

LA GENEALOGÍA EN EL ABORDAJE DEL BIODERECHO

Carlos Mario García Ramírez¹

Resumen

Presentación. Esta ponencia se inscribe en el marco de una investigación doctoral en derecho que busca el análisis del bioderecho como una alternativa para el abordaje jurídico de las prácticas biomédicas que dominan la vida en la sociedad contemporánea. La Genealogía fue concebida por Nietzsche y Foucault como una manera distinta de ver la historia, es decir, de ver la historia de esa otra historia subyacente y en la que siempre un régimen de saber-poder, establece lo que ha de ser dicho y la forma cómo ha de ser dicho a través de los objetos de los que se habla. Así, el método genealógico permitirá vislumbrar las estrategias de enunciación del bioderecho, en el espectro del régimen de verdad del saber biomédico anclado en la historia desde la modernidad biológica. En ese orden de ideas, si la genealogía

¹Filósofo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Abogado de la Universidad de Medellín. Especialista en Estudios Políticos de la Universidad Eafit. Estudios de Maestría en Historia de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Docente e investigador de pregrado y postgrado. Doctorando en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Director del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, Medellín-Colombia.
Correos electrónicos: cgarciar5@gmail.com; cgarcia@coruniamericana.edu.co

refuta la búsqueda del origen, en el análisis del bioderecho por ejemplo, lo que habría que hacer, es analizar cómo y por qué pretende constituirse en un saber que responda a los desafíos de las prácticas biomédicas y no simplemente, narrar el origen del bioderecho, como si en su surgimiento y lenta configuración epistemológica, no estuviese presente un saber poder que lo creó. Ello porque las dos posturas identificables alrededor del concepto de bioderecho se inscriben en la mirada lineal y continuista de la historia.

Desarrollo. El objetivo claro es analizar la genealogía del bioderecho, presentado como alternativa para el abordaje jurídico de las prácticas biomédicas que dominan la vida en la sociedad contemporánea. Quienes esto creen, pretenden poner en evidencia el reduccionismo teórico y metodológico que enmarca el bioderecho en las líneas tradicionales del campo jurídico positivista, hasta ahora poco afortunadas para afrontar los resultados de las prácticas biomédicas en el marco del dominio y gestión de la vida. Y es que se requieren otras construcciones que diluciden el campo abierto por el bioderecho porque parece que no es con las mismas formas jurídicas del derecho clásico como se resolverán los cruciales problemas que enfrenta la vida hoy; eso en apariencia tan claro, ha ido generando otras posturas que reclaman la autonomía del bioderecho para construir, en prospectiva, una *teoría general del bioderecho* que responda de otro modo jurídico a los debates, desafíos e implicaciones de las prácticas biomédicas. Y ahí, hay otro régimen de verdad tratando de imponerse al interior no sólo del bioderecho, sino del derecho mismo con la claridad de que el hombre es un ser vivo que además, tiene derechos; que entre el derecho y la biomedicina, hay algo más que prohibición o permisión normativa; que son indudables los efectos de la biomedicina sobre la vida, como bizarras todavía las respuesta jurídicas a los mismos; que el derecho tradicional de corte positivista no ha dado las respuestas satisfactorias para esos efectos ni en cantidad ni en alcance; que el derecho y la ciencia son productos sociales e históricos que se manifiestan a través de discursos y prácticas que recurren a múltiples dispositivos, por lo que hay que aclarar que no se trata de definir quién sirve a quién y por qué, sino cómo interactúan.

Perspectiva metodológica. El proyecto si bien privilegia el método genealógico, (indagar por el por qué y el para qué se constituyó el régimen de verdad del saber

biojurídico) también lo combinará teórica y metodológicamente con la perspectiva arqueológica (indagar por las condiciones de emergencia y apropiación del bioderecho), a partir de la coherencia lógica entre el problema, las preguntas y los objetivos de la investigación. Tiene un enfoque cualitativo y un tipo de investigación documental y la técnica para el tratamiento de la información se basa en el sistema categorial construido a partir de esos componentes que le dan la coherencia lógica. Los instrumentos para su procesamiento, serán los propios de los análisis arqueológico y genealógico, además de entrevistas semiestructuradas.

