

REPERCUSIONES JURÍDICAS DE LA BIOÉTICA Y DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

PRESENTACIÓN

La disponibilidad del cuerpo humano es uno de los conceptos más controvertidos en el mundo actual, y es de gran importancia por cuanto nos plantea el interrogante de cuál debe ser el ajuste legislativo en materias relacionadas, por un lado, con la disponibilidad del cuerpo, y por otro, el tratamiento que se le debe dar a la ingeniería genética en cuanto a las nuevas formas de manipulación humana.

Es así, que este tema nos permite determinar las posibilidades de aceptación o repudio de la idea de la comercialización y contraprestación económica de los actos de disposición del cuerpo, por cuanto surge de la determinación de las partes separadas de éste como cosas; y por otro lado nos permite llegar a determinar cuál debe ser el tratamiento jurídico que se le debe

dar a las nuevas técnicas de manipulación genética, como por ejemplo, la inseminación artificial, fecundación in vitro, maternidad, paternidad, adopción, orden sucesorio, determinación del status jurídico de los embriones, experimentación y terapia genética en las células reproductoras y material genético humano.

La Bioética intenta relacionar nuestra naturaleza biológica y el conocimiento realista del mundo biológico con la formulación de políticas encaminadas a promover el bien social. Por ello, en su más amplio sentido, la Bioética puede referirse directamente al hombre mismo o indirectamente cuando el problema bioético afecta su entorno ecológico, tanto si se refiere a seres vivos (plantas o animales) como a la naturaleza inanimada. La Bioética consiste, por tanto, en el diálogo interdisciplinario entre la vida y la ética.

FUNCIÓN DEL DERECHO

Es en el campo del derecho donde el hombre proyecta la estructura de las instituciones destinadas a canalizar los conflictos interpersonales y fomentar la cooperación social. El hombre posee, a través del derecho, la capacidad de elegir e idear controles, con la finalidad de asegurar la supervivencia y su progreso.

Tales son los propósitos que lo llevan a actuar en forma comunitaria. Cómo los percibe y los transmite lo determinará para elegir qué tipos de conflictos y de cooperación integrará y, en consecuencia, definirá la naturaleza de la constitución de la comunidad resultante y la estructura de las instituciones que le

darán su carácter. El derecho es, pues, la representación de la realidad tal y como la diseña el hombre cuando acuerda vivir en sociedad en un territorio determinado. Tal representación no está fijada de una manera inmutable por naturaleza, sino que ella misma es una respuesta a las necesidades socio-económicas del hombre, y es flexible ante los cambios de esas necesidades.

Los principales temores asociados a la biogenética lo constituyen: la fabricación genética del hombre y el dominio genético de la naturaleza y de la sociedad. La ciencia mediante intervenciones en el patrimonio genético adquiere un dominio más perfecto no sólo del hombre, sino de su medio ambiente, pero el peligro lo constituiría la imagen general social que la biogenética evoca y lleva en sí, no sus consecuencias efectivas sin sus desarrollos, una variedad de formas imaginarias y naturales determinaría el complejo estereotipo, en este caso, de la manipulación de genes. En este estado de cosas, es el derecho el llamado a conjurar las amenazas de lo que vendrá y a legitimar los nuevos adelantos de la genética humana y de la

instrumentalización del mundo ambiente.

Las biotecnociencias constituyen más que una innovación tecnológica, una revolución cultural en la historia de la humanidad, recreadora del hombre y de su entorno. En este caso, la forma en que la sociedad toma en consideración un cambio metódico en sus instituciones jurídicas dependerá, según Brokeman, del sentido que se le otorgue al cambio; el juicio ético y su consecuente norma jurídica se encuentran ligados a ese otorgamiento de sentido.

Corresponde al derecho garantizar la unidad interna del sistema social y contribuir a la creación y estabilización del ordenamiento general en una sociedad futura, definiendo la representación de persona al delimitar, en este caso, el desarrollo de la ciencia el que visto como conducta humana es jurídicamente regulable y la apropiabilidad de los resultados obtenibles, cuando éstos han sido técnicamente adaptados para solucionar un problema práctico o satisfacer una necesidad concreta. La función no puede ser cumplida sin el auxilio de la ética.

