

# Potenciamiento humano y dopaje genético<sup>1</sup>

## Human enhancement and genetic doping

Maria Cimmino

Università degli Studi di Napoli "Parthenope"  
[maria.cimmino@uniparthenope.it](mailto:maria.cimmino@uniparthenope.it)

Recibido / received: 30/11/2015  
 Aceptado / accepted: 15/02/2016

### Resumen

La medicina y las nuevas tecnologías han revolucionado la vida humana en todas sus facetas temporales; en la actualidad, el bioderecho presta especial atención a los problemas de la genética, sobre todo al mejoramiento humano, (*enhancement*), como un posible resultado de la biotecnología. Este trabajo tiene por objeto reflexionar sobre los límites de esta técnica y verificar si algunos supuestos son incompatibles con el valor supremo de la dignidad humana y otros principios generales.

### Palabras clave

Mejoramiento humano, dignidad humana, dopaje genético, juego limpio.

### Abstract

*Actually, biolaw research is interested in studying the genetic, especially the problems related to the use of the biotechnological instruments for the human enhancement, thanks to the transfer of genetic material intended to modify human traits. However, there are many enhancement interventions, and it is very important to consider the normative questions raised by such prospects. This paper would like to verify the limits to the recent developments in medical genetics, in order to the law regulation and in the light of the general principles of the legal system order, as the human dignity. In same case, as the genetic doping, the enhancement seems contrary to the general principles of law and also of the sport law as the fair play principle.*

### Keywords

*Enhancement, human dignity, genetic doping, fair play.*

SUMARIO. 1. Premisa. Salud humana y bienestar: ¿una cuestión genética? 2. La mejora del estado de salud: el *enhancement* 3. "Enhancement", dopaje genético y deporte. 4. Datos genéticos, bienes jurídicos y actos de disposición del propio cuerpo. 5.

<sup>1</sup> El presente trabajo es fruto de la investigación desarrollada en el seno del proyecto de investigación "Benessere della persona e servizi del tempo libero dal punto di vista del diritto", Bando di ricerca individuale D. R. 727/2015, Università degli studi di Napoli Parthenope. Ha sido traducido por Laura Bahamonde, de la Universidad Carlos III de Madrid.

Conclusiones: mejoramiento y dopaje genético, entre tutela de la dignidad humana y *fair play*.

## 1. Premisa. Salud humana y bienestar: ¿una cuestión genética?

La protección de la persona y la salvaguardia de los derechos inviolables del individuo constituyen el objeto común de las ciencias de la vida, como por ejemplo las ciencias sociales. En particular, la promoción del bienestar es una cuestión objeto de continuo debate entre expertos, científicos, técnicos y profesionales<sup>2</sup>, requiriéndose en esta delicada materia un diálogo interdisciplinar al cual, el legislador, y más en general, las instituciones y los sujetos responsables que ostentan, según el ordenamiento jurídico, una posición de garantes de la persona humana, deben hacer referencia.

Es por ello que, gracias a la aportación de las ciencias de la vida, el concepto de salud y el contenido del correspondiente derecho<sup>3</sup>, no se entienden ya en términos estrictamente patológicos, de protección, identificándose, más bien, desde un punto de vista promocional, como un completo estado de bienestar psicofísico, y, en consecuencia, una aspiración humana ligada a la mejora de las propias condiciones. La investigación biomédica también ha conseguido resultados valiosos para la mejora de la calidad de vida más allá de la cura de enfermedades y se ha interesado por el uso farmacológico del material genético con fines terapéuticos<sup>4</sup>.

No menos importantes, son los desarrollos de la ingeniería genética y de la farmacogenómica, que en cuanto aplicables a la vida humana, han llevado a hipotetizar la admisibilidad de una llamada eugenesia, y más en general, a reflexionar sobre la admisibilidad del *enhancement* (Palazzani, 2015; Bostrom y Savulescu, 2009), es decir, de un mejoramiento del hombre, susceptible de obtenerse a través de técnicas no calificables como terapias, ya que están dirigidas a individuos sanos, orientadas –a través de intervenciones artificiales sobre el cuerpo humano- a una mejora no sólo de su estado de salud sino más en general de sus condiciones psicofísicas.

En la literatura científica (Kampowski y Moltisanti, 2011; Fukuyama, 2002) el término se usa en diversas acepciones, hecho que muestra que no ha sido fácil

<sup>2</sup> El debate en torno al contenido del derecho a la salud y sobre el alcance de su previsión constitucional, se abrió en los años 70 y 80 del siglo pasado, en el momento en que se estaba formando la jurisprudencia del llamado *daño biológico*, con la famosa sentencia del 14 de julio de 1986, con la que la Corte Constitucional precisaba que la norma del artículo 32 de la Constitución italiana no era una norma programática, esto es, no era susceptible de aplicación sino en presencia de leyes ordinarias que la realizasen, sino que era inmediatamente preceptiva. Lo que significaba –y significa- que, incluso en ausencia de leyes puntuales, el juez, invocando directamente la previsión constitucional, puede, sin más, aplicarla directamente al caso concreto (Alpa, 1986: 534; Ponzanelli, 1986: 2053; Monateri, 1986: 2976; Pulvirenti, 1987: 392; Scalfi, 1986: 520). En este pronunciamiento la Corte Constitucional afrontó el tema de la relación entre las normas de los arts. 2 y 32 Const. con la norma del art. 2043 c.c. propugnando una lectura conforme a la Constitución del sistema de la responsabilidad civil como tutela de los derechos fundamentales de la persona. La Corte analizó además muy de cerca el concepto de daño a la salud como perjuicio en sí mismo, más que como pérdida.

<sup>3</sup> El derecho a la salud se configura ahora como una situación jurídica de contenido complejo (como se puede evidenciar en el artículo 32 de la Constitución italiana) cuyo valor es de aprovechar, ya sea con relación a su dimensión individual o a la colectiva (Dalli Almiñana, 2015: 3 -31; Minni y Morrone, 2013: 1-12); Durante, 2011: 579-600; Lema Añón, 2010: 1-14).

<sup>4</sup> Por terapia genética se entiende una tecnología médica en la cual el ADN es directamente utilizado como una sustancia farmacéutica, en la medida en que los genes –o fragmentos de éstos- son introducidos en el cuerpo humano con el objetivo de prevenir, tratar o curar una enfermedad. (Ferrari y Romeo, 2011: 497-507).

reconstruir su significado exacto. En efecto, de una inicial referencia a una mejora en términos cuantitativos ha pasado a significar también aportaciones de tipo cualitativo, haciendo particularmente controvertida la distinción entre mejora y terapia. Por tanto, el progreso científico ha llevado a que los juristas se ocupen de los problemas del llamado bioderecho (Bin y Busatta, 2014: 5-8; Rendón, 2011: 1-21; García, 2010: 203-224), una materia de estudio nueva al tiempo que compleja, con contornos no del todo definidos, cuyos contenidos se han ido poco a poco delineando al tiempo que en el debate jurídico se abren paso nuevas cuestiones, relativas a la (tutela de la) vida humana y carentes, en todo o en parte, de una completa disciplina.

La doctrina en el ámbito biojurídico (Falcone, 2014: 209-242; Romeo Casabona, 2011: 249-260) se ha mostrado particularmente sensible a los temas de la genética orientada al llamado mejoramiento humano, sea por una cierta escasez de referencias legislativas, sea por las implicaciones vinculadas al posible uso del patrimonio genético más allá de contextos y finalidades puramente terapéuticas.

La genética (del griego γένεσις = génesis, origen) es la ciencia que estudia los genes, los caracteres hereditarios de los organismos vivos y los mecanismos de su transmisión y de su distribución en los diversos grupos de la población. Sus posibilidades de aplicación son seguramente (más) amplias, y al mismo tiempo, no del todo previsibles: de un lado, ésta pronostica enormes y ventajosas oportunidades; del otro, existe el riesgo, no abstracto, de causar daños a la persona, y también a la colectividad, debido a una utilización incorrecta de los datos genéticos.