Conclusión. El análisis realizado hasta este punto de la investigación, permite sostener que la gestión biopolítica de la vida, es condición de posibilidad para: el surgimiento histórico del bioderecho, su funcionamiento y paulatina consolidación bajo el régimen de verdad marcado por el saber biomédico y la manera como se relaciona con el derecho positivo tradicional. Tal inferencia, cambia la óptica analítica, puesto que genealógicamente, el bioderecho, no es simplemente *otra* respuesta jurídica ante los desafíos biomédicos que enfrenta la vida en la actualidad. La genealogía cuestiona al bioderecho a partir de las condiciones epistemológicas y políticas para su emergencia en la última parte del siglo XX y aspiración de consolidación en el XXI.

Palabras clave. Genealogía, Biomedicina, Derecho Positivo, Bioderecho.

I. Introducción.

Esta ponencia se inscribe en el marco de una investigación doctoral en derecho que busca, en perspectiva genealógica, el análisis del bioderecho como una alternativa para el abordaje jurídico de las prácticas biomédicas que dominan la vida en la sociedad contemporánea; teniendo presente que la Genealogía fue concebida por Friedrich Nietzsche (1844-1900) y Michel Foucault (1926-1984) como una manera distinta de ver la historia; es decir, recalcaron en ver *la* historia de esa *otra* historia subyacente y en la que un saber-poder, establece lo que ha de ser dicho y la forma cómo ha de ser dicho a través de los objetos de los que se habla. Así, el método genealógico permite vislumbrar las estrategias de enunciación del bioderecho, en el

espectro del régimen de verdad del saber biomédico anclado en la historia occidental a partir de la modernidad biológica. Ello porque

La historia, genealógicamente dirigida, no tiene como fin volver a encontrar las raíces de nuestra identidad, sino, por el contrario, el de disiparla; ella no emprende la tarea de ubicar el hogar único de donde venimos, el de esta primera patria a donde los metafísicos nos prometen que regresemos; ella emprende la tarea de hacer aparecer todas las discontinuidades que nos atraviesan. Esta función es inversa de la que quería ejercer [...] "la historia anticuaria". Allí se trataba de reconocer las continuidades en las cuales se enraiza nuestro presente².

En ese orden de ideas, si la genealogía refuta la búsqueda del origen, en el análisis del bioderecho por ejemplo, lo que habría que hacer, es analizar cómo y por qué pretende constituirse en un saber que responda a los desafíos de las prácticas biomédicas y no simplemente, narrar el origen del bioderecho, como si en su surgimiento y lenta configuración epistemológica, no estuviese presente un saber poder que lo creó. Ello porque las dos posturas identificables³ alrededor del concepto de bioderecho se inscriben en esa mirada lineal y continuista de la historia.

Por eso mismo, el objetivo que pretende este trabajo es analizar la genealogía del bioderecho, presentado como alternativa para el abordaje jurídico de las prácticas biomédicas que dominan la vida en la sociedad contemporánea. Quienes esto creen, pretenden poner en evidencia el reduccionismo teórico y metodológico que enmarca el bioderecho en las líneas tradicionales del campo jurídico positivista, hasta ahora poco afortunadas para afrontar los resultados de las prácticas biomédicas en el marco del dominio y gestión de la vida.

Así las cosas, con el objetivo claro, la ponencia se estructura en tres partes. La *primera*, describe el escenario histórico propicio en el que se diseñan y se aplican las estrategias para la gestión política de la vida en la modernidad biológica a la altura de los siglos XVII, XVIII y XIX gracias a la relación entre la biología y el derecho. La

²Foucault, Michel, *Nietzsche, la genealogía, la historia*, Valencia, Pre-textos, 1992, p. 74.

