

LOS ÓVULOS EN EL MERCADO Y LOS DERECHOS DE GÉNERO

Dra. Ascensión Cambrón Infante¹

Universidad de A Coruña

1. Los óvulos en el mercado
 - 1.1 Causas que justifican la demanda de óvulos
 - 1.2 El caso Woo Suk Hwang
 - 1.3 Medidas adoptadas para facilitar la circulación de los óvulos
2. Paradoja a que conduce la doctrina de la indisponibilidad del cuerpo humano
 - 2.1 La consideración del cuerpo en el derecho de tradición romanista
 - 2.2 Disposiciones que prohíben la comercialización de los productos corporales
 - 2.3 Una propuesta de superación: J.-P. Baud
3. La venta de óvulos y la dignidad de las mujeres
 - 3.1. La commodificación como alternativa a la donación de óvulos
 - 3.2. Similitud entre los argumentos que justificaron la esclavitud y ahora la venta de óvulos
 - 3.3. Otra solución es posible
4. Bibliografía.

1. Los óvulos en el mercado

Desde que en 1978 nació la primera “bebé probeta” las técnicas de reproducción humana asistida no han dejado de extenderse y aumentar en profundidad y utilidades. La lucha contra la esterilidad humana tiene una larga historia aunque no ha sido hasta los años ochenta del pasado siglo cuando realmente empezaron a dar sus frutos, originando el nacimiento de miles de infantes nacidos mediante el auxilio a las técnicas de reproducción humana asistida². Un momento importante del despliegue de estas técnicas ha sido la reproducción *in vitro*, a partir de la cual los recursos en materia reproductiva han proporcionado inmensas posibilidades para vencer la esterilidad, así como para detectar y prevenir patologías en la fase embrionaria de los individuos por nacer.

¹ Este artículo ha sido publicado en AA.VV. *Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba*. Vol. III. Dykinson. Madrid, 2008, pp. 219-264.

² Durante el año 2006 han nacido en España 7.000 infantes por técnicas de reproducción asistida. Se dice que existen en nuestro país unas 800.000 parejas con problemas de fertilidad y un total de 203 centros de reproducción asistida en todo el Estado; de los cuales 38 son públicos y 165 privados. Fuente: D. Buenaventura Coroleu, Presidente de la Sociedad Española de Fertilidad. *El País*, 29 de marzo de 2007.

A estas aplicaciones se han añadido los amplios conocimientos científicos sobre el ADN y sobre el genoma humano; son conocimientos y técnicas que han abierto grandes expectativas para conocer y prevenir enfermedades letales hasta tiempos muy recientes. Esta nueva línea de investigaciones genéticas (con células madre embrionarias) combinadas con la llamada “clonación terapéutica” -orientadas a la medicina *predictiva*- han disparado la demanda de ovocitos humanos. Ante este fenómeno muchos bioeticistas, de manera bastante acrítica, se manifiestan principalmente preocupados por la “salud” moral del embrión, proponiendo o bien la prohibición absoluta de cualquier intervención sobre ellos, o bien la total disposición de los mismos. Pero, en general, ambas opciones ignoran el derecho a la dignidad de las mujeres, las únicas que hasta el presente pueden suministrar la materia prima sobre la que actuar: sus óvulos. Del mismo modo obvian también que, en las coordenadas de la globalización económica en que nos movemos, la oferta de óvulos crece paralelamente a la demanda; es decir, el análisis de esta realidad socio-histórica nos mueve a considerar problemas de distinta naturaleza pero interrelacionados entre sí, como son: el *para qué* es necesario tanta cantidad de óvulos y *a qué* intereses beneficia. Se puede sostener que a tenor de los derechos e intereses implicados se debería prohibir este tráfico, o qué otras soluciones son posibles.

Desde las anteriores consideraciones analíticas se nos presenta un problema de naturaleza teórica y que, no siendo específicamente nuevo, ante la posibilidad de vender los óvulos renueva y hace inaplazable la búsqueda de solución. Este problema se articula en torno al núcleo en que la doctrina jurídica de tradición romanística estipula e incorpora la distinción entre las categorías de “persona” y “cosas”. Esta clasificación se presenta en la actualidad inadecuada para resolver los problemas que la biomedicina plantea a la sociedad en general y a los operadores jurídicos en particular.

“Los óvulos en el mercado” manifiesta también la vertiente compleja de los llamados derechos de cuarta generación; esto es los derechos que tienen un objeto inmaterial (la salud, el bienestar, el ambiente, etc.), orientados a hacer posible el desarrollo de la persona en cuanto tal. Estos derechos se presentan como fundados en la nuda individualidad, desconectados del contexto social en el que los individuos los reivindicán y ejercen. O dicho de otro modo, son “nuevos derechos” cuya característica es la ausencia de cualquier forma de mediación por parte del poder político y social. Lo paradójico de este discurso es que estos derechos, pretendidos y reclamados, en su ejercicio se transforman en “dependencias”, ya sea por la subordinación a la lógica del mercado o a la de la burocracia.

1.1 Causas que justifican la demanda de óvulos

A. *Las técnicas de reproducción humana asistida.* A lo largo de los últimos veinte años la técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) se han perfeccionado y generalizado, dando lugar al nacimiento de miles de infantes; para llevar a cabo esos procesos son necesarios grandes cantidades de ovocitos que satisfacen tres tipos de necesidades, según sean necesarios para: a) la reproducción heteróloga de parejas con problemas; b) para fecundar a mujeres solas y/o menopáusicas; y c) para fecundar a mujer estéril o incapaz de gestar con óvulos “donados” con el semen del varón de la pareja, cuyos embriones gestará posteriormente una “madre de alquiler”. La procedencia de estos óvulos puede ser diversa, desde los proporcionados por mujeres sometidas a fecundación in vitro, hasta los que proceden de una donación o de la compra de los mismos.

Relacionado con estas técnicas también hay demanda de óvulos por parte de quienes solicitan análisis de los embriones para hacer sobre éstos diagnósticos

preimplantatorios, con la finalidad de prevenir enfermedades hereditarias y/o congénitas; estas técnicas precisan también un número de óvulos mayor que una fecundación in vitro normal.

El camino seguido en la progresión creciente del recurso a las técnicas de reproducción asistida que acabamos de describir puede verse como el maravilloso recurso que permite a las parejas y a las mujeres acceder a la maternidad y paternidad gozosa. Sin embargo, en estos recursos se ha de ver también que pueden aumentar, a su vez, la dependencia del cuerpo respecto a una medicina altamente invasiva que privilegia el remedio rápido y técnico, renunciando de entrada a la prevención y, lo más grave, ocultando los riesgos y minimizando los fallos que las acompañan. En este sentido se ha escrito:

“Los rápidos progresos de las tecnologías reproductivas están guiados no sólo por la curiosidad y la capacidad científica, sino también por la búsqueda de ganancia y las demandas de los pacientes. Estos factores explican por qué las nuevas técnicas reproductivas han sido adoptadas tan rápidamente –más que en las restantes especialidades médicas- sin estudios rigurosos y pruebas sólidas de seguridad a largo plazo. Paradójicamente, los errores tienen implicaciones sobre la salud de las generaciones futuras y no hay otra especialidad médica cuyos fallos puedan tener consecuencias tan terribles para los médicos y para los infantes así concebidos”³.

B. En investigaciones biomédicas con embriones

Los conocimientos genéticos y técnicos adquiridos a partir de los años noventa del siglo pasado han llevado a configurar un nuevo campo biomédico como es el de la medicina preventiva y restauradora que en sus inicios exige la investigación con células madre embrionarias.

A principios de los años noventa los científicos genetistas, quizá deslumbrados por los recientes descubrimientos, manifestaban una evidente *genmanía*, justificando que “todo estaba en los genes”. Este optimismo reductivo de un sector científico se vio limitado el *day after* del nacimiento de la oveja Dolly; quizás ante el temor, si se quiere atávico, generado entre la población por la clonación de un mamífero superior. La actitud discursiva de la comunidad científica experimentó un cambio orientado a tranquilizar a la población; ahora sostenían que la nueva técnica descubierta sólo se justificaba (la clonación terapéutica) en atención a su *finalidad* médico-preventiva. No obstante, los temores y riesgos que suscitan en la población la llamada clonación reproductiva no están conjurados, aunque su materialización constituya sólo una posibilidad⁴.

A partir de estas nuevas técnicas la investigación genética ha evidenciado el alto potencial de las llamadas células madre (*stem cells*) para la medicina restauradora. Estas células totipotentes se obtienen de la masa celular interna de los embriones humanos en fase de blastocisto y aunque en la actualidad los resultados de estas investigaciones están lejos de concretarse positivamente, sin embargo de estos recursos se esperan importantes resultados: para corregir patologías todavía incurables, para restaurar tejidos y órganos humanos. Este tipo especial de células se pueden obtener de tres fuentes diferentes: de células adultas (cuya obtención no plantea problema moral alguno), de embriones creados in vitro (construidos ex profeso para la investigación o

³ E.K. Steele/ S.E.M. Lewis/N. McClure, “Science versus clinical adventurism in the treatment of azoospermia”, en *The Lancet*, vol. 353, 13 de febrero, 1999, pp. 516-517.

⁴ 1998 es una fecha clave para la identificación y obtención de las células madre embrionarias en los Estados Unidos, donde dos equipos de investigadores diferentes obtuvieron cultivos de esas células en el laboratorio. Thomson, J.A. et al. “Embryonic Stem Cell Lines Derived Human Blastocysts”, en *Science*, 282, 1998, pp. 1145-1147.

de embriones “sobrantes” de los procesos de reproducción humana asistida) y mediante clonación.

En la actualidad las técnicas de clonación disponibles exigen, desde su inicio, gran cantidad de óvulos, indistintamente de la especie con la que se experimente, como lo prueba que para el nacimiento de la oveja Dolly fueran necesarios 236 intentos previos a la anidación de la oveja madre-hermana del animal así llamado.

Desde un progresismo responsable se puede afirmar que la clonación terapéutica se justifica por la necesidad de buscar solución a patologías graves hasta ahora incurables y que esta técnica se practica desde hace bastantes años para obtener células y tejidos humanos; con ella se obtienen trozos de piel humana que resultan muy valiosos en el tratamiento de personas que han sufrido quemaduras, en vez de utilizar la piel de otras partes del cuerpo y sin tener que recurrir a tejidos de otra procedencia. Este método se emplea desde hace tiempo en cultivos celulares o de tejidos para reconstruir órganos y, en este supuesto, los problemas morales que pueden presentarse no son insuperables; en tanto son relativos al empleo, al origen y al acceso igualitario a estos recursos. Diferentes son los problemas éticos que plantean las investigaciones con células embrionarias puesto que, en cualquier supuesto, implican la destrucción de embriones.

Las células embrionarias que se utilizan en investigación pueden proceder de embriones criopreservados o sobrantes de una FIV. Así se recoge en nuestra legislación: “Una fuente de células madre embrionarias son los preembriones de menos de 14 días, sobrantes de las técnicas de reproducción asistida que llevan congelados más de cinco años”. A lo que se añaden las condiciones para su utilización: “Para la utilización de los preembriones sobrantes de las técnicas de fecundación in vitro, será necesario la donación de los mismos por parte de los progenitores” (art. 3.1). “Los progenitores, con anterioridad a la realización de la donación, deberán ser informados pormenorizadamente de los objetivos que se persiguen con la investigación y de sus implicaciones” (art. 3.2)⁵. Proceden también de las células madre obtenidas por clonación terapéutica.

Sorprende al consultar la amplísima bibliografía existente sobre la investigación con embriones la atención que se le presta al embrión y a la discursiva “condición de persona” atribuida a éstos y, sin embargo, la poca atención prestada a la mujer proveedora de óvulos. Puede que la anterior omisión tenga algo que ver con el carácter institucionalizado que ha adquirido la reflexión bioética; pero me parece que además esa omisión se debe también a que este tipo de reflexiones habitualmente obvian el contexto en el que se producen los nuevos conocimientos y técnicas biomédicas; es decir, se le presta escasa atención a las coordenadas económicas y políticas, democráticas, en las que necesariamente se insertan los objetivos de las biociencias y los medios a su disposición. Si se excluyen estos aspectos, lógicamente poca reflexión bioética se preocupa por el mecanismo cada vez más preocupante del comercio que se está estableciendo con las partes del cuerpo humano, con sus productos en general, y con los ovocitos en particular. Fenómeno que no puede suscitar sólo interrogantes morales relativos a las condiciones en que prestan el consentimiento los sujetos implicados, porque esa progresiva invasión del cuerpo y sus productos por las reglas del mercado, oferta y demanda, nos conduce inexorablemente a nuevas formas de esclavitud que la sociedad tiene la obligación de impedir. Y si esto no nos es posible, al menos debemos denunciarlas y buscar las condiciones que permitan seguir investigando con *precaución*, cuando el proyecto esté justificado, sin que ello implique el despilfarro de embriones, ni el expolio actual del cuerpo de las mujeres.

⁵ Cfr. La exposición de motivos de la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro. B.O.E. 279/2003.

Siguiendo esta dialéctica parece difícil si no imposible clarificar los verdaderos problemas implicados en la investigación y en la clonación terapéutica que, obviamente nos enfrenta al problema del suministro de óvulos necesarios para las mismas. Este no es un problema que afecte sólo a las “donantes”, profesionales y expertos; insisto, afecta al conjunto de la sociedad y esta tiene que pronunciarse no sólo acerca del interés de las investigaciones necesitadas de tan gran número de óvulos, también sobre el *cómo* y el *para qué* de las mismas. En ese proceso participativo necesitado de clarificación, aparece el dato relevante de la comercialización de las partes del cuerpo humano como un atentado directo e inadmisibles a la dignidad humana en general y directa al cuerpo de las mujeres.

