p. 96.

92 MOYA GUILLEM, C.: “Reflexiones sobre la LO 1/ 2019 en materia de tráfico de órganos...”, cit., p. En otro sentido, se pronuncia ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito...”, cit., p. 19, quien considera que se debe distinguir entre conductas que suponen una ejecución total del tipo (consumación) y otras que determinan una ejecución parcial del mismo (tentativa), siendo bajo su punto de vista, el mínimo requerido para estimar el delito consumado la realización de las conductas que determinan un inicio en la ejecución de los actos de referencia.

autoría. También el reclutamiento y selección de donantes o receptores, intermediarios, la organización de viajes, el turismo de órganos, y el pago del coste de las intervenciones⁹³.

En la jurisprudencia, de nuevo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 13 de octubre de 2016 advierte que: *“La introducción del tipo del artículo 156 bis en el Código Penal ha supuesto un adelantamiento de las barreras de intervención, ya que se tipifican conductas de promoción y favorecimiento del tráfico que constituyen en realidad actos preparatorios o de complicidad castigados con la misma pena que la causación efectiva de las lesiones graves. (...) Y es que estamos, por tanto, ante un delito de mera actividad, que se conforma con la situación de peligrosidad abstracta que el legislador asocia a la realización de aquellas conductas”*. También la posterior resolución de Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2017 descarta la comisión imperfecta del delito de tráfico ilegal de órganos que se alega por la parte recurrente, argumentando en tal sentido que *“El ejemplo sobre la admisibilidad excepcional de formas imperfectas de ejecución en el delito de tráfico de drogas, no es predicable para este delito en el que la acción de favorecer la realización de un tráfico o de un trasplante de órganos, de manera ilegal, se realiza con la conducta que se expresa en el hecho probado”*⁹⁴.

No obstante, tras la reforma de 2019, el legislador va más allá castigando de forma expresa en el artículo 156 bis apartado 8 los actos preparatorios consistentes en la conspiración, la provocación y la proposición, con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponde, respectivamente a los hechos previstos en el precepto. En la práctica, será difícil determinar cuándo se trata de un hecho meramente preparatorio o de un hecho ejecutivo, con lo que habrá que esperar a que jurisprudencia realice una cierta labor de depuración de las contribuciones para poder castigar los actos preparatorios de este delito.

IV. MODALIDADES AGRAVADAS DE TRÁFICO ILÍCITO DE ÓRGANOS HUMANOS

El precepto, tal y como ahora aparece redactado, prevé varias modalidades agravadas tras la reforma de 2019. El primer lugar, y construido

93 GONZÁLEZ BARNADAS, O.: “EL delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 52.

94 Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2017. Por el contrario, el Convenio de Santiago de Compostela reclama la tipificación como delito de la tentativa intencionada de cometer cualquiera de los delitos tipificados (artículo 9), sin perjuicio de que artículo 9.3 en relación con el artículo 30 del citado Convenio, permita a las partes la formulación de determinadas reservas.

sobre los elementos del apartado primero, el artículo 156 bis 4 inicia la secuencia de los tipos agravados, estableciendo que *“Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en el apartado 1 cuando se hubiera puesto en grave peligro la vida o la integridad física o psíquica de la víctima del delito, o la víctima sea menor de edad o especialmente vulnerable por razón de su edad, discapacidad, enfermedad o situación”*⁹⁵. Como es lógico, en atención a los bienes jurídicos individuales que pueden verse en peligro, esta modalidad sólo sería aplicable respecto de las conductas de tráfico de órganos procedentes de donantes vivos, no siendo posible poner en peligro la vida ni la integridad física o psíquica del sujeto que ya ha fallecido. La pena prevista será también la de prisión de 12 años y un día a 18 años, aunque si concurrieren ambas circunstancias, se impondrá la pena en su mitad superior tal y como se prevé en el propio precepto⁹⁶.