El tema del mejoramiento humano -bien conocido por los estudiosos de la filosofía del derecho (Palazzani, 2015; Bellver Capella, 2012: 82-93; Buchanan, 2011: 145-162; Kampowski y Moltisanti, 2011; Bostrom y Savulescu, 2009; Miah, 2004)- evidencia, de hecho, también bajo un perfil iusprivatista (Faralli y Zullo, 2011: 511-520), en relación a la tutela de los derechos de la personalidad, en todas sus expresiones, no solo en conexión con la protección de la salud y la promoción del bienestar, sino también en relación a la necesidad de realizar eventualmente delicadas ponderaciones entre valores e intereses de igual rango constitucional, como por ejemplo, la dignidad humana, la autodeterminación personal y la libertad de investigación científica.

En este como en otros aspectos ligados a la bioética, típicamente sensibles, es difícil para el jurista no tener en cuenta, además de los estudios de las ciencias médicas y biomédicas, los aportes doctrinales de las neurociencias, de la ética y de la filosofía.

## 2. La mejora del estado de salud: el *enhancement*

Según el informe publicado con fecha 13 de marzo de 2013 por el Comité Italiano nacional de Bioética, por *enhancement* debe entenderse un *uso intencional de los conocimientos y tecnologías biomédicas para intervenciones sobre el cuerpo humano con la finalidad de modificar, en un sentido de mejorar y/o potenciar, el normal funcionamiento.*

Sobre el tema concerniente a las nuevas tecnologías, las ciencias de la vida han tenido un debate muy intenso, también a nivel internacional, desde el momento en que, según parte de la doctrina (Stanzione, 2010:1-15; Fukuyama, 2002), la (bio)tecnología habría de hecho puesto en discusión el significado atribuible al concepto "humano", el cual corre el riesgo de acercarse más a la idea de un

producto, que de mantenerse ligado a la idea del ser como entidad que debería evolucionar y desarrollarse según un principio biológico de naturaleza.

A la inversa, la literatura del otro lado del océano (Roco y Bainbridge, 2002), desde otra perspectiva, adopta hoy la expresión de “convergencia tecnológica” para designar el fenómeno de la progresiva y conjunta expansión de la investigación científica en diversos ámbitos de lo cognoscible, (nanociencias, nanotecnología, biotecnología y biomedicina -incluida la ingeniería genética-, la tecnología informática y las neurociencias), destinada a promover una nueva aproximación para el estudio y el conocimiento de la vida y del mundo que nos rodea, para comprender mejor la complejidad. Parece, sin embargo, que en esta idea de convergencia puede reconocerse un fundamento científico y filosófico del *enhancement*, admitiéndose en un sentido favorable una evolución ventajosa para el ser humano.

En una perspectiva más estrictamente jurídica, si bien es cierto que las *enhancement technologies* evocan la aspiración a conseguir, mantener y mejorar aquel estado de salud entendido en la ya mencionada acepción de completo estado de bienestar psicofísico<sup>5</sup>, es para cuestionarse si el potenciamiento puede entenderse como un nuevo modo de comprender (*rectius*: un acto de ejercicio del) el derecho a la salud, proponiéndose entonces como una práctica vinculada a un derecho humano (De Grazia, 2005: 261-283).

A esto añádase el hecho de que la expresión “derechos humanos” es una hendíadis cuyo significado no es fácil de reconstruir (Schiavello, 2010: 129-149; Cartabia, 2009: 537-568); y que si se acepta la tesis por la que los derechos humanos son aquellos que corresponden al hombre en cuanto tal, es decir, aquellos que tienen como presupuesto su naturaleza humana y su esencia (naturaleza), el potenciamiento podría ser entendido como una alteración del estado biológico del ser humano y por esta vía no admitido. A la inversa, se podría ver al *enhancement* como expresión de un instinto natural inmanente orientado al mantenimiento y mejora del estado de salud.

El tema presenta, por tanto, implicaciones muy complejas (Kirchner, 2011), tanto como delicadas. Lo que se confirma en el hecho de que incluso las instituciones nacionales y supranacionales se han ocupado de la cuestión. En particular, a partir de los trabajos de un comité especial instituido en el Parlamento Europeo, el *Scientific Technology Options Assessment*, ha surgido el problema de distinguir entre *enhancement* y terapia, y en esta óptica, se considera que al *enhancement* no terapéutico deberían ser reconducidas intervenciones de mejora “implantadas de manera fija en el cuerpo, las cuales comportan un cambio de funciones y capacidad en la biología humana y establecidas de manera irreversible”. No obstante, el mencionado intento de distinción no está exento de dudas, desde el

---

<sup>5</sup> Desde 1946, la OMS, Agencia de Naciones Unidas especializada en materia sanitaria ha elaborado un concepto de salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no simplemente la ausencia de afecciones y enfermedades”. Con la adopción de la “Carta de Ottawa” con ocasión de la primera “Conferencia internacional para la promoción de la salud” en 1986 se ha afirmado que “La promoción de la salud es el proceso de capacitar a las personas para que aumenten el control sobre su salud, y para que la mejoren. Para alcanzar un estado adecuado de bienestar físico, mental y social, un individuo o un grupo debe ser capaz de identificar y llevar a cabo unas aspiraciones, satisfacer unas necesidades y cambiar el entorno o adaptarse a él. La salud se contempla, pues, como un recurso para la vida cotidiana, no como el objetivo de la vida. La salud es un concepto positivo que enfatiza recursos sociales y personales, junto con capacidades físicas. Por tanto, la promoción de la salud no es simplemente responsabilidad del sector sanitario, sino que va más allá de los estilos de vida saludables para llegar al bienestar”.

momento en que parece difícil delimitar los confines, sobre todo, en relación a los casos de terapias médicas que tienen como fin o resultado el potenciamiento.

Incluso nuestro Comité nacional de Bioética, ha señalado cómo la cuestión resulta bastante controvertida, evidenciando sustancialmente una contraposición entre “naturalistas”, quienes pretenden aportar una descripción científica objetiva de la distinción sobre la base de métodos estadísticos, y “normativistas”, según los cuales aquello que se entiende por “enfermedad” es fruto del contexto social y de los valores culturales que lo informan (Pagnini, 2010).

Por otra parte, si bien es cierto que es necesario preguntarse si existen límites dentro de los cuales el ordenamiento puede tutelar intereses similares en cuanto lícitos y dignos, en el caso del *enhancement* (potenciamiento), debe destacarse que el conjunto de prácticas reconducibles al concepto de potenciamiento es muy heterogéneo (Buchanan, 2011) y va del uso de sustancias químicas para la mejora del desempeño físico y cognitivo a las modificaciones genéticas, hasta la inclusión de intervenciones para el alargamiento de la vida.

De hecho, si bien con el término inglés “*enhancement*” se designan en sentido amplio todos los medios a disposición de la persona para mejorar su propio rendimiento (como el simple consumo de cafeína o de suplementos vitamínicos), en realidad, el debate sobre el llamado potenciamiento humano pretende en mayor medida focalizar la atención sobre las sofisticadas técnicas fruto de la investigación biomédica y de la nanotecnología.

Según los resultados del ya citado informe del Comité Nacional de Bioética italiano es necesario distinguir entre:

*a) potenciamiento de capacidades o funciones existentes y creación de nuevas dotaciones orgánicas y mentales (como por ejemplo la posibilidad de leer el pensamiento de otros, de resistir a temperaturas muy elevadas, o viceversa, y similares);*

*b) potenciamiento de capacidades o funciones transmisibles (por ejemplo, aquellas eventualmente obtenibles mediante intervenciones sobre las células germinales) y no transmisibles a los descendientes;*

*c) potenciamiento de las capacidades humanas que quedan dentro de la normalidad estadística (por ejemplo, aquel orientado a mejorar el rendimiento de quienes que se encuentran en condiciones de desventaja “natural” respecto a la media).*

De todo esto se extrae, además, que es menester distinguir las prácticas de potenciamiento, es decir, las técnicas y métodos usados, de los efectos, que son el resultado del apropiado potenciamiento. Se ha afirmado (Bellver, 2012), de hecho, que esto puede incidir sobre las diversas capacidades del individuo, como las cognitivas, emocionales o físicas. Pero sus efectos dependen, de tanto en tanto, del tipo de capacidad sobre el que aquél está destinado a incidir, sobre la durabilidad en el tiempo de estos últimos y sobre las condiciones del sujeto interesado.

