

MI CUERPO ¿DE QUIÉN ES? PROPIEDAD Y DERECHOS SOBRE EL CUERPO HUMANO*

MY BODY, WHOSE PROPERTY? PROPERTY AND RIGHTS ON HUMAN BODIES

ELENA BELTRÁN PEDREIRA**

Resumen: Si, como parece a tenor de la jurisprudencia de diversos países, es posible que el cuerpo humano o partes del mismo puedan tener la consideración de propiedades, entonces hemos de preguntarnos acerca de los derechos de las personas cuyos cuerpos originan esas peculiares propiedades, y esto es de vital importancia en relación con una serie de nuevas situaciones, surgidas con los adelantos médicos y biotecnológicos contemporáneos, pero lo es también especialmente en relación con derechos reproductivos. Por ello es imprescindible explorar la idoneidad de los derechos de propiedad para proteger los derechos de las personas sobre el uso de su cuerpo o de partes del mismo.

Palabras clave: propiedad, haz de derechos, derechos sobre el cuerpo, dignidad, autodominio.

Abstract: This is a work in progress, dealing with property rights regarding the human body. This paper tackles conceptions of property, and approaches the possibility of considering the human body or its parts as such. If this is indeed the case, as is suggested by some decisions of the jurisprudence of a number of different countries, we have to ask about the rights of individuals whose bodies were the origin of these *properties*. What exact entitlements should these people have, and what are the possible consequences of these entitlements becoming legally recognized.

Key words: Property, bundle of rights, selfownership, bodily rights, dignity.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. USOS DEL CUERPO HUMANO; III. RESPUESTAS A LA PREGUNTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PROPIEDAD A LOS DERECHOS SOBRE EL CUERPO HUMANO; IV. SOBRE PROPIEDAD; V. SOBRE PERSONAS Y COSAS; VI. PARA CONCLUIR; VII. BIBLIOGRAFÍA.

* Fecha de recepción: 7 de abril de 2017.

Fecha de aceptación: 24 de abril de 2017.

** Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: elena.beltran@uam.es.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco teórico en el que han de insertarse los derechos reproductivos existen una serie de cuestiones cuya respuesta determina en gran medida el curso que siguen la legislación y la jurisprudencia. Cuando hablamos de derechos reproductivos, hablamos de un tipo de derechos que se realizan sobre los cuerpos de las personas. En estos casos el ser humano es el sujeto de los derechos, el cuerpo humano es el objeto de los mismos. Una cuestión de partida es la que plantea el estatus jurídico de esos cuerpos. Es casi imposible aludir al cuerpo humano sin el uso de algún posesivo, mi cuerpo, su cuerpo, tu cuerpo. Sin embargo, no está claro el alcance de tal posesivo. Si, como parece, a tenor de la jurisprudencia de diversos países, es posible que el cuerpo humano o partes del mismo puedan tener la consideración de propiedades, entonces hemos de preguntarnos acerca de los derechos de las personas cuyos cuerpos originan esas peculiares propiedades, y esto es de vital importancia en relación con una serie de nuevas situaciones, surgidas con los adelantos médicos y biotecnológicos contemporáneos, pero lo es también especialmente en relación con derechos reproductivos. Por ello es imprescindible explorar la idoneidad de los derechos de propiedad para proteger los derechos de las personas sobre el uso de su cuerpo o de partes del mismo. La relevancia de las nuevas tecnologías y de los avances asociados a las mismas, relacionados en ocasiones con productos obtenidos a partir de los cuerpos de las personas, va unida a una más que probable, en algunos casos ya demostrada, posibilidad de obtener enormes ganancias económicas. De manera que podríamos aceptar con Holland que se ha desatado una nueva fiebre del oro y que el territorio ya no es el salvaje Oeste sino el cuerpo humano¹.

La cuestión de la que este *work in progress*² forma parte, plantea la pertinencia de reconocer algún título de propiedad a la fuente de procedencia de elementos del cuerpo humano, es decir a la persona de cuyo cuerpo se extraen tejidos, médula, cordón umbilical, óvulos, esperma, etcétera. Pues en muchas ocasiones esas materias más o menos, o incluso nada reelaboradas, son reconocidas como propiedades de laboratorios o empresas desde el momento en que salen del cuerpo humano, sean o no puestas en el mercado.

Podríamos asumir, siguiendo a Bjorkman y Hanson, que los principios subyacentes a la protección de derechos relacionados con el cuerpo humano partirían de la necesidad

¹ «We are witnessing nothing less than a new kind of gold rush and the territory is the body», HOLLAND, (2001): 261.

² Este trabajo forma parte de una investigación en curso que se centra en temas de propiedad y cuerpo humano. Recoge una presentación en el marco de un curso de Formación Continua «Reproducción humana: Derecho y Ciencia» financiado con un proyecto CEAL (AI/2015-02) y trata temas previamente explorados en publicaciones anteriores de la autora: «El cuerpo humano: Propiedad sin derechos o derechos sin propiedad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 169, 2015, págs. 137-166; «Property Rights in Human Bodies, Self-preservation and Human Rights»; «Property Rights in Human Bodies, Self-preservation and Human Rights», en XU, T. y ALLAIN, J., (eds.), *Property and Human Rights in a Global Context*, Oxford (Hart Publishing), 2015, pp. 121-137.

de respetar la soberanía de una persona sobre su cuerpo; y habrían de conciliarse con la necesidad de permitir la extracción de materiales corporales para el beneficio terapéutico de esa persona, con la necesidad de permitir la remoción de materiales para el beneficio terapéutico de otra persona, sin un daño desproporcionado a la persona proveedora; con la necesidad de evitar la explotación, y con la necesidad de una eficiente distribución de materiales biológicos para proteger la salud pública. ¿Es el reconocimiento de una idea de propiedad el medio adecuado para la consecución de esos fines?³.