1.2 El caso de Woo Suk Hwang

Como se ha apuntado anteriormente la investigación con células embrionarias ha disparado la demanda de ovocitos humanos y aunque, de momento sus objetivos son hipótesis y promesas ya están aprobados y en marcha distintos proyectos de investigación⁶ con embriones. De cómo se configuran estos proyectos y del rigor que los caracterizan dan buena cuenta el escándalo protagonizado por Woo Suk Hwang y que ejemplifica, entre otros problemas, el fraude que representa la actual forma de “donación” de ovocitos.

Desde que Woo Suk Hwang y sus colaboradores publicaron en 2004 el resultado de sus investigaciones⁷, la comunidad internacional miraba para Corea del Sur con esperanzas y confiadamente. Este investigador declaraba estar en el buen camino, buscando la producción de líneas de células madre clonadas; y los resultados publicados fueron también motivo de júbilo para muchísimos enfermos que esperan contar un día con la solución a sus problemas y al de sus descendientes. A la vez, el científico de la *Seoul National University* fue considerado un héroe en su país por haber conseguido crear en el laboratorio una línea de células madre. En su artículo afirmaba que había conseguido una línea de células madre a partir de 24 óvulos extraídos a 16 mujeres, voluntarias y no remuneradas que, además, habían firmado *libremente* un documento de consentimiento informado. Este personaje, un año más tarde, volvió a anunciar que había creado once nuevas líneas de células madre embrionarias para tratar concretas patologías⁸. Para este segundo logro decía haber empleado ciento ochenta y cinco óvulos.

Sin embargo, en mayo de 2006, saltó la noticia a los medios de comunicación: Hwang había falseado los resultados de sus investigaciones y toda la información por él divulgada era falsa; es decir, no había producido ninguna línea celular mediante el proceso llamado de clonación terapéutica. Y además se descubrió que el número de ovocitos empleado había sido muy superior al previamente declarado. Los fiscales que investigaron el caso, informaron que desde el 2002 al 2006, Hwang había utilizado 2236 óvulos procedentes de 122 mujeres, entre las cuales 71 habían cobrado por ellos. Se dispone también de otras informaciones sobre el grupo de mujeres que proporcionaron sus óvulos al investigador: un 20% de ellas desarrollaron el síndrome de hiperestimulación ovárica, debido a los tratamientos hormonales previos a la ovulación; más del 12% de las restantes mujeres necesitaron tratamiento hospitalario y dos más

⁶ Para el bienio 2006-07 hay aprobados, que sepamos, un total de ocho proyectos de clonación terapéutica: 4 en los Estados Unidos, 2 en el Reino Unido, 1 en España, 1 en China. Fuente: Agence française de Biomédecine, en *Le Monde*, 17 janvier, 2007.

⁷ Hwang, Woo Suk/ Ryu, Y. J./ Park, J. H., “Evidence of a Pluripotent Human, Embryonic Stem Cell Line Derived from a Clone Blastocyst”, en *Science*, 303, 2004, pp. 1669-1674.

⁸ Hwang, Woo Suk/ Roh, S. I./ Lee, B. C., “Patient-Specific Embryonic Stem Cells Derived from Human SNCT Blastocysts”, en *Science*, 308, 2005, pp. 1777-1783.

entre ellas tuvieron que ser ingresadas para recibir tratamientos adicionales⁹. La trayectoria de Hwang ejemplifica no sólo un fraudulento hacer profesional, sino también cómo se puede pasar de héroe a villano.

En la actualidad existen dudas razonables acerca de la eficacia a corto plazo de la clonación terapéutica; a esto hay que añadir el gran número de óvulos que son necesarios para la misma: para generar una sola línea de células madre clonadas, serían necesarios 280 ovocitos¹⁰. Se han hecho cálculos del número de óvulos que se necesitarían (unos 50) para curar tan sólo cuatro de las enfermedades más graves que azotan a la humanidad, como el Alzheimer, la diabetes, el Parkinson y la esclerosis lateral amiotrófica. Del cálculo realizado resulta que sólo en los Estados Unidos, cada mujer americana, entre 18 y 44 años, debería someterse a dos ciclos de hiperestimulación ovárica y, posteriormente, someterse a cirugía laparoscópica¹¹.

El comercio de las sustancias corporales no es nuevo¹², pero se ha extendido y ahora tiene lugar públicamente, también a través de Internet. En el sitio <http://www.ronsangels.com>, por ejemplo, se pueden adquirir óvulos de *Top-models* seleccionándolos a través de las fotografías de éstas; en tanto que en el sitio <http://www.geniusspermbak.com>, se ofrecen espermatozoides de progenitores con un muy alto cociente de inteligencia y en: <http://www.creat-fam.com/home.htm>, de *Creating Families* hay un vasto repertorio de madres sustitutas.

Esta aproximación en cifras manifiesta el alcance del problema que subyace a la necesidad de grandes cantidades de óvulos y nos parece suficiente para dejar sentado que ya, junto al mercado de órganos existente en algunas zonas del planeta (Pakistán¹³, India, China y otros) la venta de óvulos es ya una realidad en la sociedad norteamericana y, más o menos encubierta, en la sociedad europea bajo el manto de las donaciones. La pregunta que podemos formularnos ahora es acerca de si existe o no libertad para vender las partes del cuerpo.

Con el avance imparable de la empresa biotecnológica y su cotización en bolsa a los tratamientos médicos se han ido añadiendo otros productos corporales como la sangre, los órganos, las córneas, los ovocitos, las secuencias del ADN humano (éste a través de las patentes) que nos guste o no están contribuyendo también a que dichos productos del cuerpo humano se conviertan en mercancías.

Este tipo de investigaciones, así como la legitimidad de sus aplicaciones, ha dado lugar a variopintas polémicas todas ellas con un marcado carácter ideológico. Por un lado, están quienes niegan legitimidad a la investigación con embriones, sosteniendo que éstos son “persona” y *non posumus* atentar contra esas vidas porque su destrucción supone un atentado a la obra del creador. Siguiendo la doctrina tomista afirman que: “La vida es un don de Dios; ella permanece sometida al poder de quien hace vivir y morir”¹⁴. Enfrente se sitúa un amplio sector de científicos y de bioéticos de pensamiento

⁹ SNU 2006: Summary of the Final Report on Profesor Woo Suk Hwang’s Research Allegations by Seoul National University Investigation Committee, en *International Herald Tribune*, 10 de enero de 2006.

¹⁰ Colman, A./ Kina, A., “Therapeutic Cloning. Concepts and practicalities”, en *Tibtech*, vol. 18, 2000, pp. 192-196.

¹¹ Para tratar a 22 millones de pacientes afectados de esas enfermedades se necesitarían un millón de óvulos: <http://www.cloninginformation.org/info/cloningfact/fact-0205-13.htm>

¹² Desde hace mucho tiempo se sabe que se ha vendido el pelo, la leche de mujeres lactantes, la sangre, etc. En Francia las extracciones de leche fueron reguladas por una resolución de 9 de agosto de 1954; práctica que aun perdura. En 1991, la mitad de las donantes parisinas eran remuneradas con la tarifa de 28 francos por litro. J.P. Baud. *L'affaire de la main volée*. Seuil. Paris, 1993, p. 213.

¹³ En un pueblo de Pakistán en 2005 se vendieron 400 riñones y en total en el país 6500 y existen hospitales donde practican los trasplantes llamados “con donador remunerado”. Los campesinos reciben menos de 2000 euros por la venta de un riñón. *El Corriere della Sera*, 6 de octubre, 2005.

¹⁴ Tomás de Aquino. *Summa Theologica*, IIa, IIac, q. 64, a5.

liberal, para los cuales “el fin justifica los medios”; o dicho de otro modo, los millones de enfermos que hay en el mundo afectados de diabetes, Alzheimer, Parkinson, Corea de Huntington y lesiones medulares, reclaman solución a sus problemas y a los de sus descendientes, por lo cual no importa ni el número de embriones necesarios, ni los sujetos afectados ni siquiera cuestionar el cómo ni el para qué de estas investigaciones.

Aquí disentimos de ambos extremos en tanto descubrimos en ambas construcciones importantes déficits. De la primera construcción discursiva porque detectamos que bajo la ciega defensa del embrión subyacen dos pretensiones insostenibles para quien escribe y para quienes apuestan por una sociedad democrática, plural e igualitaria y en la que los individuos puedan ejercer su libertad responsablemente. La primera pretensión de este discurso tiene un manifiesto alcance moral y encubre -tras esa defensa ciega del embrión- el intento de suprimir el margen de libertad concedido a las mujeres con la despenalización del aborto. La segunda, desde la consideración científica afecta al deseo de impedir cualquier investigación con embriones, lo que a su vez implica cerrar el camino de la ciencia en la necesaria búsqueda de recursos para disminuir el sufrimiento humano. Así mismo, tampoco coincide con la segunda construcción, la liberal, que acríticamente apuesta por los recursos científicos, obviando la trama de intereses venales que subyacen en la actualidad a las biotecnologías. Considero que estos razonamientos son ciegos o interesados y, en ambos casos, constituyen cortinas de humo incapaces de desvelar los profundos problemas que entrañan estos tráfico y, naturalmente, no permiten proteger a los sectores de la población más vulnerables ni abrir vías para el control responsable y democrático de las investigaciones biomédicas.

1.3. Medidas adoptadas para facilitar la circulación de óvulos

En el marco europeo el tráfico de ovocitos humanos, surgido al hilo de las aplicaciones de las técnicas de reproducción humana asistidas, se han regulado bajo la fórmula de “donaciones”. Si inicialmente para la aplicación de estas técnicas bastaba con las donaciones espontáneas que se ofrecían, ya a mediados de 1995, se evidenció la necesidad de remunerar a las mujeres que se prestaran a donar sus óvulos. En España se ha seguido hablando de *donaciones* pero ya hace años que, siguiendo la recomendación de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA) se paga por esta necesaria colaboración¹⁵.

La demanda de óvulos se ha visto agravada por las diferentes formas de regular el acceso a las técnicas de reproducción asistida. Así en nuestro entorno algunos países cuentan con legislaciones muy restrictivas, como por ejemplo Alemania, Austria, Irlanda, Italia, Noruega y Suiza, mientras que en otros países, por el contrario, sus regulaciones son muy permisivas; entre éstos destacan Bélgica, España, Holanda y el Reino Unido. Los restantes países europeos carecen de regulación estatal aunque pueden disponer de directivas emanadas de los Colegios profesionales. La donación de ovocitos está prohibida en Alemania, Austria, Italia, Noruega, y Suiza; en cambio está permitida en Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Reino Unido, Letonia, Holanda, Eslovenia, Suecia, Eslovaquia, Luxemburgo, Hungría y República Checa. Carecen de regulación países como Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta y Polonia. Se consiente también en Australia, China, India, Irán, Israel, Singapur, Corea del Sur y en los Estados Unidos. En el conjunto de los estados europeos que disponen de regulación se produce una limitación con importantes efectos entre los potenciales

¹⁵ Informe I, de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. Madrid, 1998. El pago se realiza en concepto de “gastos de desplazamiento” de las mujeres a los centros sanitarios y en ningún caso por el *producto* que se entrega a cambio (600 euros en los centros sanitarios públicos y 1000 euros en los centros privados).

donantes de gametos, masculinos y femeninos. Se trata del requisito legal de no permitir que las donaciones sean anónimas. Así, por ejemplo, ocurre en el Reino Unido y en los Países Escandinavos y esta restricción explica que las donaciones aunque permitidas sean escasas. Y justifican, parcialmente, el “turismo reproductivo” que se produce en Europa¹⁶. Y lo justifican sólo parcialmente porque en ese turismo inciden, además, el coste económico de los tratamientos, la seguridad con que se aplican y el que, en muchos otros países, esté prohibido el diagnóstico preimplantatorio. En el marco europeo ese tipo de turismo se realiza hacia España, la República Checa, Rusia, Chipre y Creta, lugares donde ha aumentado exponencialmente la demanda de óvulos y consiguientemente la oferta de “donantes”.

En España la donación de óvulos se justifica por motivos altruistas y las mujeres reciben a cambio en torno a mil euros, si los óvulos se destinan a centros de reproducción privados y seiscientos si se lleva a cabo la donación en centros sanitarios públicos. El pago de estas cantidades se justifica no por el producto que proporcionan las mujeres, sino en concepto de “compensación por molestias y gastos de desplazamientos al centro sanitario”¹⁷. Además de los problemas relativos al tráfico de óvulos y a la retribución económica, existe otro aspecto no menos problemático como es el relativo a las consecuencias para la salud de las mujeres que se someten a esos tratamientos hormonales; ya sea para forzar la ovulación y por el hecho de que con frecuencia a las donantes se las invita a someterse a varios tratamientos seguidos (hasta tres y cuatro). Estos procedimientos entrañan un serio riesgo para la salud psicofísica de estas mujeres donantes. Hay abundante literatura científica sobre este aspecto en la que también se señala que muchas mujeres que se han sometido a este tipo de tratamiento hormonal posteriormente no han podido acceder a la maternidad con el método natural¹⁸.

En el contexto europeo la circulación de los óvulos se produce también bajo la categoría de la “donación” y bajo esta fórmula se satisface la demanda para cualesquiera de las finalidades antes mencionadas. No obstante, no hay que descartar que en los países que las técnicas de reproducción humana asistida no están reguladas - especialmente los situados en el Este de Europa, por ejemplo en Rumania- se esté produciendo abierto comercio con los óvulos¹⁹.

¹⁶ Blyth, E./Farrand, A. “Reproductive tourism – a price worth paying for reproductive autonomy?”, en *Critical Social Policy*, 25 (1), 2005, pp. 91-114.

¹⁷ En estos mismos términos lo contempla también la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, en su artículo 5. 3.

