

El cadáver humano y su incidencia jurídica*

The Human Cadaver and Its Legal Incidence

*Luis Germán Ortega-Ruiz***

*Sergio Arturo Ducuara Molina****

Cómo citar este artículo: Ortega-Ruiz, L. G. y Ducuara Molina, S. A. (2019). El cadáver humano y su incidencia jurídica. *Revista Verba Iuris*, 14 (42). pp. 73-98

Resumen

El análisis del cadáver humano se aborda desde un contexto jurídico para determinar de manera descriptiva su incidencia en el orden constitucional. Para dicho efecto se realiza el estudio de fuentes primarias del orden normativo y jurisprudencial con las cuales se pretende resolver la siguiente pregunta jurídica: ¿Cuáles son los fundamentos filosóficos y jurídicos, para analizar los efectos jurídicos que se desarrollan en el ser humano cuando este adquiere la condición de cadáver en el ordenamiento jurídico colombiano? Este interrogante tiene como fundamento para su respuesta fundamentos del orden filosófico y jurídico que son analizados desde sus concepciones en un enfoque que es desarrollado desde la individualidad del ser y desde su relación con el entorno social y jurídico.

Palabras clave: Cadaver humano, derecho mortuario.

Fecha de Recepción: 30 de junio de 2018 • Fecha de Aprobación: 27 de octubre de 2018

- * El artículo es producto del proyecto de investigación: “el cadáver humano y su incidencia jurídica” gestionado en el marco del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá – Colombia)
- ** Abogado de la Universidad Santo Tomás. Estudiante regular del programa de cursos para el doctorado de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Público de la Universidad de Konstanz y de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Alta Dirección del Estado de la Escuela de Alto Gobierno. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. <http://orcid.org/0000-0003-2957-5839> <http://www.redalyc.org/autor.aa?id=25616> Contacto: elprofegor@gmail.com
- *** Licenciado en Filosofía y Lengua Castellana de la Universidad Santo Tomás, Estudiante de IX semestre de Derecho, Estudiante de maestría en Filosofía Latinoamericana Universidad Santo Tomás e integrante del convenio de investigación del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás. Contacto: sadmm36@hotmail.com.

Reception Date: June 30, 2018 • Approval Date: October 27, 2018

- * The article is the product of the research project: “the human cadaver and its legal incidence” managed within the framework of the Legal Office of Universidad Santo Tomás (Bogotá – Colombia).
- ** Lawyer from Universidad Santo Tomás. Student of the program of courses for the PhD of the University of Buenos Aires. Master in Public Law from the University of Konstanz and Universidad Santo Tomás. State Senior Management Specialist of the High Government School. Specialist in Constitutional Law of Universidad del Rosario. Specialist in Administrative Law of Universidad Santo Tomás. <http://orcid.org/0000-0003-2957-5839> <http://www.redalyc.org/autor.aa?id=25616> Electronic mail: elprofegor@gmail.com
- *** Degree in Philosophy and Spanish Language of Universidad Santo Tomás, Student of IX semester of Law, Master’s student in Latin American Philosophy at Universidad Santo Tomás and member of the research agreement of the Legal Office of Universidad Santo Tomás. Electronic mail: sadmm36@hotmail.com

Abstract

The analysis of the human corpse is approached from a legal context to determine descriptively its incidence in the constitutional order. For this purpose, the study of primary sources of the normative and jurisprudential order with which it is intended to solve the following legal question is carried out: What are the philosophical and legal foundations, to analyze the legal effects that develop in the human being when it acquires the condition of corpse in the Colombian legal system? This question is based on the answer to the fundamentals of the philosophical and legal order that are analyzed from their conceptions in an approach that is developed from the individuality of human being and from its relationship with the social and legal environment.

Keywords: Human Cadaver, Human Corpse, Mortuary Right.

Introducción

El presente artículo, puede evidenciar la dialéctica en los conceptos de bios (vida) y el tanatos (muerte). En principio la vida, puede denominarse como un evento mediante el cual el ser humano cumple sus expectativas, proyectos, y misiones. También el ser humano, al ser un ser-viviente, en su existir, se le reconocen unos derechos, ciertos deberes, en conexo; con una facultad de contraer obligaciones en el pervivir de su existencia. Además, por el concepto vida, el hombre define y busca su horizonte de sentido a partir de sus potencialidades y por qué no de sus propias cualidades o esencias que por ser hombre posee de manera intrínseca, innata a su propia naturaleza, como puede ser, la dignidad. En otras palabras, el hombre se define y se autorrealiza como ser humano dentro de una serie de relaciones y reconocimientos intersubjetivos. Sin embargo, un acontecimiento que permea a la vida y que puede esgrimirse como una sombra u oscuridad dentro del horizonte de sentido, es la muerte.

La muerte se concreta con un cadáver y este deja de ser un cuerpo vital, un cuerpo en decadencia; pues el cadáver dejó sus funciones vitales, dejó de sentir y de razonar. Empero, aunque el cadáver esté al lado del Tanatos que del Bios, el cadáver siendo en sí mismo cuerpo, elemento constitutivo para una tradición filosófica y antropológica –que decían los filósofos clásicos de la Grecia Antigua–; visualizando dicho elemento

desde una tradición, desde lo antropológico, en la semiosis cultural, en una declaración jurídica o ius filosófica permite encontrar un tributo, de la bina dialéctica, al hombre inmerso en su cultura desde la escenificación del nacimiento como homenaje al ser humano vivo, es decir, al bios y por tensión del otro extremo antitético, la muerte del ser humano en una realidad contingente.

En consecuencia, la vida es catalogada como un milagro, es un sinónimo de felicidad, pero como antítesis, un yang, está la muerte, un paisaje desolador, oscuro, frío y sombrío que despierta sensaciones de malestar en la esfera interna de los familiares o entre quienes se constituyó un reconocimiento intersubjetivo fuerte. Por ello, CHÁVEZ ZÚÑIGA¹ corrobora ese acontecimiento de la tragedia, del dolor; de la muerte en un ámbito cultural desde las prácticas mortuorias que

(...) se vinculan a una memoria, individual o grupal; el fallecimiento produce una separación que marca a diversas personas, familiares, compañeros, amigos y, en algunos casos, hasta la comunidad. Los que recuerdan al extinto manifiestan sus sentimientos a través de múltiples formas: misas, mausoleos, sitios que tratan de rememorar la presencia perdida.