En relación al sujeto activo del delito, el artículo 156 bis. 5 CP se proyecta en una doble dirección: por un lado, como tipo agravado en relación a la condición de facultativo del sujeto que realiza la conducta del tipo de tráfico del apartado 1; y de otro, sancionando la modalidad de cohecho pasivo que constituye el reverso de la conducta descrita en la letra b) del apartado 2. Así, señala que: *“El facultativo, funcionario público o particular que con ocasión del ejercicio de su profesión o cargo, realizare en centros públicos o privados las conductas descritas en los apartados 1 y 2, o solicitare o recibiere la dádiva o retribución a que se refiere la letra b) de este último apartado, o aceptare el ofrecimiento o promesa de recibirla, incurrirá en la pena en ellos señalada superior en grado y, además, en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios, públicos o privados, por el tiempo de la condena. Si concurriere, además, alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4, se impondrán las penas en su mitad superior. A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria”*.

Finalmente, también se prevé en el artículo 156 bis 6 CP una agravación cuando el delito se hubiera cometido por quien perteneciera a una organización o grupo criminal dedicada a este tipo de actividades. Además, si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4, se impondrán las penas en su mitad superior, y si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5, se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior”. El último párrafo de este apartado

95 ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”; cit., p. 15.

96 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 124.

establece un subtipo hiperagravado aplicable a aquellos que ostenten un cargo directivo dentro de la organización o grupo criminal, siendo jefes, administradores o encargados, y que implicará la imposición de una pena en su mitad superior. A lo anterior se añade que en el caso de concurrir las circunstancias ya citadas en los apartados 4 y 5 de este precepto, se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado.

En este sentido, debe advertirse la alta probabilidad de que el tráfico de órganos se lleve a cabo en el seno de organizaciones o grupos criminales, con la participación de distintos intervinientes (coordinadores encargados de organizar la trama, intermediarios, médicos y personal sanitario, y otros profesionales con tareas auxiliares, como conductores, traductores etc), y la correspondiente división de funciones, en razón no sólo de la complejidad organizativa que implica, sino también de las necesidades de recursos materiales, de infraestructuras (sobre todo, quirúrgica, de instalaciones y de transportes), sin olvidar la frecuencia con la que la actividad se desarrolla con ramificaciones transnacionales⁹⁷.

Obviamente, la introducción de este tipo agravado no es de extrañar teniendo en cuenta que uno de los objetivos declarados de la reforma es combatir “(...) *la proliferación de grupos de delincuencia organizada de carácter transnacional*”. Ante la constatación de riesgos crecientes, el legislador insiste en establecer estas agravaciones en diferentes ámbitos de la criminalidad, pese a que la pertenencia a organizaciones o grupos criminales ya es punible autónomamente a través de los artículos 570 bis y 570 ter del Código Penal⁹⁸. Y aquí es donde surge el problema: por un lado, el concurso de delitos entre estos tipos y el tipo básico del delito cometido deroga *de facto* el tipo agravado; pero por otro lado, el concurso de delitos entre el tipo agravado y los delitos de pertenencia a organización o grupo criminal plantea evidentes problemas de doble valoración, pudiendo incurrir en un quebrantamiento del principio *ne bis in idem*⁹⁹.

97 Sobre ello, MOYA GUILLEM, C.: *La Protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., p. 268, y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO: “Tráfico de órganos humanos...”, cit., p. 104.

98 Más detalladamente Vid. MUÑOZ RUÍZ, J.: “Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22, 2020, pp. 1 ss.

99 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito...”, cit., p. 70, y ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 12.

V. EL TIPO ESPECÍFICO DEL ARTÍCULO 156 BIS.2 CP

El nuevo apartado 2 del artículo 156 del Código Penal castiga una serie de conductas relacionadas con el tráfico de órganos, pero que ya no quedan abarcadas por este concepto legal. Dicho apartado prevé que, del mismo modo, se castigará a los que en provecho propio o ajeno: “a) *solicitaran o recibieran, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase, o aceptaran ofrecimiento o promesa por proponer o captar a un donante o a un receptor de órganos; y b) ofrecieran o entregaren, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase a personal facultativo, funcionario público o particular con ocasión del ejercicio de su profesión o cargo en clínicas, establecimientos o consultorios, públicos o privados, con el fin de que se lleve a cabo o se facilite la extracción u obtención ilícitas o la implantación de órganos ilícitamente extraídos*”.