Sin embargo, esto no puede significar, y no significa ciertamente, aún a la luz de la idea de una convergencia tecnológica, que el derecho (en sentido objetivo) sea sordo al progreso tecnológico y a la evolución de la sociedad y las costumbres, incluso en relación al sentir común de la sociedad en un momento histórico dado. Es por ello que, según Pino (2003a: 237-274), la operación de adecuación de los

intérpretes ha contribuido a la elaboración de un derecho positivo, sensible a las nuevas instancias sociales surgidas con la mutación de las costumbres, así como el progreso económico y científico y tecnológico, de modo que se ha llegado a identificar (Bobbio, 2014; Rodotà, 1998; Giliberti, 2012; Pino, 2013c: 87-119)<sup>6</sup>, junto a la tradicional categoría de los derechos de primera y segunda generación, aquellos de tercera y luego aquellos otros de cuarta, en el ámbito de los cuales estarían comprendidos todos los derechos de la persona relacionados con el progreso tecnológico y de los cuales se ocupan recientemente la bioética y el bioderecho, también con referencia a la mejora de la calidad de vida y el bienestar.

### 3. “*Enhancement*”, dopaje genético y deporte

En este contexto, parece particularmente necesario promover una investigación interdisciplinaria que satisfaga la exigencia de disponer de instrumentos científicos y jurídicos adecuados para establecer cuáles de estas prácticas deben ser eventualmente consideradas no merecedoras de tutela, por ser nocivas.

Prescindiendo, como ya se ha hecho anteriormente, de las cuestiones ligadas en sentido estricto a la terapia, un sector en el cual es posible tomar más concretamente las problemáticas apuntadas en este debate es el relativo a las diversas implicaciones del fenómeno deportivo<sup>7</sup>, donde los instrumentos orientados a mejorar el desempeño deportivo son desde hace tiempo usados en diversas modalidades y con diversos efectos.

Piénsese, en particular, en la hormona del crecimiento usada no con fines terapéuticos (por ejemplo, en niños afectados por un déficit en su desarrollo físico) sino más bien por individuos sanos, para mejorar el rendimiento deportivo, y por tanto, con efecto sustancialmente dopante. Como se ha señalado con autoridad, “la actividad deportiva está impregnada por un perpetuo esfuerzo de mejora”, y aún “el desempeño está vinculado a un fin con una estructura carente de un límite superior” (Di Nella, 2010: 19).

El deporte está por naturaleza asociado a la competición, al espíritu competitivo y, en consecuencia, en sus diversas manifestaciones, está orientado a la búsqueda de la victoria y a la continua mejora del resultado, objetivos todos ellos que sólo pueden ser alcanzados poniendo continuamente a prueba el cuerpo humano y los rendimientos psicofísicos del hombre, en una palabra, sus capacidades. Esto ha sido objeto de una valoración general sobre la necesidad de que sea tutelado por el ordenamiento jurídico, en cuanto reconocido como instrumento esencial propio de la promoción de la salud del individuo y antes incluso de la manifestación de la personalidad humana.

---

<sup>6</sup> Los nuevos derechos de tercera y cuarta generación, surgidos mucho más tarde que la Declaración Universal de 1948, constituyen un largo elenco que sigue ampliándose y sobre el cual no existe todavía un consenso unánime. Aquellos de tercera generación, como el derecho a vivir en un ambiente no comprometido por el desarrollo económico incontrolado, han sido afirmados a partir de finales de los años 70 a raíz del empuje de los movimientos ecologistas. Los derechos de cuarta generación surgen como defensa contra los riesgos derivados de las últimas revoluciones científicas y tecnológicas, sobre todo, del impetuoso desarrollo de las biotecnologías, de la informática y de la telemática, y de los efectos perversos que en estos sectores pueden provocar los enormes intereses económicos en juego. Una nueva sensibilidad respecto de algunos derechos ha nacido de la reflexión bioética y se refleja en muy recientes documentos internacionales, como el Convenio Europeo de Bioética (1997) o la Declaración universal sobre los derechos del hombre y el genoma (ONU, 1998).

<sup>7</sup> Es amplia la literatura sobre las relaciones entre dopaje y potenciamiento humano, en particular en la doctrina anglosajona véase Bostrom y Savulescu (2009) y Miah (2004).

En el ordenamiento jurídico italiano el fundamento constitucional de la actividad deportiva se ha reconocido en las normas de los artículos 2, 18 y 32 de la Constitución (Liotta y Santoro, 2013: 10 y 233); al mismo tiempo, en el ordenamiento jurídico deportivo para ponderar el componente competitivo, el calor y el ansia por el resultado<sup>8</sup> que caracteriza la competición, ha sido positivizado el principio del *fair play* y del espíritu deportivo (Liotta, Santoro, 2013: 233) como garantía de la corrección y la lealtad en la competición.

Merece la pena también recordar que recientemente los Estados y la Unión han revalorizado la función social del deporte, con el objeto de promover otros aspectos de la práctica deportiva que no sean aquellos de la búsqueda de la victoria a cualquier precio, o los beneficios económicos, sino los que resalten la función educativa, de integración y de inclusión (Sanino y Verde, 2015).

Sin embargo, no escapa al intérprete que el ejercicio de la actividad deportiva esconde en alguna de sus manifestaciones evidentes contradicciones, que se revelan, por ejemplo, en los deportes violentos o en aquellos peligrosos, en el ejercicio de los cuales se pueden paradójicamente poner en peligro la vida y la integridad física del individuo.

Si en estos casos el ordenamiento ha conseguido imponerse en su tentativa de salvaguardar la licitud de las propias actividades deportivas, a través del recurso al esquema de las causas de justificación y aceptación del riesgo deportivo (Colantuoni, 2009: 336), utilizando por tanto el sistema de la responsabilidad civil (además de penal) como baluarte puesto a presidir la tutela de la integridad física del individuo, en otras hipótesis, sin embargo, las instituciones han adoptado normativas rigurosas *ad hoc*, orientadas a la represión de aquellas que son consideradas conductas propiamente fraudulentas.

Así, a nivel institucional y gubernativo, a través de los diversos instrumentos jurídicos, que van desde los actos legislativos a los códigos éticos, en el transcurso de los años, se ha activado una dura lucha contra el fenómeno del dopaje (Pérez, 2015: 183-191) –esto es, el uso de sustancias farmacológicamente activas con la finalidad de alterar los rendimientos físicos del atleta– sea a través de la puesta en marcha de un propio Programa Mundial (Liotta y Santoro, 2013: 248) que culmina el ordenamiento deportivo internacional, o con la adopción por parte de los Estados nacionales de leyes muy severas, como la italiana que lo pena como delito<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> En estos términos, la Sentencia de la Corte de Casación 1951, de 25 de febrero de 2000 (Responsabilità civile e previdenza, 2001: 33 y ss) sostiene que la “violencia deportiva” encuentra su causa de no punibilidad en el hecho de que las competiciones deportivas son “no sólo admitidas sino animadas, desde la ley y desde el Estado, por los efectos positivos que proyectan sobre las condiciones físicas de la población y por el armónico desarrollo de la entera comunidad”. De tal manera, el jugador que provoca lesiones a otro no será penalmente perseguible si “ha sido respetuoso con las reglas del juego, con el deber de lealtad en la confrontación con el adversario y con la integridad física de éste, porque en esta situación no puede decirse que se haya rebasado el llamado umbral del riesgo consentido”. El discurso es bien distinto y no admite justificación, será incluso “penalmente perseguible”, si la falta “se verifica en el curso de una acción de juego sin respeto por las reglas del juego y debido al ansia de resultado: entonces el hecho tendrá naturaleza culposa”. Una responsabilidad todavía más marcada “por dolo”, es aquella “reconocida en las faltas no inmediatamente encuadradas en la acción del juego, sino más dirigidas a intimidar al contrario (casi deplorables y por desgracia no infrecuentes sobre los campos de fútbol) o con la finalidad de castigar al adversario por una falta involuntaria repentina, la llamada falta de reacción, aún más frecuente”.

<sup>9</sup> La normativa italiana antidopaje está contenida en la Ley de 14 de diciembre de 2000, número 376, “Disciplina de la tutela sanitaria de las actividades deportivas y de la lucha contra el dopaje”, la cual en el art. 6 prevé las consecuencias penales, de la conducta de consumo o suministro de sustancias dopantes, configurando, así un delito común de peligro.