¹ Chávez Zúñiga, Pablo. 2014. *Prácticas sociales públicas en torno a la muerte: representaciones sociales mortuorias en Arica entre 1883-193*. Santiago de Chile. U. (Álzate Ramírez y Buitrago Patiño, 2001) Universidad de Chile, p. 10.

Por consiguiente, el presente artículo tiene el propósito de comprender el sentido de la muerte, a través de la contingencia del cuerpo en decadencia, el cadáver, y sus implicaciones jurídicas en Colombia. Este texto además de ahondar en la estructura jurídica colombiana, pretende valerse de la inter o transdisciplinariedad de la ciencia jurídica para atender y ampliar un horizonte epistemológico del fenómeno mortuorio o de la muerte y poder escenificar esa transdisciplinariedad en la multiplicidad de circunstancias que ubican al cadáver en esos dilemas que conciernen a una esfera individual de cada ser humano, en tanto los otros, como categoría de alteridad; son capaces de reflexionar esos acontecimientos que pueden atender a resignificar; o mejor, a teorizar nuevas epistemes, al derecho penal y a la misma ciencia del derecho; en tanto, no es como el primer KELSEN o AUSTIN decían, el derecho en sí mismo o lo puro del derecho –ciencia auto-poietica– desde los divorcios; sino complementar desde la flexibilidad gnoseológica de las ciencias jurídicas y generar un mayor entendimiento sobre el cadáver y las circunstancias que giran en su entorno; incluyendo la visión jurídica del presente asunto.

Por lo anterior, doctrinantes han desarrollado el concepto de muerte y estos pretenden conceptualizar y comprender el fenómeno mortuorio y con ello lograr entender a la figura del cadáver, como un sujeto que puede tener derechos, como el del descanso en paz, o sí, por el contrario, ese cadáver deja de ser humano y se objetiviza. Asimismo, se quiere ahondar en la dignidad de los muertos, y analizar el acaecimiento de las exhumaciones, donaciones de órganos, desde el consentimiento postmortem y otras circunstancias que rodeen al cadáver. Por consiguiente, el presente artículo se propone responder la pregunta problema de ¿Cuáles son los fundamentos filosóficos y jurídicos, para analizar los efectos jurídicos que se desarrollan en el ser humano cuando este adquiere la condición de cadáver en el ordenamiento jurídico colombiano?

Lo anterior se fundamenta, en la medida en que el derecho como ciencia social y, claro está, como ciencia del hombre, no se puede hacer indiferente con el fenómeno de la muerte, y el objeto material de la misma, el cadáver; pues aunque no sea considerada dentro de la matriz de las ciencias formales –el derecho–, éste puede buscar un locus enunciativo desde el cadáver humano mismo, al poder brindarle una protección y reconocer una permanencia en la realidad misma, a pesar de que ya el cadáver no cuente con la esencia vital misma.

Por eso las ciencias del hombre han revisado la antropología humana desde la noción del hombre como utensilio. EDGAR MORIN dice “(...) *se dan por satisfechas con reconocer al hombre como el animal del utensilio (homo faber), del cerebro (homo sapiens) y del lenguaje (homo loquax)*”² y por esa vía por qué no conocer el hombre desde su casa, desde su forma, su cuerpo sin vida, o sea, el hombre (cadáver) y ese será el eje por el cual, este artículo pretende comprender este fenómeno social que dirime una realidad concreta y un más allá de lo real, dentro del mismo contexto de la vida, el hombre pasará en la muerte a ser un antagonista y el cadáver humano será el protagonista, objeto gnoseológico de la interpretación del derecho.

1. Concepto de muerte y su materialidad en el Cadáver humano

El análisis del concepto de muerte, puede ser revisado desde varias aristas como, la filosofía, la psicología, la antropología y desde la relación de la biología y medicina. Ha sido, pues un problema de tipo intelectual y existencial³ al punto que se evidencia un vacío en el significado, es decir, se

² Morin, Edgar. *El hombre y la muerte*. Barcelona: Kairos, 1970, p. 9.

³ López, Ana Mercedes. “El cadáver humano y la aproximación filosófica al misterio de la resurrección”, 2011 *II Coloquio anual abierto de doctorandos en filosofía de la unne e investigadores del IIGHI (CONICET/UNNE)*. Resistencia: Universidad Nacional del Nordeste, p. 1

sabe que como categoría, permea el concepto de cadáver con el de muerte, pero su significante puede estar vacío⁴ y por ello, es menester ahondar en el sentido de la muerte desde la concepción ontológica y desde la concepción social; para luego alumbrar, dentro del horizonte de oscuridad, las nociones que implica ser un cadáver en la decadencia de la naturaleza vital, pero sin negarle la humanidad que por esencia le sigue atribuyendo determinadas cualidades. (Molina, 2016)

Así pues, la perspectiva que se pretende esbozar, en primera medida, es la ius- filosófica y antropológica; ya que haciendo un paneo a la categoría de la muerte, ésta puede ser comprendida desde la concepción Heideggeriana de que somos “seres para la muerte”, es decir, el hombre en el desarrollo de su existencia, está siendo en el mundo, al estar siendo, la vida del hombre desde su concepción teleológica ha de ser la de arrojar en el mundo. Por ello GEORGE STEINER establece que “El ya no ser ahí (...) hace que el Dasein no llegue a su fin, en esa medida sigue siendo incompleto no ha completado su Ganze (totalidad)”⁵. El Dasein es lo que da totalidad al ser del hombre, y HEIDEGGER establece que ésta figura se va establecer en la muerte, en especial la muerte de los otros.