Es frecuente deslizarse desde el debate acerca de la posibilidad de hablar de propiedad sobre el cuerpo humano a la mención de la *cosificación* de los seres humanos y a su mercantilización. Aunque tal vez sería admisible pensar en un cierto grado de *cosificación* al mencionar las partes del cuerpo humano que se pueden separar del mismo y ser tratadas, inevitablemente, como cosas. Esto no supondría necesariamente una *cosificación* de los seres humanos. Ni tampoco habría de implicar forzosamente su mercantilización. Por eso hay que separar el debate acerca de la propiedad en relación con el cuerpo humano del debate acerca de su mercantilización⁴. Al hacer esa separación, tal vez podamos escapar del tipo de objeciones que excluyen la posibilidad de propiedad total o parcial sobre el cuerpo humano bajo la premisa de que los seres humanos tienen dignidad y las cosas tienen precio⁵.

II. USOS DEL CUERPO HUMANO

Para hacernos una idea de la importancia de las preguntas acerca de la propiedad sobre el cuerpo humano tal vez no esté de más la mención de algunos casos conocidos y casi siempre recordados cuando se abordan estas cuestiones.

Un caso famoso en primer lugar, que ni siquiera es tal en los tribunales, y que el *New York Times* (7 de agosto de 2013) devolvió al primer plano. Se trata de la historia de Henrietta Lacks. Una mujer de 31 años, negra y pobre, enferma de un cáncer cervical extremadamente agresivo en el año 1951. De los tejidos que le extraen sin su conocimiento, y por tanto sin su autorización, en el hospital de Baltimore se deriva una línea celular, *HeLa*. Esta línea celular es una contribución vital para el avance científico en el desarrollo de la vacuna de la polio, en las drogas para tratar el herpes, leucemia, Parkinson y en otros muchos estudios cuyos resultados han generado, aparte de avances en la ciencia y en el tratamiento de enfermedades, ingentes cantidades de dinero. Ni ella ni su familia tenían ningún tipo de seguro de salud y tanto ella como algunos de sus descendientes murieron sin poder acceder a cuidados médicos muy básicos. Hasta el año 1973 sus familiares ni siquiera se enteraron de lo que ocurría. Esta historia da un giro el año 2013, cuando los científicos secuencian el genoma de Henrietta y lo hacen público, otra vez sin el permiso de la familia, y violando claramente sus derechos de privacidad. Es ahora, con la enésima protesta de sus descen-

³ BJÖRKMAN y HANSON (2006): 209-14.

⁴ Vid. HARRIS (2001): 194, 352.

⁵ MUNZER (1994): 266-275. Vid. BELTRÁN (2011 a y b).

dientes, más de sesenta años después de la muerte de Henrietta, cuando el Instituto Nacional de Salud (NIH, sus siglas en inglés) ha invitado a dos de sus miembros a formar parte del grupo de trabajo del *HeLa Genome Data Acces* encargado de evaluar sus aplicaciones. Por supuesto sin derecho económico alguno, pero aun así con la oposición de las empresas biotecnológicas y de algunos investigadores⁶.

El caso *Moore v. the Regents of the University of California* (1988) tiene algunas semejanzas con el caso anterior. En otros casos nos encontramos con la reivindicación de respetar el consentimiento otorgado, así en *The Washington University v. Dr. W. Catalona et al.* en el cual un numeroso grupo de antiguos pacientes apoya que sus muestras de tejidos sigan a disposición del Dr. Catalona cuando este abandona el laboratorio universitario donde trabajaba y con cuyos medios obtuvo sus muestras. El juez falla entonces en contra de la posibilidad de que los donantes de los tejidos tengan la capacidad de decidir acerca del destino de los mismos⁷.

En el caso *Colavito v. New York Organ Donor Network* una mujer dona los riñones de su marido fallecido a un amigo de la familia que los necesita. Uno de los riñones se coloca a un tercero y solo entonces, una vez colocado, los médicos descubren que el destinado a Colavito es inservible. Este reclama una compensación alegando su propiedad sobre ambos riñones⁸.

Estos casos son solo una pequeña muestra para ilustrar el tema que nos ocupa⁹. Como hemos apuntado inicialmente, estamos ante un tema muy controvertido que exige muchas precisiones. Porque existen muy diferentes usos del cuerpo humano.

Algunos usos podríamos vincularlos con una prestación de servicios. A veces, a cambio de un precio, otras veces a cambio de una *compensación*. Me refiero a usos como los relacionados con los servicios sexuales o con el tema que nos ocupa en estos días, la maternidad de sustitución o maternidad subrogada. Este tipo de usos tienen unas características peculiares aunque no dejan de estar claramente relacionados con el trasfondo de este trabajo¹⁰. Pues tienen que ver con los títulos que nos permiten controlar nuestro cuerpo y todo lo que procede del mismo.