Mientras que respecto al primer grupo de conductas, resulta evidente que no se castiga en sentido estricto la captación de donantes o receptores de órganos *per se*, sino el hecho de recibir una retribución –o pretenderlo– por realizar esas tareas de captación, en el apartado b) se describen modalidades de cohecho *sui generis*, ya que la oferta o entrega de dádivas puede dirigirse también a personas que no participen en el ejercicio de funciones públicas al hacer referencia a personal facultativo o particular, pudiendo existir un cierto solapamiento con las conductas de cohecho cometido por particular tipificadas en el artículo 424 CP, precepto que quedaría en cualquier caso desplazado por el artículo 156 bis 2 b). De otra parte, el cohecho cometido por funcionarios públicos o particulares que constituya el reverso de estas conductas –solicitud o recepción por su parte, o aceptación de ofrecimiento de dádivas o retribuciones con esos fines– se castiga en el apartado 5, segundo inciso del precepto, con la pena superior en grado, además de una inhabilitación especial. También en este caso las conductas pueden realizar el tipo de cohecho previsto en el artículo 419 CP, lo que sucederá cuando el sujeto activo cumpla los requisitos que exige este precepto, debiendo acudir al concurso de leyes a resolver aplicando el artículo 156 bis de nuestro texto punitivo¹⁰⁰.

Llama la atención el hecho de que el legislador haya llevado a otro apartado estas conductas de las que abarca el propio concepto de tráfico ilícito de órganos que, de forma tan amplia, describe en su apartado primero. De hecho, la pena es la misma que la prevista en éste, es decir, pena de seis a doce años, –en tanto que la captación del donante o del

100 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., pp. 61 ss, y ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 11.

receptor se refiere a sujetos vivos—, mientras que el facultativo se limita a la obtención o extracción ilícita de órganos y de su implantación. No obstante, respecto de la extracción podría plantearse la que se realiza a la persona fallecida en los términos del apartado anterior, en cuyo caso la pena a imponer sería de tres a seis años de prisión¹⁰¹.

A pesar de ello, lo que resulta más discutible es la aplicabilidad del tipo agravado del apartado cuatro por hacer referencia exclusiva a las penas previstas en el apartado 1. Así, le sería aplicable al “donante” del órgano a cambio de dádiva, pero no al captador o al facultativo oneroso, lo que no parece lógico, por ser las conductas del captador y del facultativo comportamientos que, realizados a título altruista, ya entrarían en el extenso ámbito típico del propio concepto de tráfico del apartado 1¹⁰². En cambio, si le será aplicable la agravación del apartado 5, —relativa al sujeto activo—, por hacer referencia expresa a los apartados 1 y 2.

VI. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El legislador ha establecido la posible comisión del delito de tráfico ilegal de órganos por las personas jurídicas en el apartado séptimo del artículo 156 bis cuando dispone lo siguiente: “*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33*”. No obstante, deben realizarse aquí dos consideraciones:

En primer lugar, aun cuando este apartado hace referencia a “*los delitos comprendidos en este artículo*”, y pudiera interpretarse literalmente como una remisión a los apartados anteriores, se advierte que materialmente sólo es posible su remisión al apartado primero y sus agravaciones, en tanto que la persona jurídica, por mucho que se le pueda hacer responsable penalmente, ni puede ser receptora del trasplante de un órgano humano, ni puede ser el facultativo que recibe o solicita una dádiva para proceder a la extracción del órgano objeto de tráfico¹⁰³.

De otro lado, sorprende que la responsabilidad de la persona jurídica se limita a la modalidad comercial lucrativa del delito de tráfico de

101 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 126.

102 BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 126.

103 Por todos, GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico...”, cit., p. 21; CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos humanos...*, cit., p. 120, y BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 127.