Como es sabido, la propagación del dopaje obedece a la transformación del fenómeno deportivo: el deporte contemporáneo está ya menos ligado al espíritu no utilitarista de sus orígenes y está ya más condicionado, no sólo por motivos económicos sino por factores culturales, al fin último y “primordial” de la victoria (Atienza et al., 2014: 94-110), por tanto el ejercicio de la actividad deportiva, más que estar orientado al fin de la obtención de la excelencia física sería, en cambio, una estrategia y las sustancias dopantes supondrían unos instrumentos de esta estrategia.

Desde hace tiempo el fenómeno ha recibido la atención de la doctrina (Pérez, 2015b: 193-209; López, 2015; Atienza et. al, 2014: 94-110; Miah, 2004) –en el ámbito científico y jurídico, pero también en el plano filosófico y en particular en materia de la ética del deporte (Pérez, 2012)–, lo que ha evidenciado los cambios: de un dopaje natural se ha pasado al dopaje químico de primera generación, y a través del químico sistemático de segunda generación se ha llegado al biotecnológico, el cual se reconduce a la práctica dopante genética.

De hecho, no sólo las ciencias farmacológicas evolucionan rápidamente para poner a disposición del atleta y/o del deportista que quiera mejorar los propios rendimientos físicos nuevas sustancias y nuevos hallazgos, que por motivos obvios temporales no figuran todavía en las *prohibition lists*, que son periódica y constantemente actualizadas, sino que hoy la biotecnología está ofreciendo alternativas a los fármacos tradicionalmente dopantes con el dopaje genético, es decir, con la posible introducción en el cuerpo de los atletas de genes reproducidos biotecnológicamente para aumentar la masa muscular o el aporte de oxígeno (Murgia et al., 2014: 38; Henderson, 2010: 155; Zacchigna y Giacca, 2010: 55-78).

Se trata de aquello que el Código Wada contemplaba ya desde 2003 como “un método prohibido, definiéndolo como la utilización con fines no terapéuticos de genes, células y elementos genéticos para aumentar el rendimiento de los atletas sobre los cuales no es fácil la identificación de los hechos científicos” (Pérez, 2012: 192). El fenómeno del dopaje y aquella que podemos definir como la cuestión del dopaje genético (desde el momento en que sus bases científicas son muy controvertidas y discutidas en las ciencias biomédicas (Pérez, 2015a; Pérez, 2015b; Miah, 2004)) se insertan con toda autoridad en el debate en torno a la mejora y el potenciamiento humano.

Cabe destacar que, mientras desde el punto de vista del derecho positivo e incluso de las ciencias médicas (Pacifci, 2014: 161-165; Serpelloni, 2006; Reents, 2000) existe una apreciación negativa y desfavorable respecto al dopaje, sobre el plano ético-filosófico, pero también neurocientífico, se delinearán posiciones contrapuestas y articuladas, al menos más críticas sobre la base del fundamento de la prohibición de las prácticas dopantes, ya sea en un sentido químico como genético.

Se ha observado, de hecho, *como en este debate, los propios especialistas semejan aceptar el hecho de que ninguno de los argumentos a favor o contra el dopaje es determinante en sí mismo. Pareciera que todos dicen algo importante o, mejor dicho, indican algunas líneas guía que merecen ser señaladas y consideradas; y ninguna línea es suficiente por sí misma para hacer definitivo un argumento (o para dar consistencia a una posición) a favor o en contra del dopaje* (Pigozzi, 2014: 83-84). Por tanto, siguiendo una lógica deconstruccionista (Isidori, 2014: 52 -62), se sostiene que el concepto de dopaje no puede ser teórico, unívoco, no pudiéndose definir con certeza qué cosa es y si es perjudicial o no para el deporte.

Se pueden identificar, sea con diversificaciones internas, dos tendencias contrapuestas, una llamada bioconservadora, contraria a cualquier intervención artificial que esté destinada a alterar la naturaleza humana (Sebastián, 2014: 259-278) y la otra transhumanista, que no considera inoportuno que el deporte se pueda beneficiar de los resultados de las biotecnologías.

En particular, el primero justifica las prohibiciones en el daño a la esencia del deporte, el daño a la salud del atleta y el daño a la sociedad. De hecho, los detractores (Loland y Mcnamee, 2000: 63-80) reconocen que tal práctica altera la paridad de las condiciones que es el presupuesto imprescindible de la competición deportiva y por tanto perjudica en sí mismo al deporte, porque si todos los atletas no participan en una competición siguiendo la misma serie de reglas, es imposible determinar quién sea el vencedor. Se observa (Morgan, 2003:182-189), por tanto, que es oportuno distinguir la meta de la competición del medio. Si la meta es la victoria, el medio no puede ser otro que la búsqueda de la excelencia física, sin alteraciones.

En otras palabras, nos encontraríamos en presencia de una ayuda artificial, que además de representar una alteración del normal funcionamiento del cuerpo humano, sacrificando el talento del ser humano (Sandel, 2007)<sup>10</sup>, supondría graves riesgos para la salud de los atletas, así como consecuencias perjudiciales para la sociedad, en particular, poco instructivas para las jóvenes generaciones.

En esta perspectiva reconstructiva, la prohibición de prácticas dopantes tendría un fundamento ético, destinado a promover modelos de comportamiento en respuesta a valores bien nítidos, por los que vetar el dopaje es un deber no sólo médico, sino sobre todo “moral”; mientras que, bajo un perfil más estrictamente jurídico, las tesis contrarias parecen poder reconducirse al deber de los Estados y de las Instituciones de tutelar la salud de los individuos, que como se ha visto, a la luz de la normativa italiana es un derecho-deber<sup>11</sup>.

Las tesis posibilistas abiertas, por así decir, son articuladas, argumentando cada una sus diversas aportaciones; por ejemplo, se considera que las ciencias médicas y las sociales adoptarían un punto de vista clasificatorio y sancionador falaz, fruto de una elección que revela toda la lógica económica que permea el mundo del deporte, llegando al extremo en que el atleta mismo terminaría por ser privado de su propio cuerpo, convirtiéndose en un cuerpo social; y por tanto, sin desconocer los efectos nocivos, llevaría a proponer la liberalización del dopaje (Kayser *et al.*, 2007), al menos en la medida de poder empezar un control del fenómeno y poder conseguir, se afirma de manera más contundente, el objetivo de tutelar la salud del atleta.

Particularmente interesante es pues, la posición de quienes, pidiendo no generalizar, tienden a mostrar un cierto *favor* hacia algunas prácticas biotecnológicas para la mejora, las cuales, para definir las a tenor del lenguaje del jurista, serían idóneas para superar condiciones de dificultad, desequilibrio; se considera por tanto (Tamburrini 2002: 119) que el dopaje tecnológico debe ser visto en la óptica de una mejora del individuo orientado a materializar aquellas

<sup>10</sup> Sin embargo, se observa que no falta en la doctrina quien ha señalado cómo una cierta connotación de artificialidad permite distinguir al deporte en sí mismo, que a través del juego puede producir una abstracción de la realidad (López, 2015: 16).

<sup>11</sup> Esta perspectiva responde por otro lado a una lógica idealista que es la del juego limpio, principio inspirador del olimpismo moderno que ha tenido su mentor en el Barón De Coubertin y que todavía hoy es una de las bases de la Carta Olímpica.

condiciones de igualdad de oportunidades de las que a veces carecen, por ejemplo, aquellos que están afectados por defectos físicos, mentales o cognitivos; así el mejor rendimiento deportivo justificaría el recurso a métodos de mejora del ser humano. El dopaje así, más que como hecho contrario a la naturaleza humana<sup>12</sup> resultaría ser un instrumento que ayuda al hombre a superar los propios límites materializando el objetivo de ser “*citius, altius, fortius*”.

En definitiva, no falta quien (Gazzaniga, 2006) ha directamente conectado el dopaje a la autodeterminación del sujeto, subrayando cómo es el individuo quien escoge voluntaria y conscientemente una alternativa al sacrificio y a la dedicación, sugiriendo, un punto de reflexión acerca de la tendencia según la cual el derecho o principio de autodeterminación, históricamente surgido en el ámbito del derecho internacional y recibido en el debate jurídico privatista en el campo bioético, se presenta más como un “concepto transversal”, común ya a las “varias ramas de la experiencia jurídica” (Morandini, 2012: 89-125).

