

Proyecto de Ley N° 1975/2017-CR



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 29471, LEY QUE PROMUEVE LA OBTENCIÓN, LA DONACIÓN Y EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS O TEJIDOS HUMANOS, Y MODIFICA EL ART. 318-A DEL CÓDIGO PENAL SOBRE TRÁFICO DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS

El Grupo Parlamentario **Fuerza Popular**, a iniciativa de la Congresista **ESTELITA SONIA BUSTOS ESPINOZA**, en uso de sus facultades de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política y los artículos 22° inciso c), 37°, 75° y 76°, del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la Ley Siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 29471, LEY QUE PROMUEVE LA OBTENCIÓN, LA DONACIÓN Y EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS O TEJIDOS HUMANOS, Y MODIFICA EL ART. 318-A DEL CÓDIGO PENAL SOBRE TRÁFICO DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS

Artículo 1°.- Incorporación de los artículos 1-A, 1-B, 6, 7, 8, 9, 10, y modificación del artículo 5° de la Ley N° 29471, Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos.

Incorpórase los artículos 1-A, 1-B, 6, 7, 8, 9 y 10 a la Ley N° 29471, Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos.

“Artículo 1-A.- Derecho de acceso al trasplante

Es derecho de toda persona acceder a un trasplante de órgano, tejido y célula que le sea indispensable para su vida o su salud, debiendo el Estado garantizar y priorizar su prestación y financiamiento progresivos conforme a ley.”

“Artículo 1-B°.- Promoción como política pública prioritaria de salud

Declárese como política pública prioritaria de salud la obtención, donación y trasplante de órganos, tejidos y células, debiendo el Ministerio de Salud concretar su planeamiento y presupuesto anual con todas las autoridades involucradas.”

“Artículo 6°.- De la supervisión

La supervisión a cargo del Ministerio de Salud debe asegurar el acceso oportuno e inmediato a un proceso de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, debiendo cumplirse con la certificación y los protocolos médicos previstos.”

“Artículo 7°.- De la sensibilización y capacitación

Como parte de los instrumentos de gestión que se derivan de lo dispuesto en la presente ley, se deberá incluir las campañas de información, sensibilización y cultura solidaria en favor de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células, en coordinación con el Ministerio de Educación, los gobiernos regionales y locales.”

“Artículo 8.- Dirección de la ONTD

La Organización Nacional de Donación y Trasplante contará con un Consejo Directivo, el cual estará integrado de la siguiente manera:

- Un representante por el Ministerio de Salud.*
- Un representante por el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior.*
- Dos representantes de ESSALUD.*
- Un representante de la Asociación de Clínicas Privadas.*

El Consejo Directivo estará presidido por un Director Ejecutivo, el cual será elegido entre los representantes de las instituciones públicas por un período de dos años, y a dedicación exclusiva, debiendo ser especialista en donación y/o trasplantes con más de 5 años de experiencia”.

“Artículo 9°.- De la búsqueda de donantes para trasplantes de médula ósea

Créase la Oficina Nacional de Coordinación Nacional e Internacional para la búsqueda de donantes para trasplantes de médula ósea, a cargo de la Organización Nacional de Donación y Trasplante - ONDT.”

“Artículo 10°.- Registro de trasplantes

Todo proceso de trasplante de órganos, tejidos y células de donante vivo o cadavérico deberá ser registrado previamente ante la ONDT.”

Modifícase el artículo 5° de la Ley 29471, Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos.

“Artículo 5°.- Creación y definición de la Unidad de Procura

El Ministerio de Salud dispone la organización e implementación en el ámbito nacional de las unidades de procura de órganos o tejidos en los establecimientos de salud correspondientes.

La Unidad de Procura es la unidad orgánica y/o funcional que como servicio regular de todo hospital, establece las acciones y coordinaciones necesarias para la optimización del proceso de donación de órganos, tejidos y células, mediante un sistema de control y seguimiento profesionalizados de los donantes potenciales y reales. Todo hospital que cuente con una UCI o similar deberá contar con una Unidad de Procura conforme la disponibilidad presupuestal.”

Artículo 2°.- Modificación del artículo 318-A del Código Penal.