¹⁸ Del tema de las posibles agresiones al cuerpo de las mujeres que se someten a la reproducción asistida me he ocupado en el libro, A. Cambrón (edtra.). *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*. Edt. Trotta. Madrid, 2001. Cfr. K. Aluja and E. Simona, “Anonymous Egg Donors and Dignity” en *Human Reproduction*, 1996: 11, 1151-1154.

¹⁹ En el Parlamento europeo se tuvieron noticias de que la clínica *Global Art* de Rumania (que forma parte de una compañía estadounidense-israelí) se había especializado en el suministro de óvulos a clínicas de Israel, de Estados Unidos y Reino Unido. Desde este último país, y con la autorización del *Human Fertilization and Embryology Authority* (HFEA), se enviaba semen al centro citado para ser fecundado con ovocitos de mujeres rumanas. Estas mujeres estaban vendiendo sus óvulos a cambio de 100 y 250 dólares como compensación económica. Los embriones eran devueltos a la clínica de fertilidad *Bridge Centre* de Londres donde fueron implantados en cincuenta y cinco mujeres británicas. Se conoció que habían sido importados un total de cuatrocientos embriones durante el año 2005. El problema apareció públicamente por las denuncias que presentaron varias mujeres a causa de las lesiones graves (hiperestimulación ovárica) que les habían ocasionado los tratamientos hormonales previos a la extracción de los ovocitos. Por lo demás, este no es un caso aislado en tanto se trata de una práctica utilizada a nivel global, como lo prueba la promoción de este mercado y la venta de óvulos por Internet. A través de este medio se solicitan “donantes” ofreciendo, a la vez, las cantidades que se pueden recibir como contrapartida.

En los Estados Unidos prácticamente los óvulos se compran y se venden, y no faltan quienes justifican teóricamente este tipo de transacción. Existen más de 500 empresas que ofrecen grandes cantidades de dinero a “mujeres jóvenes, sanas e inteligentes” por sus óvulos y, aunque se ofrecen hasta 50.000 dólares por donación, el promedio que realmente se paga oscila entre los 5.000 y 10.000 dólares. Es obvio que esta realidad no se deja evaluar con el parámetro moral kantiano. La opinión de Kant era muy clara: “el cuerpo es la forma de existencia del ser humano y una persona no puede ser al mismo tiempo *persona* y *cosa* y, por lo tanto, nadie puede vender ninguna parte de su cuerpo, ni siquiera un diente”; éstos eran la única parte del cuerpo extraíble en la época.

2. Paradoja a que conduce la doctrina el postulado de la indisponibilidad del cuerpo

En los últimos años se asiste a una renovada atención de los juristas en relación con al cuerpo y al poder de autodeterminación privado. De manera especial esto se debe a las nuevas técnicas biomédicas que ofrecen múltiples posibilidades de actuar sobre el cuerpo y sobre sus elementos -incluso sobre los más básicos como el genoma-. Estos procedimientos han configurado escenarios nuevos, no ya hipotéticos sino reales en los que las intervenciones sobre el cuerpo humano puede preverse no ya *ex post*, sino *ex ante* y con ello obtener beneficios..

En este proceso de transformación, tecnológico y social, se determina la consideración jurídica del cuerpo y del poder de los particulares respecto al mismo. Desde el primer punto de vista, el cuerpo humano se presenta siempre de forma fragmentada (desde los órganos hasta los gametos y las secuencias de ADN) y cada vez menos como una unidad tomada como tal. El problema que se plantea es, ante todo, el de verificar si y en qué términos la parte representa el todo –es decir, si la célula o el óvulo, por ejemplo, pueden representar simbólicamente al cuerpo- y entonces habría que determinar para el uso de las partes si son aplicables las soluciones y los criterios adoptados para el cuerpo completo. Por otro lado, la imposibilidad de actuar sobre el elemento concreto de modo completamente separado del cuerpo –por ejemplo, el estudio sobre las células totipotentes- hace cada vez más indefinida la referencia al organismo humano en su complejidad y accesibilidad, por la forma con la que se interviene sobre esos segmentos corpóreos, realizándose un proceso progresivo de cosificación sobre los mismos.

Desde la segunda perspectiva –el poder de los particulares sobre su propio cuerpo-, la persona ve dilatada la representación de sí misma, de la esfera física y del ámbito temporal, en la cual puede actuar la voluntad de cara a finalidades y a objetivos prácticos suyos y de otros. En la actualidad, la trama y la complejidad de las relaciones que a partir del cuerpo pueden determinarse se amplían llamando también al intérprete a una selección en orden a la posibilidad de explicación de la autonomía privada en este ámbito (personal y existencial) y a los actos a través de los cuales la autonomía puede adoptar forma.

La nueva realidad ha acabado afectando al instrumento conceptual con el que el jurista tradicionalmente ha trabajado en relación a la dimensión física de la persona, a partir de la clásica dicotomía cuerpo entero/ parte separada, en base a la cual han sido nombradas, por un lado, la categoría de los derechos de la personalidad y, por el otro, el modulo propietario de la adquisición y el cambio. Pero ha afectado también a la utilización en este ámbito del esquema negocial generalmente aplicado para regular los intereses de los particulares en las relaciones (patrimoniales) del mercado. En los Estados Unidos, por ejemplo, cualificados estudiosos del *Law and economics*

interpretan en esta clave las relaciones y situaciones personales, como la adopción, la familia, la reproducción y lo exponen reconduciéndolos al mercado y al modelo valorativo coste-beneficio²⁰.

2.1 La indisponibilidad del cuerpo en la tradición romanista

El pensamiento jurídico occidental funciona asentado sobre conceptos y construcciones que se remontan al derecho romano, ya sea directamente pasando por los jurisconsultos de la Antigüedad o indirectamente a través de los análisis de los juristas medievales. En lo que atañe a la distinción fundamental entre personas y cosas, se puede afirmar que esta distinción existe desde hace dos mil años. Su invención ha provocado dos efectos importantes: ha desencarnado el derecho y ha permitido a los juristas desarrollar una reflexión desprovista, a la vez, de la trivialidad y de la sacralidad corporal. Pero la relativa tranquilidad que esta construcción ha permitido a través de los siglos, se ha visto perturbada por la incidencia del desarrollo biotecnológico en el derecho con relación al tratamiento atribuido al cuerpo y a sus elementos.

Nuestra tradición jurídica ha heredado del derecho romano una clasificación de lo existente en *personas* y en *cosas*. Digamos, de momento, que la persona ha aparecido como una elaboración doctrinal destinada a identificar al individuo –cuerpo y alma- en la escena jurídica. En un sistema jurídico dado, la persona que nosotros llamamos también *sujeto de derecho* (es decir, aquel que en el mejor de los casos, ve reconocidos y garantizados sus derechos) es un ser que existe realmente, pero es también una realidad desencarnada pudiendo incluso adoptar el aspecto de *persona moral*; es decir, esto ocurre cuando un sujeto de derecho representa un conjunto de individuos (una sociedad, asociación, etc.), hasta una masa de bienes (una fundación). La persona física que representa al ser humano en la escena jurídica está tan desencarnada como la persona moral. Ella conduce a la censura-exclusión del cuerpo en tanto *la persona existe en el lugar del ser humano identificado por su cuerpo*. La represión del homicidio, del daño y las lesiones no protege al cuerpo más que indirectamente y esto en tanto coincide con la protección atribuida a la persona.

Un recorrido histórico muestra que la revelación jurídica del cuerpo estuvo siempre asociada a la conciencia de una sacralidad mezclada con la trivialidad, evocación que dificulta naturalmente la elaboración de un discurso jurídico racional. Esto explica que la civilidad romana haya permitido al jurista censurar la “*realidad*” corporal recreando un mundo de seres inmateriales. El abandono del cuerpo al derecho canónico y a la normatividad medieval ha dejado creer al civilista durante mucho tiempo, que la desencarnación del derecho sería su gran obra. Pero he aquí que los recursos de la ciencia biogenética y sus aplicaciones al cuerpo humano han echado por tierra siglos de elucubración doctrinal.

A principios del siglo XX, los civilistas se sintieron fuertemente conmovidos al “ver” la sangre, después el esperma, los órganos y todas las partes del cuerpo; entonces han sido invadidos por el estupor que les desvelaba la ciencia moderna; horror que contenía, a la vez, la repugnancia física de la que hablaba León Bloy²¹ y la impresión de estar tocando alguna cosa sagrada.

Los efectos de las biotecnologías obligan a replantearse la inserción del cuerpo en el derecho, primero superando las reticencias inspiradas por la predicada conciencia de la sacralidad corporal y, segundo, corrigiendo las incoherencias que esa concepción ocasiona. Es necesario también decidir la atribución de un estatuto único al cuerpo, cualquiera que sea su situación, vivo o muerto, en su integridad o en sus elementos

²⁰ R. Posner. *Sesso e ragione*. Trad. Italiana. Giappichelli. Milano, 1995.

²¹ L. Bloy. *Exégèse des lieux communs* (1901). Gallimard. Paris, 1968, p. 200.

separados. Considerando el hecho de que el cadáver es incontestablemente una cosa, que un elemento separado del cuerpo es también una cosa y de que la medicina tendrá necesidad cada vez más de esas donaciones, se hace imperioso precisar las condiciones que favorezcan lo necesario para estimular el acto generoso de las donación; por razones diversas -en ausencia de una noción intermediaria entre la persona y la cosa- quizás sea necesario reconocer que no queda otra alternativa teórica que clasificar el cuerpo en la categoría de las cosas.

2.2 Disposiciones que prohíben la comercialización de los productos corporales

Indistintamente se atiende a las disposiciones nacionales o internacionales en todas ellas, discursivamente aparece la prohibición de comerciar con el cuerpo, con sus órganos y tejidos humanos.

En la legislación española aparece recogida esa prohibición en el R.D. 1945/1985, de 9 de octubre, por el que se regula la hemodonación y los bancos de sangre (BOE, núm. 225, de 24 de octubre), art. 3º, 1; también en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (art. 5, 3) y en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplantes de órganos (art. 2º) y en el Proyecto de Ley de investigación biomédica (arts. 2, c y 6). Aunque la normativa es clara en la exclusión de las posibles operaciones privadas de compraventa de órganos y demás productos corporales, sin embargo cuando se contrasta con los principios doctrinales contenidos en el Código civil (especialmente lo recogido en los artículos 460, 865, 1271 y 1936) se observan ciertas ambigüedades que pueden dar lugar a contradicciones cuando se ponen en relación estos contenidos (la *indisponibilidad* del cuerpo) con el objeto que justifica la legislación antes citada y que aquí me limito a señalar.

El horizonte normativo en el cual se mueve el intérprete no es sólo exclusivamente el marcado por estos artículos del código civil, sobre los actos de disposición del cuerpo que en el pasado se consideraba un aspecto esencial. A ella se han añadido por vía infraordenada disciplinas sectoriales diversas como la relativa a los trasplantes de órganos (de vivientes y de cadáveres), la relativa a la cesión de sangre, de las células y tejidos que expresan lógicas parcialmente diferentes, de modo análogo a otros textos normativos que afectan a la esfera de la corporeidad como la ley en materia de la interrupción voluntaria del embarazo, del cambio de sexo, la esterilización voluntaria y la cremación.

Pero desde el punto de vista de los principios fundamentales de referencia que nuestro ordenamiento contiene se manifiesta una muy significativa novedad respecto a la implantación del código: la Constitución de 1987. En efecto, en el Capítulo Segundo, del Título I, se sitúa a la persona al más alto nivel con relación a los valores, reconociendo y garantizando “los derechos inviolables y las libertades del hombre”, ya sea individualmente o en la dimensión social, que desarrollan la personalidad. Esta afirmación se plasma, en primer lugar, en los principios de *igualdad, dignidad y libertad* de la persona, de la tutela de la salud y de la solidaridad.

Las reglas y los principios constitucionales inciden profundamente en las interpretaciones de las normas civilistas y desde ellas, se va examinando lo dispuesto en materia de los actos de disposición del cuerpo. En esta dirección, además del artículo 43 de la C.E., una importante aportación es la atribuida a la jurisprudencia; a esta se debe, por ejemplo, la protección de la salud, entendida como un bienestar biopsíquico, como derecho subjetivo directamente accionable de parte de los particulares en las relaciones privadas, el reconocimiento del cuerpo como ámbito de expresión de la libertad de la persona (art. 15 C.E.), etc.

En la actualidad este conjunto normativo fundamental debe ser completado también a la luz de los principios y normas de tipo supranacional como, son en particular, la *Carta de derechos fundamentales* de la Unión Europea (proclamada por el Consejo europeo el 7/12/2000 en Niza, art. 3) y el *Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina* del Consejo de Europa²². En este texto se presta atención especial a las posibles confrontaciones de la persona con su corporeidad, con orientación significativamente abierta a las cuestiones planteadas por las nuevas técnicas biomédicas. La Convención bioética afirma, en su artículo 21: “El cuerpo humano y sus partes como tales no deben constituir una fuente de ganancia”.

En este último documento se especifica que: “El cuerpo humano y sus partes como tales no deben constituir una fuente de ganancia” (art. 21). Posteriormente, la Unión Europea aprobó la Directiva, número 44/98/CE²³ en la que, después de afirmar solemnemente que el mero descubrimiento de la secuencia o de la secuencia parcial de un gen, “no puede constituir invenciones patentables” (art. 5). Junto a este pronunciamiento general, no obstante, prevé una excepción sin límites: “cuando el descubrimiento haya tenido lugar mediante un procedimiento técnico”. Es decir, aquí se evidencia lo ambiguo de estas grandes declaraciones incapaces de impedir la comercialización del cuerpo y sus elementos; y esto, como es obvio, porque todo el mundo que sabe leer comprende que el acceso a las secuencias de los genes es imposible sin ese “procedimiento técnico”. En la Unión Europea, este proceso enunciativo respecto a las aplicaciones de la biomedicina y a los principios que deberían guiarla, intentando conciliar los principios morales con los intereses comerciales, aboca necesariamente la contradicción y a la más grosera hipocresía.