#### 4. Datos genéticos, bienes jurídicos y actos de disposición del propio cuerpo

El fenómeno del dopaje nos demuestra que el potenciamiento humano, en particular fundado sobre la genética y sobre la biología, como todos los temas del bioderecho vinculados a la relación entre derecho y ciencia, requiere elecciones normativas difíciles, condicionadas no sólo por las reflexiones de orden ético-filosófico, sino también podríamos decir, hoy, de los resultados de las neurociencias.

No obstante, desde el punto de vista jurídico existen ulteriores implicaciones relevantes en discusión. Considerando, por ejemplo, que el dopaje genético usa las mismas técnicas que la terapia génica<sup>13</sup>, se pone de manifiesto la licitud del uso de los datos genéticos y los límites que se imponen a tales prácticas.

Por eso, parece que no se puede prescindir de una aproximación jurídico-constitucional en el debate, teniendo así en cuenta sobre todo el principio de primacía de la personalidad humana (Pino, 2003a: 237-274), que, además, en el ordenamiento jurídico italiano se manifiesta en la garantía constitucional de los derechos inviolables del individuo (así delimitados, por ejemplo, en el art. 2 de la Constitución republicana), y en la tutela del valor de la dignidad humana, en la relevancia constitucional de la tutela del derecho a la salud, entendido no sólo cual derecho fundamental del individuo, sino también como interés de la colectividad, y en el derecho conexo a la integridad psicofísica, cuya protección está inspirada por el deber de solidaridad social, y en la tutela de la identidad personal del individuo.

Actualmente, en el derecho internacional y nacional<sup>14</sup> se han tomado en consideración los datos genéticos en relación a la tutela del secreto con la finalidad

<sup>12</sup> Sobre este punto hay, de otra parte, que señalar, además, el concepto de naturaleza que se evoca como límite al dopaje, en particular genérico, no es unívoco, se sugiere de hecho entenderla, de un lado, como una prueba física de superación de obstáculos, que no pueden ser modificados; del otro, en sentido biológico, y podríamos decir, estricto, en referencia al componente biofísico del ser humano, aquel por el cual cada hombre es tal y no transhumano (López, 2015:19).

<sup>13</sup> En particular, los segmentos del ADN son aislados, y combinados con un vector de plásmido, se transfieren en una bacteria para que se multipliquen, así el ADN se recombina como consecuencia de un proceso que permite obtener una molécula dada, la cual luego se transfiere en las células del organismo. Se considera que entre los genes más “útiles” a tal práctica está el gen que codifica la eritropoyetina, capaz de aumentar el hematocrito y el gen HGF-1, un factor del crecimiento, capaz de aumentar la masa muscular (Zacchigna y Giacca, 2010: 74).

<sup>14</sup> Nuestro país ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos del hombre y de la dignidad humana en relación a las aplicaciones de la biología y de la medicina (el llamado Convenio de Oviedo), con la Ley 145/2001. Poniendo así las bases para que se introdujesen en nuestro ordenamiento, entre otros, la prohibición de discriminación sobre la base del patrimonio

de prevenir las discriminaciones<sup>15</sup>; la Carta de los Derechos de la Unión Europea, en relación a la cuestión específica del uso de los datos genéticos, proclama la regla del consentimiento libre e informado, la cual impone, entre otras, algunas estrictas prohibiciones, como aquella que se refiere a las prácticas eugenésicas, al veto a hacer del cuerpo humano y de sus partes una fuente de lucro, a la clonación reproductiva de los seres humanos (art. 3), así como a la prohibición específica de discriminación sobre la base de las características genéticas<sup>16</sup>.

Reflexionar sobre los espacios que es posible reconocer a las *enhancement technologies* y, en iguales términos, al interés en el potenciamiento humano, desde el punto de vista del derecho, requiere preguntarse, sobre todo, si el individuo puede libremente disponer del propio cuerpo, o qué relación existe entre la persona y el propio patrimonio genético.

En el ordenamiento jurídico italiano, en el derecho privado, el término patrimonio es usado en una acepción económica para significar el complejo de situaciones y relaciones de las cuales el sujeto es titular (en vida) y de las cuales puede además disponer *mortis causa*, por medio del testamento, para destinar la esencia de las mismas a los herederos. En cierto modo, esto evoca el derecho de propiedad, como poder de disponer, además de disfrutar, de los bienes de los cuales se es titular. De otro modo, se habla de patrimonio y patrimonialidad en relaciones respecto de todo aquello que es susceptible de valoración económica, tanto es así, que los derechos de la persona, inviolables o fundamentales, se definen como no patrimoniales.

Si de esta manera la lógica de la propiedad se anuda a los bienes en sentido económico, ¿qué principio debe informar la relación entre persona y patrimonio genético? El art. 810 c. c. define como bienes las cosas que pueden ser objeto de derechos: ¿el patrimonio genético entra dentro del ámbito de aplicación de esta norma?

Según una primera reconstrucción<sup>17</sup>, debe distinguirse el material biológico (muestra) de los datos registrados en la muestra; el primero debería recaer bajo el régimen jurídico del derecho de propiedad, mientras que los datos personales, respecto de los cuales el material supone su sustento, deberían ser protegidos por la normativa sobre el secreto, o por la disciplina de los derechos de propiedad intelectual.

---

genético, así como la prohibición de test predictivos si no son con fines médicos o de investigación médica.

<sup>15</sup> La Recomendación del Consejo de Europa nº R. (97) 5, prevé que son tales “todos los datos, cualquiera que sea su clase, relativos a las características hereditarias de un individuo o al patrón hereditario de tales características dentro de un grupo de individuos emparentados”; la Resolución del 16 de marzo de 1989 del Parlamento Europeo había conminado a los Estados miembros a adoptar medidas normativas con el objetivo de evitar que en el mundo laboral y en el ámbito asegurador fuese posible una discriminación por razones genéticas. La disciplina de los datos genéticos en Italia subyace en la normativa de la tutela de los datos personales y sensibles, actualmente contenida en el Decreto Legislativo 196/2003, por el que se establece el Código en materia de protección de datos personales, en cuyo art. 90, titulado “Tratamiento de los datos genéticos y donantes de médula ósea”, se establece que “El tratamiento de los datos genéticos efectuado por cualquiera está consentido sólo en los casos previstos en la correspondiente autorización efectuada por el Garante oído el Ministro de la Salud, que obtiene para tal fin la opinión del Consejo Superior de Sanidad”.

<sup>16</sup> Tal Carta ha ejercido una notable influencia sobre las decisiones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Di Mario, 2012: 327-340).

<sup>17</sup> Sobre la cuestión ver Pacia (2014: 645-104).

Otra tendencia subraya<sup>18</sup> cómo resulta difícil configurar en relación con el patrimonio genético el contenido del derecho de propiedad como poder de disfrutar y disponer libre y plenamente del bien, de excluir a terceros del ejercicio de tales poderes. Sería más adecuado configurar los materiales genéticos como bienes *extra-commercium*, no patrimoniales, no susceptibles de transferencia -cesión a título oneroso<sup>19</sup>.

El debate oscila entre dos posiciones o visiones de fondo, una de inspiración liberal individualista de matriz angloamericana, que hace prevalecer la lógica de la pertenencia y de la autodeterminación, confirmando la primacía de la voluntad del individuo en relación con los actos de disposición del propio cuerpo; la otra, de impronta solidaria, que pone el acento sobre la naturaleza indisponible de los derechos fundamentales de la persona, entre los cuales están el derecho a la salud y a la vida (Busnelli, 2000: 39).

Si las partes extraídas del cuerpo pudiesen adquirir con la separación la cualidad de *res nullius*, o ser consideradas objeto de propiedad (privada *tout court*, o intelectual) y eventualmente convertirse, como se ha dicho, desde la extracción en propiedad de otros a través de la *derelictio* o de un acto de altruismo, es necesario dar un paso atrás, poniendo la vista en el momento anterior a la escisión, porque en nuestro ordenamiento jurídico rige un principio, el del art. 5 del Código Civil, que veta los actos de disposición del propio cuerpo cuando éstos están destinados a provocar una disminución permanente de la integridad psicofísica del individuo (Rossi, 2012: 216).

El reenvío a dicha norma es de particular relevancia no sólo porque su ámbito de aplicación no es de fácil delimitación, (al menos sin un apoyo de la ciencia médica, no es posible, de hecho, a priori establecer cuando una disminución sea permanente y por tanto gravemente lesiva de la integridad física del individuo), sino también en relación a la circunstancia de que la norma se entiende como expresión de un principio que prohíbe los actos de disposición con ánimo de lucro.

De hecho, nuestro ordenamiento los admite sólo a título solidario y nunca bajo retribución (piénsese en los trasplantes de órganos) y en consonancia se manifiesta también el Convenio de Bioética de Oviedo de 1997, el cual, tutelando la dignidad humana, establece que el cuerpo y sus partes, en cuanto tales, no deben ser fuente de beneficio.

Por tanto, aunque el uso de los datos genéticos pueda ser considerado no lesivo de manera permanente de la integridad física del individuo, lo cual queda por determinar, no se nos escapa cómo la eventual reprobación de la práctica deriva de la finalidad, por la cual ésta es susceptible de ser desarrollada, y que puede estar ligada a intereses económicos (como podría suceder en el ámbito del deporte, donde la victoria conlleva ventajas patrimoniales). Por otro lado, en una perspectiva interpretativa más amplia, se podría imaginar la extensión del concepto de acto de

<sup>18</sup> Acerca del tema véase Resta (2011: 245).

<sup>19</sup> En lo que respecta a las posiciones sostenidas por los sujetos institucionales implicados, cabe señalar que mientras los Comités éticos tienden a reconocer a los donantes la propiedad de los referidos materiales, el CNB ha considerado, en cambio, que la escisión de una parte del cuerpo equivaldría a una renuncia a la propiedad con la consiguiente libertad a favor del ente (de investigación), previo consentimiento informado del paciente, en atención al principio de solidaridad. Por último, no faltan tesis más originales según las cuales reconociéndose una especie de propiedad universal, el material genético, una vez eliminado, no pertenece ya al donante ni a los biobancos, sino que pasaría a ser *common*, es decir, patrimonio de la entera familia humana. Los biobancos son responsables de la gestión de tejidos y materiales biológicos, de la tutela del secreto, sobre el papel de tales sujetos. Sobre la cuestión, ver AA.VV (2012).

disposición del propio cuerpo incluso a los actos de consumo de sustancias farmacológicas orientadas a alterar el normal funcionamiento de las propias capacidades, y, por tanto, extender el límite que sobre la base del art. 5 del Código Civil italiano se ha creado para el dopaje fundado en técnicas genéticas, además, a las prácticas dopantes de tipo químico; en el fondo, se trata en todo caso de métodos que son el fruto de la evolución biotecnológica y que tienen por objeto el cuerpo humano.

## 5. Conclusiones: mejoramiento y dopaje genético, entre tutela de la dignidad humana y *fair play*

Si el debate doctrinal en materia de potenciamiento y mejoramiento requiere huir de las generalizaciones, (piénsese en las prácticas destinadas a favorecer a los sujetos en condiciones de desventaja), es cierto que, como ya se ha indicado, en las cuestiones bioéticas y de bioderecho están implicados intereses frecuentemente contradictorios y por tanto al legislador o al juez les espera una delicada tarea, la de la ponderación<sup>20</sup>.

En una perspectiva que mantenga separado el aspecto moral del jurídico, se podría reconocer la primacía de la libertad de conciencia individual y por tanto de la autodeterminación personal y de la libertad de investigación científica, cuando éstas tengan como finalidad la mejora de la calidad de vida. Viceversa, según una visión solidaria, destinada a equilibrar y ponderar la función social de la tutela de la salud, la promoción de las actividades deportivas bajo la premisa de la personalidad humana, con la propia libertad de investigación científica, podría ser invocado el principio de precaución<sup>21</sup>, el cual, si bien reconoce la necesidad de promover la investigación orientada a la mejora de la calidad de vida, impone además adoptar elecciones responsables, que protejan del peligro de un control industrial o comercial del patrimonio humano y del sacrificio del principio y valor fundamental de la dignidad humana<sup>22</sup>, en la cual, la libertad de disponer del propio cuerpo por medio de actos que, aún no destinados a causar una disminución permanente de la integridad psicofísica, parece encontrar su propio límite (Di Ciommo, 2014: 179-185).

Respecto a este valor supremo, por el contrario, se puede justificar una normativa rigurosa que tutele, además de la salud, la propia identidad personal del individuo, que corre el riesgo de convertirse en un concepto líquido a través de la

---

<sup>20</sup> La ponderación opera en el caso concreto, pero está obligada, por efecto de la práctica y de las decisiones jurisprudenciales, a elaborar reglas tendencialmente estables y duraderas, que puedan asegurar “un cierto grado de predictibilidad de las decisiones judiciales”. Sobre la cuestión ver Del Prato (2010: 23-40) y Pino (2003b: 577-586).

<sup>21</sup> El principio de precaución ha sido añadido con las reformas aportadas por el Tratado de Maastricht, entre los principios fundamentales de la política comunitaria en materia ambiental, junto al principio de prevención, el principio de corrección, preferentemente en la fuente de los daños causados al medio, y al principio de quien contamina paga (art. 174 del Tratado de la Comunidad Europea). Según la interpretación del Tribunal de Justicia y de la Comisión de las Comunidades Europeas, el principio enunciado en el art. 174 del Tratado, es un principio general del Derecho Comunitario, su aplicación no está limitada al Derecho Ambiental, sino que se extiende a otras materias de interés comunitario, en particular la tutela de la salud y de los consumidores. Condiciona en consecuencia los tres sectores de intervención de la investigación y de las aplicaciones biotecnológicas, como también confirman recientes directivas, que se inspiran en el principio de precaución y vinculan expresamente a los Estados miembros respecto a tal principio en la correspondiente disciplina de actuación. Es el caso por ejemplo de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la emisión deliberada en el medio de organismos genéticamente modificados. Sobre la cuestión ver Stanzione (2010: 1-15).

<sup>22</sup> A tenor del art. 1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea adoptada en Niza en 2000, la dignidad humana es inviolable e debe ser respetada y tutelada. Sobre la cuestión ver Apa (2015); Furlan (2009).

utilización no controlada de la genética (Anzani, 2008: 207 -221). Por otra parte, el art. 1 de la Carta de Niza dice: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”, y transpone en consecuencia una tendencia consolidada acerca del reconocimiento de los principios generales y de las tradiciones constitucionales comunes en la Unión Europea, construcción de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Scognamiglio, 2014: 67-93), y más en general, los principios establecidos anteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo preámbulo puede considerarse fundado sobre el reconocimiento de un vínculo entre dignidad, libertad, igualdad, justicia y paz.

Si bien se observa por parte de la doctrina (Marin, 2007: 1-8; Gutiérrez, 2005; Gómez, 2005: 219-254; Peces Barba, 2002; Batista, 2006:3-20) lo difícil que resulta reconstruir una relevancia autónoma del concepto de dignidad humana que prescindiera de la necesaria referencia a la tutela jurídico-constitucional de los derechos fundamentales, también la jurisprudencia parece partidaria del refuerzo de este argumento, reconociendo que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta particularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás<sup>23</sup>.

Por otro lado, algunas de las leyes fundamentales de los Estados nacionales expresamente reconocen entre sus principios fundamentales el valor de la dignidad humana, como es el caso de la Constitución española, cuyo art. 10 dispone que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son connaturales y el libre desarrollo de la personalidad, unidos al respeto de la ley y de los derechos de los otros, son el fundamento del orden político y de la paz social, o el art. 1 de la Constitución de Portugal, que sitúa la dignidad de la persona humana y la voluntad popular como fundamento de la República soberana. Además, es de destacar, que la dignidad humana es la síntesis y la esencia del principio de primacía de la personalidad humana, y en tal sentido, viene reconocida como criterio de ponderación de valores, sin que ésta sea susceptible de restricciones por efecto de la búsqueda del equilibrio. Diríamos que ésta no sería el fruto de una ponderación, sino el mecanismo de ponderación en sí mismo (la balanza).

