

RICARDO GARCÍA MANRIQUE

SE VENDE CUERPO



EL DEBATE
SOBRE LA VENTA
DE ÓRGANOS

Herder

Ricardo García Manrique

SE VENDE CUERPO

El debate sobre la venta de órganos

Herder

Este libro se ha elaborado como parte del Proyecto de Investigación «El Convenio de Oviedo cumple 20 años: propuestas para su adaptación a la nueva realidad social y científica» (MINECO DER 2017-85174-P).

Diseño de la cubierta: Toni Cabré

Edición digital: José Toribio Barba

© 2020, *Ricardo García Manrique*

© 2021, *Herder Editorial, S.L., Barcelona*

ISBN digital: 978-84-254-4651-1

1.ª edición digital, 2021

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com)

Herder

www.herdereditorial.com

1. EL APOGEO DEL *HOMO OECOMICUS*
2. ¿PUEDE SER JUSTO UN MERCADO DE ÓRGANOS?
 - ¿Cómo sería un mercado de órganos?
 - Argumentos a favor
 - Un mercado presuntamente justo
3. ARGUMENTOS CONTRA LA VENTA DE ÓRGANOS
4. EL ARGUMENTO DE LA DESIGUALDAD
 - Formulación y examen general del argumento
 - Consentimiento viciado, coacción y explotación
 - La desigualdad de los intercambios mercantiles
 - La desigualdad derivada de un precio injusto
 - La desigualdad vinculada con la naturaleza específica de lo corporal
 - De la desigualdad a la degradación
5. EL ARGUMENTO DE LA DEGRADACIÓN: ANÁLISIS PRELIMINAR
 - Formulación y limitaciones del argumento
 - Lo degradante
 - Prácticas y tratos degradantes
 - Prohibir o desalentar
 - Ventas degradantes
 - Mercado y ciudadanía
6. EL ARGUMENTO KANTIANO: LA DEGRADACIÓN INDIVIDUAL
 - Formulación del argumento
 - Pérdida de órganos y suicidio parcial
 - Degradación intrínseca
 - La falacia de la división
7. MÁS SOBRE PERSONAS, CUERPOS Y COSAS
 - El cuerpo diseminado
 - Tres quintos de persona, una pierna seca, monstruos y embriones
 - Cosas no apropiables
 - Reproducción y sexualidad
 - Seres encarnados
8. MALDITO DINERO: LA DEGRADACIÓN COMUNITARIA
 - El altruismo amenazado
 - El efecto de comercialización
 - El pluralismo valorativo

[La confusión universal](#)
[Las razones del cuerpo](#)
[De lo comunitario a lo individual](#)

9. [DIGNIDAD Y LIBERTAD](#)

[Tres objeciones](#)
[Sobre la falta de fundamentación](#)
[Sobre la inconsistencia](#)
[Sobre la restricción de la libertad](#)
[La libertad como capacidad para la autonomía](#)
[Dos dimensiones de la dignidad](#)
[El dilema dignidad-libertad reconsiderado](#)

10. [LA VENTA DE ÓRGANOS: UNA PRÁCTICA DE ALTO RIESGO](#)

[BIBLIOGRAFÍA](#)

[INFORMACIÓN ADICIONAL](#)

1. EL APOGEO DEL *HOMO OECONOMICUS*

Hay cosas que pueden venderse y otras que no. En sociedades de mercado como las nuestras, lo que puede venderse es mucho y muy importante, y quizá la hegemonía contemporánea de eso que llamamos neoliberalismo contribuya a que sea todavía más, reduciendo así el ámbito de lo no comercial. Sin embargo, sería claramente falso afirmar que *todo* puede comprarse, porque muchas otras cosas, también muy importantes, siguen quedando al margen del mercado. Las hay de distintos tipos: unas se reparten igualitariamente entre todos (el acceso a los bienes públicos, como una carretera o un parque, y también el disfrute de las libertades y prestaciones que constituyen el contenido de los derechos fundamentales); a otras no se puede acceder lícitamente de ningún modo (como la pornografía infantil); un tercer tipo de cosas son de tal naturaleza que ni pueden conseguirse mediante un precio ni tampoco distribuirse por otros medios (como la amistad o el amor). Por decirlo de otro modo, hay cosas que *podrían* venderse, pero que no se venden porque así lo hemos decidido (o viceversa: hay cosas que *podrían no* venderse, pero que se venden), y hay otras que tampoco se venden, pero porque *no podrían* venderse aunque quisiéramos.