Pero se preguntarán el vínculo del “Ser” con la muerte de los otros, para ello, se puede decir que el hombre no es solo por su existencia, el hombre comparte con el otro, es decir, que su ser es con los otros, y por ende la experiencia de la muerte no es vivida desde un ámbito subjetivo sino intersubjetivo. Entonces la experiencia de la vida permite generar una dialéctica del bios y del tanatos en el filósofo alemán, porque la tensión misma está zanjada desde el ser- ahí que es la vida, al ya no ser ahí que sería propiamente la muerte. Por ello la razón binaria de vida y muerte, propiamente no es excluyente pese a sus extremos, puesto que en

toda relación dialéctica lo que se configura es la contradicción entre dos binas. Por ello Steiner al dilucidar la propuesta de HEIDEGGER en su obra *Sein und zeit* (Ser y Tiempo) muestra categorialmente al fenómeno de la Muerte como

La persona muerta ha dejado nuestro mundo, pero en términos del ente ‘pueden los supervivientes ser con ella todavía’. En cierto sentido, Heidegger no hace sino reafirmar que la cotidianidad existencial, el ‘ser-con’ de todo ente nunca puede dejar de compartirse, de comunicarse, en otro sentido, no hace sino traer a colación esa verdad psicológica absolutamente común, pero no por ello menos profunda, que nos dice que la muerte quizás está más cerca de nosotros, opera más activamente en nosotros, es una parte más inherente a nuestro ser, que la vida.

El hecho de que el ente, es decir, la contingencia del hombre, su *physis*, sea la que desfallezca, sea perenne, no implica que por medio de un ejercicio de reminiscencia se puedan configurar nuevas formas de vida, es decir, ya no tangibles y concretas, pero si inteligibles a través de los signos que hacen a la memoria⁶ re-vivir un acto de una persona que ya no está siendo en el mundo terrenal. Un ejemplo de ello, puede ser la contemplación de una obra de arte por medio de la experiencia estética que se tenga de la pintura. Por otro lado, al revisar el verbo en infinitivo de morir, como actividad que produce o mejor que deviene de la consecuencia de la existencia es para HEIDEGGER⁷

La muerte, (...) es por esencia cada vez la mía. Es decir, ella significa una peculiar posibilidad de ser, en la que está en juego simplemente el ser que es, en cada caso,

⁴ Aclaración tomada del texto de “significantes vacíos en la política” del filósofo Argentino Ernesto Laclau en la biblioteca CLACSO.

⁵ Steiner Georg, p. 186.

⁶ Este concepto es lo que se puede entender como un retrotraer la memoria defuncti, siendo la conditio sine quanon del valor que van a tener los cadáveres en función del otro; quien ejercita esa memoria.

⁷ Heidegger Martín. 1951. *Sein und zeit* “Ser y Tiempo” México. Fondo de Cultura Económica, p. 238

propio del Dasein. En el morir se echa de ver que la muerte se constituye ontológicamente por medio del ser-cada-vez-mío y de la existencia. El morir no es un incidente, sino un fenómeno sólo existencialmente comprensible, y esto en un sentido especialísimo, que habrá que ceñir todavía más de cerca.

Cuando el concepto de la muerte, es enfocado desde el existir del sujeto, desde sus circunstancias y el tiempo subjetivo, el aspecto biológico solo pasa ser un criterio de determinación de la muerte. Por consiguiente, desde un panorama de la muerte biológica en las reflexiones del filósofo JOSÉ FERRATER MORA⁸ “si consideramos, en efecto, al hombre como realidad últimamente material, reductible a sus elementos físico-químicos, el morir humano será simplemente su cesar: el hombre morirá, porque se habrán disuelto sus componentes materiales (...)”⁹.

Entonces, en pocas palabras este filósofo pone de presente que el ser humano en cuanto es un ser ontológico, y la muerte desentraña su ontología, es capaz de ir más allá de un aspecto superficial, es decir, a sus condiciones fisio-patológicas que implicarían la decadencia del cuerpo, es decir, la muerte como concepto queda reducido desde el ámbito estrictamente biológico a la cesación de funciones vitales y por ello esa cesación de funciones presentadas en el cuerpo mismo, es lo que puede escenificar en cualquier situación de concreción de muerte al concepto de cadáver humano. Por lo anterior el panorama gnoseológico del cadáver ha quedado reducido en el ámbito de que “se mostraba el cadáver humano como aquello que hace patente el final de la vida biológica”¹⁰

Sin embargo, FERRATER MORA, convoca a pensar esa definición etimológica, del cadáver como carne para gusanos, desde lo inorgánico desde la figura del cesamiento, envuelto en el fenómeno mortuorio así:

La muerte puede ser entendida en dos sentidos. Ante todo, de un modo amplio; luego, de una manera restringida. Ampliamente entendida, la muerte es la designación de todo fenómeno en el que se produce una cesación. En sentido restringido, en cambio, la muerte es considerada exclusivamente como la muerte humana. Lo habitual ha sido atenerse a este último significado (...) porque es considerado que solo en la muerte humana adquiere plena significación el hecho de morir (...). El problema de la muerte requiere siempre de un doble examen: el que se refiere a sus ‘distintas concepciones históricas’ y el que concierne a cada función que cada forma de cesación tiene respecto a cada una de las esferas de lo real (...).¹¹

El concepto general de muerte, no escinde la relación biológica y existencial que por esencia, el significante de hombre ostenta. Es así que el morir desde la consideración del cuerpo en decadencia, fisiopatológica es “un morir ‘natural’ y por lo tanto, un cesar que ha de tener lugar a pesar de todo”¹². Sin embargo este filósofo vuelve a retornar al concepto Heideggeriano que, si bien, el hombre es un ser viviente, la diferencia es – según Ferrater Mora- que los seres vivientes “están viviendo”, mientras que el hombre “está haciendo vida”¹³. Lo que enfoca el autor español es precisamente que el concepto de muerte no es un acto en conclusión de un ciclo vital; sino es un

⁸ Ferrater Mora, José, 1947. “La muerte humana” en *el sentido de la muerte*, de José Ferrater Mora, 183-281. Buenos Aires: Sudamericana.

