

INCRIMINAREA FAPTELOR LEGATE DE PRELEVAREA ORGANELOR, ȚESUTURILOR ȘI CELULELOR UMANE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A ROMÂNIEI

Adriana EȘANU

Catedra Drept Penal și Criminologie

This article is about comparative legal approach and analysis of the criminal offences regarding the drawing of human organs, tissues and cells.

The investigation of crimes concerning the drawing of human organs, tissues and cells is based on the correlation between national criminal law with legal model of Romania. The main accent is put on the examination of the Romanian Law no.95/2006 on the reform in the field of health, Law no.282/2005 on organization of blood transfusion, blood donation and blood components of human origin as well as ensuring the sanitary quality and security for therapeutic use and Law no.678 from 21.11.2001 on preventing and fighting against trafficking in human beings. The author tries to explain the legal nature of these criminal offences. Thus, the conclusion is that the criminal law of Moldova is more reserved than the Romania legislation that incriminate besides crimes provided by national legislation crimes regarding selling of transplant material as well as the publication and spreading of the announcements regarding the organs donation.

The premises existing in Romania for the appreciation of this deed and the social relations that exist in Moldova lead to the conclusion that this crime should be transferred in the Contravention Code.

În România, prima lege care a stabilit modul și condițiile în care trebuie să se realizeze prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane, precum și faptele care sunt interzise sub sancțiunea răspunderii penale, a fost *Legea nr.2 din 08.01.1998 privind prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane* [1]. Această lege s-a dovedit a fi însă incompletă; reglementările ei adesea făceau loc unor interpretări distincte, iar în unele situații nu se aprecia corect pericolul social generic, stabilindu-se pentru fapte mai puțin grave limite de pedeapsă egale sau chiar mai mici decât cele stabilite pentru fapte mult mai grave. De asemenea, unele încălcări ale legii care prezentau un grad de pericol social foarte redus erau considerate infracțiuni, în timp ce altele, cu mult mai grave, nu erau incriminate. Situația a fost însă remediată parțial odată cu adoptarea unei noi legi – *Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății*, având în componență Titlul VI – „Efectuarea prelevării și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic” [2]. Prezenta lege a fost racordată la legislația Comunității Europene, având un domeniu larg de reglementare, deoarece în optica actului normativ se află, inclusiv, și celulele de origine umană. De fapt, prevederile acestui Titlu transpun *Directiva 23/2004/ CE din 31 martie 2004 privind stabilirea standardelor de calitate și siguranța asupra donării, procurării, testării, procesării, conservării, depozitării și distribuirii țesuturilor și celulelor umane*.

În paginile ce urmează vom purcede la o analiză juridico-penală a componentelor de infracțiune legate de prelevarea sau transplantul elementelor corpului uman, potrivit legislației penale a României. O primă incriminare în acest sens o găsim în art.155 al Legii nr.95 / 2006, al cărei conținut constitutiv se manifestă prin „prelevarea sau transplantul de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană fără consimțământ dat, în condițiile legii”.

Cu toate că în literatura de specialitate română [3] s-au adus critici aspre în privința formulării legislative, făcute în baza componentei prevăzute la art.14 al Legii nr.2 din 08.01.1998 – abrogată, legiuitorul a negat propunerile *de lege ferenda*, astfel încât în noua reglementare s-a preluat întocmai conținutul constitutiv al fostei incriminări.

O primă critică în acest sens se referă la gradul de pericol social generic, stabilindu-se pentru toate formele de exprimare a laturii obiective aceleași limite de pedeapsă. Astfel, se sancționează la fel lipsa consimțământului persoanelor îndreptățite a-l da pentru prelevare de organe, țesuturi sau celule de origine umană de la persoane vii, pentru prelevarea de la cadavre sau pentru efectuarea transplantului, deși pericolul social generic este diferit în fiecare caz datorită consecințelor diferite ce se pot produce ca urmare a săvârșirii fiecăreia din activitățile neconsimțite.

O altă ripostă care poate fi adusă aici ar fi ineficiența modului de redactare, care generează incertitudini în sfera faptelor interzise, existând cel puțin trei interpretări:

- legiuitorului a avut în vedere numai actele de efectuare a prelevării sau transplantului, fără să se fi dat consimțământul de către persoane abilitate;
- elementul material include numai faptele privind inexistența formală a consimțământului;
- componența include ambele categorii de fapte.

