



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona



Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

DOSSIER MONOGRÁFICO XIII CONGRESO MUNDIAL IAB

La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario

Ownership over body detached parts: a test for the property approach

RICARDO GARCÍA MANRIQUE*

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: www.bioeticayderecho.ub.edu/master. En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha incorporado a la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

* Ricardo García Manrique. Profesor titular de Filosofía del Derecho, Universidad de Barcelona, España. E-mail: garcia.manrique@ub.edu.

* Proyecto de investigación "Transferencias de material biológico de origen humano: aspectos sociales, jurídicos y bioéticos" (Ministerio de Economía, Industria y Competitividad - MINECO DER2014-57167-P). Este texto es una versión preliminar de otro más extenso que está en proceso de elaboración.

* Trabajo presentado en la sesión especial de la Red Iberoamericana de la International Association of Bioethics (IAB) celebrada en el XIII Congreso Mundial de Bioética de la IAB: "Individuos, intereses públicos y bienes públicos", en Edimburgo (Escocia), del 14 al 17 de junio de 2016.

Resumen

El estatuto jurídico de las partes separadas del cuerpo humano (sean órganos, tejidos, células o fluidos) está sometido a discusión, debido a dos motivos: la falta de claridad de dicho estatuto y la urgencia de disponer de él. El “enfoque propietario” se define por proponer el estatuto genérico de objetos de propiedad privada para las partes separadas del cuerpo. Es indudable que este enfoque presenta muchas ventajas; sin embargo, es posible que tales ventajas no sean suficientes para justificarlo. Con la intención de evaluar esta propuesta, se identifican aquí los fines que debe satisfacer el estatuto jurídico elegido, a partir de los cuales cabe articular un test de aptitud o pertinencia. La aplicación del test a la propiedad privada parece dar un resultado negativo.

Palabras clave: biomateriales humanos; propiedad privada; ánimo de lucro; seguridad jurídica.

Abstract

The legal status of detached human body parts (either organs, tissue, cells or fluids) is under discussion, due to the lack of clarity of such a status and to the pressing need of it. The “property approach” suggests the general status of objects of private property as the most suitable for the detached parts of human bodies. Undoubtedly, the property approach shows many advantages; but they may not be enough to justify it. Looking for a fair assessment of this proposal, we begin by identifying the goals that should be satisfied by the legal status of human detached parts; then we build an expediency test with these goals; lastly, we apply our test to private property. The test result seems to be negative.

Keywords: human biomaterials; private property; profit; legal certainty.

1. Los hechos

El desarrollo de las técnicas médicas y de las biotecnologías ha dado lugar a la existencia y uso cada vez más frecuentes de partes separadas del cuerpo humano, sean órganos, tejidos o células, a los que se recurre en los campos de la terapia médica (trasplante de órganos, injertos de piel), la reproducción asistida y la investigación. Además, estas partes del cuerpo, o biomateriales humanos, pueden ser, y son, objeto de transferencias de unos cuerpos a otros. Ello supone que algunas partes de nuestro cuerpo pueden ser separadas del mismo sin perder su valor o función; que pueden, por tanto, llevar una existencia independiente de nuestro cuerpo; y que pueden llegar a integrar otro cuerpo. De aquí se sigue la aparición de nuevos intereses potencialmente conflictivos con los nuestros, puesto que las partes de nuestro cuerpo pueden ser útiles para los demás de varios modos en que antes no lo eran: en síntesis, pueden ayudar a la conservación de su vida y a su reproducción. Hay quien habla ya del cuerpo humano como de un cuerpo “diseminado” (Rodotà, 2008: 304), sobre el cual se multiplican las formas de control y de manipulación, como se multiplican los intereses que recaen sobre él.

Al mismo tiempo, el ámbito de lo mercantil, de acuerdo con su actual dinámica expansiva, se está ampliando hasta abarcar también las partes del cuerpo humano, precisamente por su separabilidad y utilidad, por su capacidad para convertirse en objetos manejables, poseíbles y transmisibles, esto es, en mercancías. Los indicios de esa colonización comercial del cuerpo son muchos y diversos: el negocio de la reproducción asistida o de los tejidos humanos son ejemplos significativos (Arroyo, 2017); y esos indicios, sumados a la confianza en la bondad y eficacia del mercado como mecanismo de asignación de recursos de todo tipo, llevan a pensar que la colonización del cuerpo por el mercado no ha hecho más que empezar.

