

*La publicidad sobre órganos y componentes humanos en Latinoamérica**

Gustavo Adolfo García Arango**

Recibido: agosto 2 de 2010

Aprobado: mayo 2 de 2011

Resumen

El comercio de componentes humanos, como todo en el comercio, nace de una oferta y una demanda, las cuales son publicitadas para lograr su efectividad. En la investigación se revisó la normativa relacionada con órganos y trasplantes en varios países latinoamericanos. Sin embargo, no en todos los países las normas hacen alusión expresa a la publicidad de órganos u otros componentes anatómicos como el caso de México. En otras ni siquiera se menciona el término publicidad, como en Guatemala, Honduras, Puerto Rico, Costa Rica, Venezuela, Bolivia o Chile. Sólo en Colombia, Perú, Paraguay, Argentina, Brasil y España hay una alusión directa a la publicidad de órganos y trasplantes. En general, las normas apuntan a restringir la publicidad sobre componentes humanos sea desde el anunciante o desde el anuncio mismo.

Palabras clave: comercio de órganos, bioderecho, derecho publicitario.

* Artículo derivado de la investigación: "Algunas implicaciones jurídicas del comercio de componentes humanos en Colombia y otros países latinoamericanos." Terminada y aprobada 2010. El autor del artículo fue el investigador principal. Investigación inscrita en el Grupo de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica de Oriente.

** Filósofo de la Universidad Pontificia Bolivariana; abogado de la Universidad de Antioquia; especialista en Derecho Privado y magíster en Derecho, UPB. Abogado de la Secretaría de Educación de Medellín, docente Universidad de Antioquia, investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: gustavo.garcia@medellin.gov.co

Advertising of organs and human parts in Latin American

Abstract

The trade in human parts, like everything trade, arises from a supply and demand, which are advertised to ensure their effectiveness. The investigation reviewed the legislation pertaining to organ transplants in several Latin American countries. However, not all countries make explicit reference standards for advertising of organs or other anatomical components as in the case of Mexico. In other not even mention the word advertising, as in Guatemala, Honduras, Puerto Rico, Costa Rica, Venezuela, Bolivia or Chile. Only in Colombia, Peru, Paraguay, Argentina, Brazil and Spain make a direct allusion to advertising and organ transplants. In general, the rules aim to restrict advertising on human components either from the Advertiser or the ad itself.

Key words: organs trade, bio-law, advertising law.

Introducción

Se afirma que la publicidad es un motor de la economía, que es una herramienta para vender, que es el arte de persuadir consumidores, que es una técnica de persuasión pagada, que es el quinto poder y el reflejo de la sociedad. Sobre la publicidad se dice y se escribe mucho, pero si algo es contundente es su importancia en el mercado, algo obvio por cierto, puesto que lo que no se ofrece no se vende.

Dentro del mercado de los bienes y servicios se encuentran algunos que son permitidos, unos restringidos y otros prohibidos por las normas de cada país. Todos por igual se mueven al compás de las leyes de la oferta y la demanda. Y en un mundo donde habitan más de seis mil millones de personas que se enferman o accidentan y requieren de distintos componentes anatómicos para su supervivencia o mejoramiento de la calidad de vida, el mercado es el espacio donde estas personas pueden encontrar lo que las donaciones de órganos en los centros autorizados no alcanza a suplir. Por ello, se ha generado una oferta-demanda de órganos que ha dado lugar a un mercado de órganos. En Colombia, como en el resto de países iberoamericanos, está prohibida la remuneración por la entrega de órganos, y el comercio de este tipo de bienes está sancionado penalmente por la ley 919 de 2004 que en el artículo primero dispone:

La donación de componentes anatómicos; órganos, tejidos y fluidos corporales deberá hacerse siempre por razones humanitarias. Se prohíbe cualquier forma de compensación, pago en dinero o en especie por los componentes anatómicos.

Quien done o suministre un órgano, tejido o fluido corporal deberá hacerlo a título gratuito, sin recibir ningún tipo de remuneración por el componente anatómico. Ni el beneficiario del componente, ni sus familiares, ni cualquier

otra persona podrá pagar precio alguno por el mismo, o recibir algún tipo de compensación (Ley 919 de 2004, 2004).

Pero antes de esta ley, ya estaba vigente el decreto 2493 de 2004 que contenía la misma prohibición. Así reza el mandato contenido en el artículo: "Prohibición de remuneración. Se prohíbe la remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido al cual se refiere el presente decreto".

Teniendo en cuenta que por ley y por decreto los órganos humanos no pueden ofrecerse ni cederse con ánimo de lucro, como tales son considerados bienes que están por fuera del comercio.

Pero a pesar de las prohibiciones, las necesidades son apremiantes. En Estados Unidos para el año 2005, según informe de la *New York Organ Donor Network* (2005), 88.548 personas estaban en espera de un órgano. En este mismo informe se señala que, en promedio, 17 personas mueren todos los días por falta de un órgano donado; al año suman más de 6.500 sólo en Estados Unidos y que cada 13 minutos se añade una nueva persona a la lista de espera.

Se estima que en Colombia hay una lista de espera de 3.000 personas y que en el mundo se eleva la cifra a un millón.