De ello deriva que, en ausencia de claras y puntuales referencias normativas, en una materia tan compleja, donde las diversas instancias jurídicas se entretajan con cuestiones de orden ético y filosófico, técnico, y científico, el propio recurso al criterio de la ponderación, encuentra límites, de un lado, en el principio de precaución, y del otro, en la salvaguardia de la dignidad humana. En estos términos, con mención específica al mejoramiento humano también en el ámbito del deporte, es imaginable un diálogo entre las ciencias de la vida, las Instituciones y los individuos, tanto los científicos como los ciudadanos o los hombres, o los deportistas, porque si es necesario impedir que el progreso se desarrolle sin reglas es también deseable que la aportación de la política no consista en un rechazo a cualquier decisión, en una renuncia a las elecciones normativas que las nuevas tecnologías reclaman, incluso con el fin de no manipular la valiosa realidad de la investigación en el ámbito genético que tantos resultados positivos y valiosos ha conseguido en el ámbito de la medicina.

---

<sup>23</sup> Sobre los problemas hermenéuticos e interpretativos en atención al significado de la dignidad humana y sobre la posible reconducción a la categoría de los principios o derechos fundamentales, a la luz de la Carta Constitucional, acúdase además para las referencias bibliográficas a (Baldini, 2013:1-10).

Desde el punto de vista del derecho deportivo, no puede dejar de señalarse que la Carta Olímpica establece: “Las sociedades y las asociaciones deportivas son sujetos del ordenamiento deportivo y deben ejercer con lealtad deportiva sus actividades, observando los principios, las normas y las costumbres deportivas, además de salvaguardando las funciones popular, educativa, social y cultural del deporte.” Teniendo presente este principio, que desde siempre informa la organización del ordenamiento deportivo, la reglamentación de las disciplinas deportivas, el ejercicio de la actividad deportiva y el propio sistema de justicia, y que resulta ser la expresión del más general deber jurídico de buena fe y corrección, actualmente, y en ausencia de una regulación específica, el dopaje genético difícilmente puede ser considerado un fin práctico en sí mismo, como difícilmente se puede negar que éste realiza una alteración de las condiciones de igualdad en las cuales la competición debería desarrollarse, y que, en la medida en que oculta, supone un hecho fraudulento.

El *fair play*, como principio inmanente al ordenamiento deportivo, además de regla expresamente codificada en el código de comportamiento deportivo, opera como límite insuperable, y representa un *discrimen* entre las actividades que pueden ser calificadas como lícitas en cuanto conductas conformes al espíritu deportivo y antideportivo. El dopaje lesiona la imagen del deporte y la correlativa prohibición está dirigida a evitar que la búsqueda del éxito se convierta en un fin en sí mismo, que produzca daño a la salud del individuo y de los valores sociales del deporte, por otro lado, de reciente positivización en los actos normativos de la Unión Europea<sup>24</sup>.

Se puede concluir afirmando que el dopaje genético no puede quedar amparado, porque viola el deber de solidaridad social ex art. 2 Const., considerado fundamento de la aludida regla de la buena fe, al tiempo que no puede beneficiarse del balance positivo de apreciación con el que más arriba se ha reconocido la licitud de la práctica deportiva y la coincidencia entre los fines del deporte y del Estado.

## Bibliografía

- AA.VV. (2012), “La disciplina delle biobanche a fini terapeutici e di ricerca”. En: Casonato, C., Piciocchi, y Veronesi, P, *Quaderni dell’Università degli studi di Trento*, Trento, Università degli Studi di Trento, pp. 1-353.
- ALPA, G. (1986), “Danno biologico. Questione di costituzionalità dell’art. 2059 c.c.”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, pp. 534 ss.
- ANZANI, G. (2008), “Identità personale e atti di disposizione della persona”, *Nuove leggi civili commentate*, pp. 207 -221.
- APA, S. (2015), *Bioetica: diritti fondamentali e dignità umana in prospettiva comparata*, Vicalvi, Key.
- ATIENZA, E., LOPEZ, F. y PEREZ TRIVINO J.L. (2014), “El dopaje y el antidopaje en perspectiva histórica”, *Material para la historia del deporte*, 12, pp. 94-110.
- BALDINI, V. (2013), “La dignità umana tra approcci teorici e esperienze interpretative”, *Rivista AIC*, 2, pp.1-10.

<sup>24</sup> Teniendo en cuenta la globalidad del fenómeno deportivo, con la Resolución del Parlamento Europeo del 2 de febrero de 2012 sobre la dimensión europea del deporte, la Comisión Europea ha adoptado las líneas guía de la Unión para el desarrollo de una “dimensión” continental del fenómeno deportivo, con el objetivo de una “realización de los objetivos estratégicos de la Unión”. Con esta resolución se ha confirmado la importancia del fenómeno deportivo desde el punto de vista pedagógico y cultural con el fin de la integración, con independencia del sexo, del origen étnico, de la religión, de la edad, de la nacionalidad, de las condiciones sociales o sexuales, sosteniendo que la actividad deportiva comporta ventajas difusas en el plano sanitario social, cultural y económico, en cuanto expresión de valores positivos como la corrección, el respeto y el *fair play*.

- BATISTA, J. (2006), "La dignidad de la persona en la constitución española: naturaleza jurídica y funciones", *Cuestiones constitucionales*, 14, pp.3-20.
- BELLVER CAPELLA, V. (2012), "El debate sobre el mejoramiento humano y la dignidad humana. Una crítica a Nick Bostrom", *Teoría y derecho*, 11, pp. 82-93.
- BIN R. y BUSATTA, L. (2014), "Il diritto e le scienze della vita", *Biolaw Journal*, 1, pp. 5-8.
- BOBBIO, N. (2014), *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino.
- BOSTROM, N. y SAVULESCU, J. (2009), *Human Enhancement*, Oxford University Press, Oxford.
- BUCHANAN, A. (2011) "Cognitive enhancement and education", *Theory and Research in Education*, 9, 2, pp. 145-162.
- BUSNELLI, F.D. (2000), *Bioetica e diritto privato*, Giappichelli, Torino.
- CASABONA, C.M.R. (2011), "La tutela del genoma umano". En: RODOTÀ S., ZATTI P. (dirs.), CANESTRARI, S., FERRANDO, G., MAZZONI, C.M., RODOTÀ, S., ZATTI, P. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, pp. 249-260.
- CARTABIA, M. (2009), "L'universalità dei diritti umani nel quadro dei nuovi diritti", *Quaderni costituzionali*, pp. 537-568.
- COLANTUONI, L. (2009), *Diritto sportivo*, Giappichelli, Torino.
- DALLI ALMIÑANA, M. (2015), "Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud", *Revista de filosofía, derecho y política*, 22, pp. 3-31.
- DE GRAZIA, D. (2005), "Enhancement Technologies and Human Identity", *Journal of Medicine and Philosophy*, 30, pp. 261-283.
- DEL PRATO, E. (2010), "Ragionevolezza e bilanciamento", *Rivista di diritto civile*, 1, pp. 23-40.
- DI CIOMMO, F. (2014), "Il doping, profili di diritto civile", *Riv. it medicina legale*, 1, pp. 179-185.
- DI MARIO, M. (2012), "L'incidenza della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Cassazione civile", *Rassegna giurisprudenziale*, 1, pp. 327-340.
- DI NELLA, L. (2010), "Lo sport. Profili metodologici". En: AA.VV., *Manuale di diritto dello sport*, Torino, Giappichelli, pp. 13-64.
- DURANTE, V. (2011), "La salute come diritto della persona". En: RODOTÀ S., ZATTI P. (dirs.), CANESTRARI, S., FERRANDO, G., MAZZONI, C.M., RODOTÀ, S., ZATTI, P. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, pp. 579-600.
- FALCONE, A. (2014), "Tutela della salute e libertà di ricerca scientifica nelle nuove biotecnologie di sintesi in campo genetico. Dai brevetti biotech ai modelli open source", *Biolaw Journal*, 1, pp. 209-242.
- FARALLI, C. y ZULLO, S. (2011), "Terapia genica e diritti della persona". En: AA. Vv., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, dirigido por RODOTÀ S., ZATTI P., coordinado por CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P., Milano, Giuffrè, pp. 511-520.
- FERRARI, S. y ROMEO, G. (2011) "La terapia genica". En: AA. VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, dirigido por RODOTÀ S., ZATTI P., coordinado por CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P., Milano, Giuffrè, pp. 497-507.
- FUKUYAMA, F. (2002), *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution*, Straus and Giroux, New York.
- FURLAN, E. (Ed.). (2009). *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo: Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, FrancoAngeli.
- GARCIA FERNANDEZ, D. (2010), "Una aproximación al bioderecho", *Anuario de Derechos Humanos*, 11, pp. 203-224.
- GAZZANIGA, M.S. (2006), *La mente etica*, Edizioni Codice, Torino.