2. La cuestión jurídica

Los sistemas jurídicos nacionales e internacionales deben abordar estos hechos: el de la transmisibilidad de las partes de nuestro cuerpo y el de su posible comercialización; y han de optar por promoverlos o por desalentarlos. Sin perjuicio de las actuales regulaciones, que son diversas y muy variables, y que con frecuencia no son ni claras ni coherentes, la pregunta jurídica clave bien puede ser ésta: ¿cuál es el régimen que debe regir las transferencias de biomateriales humanos? ¿Cabe pensar en un régimen general para todas ellas? Para contestar a esto, una cuestión previa que viene siendo planteada jurisprudencial y doctrinalmente en los últimos años es la siguiente: ¿deben ser las partes separadas del cuerpo humano objetos susceptibles de

apropiación? O, en otros términos, ¿cabe ser “propietario” de partes separadas del propio cuerpo o de un cuerpo ajeno? Es cierto que afirmar esta posibilidad no es suficiente para determinar el régimen jurídico aplicable a las biotransferencias; en particular, de por sí no supone abrir la vía de la comercialización. Sin embargo, tal posibilidad, la de ser propietario, sí parece una condición necesaria de ella: sólo si admitimos que las partes separadas del cuerpo pueden ser “cosas” susceptibles de apropiación privada estaremos en condiciones de preguntarnos si, además, pueden ser objeto de tráfico mercantil.

El objeto de estas páginas es un abordaje preliminar de esta pregunta desde la perspectiva general de la filosofía del derecho, esto es, sin atención especial a la regulación vigente en los distintos sistemas jurídicos. Ya en otra ocasión nos hemos preguntado algo parecido, a saber, si el cuerpo humano puede ser un objeto de propiedad, y hemos llegado a una respuesta negativa (García Manrique, 2017). Los argumentos en que se basa esta respuesta negativa tienen alguna relevancia para lo que nos ocupa ahora, pero resulta evidente que se trata de preguntas distintas que admiten respuestas distintas. Porque, incluso quien rechace que el cuerpo humano vivo, como tal y en su integridad, pueda ser un objeto de propiedad (y, por tanto, de “autopropiedad”), bien puede aceptar, en cambio, que las partes separadas del mismo sí pueden serlo, en la medida en que su existencia separada no afecte a la continuidad de la vida del cuerpo del que fueron separadas, o en la medida en que, por esta razón o por otras, la naturaleza de las partes separadas sea distinta de un modo relevante a la naturaleza del cuerpo humano considerado de manera íntegra.

El argumento propuesto en las secciones que siguen tiene la siguiente restricción: se aplica sólo a las partes separadas del cuerpo humano que calificamos aquí como “vitales”. Una parte vital del cuerpo humano será aquella que permite la conservación o la reproducción de la vida humana de un tercero. Todo lo vaga que esta definición pueda ser, permite sin duda considerar como partes vitales a ciertos órganos (riñón, corazón, pulmón, hígado, etc.), a la sangre y a las células reproductivas, y deja fuera de ellas a ciertos fluidos, tejidos y demás que no tienen esa utilidad conservadora o reproductora de la vida. El hecho de que el concepto de “partes vitales” tenga una zona de penumbra en la cual permanecen ciertas partes de cuerpo (acerca de cuya calificación como vitales podemos tener dudas) no debe ser obstáculo para la validez del argumento propuesto a continuación, sino simplemente para determinar a qué partes del cuerpo puede aplicarse.

3. El enfoque propietario

Los partidarios del enfoque propietario de la cuestión que nos ocupa son aquellos que sostienen la tesis de que la propiedad privada sería el estatuto jurídico más apropiado para las partes separadas del cuerpo. O, para ser más precisos, son aquellos que sostienen que estas partes separadas pueden ser objeto de apropiación privada, sea por parte de aquel de cuyo cuerpo han sido separadas, sea por parte de terceros a quienes hayan podido ser transmitidas. Conviene aclarar de antemano que los partidarios del enfoque propietario no se comprometen necesariamente con otras tesis que pueden estar relacionadas con la suya. Por ejemplo, podrían ser partidarios de que sólo aquel sujeto cuyo cuerpo ha originado las partes separadas pueda ser propietario de ellas, de donde se derivaría la prohibición de su transferencia; o bien, aun siendo partidarios de legalizar dichas transferencias, podrían no serlo de que puedan realizarse con ánimo de lucro. Que estas posiciones sean coherentes o no lo sean es asunto distinto, al que se hará referencia más adelante.