Potrivit opiniei autorului român O.Ungureanu [4], dacă consimțământul nu a fost scris, a fost dat ulterior prelevării sau a fost viciat, prelevarea va fi ilicită, fapta constituind infracțiune. Într-adevăr, interpretând *ad litteram* textul incriminator care se referă la consimțământul dat în condițiile Titlului VI al Legii nr.95 / 2006, și nu la necesitatea consimțământului „în situațiile” cerute de lege, rezultă că sunt realizate cerințele infracțiunii ori de câte ori consimțământul la efectuarea prelevării sau a transplantului nu a fost dat cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege. Pe lângă condițiile de fond necesare pentru existența în fapt a unui consimțământ valabil, condiții prevăzute de art.144 al Legii nr.95/2006 (informarea pacientului asupra eventualelor riscuri și consecințe pe plan fizic, psihic, familial și profesional, existența scopului exclusiv terapeutic, discernământul donatorului etc.), sunt prevăzute și unele condiții pur formale, numite *ad probationem*, care nu afectează existența consimțământului, cum ar fi: necesitatea formei scrise, conformă cu modelul din Anexa nr.1 a Legii (art.144 lit.a) Titlul VI, Capitolul II).

În literatura de specialitate română [5] se propune, pe bună dreptate, ca simpla omisiune de a consemna consimțământul în forma cerută de lege ori lipsa altei condiții formale poate fi sancționată, eventual, disciplinar și nu penal, mai ales în limitele de pedeapsă prevăzute. Pentru a ne convinge de necesitatea scoaterii acestora în afara ilicitului penal, este suficient a invoca următorul exemplu: medicul ar urma să fie condamnat la o pedeapsă între 5 și 7 ani închisoare, pentru faptul că a omis să obțină consimțământul expres, în formele și în condițiile prevăzute de lege, deși transplantul a reușit, iar donatorul și recipientul au nevoie în continuare de medic pentru consultare și tratament.

Prin urmare, opțiunea se axează pe pericolul social generic al faptei, raportat la limitele de pedeapsă, ajungându-se în acest sens la concluzia, potrivit căreia numai în situația inexistenței în fapt a consimțământului să fie antrenată răspunderea penală, excluzându-se, totodată, din sfera incriminării și situațiile în care s-a omis în fapt luarea consimțământului expres, dacă acesta rezultă din alte împrejurări (consimțirea la efectuarea investigațiilor în vederea realizării prelevării/transplantului, internarea din inițiativa persoanei în clinica de specialitate etc.).

Suștinând poziția de mai sus, concluzionăm că, de fiecare dată când este incidentă componența de infracțiune analizată, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale trebuie să interpreteze restrictiv norma dată, pentru a se evita sancționarea unor fapte care nu prezintă pericol social ori care sunt inoportune răspunderii penale.

O altă normă incriminatorie o găsim la art.157 alin.(2) al Legii nr.95/2006, cu următorul conținut: „*Determinarea cu rea-credință sau constrângerea unei persoane să doneze organe și/sau țesuturi și/sau celule constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani*”.

Obiectul juridic special este reprezentat de relațiile sociale privind libertatea exprimării consimțământului la donarea propriilor materiale transplantologice. Dat fiind exercitarea unei acțiuni directe asupra organismului persoanei, grație unei constrângeri manifestate prin violență fizică, componența analizată înregistrează și un obiect material, care constă în corpul victimei.

Latura obiectivă este formată din fapta prejudiciabilă care are o natură alternativă:

- determinarea cu rea-credință – activitate tipică de instigare, care prin voința legiuitorului ocupă funcția de faptă prejudiciabilă (element material) a unei infracțiuni distincte. La încadrarea juridică a faptei nu contează mijlocul prin care s-a realizat acțiunea de determinare, aceasta putând întruchipa diverse rugăminți, ordine, promisiuni, ori chiar înșelarea victimei;
- constrângerea, termen care, fără o altă determinare, dar și în lipsa unei concretizări din partea legiuitorului, presupune în mod obișnuit prezența unei violențe, care poate fi materializată atât prin constrângere fizică, cât și psihică.

Totodată, din lecturarea textului incriminator s-ar putea interpreta că victimă a infracțiunii (subiect pasiv) nu poate fi decât persoana care cedează propriile elemente biologice, datorită constrângerii sau determinării cu rea-credință, excluzându-se din sfera normei de incriminare persoanele îndreptățite să-și dea consimțământul pentru prelevare de la cadavru, ceea ce este în spiritul legii. Spre deosebire de subiectul pasiv, subiectul activ poate fi orice persoană responsabilă penal.

După cum observăm, legiuitorul român nu leagă fapta infracțională de existența unui anumit scop, ceea ce presupune că acesta nu are importanță la încadrare, însă, dat fiind incidența termenului „rea-credință”, cert este că suntem în prezența unei intenții calificate.

Deoarece fapta incriminată la art.157 alin.(2) al Legii nr.95/2006 comportă un pericol social mai înalt în comparație cu omisiunea obținerii consimțământului „în condițiile” prevăzute de lege, ar fi și cazul sporirii limitelor de pedeapsă.

În concluzie, referindu-ne la cele două componente de infracțiune analizate, considerăm oportun de a stabili într-un singur text incriminator toate situațiile în care prelevarea se efectuează împotriva voinței persoanelor în drept de a-și da consimțământul, referindu-se, totodată, și la procedura de transplant.