⁹ *Ibidem*, p. 185.

¹⁰ López, Ana Mercedes. “El cadáver humano y la aproximación filosófica al misterio de la resurrección”, 2011 *II Coloquio anual abierto de doctorandos en filosofía de*

la Unne e investigadores del IIGHI (CONICET/UNNE). Resistencia: Universidad Nacional del Nordeste, p. 1.

¹¹ Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Buenos Aires: Sudamericana, 1951.

¹² Ferrater Mora, José, 1947. “La muerte humana” en *el sentido de la muerte*, de José Ferrater Mora, 183-281. Buenos Aires: Sudamericana, p. 184.

¹³ *Ibidem*, p. 185.

fin al tiempo subjetivo del sujeto en su existencia, o sea, en su estar siendo.

Para decirlo en los términos con que Heidegger plantea el problema, aquí no se trata tanto de una cuestión óntico-biológica como de un problema analítico –existencial (...) querrá decir sobre todo considerar que la vida humana, dentro de la cual están incluidas todas las demás esferas de la realidad, constituye algo irreductible a cualquiera de ellas y que, por lo tanto, la muerte humana, es lo que aquí nos interesa.¹⁴

Por ello, es importante explicar, que aunque el humano tenga su naturaleza biológica, éste trasciende; y lo hace en mérito de –la categoría del filósofo español– lo que consideró ORTEGA Y GASSET respecto de la construcción del hombre en su realidad, desde y por sus circunstancias, en un tiempo de pasado-presente, el cual condiciona la existencia y la toma de decisiones del sujeto en su trasegar por el mundo. Por ello si el hombre es producto de sus circunstancias, el morir, como acto, y no como el sustantivo, muerte, implica no solo el acaecer de las funciones vitales; sino además un eterno pasado-presente como huella del sujeto en su existencia, que ya no está siendo, pero que de manera posible “estuvo siendo en el mundo”.

Ese cadáver, objeto final y físico de la muerte. Esa idea de cuerpo, como lo establecían los griegos, en específico Platón, con la tesis de que el cuerpo es la cárcel del alma y el segundo elemento, el alma, en principio como elemento gnoseológico, perteneciente a la psique y secuencialmente desde la doctrina eclesial, el alma como un ente trascendental, tomando el morir como el principio del fin.

Entonces, ese cadáver soslayado desde la postura de HEIDEGGER, puede ser un ente, pues el mundo está constituido por las cosas, empero esa existencia corpórea culminó, ese cadáver que tenía

vida hace que “el humano existir se caracterice por ese continuo y denodado hacerse a sí mismo a través de una historia. No, pues constituyéndose mediante una historia; sino desplegándose en la historia para constituirse”¹⁵. Lo que implica pues, que la muerte real, acaecida con el factor biológico implica que el Dasein pueda o no seguir siendo causa sui, es decir, el horizonte de sentido será pues; si el cadáver puede ser o no causa de sí mismo, per se que su existencia e historicidad hayan finiquitado en una circunstancia temporal dentro de una realidad.

*La muerte sería (...) ese “ya no ser ya” (...) pero viendo las cosas más despaciosamente (...) habría algo que podríamos considerar como muerto: el cadáver, el cual, como se ha dicho repetidamente, no sería una simple cosa, sino, cuando menos una realidad a la cual le habría acontecido precisamente morir.- En segundo lugar, aun cuando el cadáver no existiese, no podría por ello decirse menos que la muerte no era nada.*¹⁶

Otro significado atribuido a la muerte, es lo que los filósofos BAUDOUIN Y BLONDEAU¹⁷ han reflexionado y es observar esta categoría del fenómeno mortuorio, desde la desaparición de la alteridad, el antagonismo y la transformación del ritual de la muerte. Para ello, es consecuente seguir con el hilo Heideggeriano, en cuanto a la desaparición de la alteridad; porque el concepto del “otro” en la filosofía, puede estar ligado a la teoría del reconocimiento, puesto que desde la perspectiva de HEGEL, FICHTE y hasta AXEL HONNETH, se toma un argumento aristotélico del *Zoon Politikos*; pues si bien es cierto, BAUDOUIN Y BLONDEAU ponen de presente que “el ser humano no puede vivir solo ni morir solo”¹⁸, lo que significa pues, que la vida y la existencia está atada a

¹⁴ Ibidem, p. 188.

¹⁵ Ibidem, p. 198.

¹⁶ Ibidem, p. 217.

¹⁷ Baudouin, Jean-Louis, y Danielle Blodeau. *La ética ante la Muerte y el derecho a Morir*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

¹⁸ Ibidem, p. 39.

una causa de otro sujeto, por lo cual si la vida está enlazada al vínculo materno en principio; siendo éstos, “otros”, la muerte genera una significación o una relación semiótica con el él o el ellos.

Por tal razón, toda muerte tiene una referencia para el otro que vive, pues la existencia, en tanto es, el ser siendo, en parte es subjetivo y es parte *sine quanon* del sentido identitario del hombre; pero no se puede negar que el ser siendo, está confinado con el ser con otros, y es en este punto; en donde la filosofía del reconocimiento Hegeliano adquiere su potencial, pues el sujeto tras pasar por las esferas del reconocimiento; la última en donde sigue luchando, es en el intersubjetivismo –la relación del yo-con el otro– y por ello hasta en la muerte se continuaría luchando; siendo así un *continuum* de luchas por reconocer.

Es este punto esencial y clave, por ejemplo, cuando hablamos de delitos como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, que generan víctimas invisibles, sea dentro de conflicto armado o de un escenario de violencia irracional, configurados desde la adecuación típica en homicidios o asesinatos; pues las víctimas que sin ser sepultadas o sometidos sus cadáveres, a la tradición cultural del rito mortuorio, están en ausencia, pero se sabe que esos sujetos murieron, pero físicamente no están, y por ello es menester seguir luchando por el reconocimiento de esos cadáveres ausentes, y las luchas no son propiamente por las propias víctimas, en su condición de muertas; sino por sus familias para reconocer y reivindicar la muerte, tomada como sustantivo y no morir como verbo.