³*Una*, claramente positivista, considera que con las instituciones y los conceptos jurídicos clásicos basta para afrontar en debida forma los retos y los desafíos que para el derecho, comportan los adelantos de la ciencia biomédica y su impacto en la vida (Kemps, Romeo Casabona). *La otra*, por el contrario, aunque también de corte positivista, estima que el bioderecho nace y aspira consolidarse precisamente para separarse de esa línea tradicional, puesto que el derecho positivo clásico con sus instituciones y conceptos, es insuficiente para responder a tales retos y desafíos (Valdés).

segunda, plantea la insuficiencia del derecho positivo tradicional para responder a los desafíos de la biomedicina actual, pues se reclaman otras construcciones que diluciden el campo abierto por el bioderecho, porque parece que no es con las mismas formas jurídicas del derecho clásico como se resolverán los problemas que enfrenta la vida hoy. No obstante, eso ha ido generando otras posturas que reivindican la autonomía del bioderecho para construir, en prospectiva, una *teoría general del bioderecho* que responda de otro modo jurídico a los debates, desafíos e implicaciones de las prácticas biomédicas. Es precisamente ese escenario, propicio para la gestión de la vida, el que se constituye a su vez, en condición de posibilidad epistemológica y política para el surgimiento del bioderecho a finales del siglo XX, porque si bien propone ser una alternativa respecto del derecho positivo clásico, en lo que radicaría su pretendida novedad, también se inserta en las estrategias biopolíticas para la gestión de la vida en la actualidad, de las cuales el derecho, es un dispositivo exitoso. La *tercera*, presenta algunas conclusiones y las perspectivas que se perfilan para el bioderecho.

II. Lo recurrente en la relación entre la biología y el derecho.

Las disciplinas del cuerpo y las regulaciones de la población constituyen los dos polos alrededor de los cuales se desarrolló la organización del poder sobre la vida. El establecimiento, durante la edad clásica, de esa gran tecnología de doble faz - anatómica y biológica, individualizante y especificante, vuelta hacia las realizaciones del cuerpo y atenta a los procesos de la vida - caracteriza un poder cuya más alta función desde entonces no es ya quizá la de matar sino la de invadir la vida enteramente.

Foucault, Michel, Historia de la sexualidad. La voluntad de saber.

En la sociedad contemporánea, heredera de la modernidad biológica⁴, en palabras de Michel Foucault, se continúa con las estrategias y dispositivos propicios para la gestión y el dominio de la vida. Esta, *"podría decirse, es para Foucault, el estrato*

⁴Consultar al respecto de esta idea, Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, cap. 5. Derecho de muerte y poder sobre la vida.

biológico que nunca coincide con la subjetividad porque es siempre presa de un proceso, doble y simultáneo, de sometimiento y subjetivización: el espacio que el poder embiste sin llegar nunca a ocuparlo en su totalidad, e incluso generando formas siempre renovadas de resistencia".⁵ De ahí que el modelo biomédico⁶, surgido e implementado como discurso histórico-social en la modernidad, se enmarque no sólo en el biopoder, ya que

La vieja potencia de la muerte, en la cual se simbolizaba el poder soberano, se halla ahora cuidadosamente recubierta por la administración de los cuerpos y la gestión calculadora de la vida. Desarrollo rápido durante la edad clásica de diversas disciplinas - escuelas, colegios, cuarteles, talleres -; aparición también, en el campo de las prácticas políticas y las observaciones económicas, de los problemas de natalidad, longevidad, salud pública, vivienda, migración; explosión, pues, de técnicas diversas y numerosas para obtener la sujeción de los cuerpos y el control de las poblaciones. Se inicia así la era de un "biopoder"⁷;

sino también en la biopolítica, porque de igual modo,

*Si se puede denominar "biohistoria" a las presiones mediante las cuales los movimientos de la vida y los procesos de la historia se interfieren mutuamente, habría que hablar de "biopolítica" para designar lo que hace entrar a la vida y sus mecanismos en los dominios de los cálculos explícitos y convierte al saber-poder en un agente de transformación de la vida humana.*⁸

Aquí la trilogía foucaultiana entre discurso, saber y poder en el marco del modelo biomédico es evidente; se observa cómo alrededor de distintas prácticas biomédicas actuales, como la clonación, el trasplante de órganos, la vida artificial, el diagnóstico genético preimplantacional, la criogénesis, las técnicas de reproducción humana asistida, la declaratoria de muerte encefálica, entre otras, se sigue configurando un

⁵Esposito, Roberto, *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de la impersonal*, Buenos Aires, Amorrortu, 2009, pp. 31-32.