De asemenea, constituie infracțiune și „fapta persoanei care a dispus sau a efectuat prelevarea atunci când prin aceasta se compromite o autopsie, solicitată în condițiile legii” (art.156 al Legii nr.95/2006).

După cum observăm, în calitate de obiect juridic special apar relațiile sociale privitoare la desfășurarea în condiții optime și corespunzătoare a activităților de autopsie medico-legale. Pentru realizarea infracțiunii, legiuitorul impune existența faptei prejudiciabile, care are o natură alternativă, și anume: acțiunea de dispunere sau acțiunea de efectuare a prelevării, cu condiția ca în ambele cazuri să se compromită o autopsie medico-legală. Dat fiind prezența unor conținuturi alternative ce alcătuiesc latura obiectivă, săvârșirea mai multor acțiuni concomitente descrise în norma de incriminare reclamă o unitate infracțională. Fiind o infracțiune de rezultat, urmarea imediată constă în compromiterea unei autopsii medico-legale solicitate în condițiile legii.

Spre deosebire de legea penală a Republicii Moldova, legiuitorul român a incriminat și „fapta persoanei de a dona organe și/sau țesuturi și/sau celule în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură, pentru sine sau pentru altul” (art.157 alin.(1) al Legii nr.95/2006).

Din conținutul sintagmei „fapta persoanei de a dona” devine clar că victima infracțiunii poate fi doar persoana în viață care își donează propriile organe și/sau țesuturi ori celule, excluzând celelalte persoane cu drept de a-și manifesta consimțământul pentru prelevare de organe și/sau țesuturi de la cadavru, din simplul considerent că, din punct de vedere juridic, o persoană nu poate să doneze ceea ce nu-i aparține.

Analizând conținutul constitutiv al incriminării amintite, surprindem o inexactitate de ordin terminologic, fapt rezultat din utilizarea termenului „donare”. Considerăm inoportună menținerea *de lege lata* a acestui termen, în ipoteza comercializării sau obținerii altor foloase de pe urma valorificării elementelor corporale. Așadar, este mai corect a vorbi despre o consimțire la prelevare, cesionare sau cedare a elementelor de origine umană.

Analiza textului incriminator ne permite să constatăm că fapta va fi susceptibilă de încadrare în baza componentei investigate, chiar dacă folosul nu a fost obținut *de facto*, ca rezultat al cesionării elementelor menționate, fiind suficientă demonstrarea promiterii unui folos. Soluția va fi opusă pentru cazurile de acordare a unei recompense persoanei care a consimțit la prelevare, dacă se va constata lipsa intenției de a obține un folos.

Însă, preluarea necondiționată a opțiunii legiuitorului român de a incrimina fapta de comercializare a propriului material transplantologic în legea penală a Republicii Moldova ar genera careva inconsecvențe. Aceasta deoarece există cel puțin două motivații care împiedică impunitatea făptuitorului:

primo – potrivit raportorului Comisiei de Sănătate a Consiliului Europei, Ruth-Gaby Vermot-Mangold, principala cauză a traficului de organe în Republica Moldova ar fi sărăcia, deoarece toate victimele supuse cercetării întreprinse în luna octombrie 2000 proveneau din familii vulnerabile, având o situație financiară precară [6]. Aceeași constatare a fost făcută în baza interviurilor aprofundate cu victimele traficului de organe [7], constatându-se că printre cauzele primordiale care i-au constrâns pe respondenții intervievați să-și doneze organele au fost: achitarea datoriilor, dorința de a procura o locuință, necesitatea de a-și instrui copiii, dorința de a-și asigura un trai decent. Prin urmare, conceperea persoanei care își cedează propriile organe contra cost, în contextul realității social-economice a Republicii Moldova, drept făptuitor, care în realitate este victimă, ar fi o neglijare a fundamentului social al punibilității;

secundo – reieșind din cele relatate mai sus, deducem diminuarea prejudiciabilității faptei de comercializare a propriului material transplantologic, considerent din care optăm pentru trecerea unei atare conduite în sfera contravenționalului.

Mai mult ca atât, în contextul în care fapta va fi susceptibilă de încadrare în conformitate cu art.165 sau art.206 CP RM, victima traficului de ființe umane ori a traficului de copii va beneficia de clauza de impunitate, realitate normativă reflectată la alin.(4) art.165 și la alin.(4) art.206 CP RM, ceea ce va genera inaplicabilitatea în principiu a incriminării.

O componentă inedită, care cu titlu de excepție este incriminată doar în legislația penală română, o găsim la art.157 alin.(3) al Legii nr.95/2006: „Publicitatea în folosul unei persoane, în scopul obținerii de organe și/sau țesuturi și/sau celule umane, precum și publicarea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule umane în scopul obținerii unor avantaje materiale sau de altă natură pentru sine, familie sau terțe persoane fizice sau juridice, constituie infracțiune”.