Para el año 2002, se tenía la siguiente estadística: "en la actualidad cada 27 minutos alguien en el mundo recibe un órgano trasplantado y cada dos horas y 24 minutos un ser humano muere por no obtener el órgano que imperiosamente necesita. A medida que el número de pacientes en espera aumenta, también crece de manera proporcional a la escasez de órganos para ser trasplantados" (Cechetto, 2002: p 13).

Estas necesidades han creado un mercado legal que gira alrededor del turismo médico, pago

de profesionales y personal técnico, pago de clínicas y centros médicos, equipos médicos, empresas farmacéuticas y seguros; y un mercado ilícito, alrededor de la subasta de órganos, tráfico de cadáveres y secuestros, entre otros.

Los medios de comunicación, la globalización de la información y todo lo que implica el derrumbamiento de las fronteras, el anonimato y la seguridad en los contactos han acrecentado el mercado de órganos, basado principalmente en la publicidad.

Dadas las condiciones de censura que caen sobre el mercado de órganos humanos no es posible determinar cuánto dinero se mueve al año ni en el mundo ni siquiera en un país concreto. Sin embargo, echado un vistazo en Internet, se puede observar que los precios de los órganos ofrecidos o demandados presentan valores entre los 10.000 y los 150.000 dólares, incluso más o menos, de acuerdo al tipo de órgano o tejido: córnea, hígado, riñón o corazón.

En vista de lo anterior, los Estados han ido adaptando sus normas conforme se va moviendo el mercado de órganos. La regulación como tal de la compra y venta de órganos o componentes humanos en Colombia y casi en toda Latinoamérica no va más allá de la década de los ochenta y no incluía muchos de los aspectos hoy considerados en normas nacionales e internacionales. Uno de estos aspectos es la publicidad relacionada con órganos humanos, sobre la cual no existe un sólo trabajo jurídico, razón por la cual se consideró conveniente tener un estudio previo para posibles cambios legislativos y de ayuda teórica y académica para la discusión sobre el tema.

Sobre la publicidad se dice y se escribe mucho, pero si algo es contundente es su importancia en el mercado, algo obvio por cierto, puesto que lo que no se ofrece no se vende.

El trabajo que se desarrolla en este artículo y que buscó responder a la pregunta: ¿en qué medida la publicidad sobre componentes humanos se encuentra regulada jurídicamente en Latinoamérica? se desarrolló bajo el método documental. La búsqueda bibliográfica se seccionó en tres partes: búsqueda de normativa, de jurisprudencia y bibliografía localizada en bibliotecas e Internet. Tuvieron prioridad los textos (normativos, jurisprudenciales y doctrinales) donde se encuentra información alusiva al aspecto comercial de los órganos humanos. Una vez realizada la búsqueda de la normativa, la jurisprudencia y la bibliografía básica, con base en la información recopilada en las fichas, se procedió a seleccionar los textos básicos de lectura y se analizó la información teniendo en cuenta los elementos clave que se destacan en los textos, tratando de ubicarlos en algunos de los siguientes ejes temáticos: publicidad de componentes humanos en Colombia, publicidad de componentes humanos en otros países de Latinoamérica, publicidad de componentes humanos desde los códigos de autorregulación publicitaria. Con el material compilado se procedió a cruzar la información concretando términos, afinando ideas, ubicando por bloques temáticos y orientando el estudio a resolver la pregunta planteada.

1. Sobre el derecho publicitario y el comercio de órganos y componentes humanos en Colombia

La definición jurídica de publicidad existente en Colombia está dada en el literal d) del artículo 1 del decreto 3466 de 1982, Estatuto del Consumidor, en el cual se entiende por propaganda comercial "Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad".

En el proceso publicitario, existe un paquete de elementos que lo conforman: el producto o servicio a ofrecer o demandar, el anuncio, el anunciante, la agencia de publicidad, el medio y el consumidor.

De acuerdo con la definición del Código de Autorregulación Publicitaria (CAP), norma de carácter ético privado, administrada por la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria que es la entidad privada autorreguladora de la publicidad en Colombia, el objeto es "el sujeto del mensaje publicitario, se trate de bienes, servicios, instituciones, personas, conceptos o ideas." Para el caso de esta investigación, el objeto publicitario fue el órgano, el tejido o el componente humano en general; pero, asimismo, sería el servicio de trasplante, el servicio de transporte o el servicio turístico con los fines de trasplante, e incluso el ofrecimiento de dinero o compensación por un órgano o tejido.

Con base en este mismo Código, se entiende por anuncio "la forma que adopta el mensaje publicitario, independientemente del medio de comunicación en el que se produzca su difusión. Los anuncios pueden contener imágenes, afirmaciones o frases publicitarias objetivas o subjetivas". Un ejemplo de lo que podría ser este tipo de anuncios para ilustrar mejor el concepto: "Si usted necesita TRANSPLANTES EN COLOMBIA, nosotros le ofrecemos esta opción a PRECIOS cómodos en el exterior. Llámenos y pregúntenos por nuestros planes especiales de TRANSPLANTES EN COLOMBIA (Sur América). Nuestra red es promotora del sector de la salud de Colombia en Sur Latino América Latina BOGOTÁ MEDELLÍN CALI CARTAGENA" (Transplantes en Colombia, 2010).