Modifícase el artículo 318-A del Código Penal, el cual queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 318-A.- Delito de tráfico de órganos, tejidos y células

El que promueve, favorece, financia o facilita el trasplante y donación ilegal de órganos, tejidos o células humanas de personas vivas o cadáveres, mediante actos de tráfico o comercialización, compra, venta, importación,

exportación, almacenamiento o transporte, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años **e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 4), 5) y 8)**, cuando :

- a) **El agente** es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud.
- b) **El agente** constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.
- c) **El agente** utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras.
- d) **El agente es director, gerente, accionista, administrador o representante legal del establecimiento de salud donde se realizó el hecho punible.**

Están exentos de pena el donatario o los que ejecutan los hechos previstos en el presente artículo si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta."

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Primera.- Encárguese al Ministerio de Salud las modificaciones necesarias en el Reglamento así como la elaboración y aprobación del documento técnico "Plan nacional anual de donación y trasplante de órganos, tejidos y células", en un plazo de 90 días.



ESTELITA SONIA BUSTOS ESPINOZA
Congresista de la República

Daniel Salaverry Villa
Portavoz
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Lima, 12 de Octubre del 2017

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1972 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de

Salud y Población;

Justicia y Derechos Humanos.

JOSE E. GEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Problemática que pretende resolver la iniciativa

La presente iniciativa busca dar un paso adelante en la problemática de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células en el Perú, que literalmente implica situaciones de vida y muerte para muchas personas, lo que por supuesto le añade la enorme carga emocional cuando se pierde a un ser querido o cuando una donación ayuda a salvar la vida de otro.

La Ley N° 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, regula los procedimientos para la obtención y utilización de órganos y/o tejidos humanos, para fines de donación y trasplante y su seguimiento, y establece su finalidad: *"La extracción de órganos y/o tejidos procedentes de donantes vivos o cadavéricos solamente se realizará con la finalidad de favorecer o mejorar sustancialmente la salud, expectativa o condiciones de vida de otra persona, con pleno respeto de los derechos humanos y los postulados éticos de la investigación biomédica"* (artículo 5° de la ley).

La Ley N° 29471, Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos, por su parte, declara de interés nacional la promoción de la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos, establece la última voluntad del donante y la creación de las unidades de donación de procura.

No obstante, la persistencia del escaso número de donantes en nuestro país obliga a adoptar nuevas medidas que nos permita incrementar el número de donantes y de trasplantes de órganos en el Perú, lo cual permitirá un beneficio directo a aquellos pacientes que necesitan el trasplante de algún órgano vital.

Concretamente, el proyecto se orienta a establecer el derecho de todo peruano a acceder a un trasplante, el carácter de política pública prioritaria de salud la obtención, donación y trasplante de órganos o tejidos humanos, debiéndose avanzar a la concreción de su planeamiento y de un presupuesto anual; avanzar en la supervisión, capacitación y sensibilización para lograr una cultura solidaria, lo cual exige la incorporación y modificación de artículos de la Ley N° 29471, que promueve

la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos; y modificar el artículo 318-A del Código Penal estableciendo el delito de tráfico de órganos.

2. Situación nacional e internacional

La Cumbre sobre Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplantes realizado el 07 y 08 de febrero de 2017 en la ciudad del Vaticano por la Pontificia Academia de Ciencias, estableció (entre otras), las siguientes recomendaciones a los gobiernos, poder judicial, ministerios de salud, líderes religiosos, organizaciones profesionales médicas, y al público en general:

- Que las naciones y todas las culturas reconocen el tráfico de humanos con el propósito de remover los órganos para su tráfico, (...) como crímenes que deben ser condenados a nivel mundial y legalmente a nivel nacional e internacional.
- Que los gobiernos establecerán los marcos legales que proveerán bases explícitas para la prevención y persecución de crímenes asociados al trasplante, protegiendo a las víctimas independientemente del lugar donde los crímenes hayan sido cometidos.
- Que los gobiernos establecerán registros de todos los procedimientos de procuración y trasplantes realizados en su jurisdicción como así también el de todos los trasplantes que involucren a sus ciudadanos y residentes, realizados en otra jurisdicción, y compartirán los datos con bancos internacionales.
- Que las autoridades responsables, con el apoyo de los sistemas de justicia, investigarán los trasplantes que sean sospechosos de criminalidad dentro de su jurisdicción o cometidos por sus ciudadanos o residentes en otra jurisdicción.¹