⁶"El término biomedicina se utiliza desde la antropología médica para referirse a la medicina profesional o convencional de origen occidental, debido a que enfatiza su orientación predominantemente biologicista, distinguiéndola así de medicinas profesionales procedentes de otras culturas", según Gaines y Hahn, 1985.

⁷Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2008. p. 132.

⁸Ibíd, p. 135.

discurso científico alrededor de la objetivización de la vida y el cuerpo a través de normas sociales, bioéticas, formas jurídicas y hoy, también biojurídicas.

Es de esta manera cómo el concepto de biopoder, tan caro al pensamiento foucaultiano, comienza a aparecer en su apuesta teórica por la vida como problema. La vida es objeto de análisis y objetivo de intervención. Se pasa del poder soberano (jurídico) de *“hacer morir o dejar vivir”* al poder biopolítico (médico) de *“hacer vivir o dejar morir”*. Ya no se mata, se hace vivir; la vida se gestiona y se moldea a través de estrategias como la disciplina, dirigida al cuerpo de cada individuo y la biopolítica concentrada en la población.

En tal orden de ideas, al biopoder, le es útil el discurso de la biomedicina, puesto que ella opera como eje articulador estratégico entre la disciplina y la biopolítica (el juego individuo-sociedad: consistente en el control sobre él y en la intervención sobre ella). Por eso

La medicina es un poder -saber que actúa a un tiempo sobre el cuerpo y sobre la población, sobre el organismo y los procesos biológicos. En consecuencia la medicina tendrá efectos disciplinarios y efectos de regulación [...] A su vez, la biomedicina como un “poder-saber”, produce objetos de conocimientos y subjetividades. Los procesos de objetivación y subjetivación están claramente implicados en la biomedicina, ya que es uno de esos modos particulares de conocimiento en los que el propio sujeto se plantea como objeto de saber posible.⁹

En ese paso del poder soberano al biopoder, lo jurídico fue desplazado por lo biomédico. Ya no es la norma jurídica la que prima sino la norma biológica la encargada de clasificar a los individuos, acorde con parámetros de normalidad o patología que la misma vida como inmanencia pura¹⁰, es decir, ella misma y por sí misma, según sus propias leyes, dicta y ejecuta. Ahí la vida se mueve entre la salud y la enfermedad, entre lo normal y lo patológico.

⁹Michel Foucault, citado por López, Aaron, *Poder, saber y trasplante de órganos*, México, Universidad de las Américas de Puebla, 2005.

¹⁰Para profundizar en este problema, consultar a: Canguilhem, George, *Lo normal y lo patológico*, México, Siglo XXI, 2005. Canguilhem, George, *Vida*, En Paláu, Luis Alfonso (comp.), *Textos para una historia y una pedagogía de las ciencias*, Medellín, Seduca, 1994, pp. 171-194. En Giorgi, Gabriel y Rodríguez, Fermín (comp.), *Ensayos sobre biopolítica*, Buenos Aires, Paidós, 2007: Agamben, Giorgio, *La inmanencia absoluta*, pp. 59-92. Deleuze, Gilles, *La inmanencia: una vida...*, pp. 35-40. Foucault, Michel, *La vida: la experiencia y la ciencia*, pp. 41-57.

Y esa clasificación biológica, opera política y jurídicamente para distinguir al hombre blanco europeo y normal del hombre desviado, indeseable, sospechoso y anormal que, por lógica está allende el viejo continente. El hombre es convertido, gracias a esa estrategia, en un ser normalizado y normatizado; sus reglas de conducta las dicta la norma jurídica emulando a la norma biológica. Las normas biológicas, simple y llanamente, se viven; las normas jurídicas, obligatoriamente, se acatan. *"Si se puede hablar de hombre normal, determinado por el fisiólogo, es porque existen hombres normativos, hombres para quienes es normal hacer quebrar las normas e instituir nuevas normas."*¹¹

III. Derecho positivo, biomedicina y genealogía del bioderecho.

No hay claridad en el mundo - ni menos consenso - respecto de qué es el bioderecho, cuál es su exacta delimitación respecto de la bioética, y si su rol con relación a ella es de complementación, sustitución o bien, si posee independencia disciplinar y epistemológica de la misma [...] En lo específico, defino el bioderecho no solo como un conjunto de principios y normas que se impongan coactivamente dentro de un sistema jurídico ciego y abstracto. Mucho más allá de esa mirada oblicua, el bioderecho representa un modelo y un enfoque, legalmente vinculante, aplicado a la especificidad de la conflictividad jurídica de la biomedicina y señala principios y reglas, de rango constitucional, que sirven de base para legislar y regular las prácticas biomédicas, además de sentenciar y sancionar el abuso y la mala utilización de ellas.