El compromiso con la donación no comercial también lo recoge la Directiva de la Unión Europea (23/2004/23/EC), sobre tejidos y células, que dice: “Los donantes pueden ser compensados, lo que se limita estrictamente a cubrir gastos y molestias provocados por la donación. En estos casos, los Estados miembros definen los términos en que han de otorgarse dichas compensaciones” (art. 12).

La misma contradicción comienza a manifestarse en relación con el biomercado. No subestimo -en un clima en que el mercado amenaza con colocarse por encima de cualquier otro valor- la declaración de la OMS contra la compraventa de órganos y de partes del cuerpo humano, ni la de la UNESCO sobre el genoma humano, aprobada “por unanimidad y por aclamación” el 11 de noviembre de 1997. Esta última después de exponer primeramente que el genoma “es en sentido simbólico patrimonio de la humanidad” y que la dignidad de cada uno “impone no reducir a los individuos a sus características genéticas y respetar el carácter único de cada quien y su diversidad”, proclama (art. 4) que “el genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a lucro”. Sin embargo, cuando fue aprobada esta Declaración ya habían sido solicitadas las patentes para más de 2000 genes. (*National Institutes of Health*, EE.UU.) Y posteriormente aumentaron de manera exponencial las solicitudes, que fueron presentadas por múltiples fuentes.

En el intento de conciliar los principios morales con los intereses industriales y comerciales, la Unión Europea recurre a la hipocresía y EE.UU., a las sutilezas de la ley. En 1984, en cuanto se perfiló junto con los éxitos de los trasplantes la posibilidad del empleo comercial de los órganos, el Congreso aprobó el *National Organ Transplant Act*, que castiga su compraventa con penas pecuniarias y la cárcel. Sin embargo, la

²² Firmado en Oviedo el 4/04/1997, ratificado por España el 20 de octubre de 1999 y que entró en vigor el 1 de enero de 2000.

²³ Sobre la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. *Gaceta Oficial de la CE*, núm, 90, 16 de noviembre de 1998.

sangre no queda incluida en la ley, porque no es considerada un órgano, los espermatozoides y los óvulos tampoco se incluyen porque son considerados sólo “células”, aun cuando constituyen la más noble de los órganos reproductores; y el alquiler del útero no se considera una compraventa, a causa de su carácter temporal.

2.3. Paradoja a que conduce esta construcción sobre el cuerpo en la jurisprudencia

Para describir las dificultades prácticas que en nuestra tradición jurídica encuentra el tratamiento del cuerpo humano y sus elementos voy a utilizar el ejemplo imaginado por el civilista francés Jean-Pierre Baud²⁴.

Este autor nos propone que imaginemos a un individuo que está arreglando el jardín de su casa y la maquina con la que opera le secciona una mano. El hombre herido, que se desvanece, no es más que un accidentado; no es todavía un mutilado, al menos en la acepción corriente que se le atribuye a este término. La mano separada de su cuerpo está viva todavía. Las ciencias y las técnicas médico-quirúrgicas permiten esperar la reimplantación de esa mano, aunque esta expectativa desaparecerá si la intervención se manifiesta imposible o, si después de haberlo intentado la intervención es un fracaso, entonces la víctima estará definitivamente mutilada.

Es decir, en este caso la víctima será efectivamente un mutilado porque la hipótesis incluye la existencia de un enemigo. Un vecino del individuo accidentado que busca una terrible venganza y que no duda en aprovechar el desvanecimiento de la víctima para sustraer la mano sanguinolenta y que posteriormente tira en una caldera de calefacción próxima al lugar de los actos.

De este modo estamos ante una hipótesis en la que el gesto de apropiarse de la mano ajena parece ser el de un ladrón; es decir, según la tipología del Código penal francés estaríamos ante “un delito contra la propiedad” y cuyo resultado es una mutilación clasificada entre los “crímenes contra las personas”. La cuestión que se le plantea a este autor es determinar cómo sancionar al autor de semejante fechoría.

La primera solución que propone J.-P. Baud. Ésta se enfoca desde la perspectiva de la víctima. Para éste la intención del sustrayente de la mano era hacer de su vecino-enemigo un mutilado. Poco importa que semejante resultado haya sido fruto del seccionamiento de la mano hasta entonces unida al cuerpo, o por la incineración después de ser seccionada. A los ojos de la víctima se trata de una “violencia seguida de mutilación”, crimen punible, en cualquier Código penal occidental. El problema consiste en que el Código penal en lo concerniente a los “crímenes y delitos contra las personas” protege, de hecho, al cuerpo aunque jurídicamente no es a éste a quien se apunta, sino a la *persona*.

Es fácil comprender que, en este asunto, el mutilado tenga el sentimiento de atribuir su estado, no a su mala suerte, sino a la crueldad de su enemigo. Sin embargo ¿cómo hacer entender que el robo de la mano sea de hecho una mutilación? Desde que el cuerpo en su integridad o en sus elementos, es considerado de manera diferente de la persona, se tiende a percibirlo como una *cosa* y esto porque, en los sistemas jurídicos surgidos del derecho romano, no existe nada que haga de intermediario entre la categoría de personas y de cosas. Una mano cortada es evidentemente una cosa; una cosa que se va a pudrir, y que se convertirá en polvo. Esta cosa apunta al derecho de propiedad. El titular de este derecho puede decidir abandonarlo (por ejemplo, enterrándola), alienarla (por ejemplo, donándola a un establecimiento hospitalario) o en fin, solicitar su reimplante. Si esto último se revela imposible, el accidentado no tendrá

²⁴ Jean-Pierre Baud. *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*. Seuil. Paris, 1993.

otra posibilidad que adquirir otra cosa que le es completamente extraña: hoy una prótesis y más tarde, puede ser, una mano que haya pertenecido a otro hombre.

Para este autor, todo esto evidencia que, si se quiere hacer admitir que una mano cortada equivale a una mutilación, es indispensable establecer que la mano no ha cambiado de estatus jurídico en el momento en que ha sido seccionada. Desde esta óptica, el robo de una mano cortada equivale a una mutilación, porque *el hombre es propietario de su mano, indistintamente de que ella sea cortada o no*. Así, esta abstracción jurídica, que nosotros llamamos “persona” o “sujeto de derecho” sería el propietario de su cuerpo; la única cosa que merece plenamente el calificativo de corporal pero, también, una cosa tan valiosa que su uso y disposición, así como su protección contra la agresión deberían estar rigurosamente definidos.

A principios del siglo XIX los juristas no podían entrever siquiera la menor utilidad en la distinción del cuerpo y de la persona; porque era inconcebible qué cosa fuera ésta, en la distinción del cuerpo y de la persona, porque era inconcebible que la persona pudiera ser separada de las partes del cuerpo; y éste no admitía otro régimen jurídico que el de los desechos o el de las sepulturas. Es justamente cuando los elementos del cuerpo humano pueden ser separados, a la espera de ser reincorporados, cuando esa posibilidad no es ya ciencia ficción sino una posibilidad real. En la actualidad, añade J.P. Baud, lo que nos queda es sólo *jurisprudencia-ficción*, en tanto nos falta el reconocimiento de un derecho de propiedad del individuo sobre su cuerpo; y este reconocimiento se le aparece como la más eficaz de las protecciones contra las agresiones físicas y contra la comercialización de las partes corporales.

Segunda solución propuesta por Baud: una condena por robo. Supongamos que separada del cuerpo, la mano se inscribe, esta vez de modo incontestable, en la categoría de las cosas. La necrosis, la putrefacción harán de ella muy pronto un desecho a eliminar mediante el enterramiento o la incineración. Un día sólo los huesos subsistirán. La mano podrá entonces encontrarse en una vitrina de un museo médico-legal o en un anfiteatro de anatomía. Ese día nadie se interrogará por el sujeto de esta cosa, tan evidentemente *cosa* que ella será reconocida como una mercancía. Por tanto, la mano no habrá experimentado ninguna modificación de estatus después de su separación del resto del cuerpo. De este modo, incluso para aquel que rehúsa considerar la mano como una cosa antes de la amputación, forzoso será reconocerla como tal después.

Desde el punto de vista fisiológico una mano cortada conoce dos fases fundamentales diferentes, en tanto que ella pasa de la vida a la muerte. Una mano separada del cuerpo muere al instante en que su implantación no es posible. Sin embargo, su estatus jurídico no es modificado en nada por esta diferencia fisiológica. La única cuestión que queda por saber es si su situación ha cambiado en el momento de la amputación; es decir, en el momento cuando ella estaba todavía con plena vida. Consideremos pues la amputación como el momento a partir del cual no se puede dudar del hecho de que la mano sea una cosa.

Añade este autor que, también, en la jurisprudencia francesa, una parte separada del cuerpo recibe el tratamiento de una *cosa* o “*realidad*”²⁵. J.P. Baud ilustra lo que acontece con el tratamiento que la jurisprudencia francesa da a las partes del cuerpo en el ejemplo siguiente. El 27 de junio de 1985, Jean Daoud, encarcelado en la prisión de Avignon, se había seccionado la falange superior del dedo meñique derecho; su intención era llamar la atención sobre su caso, enviándole el dedo por correo al ministro de Justicia. Después de haber recibido cuidados en el hospital de Avignon la

²⁵ Baud propone que la expresión “realidad” sea utilizada para designar “el hecho de ser una cosa”, opus cit. p. 13.

administración hospitalaria le confió su dedo en un frasco con líquido conservante. Este frasco y su contenido le fueron confiscados por las autoridades penitenciarias. Jean Daoud solicitó entonces al juez de Avignon la restitución de su dedo.

El abogado de Daoud estimaba que un dedo no podía ser considerado como un objeto cuya posesión podía serle retirado a un preso para serle restituido a su salida de la prisión. Invocaba, además de los derechos humanos, la legislación protectora de la vida privada. En sustancia, el abogado consideraba que la persona de su cliente podía ser enteramente identificada por el dedo seccionado. El juez estimó, por el contrario, que un dedo cortado era una “cosa” de igual modo como lo era el frasco y el líquido en el que estaba conservado; así pues le fueron aplicados los reglamentos relativos a los objetos que podían ser confiscados a los privados de libertad²⁶.

Un dedo seccionado, una mano cortada son pues “cosas” pudiendo ser objeto de una confiscación, legal o ilegal y también de esta *sustracción fraudulenta* que, en los términos del artículo 379 del Código penal francés, constituye un delito de robo. Pero de hecho, se pregunta el civilista, en nuestra jurisprudencia-ficción ¿quién es propietario de la mano cortada?

Tercera solución que propone Baud: la absolucón. Este autor afirma que, ante este acontecimiento, la doctrina francesa, para ser coherente consigo misma, debería reclamar la absolucón de aquel que ella no puede ni siquiera calificar de ladrón de la mano.

Esta noción doctrinal debe ser explicada. Los juristas consideran que junto a la ley, la costumbre y la jurisprudencia, la doctrina es también *fuerce* del derecho. Normalmente la noción francesa de doctrina no debería designar más que una opinión vagamente dominante entre los civilistas. Pero, en materia de derechos sobre el cuerpo humano, hay alguna otra cosa más. Este es del dominio único del derecho civil por lo que, tras el asunto J. Daoud, el jefe del gobierno francés solicitó al Consejo de Estado que en esta materia estableciera cual sería la posición de los juristas. La respuesta está recogida en el Informe del Consejo de Estado, titulado *Sciences de la vie – De l'éthique au droit*²⁷ (también conocido como el *informe Braibant*), que motivó y expresó, en 1988, dicha doctrina.

A partir de este informe la doctrina francesa se expresa con la simplicidad de un axioma y con la ambición de una misión: *el cuerpo es la persona*; y en esto ha consistido la aportación de Francia a su pretendida misión bioética civilizadora: hacer triunfar esta idea contra el mercantilismo de la sociedad industrial. Por lo cual, añade J. P. Baud, la anterior aportación es “una muy bella doctrina: puesto que el derecho tiene clasificadas las realidades terrestres entre personas y cosas; y puesto que el cuerpo permite identificar al ser humano, está rigurosamente excluido que aquel tenga algo que ver con las cosas y *a fortiori* con las mercancías”.

Puesto que el cuerpo del ser humano en su conjunto se identifica con su persona, y puesto que un elemento corporal separado del cuerpo es necesariamente una cosa, la doctrina francesa establece de este modo que un elemento corporal no se transforma en cosa más que en el momento en que éste es separado del cuerpo.

Pero entonces, si una mano cortada no se transforma en cosa más que en el momento de su amputación, ella puede ser apropiada por el primero que la coja. Se trata del derecho del primer apropiador sobre las cosas que no pertenecen a nadie. En el asunto Daoud, el prisionero se habría apoderado de su dedo seccionado y había

²⁶ Tribunal de grande instancia d'Avignon (référé), 24 septembre 1985, *Gazette du palais*, 15 février 1986.

²⁷ Conseil d'État. *Sciences de la vie – De l'éthique au droit*. La Documentation française. Paris, 1988.

manifestado claramente su intención de disponer del mismo para remitirlo al ministro de Justicia. De este modo, Jean Daoud se había transformado, sin posible objeción, en propietario de su propio dedo amputado. Y fue con este título que la administración penitenciaria se lo había confiscado de la celda.

En el supuesto imaginado por J.P. Baud la víctima se había desmayado en el momento del accidente y fue en ese instante cuando su vecino se había apoderado de la mano. Éste no podía ser acusado de robo puesto que, en tanto que primer usurpador de la mano, él se había transformado en propietario de un bien sin dueño; de un bien que no existía antes del accidente. En la lógica de la doctrina francesa, el ladrón de la mano debería pues ser absuelto. Si ahora la víctima sustrajera la mano de modo fraudulento, éste sería el culpable de robo.