După cum observăm, textul incriminator evocă două forme de exprimare a laturii obiective, cărora le corespund scopuri diferite. În primul caz este vorba despre tendința de a obține materialul transplantologic pentru o altă persoană, iar o interpretare în spiritul legii ar pleda în favoarea ideii de salvare a vieții unei persoane prin diminuarea corespunzătoare a sănătății unei alte persoane. În cel de-al doilea caz se urmărește un scop cupidant, atât pentru sine, cât și pentru alte persoane. În mare parte, aceasta poate fi concepută ca o instigare la cedarea propriilor elemente corporale, cu sau fără o remunerație, cea din urmă alcătuiind elementele constitutive ale unei alte componente, al cărei făptuitor este chiar persoana-donator.

Și de această dată, considerăm inoportună incriminarea în legea penală autohtonă a faptei de publicare sau mediatizare de anunțuri în favoarea donării. Indubitabil, supunerea acestei fapte, ba chiar și a comercializării propriilor elemente corporale răspunderii penale ar asigura caracterul preventiv al conduitelor nominalizate, prin stoparea diferitelor oferte făcute de cetățenii Republicii Moldova afișate pe panourile publicitare, publicate în ediții periodice sau chiar plasate pe Internet și, ca rezultat, numărul infracțiunilor săvârșite în legătură cu prelevarea ilegală a organelor și/sau țesuturilor s-ar micșora considerabil. Însă, reieșind din prejudiciabilitatea redusă a acestor fapte, pledăm în favoarea trecerii lor în sfera contravenționalului.

O altă incriminare care suscită atenție este prevăzută la art.158 alin.(1) al Legii nr.95/2006, prin care se pedepsește „organizarea și/sau efectuarea prelevării de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană pentru transplant, în scopul obținerii unui profit material pentru donator sau organizator”, fapta constituind infracțiune de trafic de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană.

Ipoieza normei de mai sus o întâlnim chiar în aceeași Lege, art.144 lit.e) – „Donarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană nu pot face obiectul unor acte și fapte juridice, în scopul obținerii unor foloase materiale sau de altă natură”, afirmându-se și consacându-se în acest sens principiul nepatrimonialității corpului uman întreg și viabil. Aici însă vom face o remarcă: inserarea unui scop final strict determinat – *transplantul* – exclude din start încadrarea faptei în baza componentei date, atunci când se urmărește un alt scop decât transplantul. Or, tendința de consum drept aliment a elementelor de origine umană nu pare a spori gradul de pericol social al faptei? Cu toate că răspunsul este unul afirmativ, fapta nu va fi susceptibilă de încadrare în baza articolului nominalizat. Dar, pentru a nu lăsa în umbră impunitatea făptuitorului, se va apela la prevederile generale, adică la Codul penal al României, care, după caz, poate forma, în dependență de rezultatul real survenit, una dintre formele vătămării sau poate alcătui chiar componenta de omor, în eventualitatea survenirii decesului, luând în considerație forma de vinovăție cu care a acționat făptuitorul.

Totodată, legea nu definește noțiunea de „organizare”. Poate fi oare preluată definiția termenului în lumina reglementărilor activității în scop lucrativ? La această întrebare vine se ne dea explicații de rigoare literatura de specialitate română [8], unde se menționează că elementul material este satisfăcut în ipoteza în care sunt îndeplinite cel puțin următoarele condiții:

- a) amenajarea spațiului și procurarea instrumentarului necesar;
- b) identificarea și ademenirea sau racolarea unor persoane pentru prelevare sau transplant;
- c) identificarea și intrarea în relații comerciale cu cumpărătorii interesați în această direcție.

Articolul 158 alin.(2) al Legii nr.95/2006 prevede răspunderea penală pentru: „Cumpărarea de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul revânzării, în vederea obținerii unui profit”.

În calitate de obiect material apar organele, țesuturile și/sau celulele de origine umană care au fost cumpărate în scopul revânzării în vederea obținerii unui profit. Latura obiectivă se caracterizează prin prezența unui singur element material, și anume – cumpărarea. Infracțiunea se consumă din momentul cumpărării materialului transplantologic, cu condiția ca făptuitorul, la încheierea actului juridic, să urmărească scopul de revânzare, condiție cerută de lege. Dat fiind prezența unui scop special, infracțiunea poate fi comisă doar cu intenție directă.

Și, în sfârșit, ultima normă incriminatorie cu conținut relevant se axează pe „Introducerea sau scoaterea din țară de organe, țesuturi, celule de origine umană fără autorizație specială emisă de către Agenția Națională de Transplant” (art.159 al Legii nr.95/2006).

Prin urmare, latura obiectivă poate fi realizată prin două acțiuni alternative, și anume: prin introducerea sau scoaterea din țară, fără autorizație specială.