Entre los usos posibles de material humano, podemos empezar por enumerar el uso de material procedente del cuerpo humano en la investigación. Tema con frecuencia conflictivo

⁶ SKOOT (2010): *passim*.

⁷ *Washington University v Dr. W. Catalona et al* 437 F Supp 2d 985 (US District Court Missouri Eastern Division, 2006); 490 F 3d 667 (2007).

⁸ *Colavito v New York Organ Donor Network Inc.* 486 F 3d (2nd Cir 2007).

⁹ En 2011, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Luxemburgo decidió sobre el *Caso C-34/10 Brüstle v Greenpeace e V.* Podrían citarse otros casos, algunos aparecen citados por Esther FARNÓS en su libro (2011).

¹⁰ BELTRÁN PEDREIRA (2011 a y b).

es el modo en que se obtienen las muestras para llevar a cabo esas investigaciones¹¹. Los trasplantes son un uso habitual de partes del cuerpo humano, pero no solo hablamos de trasplantes de corazón, córnea, piel, riñón, lóbulos del pulmón, etc. Hay unos elementos como el cordón umbilical de los recién nacidos de los que se obtienen sustancias para el tratamiento de algunas clases de cáncer. Las células madre de embriones o de adultos son importantes en ciertas enfermedades. Los usos de tejidos o de sustancias que proceden del cuerpo para tratamientos de todo tipo van en aumento a medida que las investigaciones hacen avances. Muchos de estos productos son preciosos para la medicina y para la investigación por su potencial futuro y por su eficacia ya demostrada en muchos tratamientos. Puede derivarse un uso muy diferente de estos materiales a partir de la gran cantidad de información que se obtiene sobre la persona de la que proceden estos tejidos y sobre sus familiares.

Tropezamos con otros usos, a veces emparentados con la medicina, como la utilización de tejidos humanos para aplicaciones de estética; o en ocasiones nos sorprenden unos usos totalmente ajenos a la medicina o la investigación, como el empleo de partes de cadáveres o de sus propios cuerpos que hacen ciertos artistas en sus obras¹².

La complejidad del asunto aumenta, si además de tomar en cuenta las implicaciones de cada tipo de tejido o de órgano, o del uso al que se quiere destinar, se atiende a los intereses en juego de personas, grupos o entidades. Un breve esquema de los mismos puede comenzar por mencionar los intereses de cada individuo en las partes de su cuerpo o en sus tejidos una vez separados de su cuerpo. Aparte de los beneficios médicos derivados de la extracción para pruebas y análisis para la persona implicada, en ocasiones esta persona puede estar dispuesta a permitir el uso de esos tejidos para la investigación, sin embargo quizá no desee renunciar a un cierto control sobre el destino de esas partes o derivados que inicialmente proceden de su cuerpo. A veces, como hemos visto, son meras cuestiones relacionadas con la privacidad. Pero no hay que descartar implicaciones de otro tipo, más profundas, más emocionales, vinculadas a las nociones del yo personal. Para algunos, también las creencias religiosas desempeñan un papel en la exigencia de ciertos tratamientos, y por tanto en el control de su cuerpo¹³. Las pautas culturales siempre están latentes y se manifiestan con fuerza en algunos casos¹⁴.

La conciliación de todos estos intereses no siempre es sencilla y cuando surgen los conflictos ha de entrar el Derecho. De ahí la necesidad de un primer paso, que supone

¹¹ GOOLD (2014a): 4. Este apartado sigue en su mayor parte el esquema de este trabajo. Vid. el interesante libro de HARDCASTLE (2007); y RODOTÀ (2011): 51-76.

¹² GOOLD (2014): menciona el caso *Regina v Kelly and Lindsay C. A. (1998) 3 All E. R. 741*, en el cual un artista usa partes diseccionadas del cuerpo humano, o el caso de Mark Quinn que usa como material de trabajo su propia sangre.

¹³ Caso *Yearworth and Others v. North Bristol NHS Trust (CA) [2009]*.

¹⁴ Así los casos citados por GOOLD (2014): 6, con respecto a las comunidades indígenas que piden la restitución de los restos guardados en los museos.

cuestionar la relevancia de la idea de propiedad en la regulación de todo lo que se relaciona con el cuerpo humano.

III. RESPUESTAS A LA PREGUNTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PROPIEDAD A LOS DERECHOS SOBRE EL CUERPO HUMANO

Cuando hablamos acerca de los derechos de propiedad sobre el cuerpo humano podemos encontrar tres respuestas posibles:

1. Una primera respuesta vendría de quienes asumen la posición de descartar que se pueda hablar de propiedad sobre el cuerpo humano o partes del mismo, pues tal cosa sería un modo de degradar a los seres humanos y de atentar además contra ciertas ideas de dignidad¹⁵.
2. En segundo lugar, contaríamos con quienes sostienen la idea de autodominio o *self-ownership* y entienden que las personas tienen un título de propiedad sobre sus cuerpos y a partir de este título legitiman la propiedad como un dominio absoluto, o casi, sobre todo aquello que surja a partir de las actividades de cualquier tipo realizadas con el uso de sus cuerpos.
3. Por fin, las posiciones, ciertamente minoritarias, de los que sin asumir la idea de autodominio o *self-ownership* en su sentido libertario, entienden que se puede aplicar al cuerpo humano, y a las partes del mismo, una idea de propiedad con características definidas y peculiares y destinadas a dar seguridad al control y capacidad de decisión de las personas.