- GILIBERTI G. (2012), *Introduzione storica ai diritti umani*, Giappichelli, Torino.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2005), "Dignidad y ordenamiento comunitario", *Revista de derecho constitucional europeo*, 4, pp. 219-254.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, J. (2005), *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid.
- HAAS, U. y BOCCUCCI D. (2015), "Il codice mondiale antidoping 2015", *Rivista di diritto sportivo CONI*, pp. 1-34.
- HENDERSON, M. (2010), *50 grandi idee di genetica*, Dedalo, Bari.
- ISIDORI, E. (2014), "Il doping nello sport tra diritto, etica ed educazione", *Rivista internazionale di diritto ed etica dello sport*, 1, pp. 52-62.
- KAMPOWSKI, S. y MOLTISANTI, D. (ed.) (2011), *Migliorare l'uomo? La sfida etica dell'enhancement*, Siena, Cantagalli.
- KAYSER, B., MAURON, A. y MIAH, A. (2007), "Current anti-doping policy: a critical appraisal", *BMC Medical Ethics*, 8, 2. Disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://bmcomedethics.biomedcentral.com/articles> (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2015).
- KIRCHNER, S. (2011), *Multidimensional Origins of Biolaw and Bioethics and their Impact on Conceptions of Human Rights and Human Dignity. A european perspective*, Grin, Munich.
- LEMA AÑÓN, C. (2010), "El derecho a la salud: Concepto y Fundamento", *Papeles el tiempo de los derechos*, 12, pp.1-12.
- LOLAND, S. y MCNAMEE, M. (2000), "Fair Play and the Ethos of Sports: An Eclectic Philosophical Framework", *Journal of the Philosophy of Sport*, 27, pp. 63-80.
- LIOTTA, G. y SANTORO, L. (2013), *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè, Milano.
- LOPEZ FRIA, J. (2015), *Mejora humana y dopaje, Una propuesta critica*, Reus, Madrid.
- MARIN CASTAN, M.L. (2007), "La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales", *Revista de Bioética y Derecho*, 9, pp. 1-8.
- MIAH, A. (2004), *Genetically modified athletes: biomedical ethics, gene doping and sport*, Routledge, London and New York.
- MINNI, F. y MORRONE, A. (2013), "Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", *Rivista AIC*, 3, pp. 1-12.
- MONATERI, P.G. (1986), "La Costituzione e il diritto privato: il caso dell'art. 32 e del danno biologico", *Foro italiano*, 12, pp. 2976-2988.
- MORANDINI, D. (2012), "L'origine moderna del principio di autodeterminazione. Riflessioni critiche sul pensiero politico di John Locke", *Tigor, Riv. sc. com.*, 2, pp. 89-125.
- MORGAN, L. (2003), "Enhancing Performance in Sports: What is Morally Permissible?", En: BOXILL, J., *Sports Ethics: An Antology*, Oxford, Blackwell pp. 182-189.
- MURGIA, M., FORZINI, F. y AGOSTINI, T. (2014), *Migliorare le prestazioni sportive. Superare il doping con la psicologia sperimentale applicata al movimento*, Milano, pp. 1-160.
- PACIA, R. (2014), "Campione biologico e consenso informato, nella ricerca genetica, il possibile ruolo delle biobanche", *Jus civile*, 3, pp. 65-104.
- PACIFICI, R. (2014), Gli aspetti farmacotossicologici del doping, en Riv. it medicina legale e del diritto in campo sanitario, 1, pp. 161-165.
- PALAZZANI, L. (2015), *Il potenziamento umano, Tecnoscienza, etica e diritto*, Giappichelli, Torino.
- PECES BARBA, G. (2002), *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Dykinson, Madrid.
- PEREZ TRIVINO, J.L. (2015a), "Doping", *Eunomia, revista en cultura de la legalidad*, 1, pp. 183-191.
- PEREZ TRIVINO, J.L. (2015b), "Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte", *Revista de Bioética y Derecho*, 3, pp. 193-209.

- PEREZ TRIVINO, J.L. (2013), *Ética y deporte*, Desclee de Brouwer, Bilbao.
- PIGOZZI, F. (2014), "Ética, sport e doping oggi", *Revista URBE et IUS Buenos Aires*, No. 27, pp. 83-84.
- PINO, G. (2013a), "Crisi dell'età dei diritti?", *Etica e Politica*, 1, pp. 87-119.
- PINO, G. (2003b), "Teoria e pratica del bilanciamento, tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della libertà personale", *Danno e responsabilità*, 6, pp. 577-586.
- PINO, G. (2003c), "Teorie e dottrine dei diritti della personalità", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, 1, pp. 237-273.
- PONZANELLI G. (1986), "La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute", *Foro italiano*, 1986, 9, pp. 2053-2068.
- PULVIRENTI, A. (1987), "Il danno all'integrità psico-fisica (cosiddetto danno biologico)", *Giurisprudenza italiana*, I, 1, pp. 396-409.
- RENDON LOPEZ, A. (2011), "El bioderecho como investigación interdisciplinaria: una respuesta jurídica", *Revista amicus curiae*, pp. 1-21.
- RESTA, G. (2011), *Dignità, persone, mercati*, Giappichelli, Torino.
- ROCO, M.C. y BAINBRIDGE, W.S. (2002), *Converging Technologies for Improving Human Performance. Nanotechnology, Biotechnology, Information Technology and Cognitive Science*, National Science Foundation sponsored report, June Arlington, Virginia.
- ROSSI, S. (2012), "Corpo umano (atto di disposizione sul)", *Digesto discipline Privatistiche*, agg., VII, Torino, pp. 216-251.
- RODOTÀ, S. (1998), *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna.
- SANDEL, M. (2007), *Contra la perfección*, Marbot, Barcelona.
- SANINO, M. y VERDE, F. (2015), *Il diritto sportivo*, Cedam, Vicenza.
- SCALFI, G. (1986), "Reminiscenze dogmatiche per il c.d. danno alla salute: un ripensamento della Corte costituzionale", *Responsabilità civile e previdenza*, pp. 534-541.
- SCHIAVELLO, A. (2010), "Diritti umani e pluralismo", *Ragion pratica*, 34, pp. 129-149.
- SCOGNAMIGLIO, C. (2014), "Dignità dell'uomo e tutela della personalità" ("Human dignity and protection of personality"), *Giustizia civile*, 1, pp. 67 -93.
- SEBASTIAN SOLANES, R.F. (2014), "Tecnología genética y dopaje en la ética del deporte: Claudio M. Tamburrini y Robert L. Simon", *Diálogo filosófico*, No. 89, pp. 259-278.
- SERPELLONI, G. (2006), *Aspetti medici, nutrizionali, psicopedagogici, legali ed etici ed indicazioni per la prevenzione*, Verona.
- STANZIONE, M.G. (2013), "Principio di precauzione e diritto alla salute. Profili di diritto comparato", *Comparazione diritto civile*, pp. 1-15.
- STANZIONE, P. (2010), "Biodiritto, postumano e diritti fondamentali", *Comparazione diritto civile*, pp. 1 -15, disponibile en la siguiente dirección electrónica: [www.comparazionediritto.civile.it](http://www.comparazionediritto.civile.it), (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2015)
- TAMBURRINI, C. M. (2002), "After doping what?, The morality of the genetic engineering of athletes", *Ethics in Sports*, Human Kinetics Champaign, pp. 285-297.
- VETTORI, N. (2015), "Sistema normativo aperto, rigore del metodo scientifico e diritto alla salute, il difficile ruolo di mediazione delle istituzioni pubbliche", *Biolaw Journal*, 1, pp. 61- 85.
- ZACCHIGNA, S. y GIACCA, M. (2010), "Le manipolazioni genetiche nell'uomo", *Salute e società*, pp. 55-78.