Según el Registro Mundial de Trasplantes, que gestiona la Organización Mundial de la Salud (OMS), estableció en 119,873 el total de órganos trasplantados en el mundo el año 2015. Dicho número representa un aumento del 1,65% respecto del 2014. De ellos, 79,948 fueron de riñón, 26,151 de hígado, 6,542 de corazón, 4,689 de pulmón, 2,328 de páncreas y 215 de intestino.²

¹ Pontificia Academia de las Ciencias. Declaración de la Cumbre sobre Tráfico de Órganos y Turismo de Trasplantes. Link: http://www.casinapioiv.va/content/accademia/en/events/2017/organ_trafficking/declaracion.html. Visitado el 12/09/2017.

² Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España. Nota de Prensa del 26/08/2016. Pág. 1. Visitado el 15/06/2017. Link: <http://www.ont.es/Documents/23.08.2016%20NP%20Datos%20Registro%20Mundial%20de%20Trasplantes.pdf>.

Asimismo, *"el análisis histórico de los datos demuestra un aumento constante de los trasplantes en el mundo. En los últimos cinco años, el número total de trasplantes registrados se ha incrementado en un 15%, con un ritmo de crecimiento anual del 3%. Pese a este aumento, tanto la OMS como la ONT estiman que estas cifras representan solamente el 10% de la necesidad mundial de trasplantes"*.³

Otro elemento importante que el proyecto plantea es la importancia de la planificación. No es este un tema solo nacional. Por ejemplo, Argentina ha avanzado en un Plan Nacional de Donación y Trasplante. Dicho plan tiene como aspectos primordiales la accesibilidad, la equidad y la eficiencia en la actividad sanitaria a fin de aumentar el número de trasplantes, y tres estrategias: Programa Nacional de Atención Integral del Paciente Crítico y Posible Donante, Programa de Habilitación Categorizante de las Instituciones Sanitarias, y el Programa de Capacitación Post-Básica en Procuración para Trasplante.⁴

Según María del Carmen Bacqué, Presidenta del Instituto Central Único Coordinador de Ablación e Implante - INCUCAI, el organismo argentino de trasplantes, hay dos pilares fundamentales para el incremento progresivo de las donaciones: *"Debemos optimizar la gestión dentro de los hospitales para la detección de los posibles donantes. El primer punto es la capacitación del recurso humano. El otro punto fundamental es la comunicación adecuada, rápida, constante con la población. Un sistema de donación eficiente se basa fundamentalmente en la confianza de la población. Debe tener certeza de que el sistema de detección de donantes y asignación es transparente. Y que la accesibilidad y equidad están garantizadas"*.⁵

De acuerdo al Registro Latinoamericano de Trasplantes, la región mantiene unas cifras de donantes y trasplantes por debajo del promedio mundial, liderando el grupo Cuba, Argentina y Brasil, y con Perú, Venezuela y Guatemala con los países con las tasas más bajas.⁶ El cuadro es el siguiente:

³ *Ibid.* Pág. 1.

⁴ INCUCAI. *Procuración y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en Argentina. Memoria 2016.* Pág. 3. Link: http://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/Materiales/informes-estadisticos/memoria_2016.pdf. Visitado el 15/06/2017.

⁵ Artículo "La tasa de donantes de órganos cae por primera vez en 10 años. Nota del 11/03/2017 en www.perfil.com. Link: <http://www.perfil.com/ciencia/la-tasa-de-donantes-de-organos-cae-por-primera-vez-en-10-anos.phtml>. Visitado el 15/06/2017.

⁶ Artículo "Donación órganos sigue baja en América Latina". *Diario Libre.* Nota del 15/10/2016. Link: <https://www.diariolibre.com/mundo/latinoamerica/donacion-organos-sigue-baja-en-america-latina-DY5199050>. Visitado el 15/06/2017.