Los “propietarios” ofrecen varios argumentos a favor de su tesis, que son otras tantas ventajas que atribuyen a su puesta en práctica. Las ventajas principales que aducen son las siguientes:

Seguridad jurídica. El régimen de propiedad privada garantiza un estatuto jurídico unitario, coherente y preciso para los biomateriales humanos. Sería unitario si se aplicase ese régimen a todos los biomateriales humanos, en vez de optar por regularlos cada uno por separado. Sería coherente porque los biomateriales humanos separados del cuerpo son “cosas”, en el doble sentido de que son objetos físicos identificables separadamente y de que no son “personas”, y el régimen jurídico general aplicable a las cosas es la propiedad. Sería preciso, y potencialmente completo, porque la propiedad privada es una institución jurídica regulada con detalle tanto en los sistemas continentales como en los del *common law*, y esta regulación cabría extenderla a los biomateriales humanos, al menos como régimen subsidiario en defecto de normas especiales. Unidad, coherencia y precisión (o plenitud) definirían un estatuto jurídico que aumentaría la seguridad jurídica en relación con posibles conflictos acerca de la posesión y transmisión de los biomateriales y acerca de la responsabilidad en relación con su manipulación y conservación. Esto es, aumentaría el grado de certeza o previsibilidad de las decisiones judiciales que hubieran de resolver este tipo de conflictos (Matthews, 1995; Hardcastle, 2007; Goold y Quigley, 2014; Reid, 2015).

Gestión adecuada de la escasez. Al argumento de que los biomateriales son “cosas” se añade el de que, además, son cosas escasas, esto es, cosas cuya demanda es muy superior a su oferta (el

caso de los órganos es paradigmático de esta escasez). Pues bien, el estatuto de la propiedad es especialmente apropiado para los bienes escasos (Matthews, 1995; Douglas, 2014a).

Flexibilidad. Es cierto que los biomateriales humanos son bienes peculiares, pero esta peculiaridad no es un argumento a favor de un régimen distinto, sino precisamente a favor del régimen propietario, porque la propiedad ofrece la flexibilidad suficiente para acomodarse a ellos. La prueba es la gran diversidad de regímenes jurídicos que se aplican a los distintos objetos apropiables, dando lugar a las llamadas propiedades “especiales”. La propiedad de los biomateriales humanos podría ser una de ellas (Goold y Quigley, 2014).

Prevención de la vulnerabilidad. La seguridad jurídica garantizada por la propiedad, por el solo hecho de establecer un régimen bien definido, reduciría la vulnerabilidad; pero esta reducción sería aún mayor porque el régimen de propiedad otorga a las personas tanto el control directo de las partes separadas de su cuerpo como un medio de reparación de posibles daños derivados de su inadecuada manipulación y conservación (Hardcastle, 2007; Moses, 2014; Douglas, 2014b).

Protección de la integridad física. La mejor manera de extender la protección de la integridad física de nuestro cuerpo a sus partes separadas es optar por un régimen de propiedad. Este régimen sería, pues, un correlato o extensión del derecho fundamental a la integridad física, y no su negación, su restricción o su puesta en cuestión. Los derechos fundamentales pretenden garantizar el control de lo esencial para nuestra vida; pero cuando lo esencial reviste la forma de “cosa” u “objeto”, el régimen jurídico más adecuado para garantizar su control es la propiedad. El fundamento último de la apropiabilidad de las partes separadas del cuerpo es, por tanto, el derecho a la integridad física (Hardcastle, 2007; Douglas, 2014b; Moses, 2014).

4. Un test para el enfoque propietario

Las ventajas enumeradas en la sección anterior, en tanto no sean contradichas, articulan un argumento fuerte a favor de la atribución del estatuto de cosas apropiables a las partes separadas del cuerpo. Sin embargo, en lo que sigue propongo un enfoque alternativo de la cuestión. Consiste en identificar, primero, los fines que debe satisfacer la regulación jurídica de las partes separadas del cuerpo, para, después, determinar si su configuración como objetos apropiables es capaz de satisfacerlos. Aunque planteado como alternativo, este enfoque acaso permita matizar el alcance de las supuestas ventajas del enfoque propietario.