Es posible que haya por ahí algún extremista partidario de que todo pueda venderse, o de que no pueda venderse nada, pero a la gran mayoría de la gente, más moderada, le parece seguramente bien que unas cosas tengan precio y que otras no lo tengan, cosas que a su vez puedan conseguirse solo por medios no monetarios, o que no puedan conseguirse en modo alguno. Sin embargo, estar de acuerdo en esto no significa estarlo acerca de *qué* cosas han de caer en el ámbito de lo comercial y cuáles fuera de él. Las drogas, el sexo, la gestación humana o la educación son instancias muy diversas de una larga lista de cosas cuya comerciabilidad es controvertida.

Esta discrepancia no ha de extrañar, porque estamos convencidos de que el trazado de esa línea que demarca lo comercial afectará a valores importantes, y lo estamos tanto si nos inclinamos por un criterio general más *mercantilista*

como si lo hacemos por uno que lo sea menos. Al igual que Michael Sandel (el autor de *What Money Can't Buy*), se puede estar preocupado al ver que cada vez más cosas engrosan la lista de lo que se puede comprar, porque se generará desigualdad social o degradación de lo valioso; o, como Brennan y Jaworski (los autores de *Markets Without Limits*), se puede pensar que lo mejor es precisamente eso, que el ámbito de lo comercial sea lo más extenso posible para que la libertad sea más extensa y la eficiencia en la producción y la distribución de los bienes sea superior.

La relevancia política de esta querrela es difícil de exagerar, porque es la que enfrenta a liberales y socialistas desde hace décadas (la invectiva marxista contra el capitalismo no es otra cosa que la denuncia de los males que derivan de que pueda comprarse el trabajo ajeno: la explotación del hombre por el hombre, la alienación individual y colectiva). Desde otra perspectiva, podemos concebir la historia de los derechos humanos, el máximo estándar normativo de nuestra época, como el empeño por reducir paulatinamente el ámbito de lo comercial y ampliar a cambio el de aquello a lo que se accede mediante la mera condición de persona o de ciudadano, y no mediante el dinero que cada uno pueda tener.

El cuerpo humano, ¿es posible venderlo? Y, si es posible, ¿debemos permitirlo? La pregunta puede sonar paradójica si la tomamos en sentido literal, puesto que vender el cuerpo parece equivalente a vendernos a nosotros mismos y ¿cómo podríamos? «Vender el cuerpo» ha sido tradicionalmente una expresión metafórica, acaso metonímica, con la que se ha designado la prostitución. Las prostitutas (aquí el femenino parece aconsejable, por ser muy mayoritario) lo que suelen hacer es mantener relaciones sexuales a cambio de dinero, de manera que tras la prestación de sus servicios siguen conservando su cuerpo, luego no es el cuerpo lo que venden, sino alguna otra cosa relacionada con él de manera estrecha. Quizá «alquilar el cuerpo» sea una expresión más ajustada para designar lo que hacen las prostitutas, aunque tampoco es muy precisa o específica, puesto que también otras actividades podrían ser calificadas así; en realidad cualquier actividad laboral: es difícil imaginar que alguien trabaje sin recurrir de uno u otro modo a su propio cuerpo. De todas formas, también es difícil negar que unas actividades son, digamos, más corporales que otras. Una de las que más es la maternidad subrogada; pero tampoco aquí se vende el cuerpo, sino que más bien se alquila; o, si la expresión no gusta, se implica de manera muy especial en una actividad laboral, la de

gestar el hijo de otros.

En sentido estricto, si no el cuerpo entero, lo que sí puede hacerse es vender sus partes y sus productos. «Puede hacerse» significa que es fácticamente posible, no que lo sea jurídicamente. En efecto, el desarrollo de las biotecnologías ha convertido en cosas susceptibles de transmisión útil a un buen número de biomateriales humanos. Primero fue la sangre y después las células reproductivas y ciertos órganos y tejidos. En todos estos casos, uno puede desprenderse de un producto o parte de su cuerpo y transmitirlo a cambio de un precio. Es en este sentido en el que hablaré aquí de «vender el cuerpo». Se trata, por tanto, de ventas parciales, con el resultado de que uno sigue poseyendo su cuerpo (no podría ser de otro modo), bien tal cual era antes de la venta (si se trata de la venta de un producto corporal, como el esperma o la sangre), bien reducido de alguna manera (si se trata de la venta de un órgano no regenerable, como el riñón). Utilizada de este modo, la expresión «vender el cuerpo» se entiende bien y además es correcta, siempre y cuando se asuma que se trata de una venta parcial.