Valdés, Erich, Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación.

La contemporaneidad desde el ámbito dominante de la tecnociencia asume a la biotecnología como una práctica biomédica, social e histórica vista en una triple consideración: optimista- liberal (libre de control, proponen entre otros, el sueco profesor de Oxford, Nick Bostrom); pesimista-conservadora (controlarla, proponen Habermas y Fukuyama) y moderada (control medido, propusieron ayer el filósofo

¹¹Canguilhem, George, *Lo normal y lo patológico*, México, Siglo XXI, 2005, p. 124.

existencialista alemán Karl Jaspers (1883-1969) y hoy, el filósofo danés Peter Kemp, como precursor de la versión europea del llamado Bioderecho), por citar solo esos.

Es paradójicamente ese marco de discrepancias, gracias al éxito alcanzado por la ciencia biomédica y en ella, la biotecnología humana, como se configuran las condiciones epistemológicas que posibilitan el surgimiento histórico del bioderecho, porque: a) se refuerza aún más la idea decimonónica de que el hombre es un ser vivo titular de derechos; b) se intensifica el debate intra y extrajurídico alrededor de la insuficiencia del derecho positivo para responder los embates de la biomedicina; c) la biomedicina y sus prácticas, afectan la vida en todas sus manifestaciones, puesto que acarrear un sinnúmero de implicaciones problemáticas que previstas o no, exigen del derecho¹² respuestas claras, integrales (multidisciplinarias) y prontas; d) producto de esa afectación, las aplicaciones biomédicas tocan con la concepción del ser humano y sus relaciones familiares, sociales y políticas y de igual modo, con los derechos de los sujetos sometidos a pruebas experimentales o a tratamientos científicos que se la juegan por una mejor vida, por una vida distinta o también por una sobrevida y e) entre el derecho y la biomedicina, existe una problemática más compleja que la simple y llana regulación que trasciende la prohibición o la limitación, independientemente de las razones esgrimidas por válidas que puedan ser.

El bioderecho tiene entonces un rol social *“como nuevo marco jurídico vinculante con el fin de legislar, regular, sentenciar y sancionar casos jurídicamente controversiales en el campo de la biomedicina”*¹³, habida cuenta de que el derecho y la ciencia son productos sociales e históricos que se manifiestan a través de discursos y prácticas que recurren a múltiples dispositivos¹⁴, por lo que hay que aclarar que no se trata de definir quién sirve a quién y por qué, sino cómo

¹²Desde posturas críticas, el derecho es algo más que la ley contenida en códigos o normas naturales; es un saber racional, social e histórico que toca con la vida humana y obedece a unas particulares condiciones de funcionamiento. Ver a Benjamín, Arendt, Foucault, Agamben, Espósito y Negri, entre otros.

¹³Valdés, Erick, Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación, *Boletín mexicano de derecho comparado*, 144, 2015, pp. 1203.

¹⁴*“conjunto resueltamente heterogéneo, que implica discursos, instituciones, acondicionamientos arquitectónicos, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, producciones filosóficas, morales, filantrópicas; en suma: tanto lo dicho como lo no dicho [...] el mismo dispositivo es la red que se pueda establecer entre dichos elementos”*. Ver Foucault, Michel, citado por Revel, Judith, *El vocabulario de Foucault*, Buenos Aires, Atuel, 2008, pp. 37-38.

interactúan; porque el derecho y la ciencia siempre han estado emparentados más comúnmente de lo que parece.