Es muy importante destacar la diferencia fundamental entre la segunda y la tercera posición. Consiste en que los partidarios de la segunda posición, los libertarios defensores de la idea de *self-ownership*, situarían la titularidad de la propiedad sobre el cuerpo en el punto de partida del que derivarían la autonomía y la agencia individual y todos los demás derechos; es el autodominio como propiedad de sí mismo, *self-ownership*, el que legitima y fundamenta los derechos individuales.

Mientras que los defensores de la tercera posición, los *no libertarios*, podrían admitir una titularidad de derechos sobre el cuerpo, y por tanto también una idea matizada de autodominio o *self-ownership*. La gran diferencia entre libertarios y no libertarios estaría en la fundamentación de esta titularidad, que en el caso de los *no libertarios* sería una derivación de premisas previas, es decir de las premisas morales que se sustentan en la idea de los seres humanos como agentes morales autónomos. Por eso es muy importante destacar en esta posición *no libertaria* la idea de que si bien puede existir una cierta afinidad entre la defensa libertaria de la *self-ownership* y esta posición, la diferencia fundamental radica en una concepción de los derechos de propiedad sobre el cuerpo como una derivación de

¹⁵ MUNZER (1997).

un principio de autonomía, de la capacidad de agencia individual y del autocontrol de decisiones. De manera que solo así sería admisible la asunción del lenguaje de la propiedad y la derivación de un título de dominio, *ownership*, sobre las partes del cuerpo, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones.

Es imprescindible entender, además, que hablar de derechos de propiedad sobre el cuerpo supondría una especial configuración de estos derechos, por la particularidad de su objeto. Podríamos pensar en la definición de unos derechos de propiedad con limitaciones en aspectos determinados como por ejemplo en lo relativo a su mercantilización, o en las transferencias, o en la exigencia de un consentimiento informado en determinado tipo de donaciones, o en la legitimación para recibir una compensación en determinados casos. Todo ello supondría una aproximación a una concepción de propiedad determinada que abordaremos en el siguiente apartado¹⁶.

En cuanto a quienes se sitúan en la primera de las posiciones mencionadas, los que afirman que la cuestión del control sobre el cuerpo humano desde el lenguaje del derecho de propiedad es incompatible con la idea de dignidad humana merecerían una respuesta mucho más detallada de lo que es posible en este texto. Baste por el momento una breve aproximación. Entienden quienes se sitúan en esta posición que abordar la cuestión del control sobre el cuerpo humano desde el lenguaje del derecho de propiedad sería incompatible con la idea de dignidad humana. Sin embargo, tal cosa no está tan clara como algunos pretenden. La idea de dignidad es lo suficientemente vaga como para poder ser configurada con contenidos diversos, y estamos lejos de llegar a un acuerdo sobre su significado. La mención de Kant suele ser inevitable en este punto para sustentar la posición de quienes se oponen a la mención de cualquier idea de propiedad relacionada con partes del cuerpo humano y la cita ineludible

«En el reino de los fines todo tiene o bien un precio o bien una dignidad. Lo que tiene precio puede ser reemplazado por alguna otra cosa equivalente; por el contrario, lo que se eleva sobre todo precio y no admite ningún equivalente tiene una dignidad»¹⁷.

Sin embargo, lo habitual en quienes rechazan la idea de propiedad por atentar contra la dignidad de las personas es no diferenciar entre el precio de un ser humano como tal y el valor de mercado de elementos procedentes del cuerpo de esa persona. Dudo que los

¹⁶ En las leyes españolas aparecen unos criterios que la Organización Nacional de Trasplantes califica como núcleo del espíritu de la legislación sobre este tema: entre otros, menciona el respeto a la voluntad del donante, en caso de donantes vivos, previo consentimiento informado, perfectamente compatible con la presunción de consentimiento de donantes fallecidos, si no hay constancia de una expresión previa en contra. Queda clara la prohibición de recibir compensación económica por la donación de órganos. Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad.

¹⁷ KANT: «Fundamentación de la metafísica de las costumbres» KW IV pp. 434-435.

que asumen esta posición, supuestamente kantiana, rechacen la indemnización por daños sobre alguna parte de su cuerpo que le hace su seguro en caso de accidente de acuerdo a valoraciones sobre manos, dedos, piernas y demás. Y en el tema que nos ocupa, ni siquiera hablamos de mercado, solo de títulos de propiedad. Es más, si la concepción kantiana de dignidad humana que acompaña al desarrollo de la idea de derechos humanos nos parece adecuada, la dignidad sería inherente al hecho de ser persona, porque sería un atributo de los seres humanos por su pertenencia al reino de los fines¹⁸. La dignidad humana por tanto podría no ser contradictoria con la defensa de un cierto tipo de derechos de propiedad relacionados con partes del cuerpo de las personas. Más bien al contrario, una concepción de los derechos humanos fundamentada en la idea de seres humanos como seres autónomos y capaces de tomar decisiones acerca de sus vidas, en el momento actual parecería exigir que esas personas sean capaces de tomar decisiones acerca de los usos de sus cuerpos¹⁹.