Podemos vender, pues, partes y productos de nuestro cuerpo, pero ¿debe permitirlo el derecho? La cuestión es más controvertida de lo que puede parecer a primera vista. Es muy posible que el sentimiento de repugnancia que genera la venta del cuerpo siga siendo mayoritario entre la gente, pero desde los campos de la filosofía, la economía o la bioética son muchos los que se muestran a favor de legalizar ese comercio, apuntando a la existencia de buenos argumentos e insistiendo en que ni la repugnancia ni cualquier otro sentimiento constituyen una base racional para prohibir nada. En el plano del derecho positivo, y dado que sigue rigiendo la regla general de la extracomercialidad, podríamos pensar que la cuestión es pacífica. Sin embargo, esa regla general ya no lo es tanto. En España, por ejemplo, la compraventa de sangre y plasma está prohibida internamente, pero es un hecho que el Estado español compra esos productos corporales en el extranjero. También está prohibida la compraventa de gametos (esperma y óvulos), pero tanto la donación de esperma como la de óvulos es recompensada con dinero, de 30 a 50 euros en el caso del esperma y en torno a 1 000 euros en el caso de los óvulos. Que esta cantidad sea calificada como «compensación» en vez de como «precio» no impide que nos preguntemos si realmente nos hallamos ante una compraventa en vez de ante una donación.

Además de controvertida, la cuestión participa de esa misma relevancia

moral y política que muestran todas las que tienen que ver con la mayor o menor extensión del ámbito de lo comercial. Tanto más si tenemos en cuenta que de lo que se trata es de algo tan especial y tan simbólico como el cuerpo humano, cuya colonización mercantil, ha escrito Jeremy Rifkin, sería «el hito culminante del *homo economicus*».¹ Los valores en juego son los mismos, pero su afectación puede ser más aguda. Los partidarios de la comerciabilidad de lo corporal invocan la libertad de poder hacer con nuestro cuerpo lo que queramos, pero también la mayor eficiencia del mercado a la hora de generar recursos (en este caso, por ejemplo, a la hora de disponer de más órganos para trasplante o de más gametos para las técnicas de reproducción asistida). Por el otro lado, sus detractores suelen invocar la igualdad y la dignidad, que se verían menoscabadas si ese comercio se permite. Siendo así, nos hallaríamos ante un conflicto entre valores distintos, sujetos por tanto a una inevitable y difícil ponderación.

En este libro nos limitaremos al análisis del debate sobre la legalización de la venta de órganos destinados a trasplante, que es el que ha alcanzado un mayor vuelo teórico de entre los que abordan la comercialización de lo corporal, quizá porque es el que puede llegar a tener una mayor trascendencia práctica. Son muchos los que esperan un riñón o un segmento de hígado para mejorar sensiblemente su salud o incluso para salvar su vida; si hacemos caso a quienes lo defienden, un mercado de órganos podría aumentar la oferta y reducir esa espera, argumento que les parece suficiente para legitimarlo. Sin negar este argumento, los partidarios de mantener el actual sistema de donación gratuita insisten en que es más igualitario y menos degradante. ¿Cómo resolver este conflicto? A mi juicio, detrás de cualquiera de los valores invocados (vida, salud, igualdad, dignidad) está la libertad, o nuestra naturaleza de seres libres, y de lo que se trata es de determinar de qué modo la servimos mejor. Con ese fin, claro está que no quedará más remedio que preguntarse, una vez más, qué es lo que ha de entenderse por libertad, y así estar en condiciones de comprender rectamente el sentido y el peso del resto de los valores que protagonizan el debate. ¿Somos en verdad más libres simplemente porque el ámbito de lo comercial sea más extenso? ¿Somos más libres si mejoramos nuestra expectativa de vida o nuestra salud, incluso al precio de corromper una práctica social altruista como es la donación de órganos? La desigualdad social y la degradación de lo valioso que tanto preocupa a algunos, ¿no son acaso una desigualdad *en la libertad* y una degradación *de la libertad*? Tendremos que

responder a estas preguntas y, al hacerlo, es posible que podamos iluminar ese oscuro panorama compuesto por valores diversos y en apariencia inconmensurables.