Entonces “*La muerte nunca se vive aisladamente, pues la muerte de un ser humano también es la muerte del otro. En efecto la vida humana se constituye en torno a interrelaciones que le dan un verdadero sentido y que acaban con la muerte*”.¹⁹

De igual modo, la muerte prevista desde los clásicos está figurada como una tragedia, por ejemplo está representada en Antígona, y en

Edipo Rey, como esos cánones literarios configuraron un destino trágico, es decir, ese oráculo fatídico que anunciaba la decadencia de la vitalidad en el cuerpo. Por consiguiente “al morir el otro, se adquiere conciencia de la muerte, resurgen las preguntas y nos invade el temor frente a ese momento fatídico y al misterio que lo rodea”²⁰ tal cual le sucedió en la obra de Sófocles²¹ a Antígona

¡Oh sepulcro, cámara nupcial, eterna morada subterránea que siempre ha de guardarme!

*¡Voy a juntarme con casi todos los míos, a quienes Perséfone ya ha recibido entre las sombras! ¡Desciendo la última y la más desgraciada, antes de haber vivido la parte de vida que me había sido asignada! ¡Allí al menos iré nutriendo la certera esperanza de que mi llegada será grata a mi padre (mi querido padre); grata a ti, madre mía, y grata a ti también, hermano mío, bienamado! Mis propias manos, después de vuestra muerte, os han lavado, os han vestido y han derramado sobre vosotros las libaciones funerarias; y hoy, Polinice, por haber sepultado tus restos, ¡he aquí mi recompensa! No he hecho, sin embargo, a juicio de las personas sensatas, más que rendirte los honores que te debía.*²²

Para SATORRAS, FIORETTI, ROSA MARÍA²³, la muerte se constituye en un escenario que va más allá de lo familiar y que tiene efectos de carácter social. De allí que afirme que:

La muerte para el ser humano siempre ha ido rodeada de un conjunto de ritos y de parafernalia especial que, dependiendo de los momentos históricos y de la religión que se profese, serán de lo más variados; pero, lo

¹⁹ Ibidem, p. 40.

²⁰ Ibidem, p. 40.

²¹ Sófocles. *Antígona*. Santiago de Chile: Pehuén Editores, 2001.

²² Ibidem, p. 22.

²³ Satorras Fioretti, Rosa María. 2008. El derecho a la asistencia religiosa en los tanatorios. Barcelona: J.M. Bosch Editor, p. 87.

que es perenne es el hecho de que, en todas las sociedades y culturas, el óbito se convierte en una cuestión, no sólo estrictamente familiar sino esencialmente social.

Lo argumentado por SATORRAS en conexión con lo preceptuado por MORIN se constituye como otro elemento determinante, en la medida en que los efectos sociales de la muerte están centralizados como un punto concéntrico de las bisectrices que equidistan en un mismo punto, el cadáver humano. Al respecto “(...) *el cadáver humano ha suscitado ya emociones que han adquirido carácter social en forma de prácticas funerarias, y que esta conservación del cadáver implica una prolongación de la vida. El que no se abandone a los muertos implica su supervivencia*”²⁴. Por lo tanto, esa observación de la arista social, apertura la discusión de los efectos jurídicos del cadáver humano en la realidad viva, puesto que no es el cadáver solo algo que perece y se descompone; sino algo que debe ser sujeto de protección, y puede hasta bifurcarse un doble vínculo del derecho, con la moral y con un tema religioso, dentro de la interdisciplinariedad de la ciencia. (Quiroz, 2014)

De igual forma, es relevante esgrimir desde la doctrina iuspositiva del derecho, el concepto legal colombiano, respecto a la muerte, y por ende, cuando se adopta el precepto legal del Decreto 1546 de 1998, se puede observar que el concepto que toma el derecho colombiano, es meramente científico y biológico, y la razón de ello puede llegar a ser; que para efectos de regular la muerte, el derecho y la política, como ciencias humanas tomen argumentos de las ciencias exactas para poder presupuestar una serie de sucesos o supuestos jurídicos y aplicarles una consecuencia jurídica, desde la perspectiva del ius positivismo kelseniano (Pardo, 2014). Por ese motivo, el decreto establece como definición que la muerte es el “(...) *fenómeno biológico que se produce en*

una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobada por examen clínico”²⁵.

Asimismo en el decreto, en el artículo 2 que versa sobre las definiciones, establecen los signos de diagnóstico de la muerte, como lo son: la ausencia de respiración espontánea, pupilas persistentemente dilatadas, ausencia de reflejos pupilares a la luz, ausencia de reflejo corneano, ausencia de reflejos oculo-vestibulares y ausencia del reflejo faríngeo, es decir, todos los signos anteriores, evidencian la materialidad física de la muerte. Pero el objetivo de este artículo, es ir más allá de lo que la norma jurídica puede evidenciar desde una semántica científica y por ello, es que se ha venido desarrollando el concepto de muerte, desde la interdisciplinariedad que evoca a nuestro tiempo la ciencia jurídica.

Por ello la toma de postura de la concepción del cadáver implica una paradoja, puesto que, en sus extremos, se encuentran los signos biológicos y por el otro el fenómeno social del cadáver, el tránsito entre los extremos se media por el fenómeno cadavérico de la putrefacción. AGUILAR GARCÍA dice que este fenómeno se materializa “Cuando un cadáver comienza a descomponerse las primeras sustancias que aparecen en escena son la cadaverina y la putrescina, amigas inseparables de muy mala reputación, pues a ellas se debe el singular y fuerte olor a podrido”²⁶. Lo que el autor, específica, es otra forma de reconocer el cadáver acaecido por la muerte, a partir del olor, de la putrefacción, del estímulo, y como desde un ámbito interpretativo, el cadáver es significado como hediondo, pero a pesar de ostentar tal adjetivo, hay dolor en los seres humanos y a su vez, se sopesará el reconocimiento de derechos para el cadáver humano.