LA PERSONA HUMANA: VIDA Y LIBERTAD

El ser humano es aquel a quien se le reconoce la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, a quien se llama persona. Palabra que en su origen latino no definía lo que era sino lo que ella podía o debía ser.

La persona jurídica es la representación de la persona cotidiana. La persona es condición de operatividad del ordenamiento

jurídico. Justamente, por y para proteger a la persona, es que la ley protege el cuerpo humano. La personalidad que se encuentra en el cuerpo justifica la protección jurídica de éste y de su integridad. Lejos aquí de pretender señalar la alteridad del sujeto según la concepción "ontologista" del cuerpo en la filosofía tradicional como realidad distinta y en cierto modo constituyente de la

persona, pero no en el sentido que lo postula Mainetti "el cuerpo a priori", sino como un requisito de existencia.

El cuerpo no es una individualidad de la que la persona es propietaria, sino un requisito que permite que la persona humana exista jurídicamente y se vincule (adquiera derechos y contraiga obligaciones). El cuerpo y sus partes son objeto de protección de la norma jurídica mientras que la persona lo habite; con posterioridad, su destino deberá respetar la voluntad de la persona o la de sus parientes o la del Estado. Esta protección de la vida lleva consigo la protección de la salud, comprendida y contemplada en aquella.

La concepción jurídica y biológica de la vida es, pues, un factor importante, pero la biología y el derecho interpretan el concepto de la vida en forma distinta. Para el derecho la vida resulta ser un concepto determinado por sus propias representaciones que guardan relación con el pensamiento del sector social dominante, imbuido por la relatividad económica, cultural y religiosa.

El derecho, así mismo, garantiza a la persona humana la libertad. Ella es la representación que - opuesta a la condición de servidumbre u otra análoga - permite a la persona su expresión jurídicamente relevante, la cual la obliga a responder por sus actos. Vida y libertad del sujeto de derecho, de eso se trata.

Pero las nuevas biotecnociencias suscitan, para algunos pensadores, una violenta controversia en torno a la noción de libertad. Así, la habilidad de operar la mutación biológica es vista como la libertad de operar la muerte de la persona tal como hoy la conocemos.

Estos planteamientos demuestran que se ha llegado a una etapa en la que la persona puede ser ya definida adecuadamente en las representaciones tradicionales, no porque ella se haya vuelto insignificante, sino porque es demasiado significativa para ser confiada dentro de las formas tradicionales. Se necesitan nuevos modos de realización normativa que correspondan a las nuevas capacidades adquiridas.

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LAS NUEVAS BIOTECNOCIENCIAS

Las enormes implicaciones económicas y financieras que condicionan la investigación incorporan al proyecto HUGO el concepto de propiedad, el que no sólo es un instrumento sino una representación de la persona al ser la concreción de uno de sus atributos: el patrimonio, calidad dependiente e inseparable del ente persona; la eficiencia, la rentabilidad y la productividad son

valores que planteados desde la economía adquieran dimensión jurídica.

Intensos estudios sobre los efectos de las normas del derecho de propiedad han permitido ver que por lo general éstas forjan incentivos para un comportamiento eficiente, las normas jurídicas guían el comportamiento creando precios implícitos sobre el

mismo, probablemente, éstos se mantendrán para crear un uso más eficiente de los recursos, dirigiendo el comportamiento hacia lo que podíamos denominar el ideal público del derecho. Este consigue servir al ideal de hacer una sociedad mejor al no limitarse a regular la práctica actualmente admisible; antes bien, al trazar un derrotero hacia una práctica mejor.

De este modo, una concepción del derecho entendido como ideal público permitirá expedir leyes contrarias a la apropiación de material viviente afirmando la aspiración ética de construir una sociedad en la que la gente no se "adueña" de la vida (aún cuando pueda hacerlo a través de normas que no contemplen los derechos humanos económicos o permita una distribución inequitativa de los derechos de propiedad).