Conform unor opinii [9], acțiunea de introducere în țară presupune aducerea din afara granițelor, din alte state, a bunurilor la care se referă textele legale. Nu putem fi de acord cu atribuirea statutului juridic de bunuri obiectului material al infracțiunii. Organele, țesuturile, celulele de origine umană, chiar și în ipoteza detașării lor de corpul uman, nu cad sub incidența noțiunii de bun, ci de obiecte de sine stătătoare ale dreptului civil, cu un regim special de circulație. Această greșeală a fost remediată atunci când autorii vizați au făcut explicații în privința celui alt element material – „scoaterea din țară”. Așadar, prin acțiunea de scoatere din țară, potrivit concepției autorilor E.Tanislav și M.Oprișan [10], trebuie de înțeles trecerea frontierelor statului România fără aprobările de rigoare pentru organe, țesuturi și celule de origine umană.

În calitate de **obiect material** al componentelor prevăzute la art.158 alin.(2) și la art.159 ale Legii nr.95 / 2006 nu poate evolua sângele, deși formal se atribuie la categoria de țesut, ba chiar și la cea de produs al corpului uman. Aceasta deoarece sângele este reglementat de o altă lege specială, cu incriminări separate – *Legea nr.282/2005 privind organizarea activității de transfuzie sanguină, donarea de sânge și componente sanguine de origine umană, precum și asigurarea calității și securității sanitare, în vederea utilizării lor terapeutice* [11], care a înlocuit *Legea nr.4/1995 privind donarea de sânge, utilizarea terapeutică a sângelui uman și organizarea transfuzională în România* [12]. De altfel, această constatare se referă la toate componentele prevăzute de Capitolul VI al Legii nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu titlul „Efectuarea prelevării și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic”.

Apariția unei noi legi în România care ar reglementa în detaliu activitatea de transfuzie sanguină, donarea de sânge și componente sanguine de origine umană reprezintă o necesitate a politicii medicale, dar și o transpunere în legislația națională a Directivei 2002/98/ CE privind standardele de calitate și securitate pentru colectarea, testarea, procesarea, stocarea și distribuția sângelui uman și a componentelor sanguine.

În cele ce urmează vom purcede la o analiză juridico-penală a unor componente relevante tematicii abordate, incriminate de Legea nr.282/2005.

Articolul 39 lit.b) al Legii nr.282/2005 stabilește răspunderea pentru „determinarea unei persoane, prin constrângere fizică sau morală, să doneze sânge sau componente sanguine umane”.

După cum este lesne de observat, această infracțiune specială este înscrisă în norma de incriminare într-o singură modalitate (de bază) și într-o singură formă, cea consumată.

Totodată, fapta de constrângere a unei persoane, prin violență sau amenințare, de a dona sânge, dacă această faptă este comisă cu scopul de a dobândi, în mod injust, un folos (spre exemplu, pentru a comercializa sângele donat sau derivatele sale), pentru făptuitor sau pentru altă persoană, ar putea constitui și „infracțiune de șantaj”, iar dacă fapta este săvârșită doar prin constrângere morală, pot fi întrunite și elementele constitutive ale „infracțiunii de amenințare”, desigur, dacă sunt surprinse și condițiile suplimentare de incriminare pentru infracțiunile de șantaj și amenințare față de condițiile cerute pentru existența infracțiunii speciale. Această soluție nu este lipsită de raționament; or, potrivit art.194 CP al României [13], infracțiunea de șantaj nu corespunde conținutului constitutiv al incriminării prevăzute la art.189 CP RM. O dovadă în acest sens o poate constitui obiectul juridic generic, realitate ce decurge din titlul capitolului în care este incriminată infracțiunea de șantaj – „Infracțiuni contra libertății persoanei”.

Așa cum corect s-a apreciat în doctrină [14], infracțiunea specială nu constituie o simplă variantă de specie a celor două infracțiuni de drept comun. În consecință, ori de câte ori vor fi întrunite, pe de o parte, elementele constitutive ale infracțiunii speciale, iar, pe de altă parte, elementele constitutive ale infracțiunilor de șantaj sau de amenințare, nu va exista doar un concurs de texte, ci un concurs real de infracțiuni.

Obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale care asigură caracterul benevol al donării de sânge, așa cum rezultă din dispozițiile Legii 282/2005, adică libertatea oricărei persoane de a dona sau de a nu dona sânge, prin incriminarea și pedepsirea acțiunii de determinare, prin constrângere fizică sau morală, a unei persoane la donare de sânge.

Latura obiectivă se caracterizează prin acțiunea de determinare a unei persoane, prin constrângere fizică sau psihică, la donare de sânge. Pentru asigurarea viabilității laturii obiective, necesită a fi întrunite următoarele condiții cumulative:

- săvârșirea acțiunii de determinare a unei persoane la donare de sânge;
- fapta trebuie să fie comisă prin următoarele metode alternative: prin constrângere fizică sau prin constrângere morală (psihică).