²⁴ Morin, Edgar. *El hombre y la muerte*. Barcelona: Kairós, 1970, p. 23.

²⁵ Decreto 1546 de 1998. (Presidente de la República de Colombia, 4 de Agosto de 1998).

²⁶ Aguilar García y Pablo Enrique. *Análisis de la putrefacción a través de la representación plástica del cuerpo-cadáver en la morgue*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 43.

2. El cadáver humano (nociones, posturas y efectos)

El Cadáver viene hacer la síntesis del fenómeno mortuorio, por ende se afirma que la palabra cadáver proviene de tres raíces latinas: *cara, data y vernis*, que significan “carne entregada a los gusanos”²⁷. También, el cadáver puede ser entendido como ausencia de vida, y a su vez es “el testimonio mudo de un hecho judicial o banal. Éste presenta en el cuerpo o en las vísceras vestigios reveladores que permiten “hacerle hablar”²⁸. Otro significado lo otorga VILLAREAL cuando determina el cadáver humano como “el cuerpo sin vida antes de que concluya el proceso de descomposición, luego de lo cual se le llama restos humanos áridos”²⁹.

Si bien la etimología es precisa y pertinente, lo que por raíz latina vincula es la conexión con el sentido de la muerte biológica, o sea, es hombre previsto desde la naturaleza de la decadencia fisiológica y morfológica del fin de la escena biológica, el cadáver. Por otro lado el diccionario de ciencias jurídicas de GUILLERMO CABANELLA DE LAS CUEVAS³⁰ otorga una definición más adecuada al concepto de muerte aduciendo que es un

Cuerpo de una persona que ha perdido la vida. La expresión tiene importancia jurídica, porque la muerte, la conversión de una persona en cadáver, da origen a diversos

*derechos y obligaciones, empezando por los de orden sucesorio, inclusive los que afectan a quien corresponde el destino que se ha de dar al cuerpo muerto (enterramiento, cremación, lugar en que se ha efectuar, etc). Criminológicamente, la desviación sexual hacia los cadáveres constituye la aberración llamada necrofilia, así como necrofagia, la tendencia a comer cadáveres. Criminalísticamente puede constituir el primer elemento de investigación de un delito. Y en orden al derecho penal, la profanación, la inhumación o la exhumación ilegales, la ocultación de cadáveres configura diversos delitos.*³¹

Esa definición de CABANELLA nos enfatiza en que, si hacemos un juicio deductivo, el cadáver es la especie material donde se concreta el fenómeno muerte, y por ello, la observación de la calidad del concepto cadáver humano, permite escenificar que el hombre no solo es una función vital, es un ser social y por ello, delimita otros componentes de un sujeto histórico y de contextos.

Es así que, de la definición precedente, deslindamos el componente biológico, el componente de alteridad, en el quehacer de los vivos frente a la muerte y al cadáver, desde visiones psicológicas, antropológicas, filosóficas, que irradian en un estudio etnocultural. A su vez, esgrime al cadáver como un inicio de determinados derechos y obligaciones.

Cuando se refiere al inicio, se quiere establecer que el cadáver con la muerte crea derechos y ostenta titularidad de obligaciones en determinados sujetos, que hacen de la muerte una escena en un ordenamiento jurídico cualquiera en el mundo, como lo es por ejemplo, con el nacimiento del derecho sucesoral y de otras situaciones de responsabilidad que puede devenir en esos otros vivos, que quedaron en el contexto del cadáver, que les implica hacerse responsables de lo que el cadáver, ya no puede hacer, debido a su no existencia, devenida de la muerte.

²⁷ Mendoza Benza, Mariana. “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas” *Revista Foro Jurídico*. 2011. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> (último acceso: 2018), p. 1. Citado y tomado de Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas*. Lima: Editorial Rhodas, 2006, 5ta ed., p. 262.

²⁸ Alzate Ramírez, Clemencia, y Jorge Eduardo Buitrago Patiño. *Manual de medicina legal tanatológica*. Manizales: Universidad de Manizales, 2001.

²⁹ Villareal, Héctor. “Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la ciudad de México” *Academia*. Septiembre de 2003, p. 3.

³⁰ Cabanella de Las Cuevas, G. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta.

³¹ *Ibidem*, pp. 126-127.

Conjuntamente, CABANELLA expone esa importancia de protección del cadáver humano, desde dos esferas propias e interdisciplinarias, que son el derecho penal y la ciencia criminológica, pues la definición exhorta a configurar el cadáver, aún como sujeto de protección, es decir, será el sujeto pasivo dentro de los tipos penales que configuren el bien jurídico tutelado de moralidad pública.

De igual modo, la definición da un derrotero de algunos de los efectos jurídicos que trae consigo la muerte y claro está el cadáver, en la medida en que este acto tiene una repercusión en los otros, en el desarrollo de la ciencia del derecho. Por ese motivo, es importante volver a mencionar el Decreto 1546 de 1998, el cual define al cadáver, en el ordenamiento jurídico colombiano, como “(...) cuerpo de una persona en el cual se ha producido la muerte encefálica, diagnosticada de conformidad con el presente decreto y al cuerpo de una persona en el cual se ha producido cese irreversible de las funciones vitales cardiorrespiratorias”³². Entonces el cadáver desde el orden jurídico colombiano, será tomado como el resultado de una sumatoria de cesamientos – en palabras de FERRATER MORA– que desde la visión histológica y funcional del cuerpo entra con posterioridad a la descomposición de la materia orgánica que constituye el concepto de cuerpo.