CUADRO N° 1
TASA DE DONANTES X MILLÓN HAB 2015

PAIS	TASA DE DONANTES
CUBA	13,9
ARGENTINA	13,6
BRASIL	13,6
URUGUAY	13,2
COLOMBIA	8,4
CHILE	6,7
COSTA RICA	7,1
PANAMÁ	6,4
ECUADOR	3,9
MÉXICO	3,5
PERÚ	2,6
VENEZUELA	1,7
GUATEMALA	0,9

FUENTE: Elaboración propia

Respecto a la situación de los extranjeros frente a la donación de órganos, tenemos que en Argentina, la Resolución 342/09, dispone que solo podrán inscribirse en lista de espera para la asignación de órganos y/o tejidos cadavéricos aquellos extranjeros que revistan el carácter de residentes permanentes y que no se encuentren incluidos en las listas de espera de su país de origen. En Chile, por Decreto 656/1996, se podrá efectuar implantación de órganos a extranjeros siempre que no se pueda realizar en ninguna de las personas contempladas en el registro. Y en Colombia, mediante Decreto 2493/2004, la prestación de servicios de trasplante de órganos o implante de tejidos a extranjeros no residentes en territorio nacional, podrá efectuarse siempre y cuando no existan receptores nacionales o extranjeros residentes en Colombia en lista regional y nacional de espera.⁷

En el Perú, según información de la Organización Nacional de Donación y Trasplantes (ONDT), solamente 3 personas por cada millón de peruanos donó sus órganos en el año 2013. El Perú tiene la segunda tasa más baja de Sudamérica, y además, aun habiendo consentimiento expreso del donante, su voluntad no es respetada por la frecuente negativa de la familia (por razones religiosas, culturales

⁷ Organización Panamericana de la Salud. *Legislación sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células: compilación y análisis comparado*. Washington, DC, 2013. Link: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=21075&Itemid=270. Pág. 28. Visitado el 21/08/2017.

o ideológicas), pese a que un 70% de la población peruana se manifiesta a favor de la donación.⁸

La situación actual que se vive en el Perú es el mínimo número de las donaciones (ya se ha dicho que es uno de los índices más bajos de América Latina), lo que lo convierte en el principal problema de este tema. Pese a la legislación, las familias siguen siendo un factor que limita los trasplantes pese a que el donante lo haya expresado en su documento nacional de identidad (DNI), lo que deriva en que la familia no respeta la voluntad del donante. Asimismo, las medidas para aumentar una cultura de solidaridad no son suficientes para modificar las actitudes de las personas ante el tema. En países con mayor tasa de donación, se revela como características a alcanzar: la confianza de la población en el sistema, campañas frecuentes de sensibilización que supere la desinformación, un adecuado financiamiento estatal, una organización estatal eficiente, y un acceso universal de la personas.⁹ Ello abona en la importancia de la sensibilización y la capacitación, pues sin donación no habrá trasplantes. Por ello es clave que los instrumentos de gestión en los diversos niveles de gobierno incluyan campañas de información, sensibilización y cultura solidaria en favor de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

Otro de los temas álgidos es el tráfico de órganos en los establecimientos o clínicas privadas, en que simulándose donaciones voluntarias se da un concierto ilícito de voluntades entre profesionales médicos, los presuntos donantes y los receptores, con abultadas cifras económicas en juego, y sin embargo, pese a la gravedad de los hechos, las sanciones no se condicen con las conductas ilícitas cometidas.¹⁰ Las clínicas de prestigio aparecen como coberturas para actividades de tráfico de órganos con cifras millonarias sin que se conozcan todos los casos.¹¹

⁸ Artículo en *El Comercio*. Fecha: 28/05/2014. Link: <http://elcomercio.pe/lima/hay-tres-donantes-organos-millon-peruanos-324041>. Visitado el 15/06/2017.

⁹ Al respecto, ver el interesante informe de Neciosup Santa Cruz, Victor Hugo. Informe de Investigación 83/2014-2015. Donación de trasplantes y órganos en el Perú. Visitado el 26 de junio de 2017. Link: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B312DC51FFACEE770525805A005E72AD/\\$FILE/INFINVES83-2014-2015.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B312DC51FFACEE770525805A005E72AD/$FILE/INFINVES83-2014-2015.pdf).

¹⁰ Perú21. Edición 27/04/2013. Link: <https://peru21.pe/lima/abren-proceso-ocha-medicos-trafico-organos-103808> / Edición 08/07/2013. Link: <https://peru21.pe/lima/exculpan-cuatro-medicos-trafico-organos-114556>. Visitado el 12/09/2017.

¹¹ *El Comercio*. Edición 15/11/2010. Link: http://archivo.elcomercio.pe/sociedad/lima/se-ha-detectado-alrededor-20-trasplantes-ilegales-clinicas_1-noticia-669259?ref=flujo_tags_522128&ft=nota_23&e=titulo. Visitado el 12/09/2017.

3. Fundamentación Jurídica

La legislación que rige la temática de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células humanas, es la siguiente:

3.1. Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC.

El artículo 32° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, sobre los datos que debe contener el DNI, señala en el inciso k) "*la declaración del titular de ceder o no sus órganos y tejidos para fines de trasplante o injerto, después de su muerte*".¹² En cuanto a su artículo 37° que contenía la referencia a que la falta de actualización de los datos sobre su decisión de ceder o no órganos y tejidos para fines de trasplante o injerto después de su muerte, no generaba la invalidez del documento, fue retirada y omitida en la modificación de este artículo mediante Ley N° 30338 (artículo 2°), publicada el 27/08/2015.

3.2. Ley N° 27282, Ley de Fomento de la Donación de Órganos y Tejidos Humanos.

Fue derogada por la Ley N° 28189, quedando vigente el Capítulo II y su artículo 16°. El Capítulo II titulado Donación de Sangre y componentes sanguíneos, refiere los requisitos para ser donante de sangre y componentes sanguíneos, la frecuencia máxima de las donaciones de sangre, las donaciones autólogas, y los permisos laborales y licencias para los que donen sangre. En cuanto al artículo 16°, éste declara el 23 de mayo de cada año el "Día Nacional del Donante de órganos y tejidos".

3.3. Ley 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos.

Esta ley regula las actividades y procedimientos relacionados con la obtención y utilización de órganos y/o tejidos humanos, para fines de donación y trasplante (art. 1°), determina el concepto del diagnóstico y certificación de la muerte de una persona como "el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas" (art. 3°), plantea la finalidad de la extracción de órganos y/o tejidos de donantes vivos o cadavéricos para "favorecer o mejorar sustancialmente la salud, expectativa o condiciones de vida de otra persona, con pleno respeto de los derechos humanos y los postulados éticos de la investigación biomédica" (art. 5°), consagra el principio de gratuidad de todo acto de disposición de órganos y/o tejidos, prohibiendo

¹² Inciso adicionado por el artículo 1° de la Ley 26745, publicado el 19/01/1997.

cualquier acto de publicidad referida a la necesidad o disponibilidad de un órgano o tejido (art. 7°), y en su Quinta Disposición Transitoria y Final incorpora el artículo 318-A en el Código Penal.

3.4. Decreto Supremo N° 014-2005-SA, Reglamento de la Ley 28189.

El Decreto Supremo N° 014-2005-SA, Reglamento de la Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, hace un desarrollo de la ley incluyendo aspectos como el marco regulatorio, el concepto de diagnóstico de muerte, sobre la donación, extracción y trasplante, los requisitos y condiciones del donante vivo de tejidos y órganos, sobre las condiciones para la extracción y procesamiento de órganos o tejidos de donantes cadavéricos, de los establecimientos de salud, del traslado de órganos y tejidos a nivel nacional e internacional, de la Organización Nacional de Donación y Trasplante (ONDT). Con Decreto Supremo N° 042-2015-SA, se adicionó el Registro nacional de donación renal cruzada.¹³