Acțiunea de determinare presupune în mod necesar o anumită condiționare a unui fenomen sau a unei fapte. În context, acțiunea de determinare este inseparabilă de metoda concretă de condiționare a donării sângelui de către persoană – constrângerea fizică sau psihică. De fapt, sintagma utilizată de legiuitor „acțiunea de a determina o persoană” se înscrie în conținutul tipic al unei instigări, ca o formă de participare la infracțiune. Deosebirea dintre „determinarea” ca modalitate a instigării față de „determinarea” din art.39 lit.b) al Legii nr.282/2005 o constituie împrejurarea că, pentru cazul din urmă, nu se urmărește săvârșirea unei infracțiuni, deoarece fapta donatorului de a dona sânge nu constituie infracțiune, nefiind incriminată de legislația penală română. În această ordine de idei, pentru explicarea sintagmei folosite în norma de incriminare analizată sunt pe deplin valabile considerațiile din doctrină cu privire la conținutul și modalitățile instigării, cu unica deosebire ce rezidă în scopul instigării – determinarea unei persoane la săvârșirea unei infracțiuni, căreia i se substituie determinarea la donarea de sânge.

Constrângerea fizică și psihică, ca element material al infracțiunii prevăzute la art.39 lit.b) al Legii nr.282/2005, este asemănătoare constrângerii fizice și psihice, ca o cauză ce înlătură caracterul penal al faptei, însă nu și identice, deoarece constrângerea fizică și psihică înscrise în art.46 CP al României se referă la cazul în care cel constrâns săvârșește, sub imperiul constrângerii, o faptă prevăzută de legea penală, pe când, în cazul infracțiunii analizate, cel constrâns săvârșește o donare de sânge pe care, în mod liber, nu ar fi făcut-o. Sub această rezervă, toate referințele din doctrină în privința constrângerii fizice și psihice sunt valabile infracțiunii speciale.

Astfel privite lucrurile, prin „*constrângere fizică*” subînțelegem acțiunea unei energii străine asupra energiei fizice (în context – a donatorului de sânge), asupra libertății de exprimare a voinței sale, determinându-l să doneze sânge, ceea ce, în lipsa exercitării energiei exterioare, donatorul nu ar fi consimțit astfel. După unii autori [15], energia exterioară trebuie să se exercite direct asupra persoanei constrânse, iar aceasta să nu poată rezista constrângerii. Când constrângerea se exercită indirect (prin amenințare), nu va exista constrângere fizică, ci constrângere morală. Constrângerea fizică poate fi exercitată prin forța fizică proprie a făptuitorului sau prin folosirea unor mijloace animate (spre exemplu, animale sau persoane iresponsabile) ori neanimate (mijloace mecanice, forțe ale naturii).

„*Constrângerea morală*”, însă, presupune o amenințare a donatorului cu un pericol grav pentru persoana sa sau a altuia, pericol care nu poate fi înlăturat decât prin acceptarea donării de sânge.

În optica unor autori [16], care au cercetat această infracțiune în lumina incriminării din legea abrogată – art.36 lit.c) al Legii nr.4/1995 *privind donarea de sânge, utilizarea terapeutică a sângelui uman și organizarea transfuzională în România*, identică sub aspect de dispoziție cu art.39 lit.b) din Legea nr.282/2005, infracțiunea se consumă în momentul în care, desăvârșindu-se acțiunea de constrângere, se realizează și urmarea imediată, adică donarea unei cantități oarecare de sânge de către victima constrângerii fizice sau morale. Nu putem fi de acord cu această interpretare, deoarece legiuitorul nu utilizează în textul incriminator termenul „recoltare”. În contextul determinării unei persoane de a dona sânge, infracțiunea se consideră consumată din momentul luării de către victimă a hotărârii de a dona sânge, sub impulsul unei constrângeri de natură fizică ori psihică, indiferent dacă s-a reușit sau nu o recoltare efectivă.

În literatura de specialitate română [17] a fost criticată, pe bună dreptate, modalitatea de formulare a acțiunii prejudiciabile în sensul „determinării, prin constrângere fizică sau morală, la donarea de sânge”, deoarece nu mai poate fi vorba de o „donare de sânge”, ci de „*recoltarea de sânge prin exercitarea constrângerii fizice sau morale*”. Raționamentul unei atare poziții se fundamentează pe faptul că exercitarea constrângerii exclude însăși ideea de donare, care semnifică în limbajul uzual nu altceva decât „dăruire”. Dat fiind că în norma de incriminare s-a strecurat o formulare improprie faptei prejudiciabile, se impune revizuirea textului de lege și înlocuirea corespunzătoare a sintagmei „*donare de sânge*” cu expresia „*recoltare de sânge*”.