Además, es complementario colocar el contexto del cadáver en la sociedad contemporánea, en la medida en que, aunque el cadáver sea carne para los gusanos, no significa que sea un cuerpo que se ha de tomar como un objeto inerte, sin vida, puesto que por principios generales del derecho y por connotaciones de cualidades de la esencia de lo humano, el cadáver puede ostentar otros derechos como la pervivencia de su dignidad (Guarín y Aldana, 2016).y porque no el derecho al descanso eterno. Lo anterior se esquematiza por el tipo penal ubicado en el artículo 204 del Código

Penal que desarrolla el irrespeto a los cadáveres, es decir, que el cadáver puede ostentar una titularidad de protección, que va más allá de la *praxis* viviente del derecho entre humanos vivos al ser el cadáver humano tomado desde una visión comunitaria y no individualista³³.

Desde una postura hermenéutica, GADAMER, nos sirve para poner al cadáver humano dentro de una perspectiva de la estética, en cuanto a la experiencia viva que suscitó en su vitalidad, del existiendo y a su vez remite a la simbología o semiología del cadáver como “soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares”³⁴. De igual forma la hermenéutica permite vislumbrar al cadáver, desde la proyección de imágenes. ESTEBAN SALDARRIAGA³⁵ arguye que “las imágenes (...) producen la representación de la atrocidad masiva” en escenarios de muertes violentas, como la obra de un victimario, que produjo determinada información en el lienzo del cuerpo humano, al punto que implique sustentar un repensar moral y estético de la muerte y el cadáver como una imagen con contenido, un cadáver como signo cargado de significantes y significados. Por esta razón LUY QUIJADA Y RAMIREZ GONZÁLEZ³⁶ evidencian que

³² Decreto 1546 de 1998. (Presidente de la República de Colombia, 4 de Agosto de 1998), artículo 2.

³³ Perosino, María Celeste. “Un cadáver humano” *Revista Cuadernos de ética*. 2014. http://www.academia.edu/4005128/Un_cad%C3%A1ver_humano (último acceso: 28 de febrero de 2018), p. 1.

³⁴ Colombia. *Sentencia T-462 de 1998*. Expediente T-168. 438 (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, MP. Alfredo Beltrán Sierra, 03 de Septiembre de 1998).

³⁵ Restrepo Saldarriaga, Esteban. “Justicia de las imágenes, justicia por las imágenes: Algunos apuntes para pensar la relación entre derecho penal y representación de la atrocidad masiva.” *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) 2013. ¿Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Cartagena de Indias: Universidad de los Andes, 2013, pp. 18.

³⁶ Luy Quijada, J., & Ramírez González, M. (1997). *Cuerpo y mente ante la muerte violenta*. En E. Malvido, G. Pereira, & V. Tiesler, *El cuerpo Humano y su tratamiento mortuorio* (pp. 67-76). México: Centro de Estudios mexicanos y centroamericanos.

El cadáver no puede ser tomado como un ente separado ni únicamente físico, pues en los casos de muerte violenta, y criminalísticamente hablando, forma parte del “lugar de los hechos” y de los indicios en el mismo. En virtud de que indudablemente existe un intercambio de información entre el cadáver, el sitio, el victimario y la víctima, el cual revela lo que pudiera existir en la mente de las personas en los precisos momentos en que ocurre el deceso, resulta necesario aprender a leer la simbología que se deja tanto en la atmósfera como en el cadáver mismo.

Por tanto, el cadáver humano, es la forma material que toma la muerte, cuando se concreta en el fin del ciclo vital, a lo que decía HERÁCLITO del eterno retorno, o sea el cadáver parece físicamente, pero en cuanto a su materia, en la esencia queda todo el contenido que hizo el humano en su bios, en su existir consigo y con los otros, en su tiempo subjetivo, ese contenido, o esencia precedida del cadáver trasciende y por ello la ciencia jurídica le atribuye cualidades, devenidas de los principios generales del derecho a una dignidad y un respeto a lo que hizo y que dejó sus huellas. Por ese motivo el cadáver tiene una doble significación que protege el derecho, desde la *physis* misma, con el trasplante de órganos, hasta la esfera interna del cadáver, concreta en el delito del irrespeto a cadáveres y además es el cuerpo el inicio de reconocimiento de derechos herenciales, es decir, crea nuevos derechos cuya titularidad está referida a sus lazos intersubjetivos más próximos. De allí radica la complejidad misma de dirimir los efectos jurídicos del cadáver humano.

MARÍA CELESTE PEROSINO presenta una postura excluyente, en cuanto establece que no todos los cadáveres humanos son considerados como humanos, a poría de gran relevancia, pues enuncia que “existen muertos que caen por fuera de la definición de lo humano. Son aquellos cuya muerte y cuyo cadáver no son dignos de humanidad. Pertenecen a los que fueron asesinados y a los que se los deja morir en un intento pasivo de

que la muerte sucumba silenciosa”³⁷. Lo preceptuado por la autora argentina permite llegar a la negación de que un muerto sea humano y recaiga en una objetivación, de una entidad estrictamente corpórea. Sin embargo, la postura de la autora, es controvertible en cuanto que a pesar, de que el cadáver haya sido producto de un asesinato o la comisión de un punible o la tranquilidad de un plausible morir, no significa que el humano deje de ser humano y solo sea cuerpo, pues bien; cuando se perpetra un crimen o un hecho punible, no solo se vulnera el bien jurídico tutelado de un ser humano³⁸; sino que al consumarse el hecho delictivo surge lo que REYES MATE pone de presente como “quitar importancia a esa muerte”³⁹. Véase el siguiente ejemplo: el sujeto A propicia una masacre, entiéndase como acciones generalizadas de violencia sistemática, a un grupo mayoritario de personas, inocentes que se convierten en víctimas, el sujeto A, siendo el perpetrador, quien quita el bien jurídico tutelado que es la vida, propicio una muerte física, real y contingente, pero al propinar la ejecución y consumación del acto con los disparos y con su acción, restó significado a esa vida de esos sujetos, al quitar el significado da muerte hermenéutica y es necesario rescatar esa memoria hermenéutica. O también el ejemplo más claro de la II guerra mundial, donde al masacrar al pueblo judío lo que se quería era exterminar de significado su existencia⁴⁰. En este contexto del cadáver se aprecia que a pesar de que

³⁷ Perosino, María Celeste. “Un cadáver humano”. *Revista Cuadernos de ética*. 2014. http://www.academia.edu/4005128/Un_cad%C3%A1ver_humano (último acceso: 28 de febrero de 2018), p. 1.