El debate sobre la venta de órganos, además de ser relevante por sí mismo, lo es también porque su análisis puede ayudarnos a la hora de abordar otros problemas cercanos. Por supuesto, el más genérico de la comercialización de otras partes o productos del cuerpo; más allá de este, otros en los que el cuerpo se percibe como especialmente involucrado: los de la gestación subrogada y la prostitución son dos de los más evidentes, y a ellos haré alusiones puntuales a lo largo de estas páginas. Enfrentarnos a nuestro objetivo principal (si ha de legalizarse o no la venta de órganos) requiere un esclarecimiento del sentido y el valor de «lo corporal», y lo que pueda salir de este empeño será útil para todos esos otros asuntos en que lo corporal está implicado. Como tantas veces ocurre con los asuntos de la ética aplicada, puede que al final lo más interesante no sea formarse una opinión precisa sobre si un mercado de órganos es legítimo o no lo es, sino mejorar nuestra comprensión de lo que somos y de lo que podemos llegar a ser.

¹ J. Rifkin, «Foreword» a A. Kimbrell, *The Human Body Shop. The Engineering and Marketing of Life*, Nueva York, Harper Collins, 1993, p. IX.

2. ¿PUEDE SER JUSTO UN MERCADO DE ÓRGANOS?*

La compraventa de órganos humanos está prohibida por el derecho internacional y por la mayor parte de los sistemas jurídicos nacionales.¹ Sin embargo, desde hace ya tiempo se viene proponiendo su legalización por parte de filósofos, economistas y especialistas en bioética, como un medio eficaz para paliar la escasez de órganos para trasplante.² Esta posición a favor de un mercado de órganos es seguramente minoritaria, pero no desdeñable, porque se apoya en sólidos argumentos, o por lo menos más sólidos que los de quienes sostienen la posición contraria, cuyos apoyos principales suelen ser la invocación de la tradición, la intuición, la repugnancia social y el *statu quo* jurídico y fáctico, más que argumentos racionales propiamente dichos.

El argumento más contundente a favor de la legalización de la venta de órganos es seguramente este: con ella aumentaría la oferta de órganos disponibles para trasplante, y este aumento contribuiría a mejorar la salud y a salvar la vida de muchas personas.

Un ejemplo significativo es el de Gary Becker, uno de los más reputados economistas de las últimas décadas y Premio Nobel en 1992. En un artículo publicado en 2007, Becker trató de justificar la capacidad de un mercado de riñones para aumentar la oferta y así reducir considerablemente las listas de espera. Gran parte del artículo se ocupaba del aspecto empírico de la cuestión, pero en sus últimas líneas aparecía el argumento moral de fondo a favor del mercado:

La respuesta más efectiva a los críticos de la compraventa de órganos es que el sistema actual [el que prohíbe la compraventa] impone una carga intolerable a miles de individuos enfermos que sufren y a veces mueren mientras esperan años hasta que pueden disponer de un órgano compatible. El aumento de la oferta producido por el pago eliminaría su espera en buena medida.³

La de Becker no es una propuesta aislada, ni tampoco es una propuesta descabellada. Desde luego, es evidente que faltan riñones y otros órganos para trasplante, y también lo es que, si dispusiéramos de un número mayor de

órganos, la salud de muchas personas mejoraría y muchas vidas se salvarían. En cambio, no es tan evidente:

(a) Que el establecimiento de un mercado de órganos aumente su oferta, acaso porque la mercantilización de los órganos humanos pueda implicar una reducción del número de donantes,⁴ o porque no parece plausible creer que, en una sociedad avanzada en términos de riqueza e igualdad, la gente esté dispuesta a vender sus órganos.⁵

(b) Que la otra fuente de obtención de órganos humanos (la extracción a partir de cadáveres) sea incapaz de satisfacer la demanda, siquiera sea porque es una fuente que todavía no ha sido aprovechada al máximo, tal como debería serlo.⁶

(c) Que la donación de órganos no conlleve riesgos significativos para la salud de los donantes. De hecho, se ha propuesto que la obtención de órganos de donante vivo sea considerada una práctica muy restringida, y subsidiaria respecto de la obtención de órganos de cadáver. Esto, por razón de esos riesgos y porque en muchos casos el perjuicio causado a la salud del donante puede ser mayor que el beneficio para la salud del receptor, por ejemplo si la esperanza de vida de este es corta.⁷