Acțiunea prejudiciabilă este susceptibilă de amplificare fie prin exercitarea acțiunii de determinare, folosind constrângerea, fizică sau morală, asupra a două sau a mai multor persoane, fie în același timp, fie la intervale de timp diferite, sau asupra uneia și aceleiași persoane, dar la intervale diferite de timp. Pe cale de consecință, vor exista atâtea infracțiuni, aflate în concurs real, câte persoane au fost determinate să doneze sânge, indiferent dacă determinarea a avut loc în aceleași împrejurări (de timp, de loc) sau în împrejurări diferite, deoarece acțiunea de determinare, prin natura sa, nu se poate realiza decât în considerarea fiecărei persoane în parte, asupra căreia se exercită acțiunea de determinare, fiecare astfel de persoană trebuind a fi

constrânsă, în mod direct, să doneze sânge. În cazul acționării repetate asupra aceleiași persoane, în dependență de împrejurările concrete, care denotă existența uneia sau a mai multor rezoluții infracționale, va exista un concurs real de infracțiuni sau o singură infracțiune continuată.

Latura subiectivă se caracterizează prin vinovăție sub forma exclusivă a intenției, deoarece sunt incidente dispozițiile art.19 alin.(1) pct.1) CP al României. Intenția nu poate fi decât directă, deoarece acțiunea de determinare este de neconceput a fi săvârșită cu intenție indirectă, cu toate că unii autori [18] se plasează pe poziții contrare.

Făptuitor, sau, așa cum este denumit în literatura de specialitate română – **subiect activ principal**, poate fi orice persoană fizică responsabilă penal, în virtutea faptului că legea nu condiționează existența infracțiunii de o anumită calitate a acestuia. Dacă în privința subiectului activ nu apar careva divergențe, atunci la stabilirea subiectului pasiv secundar (victima infracțiunii) lucrurile stau tocmai altfel, deoarece formularea textuală a normei de incriminare ne-ar conduce eronat la ideea că acesta ar fi unul „special”. Cu toate că textul vorbește de „donator”, raționamentul ar fi următorul: această calitate o poate avea orice persoană fizică, calitatea de donator constituind o condiție pentru existența laturii obiective, nu însă pentru circumscrierea subiecților pasivi secundari.

Spre deosebire de art.36 lit.b) al Legii nr.4/1995 privind donarea de sânge, utilizarea terapeutică a sângelui uman și organizarea transfuzională în România (abrogată), care înregistra următorul conținut: „Acțiunea de a determina o persoană să doneze sânge în schimbul unor drepturi bănești, în scopul comercializării sângelui donat sau a derivatelor sale”, actualul model incriminator, stabilit prin Legea nr.282 / 2005, nu mai reține punibilitatea pentru o asemenea faptă. În schimb, incriminează cu titlu de novație, la art.39 lit.h), „Efectuarea de activități privitoare la donarea, colectarea, controlul biologic, prepararea, distribuția și administrarea sângelui și a componentelor sanguine umane, fără autorizare din partea Ministerului Sănătății sau în alte condiții decât cele prevăzute în autorizația legală ori fără acreditare pentru activitățile respective”.

Aceeași lege română prevede încă două componente de infracțiune legate de prelevarea țesuturilor, și anume: „recoltarea de sânge de la o persoană, fără consimțământul acesteia” (art.39 lit.c) al Legii nr.282/2005) și „recoltarea de sânge de la un minor sau de la o persoană majoră lipsită de discernământ, în afara indicațiilor medicale stabilite de medicul curant” (art.39 lit.d) al Legii nr.282/2005). De altfel, aceste incriminări au fost reținute și de Legea nr.4/1995 privind donarea de sânge, utilizarea terapeutică a sângelui uman și organizarea transfuzională în România (abrogată), stabilite la art.36 lit.e) și f), cu particularitatea că vechea dispoziție incrimina, de rând cu recoltarea, și încercarea de a recolta acest țesut.

Componentele sus-menționate sunt inserate în norma de incriminare într-o singură modalitate – cea simplă și într-o singură formă – cea consumată. În literatura de specialitate română [19] se afirmă, pe bună dreptate, că până la adoptarea acestor reglementări faptele respective constituiau infracțiunea de abuz de serviciu, desigur, dacă subiectul activ era „un funcționar” sau „un alt salariat”. Tocmai grație ultimei cerințe a apărut necesitatea reglementării unei norme speciale, în măsură să asigure caracterul benevol al donării de sânge, deoarece fapta respectivă poate fi săvârșită și de persoane care nu au calitatea menționată.

Dacă obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.39 lit.c) coincide cu cel de la art.39 lit.b), atunci fapta prejudiciabilă incriminată de același articol la lit.d) comportă careva particularități. Așadar, prin fapta prejudiciabilă „recoltarea de sânge de la un minor sau de la o persoană majoră lipsită de discernământ, în afara indicațiilor medicale specifice” sunt vătămate acele relații sociale care asigură normala dezvoltare a minorilor, de la care este interzisă recoltarea sângelui în scop transfuzional, precum și protecția persoanelor lipsite de discernământ, care nu-și pot exprima acordul sau dezacordul pentru recoltare de sânge în scop transfuzional.