El anunciante es quien requiere promocionar un producto o un servicio, sea persona natural, jurídica, pública o privada. La agencia es la entidad o la persona que presta el servicio publicitario. Los servicios publicitarios comprenden "la creación, diseño y producción de piezas y

campañas publicitarias, la elaboración de planes de medios, la ordenación y chequeo de pauta publicitaria a nombre del anunciante, ejecución y control de anuncios y campañas publicitarias de bienes, productos o servicios" (CAP). El medio, como tal, es el vehículo utilizado para la difusión del anuncio sea cual fuere su forma: televisión, radio, prensa, revistas, Internet, cines, vallas, correo directo, empaques, etiquetas, folletos, entre otros. Por último, el consumidor es el destinatario del anuncio, a quien se busca motivar para que adquiera el bien o el servicio.

Toda negociación comercial empieza con una oferta o una solicitud. El conocimiento del producto por parte del cliente potencial permite que se haga una contraoferta o la manifestación de una necesidad por parte de alguien permite que haya quién se invente la manera de suplirla. Ese contacto entre el vendedor y el comprador lo permite la publicidad y, además, busca motivar a la compra del producto o del servicio.

En la publicidad comercial, algunas veces sólo se muestra un producto o servicio, sus cualidades y ventajas, pero sin hacer un ofrecimiento explícito de él. En otros casos, la publicidad trae una propuesta clara de negociación.

Realmente, los mensajes publicitarios, como lo señala el Consejo de Estado de Colombia en sentencia del 24 de febrero de 1999, radicación 9938, "son resultado del ingenio o del talento de su autor, y se rigen por normas especiales. Entendido el mensaje publicitario como una idea o creación del espíritu, la cual se transmite a través de soportes físicos tales como vídeos y cintas magnetofónicas...". Bajo este concepto, la publicidad es una construcción novedosa y original, que implica una creación intelectual, de modo que una simple oración solicitando u ofreciendo algo, sin nada más que una redacción simple y coloquial, sin construcción novedosa o ingeniosa, realmente no constituiría un mensaje publicitario como debe ser. Pero la publicidad ha sido entendida en un sentido amplio como la

acción de divulgar noticias o simples anuncios de carácter comercial donde se presenta o se solicita un producto o servicio. En derecho, es una figura jurídica que se denomina oferta. El derecho comercial regula, igualmente, la oferta y la aceptación de esta.

De acuerdo con el Código de Comercio de Colombia, en su artículo 845, la oferta o propuesta es "el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario". Existen varios tipos de ofertas: ofertas escritas, verbales o telefónicas y mediante exhibición de mercancías. En particular, sobre el tema en cuestión, el artículo 847 de este Código estipula que las ofertas de mercancía en las que se indique el precio, que sean dirigidas a personas no determinadas sino de manera general, "en circulares, prospectos o cualesquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga." Así, que de no tener objeto ilícito el contrato de compraventa de órganos humanos, el ofrecimiento general no causaría obligación para el oferente.

Son varias las disposiciones legales que tocan el tema de la publicidad, y es de esperarse en una época en la que los medios de comunicación, como la Internet, han permitido un comercio de órganos y tejidos más allá de lo esperado, con anonimato, oferta internacional, multiplicidad de potenciales clientes alrededor del mundo, verificación de antecedentes, visitas virtuales, subastas, acuerdos y preacuerdos e incluso consignaciones y giros entre regiones nacionales o países.

Además, existe una realidad contundente y es que el comercio de órganos se ha vuelto evidente, justamente, por la Internet; sólo basta digitar conceptos como "*vendo riñón*" en los

buscadores y de inmediato aparecerán tanto las ofertas textuales como numerosos artículos e investigaciones en los que se citan las ofertas o las demandas que se hallan en la red. Es todo un verdadero comercio electrónico de componentes humanos:

Hola: Mi mamá padece de Deficiencia Renal, tiene 5 años hemodializándose y necesita urgentemente un riñón O Rh negativo, pues su único riñón que tiene ya no le funciona.

No encontramos donantes, si eres una persona (seria) sana y estas dispuesto a realizarte las pruebas de compatibilidad, ayúdame \$\$\$
dgabriela.lopez@yahoo.com (López, 2009).

O como el siguiente ejemplo que es mucho más explícito:

Hola, mi nombre es Ana María, soy una mujer de 45 años que padece de Insuficiencia Renal, lo que quiere decir que necesito de un trasplante de riñón para seguir viviendo. Mi tipo de sangre es O y estoy buscando un donador. Dispuesta a otorgar compensación económica y hacer frente a todos los gastos de exámenes médicos preoperatorios y demás. Mi correo electrónico es anitha _ amour@hotmail.com Gracias! (Qué barato, 2008).

Por ello se destinan varias disposiciones directamente relacionadas con la publicidad. La Organización Mundial de la Salud -OMS- (2010) posee un documento denominado "Principios rectores de la OMS sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos" en el que el principio rector 6 señala:

Se permitirá la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos mediante publicidad o llamamiento público, de conformidad con la reglamentación nacional.

Deberá prohibirse toda publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de célu-

las, tejidos u órganos cuyo fin sea ofrecer un pago a individuos por sus células, tejidos u órganos, o a un pariente cercano en caso de que la persona haya fallecido, o bien recabar un pago por ellos. Deberán prohibirse asimismo los servicios de intermediación que entrañen el pago a esos individuos o a terceros (Organización Mundial de la Salud, 2010).