Desde los inicios del conocimiento científico, tan difíciles de localizar, los primeros dialécticos, astrónomos o físicos, comparecen ante los tribunales de las ciudades griegas. Las ciencias comienzan con semejantes acciones, entran en historia por la puerta de los pretorios [...] En definitiva, no hay historia general de las ciencias sin registro judicial. No hay verdad sin juicio, interior o exterior al saber. Su historia no puede prescindir de tribunales [...] El auge de las ciencias exactas trastocó el estado de hecho, porque su eficacia comenzó a preservarnos de la muerte, mediante técnicas y remedios. A partir de las luces, en el tribunal del juicio reside la razón; el dictamen pericial inclina los veredictos de manera decisiva.¹⁵

En concreto, allende las distintas posturas esgrimibles acerca del estatuto epistemológico del bioderecho y su funcionamiento como dispositivo jurídico para la gestión actual de la vida, independiente de si ésta es concebida como sagrada, como un hecho natural, como un derecho concedido o en el peor de los casos, tanato-políticamente, como un desecho. Biología y derecho se enfrentan, entre otros escenarios, bajo la disyuntiva: *poder sobre la vida o derecho a la vida*. La vida vive, valga la redundancia, mientras pueda seguir haciéndolo. Se mantiene la vida o se termina, si el derecho lo estima conveniente.

Con todo, se advierte que el bioderecho no es un simple sucedáneo o complemento de la bioética, como lo sugieren teóricos¹⁶ en América y en Europa, al sostener la estrecha y casi dependiente relación entre bioética y bioderecho que si bien tienen a la vida como su preocupación, difieren en la forma de abordarla y en la

¹⁵Serres, Michel, *El contrato natural*, Valencia, Pre-textos, 1991, p. 90 y ss.

¹⁶En este punto, consultar a más del sugestivo y novedoso texto citado del Profesor Erick Valdés, otro de su autoría titulado, Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación, *Universitas. Revista de filosofía, derecho y política*, 17, 2013, pp. 139-163. Romeo-Casabona, Carlos, (Dir.), *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, Comares, 2011. González, Juliana, *Filosofía y ciencias de la vida*, México, UNAM-FCE, 2009. Iacub, Marcela, *Las biotecnologías y el poder sobre la vida*. En Eribon, Didier, *El infrecuente Michel Foucault. Renovación del pensamiento crítico*, (Comp.), (pp. 173-180), Buenos Aires, Letra Viva-Edelp, 2004. Rose, Nikolas, *The Politics of Life Itself: Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, traducido al castellano bajo el título *Políticas de la vida. Biomedicina, poder y subjetividad en el siglo XXI*, La Plata, UNIPE, 2012. Tinant, Eduardo Luis, *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos* 2ª ed., Buenos Aires, Dunken, 2010.

concepción del marco normativo (bioético, biojurídico o ambos) requerido para resolver los desafíos biomédicos para la vida en la sociedad contemporánea.

"El término "bioderecho" surgió en la década de los noventa para indicar el marco legal y administrativo necesario frente a la aparición de las nuevas biotecnologías [...] cuyo objetivo es examinar las cuestiones legales en materia de bioética con el fin de comprender mejor la relación entre la ética y el derecho, el papel del derecho en la adaptación de los seres humanos ante las posibilidades de las biotecnologías y los límites que impone a la intervención de la técnica".¹⁷

Por lo mismo, algunos consideran reduccionista afirmar, simple y llanamente, que el bioderecho está enmarcado en las líneas tradicionales del campo jurídico positivista, hasta ahora poco afortunadas para afrontar como se debe, los resultados de la prácticas biomédicas para el dominio de la vida en la sociedad contemporánea; se requiere de otras construcciones que diluciden ese campo que se abre y a la vez, exigen las respuestas que aún el ordenamiento jurídico positivista tradicional no ha dado. Pareciera que no es con las mismas formas jurídicas del derecho clásico como se resolverán los cruciales problemas que enfrenta la vida hoy; eso en apariencia tan claro y sin discusión, exige creatividad epistemológica para construir, en prospectiva, una *teoría general del bioderecho* que responda de otro modo jurídico a los debates, desafíos e implicaciones de las prácticas biomédicas.