Otra opción, afirmaríala, por el contrario, que la protección a través de los sistemas de propiedad industrial de "formas de materia viviente" podrá ser considerado como ideal público por su aptitud para estimular inversiones en innovaciones, "conjurada la amenaza de la piratería, habría fuertes incentivos para invertir en nuevas y útiles tecnologías", o vital para el avance de la investigación científica posibilitando a través de una medida, en efecto equivalente, la apropiación del cuerpo humano, dependiente al fin de los progresos que comprometen su más íntima naturaleza.

La información genética se presenta, en principio, como una información de

tipo personal y participa del campo de la vida privada de la persona. Por otra parte, cuando esa información genética no tenga el señalado estatuto personal, cuando efectivamente pierda su capacidad de identificar a la persona humana, cuando la utilización de una parte de la información genética se sitúe en un proceso de aplicación industrial es, en principio, no sólo disponible, sino apropiables.

Por otra parte, al ser declarado por la UNESCO patrimonio común de la humanidad, al modo de una *res communis* (como el agua de los océanos, el aire, etc.), el genoma humano queda expuesto al abordaje generalizado en, por ejemplo, la investigación. Ésta puede, entonces, disponer de él para el aprendizaje de las reglas genéticas de las que las tecnociencias podrán derivar productos duplicados, alterados o modificados que estarían fuera del objeto de aquella declaración.

Tampoco parece exacto traducir esa declaración en un deber de la humanidad que ha recibido el genoma como un bien heredado para preservarlo y retransmitirlo, pues esta información podría ser alterada por razones terapéuticas para un determinado núcleo poblacional o universal (v.gr., resistencia a la agresión de los rayos ultravioletas del sol, debido a la disminución de la capa de ozono) y que de hecho viene transformándose desde el origen, por obra de la misma naturaleza como respuesta y adaptación a la alteración del medio.

La investigación científica ha

CONCLUSIÓN

mostrado que el derecho no puede y no debe ser considerado únicamente como instrumento de política económica, sino que puede ser manejado como un útil instrumento en la etapa de elección racional de los sistemas constitucionales, institucionales y económicos. Proteger las innovaciones biotecnológicas en el interés de la humanidad o proteger a la humanidad de aquellas, es la controversia resultante de la ambivalencia fundamental ante el aumento del dominio humano sobre la materia humana (inerte o viviente), pues él puede acarrear tanto efectos beneficiosos como perniciosos.

En un derecho de textura abierta, de carácter eminentemente instrumental, la genética intenta ser representada con la ayuda de propiedad y, de este modo, se analiza la posibilidad de que cada página (secuencia genética) de la enciclopedia (genoma) sea o no concretada jurídicamente en una patente de invención, no sobre el gen sino sobre la técnica y los resultados que ella obtenga, pues sólo ellos son objeto de pensamiento y la actividad

jurídica, a la vez que replantea la consideración de la representación del concepto de persona, lo que lleva a un sector a invocar la inseguridad jurídica de la persona humana dada la ausencia de una toma de posición legislativa clara frente a los derechos de la personalidad, de los derechos humanos y las reglas que definen el estatuto patrimonial del cuerpo humano sujeto a la investigación científica.

El carácter contractual del derecho permite que todos los intereses puedan introducirse en el proceso de representación. La proporción entre el costo y el beneficio de un determinado adelanto tecnológico, las reacciones religiosas a ciertos proyectos, el costo global de ciertas políticas científicas, de la seguridad medio-ambiental entre otros tienen en el campo del derecho su espacio en la constitución de la norma. Así, lo científicamente verdadero negociará con lo socialmente útil, lo económicamente rentable, lo políticamente realizable, de acuerdo a lo establecido como lo éticamente deseable.

BIBLIOGRAFÍA

- LACADENA, J.R. 1992. Manipulación genética. Editorial Trotta, Madrid,
LACADENA, J.R. 1997. Bioética, gratuidad del organismo y patentabilidad de los genes humanos. Moralia,

ANA LUCÍA SUPELANO GARCÍA