Como puede verse, el principio abarca los siguientes aspectos: publicidad sobre la necesidad (demanda) o disposición de componentes humanos (oferta), así como la intermediación.

Los comentarios de la Comisión ante el Consejo de la OMS sobre este principio dejan en claro que se busca evitar la provocación comercial de familiares de personas fallecidas, de las empresas funerarias o de cualquier intermediario. Pero también señala que no se está vetando todo tipo de publicidad relacionada con trasplantes, ya que se permiten las convocatorias públicas para motivar a la donación altruista (sin ánimo de lucrarse) de órganos, tejidos y células humanas.

En Colombia, es el decreto 2493 de 2004 el que regula lo relacionado con la publicidad. Así reza el mandato:

Artículo 15. Prohibición de remuneración. Se prohíbe la remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido al cual se refiere el presente decreto, particularmente se prohíbe: 1. Gratificación o pago al donante vivo, a la familia del donante fallecido, al Banco de Tejidos o de Médula ósea, a la IPS, la EPS, o cualquier otra persona natural o jurídica por la donación o suministro de órganos o tejidos humanos. 2. El cobro al receptor por el órgano trasplantado. 3. La publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración (República de Colombia, Decreto 2493 de 2004, 2004).

En concreto, de la publicidad sobre órganos humanos en Colombia se tiene:

- **Sobre el producto:** como ya se señaló, los órganos están por fuera del comercio y por tanto no pueden ser objeto comercial.
- **Sobre el anuncio:** la prohibición en Colombia incluye la publicidad que se haga ofreciendo o solicitando un órgano o tejido, va directamente al inicio de la cadena comercial que se genera, y prohíbe no sólo el hecho efectivo de la compraventa y el pago, sino, además, la sola oferta o solicitud. Bajo esta disposición, la oferta y la demanda quedan prohibidas y, por tanto, los anuncios que se observan en Internet o en algunos periódicos corren el riesgo de ser sancionados.

Pero de igual modo que lo sugiere la OMS, no se prohíbe la promoción de necesidad o disponibilidad de órganos a título gratuito y altruista, sino la que busca una remuneración por ello.

La prohibición a la publicidad de oferta y demanda de órganos como tal no ha sido tocada por las altas cortes colombianas; sin embargo, la regulación legal que hace el Estado de la publicidad está plenamente respaldada por la Constitución, y la Corte Constitucional, en Sentencia C-010 de 2000, manifestó:

La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP art. 78), lo cual significa que la Carta no sólo permite sino que ordena una regulación de esta materia, mientras que en manera alguna autoriza que la ley reglamente la información que se debe proveer en materia política, religiosa, cultural o de otra índole.

Este mandato específico sobre la regulación de la información comercial, que obviamente incluye la publicidad, deriva de la estrecha relación de estos

mensajes con la actividad económica y de mercado, en la medida en que constituyen un incentivo para el desarrollo de determinadas transacciones comerciales. (Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2000, 2000).

Sin embargo, jurídicamente la publicidad que se haga en otro país donde no esté prohibido el lucro por la compraventa de órganos no limita jurídicamente a la persona que viaja a otro país para hacer la negociación.

En Colombia, más que publicidad, se autoriza la promoción de donaciones por parte del Ministerio de Protección Social a través de campañas que deben ser financiadas con recursos públicos (decreto 2493 de 2004, 2004).

- **Sobre el anunciante:** aunque la oferta o demandas lucrativas de órganos está prohibida, se permiten campañas de carácter privado, pero sólo pueden hacerlo entidades sin ánimo de lucro y bajo las orientaciones del Ministerio de Protección Social.

El artículo 15 del decreto 2493 de 2004 prohíbe la gratificación o pago tanto a las personas individuales, como de las instituciones que también se lucran del comercio de órganos como entidades de salud (IPS o EPS), incluso de empresas de turismo o empresas virtuales que sirven de intermediarios, de manera que estas entidades también quedan cobijadas bajo la prohibición de publicitar sobre el tema con carácter lucrativo.

- **Sobre el medio:** los medios para la publicidad son varios; pueden ser la radio, la televisión, carteles, Internet, volantes, pasacalles, afiches, etc.

En el proceso publicitario, existe un paquete de elementos que lo conforman: el producto o servicio a ofrecer o demandar, el anuncio, el anunciante, la agencia de publicidad, el medio y el consumidor.

Los medios tienen la libertad de expresar pero con los límites que les da el mismo derecho: a la verdad, el respeto a la intimidad, a la imagen propia, a las buenas costumbres.

Sobre los servicios de radiodifusión el artículo 13 de la ley 74 de 1966 estipula:

(...) El Gobierno reglamentará la transmisión de la propaganda comercial sobre productos industriales.

Igualmente, con la necesaria participación del Ministerio de Salud Pública, reglamentará la propaganda de productos farmacéuticos, higiénicos, alimenticios y similares, pudiendo prohibir aquella que a su juicio atente contra la salud o los intereses del consumidor (República de Colombia, ley 74 de 1966).

Como puede observarse, es competencia del Gobierno reglamentar la publicidad de productos por radio, y puede prohibir los que atenten contra la salud o los intereses del consumidor, por lo que se ajusta a la línea señalada por el decreto 2493 de 2004.