Es verdad que la creencia más común sostiene que esa autonomía y esa capacidad de control pueden ejercerse a partir de otras premisas e incluso de diferentes construcciones jurídicas²⁰. Así, la protección de los derechos sobre el cuerpo humano podría ser articulada con el haz de derechos derivados del derecho fundamental a la integridad física, libertades, seguridad, consentimiento. Sin embargo, los avances tecnológicos contemporáneos nos llevan a preguntarnos si estos mecanismos son suficientes cuando hablamos de la protección de los derechos individuales. Porque si aceptamos que «propiedad es poder», y que las personas necesitan mecanismos fuertes para defender los derechos de control sobre sus propios cuerpos, ya no solo contra amos, maridos o patronos, como en el pasado, sino también, ahora, contra otro tipo de entidades o de corporaciones, extraordinariamente poderosas, entonces el lenguaje de la propiedad sería un lenguaje mucho más articulado jurídicamente, y por tanto podría ser mucho más eficaz para defender derechos de control²¹.

IV. SOBRE PROPIEDAD

La propiedad (*ownership*) viene definida por Tony Honoré como «el más grande interés en una cosa reconocida en un sistema legal». Honoré menciona la propiedad como un *haz de derechos* (*bundle of rights*), y afirma que el objeto de ese haz de derechos son «cosas» en un sentido muy amplio, que puede incluir la propiedad intelectual, la buena voluntad o

¹⁸ «El uso que hace Kant de la idea de dignidad descansa en una reacción innovadora con respecto a sus predecesores en la historia de la teoría política. La que identificaba dignidad con honor. Bajo la ética del honor solo algunas personas tenían dignidad», MUNZER (1994): 267-267. Vid. TAYLOR (2003).

¹⁹ Sobre autonomía como fundamento de derechos humanos, vid. LAPORTA SAN MIGUEL (1987); sobre historia vid. HUNT (2008).

²⁰ Vid. especialmente las conclusiones de GOOLD, GREASLEY, HERRING y SKEANE (2014): 281-299.

²¹ Vid. DICKENSON (2014): 177-195.

la reputación. En ocasiones no hablamos de una «cosa», nos dice este autor, sino de tener derechos sobre una cosa²².

Retoma Honoré la definición inicial del *Code Civil* francés, muy parecida a la de nuestro Código: «el derecho al disfrute y disposición de las cosas de la manera más absoluta, mientras que el propietario se abstenga de usos prohibidos por la ley». Está claro el dominio del propietario sobre el objeto de la propiedad, pero también aparece con claridad la posibilidad de limitación del disfrute y de la disposición de la cosa a partir de las leyes y sujetas a las limitaciones constitucionales. Nos recuerda Díez-Picazo que el dominio conlleva una cualidad inherente de elasticidad «en virtud de la cual bien por orden de las leyes o por voluntad de los particulares, los titulares pueden en determinados casos concretos quedar privados de alguna de las facultades que ordinariamente lo componen»²³.

La composición de ese *haz de derechos* que configuran el concepto de propiedad incluiría: el derecho a tener el control físico exclusivo sobre una cosa, hasta donde esta lo permita, el derecho a reclamarla y a que nadie interfiera en la reclamación; el derecho a usarla, el derecho personal del propietario a disfrutar de la cosa; el derecho a decidir cómo y quien usa la cosa, así en los contratos o licencias; el derecho a los rendimientos de la cosa en forma de frutos, rentas o aprovechamientos; el derecho al capital generado, es decir el poder de alienar la cosa, regalarla, venderla o hipotecarla y dividirla y la libertad de consumirla, estropearla o destruirla, la capacidad de transmitir o disponer de la cosa; el derecho a la seguridad o la inmunidad a la expropiación y la idea de que toda transmisión ha de ser consensual; la ausencia de término establecido para este derecho; la prohibición de uso dañino de la cosa; la posibilidad de ejecución en casos de responsabilidad; y otros intereses relacionados con legados, licencias, préstamos.

Estos «incidentes» de propiedad son en conjunto suficientes para constituir una idea de dominio (*ownership*), aunque no sean necesarios todos y cada uno de ellos a la vez²⁴. Todos los «incidentes» no son individualmente considerados como condiciones necesarias para que una persona sea designada propietaria de una cosa. La idea de propiedad puede extenderse a casos en los cuales no todos los incidentes están presentes²⁵.

En los primeros años del siglo pasado W. N. Hohfeld²⁶ publicó un análisis de los conceptos jurídicos en términos de relaciones binarias que ha servido como punto de partida para un rango muy amplio de empresas analíticas desde entonces. Expone este autor lo que serían los denominadores comunes básicos a través de las referencias de dos cuadros de correlaciones y oposiciones entre derechos, privilegios, libertades e inmunidades y sus opuestos y correlativos. Con este tipo de análisis no se considera necesario mencionar las

²² Es en este sentido de vincular propiedad exclusivamente a cosas en el que Honoré también rechaza la posibilidad de hablar de propiedad sobre el cuerpo humano o sus partes, HONORÉ (1987): 179-180.