En ese orden de ideas, la relación especial entre el derecho y la biología se mantiene vigente; si bien con otros ribetes, es la que subyace en las consideraciones sobre la manera que utilizará el derecho, bajo la forma de bioderecho, para afrontar los embates de la biomedicina. En tal dirección, aunque referida a la bioética, pero aplicable también al bioderecho, plantea la jurista y activista franco-argentina Marcela Iacub que *"a diferencia del antiguo poder de vida y de muerte que se encontraba concentrado en la persona del soberano, de quien emanaba la justicia, el poder moderno de vida y de muerte se encuentra delegado en las instancias médico-administrativas instituidas por las leyes de la bioética"*¹⁸. Eso quiere decir que si la

¹⁷Kemp, Peter, *La reciprocidad entre bioética y bioderecho*, En González, Juliana, Filosofía y ciencias de la vida, México, UNAM-FCE, 2009, p. 162.

¹⁸Iacub, Marcela, *Las biotecnologías y el poder sobre la vida*, En Eribon, Didier, *El infrecuente Michel Foucault. Renovación del pensamiento crítico*, (Comp.), Buenos Aires, Letra Viva-Edelp, 2004, p. 177.

bioética tiene sus propios desafíos al enfrentarse con una realidad que pareciera sobrepasar su objeto, el bioderecho también tiene los suyos.

Por tanto, la perspectiva para el bioderecho, en la dirección contraria al positivismo clásico, será rica en matices y aristas, alcances y posibilidades, en la medida en que tenga claro cuál es su estatuto epistemológico y proponga otras formas jurídicas alternativas a las tradicionales de afrontar los problemas biomédicos de manera autónoma y crítica respecto de las mismas, acorde con las demandas que se le presentan y que pueden ser visualizadas, por ejemplo, en el Convenio de Oviedo¹⁹ o Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina, emanada para Europa pero relevante para todo el mundo y en el que desde el pluralismo, se da cabida a distintas cosmovisiones sobre la vida, la muerte, la salud, el ser humano, la investigación y la ciencia.

Empero, ese no es el único problema que deberá enfrentar el bioderecho, puesto que

*El cuerpo humano deja de ser el apoyo de una biopolítica de la población tal como lo caracterizara Foucault. Las técnicas biopolíticas, en las leyes bioéticas, ya no tienen como objeto al cuerpo, sino al "material humano", es decir a los líquidos, sustancias y piezas que provienen de seres humanos, como soporte de sus intervenciones. El material que se extrae de los seres humanos permitirá curar y volver a dar vida, crear individuos e incluso inventar nuevas formas de lo humano. Esto implica pues que la vida de cada individuo, además de tener un valor de uso para quien vive, tendrá al mismo tiempo valor de cesión. Valdrá también como soporte de transformaciones de los individuos presentes y futuros y, por ese hecho, de la vida misma.*²⁰

Con todo, tanto la postura positivista tradicional como la alternativa, claramente identificables alrededor del concepto de bioderecho y pese a sus evidentes diferencias, terminan inscritas en la misma la mirada lineal y continuista de la historia, para lo cual, conciben dentro de la historia del derecho, el origen del bioderecho como una respuesta a los desafíos de la ciencia biomédica para la vida, una, al interior de esa historia y la otra, como alternativa fuera de él. Por lo mismo, en el análisis genealógico que se pueda hacer de este concepto, hay que detenerse

¹⁹Impulsado y suscrito por el Consejo de Europa en abril de 1997 en Oviedo, España.

²⁰Op. Cit, pp. 174-175.

en su emergencia, en su funcionamiento como dispositivo para el dominio de la vida y no tanto si es alternativo o no respecto del derecho positivo tradicional con sus distintas formas jurídicas.