Respecto de la televisión está la ley 182 de 1995, la cual, en el artículo 29, reconoce la libertad de operación, de expresión y difusión. Al respecto señala: "(...) Salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo". Para el caso, se aplica lo dispuesto en la ley 919 de 2004 y decreto 2493 del mismo año sobre la prohibición tratada.

- **Sobre el consumidor o público:** el párrafo segundo del artículo 41 del decreto 2493 de 2004 exige que la promoción de la donación de componentes anatómicos no pueda ser en beneficio de personas concretas o instituciones determinadas. Esto, en aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de justicia distributiva, en

la cual se busca la igualdad de condiciones y de oportunidades para todos los que requieren de un órgano, dada la dificultad para garantizar publicidad para todas y cada una de las personas necesitadas de todo tipo de órganos.

2. La regulación publicitaria de órganos y componentes humanos en otros países de Latinoamérica

En la investigación se revisó la normativa relacionada con órganos y trasplantes en México, Guatemala, Honduras, Puerto Rico, Costa Rica, Venezuela, Brasil, Perú, Ecuador, Bolivia, Chile, Paraguay y Argentina. Sin embargo, no en todos los países las normas hacen alusión expresa a la publicidad de órganos u otros componentes anatómicos. Por ejemplo, la Ley General de Salud de los Estados Unidos Mexicanos, aunque regula ciertos aspectos de la publicidad, lo hace frente a elementos generales de salud pública, no explícitamente sobre el tema en cuestión.

En otras ni siquiera se menciona el término publicidad, como en el decreto 91 de 1996 de Guatemala; decreto 131 de 1983, de Honduras; la ley 296 de 2002, de Puerto Rico; la ley 7409 de 1994, de Costa Rica; la Ley Sobre Trasplante de Órganos de Venezuela; ley 1716 de 1996, de Bolivia; o la ley 19451, de 1996 de Chile. Sólo en Colombia, Perú, Paraguay, Argentina, Brasil y España hay una alusión directa a la publicidad de órganos y trasplantes.

En Perú, la ley 28189 de 2004 señala en el numeral 7.1:

Todo acto de disposición de órganos y/o tejidos es gratuito. Se prohíbe cualquier tipo de publicidad referida a la necesidad o disponibilidad de un órgano o tejido, ofreciendo o buscando algún tipo de beneficio o compensación." Como está señalado, no está mal la publicidad bus-

cando u ofreciendo órganos o tejidos de manera gratuita. El inciso final del artículo 7º nuevamente dispone: "Está prohibida la publicidad sobre donación de órganos y/o tejidos en beneficio de personas individualizadas, establecimientos de salud o instituciones determinadas (República del Perú, ley 28189 de 2004, 2004).

Como puede observarse, va en la misma línea de la normativa colombiana en cuanto el uso de la publicidad para beneficios personales.

En Ecuador, la ley 58 de 1994, sobre Trasplante de Órganos y Tejidos, no hace referencia alguna a la publicidad de órganos o trasplantes. Sin embargo, el Organismo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos (ONTOT), adscrito al Ministerio de Salud Pública, en un texto sin articulado titulado *Normas Generales para Trasplantes de Órganos y Tejidos* (2001), dispone: "se prohíbe hacer cualquier publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración". Por lo que se deduce que en Ecuador la publicidad que no ofrezca ningún tipo de gratificación a favor de una persona particular estaría permitida.

En Paraguay, la ley 1246 de 1998, de Trasplantes de Órganos y Tejidos Anatómicos Humanos, expresa en su articulado: "Artículo 25.- Queda prohibida la realización de todo tipo de ablación para trasplante: ... h) los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en esta ley; sin previa autorización del Instituto Nacional de Ablación y Trasplantes (INAT)". Lo anterior no ofrece ningún tipo de elemento adicional a lo ya visto. Sin embargo, el artículo 35 abre el espectro de elementos normativos al mencionar expresamente los medios a través de los cuales se puede expandir el anuncio sobre componentes humanos. El citado artículo reza de la siguiente manera: "Las direcciones administradoras de guías, diarios, canales de televisión, radioemisoras y demás medios de

comunicación que sirvan de publicidad de las actividades mencionadas en esta ley, que les den curso sin la autorización correspondiente serán pasibles de la pena de multa establecida en el artículo 33º, inc. B)”. Esta disposición no prohíbe expresamente que sea ilícita la publicidad con ánimo de lucro, así como tampoco limita la publicidad a la mención de personas concretas tal como lo hacen Colombia y Perú.

Siguiendo el principio de que lo que no está prohibido está permitido es posible entender que la publicidad pagada por una persona buscando donador para sí mismo es posible, supeditado, claro está, a la previa autorización del Instituto Nacional de Ablación y Trasplantes. El artículo 25 de esta ley paraguaya (ley 1246 de 1998, 1998) dispone que está prohibida “f) toda contraprestación u otro beneficio por la donación de órganos y tejidos, en vía o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro”. De lo anterior podría deducirse que la publicidad sobre el tema también está negada toda vez que se percibe algún lucro, sin embargo, esta apreciación no sería correcta porque la publicidad no opera como contraprestación concreta ni como beneficio para el donante ni en sí misma es un acto de un tercero intermediario que recibe un beneficio derivado directamente de la donación.

En Argentina, el artículo 27º de la ley 24193, de 1993, modificada por ley 26.066, de 2005, establece respecto de la publicidad: “... Asimismo, quedan prohibidos: (...) h) Los anuncios o publicidad en relación con las actividades mencionadas en esta ley, sin previa autorización de la autoridad competente, conforme a lo que establezca la reglamentación”.

Esta ley argentina es reglamentada por el decreto 512 de 1995 que en el artículo 27º establece lo siguiente:

h) EL INSTITUTO NACIONAL CENTRAL ÚNICO COORDINADOR DE ABLACIÓN E IMPLANTE será la autoridad competente

para autorizar los anuncios y/o publicidad de las actividades contempladas en la presente Ley, manteniendo en reserva la identidad de los donantes y receptores de órganos y materiales anatómicos salvo que exista un interés legítimo a criterio de ese Organismo.

Se encuentran comprendidos en el presente artículo y por consiguiente sujetos al requisito de previa autorización, los anuncios y la publicidad que puedan realizar las asociaciones y entidades sin fines de lucro, cualquiera sea su objeto y por cualquier título que fuere (República Argentina, decreto 512 de 1995, 1995).

Aunque Paraguay, igualmente, sujeta la publicidad a autorización previa por parte de entidad estatal competente, la normativa argentina incluye dos variables interesantes en la publicidad sobre donación de órganos: vincula a las entidades sin ánimo de lucro y da la posibilidad de hacer publicidad a favor de personas individualizadas.

Enfáticamente son vinculadas las entidades sin ánimo de lucro aplicando sobre ellas un estricto control de la publicidad sin importar el interés que de por medio tenga la institución en relación con el mensaje publicitario. Resalta la particularidad de esta norma tendente, tal vez, a controlar el posible comercio de componentes humanos que pueda presentarse camuflado a través de entidades sin ánimo de lucro o el abuso que ellas puedan hacer de los mensajes publicitarios. Igualmente se destaca que es la única norma que hace referencia expresa al anonimato de donantes y receptores en la publicidad que se haga. En los otros países tal vez no sea necesaria la expresa prohibición porque del articulado general puede deducirse

Siguiendo el principio de que lo que no está prohibido está permitido es posible entender que la publicidad pagada por una persona buscando donador para sí mismo es posible...

que siempre se reservará la identidad de ambos sujetos (donante y receptor) y eso incluiría no sólo la marcación de los empaques que contienen los componentes humanos, sino, además, el manejo adecuado de identidades en expedientes y publicidades.

Pero aparte de los dos elementos anteriores (el control a la publicidad de las entidades sin ánimo de lucro y el anonimato en la publicidad) es sugerente el hecho de que la identidad de cualquiera de las partes pueda ser manifiesta en la publicidad si el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante así lo considera, de manera que, eventualmente, en una publicidad argentina puede aparecer la fotografía con el nombre de alguna persona y la respectiva solicitud de órgano o tejido. Sin embargo, el planteamiento ético y la responsabilidad que eso representa es grande desde la óptica de la distribución de los órganos, el trato igualitario y el privilegio que una publicidad de ese tipo representaría frente al derecho que tienen las demás personas que se encuentran en lista de disponer de medios masivos de comunicación para encontrar una persona que les dé esperanza de vida.

Brasil, igualmente, limita la publicidad en beneficio de las entidades y de personas particulares. En el artículo 11 de la ley 9.434 del 4 de febrero de 1997, la cual dispone sobre la remoción de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano para fines de trasplante y tratamiento de otras situaciones, prohíbe a través de cualquier medio de comunicación:

1. publicidad de los establecimientos autorizados para realizar trasplantes o injertos, relativo a estas actividades;
2. Llamado público en el sentido de la donación de tejido, órgano o parte del cuerpo humano para una persona determinada, identificada o no, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo único;
3. Llamado público para la recaudación de fondos o para el financiamiento del

trasplante o injerto en beneficio de particulares. (República Federativa de Brasil, Ley 9434 de 1997, 1997)

Como puede observarse, la normativa brasileña es mucho más radical frente a la publicidad. A diferencia de las demás naciones, la publicidad está vetada incluso para las mismas entidades encargadas de los trasplantes. Sin embargo, conserva la misma línea de no permitir la publicidad para persona determinada y avanza un paso más al imposibilitar la publicidad abocada a recoger dinero para personas individualizadas.

España cuenta con el Real Decreto 1301/2006, sobre células y tejidos humanos, que dedica un artículo exclusivamente al tema de la publicidad, bajo los siguientes términos:

Artículo 4. Promoción y publicidad.

1. La promoción y publicidad de la donación u obtención de tejidos y células humanos se realizará siempre de forma general, sin buscar un beneficio para personas concretas, y señalándose su carácter voluntario, altruista y desinteresado (España, Real Decreto 1301 de 2006, 2006).

La normativa española continúa con la línea de Perú, Colombia y Brasil de prohibir la publicidad de órganos con beneficio para personas individualizadas:

2. La promoción y publicidad de los centros y servicios a que se refiere este Real Decreto se realizarán así mismo con carácter general y estarán sometidas a la inspección y control de las administraciones sanitarias competentes, conforme establece el artículo 30.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (España, Real Decreto 1301 de 2006, 2006).