²³ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN (2012): 33-35.

²⁴ HONORÉ (1987): 161-192.

²⁵ HONORÉ (1987): 165.

²⁶ HOHFELD (1964).

relaciones persona-cosa que implica la idea de propiedad²⁷. Así parecen considerarlo los autores como Stephen Munzer o Lawrence C. Becker.

Pese a las muchas críticas recibidas, y que no hemos mencionado aquí, la metáfora del *haz de derechos* de Honoré y los *conceptos jurídicos fundamentales* de Hohfeld pueden ser útiles a la hora de considerar la aplicación del lenguaje de la propiedad a los derechos sobre el cuerpo humano. Pues permiten una flexibilidad enorme en la configuración de los mismos, flexibilidad que es imprescindible, a la vez que, despojando estos derechos de esencialismos, franquean el paso a una regulación cuidadosa con el bien común y respetuosa con los derechos individuales. Permiten pensar en la articulación de una concepción *fina* (*thin*) de propiedad, que pueda aplicarse a las muy variadas situaciones relacionadas con el cuerpo humano²⁸. Sin olvidar que el derecho fundacional de la propiedad es el de *auto preservación*, por el cual los seres humanos han de tener oportunidades para acceder a los recursos necesarios para su supervivencia, sin que las desigualdades jurídicas y económicas sean una barrera insalvable²⁹.

V. PERSONAS Y COSAS

Nuestro Código civil se refiere en el artículo 348 a la propiedad como «el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

Hablar de *cosas* origina algunos problemas a la hora de pensar en términos de propiedad en relación con los cuerpos de las personas. Podría hacernos pensar que la propiedad serviría para bienes solo contingentemente relacionados con nosotros. En el caso del cuerpo humano nos puede llevar a pensar que solo se podría hablar de propiedad en relación con aquellas partes de nuestro cuerpo separables del mismo. Algunos autores afirman que no se puede decir que la conexión que tenemos con nuestro cuerpo sea una conexión contingente y, que en general, no contemplamos las partes del cuerpo como una propiedad, ni siquiera cuando alienamos nuestras inmunidades, al permitir a los médicos las intervenciones quirúrgicas por ejemplo, y esto aunque existan unos deberes de no interferencia por parte de terceros y una legislación que protege la integridad del mismo³⁰.

²⁷ HARRIS (2001): 121-125, sobre el análisis de Hohfeld y su aplicación a temas de propiedad.

²⁸ Sobre una concepción *leve* (*thin*) de propiedad vid. BENNET (2014): esp. 209-214.

²⁹ BELTRÁN (2015a).

³⁰ En este sentido, PENNER (1997). En las sociedades esclavistas si algo parecía estar claro es que los seres humanos podían ser propiedades. Aunque para Penner tal cosa carece de sentido «nadie puede hacer esta afirmación, salvo metafóricamente, porque es una afirmación que viola la lógica de los derechos de propiedad» (sic). «Una declaración de que A es dueño de X siempre es una declaración de hecho, no una verdad conceptual». «Dadas nuestras creencias compartidas sobre la personalidad, afirma Penner, nadie puede decir que es propietario de su cuerpo como un todo. Un propietario de esclavos, piensa este autor, puede ser el dueño de los cuerpos o de la determinación de las acciones de sus esclavos, pero ni el esclavo ni la persona libre puede ser dueña de su cuerpo o de sus acciones porque estas están inextricablemente unidas a su personalidad». «Si alguien es el amo de mi cuerpo o de mis acciones yo no puedo ser tratado por el derecho como plenamente humano porque mi

Sin embargo, es bueno recordar que el grado en que consideramos las partes de nuestro cuerpo separables de nosotros depende de las convenciones sociales, de la tecnología y de nuestras intenciones. No parece lo mismo hablar de nuestros cabellos, o de nuestra sangre y de venderlos a cambio de un precio, que hablar de óvulos, o de espermatozoides, que por cierto también se venden a cambio de un precio sin gran escándalo, y nos parece que todo lo anterior se diferencia de hablar de riñones, o de trozos de hígado. Podríamos pensar que un criterio posible para las diferencias podría ser la posibilidad de extraer el órgano o una parte del cuerpo sin menoscabo de la vida de la persona. En todos los casos mencionados eso parece posible, sin embargo sigue pareciéndonos diferente hablar de cabellos y de riñones. O incluso de espermatozoides. Tal vez no sea solo la separabilidad del cuerpo humano lo que es relevante, sino el nivel de intrusión que puede suponer esa separabilidad. Cuando las restricciones a la separabilidad sobrepasan unos ciertos límites es más probable que el poseedor de esos bienes los considere más que su propiedad, como una parte constitutiva de su existencia. Pero los avances científicos y médicos nos colocan constantemente ante decisiones sobre temas y cuestiones nuevas, impensables poco tiempo antes. Si la cara de una persona es trasplantable, parece que la separabilidad está clara, pero qué decir de la contingencia de la relación de una persona con su cara. Estamos en un punto en que la volatilidad de criterios que en algún momento parecieron acertados hace imprescindible la exploración de alternativas.