IV. Conclusiones.

1. Es por lo menos sugestivo pensar que hay otro régimen de verdad tratando de imponerse al interior no sólo del bioderecho, sino del derecho mismo con la claridad de que el hombre es un ser vivo que además, tiene derechos; que entre el derecho y la biomedicina, hay algo más que prohibición o permisión normativa; que son indudables los efectos de la biomedicina sobre la vida, como bizarras todavía las respuesta jurídicas a los mismos.
2. Es gracias a la relación entre biología, política y derecho, como la vida se convirtió en objeto de análisis y objetivo de intervención. A la altura de los siglos XVII, XVIII y XIX, se pasó del poder soberano (jurídico) de *"hacer morir o dejar vivir"* al poder biopolítico (médico) de *"hacer vivir o dejar morir"*, porque ya no se mataba, se hacía vivir;
3. El escenario de intervención biopolítica sobre la vida construido y aplicado por las sociedades occidentales desde la modernidad hasta la actualidad, signado por la especial relación que existe entre la biología y el derecho, es el posibilita el surgimiento del bioderecho, a partir de los desafíos que las prácticas biomédicas le presentan y le seguirán presentando, en su intención de responderlos de otra forma jurídica.
4. Más allá de las distintas posturas esgrimibles acerca de su estatuto epistemológico y funcionamiento, el bioderecho se enmarca en el cuadro de dispositivos para la gestión actual de la vida, independiente de si ésta es concebida como un don sagrado, como un hecho natural, como un derecho concedido o en el peor de los casos, tanato-políticamente, como un desecho; porque biología y derecho se enfrentan, entre otros escenarios, bajo la disyuntiva: *poder sobre la vida o derecho a la vida*. La vida vive, valga la redundancia, mientras pueda seguir haciéndolo. Y se mantiene la vida o se termina, si el derecho lo estima conveniente.

5. En concreto, el análisis realizado permite inferir que la gestión biopolítica de la vida, es condición de posibilidad no sólo para el surgimiento histórico del bioderecho, sino para su funcionamiento y paulatina consolidación bajo el régimen de verdad del saber biomédico y la manera de relacionarse con el derecho positivo tradicional. Tal inferencia, implica un cambio de perspectiva, puesto que un análisis crítico del bioderecho, no se centra solo en asumirlo como *otra* respuesta jurídica ante los desafíos biomédicos que enfrenta la vida en la actualidad, sino en interrogarlo por las condiciones epistemológicas y políticas que posibilitaron su surgimiento, apropiación y pretendida consolidación.
6. No obstante, si el cuerpo ya no es el exclusivo apoyo para la biopolítica en su afán de gestionar la vida, tal y como lo trabajó Foucault, tanto la bioética como el bioderecho han de ocuparse entonces del material humano, es decir, de sus desechos como porciones de un todo que puede dar vida a otro todo; eso quiere decir que como la bioética tiene sus propios desafíos al enfrentarse con una realidad que pareciera sobrepasar su objeto, el bioderecho también tiene los suyos y eso ya de por sí lo justifica.

V. Bibliografía.

Agamben, Giorgio, *La inmanencia absoluta*, En Giorgi, Gabriel y Rodríguez, Fermín (comp.), Ensayos sobre biopolítica, Buenos Aires, Paidós, 2007, pp. 59-92.

Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2013.

Canguilhem, George, *Lo normal y lo patológico*, México, Siglo XXI, 2005.

Canguilhem, George, *Vida*, En Paláu, Luis Alfonso (comp.), Textos para una historia y una pedagogía de las ciencias, Medellín, Seduca, 1994, pp. 171-194.

Deleuze, Gilles, *La inmanencia: una vida...*, En Giorgi, Gabriel y Rodríguez, Fermín (comp.), Ensayos sobre biopolítica, Buenos Aires, Paidós, 2007, pp. 35-40.

Foucault, Michel, *La vida: la experiencia y la ciencia*, en Giorgi, Gabriel y Rodríguez, Fermín (comp.), Ensayos sobre biopolítica, Buenos Aires, Paidós, 2007, pp. 41-57.

- Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. V. I. La voluntad de saber* 2ª ed. Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.
- González, Patricia, *Problemas históricos en relación con la formación del concepto de bioderecho*, Tesis (Magíster en Historia) Universidad Nacional de Colombia (Medellín) Facultad de Ciencias Humanas, 2003.
- Iacub, Marcela, *Las biotecnologías y el poder sobre la vida*, En Eribon, Didier, *El infrecuente Michel Foucault. Renovación del pensamiento crítico*, (Comp.), Buenos Aires, Letra Viva-Edelp, 2004.
- Kemp, Peter, *La reciprocidad entre bioética y bioderecho*, En González, Juliana, *Filosofía y ciencias de la vida*, México, UNAM-FCE, 2009, pp. 161-174.
- Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela, *Bioderecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- Romeo-Casabona, Carlos, (Dir.), *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, Comares, 2011.
- Valdés, Erich, Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación, *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XLVIII, núm. 144, 2015, pp. 1197-1228.