Si el vecino le hubiera cortado la mano a la víctima y si se la hubiere apropiado antes de que la víctima pudiera reaccionar entonces, ciertamente, él podría ser condenado por mutilación pero continuaría siendo el propietario de la mano. Aun es necesario precisar que todo esto sería la consecuencia del principio según el cual la *dignidad humana* prohíbe que se reconozca al hombre un derecho de propiedad sobre su propio cuerpo.

Como propuesta del civilista francés sostiene que todos los sistemas jurídicos fundados en la distinción entre *personas* y *cosas* deberían reconocer que el cuerpo de un ser humano vivo es una cosa, porque el cadáver y las partes separadas del cuerpo lo son. Considera fundamental que el derecho francés, en esta materia, construya una base doctrinal sólida que debería expresarse en dos tiempos. Primero subrayando que: *El cuerpo humano es una cosa* y, segundo limitando que: *El cuerpo humano es una cosa pero no es una mercancía*.

Afirma que, para que el cuerpo humano pudiera escapar a la “realidad” en que se haya inmerso, además, sería necesario que existiera una categoría intermediaria entre la persona y las cosas, que la tradición romanista no nos ha proporcionado. ¿Puede inventarla el derecho contemporáneo? La respuesta de J.P. Baud es que el actual derecho no sólo puede sino que debe construirla para superar la indeterminación y la inutilidad práctica que evidencia la doctrina ante cualquier extracción o trasplante corporal. Porque una extracción –así como todo lo que es extraído del ser humano con fines terapéuticos o genéticos- no cambia de naturaleza jurídica, en tanto no cambia de naturaleza fisiológica: es una cosa destinada a morir. Tal ha sido siempre el discurso de lo grotesco: que la “realidad” del cuerpo se expresa por su nacimiento y su muerte y que la vida lo sitúa en el seno del mundo de las cosas. Este es también el mensaje cristiano del hombre que es polvo y en polvo se ha de convertir. Esta es, en fin, para el derecho una necesidad de reconocer la unicidad de lo que es corporal antes y después de la muerte, la amputación, la extracción, el trasplante o la transfusión.

En la hipótesis de la jurisprudencia ficción, no era posible condenar por mutilación al ladrón de una mano más que si la mano había sido una cosa antes de ser separada del cuerpo: cortar esa cosa o robarla para impedir su reimplantación era exactamente el mismo crimen. Se ve que el simple hecho de situar el cuerpo entre las cosas permitiría garantizar mejor la integridad física reivindicada por la persona en beneficio de su cuerpo. Además, el reconocimiento a la persona de un derecho de propiedad sobre su propio cuerpo es la mejor manera de protegerlo contra quienes quisieran comercializar con el cuerpo y sus productos –caso John Moore-, así como contra las pretensiones abusivas de la autoridad pública.

Añade, que la adopción del principio de “realidad” del cuerpo permite definir muy precisamente los límites de los derechos sobre el cuerpo. Sorprende constatar que quienes rehúsan la idea de que uno pueda ser propietario de su cuerpo parecen creer que el derecho de propiedad es en toda hipótesis ilimitado. Y del mismo modo como este

derecho es restringido ante determinadas “cosas” podría operar tras la aceptación de que el cuerpo y sus productos son cosas. Es preciso aceptar que el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre el cuerpo y los productos corporales no creará en absoluto la anarquía mercantil a su sujeto. Si bien nos podemos interrogar sobre lo que es necesario para evitar que el cuerpo y sus productos se transformen en mercancías, uno está por el contrario a favor de aceptar que *es imposible de donar “otra cosa que una cosa”* y una cosa sobre la cual no se habría tenido *otro derecho que un derecho de propiedad*.

Finalmente, para Baud, este proceder presenta la ventaja de dar eficacia práctica a la noción filosófico-política de libertad, la cual en un contexto de derecho desencarnado, puede producir un efecto inverso transformándose en justificación de los atentados más extremos a la dignidad humana.

Este repaso de lo que el civilista francés llama “jurisprudencia-ficción” se impone porque ahora la realidad ha llegado a superar la ficción. Él dice haber imaginado el caso “del robo de una mano cortada” porque entonces no disponía de un ejemplo jurisprudencial que demostrara cómo los más elementales derechos del individuo podían ser despreciados en nombre de su propia dignidad. Después ha aparecido la decisión del Tribunal Supremo de California (con fecha de 9 de julio de 1990) la cual ha modificado la decisión del tribunal de Apelación de este mismo Estado, rechazándole a John Moore y a sus herederos el derecho de reivindicar la propiedad de sus famosas células.

Esta decisión efectivamente ha dispuesto a) *En nombre de la dignidad humana*, John Moore no podía ser propietario de su cuerpo; b) *En nombre de la dignidad humana*, las células extraídas de su cuerpo (vivo) se han transformado en bienes apropiados por los que han podido establecer el valor mercantil y c) *En nombre de la dignidad humana*, ha sido posible desposeer de las patentes relativas a sus células y de hacer de ellas una explotación industrial²⁸.

Y, añade Baud, la asimilación con la persona es la manera moderna de expresar la censura del cuerpo, que por este hecho se transforma -al menos en sus elementos separados- en *res nullius*, una cosa que puede ser apropiada por el primero que llegue. Es necesario suplir esta carencia doctrinal que sobre los contenidos de algunos artículos del Código civil, debe poder proporcionar una base legislativa a la dignidad humana definiendo los derechos de las personas sobre la más importante de las cosas que ella puede poseer, su cuerpo.

3. La venta de óvulos y la dignidad de las mujeres

En los últimos tiempos en los Estados Unidos se han alzado muchas voces de filósofos morales contra la venta de óvulos. Sin embargo otros autores (por ejemplo Ruth Macklin, 1996) afirman que “no existe ninguna razón por la cual sea éticamente sospechoso pagar por los óvulos”²⁹. A este punto de vista respondió Cynthia Cohen aportando varias razones contra la venta de óvulos; su principal argumento lo centra en que el comercio de los óvulos amenaza el valor que le damos a la dignidad humana porque “los óvulos y otras partes del cuerpo humano tienen una dignidad derivada”³⁰.

²⁸ D. Borillo. *L'Homme propriétaire de lui-même. Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*. Tesis dactilográfica. Strasbourg, 1991, p. 293-297. Citado por P. Baud, p. 228.

²⁹ R. Maklin, “What is Wrong with Commodification?”, en C. Cohen (ed.). *New Ways of Making Babies: The Case of Egg Donation*. University Press. Bloomington, IN: Indiana, 1996, p. 107.

³⁰ C. Cohen, “Selling Bits and Pieces of Human to Make Babies: The Gift of the Magi Revisited”, en *Journal of Medicine and Philosophy*, 1999, 24,3: 288-306.

También los grupos feministas se han manifestado dando opiniones en dos sentidos opuestos. Las feministas liberales argumentan que la venta de óvulos se puede justificar en el marco de la libertad reproductiva; mientras que las feministas radicales sostienen que la venta de óvulos es “patriarcal y explotadora”³¹.

Un alegato justificado a favor de la venta de óvulos lo constituye el trabajo de David B. Resnik³² y lo tomamos como referencia para exponer un tipo de argumento que suscriben quienes apuestan decididamente por la legalización de la venta de óvulos humanos. Este autor aboga abiertamente por la conversión en mercancías de los óvulos humanos. La razón primordial que arguye es que el comercio de ovocitos humanos promueve los intereses de la libertad individual, beneficia a las donantes, a los receptores y a los futuros infantes nacidos de FIV. Y esta apreciación la justifica en que: a) puesto que existe una industria multimillonaria de óvulos humanos en crecimiento; b) la prohibición de la compra-venta de óvulos acabará creando un mercado negro con consecuencias sociales negativas para las donantes, las parejas receptoras y para los infantes; y c) las leyes que permiten que las donantes sean compensadas por sus servicios pero no por el producto que entregan son hipócritas y deshonestas por lo que pueden conducir a la corrupción y al abuso.

Por todo lo anterior propone la “commodification”³³ o cambio del régimen jurídico atribuido a los productos corporales en la doctrina jurídica.

3. 1 *La commodificación como alternativa a la donación de ovocitos*

Para entender las reacciones sociales respecto a la commodificación, este autor se remite al trabajo de la jurista Margaret Radin, que distingue tres tipos de bienes: las no-mercancías, las mercancías y las mercancías incompletas³⁴. Las no-mercancías son artículos (objetos) que la sociedad decide que jamás deberían entrar en el mercado, los bebés, el derecho al voto, y los derechos fundamentales. Las mercancías completas son artículos cuyo mercado libre tolera la sociedad con pocas o ninguna restricción, como las revistas, la prensa, las obras de arte. La inmensa mayoría de las mercancías son “mercancías incompletas”; es decir, son artículos que se intercambian en el mercado con alguna regulación, como la comida, las drogas, el cuidado sanitario, el transporte, un seguro y los bienes raíces. La sociedad regula estos artículos para proteger y fomentar valores importantes, como la salud, la seguridad, el medioambiente, la justicia, los derechos humanos y la dignidad. Resnik sostiene en el citado trabajo que los

³¹ K. Rohenberg, “Feminism, Law and Bioethics” en *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1996, 6,1. 69-84.

³² David B. Resnik, “Regulating the Market for Human Egg” en *Bioethics*, vol. 15, number 1, 2001.

³³ Para este autor hay que tener claro qué se entiende por “commodification”. Commodificación, según a teórica legal Margaret Radin, es un procedimiento social usado en el lenguaje mercantil para describir una cosa, sus partes o propiedades. Dado que hay muchas formas diferentes de utilizar el lenguaje mercantil, hay grados de comercialización: es posible commodificar cosas sin tratarlas como mercancías completas. Una mercancía completa es algo que puede ser tratado como la propiedad fungible, alienable y conmensurable. Por ejemplo, el trigo o el maíz serían mercancías completas. Las mercancías incompletas son cosas que sólo están incluidas parcialmente dentro del marco mercantil. Por ejemplo, se puede decir que una joya no tiene precio (y es, por lo tanto, no fungible e inconmensurable), pero podríamos asegurarla por varios millones de dólares. Una educación universitaria puede ser inalienable, pero podríamos decir que costó 60.000 dólares. Cuando tratamos un bien o un servicio como una mercancía incompleta, tendemos a regular los mercados de este bien o servicios. Por ejemplo, los bienes raíces y el trabajo son mercancías incompletas, desde que muchos reglamentos controlan los bienes raíces y los mercados laborales. Tendemos a mantener el sentido peyorativo de la palabra “mercancía” para las mercancías completas sin reconocer que nuestra cultura capitalista tiene muchos tipos diferentes de mercadeo. Para más información cfr. M. Radin. *Contested Commodities*. Harvard University Press. Cambridge, 1996.

³⁴ M. Radin, *opus cit.*

ovocitos humanos deberían tratarse como mercancías incompletas: podrían comprarse y venderse libremente en el mercado con algún grado de regulación gubernamental para proteger y promover valores sociales.

Frente a quienes se oponen a la commodificación de los óvulos con el argumento de que explota el cuerpo de las mujeres, este autor afirma que entonces debería mencionarse a toda la industria TRHA y, de hecho, a varias características del capitalismo que ya plantean riesgos similares para las mujeres; éstas se enfrentan al riesgo de ser explotadas como madres de alquiler, con la pornografía, la prostitución, y otras muchas prácticas que la sociedad permite. Evidentemente, añade, la comercialización de los óvulos puede contribuir a la explotación de las mujeres pero es difícil proporcionar una prueba sólida contra el derecho a la libertad, o para demostrar exactamente cuánto aumenta la commodificación este riesgo socioeconómico. Por todo lo anterior, concluye que -sin más evidencia en relación con los efectos de la commodificación- estos riesgos socioeconómicos son sólo especulativos e hipotéticos.

Considera Resnik que, desde el comienzo del capitalismo en Occidente, varios bienes y servicios que no habían sido comercializados con anterioridad han sido puestos a la venta, como las tierras, el trabajo doméstico y el militarismo. Y, si consideramos la prostitución como una forma de commodificación, entonces la tendencia a vender el cuerpo precede a la venta de óvulos humanos desde hace miles de años. Nuestra sociedad no es, de ningún modo, “inocente” cuando se trata de comerciar con el cuerpo. De hecho muchas prácticas, que actualmente aceptamos asignan un valor económico explícito sobre el cuerpo humano o sus partes. Por lo que, concluye, si nuestra sociedad ya acepta varias prácticas diferentes de comerciar con el cuerpo, la venta de óvulos humanos sólo es una contribución a esta tendencia global.

Apuesta por la commodificación y por sus ventajas. El principal argumento de Resnik, para permitir a la gente comprar y vender óvulos, es *que promueve los intereses de libertad de las donantes y receptoras*. Sostiene que inicialmente se puede argumentar que todo el mundo tiene derecho a controlar su cuerpo. Las personas tienen derecho a la libertad de expresión y movimiento, el derecho a adquirir o a transferir su propiedad y a ser libres de daño o invasión de su espacio personal. Y puesto que, la mayoría de nuestras elecciones libres suponen algún control sobre nuestro propio cuerpo, estos intereses de libertad implican que las personas pueden incluso vender partes de su cuerpo, si así lo desean. Si pensamos en la propiedad de un objeto como un conjunto de derechos para controlar el uso de éste, entonces los individuos son dueños de sus cuerpos, partes corporales y productos corporales³⁵.

En este punto, el autor se remite al pensamiento de J. Locke, cuando argumentaba que: “el cuerpo de cada individuo pertenecía a sí mismo y que los individuos pueden adquirir sus propiedades para apropiarse de ellas desde la naturaleza y mezclar su esfuerzo con esas cosas”³⁶. Este mismo principio autoriza a las donantes de óvulos a venderlos en ejercicio de su libertad. También las receptoras de óvulos tienen intereses de libertad importantes respecto a los mismos.