En algún momento, entre los teóricos de la propiedad, era habitual contrastar la visión profana y el punto de vista jurídico con respecto a la propiedad. Para el profano la propiedad sería una relación entre una persona y una cosa, para el jurista la propiedad es un interés que siempre tiene que ver con relaciones entre personas, sobre el uso y explotación de cosas. Podríamos asumir que la propiedad es ambas cosas, una institución social y jurídica que controla relaciones entre personas, pero las relaciones de dominio entre personas y cosas desempeñan un papel en el proceso de organización de ideas y principios³¹.

En la tradición jurídica continental, encontramos las palabras de Hans Kelsen:

«El *ius in rem* es, hablando estrictamente, un *ius in personam*, un derecho frente a las personas y no sobre las cosas, como el término parece sugerir [...]. El derecho de propiedad es la facultad que un individuo tiene frente a todos los demás, de exigir a estos que se conduzcan de cierto modo en relación con él, a saber, absteniéndose de cualquier interferencia en la facultad de disposición de la cosa objeto del derecho»³².

personalidad no está guiada por mis decisiones. Nadie puede ser propietario de otra persona porque la persona objeto de la propiedad deja de ser persona al convertirse en propiedad, se reduce su cualidad humana». En realidad, esto es lo que sostenían muchos defensores de la esclavitud. Vid PENNER (1997): 123-125.

³¹ HARRIS (2001): 119.

³² KELSEN (1979a): 100-101; (1979b): 143-145 [1960].

VI. PARA CONCLUIR

Sigue en pie la pregunta acerca de la posibilidad de articular una idea de derechos de propiedad personales con respecto al propio cuerpo y unos derechos más directamente relacionados con partes del cuerpo humano que recojan la especificidad del mismo y que sean capaces de brindar una protección eficaz en esos casos en los cuales las respuestas jurisprudenciales nos dejan la sensación de una cierta falta de equidad, o de una situación de indefensión de una de las partes, precisamente la de aquella que reivindica algún derecho de control sobre algún elemento procedente de su cuerpo.

Mientras los defensores de posiciones vinculadas con el libertarismo, desde el mundo jurídico o económico no tienen dudas acerca de la idea de *self-ownership*, como propiedad absoluta sobre cuerpo y de todo lo que proceda del mismo o de las actividades que realiza; sin embargo desde el bastión del rechazo hacia el uso de la idea de propiedad en relación con el cuerpo humano se entiende que la aceptación de esa idea supondría dar un paso decisivo en el camino de la *cosificación* de las personas. Este camino sería contrario a algunas concepciones de la dignidad humana, y para quienes se sitúan en esta línea de pensamiento, nos acercaría peligrosamente a la pendiente resbaladiza de una mercantilización sin cortapisas del cuerpo humano³³.

En definitiva ¿podría aceptarse una idea de propiedad sobre el cuerpo, no-libertaria, destinada a reforzar el control y capacidad de decisión de los seres humanos. ¿A la vez que se piensa en una regulación cuidadosa que garantice el acceso a la salud y a los avances tecnológicos a todas las personas?

En la exploración acerca de las concepciones posibles de propiedad, la concepción de la propiedad como un *haz de derechos* cuenta con un considerable número de defensores. ¿Permitiría esta concepción de propiedad una flexibilidad que haría posible el encaje de la casuística compleja y variada relacionada con el cuerpo humano y sus componentes y podría dar cabida a todos los elementos relevantes en las diferentes situaciones con vistas a permitir una regulación adecuada?

Quedan muchas cosas pendientes. Y es conveniente no olvidar el fuerte componente emocional e ideológico siempre latente en este debate. Pero me parece que el tema cobra mayor importancia a medida que la biotecnología avanza y los cuerpos humanos son cada vez más claramente ese territorio en el que se desarrolla la última fiebre del oro.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALCHIAM, A. A. (1973), «The Property Rights Paradigm», *Journal of Economic History*, vol. 33, núm. 1, pp. 16-27.

³³ Sobre esto vid. supra.

- ARNESON, R. (1991), «Lockean Self-Ownership: Towards a Demolition», *Political Studies*, vol. 39, núm. 1, pp. 36-54.
- BARZEL, Y. (1989), *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge (Cambridge University Press).
- BELTRÁN, E. (2011a), «Sexo, normas y mercados», *Claves*, núm. 217, pp. 48-56.
- (2011b), «En los márgenes del derecho antidiscriminatorio: prostitución y derechos de las mujeres», *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, núm. 45, pp. 43-63.
- (2015a), «El cuerpo humano: Propiedad sin derechos o derechos sin propiedad», *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 169, 2015, pp. 137-166.
- (2015b), «Property Rights in Human Bodies, Self-preservation and Human Rights», en XU, T. y ALLAIN, J., (eds.), *Property and Human Rights in a Global Context*, Oxford (Hart Publishing), pp. 121-137.
- BJORMAN, B. y HANSON, B. O. (2006), «Bodily Rights and Property Rights», *Journal of Medical Ethics*, vol. 32, núm. 4, pp. 209-214.
- BECKER, L. C. (1977), *Property Rights. Philosophic Foundations*, Londres (Routledge and Kegan Paul).
- CHRISTMAN, J. (1994), *The Myth of Property: Toward an Egalitarian Theory of Ownership*, Oxford (Oxford University Press).
- COHEN, G. A. (1995), *Selfownership, Freedom and Equality*, Cambridge (Cambridge University Press).
- DICKENSON, D. (2007), *Property in the Body: Feminist Perspectives*, Cambridge (Cambridge University Press).
- DÍEZ-PICAZO, L. (2012), *Fundamentos de Derecho civil patrimonial VI*, Madrid (Civitas).
- ENDICOT, TH.; GETZLER, J. y PEEL, E., (eds.) (2006), *Properties of Law*, Oxford (Oxford University Press).
- FARNÓS AMORÓS, E (2011), *Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposición de embriones*, Barcelona (Atelier).
- EPSTEIN, R. (1985), *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*, Cambridge (Cambridge University Press).
- FABRE, C. (2006), *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*, Oxford (Clarendon Press).