3.5. Ley 29471, Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos y tejidos humanos.

Esta norma declara de interés nacional la promoción de la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos (art. 1°), y establece las dos modalidades para autorizar la extracción y el procesamiento de órganos y tejidos de donantes cadavéricos: a través de la declaración jurada del titular ante el RENIEC o mediante acta de consentimiento para donación voluntaria de órganos o tejidos ante el establecimiento de salud remarcándose que esta autorización sólo lo revoca el mismo donante y no puede ser objeto de oposición por terceros (art. 2°)¹⁴. Asimismo, precisa que en caso de discrepancia entre la declaración inscrita en el DNI y la declaración jurada para la donación voluntaria, será válida la última declaración, antes de la muerte del donante (art. 4°). Finalmente, su artículo 5° dispone la organización e implementación a nivel nacional de las unidades de procura de órganos o tejidos. Finalmente, en su disposición modificatoria, ésta norma hace cambios en los artículos 4°, 9° y 11° de la Ley N° 28189: define a los restos mortales

¹³ Decreto Supremo N° 042-2015-SA, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2005-SA, para adecuar su contenido a la Ley N° 30032, Ley que adiciona el Capítulo VIII a la Ley N° 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, y crea el Registro Nacional de Donación Renal Cruzada, publicado el 31/12/2015.

¹⁴ Artículo modificado por el artículo único de la Ley N° 30473, publicado el 29 junio de 2016.

de la persona humana como objeto de derecho pudiendo usarse en defensa y cuidado de la salud de otras personas (art. 4°), establece los requisitos y condiciones del donante vivo de tejidos regenerables (art. 9°), y agrega un requisito del donante cadavérico de que el establecimiento de salud que realiza el trasplante pueda encargarse del destino final del donante con autorización de sus familiares (art. 11° numeral 6).

3.6. Decreto Supremo N° 011-2010-SA, Reglamento de la Ley 29471.

Publicado el 03/06/2010, aprueba el Reglamento de la Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos, Ley 29471, trata y desarrolla sobre el Acta de Consentimiento y las Unidades de Procura.

3.7. Decreto Legislativo N° 1350.

Publicado el 07 de enero de 2017, en el artículo 9.1 de esta norma, dispone que el Estado reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú, tales como el acceso a la salud, a la educación y trabajo en igualdad de condiciones que los nacionales, salvo las prohibiciones y limitaciones establecidas en la normativa vigente. Y el artículo 29.2.m, establece la calidad migratoria de residencia permanente al extranjero luego de tres años como residente legal.

La situación plantea avanzar una normativa en los siguientes temas:

1. Debe regularse el derecho universal al acceso al trasplante, entendido como el derecho de toda persona a acceder a un trasplante de órgano, tejido o célula que le sea indispensable para su vida o su salud, debiendo el Estado garantizar y priorizar su prestación y financiamiento progresivo conforme a ley.
2. Debe promoverse como política pública prioritaria de salud la obtención, donación y trasplante de órganos, tejidos y células, debiendo el Ministerio de Salud concretar su planeamiento y un presupuesto anual con todas las autoridades involucradas.
3. Definir con mayor precisión la Unidad de Procura como una unidad orgánica y/o funcional que como servicio regular de todo hospital, establece las acciones y coordinaciones necesarias para la optimización del proceso de donación de órganos, tejidos y células, mediante un sistema de control y seguimiento profesionalizados de los donantes potenciales y reales. Se plantea que todo

hospital que cuente con una UCI o similar deberá contar con una Unidad de Procura conforme la disponibilidad presupuestal.