Pe lângă componente de sine stătătoare legate de prelevare sau transplant, întâlnim în legislația penală română scopuri speciale ce vizează materia investigată, raportate la acțiunea principală, care în coroborare alcătuiesc incriminări specifice. Este cazul art.12 alin.(1) și al art.13 alin.(1) ale Legii nr.678 din 21.11.2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane [20], care stabilește răspunderea penală pentru acțiunile de „recrutare, transportare, transferare, cazare sau primire a unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane” (art.12 alin.(1) al Legii nr.678/2001 – „Trafic

de persoane”), precum și pentru acțiunile de „recrutare, transportare, transferare, găzduire sau primire a unei persoane cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, în scopul exploataării acesteia” (art.13 alin.(1) al Legii nr.678/2001 – „Trafic de minori”), iar dacă fapta prevăzută la alin.(1) a fost săvârșită asupra unei persoane care nu a împlinit vârsta de 15 ani, atunci cele comise vor fi încadrate potrivit alin.(2) al aceluiași articol.

În acest sens, art.2 alin.(2) al Legii nr.678/2001 subînțelege prin „exploatare” prelevarea de organe. Mai mult ca atât, realizarea *de facto* a prelevării va spori răspunderea penală, făcând loc unei încadrări juridice în baza alin.(2) art.12, respectiv alin.(4) art.13 al Legii nr.678/2001 – „cauzarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății”, căci, dacă apelăm la prevederile generale ale vătămării corporale grave (art.182 alin.(2) CP al României), un indice caracteristic categoriei analizate îl formează pierderea unui organ.

Dacă *Legea României nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății*, prin Titlul VI „Efectuarea prelevării și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic”, cuprinde un domeniu larg de reglementare, conținând incriminări explicite, inclusiv asupra prelevării și transplantului celular, nu putem face aceeași constatare și în privința *Legii nr.678 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane*. Suntem siguri că pe viitor situația va fi redresată prin includerea corespunzătoare în textul legii a țesuturilor și celulelor de origine umană, iar un impuls în acest sens îl va constitui nu atât surprinderea pericolului social al faptei, cât, mai degrabă, armonizarea legislației române cu cea a Comunității Europene.

Referințe:

1. Legea României privind prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane, nr.2 din 8 ianuarie 1998 // Monitorul Oficial al României, 1998. Partea I, nr.008. (13 ianuarie).
2. Legea României privind reforma în domeniul sănătății, nr.95/2006 // Monitorul Oficial al României, 2006, Partea I, nr.372. (28 aprilie).
3. Paraschiv G. Răspunderea penală pentru prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane // Revista de Drept Penal, 2001, nr.3, p.114.
4. Ungureanu O. Noile dispoziții legale privind prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic // Dreptul, 2007, nr.5, p.19.
5. Paraschiv G. Op. cit., p.115.
6. Rapport sur la thème: „Trafic d’organes en Europe” du Commission des questions sociales, de la santé et de la famille du Conseil d’Europe. Doc. nr.9822 juin 2003 // www.assembly.coe.int
7. Sînchevici I. Traficul de organe – fenomen cu profunde implicații psihosociale. Rezumatele comunicărilor Conferinței științifice studentești, dedicate Anului Ștefan cel Mare și Sfânt (Chișinău, 28 aprilie – 5 mai 2004). - Chișinău: CEP USM, 2004, p.70.
8. Diaconescu Gh. Infracțiuni în legi speciale și legi extrapenale: Legea 4/1995, privind donarea de sânge, utilizarea terapeutică a sângelui uman și organizarea transfuzională în România. - București: ALL, 1996, p.386.
9. Tanislav E., Oprișan M. Infracțiuni la regimul efectuării prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic // Dreptul, 2007, nr.4, p.204.
10. Ibidem.
11. Legea României privind organizarea activității de transfuzie sanguină, donarea de sânge și componente sanguine de origine umană, precum și asigurarea calității și securității sanitare, în vederea utilizării lor, nr. 282 din 05.10.2005 // Monitorul Oficial al României, 2005, nr.915. (13 octombrie).
12. Legea României privind donarea de sânge, utilizarea terapeutică a sângelui uman și organizarea transfuzională în România, din 10.01.1995 // Monitorul Oficial al României, 1995, nr.9. (19 ianuarie).
13. Codul penal al României: Legea nr.15/1968 // Buletinul Oficial, 1968, nr.79-79bis, republicat în temeiul Legii nr.140/1997 // Monitorul Oficial al României, 1997, nr.65. (16 aprilie).
14. Ungureanu A., Ciopraga A. Dispoziții penale din legi speciale române comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină. Vol.VII. - București: Lumina LEX, 1996, p.601.
15. Ibidem, p.603.
16. Diaconescu Gh. Op. cit., p.388.
17. Ungureanu A., Ciopraga A. Op. cit., p.604.
18. Diaconescu Gh. Op. cit., p.388.
19. Ungureanu A., Ciopraga A. Op. cit., p.611.
20. Legea României privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, nr.678 din 21.11.2001 // Monitorul Oficial al României, 2001, nr.783. (11 decembrie).