

**Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Coloma, señoras Van Rysselberghe y Ebensperger, y señores Durana y Moreira, para ampliar la tipificación del delito de tráfico de órganos humanos.**

## **I. Objetivo del Proyecto**

El Proyecto de Ley busca actualizar y perfeccionar la legislación en materia de tráfico de órganos y ampliarla a una serie de conductas que están directamente vinculadas con dicho ilícito y que en la actualidad carecen de sanción penal.

## **II. Antecedentes**

### **A. Trasplante de órganos en Chile**

Toda legislación en materia de trasplante y donación de órganos parte de la base esencial de que dichas conductas tienen como único fin la filantropía humana y la recuperación de la salud. En efecto, en Chile la Ley N° 19.451, que regula el trasplante y la donación de órganos, señala expresamente que tales actuaciones podrán hacerse con fines terapéuticos.

Asimismo, desde el año 1996, fecha en que entró en vigencia la Ley, se han efectuado una serie de modificaciones legales tendientes a ampliar las posibilidades de donación y trasplante de órganos; lo que se suma a una serie de proyectos de ley en actual discusión parlamentaria que vienen a ampliar aún más dichas posibilidades, como el Boletín 12.362-11 que amplía la donación de órganos entre parientes vivos incluyendo los por afinidad.

Lo anterior, no es cuestionable ni mucho menos reprochable, pero la concierne liberalización de dichas conductas, sobre todo en el ámbito de donaciones de órganos entre personas vivas, ha generado en el derecho comparado el flagelo del tráfico de órganos, aprovechándose de la necesidad del receptor y muchas veces de la vulnerabilidad o ignorancia del donante. De otro lado, debe tenerse presente las advertencias de organismos internacionales en la materia. En efecto, la ONU ha señalado que el tráfico de órganos "constituye una flagrante violación de los derechos humanos, incluida la integridad de sus víctimas".

Por lo anterior, es que se hace indispensable contar con sanciones penales claras y lo suficientemente amplias que permitan prevenir y castigar todas las conductas que

envuelve el tráfico de órganos. En dicha línea, cabe señalar desde ya que la actual regulación en Chile es absolutamente deficitaria y contiene una serie de problemas técnicos de los cuales daremos cuenta más adelante.

## **B. Críticas a la regulación actual**

Primero que todo, se debe señalar que la sanción penal y la prohibición del tráfico de órganos parte de una premisa básica: la extracomercialidad de los órganos humanos. En efecto, sobre el particular se ha señalado que:

"La comunidad internacional, desde los años 70, viene reiterando en sus distintos instrumentos normativos que ni el cuerpo humano ni sus partes pueden ser objeto de transacción comercial. Esta máxima, en la que se inserta el principio de extracomercialidad de los órganos humanos, ha sido acogida por los ordenamientos jurídicos nacionales como uno de los pilares básicos sobre los que se sostienen los sistemas de donación y trasplante de órganos."

En el caso chileno, la actual normativa contempla dos normas con sanciones penales en la materia. En efecto, los artículos 13 y 13 bis de la Ley N° 19.451 hacen referencia a la materia, los que han sido criticados desde distintos puntos de vista. Tales normas disponen:

"Artículo 13.- El que facilitare o proporcionare a otro, con ánimo de lucro, algún órgano propio para ser usado con fines de trasplante, será penado con presidio menor en su grado Mínimo. En la misma pena incurrirá el que ofreciere o proporcionare dinero o cualesquiera otras prestaciones materiales o económicas con el objeto de obtener para sí mismo algún órgano o el consentimiento necesario para su extracción.

Si las conductas señaladas en el inciso anterior fueren realizadas por cuenta de terceros, la pena se aumentará en dos grados.

Artículo 13 bis.- El que extraiga órganos de un cadáver con fines de trasplante sin cumplir con las disposiciones de esta ley será penado con presidio menor en su grado mínimo. En igual sanción incurrirá quien destine dichos órganos un uso distinto al permitido por la presente ley o el Código Sanitario, así como quien destine, en cualquier momento, con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados en esta ley, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo.

La infracción a las normas contenidas en el artículo 3° bis se sancionará con una multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales".

Sobre dicha regulación se ha sostenido que "como se observa, el artículo 13 bis contiene, al menos, dos normas penales en blanco, que se remiten al resto del articulado de la Ley N° 19.451, con los problemas en relación con el principio de legalidad que este hecho plantea. Así, conductas que, en relación con los órganos procedentes de personas fallecidas, fuesen contrarias a lo dispuesto, especialmente en el artículo 11 de esta ley especial serían constitutivas de delito, así como también el incumplimiento del artículo 3bis, que expresamente se indica. En conclusión, se podría sancionar mediante la aplicación del artículo 13 bis de la Ley N° 19.451 a cualquiera que infrinja la normativa mencionada, incluido el receptor".

Asimismo, se debe tener presente que el artículo 411 quater del Código Penal sanciona la extracción de órganos solo en el caso del delito de trata de personas.

### **C. Modelo a seguir**

De los ordenamientos comparados se consideró que el más adecuado para inspirar el presente proyecto de ley al español, adaptándolo a la realidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Por dichas consideraciones sometemos al H. Senado de la República el presente proyecto de ley:

## **Proyecto de Ley**

Modifíquese la Ley N° 19.451 en el siguiente sentido:

### **1) Reemplácese el artículo 13 por el siguiente**

"Artículo 13. Del delito de tráfico de órganos. Para estos efectos se sancionarán las siguientes conductas:

1) El que de cualquier modo promoviere, facilitare o ejecutare el tráfico de órganos humanos será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo tratándose del órgano de una persona viva y de presidio menor en su grado medio tratándose del órgano de una persona fallecida.

A estos efectos, se entenderá por tráfico de órganos humanos:

a) La extracción u obtención ilícita de órganos humanos ajenos. Dicha extracción u obtención será ilícita si se produce concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1°. Cuando se haya realizado sin el consentimiento libre, informado y expreso del donante vivo, ni en la forma ni con los requisitos previstos legalmente;

2°. Cuando el consentimiento se haya obtenido por medio de violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, en el caso del donante vivo;

3°. Cuando a cambio de la 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, y

4°. Cuando se haya realizado sin la necesaria autorización ni con los requisitos previstos legalmente, en el caso del donante fallecido.

b) La preparación, preservación, almacenamiento, transporte, traslado, recepción, importación o exportación de órganos ilícitamente extraídos.

c) El uso de órganos ilícitamente extraídos con la finalidad de su trasplante o para otros fines.

2) Del mismo modo se castigará a los que, en provecho propio o ajeno:

a) Solicitaren o recibieren, por sí o por persona interpuesta, dádiva o retribución de cualquier clase, o aceptaren ofrecimiento o promesa por proponer o captar a un donante o a un receptor de órganos;

b) Ofrecieren 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, y

c) Quien destinare a un uso distinto al permitido por la presente ley o el Código Sanitario, con ánimo de lucro o para fines distintos de los autorizados en esta ley, órganos, tejidos o fluidos humanos provenientes de una intervención propia de la interrupción del embarazo.

3) Serán castigados con las penas de presidio menor en su grado medio los que consintieren en celebrar un matrimonio, acuerdo de unión civil o, asimismo, fingieren convivencia de hecho, con el único fin de ser considerados como donante o receptor de órganos.

4) Si el receptor del órgano consintiere la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas previstas en el numeral 1, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable."

**2) Reemplácese el artículo 13 bis por el siguiente:**

"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 numerales 1 y 2 del artículo anterior, o solicitare o recibiere la dádiva o retribución, o aceptare el ofrecimiento o promesa de recibirla, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo y, además, en la de inhabilitación temporal para empleo o cargo público, profesión u oficio, para ejercer cualquier profesión de salud o para prestar servicios de toda índole

en clínicas, establecimientos o consultorios, públicos o privados, por el tiempo de la condena.

A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad para la recuperación de la salud humana."

### **3) Créese el siguiente artículo 13 ter nuevo:**

"La infracción a las normas contenidas en el artículo 3° bis e inciso primero del artículo 15 se sancionará con una multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales".

En el segundo caso, si la alteración en el orden de prioridades fuere en beneficio del hechor, o por pago o promesa de pago, la multa podrá ser de hasta doscientas unidades tributarias mensuales. Se entiende que existe un beneficio si la alteración se efectúa arbitrariamente respecto del cónyuge, conviviente civil, conviviente, ascendientes, descendientes o parientes por afinidad hasta el tercer grado."