órganos en tanto que, a la hora de establecer la pena de multa, lo haga atendiendo al valor del beneficio obtenido, de modo que cuando no exista dicho beneficio, no podrá imponerse ninguna pena de multa. Las previsiones de la imposición de las penas del artículo 33.7, apartados b) a g), son de imposición potestativa por el Juez o Tribunal.

VII. EL DELITO DE RECEPCIÓN DEL ÓRGANO HUMANO DE ORIGEN ILÍCITO (ARTÍCULO 156 BIS. APARTADO 3 CP)

De acuerdo con la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, la finalidad político-criminal de sancionar al receptor no puede calificarse de inesperada si se sigue el desarrollo de los principios que rigen en materia de trasplante de órganos, así como las políticas y recomendaciones adoptadas tanto por la Unión Europea como por los distintos organismos internacionales del sector¹⁰⁴. Lo que habrá de cuestionarse en estas líneas es la excesiva penalidad establecida por el legislador, y más específicamente, el carácter meramente facultativo de la atenuación de la pena, lo cual otorga a este apartado un cierto elemento de inseguridad jurídica. Así pues, el apartado tercero del artículo 156 bis del Código Penal dispone que: *“Si el receptor del órgano consintiere la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas previstas en el apartado 1, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable”*.

Cuando el legislador utiliza el término “receptor” debemos entender por tal al destinatario y beneficiario directo del órgano que va a ser trasplantado, concepto que debe ponerse en íntima relación con la definición de receptor que nos facilita el RD 1723/2012, de 28 de diciembre. En concreto, en su artículo 3 señala que receptor es *“aquella persona que recibe el trasplante de un órgano con fines terapéuticos”*, definición que resulta esencial en la medida en que el sujeto activo de este tipo siempre será una persona necesitada de un órgano para poder mantener unas mínimas condiciones de vida que permitan su supervivencia o bien para facilitar una mejora de salud o de su calidad de vida¹⁰⁵.

104 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., pp. 706 ss, y ALEMÁN LÓPEZ, M.A.: “Una breve consideración sobre la excesiva penalidad establecida para el receptor de órganos humanos en el nuevo artículo 156 bis del Código Penal”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 94-95, 2012, p. 5.

105 ALEMÁN LÓPEZ, M.A.: “Una breve consideración sobre la excesiva penalidad...”, cit., p. 8.

Desde este punto de vista, la conducta del receptor del órgano que consiente un trasplante de procedencia ilícita está dirigida en todos los casos por una finalidad estrictamente terapéutica, que en muchas de las ocasiones tendrá como único objetivo salvar su propia vida, lo que debe traducirse en un menor reproche culpabilístico. Evidentemente, tal cláusula de atenuación de la pena se fundamenta en la dificultad de exigir a esta persona un comportamiento adecuado a derecho. Una persona que padece una grave enfermedad, y que encuentra una posibilidad de curación en el trasplante de un órgano ilícitamente obtenido, se halla en una situación en la que le será realmente difícil actuar respetando la legalidad vigente. Por ello, el legislador ha tenido en cuenta esta especial situación de inexigibilidad, atenuándole considerablemente la pena prevista para el delito cometido.

En cualquier caso, en lo que si hay que reparar es que el Código Penal se refiere a aquel receptor que “*consintiera la realización del trasplante conociendo su origen ilícito*”, lo que plantea la duda de si es necesario, para aplicar dicha atenuación, que el receptor del órgano no haya participado activamente en el tráfico del órgano. Esto es lo que parece derivarse de la redacción del precepto, lo cual dejaría fuera del ámbito del beneficio penológico a todos aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten, publiquen o ejecuten el tráfico de órganos humanos, ya que si realizase alguno de estos comportamientos, sería responsable de haber cometido el delito del artículo 156 bis 1 CP¹⁰⁶.