(d) Que no sea posible incentivar de otro modo igualmente eficaz la donación de órganos en vida, mediante compensaciones distintas del «precio» que no supongan una compraventa propiamente dicha. Así, por ejemplo, en relación con el sistema español de trasplantes, se ha sugerido que el establecimiento de un mecanismo de compensación o ventaja para los donantes (o sus familiares: esto, en el caso de donaciones de cadáver) no pone en riesgo la justicia, siempre y cuando el Estado controle los procesos de extracción y trasplante de órganos y los asigne de acuerdo con criterios de necesidad o, en general, de justicia sanitaria.⁸ No discutiré aquí específicamente las propuestas alternativas de incentivación, puesto que: o bien pueden ser consideradas como una forma de venta (si el incentivo, monetario o no, puede considerarse un precio), y en este caso vale lo que se diga sobre la venta; o bien no pueden ser asimiladas a una venta (porque el incentivo no equivale a un precio), y entonces nos hallamos ante un asunto diferente del que nos ocupa.

Sin embargo, con el fin de evaluar la bondad de propuestas como la de Becker

y otras afines, voy a dar por bueno que todo esto es así: que la mercantilización de los órganos aumentaría su oferta; que los órganos procedentes de cadáver no resultan suficientes; que los daños para el donante son mínimos o, en todo caso, mucho menores que los beneficios para quienes reciben el trasplante; y que otras vías para incentivar la donación no bastan para generar un aumento de oferta que satisfaga la demanda, o que el aumento de oferta que generan es en todo caso menor que el que genera el mercado. Por supuesto, un legislador que se dispusiera a legalizar el comercio de órganos debería tener en cuenta no solo una evaluación moral como la que me dispongo a llevar a cabo, sino también si efectivamente las cuatro afirmaciones empíricas anteriores son verdaderas.

¿Cómo sería un mercado de órganos?

Charles Erin y John Harris han articulado con cierto detalle la propuesta de un mercado regulado y «ético» de órganos humanos.⁹ Su triple punto de partida es el que hemos dado por bueno: los trasplantes salvan vidas y mejoran la salud de muchos; hay escasez de órganos; y un mercado de órganos la reduciría.¹⁰ Su propuesta es interesante porque establece con cierta precisión las condiciones en que sería legítimo, o éticamente aceptable, un mercado de órganos, y también porque esas condiciones permiten descartar una buena parte de las objeciones morales dirigidas contra el comercio de órganos. Estas objeciones valen, pues, para algunos mercados, pero no para todos; por eso, si se trata de articular un argumento contra *cualquier* mercado de órganos, tomar la propuesta de Erin y Harris como referencia puede ser una buena idea.¹¹

El mercado que proponen Erin y Harris tendría las siguientes características:

- (a) Sería un «monopsonio» público, esto es, un mercado en el que solo hay un comprador, que es público (pensando en su país, los autores apuntan al National Health Service; para otros países, cualquier otra institución con funciones similares serviría).
- (b) Sería un mercado circunscrito geopolíticamente al ámbito de un Estado (o unión de Estados, como la Unión Europea), de manera que solo los ciudadanos de esa unidad política podrían vender sus órganos, y solo ellos podrían recibir uno de esos órganos (más precisamente: solo los beneficiarios

del sistema sanitario de ese Estado, sean o no «ciudadanos» *strictu sensu*; pero seguiré hablando de «ciudadanos» para simplificar).

(c) El precio de compra sería único y fijado por el comprador. Debería ser «lo suficientemente alto para atraer a los vendedores», y hay que suponer que variaría en función de la oferta y la demanda (los autores no son muy explícitos en este punto).¹²

(d) La asignación o distribución de los órganos se realizaría al margen de criterios mercantiles y de acuerdo con «una concepción justa de la prioridad médica». Sin embargo, los vendedores de órganos tendrían prioridad a la hora de recibir un órgano, si más adelante lo necesitaran. Es decir, el comprador compra órganos, pero no los vende, sino que los asigna de acuerdo con una lógica que podemos llamar «ciudadana».