4. Crear una oficina nacional de coordinación nacional e internacional para la búsqueda de donantes para trasplantes de médula ósea, que estará a cargo de la Organización Nacional de Donación y Trasplante - ONDT.
5. Establecer un registro de todo proceso de trasplante de órganos, tejidos y células de donante vivo o cadavérico, ante la ONDT.
6. Precisar que la supervisión a cargo del Ministerio de Salud debe asegurar el acceso oportuno e inmediato a un proceso de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, debiendo cumplirse con la certificación y los protocolos médicos previstos.
7. Avanzar en la sensibilización y capacitación, de modo que los instrumentos de gestión que se derivan de la propuesta incluyan campañas de información, sensibilización y cultura solidaria en favor de la donación y trasplante de órganos, tejidos y células, en coordinación con el Ministerio de Educación, los gobiernos regionales y locales.
8. Modificar el artículo 318-A del Código Penal, definiendo el delito de tráfico de órganos y tejidos. Este tema se desarrolla en un punto posterior.
9. Encargar al Ministerio de Salud las modificaciones al Reglamento y la elaboración y aprobación del documento técnico "Plan nacional anual de donación y trasplante de órganos, tejidos y células", en un plazo de 90 días.
10. Establecer una nueva composición del Consejo Directivo de la Organización Nacional de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, el cual estará integrado de la siguiente manera:
 - Un representante por el Ministerio de Salud.
 - Un representante por el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior.
 - Dos representantes de ESSALUD.
 - Un representante de la Asociación de Clínicas Privadas.

El Consejo Directivo estará presidido por un Director Ejecutivo, el cual será elegido entre los representantes de las instituciones públicas por un período de dos años, y a dedicación exclusiva, debiendo ser especialista en donación y/o trasplantes con más de 5 años de experiencia.

4. Sobre el tráfico ilícito de órganos

Asimismo nuestra propuesta legislativa, propone modificar el artículo 318-A del Código Penal vigente, con el nombre *juris* de "**Tráfico Ilícito de órganos**", en la que se propone una prognosis de pena proporcional al bien jurídico que se pretende tutelar que es la integridad física, y se busca sancionar al agente que ilícitamente con fines de tráfico y comercialización, promueve, favorece, financia o facilita el trasplante y donación ilegal de órganos, tejidos o células humanas de personas vivas o cadáveres, sea comprando, vendiendo, importando, exportando, almacenando o transportando.

Hay que tener en consideración que en el artículo vigente 318- A del Código Penal con el nombre "**Delito de Intermediación onerosa de órganos y tejidos**", oscila una pena conminada no menor de tres años ni mayor de seis años, no existiendo la gravedad de la pena que se pretende atribuir como resultado de la acción al sujeto activo del delito materia de modificación, aunado a que solo podría ser típico en su aspecto objetivo, solo si concurren éstas circunstancias: a) si utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras, y, b) Si constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.

De lo expuesto líneas arriba, se advierte que deja abierta la puerta a la impunidad, es decir, si el agente no incurre en las circunstancias mencionadas en el precedente párrafo estaría exento de responsabilidad penal. Por ejemplo, una persona "A" que por comercialización realiza las conductas de comprar, vender importar etc., empero "A" no está dentro de las circunstancias literalmente señaladas anteriormente y sólo se cumple el aspecto subjetivo del tipo penal (dolo), resultaría atípica la conducta señalada en el presente código, siendo de conocimiento que está proscrita la sola responsabilidad objetiva sin el aspecto subjetivo.

Ahora bien, al observar el vacío y/o lagunas del artículo 318-A del Código Penal, es de relevancia oportuna salvaguardar la vida y legislar de manera correcta el **delito con el nombre de tráfico de órganos, tejidos y células**, no solo colocando como sujetos activos al profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud (agravándole la pena para los mismos), sino para cualquier persona que realice dichos actos ilícitos para el tráfico de órganos y tejidos.

Cabe destacar que el beneficio de las conductas que incorporamos al modificar y tipificarlo como delito de tráfico de órganos, tejidos y células, sería que a la persona a quien se le vincule indicios de la presunta comisión de éste delito como autor o participe sea pasible de una sanción penal estando a que es un delito grave que lesiona la vida, el cuerpo y la salud de la persona viva, más aún que trafique con los órganos, tejidos y células mediante actos con una finalidad lucrativa, ya que lo neurálgico de la presente ley es salvar vidas de personas que se encuentran a la espera de un órgano vital proporcionándoles una vida digna y saludable así como el libre desarrollo de su personalidad. El creciente índice de enfermedades crónicas e irreversibles en personas que necesitan de éstos órganos, obliga a sancionar a todas las personas que incurran en éste delito, protegiendo así los órganos, tejidos y células de las personas vivas a quienes se les extrae de manera ilícita.