Y añade, las libertades de procreación se basan ante todo en el derecho fundamental a la *autonomía* de las personas, puesto que la reproducción es una de las vías más importantes que tenemos para expresar nuestras elecciones, valores y planes de vida³⁷. Resnik considera que, “Estas libertades han de ser interpretadas en sentido negativo; es decir el Estado debe abstenerse de interferir su ejercicio”. De manera más polémica,

³⁵ L. Andrews, “My Body, my Property”, en *Hasting Center Report*, núm. 15, 5, 1986, pp. 28-38.

³⁶ J. Locke. *Second Treatise of Gouvernement*. Hackett. Indianapolis, 1980.

³⁷ A. Charo, “Reproductive Technologies: Legal and Regulatory Issues”, in W. Reich (ed.). *Encyclopedia of Bioethics*. MacMillan. New York, Revised Edition, 1995, pp. 2241-2248.

otro autor considera que, en la cultura norteamericana, las libertades de procreación pueden interpretarse como derechos a la asistencia a la reproducción y estas libertades también encuentran una base sólida en la ley constitucional de EE.UU y en las de otros varios países³⁸.

Por último, Resnik sostiene que en la venta de óvulos están afectadas las libertades de terceros, como los médicos especialistas en reproducción, los 'brokers' de óvulos que "tienen derecho a practicar la profesión que han elegido". Aunque los derechos de éstos decrecen en comparación con los intereses de libertad que están en juego en este asunto. Y los derechos de estos sujetos merecen consideración aunque no sean absolutos.

Una larga tradición en filosofía social y política reconoce a la autoridad del estado capacidad para restringir libertades individuales cuando se trata de impedir el daño a otras personas³⁹. Este principio, conocido como "*principio del daño*" tiene su aplicación en la teoría política y moral contemporánea y se remonta a John Stuart Mill quien, en el siglo XIX, escribió: "el único propósito para el cual el poder puede ser legítimamente ejercitado sobre cualquier miembro de la comunidad civilizada en contra de su voluntad, es para impedir que haga daño a los demás"⁴⁰.

Otros autores han añadido al anterior argumento que, las libertades pueden restringirse para *promover valores sociales importantes* como la salud pública y la seguridad. Esta justificación para restringir la libertad es conocida como el "principio de bienestar general"⁴¹. Otra justificación más discutida para restringir la libertad es conocida como el "*paternalismo*" que afirma: "la sociedad puede restringir las elecciones libres de una persona para promover los intereses más adecuados para esa persona". Para Resnik estos principios se deberían tener en cuenta, si se puede demostrar las consecuencias dañinas de commodificar los óvulos humanos, aunque a lo largo de su argumentación son descartados por estar asentados en lo que él llama "temores injustificados".

El segundo argumento de Resnik, para apostar por la comercialización de óvulos humanos, es que ese tráfico "beneficia a las donantes y a terceros -receptoras y a infantes-". En primer lugar, considera obvio que las donantes se benefician económicamente con la venta de sus óvulos y esta actividad puede tener impacto en sus vidas a largo plazo: para pagar su educación, una guardería para sus hijos, mantener una vivienda, etc. etc. También se pueden beneficiar sabiendo que ayudan a otra pareja estéril a procrear. Las "terceras partes" también se benefician económicamente al obtener compensación por su asistencia en la venta de óvulos.

Las parejas infecundas se benefician porque, sostiene, esta práctica les ayuda a tener hijos que son una fuente de satisfacciones y bienestar y este deseo es más que un mero "producto social", debido a que tiene una base natural. Añade que "querer (y tener) hijos es tan natural como querer comida, refugio salud, seguridad y amor". Es decir, que las conexiones genéticas y desiderativas son importantes para muchos padres potenciales.

Por último destaca el "beneficio para los niños" nacidos con estas técnicas, en tanto la venta de óvulos les permite existir. Hay, sin embargo, quienes se oponen a este tipo de nacimientos alegando que no constituyen una bendición para los infantes porque éstos son previamente manipulados. A esta objeción Resnik responde que esas reservas son sólo especulaciones y es inverosímil que ocurran; por lo tanto no es una objeción

³⁸ J. Robertson. *Children of Choice*. Princeton University Press. Princeton, 1994.

³⁹ J. Feimberg. *Social Philosophie*. Prentice-Hall. Englewood Cliffs, 1973.

⁴⁰ J. S. Mill. *On Liberty and Utilitarianism*. Alfred A. Knopf. New York, 1990.

⁴¹ J. Feimberg, *opus cit.*

válida para oponerse a la venta de óvulos. Contra la objeción de los niños manipulados, hay quien ha sostenido que justo ocurre lo contrario, “por el precio que ha costado acceder a la maternidad- paternidad”⁴².

El tercer argumento que desarrolla Resnik a favor de la venta de los óvulos consiste en una apuesta por “la no-discriminación de las mujeres”. Si no se cuestiona la venta de semen, este autor considera discriminador impedir que las mujeres vendan sus ovocitos. “Si los hombres tienen permiso para vender su esperma (...), entonces las mujeres deberían poder vender sus óvulos también. Hacer lo contrario sería sexista y además los gametos masculinos y femeninos tienen el mismo estatus moral y jurídico. ¿Deberíamos aceptar la venta de los gametos en general o se debería prohibir su venta en ambos casos? Permitir la venta de esperma y no la de los óvulos es injusto y desleal”⁴³. Con esta argumentación el autor concluye que la venta de óvulos humanos no es intrínsecamente mala, que no deben obstaculizarse los importantes intereses relacionados con la libertad en juego; este tráfico sólo debería restringirse para impedir perjuicios para los individuos o para la sociedad.

No descarta Resnik que quizás la sociedad pueda encontrar otra forma de proteger las libertades de los sujetos implicados en ese tráfico con los óvulos y ello para salvaguardar las actitudes de la población respecto al valor del cuerpo humano. Sugiere que esta iniciativa podría ir en la línea de permitir que las mujeres sean compensadas por sus servicios y no por los productos que aportan para la reproducción de otras mujeres. Esta política de la “donación” quizás podría evitar la aparición de un mercado negro y, a su vez, supondría una restricción mínima del derecho de libertad de los restantes actores que participan en el proceso -profesionales, receptores y ‘brokers’-. Esta es precisamente el tipo de política de donación de ovocitos adoptado por el estado de Nueva York y el recomendado por la *American Fertility Society*⁴⁴ y⁴⁵. No obstante, Resnik considera que esta apuesta es “deshonesta e hipócrita”; porque no es una respuesta política lo suficientemente buena para el floreciente mercado de ovocitos humanos. Añade que actualmente, la opinión pública en los EE.UU se mofa de que las mujeres sean compensadas sólo por sus servicios y no por sus bienes. Los comerciantes de óvulos -y los receptores- pagan 50.000 dólares a las donantes de óvulos altas, atléticas e inteligentes y no están interesados en pagar a las donantes por su tiempo y las molestias ocasionadas: están dispuestos a pagar por un producto específico⁴⁶. Defender una política que describe esta actuación sólo como una compensación por su tiempo y por las molestias ocasionadas, no es más que una “ambigüedad” orweliana y una “doble moral”.

3. 2 Similitud entre los argumentos que justificaron la esclavitud y ahora la venta de óvulos

En este punto podemos constatar que efectivamente hay quienes sostienen que existe total libertad para vender los productos del cuerpo, aunque yo creo, por el contrario, que podíamos formularnos la pregunta desde otra vertiente: ¿tiene una persona derecho a comprar o alquilar partes del cuerpo de otros seres humanos? Porque tal vez no se pueda condenar a un campesino pakistaní que vende un riñón y que no tiene otro medio para sobrevivir, pero quizás sí tengamos razones para condenar a los

⁴² G. McGree. *The Perfect Baby*. Rowman and Littlefield. Lanham, MD, 1997.

⁴³ D. B. Resnik, *opus cit.* p. 17.

⁴⁴ State of New York, Taskforce on Life and Law. *Executive Summary of Assisted Reproductive Technologies: Analysis and Recommendations for Public Policy*. Albany, NY: State of New York, 1999.

⁴⁵ American Fertility Society. Guidelines for Oocyte Donation. *Fertility and Sterility*, núm 59, 2, 1993, pp. 55-75.

⁴⁶ David B. Resnik, *opus cit.* p. 22.

que utilizan su condición de poderosos para adquirir ese bien, ya sean órganos u óvulos. Porque el campesino pakistaní, en primer lugar, es explotado mediante un régimen de trabajo feudal y, en segundo lugar, si agobiado por las deudas se ve obligado a vender sus órganos. Si se acepta el derecho de comprar órganos y sustancias corporales, debería quedar claro que el riesgo consiste en crear una sociedad en la que todo se puede comprar y los seres humanos serían en último término, lo que G. Berlinguer y V. Garrafa han llamado “la mercancía final”⁴⁷. Junto a la transformación en mercancía de la naturaleza y de sus recursos, ahora se nos presenta la opción de extender esta posibilidad a los productos corporales humanos. Esta realidad nos debe mover a la reflexión, especialmente para buscar otra salida que considero necesaria y posible. No se trata de impedir el desarrollo de la ciencia, sino de buscar soluciones que permitan el progreso de ese recurso necesario, capaz de disminuir el sufrimiento humano pero, a la vez, es imperativo impedir que los más necesitados tengan que vender sus productos corporales para sobrevivir.

Tan sorprendente como el fenómeno anterior resulta que, a la vez, médico, juristas y filósofos se declaren a favor de la existencia de este tipo de mercado; es decir, consciente o inconscientemente elaboran una “bioética justificativa”. Con palabras de G. Berlinguer, podríamos decir, de manera irreverente y paradójica, que este modo de hacer bioética “se basa (...) en la amplificación del principio hegeliano, según el cual todo lo que es real es racional, agregando que lo que es real debe ser considerado también moral”. Desde este punto de vista, la bioética justificativa trata de legitimar la adquisición, la venta y el alquiler del cuerpo humano. G. Berlinguer y V. Garrafa han sostenido que, si prevaleciera esta tendencia, el mercado ya no tendría límites morales y el cuerpo humano se convertiría en la “mercancía final”: con el consentimiento de la profesión médica, con el permiso de la ley y con la aprobación de la filosofía moral.

3.2 Analogías entre la venta de óvulos y la esclavitud

Como hemos visto, Resnik afirma que si admitimos el intercambio entre trabajo y salario -que es en esencia una venta de la fuerza de trabajo-, si toleramos la prostitución -el alquiler del cuerpo femenino y masculino-, si permitimos la experimentación con humanos, retribuida a cambio de dinero ¿por qué habríamos de reprobamos o prohibir la venta y adquisición de los gametos femeninos?

La existencia de esta analogía es incontrovertible, considerado el asunto en términos lógicos; sin embargo, el argumento “si ciertas formas de comercio del cuerpo humano son aceptadas, ¿por qué no admitir también la adquisición directa y la venta de partes del cuerpo?” puede también ser tomado “en serio” en otro sentido.

Se puede considerar que uno de los motivos para considerar amoral el comprar y vender órganos, tejidos, gametos y todo lo demás es que este comercio podría agravar otras formas tradicionales de explotación humana. Sin embargo, la respuesta principal al argumento de las analogías consiste en subrayar las sustanciales diferencias con las situaciones antes mencionadas.

En términos morales desde hace tiempo está condenada la experimentación de medicamentos, no sobre sujetos voluntarios o sobre pacientes que puedan sacar algún beneficio de ello, sino sobre personas escogidas con base en situaciones coercitivas, o bien reclutadas mediante compensaciones económicas. Incluso cuando esto se permite, existe una regla: la experimentación nunca les debería causar un daño irreversible.

La analogía con la existencia de la prostitución es incompleta, pues aunque la prostitución ha existido siempre, sin embargo, en casi todos los países las leyes

⁴⁷ Berlinguer, G./ V. Garrafa. *La merce finale. Saggio sulla compravendita di parti del corpo umano*. Baldini & Castoldi. Milano, 1996.

condenan la explotación de las mujeres. La diferencia entre la venta de óvulos con la prostitución es que ésta puede tener lugar sin mediaciones, mientras que el mercado biotecnológico no podría existir sin la intervención de competencias profesionales, sedes especializadas y técnicas operativas complejas; de ello se derivaría también el hecho de que el mercado de los óvulos es -en teoría- más fácilmente controlable.

En fin, la analogía con la venta de la fuerza de trabajo es más débil que las demás. Los elementos que han diferenciado al trabajo asalariado de la esclavitud y del trabajo servil han sido desde el principio su naturaleza temporal y su reversibilidad. Es cierto que el trabajo asalariado puede ser nocivo en determinadas circunstancias. Sin embargo, en los países desarrollados las condiciones de los trabajadores han mejorado considerablemente en los últimos setenta años. Es aterrador pensar que la biomedicina pueda afianzarse a través de una fase de explotación del cuerpo semejante a la que acompañó a la primera Revolución industrial. Además es impensable prever que el equilibrio de poder entre los trabajadores y el capital -que ha permitido alcanzar en muchas partes del mundo el material reconocimiento de los derechos- se pueda obtener también en el mercado biotecnológico, que involucraría necesariamente a vendedores asalariados. Difícilmente podemos imaginar que las “nuevas explotadas” se pudieran unir en organizaciones de tipo sindical, con poder real frente a los *compradores* amparados por medios, asociaciones y, estructuras profesionales. La disimilitud entre compradores y vendedoras está demostrada, si más no, por el hecho de que el sujeto que recibe óvulos -para transformarlos en embriones- es mantenido bajo control médico antes, durante la gestación y hasta el parto, mientras que nada semejante sucede con las llamadas “donantes retribuidas”.