Como ha afirmado acertadamente BENÍTEZ ORTÚZAR, el tipo trata de evitar presiones por parte de los sujetos que necesitan un trasplante para que el órgano sea buscado en el mercado ilícito, ahora bien, como técnica legislativa esto puede suscitar algunos interrogantes. Lo que sí parece difícil plantear, es que el sujeto que se encuentra en una situación en la que necesita el trasplante de un determinado órgano para seguir viviendo o para mejorar su nivel de vida, pueda acudir a este tipo de mercados alegando un estado de necesidad justificante previsto el artículo 20.5 CP, en tanto que el mal causado sería de menor importancia que el que se trata de evitar; de ahí que pueda rebajarse la pena “*en atención a las circunstancias del hecho y del culpable*”¹⁰⁷. Precisamente, ésta parece

106 PUENTE ABA, L.M.: “La protección frente al tráfico de órganos...”, cit., p. 19; ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito...”, cit., p. 14, y MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., p. 190.

107 GÓMEZ RIVERO, C.: *La responsabilidad penal del médico. Doctrina y Jurisprudencia*, Valencia, 2003, pp. 294 ss, MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., p. 302, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 127.

ser la interpretación que realiza la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2017, que diferencia con nitidez entre la necesidad del trasplante para el receptor del órgano y la concurrencia en el mismo de un estado de necesidad exculpante, argumentando en tal sentido que desde el relato fáctico no se refiere una situación de necesidad, dado que el Sistema Público de Trasplantes le ofreció la forma de combatir la enfermedad a través del trasplante, pero fue el receptor quien decidió apartarse de esa vía y buscar otra alternativa al margen de la ley; una actuación por vía de hecho dirigida a procurarse un órgano a espaldas del ordenamiento jurídico y de los principios básicos que lo informan¹⁰⁸.

Algunos autores han señalado incluso que podrían existir motivos para poder apreciar en situaciones excepcionales y de urgencia vital, la concurrencia de una eximente completa de responsabilidad penal amparada fundamentalmente en el principio de no exigibilidad de un comportamiento distinto, en el sentido de que el Derecho no puede exigir actuaciones heroicas ni sacrificios sobrehumanos¹⁰⁹. Se citan como posibles ejemplos de eximentes los supuestos de enfermos terminales o potencialmente moribundos que se encuentren a la espera de un órgano y que decidan consentir el trasplante de un órgano vital a sabiendas de su origen al margen de la legalidad, que no necesariamente tiene que consistir en el pago u ofrecimiento de una retribución económica, pero constándole de manera indiscutible el consentimiento libre y voluntario prestado por un donante vivo no víctima¹¹⁰. En estos casos se dice que se ha actuado en una situación de no exigibilidad porque se considera que el ordenamiento jurídico no considera exigible a nadie resistir una presión motivacional excepcional que el hombre medio, para quien el Derecho se dirige, no podría aguantar¹¹¹.

Por lo que se refiere al conocimiento por parte del receptor del órgano de origen ilícito, cabría interpretar que el sujeto que conoce el origen ilícito del órgano cuando acepta su trasplante, está favoreciendo el trasplante del órgano obtenido ilegalmente o con el que se ha traficado ile-

108 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 710/2017, de 27 de octubre.

109 MARCA MATUTE, J.: *Claves Prácticas. Trasplante y tráfico...*, cit., p. 134. En defensa de apreciar el miedo insuperable como causa de exculpación en este ámbito, Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, 2015, p. 71.

110 ALEMÁN LÓPEZ: "Una breve consideración sobre la excesiva penalidad...", cit., p. 10, y MENDOZA CALDERÓN, S.: "El delito de tráfico de órganos...", cit., p. 179.

111 Así pues, en nuestro ordenamiento, y conforme a la doctrina mayoritaria, se ha configurado preponderantemente como una causa de exculpación por no exigibilidad de otra conducta distinta. Sobre ello, Vid. GARCÍA ALBERO, R.: "El nuevo delito de tráfico...", cit., pp. 148 ss. 20.

galmente, de tal forma que con su conducta estaría realizando el tipo del apartado primero, por lo que el legislador lo que hace con este segundo apartado es simplemente dar una interpretación auténtica del tipo del apartado primero respecto de la participación del propio receptor. Ahora bien, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto, en una situación de necesidad real, y al grado de participación, permite la atenuación de la pena en uno o dos grados. Este planteamiento haría que la conducta del partícipe en la búsqueda del órgano para el receptor necesitado sea autor del tipo del apartado primero, sin que le sea aplicable, por tanto, la atenuación de la pena prevista exclusivamente para el receptor¹¹².

