



## Base de Dictámenes

Donación de órganos, voluntad contraria, inscripción registro, calidad de donante, duda fundada, consulta familiares

### NÚMERO DICTAMEN

017656N18

**NUEVO:**

SI

**RECONSIDERADO:**

NO

**ACLARADO:**

NO

**APLICADO:**

NO

**COMPLEMENTADO:**

NO

### FECHA DOCUMENTO

13-07-2018

**REACTIVADO:**

NO

**RECONSIDERADO**

**PARCIAL:**

NO

**ALTERADO:**

NO

**CONFIRMADO:**

NO

**CARÁCTER:**

NNN

### DICTAMENES RELACIONADOS

Acción\_

### FUENTES LEGALES

POL art/19 num/1 POL art/19 num/9 ley 19451 art/9 ley 19451 art/2 bis ley 19451 art/15 inc/2

### MATERIA

Reconsidera, en los términos expuestos, el criterio contenido en el informe final N° 857, de 2017, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en relación con la intervención familiar en el procuramiento y trasplante de órganos de personas fallecidas.

### DOCUMENTO COMPLETO

Se han dirigido a esta Contraloría General el Senador señor Felipe Kast Sommerhoff; doña Ana María Arriagada Urzúa, presidenta de la Corporación de Trasplantes; don José Manuel Palacios Junemann, presidente de la Coordinación Nacional de Trasplantes, y don Carlos Benítez Gajardo, hepatólogo de la Pontificia Universidad Católica de Chile, solicitando la reconsideración del criterio contenido en los puntos 2.2 y 2.3 del acápite II del Informe Final N° 857, de 2017, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, sobre auditoría a la implementación del modelo de procuramiento y trasplante de órganos y tejidos, llevada a cabo en la Subsecretaría de Redes Asistenciales.

Como cuestión previa, cabe hacer presente que a través de los referidos puntos, se observó, por una parte, que se procuraran los órganos de personas inscritas en el Registro Nacional de No Donantes que mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, por decisión de sus familiares, toda vez que el texto actual de la ley N° 19.451, que regula la materia, no autorizaría la intervención de estos últimos en los casos en que exista tal anotación; y por otra, que por negativa familiar se le haya dado el carácter de no donante a personas que no se encontraban inscritas en el mencionado registro.

En relación con la primera de las objeciones mencionadas, los recurrentes sostienen que la interpretación efectuada no se ajusta a derecho, ya que en las situaciones advertidas, las inscripciones fueron realizadas según la regulación existente antes de la vigencia de la ley N° 20.673, en el año 2013 -que modificó la citada ley N° 19.451-, fecha a partir de la cual éstas habrían perdido su valor, pues se hicieron en condiciones menos exigentes e informadas y sin considerar los nuevos efectos que tendría la respectiva declaración, no dando cuenta, a su juicio, de una real manifestación de voluntad.

Agregan que aceptar las conclusiones impugnadas del informe final de que se trata, implica excluir de manera definitiva a un número considerable de potenciales donantes, lo que vulnera el contenido y espíritu de las disposiciones que regulan el trasplante y donación de órganos, de promover y aumentar la cantidad de donantes en el país, y le atribuye a la respectiva declaración, efectos no previstos por las personas al momento de manifestar su voluntad.

En cuanto a la segunda observación formulada, los peticionarios afirman que omitir la consulta a familiares en caso de personas que se presume donantes, significa reducir el sistema de procuramiento de órganos a una cuestión meramente formal, de constatación de la existencia de una inscripción en el registro que se lleva al efecto, sin considerar la realidad específica ni las situaciones en que se presenta alguna duda razonable acerca de la calidad de donante.

Requerida al efecto, la Subsecretaría de Redes Asistenciales informó que bajo la normativa vigente, no corresponde aplicar el procuramiento de órganos en forma automática a partir de la presencia o ausencia de la persona de que se trata en el Registro Nacional de No

de la presencia o ausencia de la persona de que se trate en el Registro Nacional de No Donantes, siendo el propio legislador el que, en caso de duda razonable, ha ordenado constatar sus intenciones, principalmente con su familia. Añade que lo anterior cobra especial relevancia si se considera que en la actualidad, el anotado registro no reflejaría de forma segura la última voluntad de quienes fueron inscritos antes de la mencionada modificación a la ley N° 19.451, el año 2013.

Sobre el particular, conviene recordar que la Constitución Política, en su artículo 19 N°s. 1 y 9, garantiza a todas las personas, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y el derecho a la protección de la salud, correspondiendo al Estado asegurar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Asimismo, cabe hacer presente que durante el año 1996, se dictó la ley N° 19.451, sobre trasplante y donación de órganos, cuyo artículo 9° de su texto original, establecía que para que una persona pudiera ser donante, ésta debía manifestar su voluntad en tal sentido ante un notario, o ante el funcionario o persona que indica al momento de obtener o renovar la cédula de identidad o la licencia de conducir vehículos motorizados, o al internarse en un establecimiento hospitalario.