La redacción actual del artículo es la siguiente:

“Artículo 318-A.- Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:

a) Utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras; o

b) Constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.”

Si el agente es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 4, 5 y 8.

Están exentos de pena el donatario o los que ejecutan los hechos previstos en el presente artículo si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta.”

En la nueva propuesta, el artículo debería quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 318-A.- Delito de tráfico de órganos, tejidos y células

El que promueve, favorece, financie o facilita el trasplante y donación ilegal de órganos, tejidos o células humanas de personas vivas o cadáveres, mediante actos de tráfico o comercialización, compra, venta, importación, exportación,

almacenamiento o transporte, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 4), 5) y 8), cuando:

- a) El agente es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud.
- b) El agente constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.
- c) El agente utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras.
- d) El agente es director, gerente, accionista, administrador o representante legal del establecimiento de salud donde se realizó el hecho punible.

Están exentos de pena el donatario o los que ejecutan los hechos previstos en el presente artículo si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta.”

5. Opinión sobre la propuesta legislativa de creación del Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células – INDTOTC.

El Proyecto de Ley N° 1228/2016-CR propone declarar de prioridad y necesidad pública la creación del Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células – INDTOTC, como un organismo desconcentrado del Ministerio de Salud. Consideramos que esta formulación legislativa, que busca articular la organización administrativa de esta temática, tiene que ser parte de un esfuerzo más integrador con otros aspectos importantes como los arriba señalados en el presente proyecto para darle eficiencia y eficacia al cumplimiento del objetivo buscado: lograr más donantes y que se realicen más trasplantes que logren salvar más vidas. Por lo tanto, la forma actual de Organización Nacional de Donación y Trasplante (ONDT) debe continuar con la misma denominación que alude a su carácter integrador en tanto varias entidades participan del sistema, siendo sí importante avanzar a la calidad de entidad con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía normativa, económica, financiera y administrativa.

Una experiencia que es interesante reseñar es la española llamada también “el milagro español” por ser el país con mayor número de donaciones y de trasplantes en el mundo. Refiriéndose a la evolución de la Organización Nacional de Trasplantes

española, su ex – Director Rafael Matezans, refería: *“El tiempo y la energía que he tenido que perder con los políticos ha sido muy grande. Lo curioso es que tras 28 años mucha gente resume la historia de la ONT y dice que ha funcionado porque los políticos la han respetado y no la han politizado. Lo cierto es que ha habido encontronazos tremendos, ansias de controlar esto, de capitalizar, de unos y de otros. Pero la gran fuerza de la ONT es que todo se hace por acuerdo entre todos y esos todos somos muchos, sanitarios de toda España. Si la ONT fuera sólo su director bastaría con destituirlo y ya está, pero es un conglomerado con equipos y coordinadores de todas las comunidades. Ese entretejido es muy poderoso y difícil de cambiar, y eso es lo que ha mantenido a la ONT fuera de injerencias políticas, aunque las ha intentado haber”*.¹⁵

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa modifica la legislación vigente de la siguiente manera: en la Ley N° 29471, Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos, se propone la incorporación de siete nuevos artículos y la modificación de su artículo 5°; y se propone la modificación el artículo 318-A del Código Penal, que lo define como delito de tráfico de órganos, tejidos y células. Asimismo, implica precisiones a la Ley N° 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, y requerirá la adecuación de los Decretos Supremos N° 014-2005-SA (Reglamento de la Ley 28189), y N° 011-2010-SA (Reglamento de la Ley 29471).

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irrogará ningún gasto al Estado toda vez que es un proyecto de ley que norma los procedimientos y definiciones sobre el sistema de trasplantes de órganos, tejidos y células. La definición como política pública prioritaria determinará modificaciones presupuestales pero dentro del asignado al Ministerio de Salud.

¹⁵ García-Abadillo, Rocío. Artículo *“Rafael Matezans, el hombre que salvó 100,000 vidas”*. Periódico digital El Mundo. Publicado el 22/01/2017. Link: <http://www.elmundo.es/salud/2017/01/22/588149fa46163f1b488b4590.html>. Visitado el 26/06/2017.