Sorprende que la experiencia más grande y duradera de mercado humano en la historia -como ha sido la esclavitud- haya pasado a ser historia y ahora se empleen los mismos argumentos para justificar otra nueva forma de “esclavitud” para las mujeres. Y sorprende, a la vez, la poca atención que se le presta a ésta. Quizás la razón de este silencio radique en el hecho de que hoy en día la esclavitud se ha convertido en sinónimo de barbarie. Comparar el mercado actual que se abre con el cuerpo humano completo (incluida la descendencia), o con el mercado del cuerpo “por partes separadas” habría seguramente incrementado, más que atenuado, la repulsión profunda que provoca en la sociedad el biomercado actual de manera casi espontánea. No obstante, puesto que la esclavitud también tuvo sus defensores y fue justificada con razones prácticas y con razonamientos morales, considero de interés entrar a contrastar los argumentos utilizados en siglos pasados para justificarla con los esgrimidos por D.B. Resnik para justificar la venta de óvulos humanos.

Principales argumentos a favor de la esclavitud y del biomercado de óvulos.

Aquí me detendré en considerar tres argumentos adoptados en el pasado para justificar la esclavitud, poniéndolos en relación con el biomercado de óvulos actual. Los tres argumentos que justificaron discursivamente la institución de la esclavitud fueron: a) *su necesidad para el bien común*, b) *la utilidad que de ella obtenían los propios esclavos* y c) *la condición natural que se derivaba de su inferioridad*.

Una de las razones prácticas más empleadas por los esclavistas consistió en justificar los beneficios materiales que la esclavitud brindaba a la economía; del balance de este hecho, surgía la necesidad de justificar discursivamente que la institución de *la esclavitud era esencial, irrenunciable e insustituible* para el “bien común”. Es decir, se llamaba bien común a los rendimientos materiales que para algunos proporcionaba el trabajo esclavo. En el siglo XVIII se sostenía que la existencia de la esclavitud era inseparable del sistema económico, después en Europa a mediados del siglo XIX, los

efectos de la introducción de las máquinas en el trabajo industrial fue desvelando que el mantenimiento de la esclavitud disminuía los beneficios de los industriales, aunque los españoles discutieran sobre la conveniencia de abolir la esclavitud en la colonia cubana hasta que esta alcanzó la independencia⁴⁸.

La apuesta por legalizar el mercado de óvulos sostiene argumentos semejantes. En principio se justifica diciendo que la prohibición frenaría el desarrollo del conocimiento científico; mas también por el gran negocio que hay detrás de la “industria de la tecnología de la reproducción asistida”⁴⁹. Estos argumentos, bien podrían ser justificados como necesarios al “bien común” y si Resnik no lo llama de este modo es porque, en línea con los *neocons*, no lo considera necesario. Para este autor es suficiente apelar al respeto a la *libertad* contractual de los implicados en la operación para tenerlo por suficientemente justificado.

Ante este tipo de argumentos podemos preguntarnos si es apropiado renunciar a concretos valores histórico-morales que son componentes esenciales de nuestra civilización por impulsos causados por las exigencias del momento. La esclavitud se desarrolló en un contexto primitivo, mientras nuestro proceso de civilización democrática se inició justamente con el *habeas corpus*. El derecho a la autonomía del cuerpo debe ser válido no sólo contra la arbitrariedad del poder político, sino también contra el poder totalizador del mercado. No parece aceptable poner en conflicto las libertades fundamentales con una idea distorsionada del “bien común”; en caso de que se lo admitiera, libertad y bien común serían sacrificados juntos.

Por el bien de las víctimas.

El segundo argumento a favor de la esclavitud tendía a conciliar el interés de la institución y la compasión por sus víctimas. Se afirmaba que ese sistema de trabajo estaba fundado en la presunta utilidad y los beneficios que del mismo obtenían los esclavos. En su análisis de la “defensa comparada de la esclavitud” por parte de aquellos que en los EE.UU. se oponían al abolicionismo, Peter Kolchin ha destacado que era una aseveración recurrente la idea de que “muy lejos de estar oprimidos por la esclavitud, los esclavos del Sur recibían atención y protección incomparables, y se encontraban en mejor situación que los trabajadores llamados libres de Inglaterra y de los EE.UU. del Norte”⁵⁰. En la actualidad, siguiendo esta misma argumentación, un cirujano de trasplantes ha afirmado: “Si un indio pobre que se está muriendo de hambre vende un riñón a un rico jeque árabe que se está muriendo de uremia, se hace felices a dos personas” y en la misma línea en Europa se ha sostenido que una solución para las listas de espera de trasplantes de órganos podía ser la venta de los mismos⁵¹.

Con relación al argumento de *la utilidad que de ella obtenían los propios esclavos*, se sostiene que la venta de los óvulos: “beneficia a las donantes y a los receptores e infantes nacidos por reproducción asistida”. Y las mujeres que vendan sus óvulos pueden obtener grandes beneficios como: “pagarse una educación, guarderías para sus hijos, vivienda, etc.”. Los compradores también se beneficiarían si con este material

⁴⁸ A. Cambrón, “Emigración gallega y esclavitud en Cuba (1854). Un problema de Estado”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña*, 2004, pp. 83-108.

⁴⁹ Esta industria tiene unos ingresos anuales, estimados en 2 billones de dólares. Sólo en los EE.UU. se producen al año alrededor de 75.000 nacimientos por FIV. Institute for Science, Law and Technology (ISLAT). Working Group, ART Into Science: Regulation of Fertility Techniques. *Science*, 1998; 281: 651-652. Citado por D. B. Resnik, *opus cit.* p. 2.

⁵⁰ P. Kolchin. *American Slavery*. Penguin-History. Londres, 1995, p. 194.

⁵¹ M. Lockwood, La donazione non altruistica di organi in vita”, en S. Rodotà (ed.). *Questioni di bioetica*. Laterza. Bari, 1993, pp. 139-147.

pueden acceder a la paternidad-maternidad; y por último, están los intermediarios o brokers, que reciben compensación económica por su mediación en la venta de óvulos.

Las justificaciones adoptadas “por amor a los esclavos” han sido, sucesivamente, de naturaleza espiritual o material. Para los beneficios espirituales puedo recordar, a modo de ejemplo, el decreto emitido en 1363 por los priores de Florencia -después de que la peste y la escasez mermaran a la población de la ciudad- el cual autorizaba la importación de esclavos con una sola condición: que no fueran cristianos. La razón en que se apoyaba el decreto fue que esta medida permitiría arrancar de su ambiente a unos infieles e idólatras para llevarlos a tierras cristianas, salvando así sus almas⁵².

Para justificar los beneficios materiales que producía la esclavitud, una argumentación muy trabada y compleja ha sido expuesta en el monumental libro de Graham Sumner; en el cual describió (en 1907) los usos, las formas de vida y las costumbres morales. Refiriéndose a los esclavos este autor asevera que frecuentemente estaban felices con su condición. La razón en que apoya esta conclusión la sitúa en el hecho de que en la historia humana la esclavitud “comenzó cuando el sistema económico adquirió tales dimensiones que fue posible tener una ganancia haciendo esclavo a un prisionero de guerra, en lugar de matarlo”. Pero además de garantizar el privilegio de no ser matado, la “esclavitud se manifestó como maestra en enseñar a los hombres el sentido de un trabajo duro”. Este aspecto le parece esencial, porque “nadie haría un trabajo duro y continuo si pudiera evitarlo. Los derrotados, al ser hechos esclavos, fueron obligados a realizarlo y aprendieron a someterse a ello”. Éstos “ayudaron entonces a la sociedad entera a progresar, obteniendo a la vez algunos beneficios (...) Se sintieron orgullosos de pertenecer al grupo de los civilizados”⁵³. En verdad la gratitud de los esclavos por los beneficios obtenidos no debió ser tan generalizada, ni el orgullo de ser “civilizado” tan extendido si se recuerdan las frecuentes revueltas que en la historia han protagonizado los esclavos por conseguir la libertad.

Se puede añadir, por extrapolación, que si aceptáramos y actualizáramos los argumentos de Sumner sobre los beneficios de la esclavitud, podríamos trasladarlos actualmente de los casos de la sangre, gametos, el útero y los órganos, al ser humano en su totalidad. Con el argumento de perseguir “el bien de las víctimas” - aplicando la línea del *permit and protect* (permitir y proteger)- se apuesta por la legalización de la venta de los óvulos argumentando que a) las mujeres tendrán más recursos para satisfacer sus necesidades y b) porque “legalizando la venta se evita el mercado negro” que necesariamente se crearía en caso contrario.

En conclusión, tanto para la esclavitud como para el biomercado, las orientaciones basadas en el *permit and protect* pueden tener en su origen intenciones humanitarias, pero la esencia de la propuesta de Resnik consiste en aceptar la transformación del cuerpo humano en una mercancía, o en una reserva de refacciones. Entre los dos casos, sin embargo, además de varias analogías, existe una diferencia esencial. La esclavitud, cuando se hablaba de humanizarla, era admitida casi en todas partes. Reglamentarla, restringirla, eliminar sus aspectos más crueles e inhumanos podía ser, en ciertos casos, el primer paso hacia su abolición. El mercado biotecnológico, por el contrario, afortunadamente está todavía delimitado. Su legalización, en cualquier forma que se de, puede favorecer su extensión.

⁵² I. Origo, “Presentazione”, en D. Brion Davis. *Il problema della schiavitù nella cultura occidentale*, opus cit. p. 11.

⁵³ W. Graham Sumner. *Folkways. A study of the sociological importance of usages, manners, customs, mores and morals*. Grinn and Company. Boston, 1907, pp. 262-263.

El argumento de la inferioridad

Si no parecen razón suficiente los argumentos *del bien común* y el *del beneficio para las víctimas*, la otra forma de justificar el empleo del ser humano como mercancía me parece que pueda ser, después de todo, la de *considerar a una parte de la humanidad como cosa o seres subhumanos, y ver sus cuerpos como algo que se puede poner a disposición de los demás*. Este fue un argumento fuerte para justificar la esclavitud, indistintamente se adoptaran razonamientos de naturaleza antropológica, cultural o religiosa.

El hecho de que en la Biblia Noé maldiga a Canaán como “esclavo de los esclavos de sus hermanos” (Génesis, 9, 25) fue ampliamente empleado en los siglos posteriores para legitimar las condiciones de los negros en el continente americano. La misma idea, esto es, que ser esclavo era la consecuencia de un pecado, había sido expresada por Isidoro de Sevilla en el siglo VI: “La esclavitud es un castigo infligido a la humanidad por causa del pecado original”⁵⁴. Y así lo sostuvieron otros autores con posterioridad. El argumento antropológico fue ampliamente discutido en Europa y Norteamérica hasta el siglo XIX. La tesis de que los negros eran biológicamente inferiores implicaba la responsabilidad de los blancos de cuidar de ellos para hacerlos trabajadores y felices, de modo que de ser esclavos pudieran pasar a vivir mejor y volverse más inteligentes, en comparación con los que quedaron en sus tierras de origen.

Resulta claro, para volver al biomercado, que el criterio de la inferioridad natural no puede ser aplicado en la actualidad al trasplante de órganos y a la transfusión de sangre, desde el momento de que fue el corazón de un negro el que fue trasplantado a un blanco por Christian Barnard en Sudáfrica; y desde el momento en el que las donaciones de sangre y de órganos han demostrado la compatibilidad biológica total entre las diferentes razas humanas. Pero, la tesis defendida con relación a la venta de óvulos consiste en que “si la venta de esperma se permite, con igual título ha de permitirse la venta de óvulos”. Es decir, la apuesta de Resnik a favor de igual trato para las mujeres que para los hombres oculta, en primer lugar, un hecho ineliminable: la obtención del semen se puede llevar a cabo sin provocar lesiones y sufrimientos en quien lo proporciona. En cambio, la obtención de óvulos es un proceso, con frecuencia, lesivo para la salud e integridad de la mujer sometida a tratamientos hormonales previos. Pero, en segundo lugar, merece una reflexión específica el tipo de igualdad entre hombres y mujeres que este autor reivindica. Nada tiene que ver esta igualdad con la construcción de género que exige la desaparición de toda discriminación fundada en principios patriarcalistas, sino con las exigencias necesarias para que las mujeres puedan acceder al mercado y a la propiedad, como si fueran varones. De su propuesta cogimos la apuesta por generalizar la venta de los productos corporales humanos lo cual, indistintamente del desigual proceso para su obtención, significa en ambos casos un atentado a la dignidad humana. Que, además, en el caso de las discriminaciones hacia las mujeres no contribuye a eliminar las ya existentes, sino que introduce otra modalidad de discriminación y explotación. La inferioridad cultural atribuida históricamente a las mujeres sobrevivirá a estas demostraciones, así como también a muchas otras de naturaleza diversa e influirá notablemente en las valoraciones de carácter mental y moral, así como en la capacidad para buscar un camino diferente, emancipador, para el género femenino.

En todo caso consideramos que la propuesta de Resnik a favor de igual trato para las mujeres que para los hombres, vendedores de gametos, introduce un nuevo tipo

⁵⁴ M. Bloch, “Come finì la schiavitù antica”, en *Lavoro e tecnica del medioevo*. Laterza. Bari, 1959, p. 216.

de desigualdad entre los seres humanos; es decir, cuando el intercambio de las partes del cuerpo humano está regulado no por las donaciones, sino por el mercado se vuelve dominante otro tipo de inferioridad. Me refiero al *desequilibrio de riqueza y poder entre los vendedores y los compradores*, que no es menos duradero y relevante que el estatus que para la esclavitud definían en el pasado las tradiciones, las religiones o las leyes. En lo que atañe a las vendedoras de óvulos, efectivamente el comercio siempre tiene lugar entre mujeres sin recursos que venden y ricos que compran. A consecuencia de lo anterior se podría plantear otro escenario hipotético: en el siglo XXI el Norte podría intentar investigar y satisfacer la demanda de las parejas infértiles importando y utilizando los óvulos extraídos de aquellas que pertenecen a las clases más pobres y, en particular, provenientes de los países en vías de desarrollo. Posiblemente el abastecimiento estaría asegurado, porque los *cuerpos* son la única mercancía que tales países producen en abundancia. Sería una trágica ironía haber contribuido con el desarrollo de las ciencias biomédicas a mantener con vida a personas desconocidas y lejanas, para luego echar mano de ellas a través del mercado con la finalidad de retirar sus órganos o sustancias corporales vitales en beneficio de otros y con consecuencias de largo alcance. Con razón Dorothy Nelkin y Lori Andrews han escrito que la transformación del cuerpo humano en mercancía “viola la integridad del cuerpo, explota a las personas desprovistas de poder, se entromete en los valores de la comunidad, distorsiona los proyectos de la ciencia y mina la confianza pública en los científicos y en los médicos”⁵⁵.