En consecuencia, no debe perderse de vista que una cosa es la procedencia e idoneidad de sancionar la conducta del receptor del órgano, –por todas las razones anteriormente expuestas–, y porque razones de política criminal así lo exigen, y otra bien distinta, a nuestro juicio, es la penalidad establecida por el legislador para el receptor del órgano humano, a todas luces excesiva¹¹³. Sin duda, la menor ilicitud y la menor participación del receptor en la obtención ilícita del órgano humano que le va a ser trasplantado deberá traducirse en un mayor beneficio penológico, aunque lo más adecuado hubiera sido una atenuación obligatoria de la pena, mucho más acorde con el principio de proporcionalidad, o incluso la posibilidad de aplicar una exención por inexigibilidad de conducta adecuada a derecho¹¹⁴.

VIII. RELACIONES CONCURSALES

En el ámbito de las relaciones concursales será muy frecuente en la práctica que cuando el tráfico tenga como objeto órganos de donantes vivos, las conductas realicen otros tipos penales destinados a proteger bienes jurídicos individuales. De este modo, si como consecuencia de la extracción ilícita del órgano se produjeran lesiones o la muerte del sujeto, se produciría un concurso ideal de delitos con el correspondiente tipo de lesiones, homicidio o asesinato respectivamente, en aplicación de la cláusula concursal del artículo 156 bis apartado 9¹¹⁵.

112 Obviamente, la cuestión no es fácil, y se podría haber evitado si el legislador hubiera incluido la cláusula “*sin haber participado en el tráfico ilícito del órgano pero con conocimiento de su origen ilícito*”.

113 ALEMÁN LÓPEZ, M.A.: “Una breve consideración sobre la excesiva penalidad...”, cit., p. 9.

114 CARRASCO ANDRINO, M.M.: *El comercio de órganos...*, cit., p. 120.

115 FELIP I SABORI, D.: “Tráfico de órganos...”, cit., p. 48, y BENITEZ ORTÚZAR, I.F.: “Obtención, tráfico y trasplante...”, cit., p. 121.

Ahora bien, la redacción del actual artículo 156 bis del Código Penal incorpora la realización de una pluralidad de actos, por lo que la ejecución por el autor de una pluralidad de obtenciones o de trasplantes de órganos realizadas en una misma unidad temporal, daría lugar a un solo delito¹¹⁶. Por el contrario, al establecer la penalidad, el legislador utiliza el término “órgano” en singular, lo que permite cuestionarse, en los casos en los que se haya producido la extracción de órganos a una pluralidad de personas, si la totalidad del injusto resulta convenientemente penada con el artículo 156 bis del Código Penal o si, por el contrario, tendría que acudir al concurso de dicho delito con los correspondientes delitos de lesiones¹¹⁷.

En este contexto resulta también obligado referirse al delito de trata de seres humanos con finalidad de extracción de sus órganos corporales tipificado en el artículo 177 bis letra d) del Código Penal, por la notable similitud que presentan ambas figuras¹¹⁸. Aunque la cuestión ya ha sido discutida por algunos autores, podemos afirmar que la relación entre la trata de seres humanos y el delito aquí estudiado tiene que ser de concurso de delitos, y ello tanto antes, como después de la reforma de 2019, tras la previsión de la regla concursal prevista en el apartado 9 del artículo 156 bis referida expresamente a supuestos en el que el tráfico de órganos concurre con la trata, y que establece que las penas del tráfico de órganos han de imponerse sin perjuicio de las que correspondan por el delito del artículo 177 bis CP¹¹⁹. En principio, parece que debería optarse por el concurso ideal, aunque quizá dogmáticamente sea más acertado en