El anotado texto legal fue modificado el año 2010, por la ley N° 20.413, la que a través de la incorporación de un nuevo artículo 2° bis, alteró la regla existente hasta la fecha, determinando que sería considerado donante de sus órganos una vez fallecida, por el solo ministerio de la ley, toda persona mayor de 18 años, a menos que en vida hubiera manifestado su voluntad de no serlo.

Además, ese cuerpo normativo sustituyó el anterior artículo 9° de la citada ley N° 19.451, indicando que tal renuncia podía llevarse a cabo en cualquier momento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, al obtener o renovar la cédula de identidad o la licencia de conducir vehículos motorizados, o ante el director del establecimiento asistencial en que estuviere internado el donante; e introdujo un nuevo inciso segundo a su artículo 15, ordenando que el anotado servicio llevara el Registro Nacional de No Donantes.

Ahora bien, considerando la escasez de donantes y con la finalidad de reforzar la idea central de que toda persona es donante de órganos salvo que expresamente señale lo contrario, la referida ley N° 19.451 fue modificada una vez más por la ley N° 20.673, la que reemplazó su artículo 2° bis por uno nuevo, actualmente vigente.

Dicha disposición reitera la presunción de que toda persona mayor de 18 años es donante de sus órganos una vez fallecida, pero establece que tal condición no se verificará si antes de la extracción del órgano se presenta una documentación fidedigna, otorgada ante notario público, en que conste que el donante en vida manifestó su voluntad de no serlo, debiendo el notario “remitir dicha información al Servicio de Registro Civil e Identificación para efectos del Registro Nacional de No Donantes”.

Agrega ese precepto, en lo que interesa, que “en caso de existir duda fundada respecto de la calidad de donante, se deberá consultar en forma previa sobre la extracción de uno o más órganos del fallecido, por orden de prelación” a las personas que tengan el vínculo de parentesco o relación que se indica, entendiéndose que se configura tal supuesto cuando se presentan ante el médico encargado del procedimiento documentos contradictorios o la existencia de declaraciones diferentes de dichas personas.

Como es posible advertir, la ley N° 19.451, desde el año 2010, establece una presunción en virtud de la cual toda persona es donante una vez cumplidos los 18 años, a menos que manifieste su intención contraria, la que debe inscribirse en el registro llevado al efecto, exigiéndose a partir del año 2013, que tal declaración se realice expresamente ante un notario público.

Asimismo, aparece que, en caso presentarse una duda fundada respecto de la calidad de donante, es decir, acerca de la existencia o no de una renuncia a dicha condición, el citado artículo 2° bis ordena consultar a los familiares o personas que señala, con el objeto de esclarecer la última voluntad del fallecido, sin distinguir si éste se encuentra inscrito o no en el referido Registro Nacional de No Donantes.

Luego, de conformidad con la citada norma, corresponde requerir la intervención de quienes tengan el vínculo de parentesco o relación a que hace mención la misma, si antes de la extracción de los órganos de una persona, existe una duda fundada acerca de su calidad de donante, independientemente de si se encuentra inscrita o no en el anotado registro.

Igual conclusión se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.673, en donde, a modo ejemplar, en la discusión en sala en la Cámara de Diputados, en Tercer Trámite Constitucional, al abordarse las modificaciones introducidas por el Senado acerca de la participación familiar en caso de duda fundada sobre la calidad de donante, se analizó el procedimiento a seguir para verificar la existencia de una manifestación de voluntad por parte de una persona fallecida en orden a ser “donante o no donante”.

Por lo demás, dicha interpretación resulta concordante con la finalidad de la preceptiva en comento, de aumentar el número de órganos disponibles y de trasplantes, en atención a la escasez de los mismos registrada en el país.

En este orden de ideas, debe indicarse que no resultó procedente que en el punto 2.2. del acápite II del informe final de la especie, se objetara el procuramiento de órganos de personas inscritas en el referido Registro Nacional de No Donantes por decisión de sus familiares, toda vez que en los casos examinados, la respectiva declaración se realizó según la regulación existente antes de la modificación del año 2013, presentándose especialmente en los mismos, dadas las nuevas exigencias y efectos establecidos a partir de esa fecha, una duda razonable sobre la calidad de donante del fallecido que hacía necesaria la consulta a quienes tuvieron el vínculo de parentesco o relación con aquél que

necesaria la consulta a quienes tuvieran el vínculo de parentesco o relación con aquel que la normativa aplicable contempla.

A su turno, y acerca del punto 2.3. del acápite II del referido informe final, en que se observó que no se procuraran órganos de personas que no aparecían en el mencionado registro, por negativa de sus familiares, cumple con señalar que, en lo sucesivo, ante situaciones como aquéllas, debe considerarse el criterio establecido a lo largo del presente oficio, en orden a efectuar la consulta de que se trata si se está en presencia de una duda razonable sobre la calidad de donante del fallecido.

En consecuencia, se reconsidera, en los términos expuestos, el criterio contenido los puntos 2.2. y 2.3. del acápite II del Informe Final N° 857, de 2017, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto  
Contralor General de la República

---

PO R EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS