

Lafferriere, Jorge Nicolás

El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas

The debate over the human body: juridical reflections

Prudentia Iuris N° 83, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Lafferriere, J. N. (2017). El cuerpo humano a debate : reflexiones jurídicas [en línea]. *Prudentia Iuris*, 83. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cuerpo-humano-debate-lafferriere.pdf> [Fecha de consulta:....]

EL CUERPO HUMANO A DEBATE: REFLEXIONES JURÍDICAS¹ *The Debate over the Human Body: Juridical Reflections*

*Jorge Nicolás Lafferriere*²

Resumen: Por la conjunción de las biotecnologías, la ingeniería genética, la nanorobótica y las neurociencias, en alianza con las ciencias y tecnologías de la información, el cuerpo humano aparece atravesado por nuevos y complejos problemas éticos y jurídicos. Se asume una mentalidad que considera al cuerpo como “material disponible” para ser transformado e incluso reemplazado a voluntad. En este trabajo procuramos presentar una descripción de algunas de las posibilidades biotecnológicas que intervienen sobre el cuerpo o sus partes. Luego realizamos una referencia a los principios jurídicos implicados en estas temáticas vinculadas con el cuerpo humano. Nos referimos, sobre todo, a la dignidad humana y sus proyecciones sobre la dimensión corporal de la persona. Finalmente, se consideran algunas posibles respuestas jurídicas a las cuestiones planteadas inicialmente, con particular relación a la situación del ordenamiento jurídico argentino.

Palabras claves: Cuerpo humano - Biotecnologías - Persona humana - Dignidad humana.

Abstract: Through the combination of biotechnologies, genetic engineering, nanorobotics and neurosciences, in alliance with the sciences and information technologies, the human body is crossed by new and complex ethical and legal problems. There is a mentality that considers the body as “available material” to be transformed and even replaced at will. In this work we try to present a description of some of the biotechnological possibilities

1 Este texto corresponde a la “Lectio inaugural” del Año Académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (Buenos Aires, 21 de marzo de 2017).

2 Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana. nicolas_lafferriere@uca.edu.ar.

that involve the human body or its parts. Then we make a reference to the legal principles implied in these issues related to the human body. We refer to human dignity and its projections on the body dimension of the person. Finally, we consider some possible legal responses to the issues raised initially, with particular regard to the situation of the Argentine legal system.

Keywords: Human Body - Biotechnologies - Human Person - Human Dignity.

1. Introducción

A partir del creciente poder tecnológico aplicado a la vida biológica, el cuerpo humano se encuentra atravesado por nuevas e inéditas discusiones bioéticas y jurídicas. La novedad es que no estamos sólo ante un más eficiente poder de curar enfermedades, sino que, por la conjunción de las biotecnologías, la ingeniería genética, la nanorobótica y las neurociencias³, potenciadas por las ciencias de la información y su capacidad de almacenamiento y procesamiento de datos, se han develado los secretos más recónditos de la vida biológica, y en general de lo material, es decir, de lo orgánico y lo inorgánico, tanto en cuanto a sus estructuras más básicas como en cuanto a su funcionamiento y su organización. Producto de ese poder, el cuerpo humano es percibido como escindido de la persona y como mero material biológico disponible, sistematizable y operable sin otro límite que el que surge de las posibilidades biotecnológicas. Esta “disponibilidad” del cuerpo, incluso, lleva a algunos a sostener que hoy la nueva agenda de la especie humana comprende la búsqueda de la inmortalidad (a través de la ingeniería genética, la medicina regenerativa y la nanotecnología), la felicidad (por la solución bioquímica) y la divinidad (a través de la ingeniería biológica, ingeniería cyborg e ingeniería de seres no orgánicos)⁴.

Este trabajo se divide en tres partes. En la primera, presentamos una limitada descripción de algunas de las posibilidades biotecnológicas que intervienen sobre el cuerpo o sus partes. En la segunda parte, haremos breve referencia a los principios jurídicos implicados en estas temáticas vinculadas con el cuerpo humano y en el último apartado, procuraremos formular algunas respuestas jurídicas a las cuestiones planteadas en la primera parte.

3 Para Tintino, son las tecnologías GRIN las que han posibilitado estas transformaciones de lo humano: geno, robo, info, nano tecnologías. Cf. Tintino, G. (2014). “From Darwinian to Technological Evolution: Forgetting the Human Lottery”. *Cuadernos de Bioética*, Vol. XXV, N° 3, 387-395, 387.

4 Harari, Y. N. (2016). *Homo Deus. Breve historia del mañana*. Buenos Aires. Debate.

2. Las biotecnologías y la modelación del cuerpo humano

Los desarrollos biotecnológicos de la última mitad del siglo XX y de inicios del siglo XXI han logrado un extraordinario poder de conocimiento e intervención sobre la realidad biológica humana. En este apartado presentaremos las intervenciones sobre el cuerpo humano, distinguiendo según ellas se produzcan antes o después de la formación del cuerpo humano, considerando también la posibilidad de combinar el cuerpo con la tecnología o con otras formas de vida. Luego analizaremos los supuestos en que el cuerpo o sus partes son “utilizados” en medicina o investigación. El cuadro se completará con reflexiones sobre los datos que emanan del cuerpo humano y con la posibilidad de reemplazar el cuerpo.

Este apartado asume un carácter marcadamente descriptivo y procura mostrar la existencia de una variedad de problemáticas nuevas que involucran al cuerpo y requieren una respuesta jurídica. En general, vamos a referirnos a intervenciones biotecnológicas ya en fase de experimentación o incluso de aplicación clínica. Desde ya, no abordaremos todos los problemas éticos y jurídicos que están implicados.

2.1. La intervención anterior a la formación del cuerpo

La conformación biológica del cuerpo humano ha dejado de ser un hecho completamente ajeno a la voluntad humana. Las técnicas de procreación artificial han conferido al ser humano la posibilidad de someter a mecanismos de control y manipulación el momento en que “surge” el cuerpo humano. En tanto estas técnicas procuraban emular a la naturaleza, por ejemplo, a través de una fecundación intracorpórea y con los gametos propios de los esposos, las problemáticas jurídicas se presentaban como más limitadas, existiendo siempre debates bioéticos de fondo porque la técnica no respetaba la originalidad de la transmisión de la vida humana. Sin embargo, sobre todo a partir de la secuenciación completa del genoma humano y con más poderosas herramientas biotecnológicas, la intermediación técnica en la procreación se alejó de esa “emulación” de la naturaleza y de buscar la curación de las causas de la infertilidad y se desplegó hacia un creciente control sobre todo el proceso de fecundación y desarrollo prenatal, ya sea por la selección de los gametos, como por la selección de los embriones, que se puede hacer por una mera categorización morfológica, o bien, en forma más sofisticada, por un diagnóstico genético preimplantatorio. Incluso recientemente comienza a consolidarse una nueva técnica, llamada “edición genética humana”, que podría modificar tramos del genoma de los gametos, o incluso del embrión, para procurar determinar la conformación del cuer-

po del embrión⁵. Volveremos sobre el punto al hablar de las intervenciones sobre el cuerpo. En todo caso, se advierte que las pretensiones de configurar el cuerpo del nuevo ser humano no sólo apuntan a evitar la transmisión de enfermedades, sino que ahora también se busca darle una mejor dotación genética, ya sea buscando mejores condiciones físicas, o incluso pretendiendo lograr el control sobre otras condiciones, como la memoria o incluso la felicidad. Por supuesto, presuponiendo siempre que todo tiene una base biológica operable y manipulable.

Sabemos que este creciente poder biotecnológico genera muchos problemas jurídicos y que en el centro del debate está la cuestión del estatuto jurídico del embrión humano, que nosotros reafirmamos como persona⁶. Se advierte que la transformación operada en este campo refiere no sólo al pasaje desde la idea de procrear por razones de infertilidad hacia el “deseo reproductivo”, sino que se comienza a configurar un verdadero “deber” de concebir un hijo sano⁷. Ahora bien, en relación a nuestro estudio sobre el cuerpo humano, nos preguntamos si es lícito intervenir para configurar el cuerpo humano y todo lo que se sigue del reconocimiento de esa posibilidad. En efecto, si el cuerpo puede ser “configurado” en su dotación genética, ¿existe una obligación de hacerlo incluso si los padres son fértiles? ¿Hay responsabilidad por la transmisión de enfermedades de padres a hijos si, existiendo la posibilidad de evitar un daño, no lo evitaron? ¿Hay una obligación de generar “el mejor hijo posible”, como sostiene Julian Savulescu con su teoría sobre la beneficencia procreativa⁸? ¿Hay obligación de seleccionar los mejores gametos posibles? ¿Cuáles son las diferencias entre la procreación por unión natural de varón y mujer y la procreación por intermediación técnica?

Los gametos, que son productos del cuerpo humano, se convierten también en material biológico sensible y sumamente relevante, manipulado en el cuerpo mismo de la persona o fuera del mismo, en bancos de gametos. Surgen complejas y nuevas cuestiones jurídicas, como por ejemplo la de su almacenamiento, la del deber de efectuar controles sobre los gametos en forma previa a su utilización, la de la responsabilidad por transmisión de

5 Lafferriere, J. N. (2016). “La edición genética humana, el art. 57 del Código Civil y Comercial y los límites de las biotecnologías”. En *Revista Derecho de la Familia y las Personas*, N° 5 (junio), 107. AR/DOC/1433/2016.

6 Sobre el tema del estatuto jurídico de la persona por nacer ver Herrera, D. A. (2012). *La persona y el fundamento de los Derechos Humanos*. Buenos Aires. EDUCA.

7 Cf. Güell Pelayo, F. (2014). “The Post-Humanist Embryo: Genetic Manipulation, Assisted Reproductive Technologies and the Principle of Procreative Beneficence”. En *Cuadernos de Bioética*, Vol. XXV, N° 3, 427-443, 430.

8 Savulescu, J. (2001). “Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children”. En *Bioethics*, N° 15, 413-426; Savulescu, J.; Kahane, G. (2009). “The Moral Obligation to Create Children with the Best Chance of the Best Life”. En *Bioethics*, Vol. 23, N° 5, 274-290.

enfermedades, la del robo de gametos, la de su destrucción, la de su utilización sin consentimiento, la de un mal uso de los gametos, etc.

El embrión mismo está en el centro de las disputas por el cuerpo humano, desde el momento en que es codiciado por su enorme potencialidad biológica. Así, no debe sorprendernos que, casi treinta años después de la irrupción de las técnicas de procreación extracorpórea, se sigan generando muchos embriones humanos a pesar de que se transfieren a la madre a lo sumo dos en cada intento. Ese excedente de embriones muchas veces es abandonado por los padres una vez que se produjo el nacimiento de algún hijo y, por tanto, usado como material biológico para experimentación, en una de las más graves expresiones de la cultura del descarte y del desprecio a la vida humana. Por supuesto, entendemos que desde el primer momento de la fecundación, el embrión es ya una persona humana. Pero incluso más allá de esa discusión, es innegable que existe una creciente codicia por utilizar los embriones en virtud de su potencialidad vital.

La pretensión de la clonación también cuestiona nuestra comprensión del valor del cuerpo humano, ya que se trata de una técnica reproductiva que soslaya la utilización de gametos y busca crear un nuevo individuo como copia genética de otro ser humano, ya sea adulto o en fase embrionaria. Ese “cuerpo copiado” plantea también nuevos problemas éticos y jurídicos, sobre todo por la radical perturbación que introduce en los vínculos filiatorios más básicos.

Incluso toda célula humana que se desprenda de nuestro cuerpo podría tener un “destino reproductivo”. En efecto, algunos estudios biotecnológicos están hoy orientados a reprogramar células somáticas adultas para que se formen gametos⁹ o incluso embriones¹⁰. Si así fuera, el robo de células (una muestra de saliva o un pelo) podría suponer el problema de su utilización para hacer que una persona tenga “descendencia” involuntaria. Desde ya que en este punto nos encontramos ante meras especulaciones de difícil concreción técnica, pero existen estudios científicos orientados en este sentido.

2.2. Intervenciones sobre el cuerpo ya formado

En el caso de las intervenciones sobre el cuerpo ya formado, el creciente poder biotecnológico plantea el problema de los límites de las inter-

9 Newson, A. J.; Smajdor, A. C. (2005). “Artificial gametes: new paths to parenthood?” En *Journal of Medical Ethics*, Vol. 31, 184-186, disponible en <http://jme.bmj.com/content/31/3/184.full> (último acceso: 19-3-2017).

10 Hill, M. (2017, 3 de marzo). “Artificial ‘embryos’ created in the lab”. En *BBC News*, <http://www.bbc.com/news/health-39132678> (último acceso: 6-3-2017).

venciones. Aquí aparece la problemática de las intervenciones terapéuticas, estéticas y de mejora. En este sentido, el “consentimiento informado” se ha consolidado como una exigencia jurídica en razón de la corresponsabilidad de la persona en las decisiones sobre su cuerpo. Ahora bien, como procuraremos ver, a la luz de los desarrollos actuales, creemos que el consentimiento resulta insuficiente como único criterio para decidir sobre toda la variedad de intervenciones posibles.

Ya hemos hecho mención a la técnica de edición genética humana (CRISPR, *Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*), que consiste en un mecanismo avanzado de edición de genes, que permite alterar de forma más rápida, precisa y detallada cualquier posición de los 23 pares de cromosomas del genoma, aparentemente con menos errores o mutaciones no deseadas. CRISPR permite alterar secuencias específicas del genoma y por eso se la considera una técnica que puede tener diversas aplicaciones clínicas en medicina¹¹. Esta técnica ha cobrado creciente interés en los últimos años por su alegada precisión y simpleza, aunque todavía está en fase experimental. Se puede aplicar a los gametos, al embrión o a células adultas. Claramente plantea el problema de los límites en la manipulación del cuerpo cuando se trata de células adultas, y los límites de la intermediación técnica en el caso de la procreación.

El cuerpo humano también es objeto de intervenciones “potenciadoras” a través de drogas y otros fármacos, con la finalidad de ampliar las capacidades humanas, como por ejemplo la memoria. Este tipo de intervenciones plantean problemas vinculados con su misma licitud y con los criterios de normalidad. En definitiva, es el problema de la “mejora” (*enhancement*) que no se resuelve sólo con la cuestión del consentimiento informado y suscita nuevos problemas jurídicos para su regulación.

En este análisis de las intervenciones sobre el cuerpo ya formado, no podemos soslayar las intervenciones de cambio de sexo, que han estado acompañadas por una legislación inspirada en la ideología de género. Se trata de una antropología reduccionista que niega la esencial expresión complementaria y relacional del cuerpo a través de los sexos masculino y femenino. En definitiva, se despoja al cuerpo de su esencial dimensión sexual, que expresa la apertura a la comunión interpersonal, y el mismo queda reducido a mero soporte material informe y manipulable en función de la pura voluntad. La cuestión también se vincula con la desnaturalización que ha sufrido el matrimonio en la legislación civil y que ha quitado toda relevancia a la comple-

11 Reis, A.; Hornblower, B.; Robb, B.; Tzertzinis, G. (2014). “CRISPR/Cas9 and Targeted Genome Editing: A New Era in Molecular Biology”, *New England Biolabs - NEB expressions*, Vol. I, disponible en <https://www.neb.com/tools-and-resources/feature-articles/crispr-cas9-and-targeted-genome-editing-a-new-era-in-molecular-biology> (último acceso: 19-3-2017).

mentariedad sexual. La complejidad de este tema excede los acotados alcances de este trabajo, pero parece importante señalar que estas intervenciones plantean el desafío de una mejor conexión entre la dignidad de la persona, el cuerpo humano en sus expresiones masculina y femenina y las exigencias de justicia que se derivan de estos grandes principios antropológicos.

Las ideologías más radicalizadas, muchas veces denominadas transhumanistas o posthumanistas, se plantean la inmortalidad del cuerpo. Este objetivo se busca a través de terapias regenerativas y, desde ya, no podría eliminar la necesaria contingencia del cuerpo y la posibilidad de ponerle fin a la existencia en forma provocada. En todo caso, genera interrogantes sobre los límites del poder biotecnológico.

2.3. Combinación del cuerpo con la tecnología y otras formas de vida

En esta sintética aproximación a las biotecnologías que intervienen para “superar” los límites del cuerpo humano, tenemos que constatar que se produce una tendencia a la llamada “hibridación” del cuerpo, lo que significa su combinación con la tecnología y con otras formas de vida.

Por un lado, nos encontramos con la incorporación de dispositivos al cuerpo en función de finalidades terapéuticas o preventivas. Entre nosotros, Miguel Federico De Lorenzo ha reflexionado sobre las cosas que se vuelven cuerpo, poniendo como ejemplos prótesis dentales, huesos metálicos, marcapasos, implantes cocleares que corrigen sorderas, administradores de fármacos, sistemas eléctrico activos que corrigen deficiencias motoras, Alzheimer, obesidad o depresión a través de la estimulación de nervios, entre otros¹². Al respecto, Tobías señala que “las cosas dejan de ser tales y pasan a pertenecer al cuerpo formando con él una unidad”¹³. Aquí corresponde dejar sentado que es clave la distinción según que las cosas que se incorporan al cuerpo tengan una finalidad terapéutica o una finalidad de mejora, en cuyo caso hay una valoración crítica¹⁴. Para Widow, el criterio decisivo

12 De Lorenzo, M. F. (2010). “El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano”. En *La Ley*, 25-2-2010, 25-2-2010, 1 - *La Ley* 2010-B, 807.

13 Tobías, J. W. (2013). “Los actos de disposición de partes separadas del cuerpo y el proyecto de Código Civil y Comercial”. En *La Ley Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As.*, 11-4-2013, *La Ley* 2013-B, 1022 - *DFyP* (mayo), 1-5-2013, 179, AR/DOC/43/2013.

14 Jensen, S. J. (2014). “The Roots of Transhumanism”. En *Nova et Vetera*. English Edition, Vol. 12, N° 2, 515-541, 531. Este autor señala la importancia del criterio de la naturaleza humana para la distinción entre curación y mejora y considera que el transhumanismo incurre en orgullo e ingratitud al rechazar lo dado y pretender crear una nueva disposición corporal fuera de lo natural.

para determinar la moralidad de una mejora se vincula con la naturaleza humana y con promover la conservación o aumento del autodominio o de la autoexpansión¹⁵.

Ahora bien, algunos van más allá y proponen formas radicalizadas de hibridación del cuerpo humano con la tecnología. Así, la técnica ya no se presenta como la oportunidad de dominar el mundo, sino que ahora la misma tecnología modifica lo humano en un proceso de hibridación que crea nuevas formas de ser humano (o posthumano)¹⁶. Entre muchos ejemplos de este tipo de intervenciones, podemos mencionar el que comenta Ray Kurzweil, directivo de Google, quien sostiene que para 2030 habrá “nanorobots” que ingresarán en nuestro cerebro para darnos una inmersión total en la realidad virtual desde dentro de nuestro sistema nervioso y conectarían nuestra corteza con la “nube”. Se trataría de una expansión inalámbrica de nuestra capacidad al modo como hoy expandimos la capacidad de un teléfono celular¹⁷.

Por otra parte, el ser humano se equipara con otras formas de vida, en lo que Valera llama un bio-igualitarismo¹⁸. Se adopta una total simbiosis entre el ser humano y las otras formas de vida, con el reconocimiento de la realidad biológica (*zoe*, vida) como único principio de la realidad. Se trata de una vida entendida sólo en su dimensión material y sin que se reconozca al ser humano ninguna peculiar dignidad. Los debates sobre la personalidad jurídica de los animales parecen ir en esta línea, excediendo los justos reclamos por evitar maltratos y otros abusos e ingresando en el terreno de la igualación de las especies. Lo paradójico es que en esta igualación, en lugar de llamarse la atención sobre la mayor y más grave responsabilidad moral del ser humano en razón de su dignidad, se lo degrada y se lo termina convirtiendo en los hechos en material biológico disponible y operable en función de los intereses biotecnológicos¹⁹.

15 Widow Lira, J. L. (2015). “Persona humana y Naturaleza: los desafíos del transhumanismo” [en línea]. *Semana Tomista: Persona y Diálogo Interdisciplinar*, XL, 7-11 de septiembre de 2015. Buenos Aires. Sociedad Tomista Argentina. Universidad Católica Argentina. Facultad de Filosofía y Letras. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/persona-naturaleza-transhumanismo-widow.pdf> (último acceso: 19-3-2017).

16 Cf. Valera, L. (2014). “Posthumanism: Beyond Humanism?”. En *Cuadernos de Bioética*, Vol. XXV, N° 3, 481-491, 486.

17 Diamandis, P. (2015). “Ray Kurzweil’s Wildest Prediction: Nanobots Will Plug Our Brains Into the Web by the 2030s”. Disponible en <https://singularityhub.com/2015/10/12/ray-kurzweils-wildest-prediction-nanobots-will-plug-our-brains-into-the-web-by-the-2030s/> (último acceso: 7-3-2017).

18 Cf. Valera, L. (2014). “Posthumanism: Beyond Humanism?”. Ob. cit., 481-491, 488.

19 Incluso recientemente se ha llegado a proclamar cierta personalidad jurídica al río Whanganui en Nueva Zelanda, tras un reclamo de la tribu Maorí. (Ver <https://www>.

Podemos mencionar aquí las distintas formas de investigación que apuntan a crear híbridos y quimeras²⁰. En las instancias de investigación se habla de quimeras animales (embriones animales a los que se les insertan células humanas durante las primeras etapas de desarrollo); quimeras humanas (embriones humanos a los que se insertan células animales en las primeras etapas de desarrollo); embriones híbridos (embriones creados por mezcla de espermatozoides humanos y óvulos animales, o bien de óvulos humanos y espermatozoides animales); o embriones humanos transgénicos (embriones humanos a los que se insertan genes humanos en las primeras etapas de desarrollo)²¹. Vale aclarar que todas estas investigaciones se refieren a la fase de experimentación y, en general, se prohíbe su utilización para fines reproductivos²². Andorno explica que “no hay solamente uno, sino muchos procedimientos que pueden ser etiquetados como ‘mixturas humano-animales’, pero cuya valoración ética y legal no necesariamente es la misma. Algunos son más problemáticos que otros. No es lo mismo implantar células del cerebro humano en cerebros de monos para ver si éstos logran desarrollar habilidades humanas que introducir ciertos genes humanos en vacas para que éstas produzcan leche con las mismas propiedades que la leche materna humana”²³. Otro caso relevante es el desarrollo de órganos

theguardian.com/world/2017/mar/16/new-zealand-river-granted-same-legal-rights-as-human-being - último acceso: 17-3-2017).

20 Por ejemplo, el 5 de agosto de 2016, en Estados Unidos, los Institutos Nacionales de Salud (NIH) anunciaron una propuesta de reforma a las secciones IV y V de los Lineamientos para la Investigación con Células Estaminales Humanas (NIH *Guidelines for Human Stem Cell Research*) que permitiría evaluar y financiar ciertas investigaciones de quimeras entre animales y humanos, a través de la intervención de un comité de asesoramiento especial del Director de los NIH (<http://centrodebioetica.org/2016/08/primer-paso-hacia-financiar-investigacion-con-quimeras-en-estados-unidos/>).

21 Human Fertilisation and Embriology Authority (2007). “Hybrids and Chimeras. A report on the findings of the consultation”. Disponible en http://www.hfea.gov.uk/docs/Hybrids_Report.pdf (último acceso: 7-3-2017).

22 Enfatizamos nuestra profunda discrepancia con este tipo de experimentos, no sólo por el hecho de generar embriones humanos para fines experimentales, sino además por su destrucción y la mezcla de especies.

23 Andorno, R. (2013). “Presentación en el Coloquio ‘Mensch-Tier-Mischwesen’”, organizado por la Deutsche Forschungsgemeinschaft, DFG, Berlín, 6 de diciembre de 2013. Se puede citar la opinión de la Iglesia Católica en la instrucción *Dignitas Personae* (2008) de la Congregación para la Doctrina de la Fe, que afirma: “Los intentos de hibridación. 33. Recientemente se han utilizado óvulos de animales para la reprogramación de los núcleos de las células somáticas humanas –generalmente llamada clonación híbrida– con el fin de extraer células troncales embrionarias de los embriones resultantes, sin tener que recurrir a la utilización de óvulos humanos. Desde un punto de vista ético, tales procedimientos constituyen una ofensa a la dignidad del ser humano, debido a la mezcla de elementos genéticos humanos y animales capaz de alterar la identidad específica del hombre. El uso eventual de células troncales extraídas de esos embriones puede implicar, además, riesgos aún desconocidos para la

humanos en cuerpos animales para llevar adelante los llamados “xenotrasplantes”.

Se advierte aquí que los poderes sobre el cuerpo no se limitan al cuerpo humano individual, sino que, en base a una cosmovisión de fondo que equipara todo el fenómeno vida, y más aún que equipara todo lo material, el cuerpo queda sujeto a una asimilación a la máquina y la vida animal, y pierde su dignidad ontológica preeminente.

2.4. La utilización del cuerpo en medicina e investigación

En los apartados anteriores nos referimos a intervenciones para “formar” el cuerpo, o bien para “mejorar” el cuerpo ya formado. Otro grupo de problemáticas ético-jurídicas que involucran al cuerpo surge de las posibilidades de que el mismo sea “dado” para fines médicos o de investigación. Así, podemos citar un estudio del *Nuffield Council on Bioethics*, que reseña las variadas formas en que el cuerpo humano puede ser provisto por una persona para estos. Allí se menciona la dación de sangre y los productos derivados de la sangre, que incluyen las células estaminales derivadas del cordón umbilical o de la médula ósea; los órganos; los tejidos, incluyendo hueso, piel, arterias y córneas; los materiales reproductivos; el alquiler del cuerpo entero en su participación en ensayos clínicos o bien en la maternidad subrogada y el cadáver y sus usos educacionales, de capacitación o de investigación²⁴. Esta enunciación permite ver la complejidad de las distintas situaciones, sobre todo si pretendemos buscar una respuesta jurídica unívoca y de fondo a la naturaleza del cuerpo, sus partes o el cadáver.

En tal sentido, los trasplantes de órganos marcaron un nuevo punto de inflexión en la reflexión jurídica sobre el cuerpo humano. En nuestro país, el debate generado por las pretensiones de admitir la compraventa de órganos no encontró mucho eco, en virtud de una casi unánime adhesión al principio de la inenajenabilidad de los órganos humanos. Sin embargo, el tema no es pacífico a nivel global y no son pocos los autores que bregan por levantar la prohibición que pesa sobre la comercialización de órganos. En tal sentido, el mencionado informe del *Nuffield Council* aborda las distintas maneras de gratificación de las entregas de tejidos y órganos, demostrando un enfoque

salud, por la presencia de material genético animal en su citoplasma. Exponer conscientemente a un ser humano a estos riesgos es moral y deontológicamente inaceptable” (n. 33).

24 Nuffield Council on Bioethics (2014). “Human bodies: donation for medicine and research”. Disponible en https://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/2014/07/Donation_full_report.pdf (último acceso: 7-3-2017).

patrimonialista que, a nuestro entender, no resulta compatible con las exigencias de la vida humana.

Otro debate sobre el cuerpo se refiere a la llamada regla del “dador muerto”. En los últimos años, surgieron varios estudios que apuntan a revisar esta regla, yendo incluso más allá del debate en torno a la muerte encefálica y pretendiendo que se autorice la extracción de órganos a personas en coma profundo, aunque ello signifique provocar su muerte²⁵.

En línea con los trasplantes y sobre todo a partir de la escasez de órganos, las investigaciones se han orientado a la generación de tejidos humanos. De hecho, la reforma de 2006 a la Ley N° 24.193 de trasplantes, además de incorporar el polémico consentimiento presunto para todas las personas que fallecen, supuso dotar al INCUCAI de potestad para intervenir en todo lo referido a los trasplantes de tejidos humanos. El tema se vincula con las llamadas “células madre” y nuevamente el cuerpo humano está en juego. ¿Qué naturaleza jurídica tienen los tejidos humanos separados del cuerpo?

Los cultivos de células o los tejidos humanos pueden tener un valor económico y suscitar nuevos problemas jurídicos, como el que se discutió en “Moore v. Regents of the University of California”²⁶, en el que el Sr. Moore cuestionó los beneficios económicos obtenidos por los investigadores que obtuvieron una patente a partir de células originadas en el bazo que le habían extraído previamente. Para la Suprema Corte de California, el bazo de Moore no era su propiedad y las líneas celulares eran propiedad de los investigadores que las crearon. A Moore se le reconocieron derechos por violación del deber de confianza y por falta de consentimiento informado, pero no se admitió su reclamo para participar de las ganancias generadas por la patente.

Otro caso vinculado con la procreación y el cuerpo humano es el de la maternidad subrogada. Allí se pacta el servicio de llevar adelante la gestación y entregar el niño al nacer. Aquí el cuerpo de la madre es ofrecido como mera incubadora biológica, mientras que el niño mismo se transforma en el objeto de un contrato. Este tipo de acuerdos sólo tiene como diferencia con la compra de bebés el hecho de que se abona a un médico o una clínica por la intermediación técnica anterior a la concepción. Desde el punto de vista ético-jurídico, se trata de un objeto que contradice los principios morales, pero que además en la experiencia internacional ha generado nuevas e inadmisibles formas de explotación de mujeres.

25 Ver, por ejemplo, Nair-Collins, M.; Green, S. R.; Sutin, A. R. (2014). “Abandoning the dead donor rule? A national survey of public views on death and organ donation”. En *Journal of Medical Ethics*. Published Online First: 26 September 2014. doi: 10.1136/medethics-2014-102229.

26 “Moore v. Regents of the University of California”, 793 P.2d 479 (Ca. 1990).

Sobre el cadáver existen algunos nuevos desafíos, tales como los relativos al consentimiento presunto para la ablación de órganos, a las investigaciones científicas a partir de órganos de personas fallecidas y al lugar de las familias en la toma de decisiones.

2.5. Los datos del cuerpo

La capacidad de descifrar los códigos biológicos en alianza con las tecnologías informáticas y de la comunicación genera un creciente interés por los datos del cuerpo. En efecto, a través de múltiples canales se ha lanzado una carrera para contar con la información de la salud de la persona. Aplicaciones en teléfonos celulares o estudios directos al consumidor recolectan datos personales y alimentan grandes bases de datos sobre la biología de una persona.

La genética, en tanto que codifica las bases biológicas de la vida en la secuencia del ADN, contribuye significativamente a instalar esta idea del cuerpo reducido a datos y, por tanto, a materia operable y sistematizable. Desde ya que la idea de un determinismo genético ha demostrado ser equivocada y que hoy se estudian los elementos epigenéticos para indagar las causas de expresiones fenotípicas. Pero no deja de ser cierto que lo genético es en muchos sentidos decisivo para la vida biológica y conocer el código genético aporta valiosa información sobre la persona.

Esta carrera por acumular datos responde a distintos intereses. Por un lado, se busca un monitoreo constante de las personas para poder prevenir enfermedades o incidentes de salud. A su vez, la acumulación de datos personales brinda valiosa información para la toma de decisiones terapéuticas y preventivas. En tal sentido, se avanza en línea hacia una medicina personalizada, donde los fármacos y otras intervenciones se pudieran acomodar a las peculiaridades genéticas de cada uno.

La acumulación de información genética es también vital para mejorar los instrumentos diagnósticos y terapéuticos. En efecto, si se trata de establecer asociaciones y buscar patrones de normalidad entre las variantes genéticas humanas, no es lo mismo contar con una base de 3.000 casos de algún cáncer hereditario, que comparar 10.000.000 de casos. Esa necesidad de acumular información para comparar y estandarizar asociaciones entre enfermedades y variantes genéticas, conlleva una multiplicación de las vías a través de las cuales se busca recoger información personal. Además, plantea el decisivo problema del consentimiento y sus alcances. En efecto, una persona puede dar consentimiento para que le realicen un estudio genético por antecedentes familiares de cáncer, pero si ese consentimiento es “amplio” puede estar autorizando al laboratorio o al profesional a que utilice la

muestra o la información a ella asociada para muchos otros estudios, o para compartirla con otros laboratorios, o incluso con empresas.

Así, la carrera por la información tiene un perfil económico y de consumo, en tanto los datos personales permiten llegar con publicidades personalizadas. En el caso “Sorrell v. IMS Health Inc.”²⁷ se cuestionó la Ley de Confidencialidad de la Prescripción del Estado de Vermont del año 2007 que, entre otras disposiciones, prohibió a los intermediarios del sistema de salud (a modo de ejemplo, las farmacias minoristas) la venta, divulgación o utilización de la información de los médicos con fines de comercialización, salvo que mediare el consentimiento del profesional cuyos datos son empleados. Esta ley fue cuestionada judicialmente y la Corte Suprema de ese país consideró que la norma afectaba la Primera Enmienda.

El problema de la protección de los datos genéticos comprende también el de las muestras, pues como dice Bergel, “todo lo que se diga y se proclame sobre los datos genéticos carecerá de virtualidad en tanto no se proteja la fuente de la cual emanan”²⁸. Debemos mencionar que en un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, “S. and Marper v. The United Kingdom”²⁹, se sostuvo que las “muestras biológicas” de una persona son consideradas como “dato” a los fines de la ley de protección de datos personales³⁰.

Hay empresas que ofrecen estudios genéticos directos-al-consumidor, de modo que la información es puesta en conocimiento de la persona sin la intervención de un médico. También hay estudios de genética puramente recreacionales, como los que buscan conocer la genealogía. Aquí se aprecia que el mero consentimiento no basta como regulación para una adecuada protección de la dignidad de la persona.

Además, la posibilidad de conocer la secuencia completa de nuestro genoma se va extendiendo y tornando cada vez más fácil, barata y masiva. Ello nos deja ver también que somos seres “genéticamente expuestos”, en el sentido de que nuestro cuerpo va dejando rastros biológicos que, con la secuencia completa del genoma humano y la accesibilidad de los medios informáticos de procesamiento de datos, pueden ser utilizados en muchos sentidos. El principal peligro es el de la discriminación por el conocimiento

27 “Sorrell v. IMS Health Inc.”, No. 10-779 131 S.Ct. 2653 (2011).

28 Bergel, S. D. (2011). “Aportes para un estatuto de las partes separadas del cuerpo”. En *La Ley* 13-7-2011, 1 - *La Ley* 2011-D, 844.

29 Corte Europea de Derechos Humanos (2008). “S. and Marper v. The United Kingdom” (App nro. 30562/04), 4 de diciembre de 2008.

30 Ver Bygrave, L. A. (2010). “The Body as Data? Biobank Regulation via the ‘Back Door’ of Data Protection Law”. En *Law, Innovation and Technology*, vol. 2, N° 1, 1-25 (quien explica el caso y las implicancias de esa frase que señala que las muestras biológicas son “datos” a los fines de la ley de protección de la privacidad).

de información personal sensible, como puede ser la existencia de un diagnóstico de una enfermedad genética, o de una mera predisposición³¹.

Algunos, en una visión materialista extrema, llegan a entender al cuerpo como una suma de algoritmos³². En este sentido, el cuerpo humano deja de ser la persona y es entendido como “una superficie donde múltiples e intercambiables códigos informacionales se pueden encontrar, desde el código genético hasta el código tecnológico³³. En última instancia, el mundo se convierte en un problema de codificación y la única amenaza real es la interrupción de la comunicación³⁴.

La expansión de los usos de los datos supone nuevos desafíos que sobrepasan regulaciones de privacidad y protección de datos personales. En efecto, podemos preguntarnos si basta con el consentimiento informado para la protección de los datos, por ejemplo, en el caso de las aplicaciones de salud para teléfonos celulares, cuando es sabido que muchísimos usuarios de telefonía celular aceptan aplicaciones sin leer los términos y condiciones de uso y políticas de privacidad de los programas.

Jurídicamente, algunos proponen la “anonimización” de las muestras e información genética, pero ello ha resultado infructuoso ante las cada vez más sofisticadas formas de quebrar la confidencialidad de la información³⁵.

Un problema jurídico adicional se refiere a la propiedad de la información genética. Algunos plantean una propiedad pública de la información genética personal a través de un deber de contribuir a la conformación de bases de datos públicas para el conocimiento y el manejo diagnóstico y terapéutico de enfermedades.

2.6. El reemplazo del cuerpo

Esta presentación descriptiva de las múltiples cuestiones éticas y jurídicas que tienen como protagonista al cuerpo humano se completa con

31 Otlowski, M.; Taylor, S.; Bombard, Y. (2012). “Genetic Discrimination: International Perspectives”. En *Annual Review of Genomics & Human Genetics*, Vol. 13, 433-454. 40p. doi: 10.1146/annurev-genom-090711-163800.

32 Lafferriere, J. N. (2017). “¿Los seres humanos somos meros ‘algoritmos’? Una reflexión crítica sobre el libro ‘Homo Deus. Breve historia del mañana’”. En *El Derecho*, en prensa.

33 Colombetti, E. (2014). “Contemporary Post-humanism: Technological and Human Singularity”. En *Cuadernos de Bioética*, Vol. XXV, N° 3, 367-377, 372.

34 Ídem.

35 Ahn, S. (2015). “Whose Genome is it Anyway? Re-Identification and Privacy Protection in Public and Participatory Genomics”. En *San Diego Law Review*, Vol. 52, 751; Ohm, P. (2010). “Broken Promises Of Privacy: Responding To The Surprising Failure Of Anonymization”. En *UCLA Law Review*, Vol. 57, 1701.

las visiones que consideran al cuerpo humano como si fuera una máquina, por cierto bastante defectuosa. Se trata de visiones dualistas extremas que buscan “superar los límites” del cuerpo, no sólo a través de su modificación, sino incluso reemplazándolo. Hayles sostiene que el cuerpo humano es la prótesis original que hemos aprendido a manipular, de modo que extender o reemplazar esa prótesis sólo es un paso más del proceso que se inició cuando nacimos³⁶. Así llegamos a considerar al cuerpo como un soporte físico reemplazable.

En conexión con estas posturas, algunos especulan con una suerte de “conservación digital” de la memoria e información personal para su traslado a “otro” cuerpo o a una realidad “virtual” que se sirva luego de las cosas para realizar sus fines.

3. Los principios jurídicos implicados en la consideración jurídica del cuerpo humano

3.1. La dignidad humana y el cuerpo humano

Desde la perspectiva jurídica, el desafío antropológico es claro y de fondo. ¿Qué es la persona? ¿Qué es el cuerpo? ¿Cuáles son los principios que rigen las intervenciones sobre el cuerpo humano? Sin claras respuestas a estos interrogantes no se puede abordar toda esta compleja problemática. A continuación, proponemos reflexiones sobre la dignidad humana y sus implicaciones en relación a la dimensión corporal de la persona y un análisis de las teorías que sostienen que el cuerpo sería “propiedad” de la persona.

Para responder a estas tendencias, el punto de partida es la dignidad de la persona humana³⁷. Desde ya, no entraremos a considerar todas las cuestiones antropológicas que subyacen al problema de la dignidad. Nos focalizaremos en la relación entre dignidad y cuerpo humano. Así, es necesario recordar que el cuerpo es la persona misma. Somos nuestro cuerpo. “El comienzo de la existencia de cualquiera de nosotros no es un pensamiento, sino la aparición de un cuerpo concreto con sus límites, fronteras, potencialidades y rasgos [...] Cuando algo ocurre a nuestro cuerpo, nos ocurre a

36 Hayles, K. (1999). *How We Became Posthuman? Virtual Bodies in Cybernetics, Literature and Informatics*. Chicago. University of Chicago Press, citado por Colombetti, E. (2014). Ob. cit., 371.

37 Hoyos, I. M. (2005). *De la dignidad y de los Derechos Humanos. Una introducción al pensar analógico*. Bogotá. Editorial Temis S.A. - Universidad de La Sabana, 162-173.

nosotros, no a una herramienta nuestra”³⁸. De allí que podamos diferenciar entre daño al cuerpo y daño a la propiedad³⁹.

La dignidad de la persona comprende tanto su dimensión espiritual como corporal. Tomás Melendo afirma: “[...] según la doctrina clásica, la índole espiritual del alma le permite recibir en sí el nobilísimo acto de ser que confiere a todo el sujeto personal humano su peculiar realeza, y darlo a participar al cuerpo, elevándolo de esta suerte hasta el rango ontológico propio de los espíritus. El mismo ser que pertenece al alma, por tanto, lo comunica ésta al cuerpo que informa y al que, por decirlo de algún modo, integra dentro de sí. Por eso el hombre propiamente no tiene un cuerpo, sino que lo es; y por eso semejante cuerpo goza, participadamente, de la misma dignidad constitutiva que corresponde al alma y; por ella, a la persona toda: es un cuerpo personal”⁴⁰.

La mayor paradoja de esta situación es que no pocas veces la dignidad humana se presenta como justificación de las acciones de búsqueda de mejora y trascendencia del ser humano⁴¹. Sin embargo, ello supone una errónea concepción de la dignidad, de base materialista y horizontes inmanentes a lo corporal. Animado por las notables adquisiciones tecnológicas, el ser humano pretende un control total sobre su condición corporal, a fin de erradicar por completo su esencial “vulnerabilidad”. Pero ello no sólo no es posible, sino que supondría nuevas formas de afectación de la dignidad humana.

Al respecto, podemos constatar que las teorías que postulan que la dignidad humana encuentra su fundamento en la autonomía personal resultan funcionales para justificar una aproximación dualista y convertir al cuerpo humano en material biológico disponible para el ejercicio de la autonomía. Si la persona sólo se define por los estados de conciencia, se considera que lo corporal no entra en su definición, y el respeto al hombre –su dignidad– se convierte en una propiedad estrictamente ligada al ejercicio de una racionalidad⁴². Sobre las raíces de estas posturas, tanto en su vinculación con la modernidad como con la posmodernidad, Pastor y García Cuadrado realizan un interesante estudio⁴³.

38 Colombetti, E. (2014). Ob. cit., 373.

39 Ibídem, 374.

40 Melendo, T. (1994). “Dignidad humana y libertad en la bioética”. En *Cuadernos de Bioética*, Nros. 1º-2º, 74.

41 Bostrom, N. (2008). “Dignity and Enhancement”. En *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by The President’s Council On Bioethics*, 173. Disponible en https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/human_dignity/ (último acceso: 19-3-2017).

42 Cf. Pastor, L. M.; García Cuadrado, J. Á. (2014). “Modernidad y postmodernidad en la génesis del transhumanismo-posthumanismo”. En *Cuadernos de Bioética*, Vol. XXV, N° 3, 1-15.

43 Pastor, L. M.; García Cuadrado, J. Á. (2014). Ob. cit., 14.

Estas posturas incurren en un dualismo antropológico que termina anulando la misma dimensión espiritual y se convierte en un materialismo. Algunas visiones radicalizadas basadas en las neurociencias también pretenden explicar toda la realidad e incluso llegan a considerar a la misma libertad como causada por fenómenos físicos⁴⁴. Este reduccionismo materialista conduce a la eliminación de lo humano y a su equiparación a todo el fenómeno vida sin distinciones. Los seres humanos pierden su especificidad y su dignidad y quedan reducidos a meros conjuntos de algoritmos que operan más complejamente que otros, pero sin una peculiaridad que los distinga.

Nuestra corporalidad está afectada por los límites del dolor, la enfermedad y la muerte⁴⁵. El dilema que comienza a asomar en nuestro horizonte es el de la irrupción de una pretensión biotecnológica de superación de lo corporal y, por tanto, de lo contingente. Ya no se trata de la legítima búsqueda de la curación de enfermedades o el alivio del dolor, sino que se busca la mejora y la inmortalidad en esta vida.

Además, la corporalidad nos enseña que somos seres esencialmente dependientes. Somos generados por otros, aprendemos un lenguaje en una comunidad de hablantes, necesitamos ayuda y cuidados para poner en juego nuestras capacidades. Venimos de una relación y necesitamos relaciones para nuestro desarrollo y florecimiento. Estas ideas contrastan con la visión de un sujeto completamente autónomo y que se autorrealiza⁴⁶. De allí que la corporalidad sea esencial para comprender todo el fenómeno de lo humano y, sobre todo, de la transmisión de la vida. Existe una solidaridad humana que también encuentra su fundamento en la compartida realidad condicionada y limitada por lo corporal.

También la esencial sexualidad del cuerpo humano guarda relación con la dignidad, en tanto el ser persona se expresa en una dimensión relacional que encuentra en la complementariedad entre varón y mujer su forma más acabada en este mundo⁴⁷. Pretender eliminar la diferencia se-

44 Sobre el tema ver Martínez Barrera, J. (2011). "Alma, cuerpo y mente: Santo Tomás y algunos contemporáneos" [en línea]. En *Sapientia*, Vol. 67, 229-230. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/alma-cuerpo-mente-santo-tomas.pdf> (último acceso: 19-3-2017).

45 No profundizamos aquí el hecho de que esta limitación no obedece a la creación sino al pecado original, que significó la pérdida de los dones preternaturales: "[...] inmortalidad (inmunidad a la muerte), impassibilidad (inmunidad al dolor), integridad (inmunidad a los deseos desordenados) y dominio perfecto sobre las cosas del mundo" [Forment, E. (2015). "El acto de ser en la distinción hombre y persona de Santo Tomás de Aquino" (en línea). En *Sapientia*, Vol. 71, Fasc. 237, 9. Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/acto-ser-distincion-hombre-persona.pdf> - último acceso: 19-3-2017].

46 Colombetti, E. (2014). Ob. cit., 374.

47 "La masculinidad y feminidad no son diferencias de dos especies, sino dos modos de

xual por ley supone una concepción antropológica materialista que pierde de vista las especificidades de la dignidad humana y convierte al cuerpo en materia operable y manipulable en función de la pura voluntad.

De ese carácter sexuado también se derivan consecuencias vinculadas con la transmisión de la vida humana, pues la procreación no es el fruto de un hacer técnico, sino el don de una mutua donación de los esposos que se abren a la vida por la unión integral de las personas que forman “una sola carne”. En este punto, es necesario retomar la reflexión crítica sobre las técnicas que intermedian en la procreación humana. Los desarrollos recientes han mostrado que los temores expresados por la Iglesia Católica en 1987, en el sentido de una afectación de la dignidad de la vida naciente, se han visto confirmados por la expansión del deseo reproductivo⁴⁸. Hace falta una respuesta humanista integral que no eluda las cuestiones de fondo y que vuelva a poner sobre el tapete las exigencias de la justicia en relación a la procreación y el sentido de responsabilidad que ella encierra.

Con específica referencia a la ingeniería genética, se ha formulado el principio de integridad de la especie humana, que supondría evitar toda modificación genómica provocada deliberadamente por intervenciones humanas. Este principio podemos encontrarlo en el artículo 16-4 del Código Civil francés, según la reforma del año 2004. En este campo, también hay que mencionar el principio de precaución, que reconoce orígenes en el Derecho Ambiental pero que también se aplica al ámbito de la salud. Roberto Andorno ha estudiado el tema y ha precisado las condiciones para su aplicación: “1. Situación de incertidumbre acerca del riesgo; 2. Evaluación científica del riesgo; 3. Perspectiva de un daño grave o irreversible; 4. Proporcionalidad de las medidas; 5. Transparencia de las medidas; 6. Inversión de la carga de la prueba”⁴⁹.

En síntesis, la persona humana es una unidad de cuerpo y alma, que posee una dignidad inherente y ello supone exigencias de justicia expresadas en los principios jurídicos que rigen también las intervenciones biotecnológicas.

una misma especie que expresan diferencias de individualidad con las que se realiza dicha especie”. Forment, E. (2015). Ob. cit., 26.

48 Congregación para la Doctrina de la Fe (1987). “Instrucción *Donum Vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”, disponible en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html (último acceso: 19-3-2017).

49 Andorno, R. (2004). “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”. En *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Carlos Romeo-Casabona (coord.). Bilbao. Universidad Deusto/Comares, 17-33. Disponible en Id SAIJ: DACF050060<http://www.saij.gob.ar/roberto-andorno-validez-principio-precaucion-como-instrumento-juridico-para-prevencion-gestion-riesgos-dacf050060-2004/123456789-0abc-defg0600-50fcanirtcod> (último acceso: 13-3-2017).

3.2. *¿El cuerpo como propiedad?*

Un aspecto particularmente clave es el de la naturaleza jurídica del cuerpo. Hemos dicho que somos nuestro cuerpo. Sin embargo, algunos postulan teorías según las cuales el cuerpo sería una “propiedad” de la persona humana. En este apartado consideraremos sintéticamente estas posturas y procuraremos dar una respuesta a la luz de los principios antes enunciados.

Parece importante advertir que muchos de los planteos que sostienen que el cuerpo es “propiedad” de la persona apuntan a lograr que la persona participe de los beneficios económicos generados por las investigaciones sobre su cuerpo. Así lo sostiene Rao, para quien la pregunta sobre qué ley debe regir el cuerpo humano se vuelve urgente en el contexto de la investigación biomédica actual, que permite la comodificación o comercialización del cuerpo por cualquiera menos por quien provee la materia prima⁵⁰. De allí que se abran múltiples debates sobre el cuerpo como “propiedad”. Por ejemplo, en el sistema inglés, se suele analizar el tema para ver si el plexo de derechos y deberes sobre el cuerpo responden a lo que se denominan “incidentes” de la propiedad (*incidents of ownership*): derecho de poseer, derecho de usar, derecho de administrar, derecho para percibir ingresos, derecho de disponer, derecho de asegurar, derecho de transmitir, derecho a la ausencia de un plazo de duración, derecho a prevenir daños, ejecutabilidad en caso de responsabilidad por deudas y prescriptibilidad⁵¹.

Ya mencionamos el problema discutido en el “Moore v. Regents of the University of California”⁵². Entiendo que la discusión sobre patentes y beneficios económicos vinculados con los descubrimientos científicos supone un debate propio y profundo, que se puede realizar sin tener que adoptar una posición dualista que considera al cuerpo como propiedad. La perspectiva del bien común y la justicia, como regulación de las relaciones de alteridad, ofrece un marco adecuado para resolver cuál es el derecho debido a una persona, lo justo, en las relaciones suscitadas por los descubrimientos biotecnológicos.

Por otra parte, la concepción del cuerpo como propiedad en el contexto del creciente poder biotecnológico se constituye en un marco teórico funcional a la profundización de desigualdades sociales. Como lo señala agudamente Núñez Ladevéze, “la exaltación del derecho de propiedad del propio cuerpo se ha convertido en el fundamento de la moral infundamentada, jus-

50 Rao, R. (2007). “Genes and Spleens: Property, Contract, or Privacy Rights in the Human Body?”. En *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 35, 371-382.

51 Wall, J. (2011). “The Legal Status of Body Parts: A Framework”. En *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, N° 4, 783-804, 785.

52 “Moore v. Regents of the University of California”, 793 P.2d 479 (Ca. 1990).

tamente el tipo de fundamento moral que necesita el capital para poder convertir en mercadería para el consumo cuanto produzca rendimientos sin necesidad de tener que rendir cuentas ante ningún tribunal”⁵³. Este autor advierte luego sobre los riesgos a los que conduce este liberalismo extremo en relación a la manipulación genética del cuerpo: “No es arriesgado pensar que a la hora de la verdad, de la verdad práctica, solo los situados en una posición de ventaja basada casi exclusivamente en la capacidad económica y patrimonial, porque esa selección genética solo será accesible a quienes posean los recursos suficientes para costearla, podrán pagar los procesos de selección de rasgos genéticos hereditarios, y no habrá modo de evitar que el resultado de ese proceso sea asegurar la supremacía racial de una estirpe adinerada sobre las demás”⁵⁴. De allí que enfatice la importancia de reconocer que “todo ser humano es, por pertenecer a la especie de los hombres, desde el punto de vista moral, digno de ser legalmente protegido por la ley jurídica. Y, por la misma razón, la ley ha de asegurar que esa unidad natural de la especie no sea modificada por prácticas eugenésicas selectivas de las que pueda derivarse una discriminación entre razas o una puerta que dé paso a la diversificación de una especie única en diversas especies”⁵⁵.

Pensamos que la cuestión de la naturaleza jurídica del cuerpo es inescindible de la cuestión sobre el estatuto jurídico del ser humano. El ser humano es persona. El cuerpo humano es la persona humana. No hay lugar para enfoques dualistas. Es una exigencia del principio de justicia. Como dice Herrera: “[...] el hombre no es espíritu puro, ni alma espiritual encarcelada en un cuerpo, como tampoco es sólo materia, sino que es una unidad sustancial de cuerpo y alma, o sea, cuerpo animado y alma incorporada”⁵⁶.

La teoría de los actos y derechos personalísimos puede dar una respuesta a algunos de los problemas planteados anteriormente en forma consistente con la concepción que considera a la persona como una unidad de cuerpo y alma, al intentar conjugar la dignidad personal, que incluye la dimensión corporal como inseparable de la espiritual, con los actos y derechos que corresponden a la persona en grado sumo (personalísimos), porque se refieren a dimensiones fundamentales de su existencia⁵⁷. Desde ya que puede darse una regulación civil que no respete la dignidad corporal, como si se

53 Núñez Ladevéze, L. (2005). “De la propiedad del cuerpo y la ética de la especie”. En *Persona y Derecho*, Vol. 52, 189-218, 199.

54 *Ibíd.*, 204.

55 *Ibíd.*, 217.

56 Herrera, D. A. (2012). *La persona y el fundamento de los Derechos Humanos*. Ob. cit., 377.

57 Sobre el tema, ver el completo y actualizado estudio: Navarro Floria, J. G. (2016). *Los derechos personalísimos*. Buenos Aires. El Derecho.

pretendiera instituir el aborto como un “derecho personalísimo”, pero sería un caso de una ley injusta que no reflejaría las exigencias de la Ley Natural. En el fondo, siempre subsiste el mismo problema: el Derecho tiene un fundamento fuerte en una Ley Natural o se convierte en una mera convención que puede ser cambiada en función de intereses o voluntades particulares.

4. Proyecciones jurídicas de la dignidad humana para los desafíos biotecnológicos vinculados con el cuerpo humano

A la luz de los desarrollos anteriores, podemos a continuación esbozar algunas de las proyecciones jurídicas que tiene reconocer la dignidad de la persona en su dimensión corpórea ante los desafíos biotecnológicos. En este sentido, procuraremos también una referencia a la situación normativa argentina, para señalar aspectos que resultan coherentes con los principios jurídicos y aspectos que no lo son.

a) La primera consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana es el reconocimiento de su carácter de persona para el Derecho desde el primer momento en que se forma el cuerpo, la fecundación, hasta la muerte natural. El embrión es persona porque ya constituye un cuerpo humano nuevo, distinto al de su padre y su madre, que se desarrolla según un plan definido y con criterios de coordinación, autonomía y gradualidad. Reconocer al ser humano como persona es la primera exigencia de justicia y la más básica forma de prevenir abusos y manipulaciones del cuerpo humano.

En el Derecho argentino, existe una larga tradición jurídica de reconocimiento de la personalidad desde la concepción. El nuevo Código Civil y Comercial lo ratifica en su artículo 19, más allá de las controversias suscitadas por el debate de los embriones humanos “no implantados”. Entendemos que el término “concepción” debe ser interpretado como equivalente a la fecundación. Igualmente, el artículo 51, CCC, se presenta como un criterio hermenéutico decisivo y otorga centralidad a la dignidad humana: “Artículo 51.- *Inviolabilidad de la persona humana*. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

b) En íntima conexión con el reconocimiento del ser humano como persona, es una exigencia de justicia el respeto a la inviolabilidad de la vida humana y su integridad física. En este punto, se advierte que algunos autores parecen proclamar un carácter relativo del derecho a la vida, como si la vida pudiera ser disponible para el logro de objetivos biotecnológicos. El fallo “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica”, de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (28-11-2012), se inscribe en esta línea y ha sido objeto de justificadas críticas por tal postura⁵⁸. Algo similar podría decirse del fallo “F.A.L.”, de la Corte Suprema de Justicia (13-3-2012)⁵⁹. Si la vida no tiene valor absoluto, entonces el poder biotecnológico puede manipularla a su arbitrio y ceden los límites más primarios de protección del ser humano en su dignidad personal.

En este punto, nuestra legislación tiene una larga tradición de respeto al derecho a la vida y no profundizaremos el tema por exceder los alcances de este trabajo⁶⁰.

c) La necesidad de adoptar una visión no patrimonialista del cuerpo se presenta como otra exigencia de justicia en esta materia. En efecto, ante esta creciente manipulación del cuerpo y la multiplicación de intereses económicos que lucran con él, aparece necesario que el Derecho reafirme que el cuerpo es la persona y que en razón de la dignidad humana, una persona no puede ser objeto de contratos ni objeto de propiedad. Igualmente, el estatuto jurídico de las partes del cuerpo que se separan de él se presenta como una cuestión abierta y que requiere nuevas profundizaciones. Como sostiene Tobías, si las partes separadas del cuerpo son susceptibles de ser reinsertadas en él, “no pierden su unidad funcional con el cuerpo de origen, manteniendo su estatus jurídico, es decir, su condición de cuerpo humano”⁶¹. Respecto a las partes que no se pueden volver a insertar, creemos que no pueden recibir un tratamiento de cosas y mucho menos ser objeto de los contratos. En cuanto a las utilidades económicas obtenidas a partir del propio cuerpo (“HeLa cells” y otros casos), Tobías sostiene que la extrapatrimonialidad no rige cuando han experimentado transformaciones o cambios por procedimientos que alteran su sustancia inicial⁶². Al respecto, junto con la firme exigencia de un uso conforme a principios de moral y el requisito del consentimiento, también creemos que hay que recurrir a nuevas formas de distribución de los resultados de las investigaciones.

58 Herrera, D. A.; Lafferriere, J. N. (2013). “¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida”. En *La Ley Suplemento Constitucional*, Vol. abril, 9-4-2013, 16-26, *La Ley* 2013-B.

59 Lafferriere, J. N. (2012). “Retrosceso del derecho humano a la vida en un fallo de la CSJN sobre aborto”. En *La Ley*, Tomo 2012-B, 271-276.

60 En la redacción del CCC no se incluyó una norma sobre protección de la vida, aunque hay varias normas que presuponen el respeto de ese derecho, como los artículos 54, 56, 57 y concordantes [Ver Navarro Floria, J. G. (2016). Ob. cit., 31-59].

61 Tobías, J. W. (2013). Loc. cit.

62 *Ibidem*.

En el Derecho argentino, el artículo 17 del CCC⁶³ va en esta línea, aunque su redacción presenta algunos defectos que sería bueno subsanar, especialmente cuando habla de “derechos sobre el cuerpo”, adoptando una posición algo “dualista”, que parece considerar al cuerpo como algo distinto o externo a la “persona”. Al respecto, Tobías sostiene: “Del texto del artículo 17 y sus fundamentos se puede deducir, a mi juicio, que se ha recogido uno de los significados que se atribuyen al artículo 16.1 del Código Civil francés: el de que el objeto del derecho sobre las partes del cuerpo versa sobre ‘bienes’ carentes de connotaciones patrimoniales, aunque calificados, además, por finalidades específicas constitutivas de ‘valores que califican la noción de bien como un elemento de tipicidad’ (fundamentos). De ahí que se estaría en el ámbito de un derecho personalísimo sobre el cuerpo y sus partes”⁶⁴. Esta aproximación no patrimonial al cuerpo la encontramos también en la Ley N° 22.990 de sangre⁶⁵, la Ley N° 24.193 de ablación e implante de órganos⁶⁶ y la Ley N° 22.481 de patentes⁶⁷.

63 “Artículo 17.- *Derechos sobre el cuerpo humano*. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”.

64 Tobías, J. W. (2013). Loc. cit.

65 Ley N° 22.990, artículos 4°, 15, 43, 52, 91, entre otros. Para Tobías, en tanto el artículo 17, CCC, excluye de la calidad de cosas a las partes separadas del cuerpo, se requiere un nuevo análisis de las consecuencias que ello tiene, por ejemplo, en relación al criterio doctrinario y jurisprudencial que, en relación a la responsabilidad civil del establecimiento donde se recibe y distribuye sangre, considera a éste como dueño o guardián por el hecho de la cosa, aplicando el art. 1113 CC, o bien, la ley de defensa del consumidor [Tobías, J. W. (2013). Loc. cit.].

66 Ley N° 24.193, artículos 27 y 28, entre otros.

67 Ley N° 22.481, artículo 7°. En las Directrices sobre Patentamiento en Argentina (Disposición ANP 73/2013), se reglamenta la disposición anterior y se establece con mayor precisión la no patentabilidad del cuerpo, sus partes o el genoma: “3.2.4. En el área de invenciones biotecnológicas, la siguiente lista de excepciones a la patentabilidad bajo el art. 7° a) LP, vinculada al concepto de ‘orden público’ y ‘moral’, en este campo técnico, es ilustrativa y no-exhaustiva: (a) Procedimientos para clonar seres humanos; Con respecto a esta exclusión, un procedimiento para clonar seres humanos puede definirse como cualquier procedimiento, incluso técnicas de división embrionaria, diseñadas para crear un ser humano con la misma información genética nuclear que otro ser humano vivo o muerto. (b) Procedimientos para modificar la identidad genética de la línea germinal de seres humanos; Por ejemplo: Terapia génica germinal, en la cual la terapia no solo incide en el individuo, sino sobre su descendencia, pues altera o modifica su patrimonio genético. (c) Uso de embriones humanos para propósitos industriales o comerciales. (d) Procesos para modificar la identidad genética de animales que puedan causar sufrimiento al mismo sin un beneficio médico sustancial para el hombre o para el animal. (e) El cuerpo humano, en las distintas etapas de su formación y desarrollo, y el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluso la secuencia total o la secuencia parcial de un gen, no podrán constituir invenciones patentables (ver punto 2.1.7.4). Tales etapas en la formación o desarrollo del cuerpo humano incluyen las células germinales. (f) Los

d) Reconocer jurídicamente el carácter sexuado del cuerpo humano en la complementariedad varón-mujer también se presenta como una proyección de la dignidad de la persona humana. La llamada “perspectiva de género”, en sus visiones radicalmente reduccionistas que consideran que toda diferencia sexual es fruto de la cultura e ignoran la dimensión corporal, contribuye a la consolidación de una mentalidad que reduce el cuerpo humano a mero material biológico operable.

En nuestro país, la Ley N° 26.743 de identidad de género introduce esta visión ideologizada a través de una regulación que adopta la “auto-percepción” como criterio decisivo de registración en relación al sexo. Esta ley torna invisible la dimensión corporal de la sexualidad, que queda subordinada a una concepción radical de la autonomía de la voluntad. Este enfoque merece una crítica más aguda, en tanto involucra a personas menores de edad. Igualmente, la Ley N° 26.618 de matrimonio civil también se inscribe en esta tendencia de quitar relevancia jurídica a la persona en su complementariedad de varón y mujer para que se configure un matrimonio. Responder a este desafío supone una nueva creatividad, cuidando de no incurrir en discriminaciones injustas hacia las personas concretas, pero también preservando los grandes principios antropológicos que configuran a la sociedad y la ordenan al bien común.

e) La limitación jurídica de las técnicas de procreación artificial también es una exigencia de justicia en tanto se trata de mecanismos técnicos de intermediación en la transmisión de la vida que otorgan un poder decisivo para la conformación del cuerpo del nuevo ser humano. Si queremos poner algún límite a los poderes biotecnológicos para que la vida humana no quede sometida a mero material biológico disponible, es necesario evitar que se violente el principio que protege la originalidad de la transmisión de la vida humana. De allí que cuestionemos la licitud misma de las técnicas, sobre todo en tanto permiten seleccionar los gametos, los embriones o bien realizar acciones sobre los embriones en forma extracorpórea.

En nuestro país, la sanción de la Ley N° 26.862 se inscribe en una tendencia liberal desreguladora de estas técnicas, centrándose sólo en la problemática de la cobertura y estableciendo como único límite que las técnicas se aplican para conseguir un embarazo. La regulación del Código Civil y Comercial en lo que refiere a la filiación por estas técnicas sigue la misma línea y es merecedora de críticas de fondo, en relación con lo que ya hemos dicho. Aquí encontramos normas que no resultan consistentes con la dignidad de

procedimientos para producir quimeras a partir de células germinales o células totipotenciales de seres humanos y animales”.

la persona humana y que son funcionales al imperativo biotecnológico y sus poderosos intereses.

f) Otra dimensión jurídica a tener en cuenta para encaminar las intervenciones biotecnológicas conforme a una perspectiva ética integral es la incorporación de la moral en la regulación del objeto de los actos jurídicos y los contratos⁶⁸. En efecto, los actos jurídicos que se vinculan con el cuerpo humano tienen que ser respetuosos de la dignidad humana y de la moral. Ello se inserta en una tradición jurídica consolidada y que viene a servir de criterio decisivo ante algunos dilemas actuales. Resulta claro que determinado tipo de actos que toman como objeto al cuerpo humano son contrarios a criterios morales fundamentales, como la pretensión de crear quimeras o híbridos, o la clonación, o el alquiler de vientres.

Sobre este punto, hay que reconocer que el CCC, en el artículo 279, mejoró la redacción del anterior artículo 953 CC, no sólo reiterando el llamado “contenido moral” del acto jurídico, sino incorporando la importancia de la dignidad humana y el orden público. Además, el CCC uniformó la redacción de artículos referidos a la nulidad absoluta (art. 386), a la transmisibilidad de los derechos (art. 398) y a las condiciones prohibidas de los actos jurídicos (art. 344). Esa regulación propia de los actos jurídicos encuentra normas concordantes en la sección dedicada a los contratos, tanto en lo que se refiere a los límites de la libertad de contratación (art. 958) como al objeto de los contratos (art. 1004) y la causa ilícita (art. 1014). No menor importancia para nuestro tema tiene el hecho de que el artículo 957 define al contrato como “el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. Ese requisito de “patrimonialidad”, en juego con el artículo 17, CCC, elimina toda posibilidad de que el cuerpo humano sea objeto de contratos. También aparece el elemento moral en el artículo 1796 sobre pago repetible por causa inmoral. Y en el artículo 10 se reitera la norma del anterior artículo 1071 CC, sobre considerar abusivo el ejercicio de un derecho cuando exceda los límites de la moral. Todas estas normas brindan

68 Mazeaud, L. (1953). “Los contratos sobre el cuerpo humano”. En *Anuario De Derecho Civil*, Número 1, 81-93. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1953-10008100093_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Los_contratos_sobre_el_cuerpo_humano (último acceso: 1-3-2017). En este trabajo, Mazeaud parte de la clásica distinción civilista entre personas y cosas y se preguntaba si ahora la persona humana no estaba dentro del comercio. Su estudio distinguía las convenciones que afectan a la integridad física sin causar ningún daño y las que tienen por objeto causarle un daño. En este caso, distingue los pactos que permiten un daño voluntario y los pactos que permiten un daño involuntario.

un marco jurídico al que recurrir para poder orientar muchas de las intervenciones sobre el cuerpo humano.

g) La regulación de los derechos personalísimos también se presenta como un camino de regulación de las problemáticas jurídicas vinculadas con el cuerpo humano y las biotecnologías. Junto con el reconocimiento de la necesidad del consentimiento informado, se presenta necesario enfatizar la importancia de la licitud moral de las intervenciones y de su conformidad con el bien integral de la persona y los grandes principios de Ley Natural.

En este punto, los artículos 55 y 56 CCC, referidos a la disposición de derechos personalísimos y a los actos de disposición sobre el propio cuerpo, específicamente señalan a la “moral” como límite de la autonomía de la voluntad. Igualmente, el artículo 59 se refiere al consentimiento informado, aunque se puede advertir cierta impronta de absolutización de la autonomía de la voluntad, sobre todo en lo que se refiere a las intervenciones sobre el final de la vida, referidas a alimentación e hidratación de pacientes terminales, en menoscabo del derecho a la vida.

h) Las investigaciones sobre personas humanas poseen una importancia decisiva en esta situación de expansión biotecnológica sobre el cuerpo humano. Al respecto, sabemos bien cómo se han ido consolidando criterios y procedimientos para que estas investigaciones se desarrollen conforme a la dignidad humana y los Derechos Humanos. El respeto a la vida, la finalidad terapéutica, la proporcionalidad entre riesgos y beneficios, la conformidad con principios de moral, la necesidad de un consentimiento informado, la existencia de protocolos, la intervención de un comité de ética, la participación de las personas implicadas en los beneficios de la investigación, entre otros, son algunos de esos criterios básicos. En concreto, la distinción entre biotecnologías orientadas a la curación y las que apuntan a la mejora se presenta como uno de los más complejos asuntos a regular. Con respecto a algunas tecnologías concretas, como la edición genética humana, hay exigencias de justicia que señalan la necesidad de prohibición de esta técnica aplicada a gametos o embriones. En esta materia, es igualmente necesaria la adopción del principio de precaución con las condiciones antes explicadas. Las prohibiciones también tienen que referirse a los distintos supuestos de hibridación, ya sea por combinación con las tecnologías o con otras formas vivas, como animales.

En nuestro país, el artículo 58 CCC brinda criterios mínimos en cuanto a la investigación en seres humanos, aunque su redacción podría ser mejorada⁶⁹. El tema es muy difícil de legislar con normas generales, porque

69 Ver Navarro Floria, J. G. (2016). Loc. cit.

muchos aspectos se juegan en la regulación concreta de cada protocolo. Existe una resolución general del Ministerio de Salud (N° 1.480/2011), disposiciones de la ANMAT y regulaciones provinciales, en lo que configura un complejo panorama jurídico. El artículo 57 CCC resulta una norma de fundamental importancia, en tanto prohíbe toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmite a su descendencia. Ya hemos mencionado la Ley de Patentes, que excluye al cuerpo humano y al genoma de la patentabilidad. De las prohibiciones de esa ley también podemos extraer criterios éticos estrictos para los procesos de investigación que involucran a seres humanos.

También hace falta una ley específica sobre las investigaciones relacionadas con células madre, especialmente ante la difusión de algunos experimentos sin resultados positivos comprobados y sin las debidas aprobaciones. Este tema es hoy regulado en Argentina por el INCUCAI, en razón de la reforma de la Ley N° 24.193, que le confirió autoridad para intervenir en lo relativo a los trasplantes de tejidos humanos.

i) Otra dimensión jurídica a considerar para una adecuada protección del cuerpo humano es la que refiere a la necesidad de dar garantías ajustadas a la confidencialidad y privacidad de las muestras biológicas y la información relativa al cuerpo, ya sea de salud, genética o de otro tipo. Se trata de otro tema complejo, que concierne a los médicos y hospitales, a los equipos de investigación, a los empleadores y las aseguradoras de riesgos de trabajo, a las obras sociales y empresas de medicina prepaga, a las aseguradoras y todos aquéllos que administran bases de datos. Un problema particularmente grave es la difusión de los estudios “directos-al-consumidor”, realizados fuera de la relación médico-paciente. Esta carrera por los datos también se hace presente a través de las aplicaciones de telefonía celular y de todos los dispositivos que se conectan a internet, en lo que se llama “internet de las cosas”.

En nuestro país, la Ley N° 25.326 ofrece un primer marco normativo de protección de la confidencialidad y la privacidad. En el mismo sentido encontramos la Ley N° 26.529 de derechos del paciente. También hay algunas normas que apuntan a evitar la discriminación genética, destacándose una en la Ciudad de Buenos Aires (Ley N° 712). La mencionada Resolución N° 1.480/2011 del Ministerio de Salud sobre investigaciones en seres humanos regula con detalle lo relativo a la información genética. Pero estas normas no terminan de regular todo lo relativo a las nuevas situaciones en que, abusando de la confianza de los consumidores, se obtiene un amplio consentimiento para usos de su información de salud o genética sin adecuados controles y regulaciones.

j) Sobre la problemática jurídica del uso del cadáver ya existe una mayor reflexión jurídica. Entendemos que hace falta reafirmar la esencial gratuidad de la dación de órganos y, sobre todo, la necesidad de un consentimiento informado de la persona en forma previa a la decisión, junto con el reconocimiento del lugar de la familia en este proceso. A nivel global, no menor importancia tiene reafirmar la importancia del principio de muerte previa a la dación de órganos.

Al respecto, en la última reforma de la Ley N° 24.193 de ablación e implante de órganos, se instituyó el llamado “consentimiento presunto”. Este paso significó una cierta “apropiación” del Estado sobre el destino del cuerpo. Se presume que todos somos dadores de órganos, salvo que manifestemos la oposición. El otro elemento de interés de esa reforma fue explicitar los distintos destinos que se puede dar al cuerpo: “[...] implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación” (art. 19, Ley N° 24.193, texto según Ley N° 26.066). También hay que señalar con preocupación que se está abriendo camino, por vía jurisprudencial, para un levantamiento de la prohibición de dación de órganos por personas que no sean familiares. Estos casos, que pueden ser entendibles en razón de una equidad bien discernida que tome en cuenta las características de una situación concreta, pueden llegar a ser usados para relajar las sólidas normas que buscan prevenir formas de tráfico de órganos. El debate aquí se plantea en el campo judicial, por el momento.

k) Finalmente, ante la posibilidad de un direccionamiento de los recursos económicos hacia desarrollos biotecnológicos para una medicina del deseo y de la mejora del cuerpo, también se presenta como un desafío la dimensión de justicia distributiva en la asignación de recursos de salud, especialmente de cara a que no se produzca un abandono de las inversiones y asignaciones de salud más básicas y necesarias para la vida de la mayoría de la población. Es decir, consolidar un sistema de salud que supere la visión individualista extrema y se abra a la dimensión social, especialmente ante las situaciones de mayor vulnerabilidad.

El debate por los recursos es particularmente urgente en nuestro país, ya sea por la consolidación de la judicialización como camino para la obtención de prestaciones de salud, como por la multiplicación de leyes de cobertura sin criterios políticos de fondo. En este sentido, podemos señalar la Ley N° 26.862 de cobertura de todas las técnicas de procreación artificial casi sin límites como la mayor desproporción de las políticas legislativas en la materia. El proyecto de ley para la creación de una Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud, que tendría la misión de actualizar el listado de prestaciones incluidas en el PMO, y que fue presentado en el Congreso durante 2016, resulta una interesante iniciativa y genera una

ocasión para un debate más de fondo sobre la asignación de recursos en salud.

5. Conclusiones

Recapitulando lo dicho, el mayor peligro que encierran estas tendencias es la conversión del cuerpo humano, y por ende de la persona, en pura materia biológica disponible y, por tanto, sujeta a la lógica de un mercado de consumo. Las biotecnologías pueden escapar de ese esquema consumista sólo de la mano de una concepción “fuerte” de dignidad humana, que se proyecte sobre el cuerpo y sobre los actos humanos que inciden en el cuerpo, en respeto a las exigencias de la justicia y los principios indisponibles de la Ley Natural. En caso de que así se encaminen, esas biotecnologías pueden dar lugar a grandes avances y mejoras para la persona humana, la familia y la sociedad.

A su vez, estos desarrollos nos permiten sacar una interesante conclusión: si bien la vida física tiene límites y es contingente, es inherente al ser humano un anhelo de eternidad y felicidad. Buscarlo sólo en este mundo, empeñándose en dar inmortalidad al cuerpo, nunca será una respuesta plena a ese anhelo. De allí que la comunión con Dios sea la clave que resuelve estos interrogantes y permite abrirse a la verdadera Vida eterna.

Pero esa comunión con Dios no es puramente espiritual, ni tampoco es el resultado de un esfuerzo ascético personal. Es encuentro con un Dios que nos amó primero y se hizo hombre para que el hombre pudiera entrar a participar de la misma vida de Dios. La fe cristiana nos ofrece un horizonte que purifica y eleva nuestras reflexiones. El llamado a esta vida eterna comprende a todo el ser humano, cuerpo y alma. De allí que los católicos profesemos la fe en la resurrección de la carne y la vida eterna. No es una vana ilusión ni un mito. Es posible por el misterio de la Encarnación y por la Pascua, es decir, por la Muerte y Resurrección de Cristo que nos abre el camino a nuestro destino final: participar de la comunión trinitaria, la Vida verdadera.