116 GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit. P. 136.

117 Así, una organización dedicada al tráfico de órganos que efectivamente hubiera extraído los órganos de veinte personas, habría cometido tan solo un delito del artículo 156 bis, mientras que, lógicamente, habrían de apreciarse tantos delitos de lesiones como extracciones no consentidas hubieran tenido lugar. La misma regla cuando la conducta afecte al bien jurídico vida, planteándose el correspondiente concurso con el delito de homicidio o asesinato, ya que tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, el Código Penal sanciona en el artículo 139.1.4 el que matare a otro “(...) para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”. Sobre ello, Vid. GÓMEZ RIVERO, C.: “El delito de tráfico ilegal...”, cit., p. 136, y MARCA MATUTE, J.: *Claves Prácticas. Trasplante y tráfico...*, cit., p. 103.

118 Más ampliamente, Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Pamplona, 2011, y PÉREZ FERRER, F.: “Sobre el delito de trata de seres humanos en el Código Penal español tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Lorenzo Morillas Cueva*, Suarez López, J.M./ Barquín Sanz, J./Benítez Ortúzar, I./Jiménez Díaz, M.J./Sáinz-Cantero Caparrós, J. E. (Coords.), Vol. 2, 2018, pp. 1471 ss.

119 GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., pp. 191 ss.

determinados supuestos, o según las circunstancias concretas del caso, apreciar un concurso medial¹²⁰.

Por lo demás, conviene en este momento recordar que la esencia del concepto de trata de seres humanos se halla en la finalidad de explotación que guía al autor de la trata en relación con la víctima; como manifiesta expresamente el Protocolo de Palermo, “Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”¹²¹. De entrada, podría parecer que las conductas de tráfico de órganos están todas incluidas en el más amplio concepto de trata de personas; No obstante, si bien algunos casos de tráfico con órganos tendrían cabida en este último concepto, también es cierto que abarca otros supuestos que no tienen cabida en la trata de seres humanos¹²².

IX. VALORACIONES FINALES

Tal y como hemos afirmado en las páginas anteriores, la demanda de trasplantes de órganos es cada vez más frecuente en el seno de los Estados Occidentales, motivo fundamental que ha impulsado el preocupante in-

120 Sobre esta problemática, más detalladamente Vid. BOLAÑOS VÁSQUEZ, H.J.: “Regulación jurídico-penal de la trata de personas según el Protocolo de Palermo. Aplicación práctica desde la Teoría del delito”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 34, 2013, p. 303; ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 15, y AGUADO LÓPEZ, S.: “Tráfico de órganos humanos”, *Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. I, Boix Reig, J. (Dir.), Madrid, 2016, p. 187. En cambio, algún autor afirma que si un mismo hecho da lugar a un delito de trata de seres humanos y a un delito de tráfico de órganos, habría que calificar los hechos exclusivamente de acuerdo con el tipo delictivo del artículo 177 bis del Código Penal, entendiendo que la relación entre ambos sería la de especialidad. Así, TAMARIT SUMALLA, J.: “Artículo 156 bis”, *Comentarios al Código Penal Español*, T.I. Quintero Olivares, G. (Coord.), Pamplona, 2016, p. 1082. Y ésta, es también la postura que acoge MOYA GUILLEM, C.: “Aproximación crítica a la primera Sentencia...”, cit., pp. 5 ss.

121 Vid. GARCÍA ARÁN, M.: “Esclavitud y tráfico de seres humanos”, *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Octavio de Toledo y Ubieto, E./Gurdiel Sierra, M./Cortes Bechiarelli, E. (Coords.), Valencia, 2004, p. 365; y PÉREZ ALONSO, E.: *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Valencia, 2008, p. 155.