El régimen jurídico que atribuyamos a las partes separadas del cuerpo ha de satisfacer al menos estas cuatro exigencias: (1) reconocimiento de la naturaleza y el valor especiales de los biomateriales humanos; (2) prohibición del lucro, o no mercantilización; (3) uso restringido; y (4) seguridad jurídica.

(1) *Reconocimiento de la naturaleza y el valor especiales de los biomateriales humanos.* Los biomateriales humanos no son cosas cualesquiera, incluso cuando han sido separados del cuerpo. Su naturaleza es precisamente “humana”, esto es, constituye la materia de la que estamos hechos, y de hecho su destino esperable es pasar a formar parte de otro cuerpo humano. En tanto que “bienes vitales” (tal como los hemos identificado antes), los biomateriales humanos tienen un valor especial para los individuos y para la especie humana. Disponer de ellos en el momento oportuno significa poder conservar la vida o poder reproducirla.

(2) *Prohibición del lucro.* Sin ignorar que se trata de un asunto sujeto a controversia, vamos a suponer que la regulación jurídica de los biomateriales humanos debe impedir su tráfico mercantil o su comercialización, tal como asume la mayor parte de los que se ocupan de este tema y como requiere el derecho internacional vigente en la materia. Así, por ejemplo, el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, de 1997, establece taxativamente en su artículo 21: “Prohibición de lucro. El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro”. El principio rector del derecho internacional sobre la materia sería el de la “dignidad humana” (Pons, 2009: 583; Pons, 2016: 7-9); y podríamos decir que aquí de lo que se trata es de extender la dignidad que se atribuye a los seres humanos también a los órganos y demás partes separadas de su cuerpo, que así tendrían, parafraseando a Kant, “dignidad y no precio”.

(3) *Uso restringido.* El uso de los biomateriales humanos debería estar restringido en función de su particular naturaleza. Esto es, habrían de servir exclusivamente para promover la salud y la reproducción humanas a través de terapias médicas y de la investigación. En principio, cualesquiera otros usos habrían de estar proscritos, a salvo de justificación suficiente y específica.

(4) *Seguridad jurídica.* En tanto que regulación jurídica, la de los biomateriales ha de garantizar la seguridad, certeza o previsibilidad que es propia del derecho. Se trata en este caso, a diferencia de los anteriores, de una exigencia técnica o instrumental, sin cuyo respeto ninguna regulación jurídica puede satisfacer adecuadamente ningún fin sustantivo que se proponga.

¿Satisface estos cuatro objetivos un régimen propietario de regulación de las partes separadas del cuerpo humano? Veamos:

(1) La propiedad privada es precisamente el régimen de posesión de las cosas “ordinarias”, esto es, de las cosas que no presentan alguna característica especial que las haga merecedora de otro régimen, así el de las *rei extra commercium* o el de los bienes de dominio público. Por eso,

permitir que un bien pueda ser apropiado privadamente supone no atribuir a ese algo una naturaleza o valor especiales, sino más bien lo contrario, con lo que el primer objetivo que ha de satisfacer un estatuto adecuado para las partes separadas del cuerpo no queda satisfecho por el estatuto de la propiedad privada. Para mostrarlo mejor, cabe traer a colación la categoría de los “bienes fundamentales”, propuesta por Luigi Ferrajoli, que serían “aquellos bienes vitales que constituyen el objeto de los correspondientes derechos fundamentales”, de manera que “la categoría de los *bienes fundamentales* se concibe como una categoría paralela y correspondiente a la de los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2014: 211, 214). Pues bien, la idea de los bienes fundamentales es la de bienes que, por su particular relevancia, han de quedar sustraídos a la apropiación privada; y, entre ellos, figura la subcategoría de los “bienes personalísimos”, bienes de carácter natural y privativo, porque “pertenecen” únicamente a cada persona (de acuerdo con un tipo de pertenencia que se parecería más al modo en que se dice que “me pertenece” un derecho fundamental o “me pertenece” mi cuerpo, y no al modo en que se dice que “me pertenecen” las cosas que poseo como propietario).

Por tanto, si se trata de remarcar la naturaleza y el valor especiales que corresponden a las partes del cuerpo humano, creo que el estatuto de la propiedad privada no es el más adecuado, y que un estatuto como el propuesto por el jurista italiano resulta más adecuado. Por otra parte, el argumento de que existen propiedades especiales no parece servir aquí, puesto que sería extraño recurrir al estatuto de la propiedad como el adecuado para las partes del cuerpo, para, a renglón seguido, establecer un régimen especial y distinto del ordinario, que sería una manera de reconocer que, en realidad, el régimen de la propiedad no es el que les conviene.