- FRIED, B. H. (2005), «Left-Libertarianism Once More: A Rejoinder to Vallentyne, Steiner and Otsuka», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 33, núm. 2, pp. 201-215.
- FRIED, B. H. (2004), «Left-Libertarianism: A Review Essay», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 32, núm. 1, pp. 66-92.
- GOOLD, I. (2014), «Why does it Matter How We Regulate the Use of Human Body Parts?», *Journal of Medical Ethics*, vol. 40, núm. 1, pp. 3-9.
- GOOLD, I.; GREASLEY, K.; HERRING, J. y SKENE, L. (ed.) (2014), *Persons, Parts and Property. How Should We Regulate Human Tissue in the 21st Century?* Oxford (Hart Publishing).
- HARDCASTLE, R. (2007), *Law and the Human Body: Property Rights, Ownership and Control*, Oxford (Hart Publishing).
- HARRIS, J.W. (2001), *Property and Justice*, Oxford (Oxford University Press).
- HARRIS, J. (1975), «The Survival Lottery», *Philosophy*, vol. 50, pp. 81-87.
- HOHFELD, W. H. (1964), *Fundamental Legal Conceptions*, Westport CT (Greenwood Press).
- HOLLAND, S. (2001), «Contested Commodities at both Ends of Life: Buying and Selling Gametes, Embryos, and Body Tissues», *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 11, núm. 3, pp. 263-284.
- HONORÉ, T. (1987), «Ownership», *Making Law Bind*, Oxford (Clarendon Press).
- HUNT, L (2008), *Inventing Human Rights. A History*. Nueva York (Northon and C.).
- LIPPERT-RASMUSSEN, K. (2008), «Against Self-ownership: There Are No Fact-Insensitive Ownership Rights over One's Body», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 36, núm. 1, pp. 86-118.
- KANT, I. (1997), «Fundamentación de la metafísica de las costumbres» trad. cast. de N. Smig Vidal, Madrid (Santillana).
- LOCKE, J. (1988), *Two Treatises of Government*, ed. de Peter Laslett, Cambridge (Cambridge University Press).
- LORA, P. y GASCÓN, M. (2008), *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid (Alianza).
- MUNZER, S. (2013), «Property and Disagreement», en PENNER, J. y SMITH, H., (eds.), *Philosophical Foundations of Property Law*, Oxford (Oxford University Press), pp. 289-319.

- MUNZER, S. (1997), «Human Dignity and Property Rights in Body Parts», in *Property Problems: From Genes to Pension Funds*, ed. de J.W. Harris, Nueva York (Kluwer Law International).
- MUNZER, S. (1990), *A Theory of Property*, Cambridge (Cambridge University Press).
- NOZICK, R. (1977), *Anarchy, State and Utopia*, Oxford (Blackwell). Hay trad. española, pero aquí se cita por la versión original.
- OTSUKA, M. (2005), «Why Left-Libertarianism Is Not Incoherent, Indeterminate, or Irrelevant: A Reply to Fried», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 33, núm. 2, pp. 201-215.
- (2003), *Libertarianism without Foundations*, Oxford (Oxford University Press).
- PENNER, J. y SMITH, H. E., (eds.) (2013), *Philosophical Foundations of Property Law*, Oxford (Oxford University Press).
- PENNER, J. E. (1997), *The Idea of Property in the Law*, Oxford (Oxford University Press).
- PHILLIPS, A. (2013), *Our Bodies, Whose Property?* Princeton (Princeton University Press).
- POSNER, R. (1986), *Economic Analysis of Law*, Boston (Little Brown).
- RAWLS, J. (1999), *A Theory of Justice*, Cambridge MA (Harvard University Press).
- SKOOT, R. (2010), *The Immortal Life of Henrietta Lacks*, Nueva York (Crown Publishers).
- TAYLOR, C. (2003), *El multiculturalismo y «la política del reconocimiento»*, Madrid (Fondo de Cultura Económica España).
- VALLENTYNE, P. (2002), «Libertarianism», disponible en: <<http://plato.stanford.edu/entries/libertarianism/p.1>> [Consultado el 7/4/17].
- WALDRON, J. (1988), *The Right to Private Property*, Oxford (Clarendon Press).