Además de presentar las asumidas ventajas de un mercado de órganos (en síntesis: salvar vidas y mejorar la salud), las ventajas adicionales de un mercado como este serían por lo menos las siguientes:

(a) Se evitaría la explotación de los habitantes de los países pobres, puesto que solo los ciudadanos podrían vender sus órganos. De otra manera, aquellos serían explotados no solo porque acaso el acto mismo de la compra del órgano podría suponer un abuso de su hipotética situación de pobreza extrema, sino porque contribuirían al sistema de distribución (vendiendo sus órganos), pero no podrían beneficiarse de él (al no ser beneficiarios del sistema sanitario del país de referencia).

(b) Se evitaría (al menos en alguna medida) la explotación de los vendedores: en primer lugar, porque se prohibirían las transacciones directas entre el vendedor y el destinatario último del órgano, que pueden pensarse generadoras de mayor explotación que si es la comunidad la que compra los órganos; en segundo lugar, porque cabe suponer (aunque los autores no lo dicen de forma expresa) que el precio sería mínimamente justo; en tercer lugar, porque los vendedores serían compensados no solo mediante el precio, sino además por la prioridad a la hora de recibir un órgano si lo necesitaran.

(c) Se evitaría beneficiar a los ciudadanos ricos en el reparto de los órganos, puesto que los órganos serían asignados según criterios no mercantiles, sino de «justicia sanitaria». Es decir, la capacidad económica de aquel que necesita el órgano devendría irrelevante a la hora de conseguirlo.

(d) Se preservaría (al menos en alguna medida) el valor intrínseco de los órganos, puesto que su uso estaría restringido a fines sanitarios y su distribución seguiría criterios de necesidad.

Un mercado de órganos (en particular, de riñones) similar en algunos aspectos al propuesto por Erin y Harris es el que está vigente en Irán desde 1988: es un mercado limitado a los ciudadanos, y el Estado paga una parte del precio del riñón. Sin embargo, las transacciones son directas entre el vendedor y el receptor del órgano (aunque mediadas por una agencia sin ánimo de lucro) y este paga una parte variable del precio, a la que hay que sumar una parte fija pagada por el estado.¹³ De cara a evaluar la bondad de la compraventa de órganos desde un punto de vista moral, no creo necesario tener en cuenta el modelo iraní, porque no parece aportar ventajas (morales) al modelo de Erin y Harris y acaso sí alguna desventaja, como la que supone que el receptor del órgano haya de pagar al menos una parte de su precio.

Cécile Fabre también ha propuesto un mercado regulado de órganos.¹⁴ Las diferencias con la propuesta de Erin y Harris son: (i) los órganos serían comprados por agencias no gubernamentales sin ánimo de lucro, a cambio de un precio fijado por el Estado (lo que quiere evitar Fabre es que un mismo sujeto sea quien fije el precio y quien compre, para evitar que los precios tiendan a la baja y se perjudique indebidamente a los vendedores); (ii) el precio fijado por el Estado debería ser un precio justo, en el sentido de que evitase la explotación de vendedores y de compradores (Fabre insiste expresamente en la justicia del precio, cosa que Erin y Harris no hacen); y (iii) las agencias venderían los órganos a los pacientes. Esta última es la diferencia más significativa, esto es, que los receptores pagarían un precio por el órgano; pero, para valorar este rasgo de su modelo, hay que tener en cuenta que la propuesta de Fabre se encuadra en un más amplio sistema de redistribución de órganos, que incluye su confiscación por razones de salud.¹⁵

Lo que postula Fabre es el deber ciudadano de ceder órganos a quienes los necesitan para llevar una vida mínimamente decente (*a minimally flourishing life*), si esa cesión no conlleva un daño grave (por ejemplo: quien tuviera dos riñones habría de ceder uno a quien no tiene ninguno). Esto explica que, más allá del sistema confiscatorio, quienes quisieran comprar un órgano lo harían por razones no estrictamente sanitarias sino, digamos, de «perfeccionamiento» (el ejemplo que pone Fabre es el de quien, teniendo un solo riñón, quiere ser

atleta de élite, para lo que, según parece, se necesitan dos riñones); de aquí que se justifique el pago de un precio por el órgano, pues ese perfeccionamiento queda fuera de lo sometido a la justicia distributiva. La propuesta de Fabre es digna de consideración, pero no lo haré aquí porque desborda el objeto de este libro. A la hora de evaluar la bondad de un mercado de órganos, supondré que no se ha establecido un mecanismo confiscatorio y, por eso, no tendré en cuenta la propuesta de mercado de Fabre, cuyas especificaciones dependen de la previa existencia de ese mecanismo.