(2) La facultad de disponer libremente de las cosas es una de las que caracterizan a la propiedad privada, y la regla general es la de la disposición onerosa, esto es, la que se realiza a cambio de un precio y con ánimo de lucro. Por supuesto, hay otros modos de disposición, como la destrucción de la cosa o su transmisión a título gratuito; pero habrá que reconocer que el modo de disposición ordinario de las cosas, en una sociedad de mercado, es el que permite obtener un rendimiento económico de ellas, sea mediante su transmisión (compraventa) o mediante otros negocios jurídicos que no implican la transmisión (arrendamiento, por ejemplo). Por tanto, el estatuto de propiedad privada no favorece la prohibición del lucro, sino que más bien la dificulta, porque la regla general es que uno puede lucrarse con las cosas que posee como propietario.

Es cierto, y en ello suelen insistir los partidarios del enfoque propietario, que el estatuto de la propiedad privada es compatible con la prohibición del lucro, puesto que la posibilidad de la transmisión onerosa no está lógicamente implicada por la propiedad privada; es decir, la primera no es condición necesaria de la segunda, de manera que está en la mano del legislador establecer una propiedad que no incluya la facultad de disponer a título oneroso. Por tanto, sostienen, nos

hallamos ante dos cuestiones distintas, y el temor a la comercialización de los biomateriales humanos no ha de influir en nuestra decisión sobre si la propiedad es o no es el mejor estatuto jurídico para ellos. Hay quien, a estos efectos, se apoya en una concepción “débil” o “laxa” (*thin* es la palabra) de la propiedad, según la cual la propiedad no implicaría facultades concretas, sino simplemente el carácter “real” (*in rem*) del derecho, una concepción que encontraría a su vez apoyo en cierta jurisprudencia anglosajona (Moses, 2014: 209-210).

Desde luego, no sería un caso único. En España, por poner sólo un ejemplo, uno puede poseer marihuana en calidad de propietario (y, como tal, pedir su restitución tras una apropiación indebida por parte de un tercero, y acaso una compensación por la pérdida de la cosa si ese tercero se la fuma); sin embargo, su venta está prohibida. No sería difícil encontrar otros casos de este mismo género, aunque todos ellos merecerían la calificación de excepcionales. Esto es lo que ahora importa, que son excepcionales, puesto que, contra esa concepción débil de la propiedad, cabe aducir que la facultad de la libre disposición es una de las que define la propiedad como institución jurídica, y aquí “definir” ha de entenderse como determinar el sentido o función general de la institución, puesto que las instituciones jurídicas son instrumentos, y los instrumentos se definen por su función. Sostener que una de las funciones que caracterizan y justifican la institución de la propiedad es habilitar la libre disposición de los bienes parece que no requiere mucho argumento (véanse, entre tantos otros, Honoré, 1961: 118 y Greasley, 2014: 73, por seguir en el ámbito del *common law*; en el del derecho continental, bastará aquí con recordar la definición de la propiedad que contiene nuestro Código Civil en su artículo 348, como el “derecho de gozar y *disponer* de una cosa”, seguramente influida por la del Código Civil francés, que en su artículo 544 la define en términos equivalentes).

La cuestión, me parece, no es tanto si cabe la posibilidad de establecer una propiedad de las partes separadas del cuerpo que no vaya acompañada del poder de disposición, sino si resulta razonable hacerlo teniendo en cuenta la función, o finalidad, de la institución propietaria. El argumento esgrimido antes contra la propiedad “especial” (esto es, que no parece tener sentido recurrir a la propiedad para, al tiempo, articularla de manera tan distinta del que es su régimen general) puede valer ahora también para negar esa razonabilidad. Además, resulta evidente que el régimen propietario, como tal, no garantiza la prohibición del lucro, sino sólo cuando va acompañado de su prohibición específica; e incluso en el caso de que esta prohibición sea establecida, el régimen propietario aplicado a las partes separadas del cuerpo más bien promueve el ánimo de lucro, porque quien sea propietario de tales partes, imbuido como es natural de la noción general de la propiedad, es muy probable que sienta la prohibición de disponer de ellas como una restricción injustificada, sometida en todo caso a la presión que el mercado ejerce sobre lo que queda fuera de su alcance, tanto más sobre aquello que ya puede ser

objeto de propiedad y que, por tanto, ha dado ya uno de los dos pasos que llevan hasta la esfera de lo mercantil, y está más cerca de ella. En definitiva, cabe pensar que el régimen de la propiedad dificulta más que favorece la prohibición del lucro.