Junto con Argentina y Brasil, esta norma limita la publicidad de las entidades que realizan actividades relacionadas con los trasplantes, las cuales, incluso, se ven limitadas en su naturaleza

jurídica al tener que ser entidades sin ánimo de lucro, independientemente de si son públicas o privadas.

3. La existencia y/o persistencia de publicidad y promoción falsa, engañosa o tendenciosa será incompatible con la autorización de actividades de obtención, preservación, procesamiento, distribución o aplicación de células y tejidos en España por parte del centro, institución, unidad o establecimiento de tejidos que haya emitido dicha publicidad o tenga relaciones contractuales con la institución que haya emitido la publicidad.

En particular, se entenderá que existe publicidad engañosa en el caso de los establecimientos, centros, unidades e instituciones cuya publicidad induzca a error sobre la utilidad real de la obtención, procesamiento y preservación de células y tejidos humanos para usos autólogos eventuales, de acuerdo con los conocimientos y experiencia disponibles (España, Real Decreto 1301 de 2006, 2006).

Este último numeral arroja un elemento completamente distinto de todos los demás trabajados y que posee una estrecha relación con el derecho publicitario: la publicidad engañosa. Ninguna otra norma sobre el tema hace alusión a la publicidad que induzca a engaño tanto a donantes como receptores. El sujeto activo del engaño, como se puede observar, no es el particular sino la entidad encargada de algún proceso dentro del tema de los componentes humanos (obtención, preservación, procesamiento, distribución o aplicación), entendible esto dado que son las entidades las únicas que tienen autorización para realizar publicidad

En Colombia se encuentra prohibida la publicidad orientada a dar a conocer la necesidad de un órgano o tejido, así como su disponibilidad, siempre y cuando ofrezca o busque algún tipo de gratificación o remuneración.

sobre el tema y, por lo tanto, pueden hacer mal uso de esta facultad que la ley les brinda, usándola para engañar a los donantes, motivándolos para determinado fin pero con la intención de usar los componentes humanos con otros intereses a los expuestos.

El artículo 7 sobre promoción y publicidad del Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, reproduce la misma prohibición de publicidad para personas concretas, al señalar en el numeral tercero: "se prohíbe la publicidad de la donación de órganos o tejidos en beneficio de personas concretas, o de centros sanitarios o instituciones determinadas".

El artículo 8º del Real Decreto 2070/1999 sobre la gratuidad de las donaciones es más específico frente a la publicidad que hagan los particulares; en el numeral tercero, el Real Decreto establece: "se prohíbe hacer cualquier publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración".

La normativa española se ajusta a la disposición europea sobre el tema. La Unión Europea, en el artículo 12º sobre los principios de la donación de células y tejidos, de la directiva 2004/23/CE dispone en el numeral 2 sobre la publicidad:

Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que cualquier actividad de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos se atenga a las directrices o disposiciones legales establecidas por los Estados miembros. Dichas directrices o disposiciones legales incluirán restricciones o prohibiciones adecuadas en materia de publicidad sobre la necesidad de células y tejidos humanos o la disponibilidad de los mismos con el objetivo de ofrecer o de tratar

de obtener un beneficio económico o una ventaja comparable (Unión Europea, Directiva 2004/23/CE).

En España, las publicaciones sobre compra-venta de órganos en Internet son intervenidas por la Unidad de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil. Sin embargo, la acción estatal en la mayoría de países, más que a la represión del individuo, se enfoca en la exigencia a la página que hospeda el mensaje que lo elimine y ejerza controles sobre las publicaciones que se hagan en ella.

3. La publicidad sobre órganos o donaciones desde los códigos de autorregulación publicitaria

Países como Colombia y Argentina poseen los Consejos de Autorregulación Publicitaria, que son organismos de carácter privado, los cuales expiden los códigos de autorregulación publicitaria que no son jurídicos –en primera instancia- en tanto no son emitidos por órganos estatales reconocidos legalmente. Tanto en el Código de Autorregulación de Colombia como en el de Argentina, se plantean cuestiones que podrían ser aplicadas a la publicidad sobre órganos o donaciones de estos.

Para iniciar, ambos códigos establecen que la publicidad debe respetar la dignidad de la persona (Colombia, Código de Autorregulación Publicitaria, artículo 10; Argentina, Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, preámbulo); asimismo, la moral y las buenas costumbres (Colombia, Código de Autorregulación Publicitaria artículos 8, 10 y 12; Argentina, Código de Ética y Autorregulación Publicitaria artículo 5 y 6), lo que implica el adecuado manejo de lenguaje y de imágenes a la hora de realizar la publicidad sobre un tema tan sensible socialmente como los órganos humanos. No pueden estimular la discriminación en la donación a favor de unos pero en contra de otros, por razones de religión,

por ejemplo (Colombia, Código de Autorregulación Publicitaria, art. 11; Argentina, Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, art. 5). No pueden explotar la falta de conocimiento del consumidor ni abusar de la inexperiencia de las personas para lograr la donación (Colombia, Código de Autorregulación Publicitaria, art. 13º). En caso de usar imágenes de personas, se debe contar con la autorización previa de ellas y en todo caso debe respetarse el derecho a la intimidad, así como el respeto por los difuntos (Colombia, Código de Autorregulación Publicitaria, art. 26 y 27; Argentina, Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, arts. 8 y 9), tema sensible para los familiares del fallecido.