3.3 Otra solución es posible

De lo descrito anteriormente se pueden sacar varios haces de problemas relacionados con la venta de óvulos; en primer lugar, de las aportaciones del civilista francés y del filósofo norteamericano evidencian un problema teórico. Sus aportaciones ponen al descubierto, cuanto menos, la inadecuación actual de la doctrina jurídica para regular adecuadamente la disposición del ser humano sobre su cuerpo y las partes separadas del mismo. Bien es cierto que a ambos autores los mueven objetivos distintos con esa necesaria adecuación. La crítica de J. P. Baud se orienta a mostrar que la clasificación jurídica de lo existente entre “personas” y “cosas”, deja a las partes separadas del cuerpo en la indefinición bajo la categoría de *res nullius* y esta consideración las deja sin la necesaria protección. No obstante, y paradójicamente, la jurisprudencia no puede dejar de reconocer la “realidad” que por naturaleza les corresponde a las partes separadas del cuerpo. La inadecuación categorial puede estar históricamente justificada, pero en la actualidad es imperioso modificarla porque, en otro caso, los tráficos que genera el biomercado ponen en cuestión la material *dignidad humana*. La perspectiva de J. B. Resnik tiene un objetivo bien diferente, en tanto apuesta por la “commodificación” de los óvulos, como medio legal para superar las dificultades que en Norteamérica tiene este mercado poderoso. Este autor apela al principio de *libertad* de las donantes, de los receptores y de los brokers y no encuentra razón suficiente para limitarla apoyándose en razones morales, sociales o políticas. Sin rubor -y en total coincidencia con el *individualismo propietario* de Locke- sostiene que existe un principio de libertad que autoriza a las mujeres a enajenar las partes de su cuerpo y a los compradores a adquirirlos. En este sentido es significativa su apuesta por la igualación entre hombres y mujeres vendedores de gametos. Resnik pretende

⁵⁵D. Nelkin y L. Andrews, “Homo Economicus. Commercialization of Body Tissues in the Age of Biotechnology”, en *Hasting Center Report*, septiembre-octubre, de 1998, p. 31.

igualarlos como los “individuos” del relato político moderno; individuos sin vínculos, ni raíces pero con “derechos”, por ser éstos funcionales a las exigencias del mercado⁵⁶.

En la construcción del autor norteamericano detectamos además otros problemas prácticos. Si sigue aumentando la demanda de óvulos para las aplicaciones de las TRHA y de la investigación, resultará imposible impedir que los óvulos entren abiertamente en el mercado. En esta línea pueden leerse las frecuentes noticias de los medios de comunicación y de la literatura científica y esta realidad debería aumentar la responsabilidad de todos: científicos, profesionales, políticos y de la sociedad toda; porque la sociedad ante este problema se encuentra en una disyuntiva insoslayable, o bien optamos por una estrecha colaboración entre ciencia y solidaridad o bien se opta por la nueva forma de explotación de las partes del cuerpo humano que el biomercado, mediado por los profesionales e investigadores, utiliza para la obtención de beneficios económicos.

Ante esta dicotomía es preciso reiterar una evidencia: tanto las técnicas de reproducción humana asistida como la investigación debe proseguir porque sus respectivos objetivos primarios así lo aconsejan. No obstante, identificando en ambas opciones –en la TRHA y en los procesos de investigación– los complejos intereses venales que los pernean en la actualidad, quizás habría que optar por regulaciones algo más estrictas, menos contemporizadoras con los intereses que hay detrás de las biotecnologías. Y esto para proteger adecuadamente derechos e intereses que en la actualidad no están suficientemente protegidos –por ejemplo los derechos y la dignidad de las mujeres, de los nacidos mediante la reproducción heteróloga y otros–; también se deberían controlar rigurosamente los procesos de investigación que implican la utilización de células embrionarias pues el valor simbólico de las mismas así lo aconseja. Se habrían de estimular investigaciones con sustancias vegetales y animales en ese camino iniciado de búsqueda de solución a las diferentes patologías que afligen a la humanidad. Si se opta por esta dirección el proceso del descubrimiento de la evolución genética será, sin duda, más lento, aunque este permitirá mantener protegidos ciertos bienes y valores no despreciables, entre los cuales hay que situar la dignidad de las mujeres. Es preciso impedir el nuevo paso que supone la venta de los óvulos, porque esto implica una forma nueva en la explotación del cuerpo de las mujeres.

Pero esta tendencia se puede revertir. Deberíamos ser conscientes del hecho de que, en el comienzo del nuevo siglo, existe una extensa alarma en muchos lugares del mundo por la persistencia de formas arcaicas de esclavitud y por el desarrollo de nuevas formas de la misma. No se si han aumentado tanto o si acaso hoy las conocemos mejor por los medios de comunicación. Lo cierto es que el conocimiento de estos riesgos exigen en la actualidad una responsabilidad política y moral a escala mundial. Tendremos que considerar también que nuestra generación se encuentran por primera vez en la historia frente a la posibilidad de utilizar partes separadas de nosotros mismos, lo que puede dar lugar a una expresión sumamente alta de sinergia entre ciencia y solidaridad, o bien una forma biotécnica de explotación humana.

No pretendo dar solución a tales cuestiones aunque a modo de premonición frente al problema de la venta de óvulos quizás habría que profundizar en la experiencia histórica que hizo imposible el mantenimiento de la esclavitud. Tal vez el camino a seguir se pueda iniciar retomando algunas afirmaciones y experiencias de principios del siglo XX tal como indicaba Sumner, en *Folkways*, como pasos previos a la abolición de la esclavitud: “Es el único caso en la historia de las costumbres en que la llamada razón moral se volvió dominante”. Esta afirmación es correcta y significativa, porque subraya el importante papel que pueden desempeñar la cultura democrática y la ética en la

⁵⁶ Capella, Juan Ramón. *Entrada en la barbarie*. Edt. Trotta. Madrid, 2007, pp. 87-89.

discusión del problema que nos ocupa. Análogos razonamientos se pueden hacer hoy respecto al biomercado: las leyes de la competencia trastornan inexorablemente todo principio y toda regla. Frente al cual carece de sentido apelar a “dogmas genéricos y sentimentales”; ante la complejidad de los problemas y los fuertes intereses que hay tras ellos, nos parece necesario ahondar en su análisis y en sus causas para además de criticar lo que nos parece inadmisibles apuntar, también, alguna salida a la situación. Cualquier “salida” tiene necesariamente que contar con el apoyo crítico de la ciudadanía, de los profesionales responsables y de todos/as los que de un modo u otro están afectados por los problemas que pretendemos se puedan resolver mediante las biotecnologías.

En cualquier caso, estos son problemas biopolíticos que, como ya ha sido apuntado por Dorothy Nelkin y Lori Andrews, la transformación del cuerpo humano en mercancía “viola la integridad del cuerpo, explota a las personas desprovistas de poder, se entromete en los valores de la comunidad, distorsiona los proyectos de la ciencia y mina la confianza pública en los científicos y en los médicos”⁵⁷. Esta realidad se volvería todavía más compleja y peligrosa si se abriera el capítulo de la clonación humana. Si se aceptara esta técnica reproductiva sería difícil evitar el nacimiento de nuevas formas de subordinación de los seres humanos dotados de particulares características o eventualmente modificados con miras al desempeño de tareas especiales que otros seres humanos no querrían desempeñar.

4. Bibliografía

- Aluja, K. and E. Simona, “Anonymous Egg Donors and Dignity” en *Human Reproduction*, 1996: 11, pp.1151-1154.
- Andrews, L. “My Body, my Property”, en *Hasting Center Report*, núm. 15, 5, 1986, pp. 28-38.
- American Fertility Society. Guidelines for Oocyte Donation. *Fertility and Sterility*, núm 59, 2, 1993, pp. 55-75.
- Aquino, Tomás de. *Summa Theologica*, IIa, IIac, q. 64, a5.
- Baud, Jean-Pierre. *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*. Seuil. Paris, 1993.
- Berlinguer, G./ V. Garrafa. *La merce finale. Saggio sulla compraventa di parti del corpo umano*. Baldini & Castoldi. Milano, 1996.
- Bloch, M. “Come finì la schiavitù antica”, en *Lavoro e tecnica del medioevo*. Laterza. Bari, 1959, p. 216.
- Bloy, L.. *Exégèse des lieux communs* (1901). Gallimard. Paris, 1968.
- Brion Davis, D. *Il problema della schiavitù nella cultura occidentale*. (1966). SEI. Torino, 1971.
- Blyth, E./Farrand, A. “Reproductive tourism – a price worth paying for reproductive autonomy?”, en *Critical Social Policy*, 25 (1), 2005, pp. 91-114.
- Cambrón, A. (edtra.). *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*. Edt. Trotta. Madrid, 2001.
- Cambrón, A. “Emigración gallega y esclavitud en Cuba (1854). Un problema de Estado”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña*, 2004, pp. 83-108.
- Capella, Juan Ramón. *Entrada en la barbarie*. Edt. Trotta. Madrid, 2007.

⁵⁷D. Nelkin y L. Andrews, “Homo Economicus. Commercialization of Body Tissues in the Age Biotechnology”, en *Hasting Center Report*, septiembre-octubre, de 1998, p. 31.

Charo, A. "Reproductive Technologies: Legal and Regulatory Issues", in W. Reich (ed.). *Encyclopedia of Bioethics*. MacMillan. New York, Revised Edition, 1995, pp. 2241-2248.

Cohen, C. "Selling Bits and Pieces of Human to Make Babies: The Gift of the Magi Revisited", en *Journal of Medicine and Philosophy*, 1999, 24,3: 288-306.

Colman, A./ Kina, A., "Therapeutic Cloning. Concepts and practicalities", en *Tibtech*, vol. 18, 2000, pp. 192-196.

Conseil d'État. *Sciences de la vie – De l'éthique au droit*. La Documentation française. Paris, 1988.

Feimberg, J. *Social Philosophie*. Prentice-Hall. Englewood Cliffs, 1973.

Hwang, Woo Suk/ Ryu, Y. J./ Park, J. H., "Evidence of a Pluripotent Human, Embryonic Stem Cell Line Derived from a Clone Blastocyst", en *Science*, 303, 2004, pp. 1669-1674.

Hwang, Woo Suk/ Roh, S. I./ Lee, B. C., "Patient-Specific Embryonic Stem Cells Derived from Human SNCT Blastocysts", en *Science*, 308, 2005, pp. 1777-1783.

Informe I, de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. Madrid, 1998.

Institute for Science, Law and Technology (ISLAT). Working Group, ART Into Science: Regulation of Fertility Techniques. *Science*, 1998; 281: 651-652. Citado por D.

Kolchin, P. *American Slavery*. Penguin-History. Londres, 1995, p. 194.

Locke, J. *Second Treatise of Government*. Hackett. Indianapolis, 1980.

Lockwood, M. La donazione non altruistica di organi in vita", en S. Rodotà (edt.). *Questioni di bioetica*. Laterza. Bari, 1993.

Maklin, R. What is Wrong with Commodification?", en C. Cohen (edt.). *New Ways of Making Babies: The Case of Egg Donation*. University Press. Bloomington, IN: Indiana, 1996.

McGree, G. *The Perfect Baby*. Rowman and Littlefield. Lanham, MD, 1997.

Mill, J. S. *On Liberty and Utilitarianism*. Alfred A. Knopf. New York, 1990.

Nelkin, D. y L. Andrews, "Homo Economicus. Commercialization of Body Tissues in the Age of Biotechnology", en *Hasting Center Report*, septiembre-octubre, de 1998.

Posner, R. *Sesso e ragione*. Trad. Italiana. Guiappichelli. Milano, 1995.

Radin, M.. *Contested Commodities*. Harvard University Press. Cambridge, 1996.

Resnik, David B. "Regulating the Market for Human Egg" en *Bioethics*, vol. 15, number 1, 2001.

Robertson, J. *Children of Choice*. Princeton University Press. Princeton, 1994.

Rohenberg, K. "Feminism, Law and Bioethics" en *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1996, 6,1. 69-84

Steele, E.K. / S.E.M. Lewis/N. McClure, "Science versus clinical adventurism in the treatment of azoospermia", en *The Lancet*, vol. 353, 13 de febrero, 1999.

Thomson, J.A. et al. "Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts", en *Science*, 282, 1998, pp. 1145-1147.

State of New York, Taskforce on Life and Law. *Executive Summary of Assisted Reproductive Technologies: Analysis and Recommendations for Public Policy*. Albany, NY: State of New York, 1999.

Sumner, W. Graham. *Folkways. A study of the sociological importance of usages, manners, customs, mores and morals*. Grinn and Company. Boston, 1907.

Páginas Webs:

<http://www.cloninginformation.org/info/cloningfact/fact-0205-13.htm>

<http://www.ronsangels.com>

<http://www.geniusspermbak.com>

<http://www.creat-fam.com/home.htm>