(3) Algo equivalente cabe sostener respecto del uso restringido de las partes separadas del cuerpo, dado que el uso (o el “goce”) es, junto a la disposición, la otra propiedad definitiva de la propiedad. Como la propiedad se caracteriza por el libre uso de la cosa objeto del derecho, convertir a una cosa en objeto susceptible de apropiación no favorece un uso restringido de esa cosa, sino todo lo contrario. Vale, en efecto, el comentario del punto anterior, ahora aplicado al uso, goce o disfrute: es cierto que posible establecer un tipo de propiedad de acuerdo con el cual el uso de la cosa esté fuertemente restringido, limitado a la promoción de la salud y la reproducción humanas. Sin embargo, la propiedad como tal no promueve la restricción del uso sino el uso irrestricto, y quien sea ya propietario se preguntará con qué legitimidad se le impide usar libremente aquello que le pertenece.

(4) Por último, vimos ya que el incremento de la seguridad jurídica es uno de los argumentos que se aducen a favor del enfoque o régimen propietario. Sin embargo, ese incremento será tanto mayor cuanto menos nos alejemos del régimen general de la propiedad, de acuerdo con el cual tanto el uso como la disposición son de amplio alcance, un régimen general que por supuesto no contempla ni la prohibición de disponer con ánimo de lucro ni el uso orientado a ciertos fines establecidos al margen de la voluntad del propietario. En cambio, ese incremento de la seguridad jurídica será tanto menor cuanto más nos alejemos del régimen general de la propiedad y, a cambio, establezcamos un régimen específico que regule la propiedad de las partes separadas del cuerpo. Será tanto menor para los ciudadanos y para los juristas: para los ciudadanos, porque es el régimen general el que resulta familiar o conocido, y se sentirían más seguros si supieran que cabe aplicar a esta nueva propiedad todo lo que saben en relación con las demás, pero no si lo que saben es que su nueva propiedad está sometida a un régimen igualmente nuevo y específico; para los juristas, porque el acervo de cultura jurídica propietario (doctrinal y jurisprudencial) no les será de utilidad, o no de manera general e incondicional, y sólo limitadamente podrán contar con él a la hora de argumentar sobre la resolución adecuada de los casos controvertidos o, igualmente, a la hora de predecir la manera en que se decidirán judicialmente.

Ahora bien, lo que proponen los partidarios del enfoque propietario, conscientes de la particularidad de los bienes que nos ocupan aquí, es un régimen especial de propiedad que limite de manera específica el uso y la disposición de dichos bienes. Siendo así, y si el argumento contenido en el párrafo anterior es válido, el aumento de la seguridad jurídica no sería ni mucho menos tan evidente como ellos creen, sino que incluso cabría esperar mayor inseguridad. O, en todo caso, si la seguridad jurídica aumentase, no se debería a la mera calificación de las partes

separadas del cuerpo como objetos susceptibles de apropiación privada, dado que, supuesto que se regulase de acuerdo con un régimen especial, no estaríamos en condiciones de saber qué consecuencias jurídicas se siguen de su consideración como bienes apropiables sino que tendríamos que esperar a conocer ese régimen especial.

5. Conclusión

Hemos propuesto un test con el fin de determinar si una institución es adecuada para dotar de estatuto jurídico a las partes separadas del cuerpo humano que merezcan la calificación de “vitales” (relevantes para la conservación o la reproducción de la vida). Hemos aplicado el test a la propiedad privada y hemos obtenido un resultado negativo. Si el test es pertinente y si su aplicación ha sido correcta, ese resultado negativo constituye una buena razón a favor de descartar el llamado enfoque propietario, que propone atribuir a esas partes separadas de nuestro cuerpo el estatuto de cosas apropiables. En síntesis, porque la institución de la propiedad no parece estar en condiciones de satisfacer los fines que debería.

Es cierto que el progreso de la biotecnología y en particular el aumento de las transferencias de material biológico de origen humano requieren de los sistemas jurídicos una solución más precisa, consistente y completa de la que a fecha de hoy están en condiciones de ofrecer. Hay quien sugiere que la solución pasa por repensar la dicotomía civilista tradicional personas/cosas, porque no es capaz de dar adecuada cuenta de la naturaleza peculiar de las partes separadas del cuerpo (Reiter, 2008).

Tal como ha sido apuntado en algún pasaje del texto, una posibilidad atractiva sería la de considerar esos materiales como una especie de “bienes fundamentales” a la que Ferrajoli ha llamado “bienes personalísimos”. Habría que definir mejor esta categoría, determinar si satisface los fines que debe satisfacer y, en fin, examinar si esos beneficios que los propietarios atribuyen al régimen de la propiedad privada (seguridad jurídica, gestión adecuada de la escasez, flexibilidad, prevención de la vulnerabilidad y protección de la integridad física) pueden ser también obtenidos, e incluso en mayor grado, por un régimen alternativo. Todo esto habrá de quedar para otra ocasión.

Bibliografía

- ◆ ARROYO AMAYUELAS, E. 2017: “Entre propiedad y persona: disposición de partes y productos del cuerpo desde el derecho civil”, en M. Casado, ed., *De la solidaridad al mercado*, México, Fontamara.
- ◆ DOUGLAS, S. 2014a: “The argument for property rights in body parts: scarcity of resources”. *Journal of Medical Ethics* 40: 23-26.
- ◆ DOUGLAS, S. 2014b: “Property Rights in Human Biological Material”, en GOOLD, I., GREASLEY, K., HERRING, J. y SKENE, L. (ed.), *Persons, parts and property*. Oxford, Hart: 89-108.
- ◆ FERRAJOLI, L. 2014: *La democracia a través de los derechos*. Madrid, Trotta.
- ◆ GARCÍA MANRIQUE, R. 2017: “¿Es mío mi cuerpo? Sobre la propiedad privada del cuerpo humano?”, en M. Casado, ed., *De la solidaridad al mercado*, México, Fontamara.
- ◆ GOOLD, I. y QUIGLEY, M. 2014: “Human Biomaterials: The Case for a Property Approach”, en GOOLD, I., GREASLEY, K., HERRING, J. y SKENE, L. (ed.), *Persons, parts and property*. Oxford, Hart: 231-262.
- ◆ GREASLEY, K. 2014: “Property Rights in the Human Body: Commodification and Objectification”, en GOOLD, I., GREASLEY, K., HERRING, J. y SKENE, L. (ed.), *Persons, parts and property*. Oxford, Hart: 67-87.
- ◆ HARDCASTLE, R. 2007: *Law and the Human Body: Property Rights, Ownership and Control*. Oxford, Hart.
- ◆ HONORÉ, A. M. 1961: “Ownership”, en GUEST, A. G. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*. Oxford University Press: 107-147.
- ◆ MATTHEWS, P. 1995: “The Man of Property”. *Medical Law Review* 3: 251-274.
- ◆ MOSES, L. B. 2014: “The Problem with Alternatives: The Importance of Property Law in Regulating Excised Human Tissue and *In Vitro* Human Embryos”, en GOOLD, I., GREASLEY, K., HERRING, J. y SKENE, L. (ed.), *Persons, parts and property*. Oxford, Hart: 197-214.
- ◆ PONS RAFOLS, X. 2009: “Biomedicina y derecho internacional: nuevas fronteras de la ciencia, nuevas dimensiones de los derechos humanos”, en BADIA, A. M., PIGRAU, A. y OLESTI, A. (coord.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. I. Madrid, Marcial Pons: 571-597.

- ◆ PONS RAFOLS, X. 2016: “Nuevos desarrollos en la lucha internacional contra el tráfico de órganos humanos: el Convenio de Santiago de Compostela”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 31: 1-36.
- ◆ REID, K. 2015: *Body Parts and Property*. University of Edinburgh School of Law, Research Paper Series No 2015/25.
- ◆ REITER, E. H. 2008: “Rethinking Civil-Law Taxonomy: Persons, Things and the Problem of Domat’s Monster”. *Journal of Civil Law Studies* 1: 189-213.
- ◆ RODOTÀ, S. 2008: “Aventuras del cuerpo”; en SILVEIRA, H. (ed.), *El derecho ante la biotecnología*, Barcelona, Icaria: 291-307.

Fecha de recepción: 24 de enero de 2017

Fecha de aceptación: 27 de marzo de 2017