En definitiva, y volviendo a la propuesta de Erin y Harris, su intención es la de definir los rasgos de un mercado que pueda ser considerado justo, o lo más justo posible. Este es el tipo de mercado que ha de interesarnos. Así, a la hora de argumentar contra un mercado de órganos, no tiene sentido imaginar el peor de los posibles desde el punto de vista de la justicia, porque sería fácilmente descartable. Es más razonable fijarse en aquel que ha sido ideado con el fin de evitar sus efectos más perniciosos. Se trata, así, de examinar la tesis favorable a la legalización de órganos en su mejor versión, y la propuesta de Erin y Harris se le aproxima bastante.

¿Qué argumentos cabe aducir a favor de la legitimidad de un mercado como este? Por lo menos, los cuatro que siguen.

Argumentos a favor

Salvar vidas y mejorar la salud

A mi juicio, el argumento más fuerte a favor de la puesta en marcha de un mercado como el que proponen Erin y Harris, u otro similar, es el que ya he avanzado: aumentaría la oferta de órganos disponibles y con ello ayudaría a salvar la vida de muchas personas o a mejorar significativamente su salud (por ejemplo, la vida o la salud de quienes están a la espera de un trasplante renal o hepático), a cambio del daño mucho menor que sufriría quien se desprendiera de su órgano. Tal como lo expresa Stephen Wilkinson:

El argumento es sencillo. Permitir (o fomentar) la venta de órganos [...] salva vidas porque (al menos parcialmente) reduce la escasez de órganos para trasplante. Salvar vidas es un buen fin, y la venta de órganos es pues defendible como un medio para lograr ese fin.¹⁶

Además de sencillo, el argumento es fuerte: por una parte, el valor de la vida y

de la salud parece indiscutible; por otra parte, el medio empleado (la venta de órganos) garantiza la promoción de ambos fines.

Respetar la propiedad

Un segundo argumento es el que se basa en la supuesta propiedad del propio cuerpo. Si cada uno es dueño de su cuerpo, lo es también de las partes y productos del mismo y, por tanto, tiene derecho a hacer con esas partes y productos lo que mejor le parezca, incluyendo su venta.

Este argumento presenta dos problemas, uno relativo a la premisa y otro relativo a la deducción de la conclusión. La premisa es seguramente falsa en cualquiera de los dos sentidos en que se tome: en sentido jurídico-positivo, no es cierto que seamos dueños de nuestro cuerpo, porque nuestro cuerpo no es un objeto patrimonial, o apropiable, bajo ningún sistema jurídico vigente; en sentido filosófico-jurídico (o, si se quiere, en sentido moral), tampoco parece cierto que debamos ser dueños de nuestro cuerpo, esto es, no hay razones para modificar el régimen extrapatrimonial del cuerpo humano.

Además, incluso si la premisa fuera verdadera, la conclusión no se sigue necesariamente de ella. Podríamos ser dueños de nuestros cuerpos, o de sus partes y productos, y aún así no tener el derecho de comerciar con esas partes y productos. Es cierto que, en general, quien es propietario de una cosa puede transmitirla a cambio de un precio; pero los derechos del propietario de una cosa varían en función de cuál sea esa cosa y son establecidos por la legislación positiva. De hecho, y sobre todo entre juristas anglosajones, hay muchos partidarios de atribuir a las partes y productos del cuerpo la condición de cosas apropiables (objetos de propiedad), pero casi todos ellos insisten en que esa condición no compromete con la legalización de su venta. Con la adopción de lo que llaman un *property approach* a las partes y productos del cuerpo, su intención es más bien garantizar su control y establecer un adecuado sistema de responsabilidad por daños, y entienden, con razón o sin ella, que la institución de la propiedad es la más adecuada para eso. Su razonamiento es, pues, de tipo técnico-jurídico: asumidos ciertos fines, se trata de encontrar el medio jurídico apropiado para alcanzarlos; pero entre esos fines no está la transmisión lucrativa de las partes y productos del cuerpo.¹⁷

En cambio, hay quien defiende la propiedad de sí mismo y la posibilidad de disponer libremente de las partes y productos del cuerpo con base en una razón