Conclusiones

En Colombia se encuentra prohibida la publicidad orientada a dar a conocer la necesidad de un órgano o tejido, así como su disponibilidad, siempre y cuando ofrezca o busque algún tipo de gratificación o remuneración.

De 13 países latinoamericanos revisados, cuatro poseen una normativa explícita sobre la publicidad de órganos y demás componentes humanos. Sólo en Colombia, Perú, Paraguay, Argentina, Brasil y España hay una alusión directa a la publicidad de órganos y trasplantes.

En general, las normas apuntan a restringir la publicidad sobre componentes humanos sea desde el anunciante (prohibición de que sean personas individuales, intermediarios o entidades autorizadas previamente) o desde el anuncio (no se puede ofrecer gratificación o engañar al público en general).

Pese a las disposiciones anteriores halladas en varios países, de todas maneras, las prohibiciones y limitaciones sobre publicidad de componentes humanos no tienen vocación de plena eficiencia; si el Estado se dedicara a perseguir y sancionar a todas las personas que hagan un

ofrecimiento de dinero a cambio de un órgano u ofrezcan el mismo órgano, se convertiría en una cacería de brujas estéril y poco equitativa frente a las acciones auténticamente perjudiciales.

Referencias bibliográficas

- Cechetto, S. Identidad personal y trasplantes de órganos. *Persona y Bioética*, No. 17, pp. 12-23.
- Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria de Colombia. (1998, Julio). *Código de autorregulación de Colombia*. Recuperado el 14 de marzo de 2010, del sitio web: <www.m2m.com.co/Legislacion/codigoautorregulacion.asp>
- Consejo de auto regulación publicitaria de argentina. (2001). *Código de ética y autorregulación publicitaria. Argentina*. Recuperado el 14 de marzo de 2010 del sitio web: <<http://www.conarp.org.ar/codigoconarp.pdf>>
- Estado Libre Asociado de Puerto Rico. (2002). *Ley 296 de 2002*. Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (1984). *Ley General de Salud*. Estados Unidos Mexicanos.
- López, G. (2009). *Urgente compro riñón [en línea]*. Recuperado el 24 de julio del 2006, del sitio web: <http://anunciame.com.mx/a106510-urgente_compro_rinon_negativo.html>
- New York Organ Donor Network. (2005). *Donaciones de órganos y tejidos: estadísticas*. Recuperado el 12 de marzo del 2010, del sitio web: <http://www.donatelifeny.org/en_espanol/dona_stat.html>.
- Organismo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos del Ecuador (2001). *Normas Generales para Trasplantes de Órganos y Tejidos*. Recuperado el 19 de marzo del 2010, del sitio web: <<http://www.donantesporlavida.com/TEXTO/LEGISLACION.pdf>>.
- Organización Mundial de Salud. (2009). *Principios rectores de la OMS sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos*. Recuperado el 24 de julio de 2009, del sitio web: <<http://www.who.int/transplantation/TxGP%2008-sp.pdf>>
- Trasplantes en Colombia. (s. f). Recuperado el 14 de marzo del 2010, del sitio web: <<http://www.transplantesencolombia.com>>
- República de Colombia. (1982). *Decreto 3466 de 1982*. Colombia.
- República de Colombia. (2004). *Decreto 2493 de 2004*. Colombia.
- República de Argentina. (1995). *Decreto 512 de 1995*. Argentina.
- República de Argentina. (1993). *Ley 24.193*. Argentina.
- República de Argentina. (2005). *Ley. 26.066*. Argentina.
- República de Bolivia. (1996). *Ley 1716 de 1996*. Bolivia.
- República de Chile. (1996). *Ley 19451 de 1996*. Chile.
- República de Colombia. Consejo de Estado. (1999). Sentencia del 24 de febrero de 1999, radicado 9938. Colombia.
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-010 de 2000*. Colombia.
- República de Colombia. (1971). *Decreto 410 de 1971*. Colombia.
- República de Colombia. (1995). *Ley 182 de 1995*. Colombia.
- República de Colombia. (1996). *Ley 74 de 1966*. Colombia.
- República de Colombia. (2004). *Ley 919 de 2004*. Colombia.
- República de Costa Rica. (1994). *Ley 7409 de 1994*. Colombia.
- Reino de España. (1999). *Real Decreto 2070 de 1999*. Reino de España.
- Reino de España. (2006). *Real Decreto 1301 de 2006*. Reino de España.
- República del Ecuador. (1994). *Ley 58 de 1994*. República del Ecuador.
- República Federal de Brasil. (1997). *Ley 9434 1997*. República Federal de Brasil.
- República de Guatemala. (1996). *Decreto 91 de 1996*. República de Guatemala.
- República de Honduras. (1983). *Decreto 131 de 1983*. República de Honduras.
- República Del Paraguay. (1998). *Ley 1246 de 1998*. República de Paraguay.
- República del Perú. (2004). *Ley 28189 de 2004*. República del Perú.
- República de Venezuela. (1992). *Ley Sobre Trasplante de Órganos*. República de Venezuela.
- Unión Europea, Consejo Europeo. (2004). *Directiva 2004/23/CE*. Unión Europea.