122 Al respecto, Vid. POMARES CINTA, E.: “El delito de trata de seres humanos”, *Derecho Penal español. Parte Especial (II)*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), Valencia, 2011, pp. 545 ss; MARCA MATUTE, J.: *Claves Prácticas. Trasplante y tráfico...*, cit., pp. 139 ss, y MOYA GUILLEM, C.: “Consideraciones sobre el delito de tráfico...”, cit., p. 51.

cremento de un mercado oculto de tráfico ilícito con órganos¹²³. Ante esta realidad y aunque la introducción del artículo 156 bis del Código Penal ha supuesto un paso importante en la lucha contra el tráfico ilegal de órganos humanos, no está exenta de críticas, quizá por una imprecisa e incompleta redacción del precepto, fruto de cierta precipitación en el modo de legislar¹²⁴.

Ciertamente, del análisis efectuado del precepto tras la reforma de 2019, cabe concluir que el legislador ha despejado algunos interrogantes que planteaba la anterior regulación, pero al mismo tiempo, ha incorporado elementos que generan nuevas incógnitas, por lo que persisten las dificultades para precisar el objeto de protección¹²⁵. Aun así, desde un punto de vista político criminal, y en la línea también de otros ordenamientos de nuestro entorno, creemos que la existencia de esta nueva figura delictiva está justificada; cuestión distinta es que la concreta forma elegida para legislar sobre esta materia sea la adecuada a la vista de las exigencias que imponen los principios fundamentales que rigen el Derecho Penal¹²⁶.

Parece evidente que el legislador de 2019 ha optado por una reforma que podríamos llamar de máximos, ya que el nuevo precepto no sólo amplía el ámbito de lo punible respecto a la redacción anterior, sino que llega incluso más lejos de lo que el texto del Convenio del Consejo de Europa reivindicaba. Aunque se mantiene la tan criticada ubicación del precepto entre los delitos de lesiones y la elevadísima penalidad en el tipo básico, entendemos que a pesar del esfuerzo realizado, se ha desaprovechado la ocasión de mejorar algunos aspectos de la regulación que la doctrina había venido señalando a lo largo de estos años como defectuosos, resultando ahora si cabe más evidentes¹²⁷. Nos encontramos, pues, ante un precepto mucho más extenso, con importantes modificaciones en la descripción de conductas muy dispares previstas como tipos básicos,

123Al respecto, Vid. GARCÍA ALBERO, R.: “El nuevo delito de tráfico...”, cit., p. 144, y MOYA GUILLEM, C.: *La protección jurídica frente al tráfico...*, cit., pp. 204 ss.

124ALEMÁN LÓPEZ, M.A.: “Una breve consideración sobre la excesiva...”, cit., p. 6.

125ALASTUEY DOBÓN, C.: “Aspectos problemáticos del delito...”, cit., p. 2, y la misma en “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 12.

126ROMEO CASABONA, C.M.: “La prohibición del tráfico ilegal y la exclusión de la comercialización de los órganos y tejidos. Artículo 156 bis CP”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2010, p. 179 ss. Y el mismo en “El Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos: principios y bienes jurídicos penalmente protegidos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2015, p. 83.

127ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 16.

y la creación de varios tipos agravados, entre otras nuevas previsiones, como el castigo de los actos preparatorios en el apartado 8¹²⁸.

En definitiva, y aunque parece escasamente probable que al menos a corto o medio plazo pudiera plantearse una nueva reforma del artículo 156 bis, estimamos que, de producirse ésta, debería plantearse en un cambio de ubicación del precepto, quizá entre los delitos contra la salud pública, o inmediatamente después, en un Capítulo independiente¹²⁹. Estas y otras cuestiones deberían ser tenidas en cuenta por el legislador en una futura revisión a fin de intentar adecuar el precepto a los principios limitadores del *Ius Puniendi* que lo inspiraron, y a la necesidad de respetar el principio de intervención mínima, de forma que no cualquier puesta en peligro o lesión de aquellos intereses se sitúe, sin más, en condiciones de justificar la aplicación del artículo 156 bis.

128 QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal...*, cit., p. 135, y MOYA GUILLEM, C.: *La Protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos...*, cit., p. 271.

129 ALASTUEY DOBÓN, C.: “¿Qué protege el delito de tráfico de órganos...”, cit., p. 16.