³⁸ Ducuara Molina, Sergio Arturo. *Una justicia debida para las víctimas: relación entre memoria y justicia desde reyes mate y el análisis jurisprudencial de los casos mampuján y rochela en Colombia*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2017, p. 23.

³⁹ Reyes Mate, M. *Jusricia de las víctimas: terrorismo, memoria, reconocimiento*. Barcelona: Anthropos, 2008, p. 26.

⁴⁰ Batista, J. “Justicia y memoria: reflexiones sobre los retos de un planteamiento anamnético de la justicia”. *revista de filosofía Espirales*. 2014. <http://ojs.udc.edu.co/index>.

sea un humano asesinado por circunstancias diferentes, quien le quita la humanidad es el agresor, y aun así el cuerpo y la esencia de la víctima en sí misma quedan incólumes, pues no se puede negar la humanidad por producto y acción del otro que decidió dar esa muerte por incesante des-reconocimiento. Por ello, se sostiene que a pesar de que el cuerpo perezca, pervive la humanidad en ella, como fiel principio de la naturaleza humana, pues objetivizar lo que no es materialidad, en estricto sentido, es minusvalorar el fenómeno mortuorio y la existencia del sujeto que pereció en la realidad.

En consonancia, la autora peruana, MENDOZA BENZA propone la naturaleza jurídica del cadáver humano desde dos puntos orientadores, el primero de ellos, se enfoca en la discusión de la personalidad residual, a lo cual MALICKI determina que el cadáver se debe considerar como una noción impropia, en la medida en que el cadáver humano se protege desde los atributos de la persona humana y la muerte aunque acaba la *physis* humana, los derechos inmateriales y que pertenecen a la esfera moral, como el derecho al honor “se hace en miras de los parientes vivos y de la sociedad toda, no en el respeto de una personalidad residual”⁴¹. Empero otra visión de este derecho, se emula en que “la dignidad propia de la persona que fue hace posible la supervivencia de ciertos aspectos de esa personalidad: el honor, buen recuerdo, buena fama, reputación, (...) valores innatos a la dignidad, y perviven a pesar del fallecimiento de la persona”⁴².

Asimismo, MENDOZA⁴³ presenta que la teoría de la personalidad es prevista como objetos corpo-

rales. Empero lo que resalta una autora, desde una postura civilista, es que se ha venido trabajando el concepto del cadáver desde la noción de la *res*, en cuanto todo lo exterior puede ser sometido al ámbito del sujeto de derecho, en tanto sea una entidad propia. Por ello, a lo que concluye la autora, desde el caso peruano, es que el cadáver propiamente no es sujeto de derecho; sino que son por los demás sujetos de derecho vivientes por los cuáles la ciencia jurídica protege.

El debate académico se erige desde dos ángulos, los que conceden derechos al cadáver y quienes se oponen a este reconocimiento. Por consiguiente, la oposición al reconocimiento, está dado a partir de la semiosis que emerge desde la muerte de un ser humano. Cuando se involucra la semiosis, se da a entender que el cuerpo cadavérico humano, es un símbolo, al cual el humano vivo, le adjudica una referencia en el mundo, es decir un significante, y la polifonía la consolida desde el “él”, o sea, el Estado y los sujetos o ciudadanos morales (Humbarita, 2015) El hecho de que sea símbolo, como lo muestra PEROSINO, no es un indicativo de que sea reconocido en derechos, el cadáver.

Por lo anterior, ANTOON DE BAETS determina que la adjudicación de derechos, y más desde el ámbito de lo humano, sólo puede hacerse extensible a lo vivo, a lo existente, mientras que cuando perece la existencia, no tendría por qué gozar de derechos; arguyendo el “*Because for Kant dignity was a characteristic of human beings who were rational, autonomous, and free to act morally, by implication he excluded the dead*”⁴⁴. Es decir, cuando usa este autor el itinerario de la metafísica de las costumbres, o la ética, de Kant, el hombre por antonomasia es reconocido en su autonomía, el *sapere aude*, la libertad, en tanto goza de vitalidad; el cadáver humano, no gozaría de

php/espiales/article/view/479/403 (último acceso: 01 de 03 de 2018), p. 28.

⁴¹ Malicki, Anahí. “El cadáver. Actos dispositivos.” En *Derecho Civil parte general*, de Julio César Rivera, 128.134. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1987, p. 113.

⁴² Ramos Gutiérrez, Mercedes. *La protección de la memoria defuncti*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2012, pp. 104-105.

⁴³ Mendoza Benza, Mariana. “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano

frente a estas” *Revista Foro Jurídico*. 2011. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> (último acceso: 2018), p. 56.

⁴⁴ Baets of, Antoon. “The impact of the universal declaration of human rights on the study of history”. *History and Theory*, 2009: 20-43, pp. 33-34.

las máximas éticas y por ello no podría reputarse una dignidad humana, propiamente dicha. Por ende, ANTOON DE BAETS propone una dignidad póstuma, más no humana. Lo anterior a partir del análisis de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (siglas en inglés UDHR), pues sostiene que

This is a serious problem (...): it means that the concept of human dignity used in the UDHR is not applicable to the dead—by far the largest category of historians' subjects of study. This is so because the dead are not human beings but past human beings⁴⁵.

La dignidad póstuma o *posthumos dignity*, en los muertos, se puede reputar como una forma de protección, dirigida hacia bienes inmateriales, como lo es la memoria y la difamación, las anteriores vulneraciones, deben ser protegidas por las leyes, sería el ideal. Empero, el cómo proteger ese bien intangible de memoria, por ejemplo, implicaría un uso de características propias de las mismas, y en aplicación de una serie de conceptos como verdad, objetividad, recuerdos, epistemes y otras que han sido desarrolladas por filósofos de la memoria; pero el reconocer una dignidad póstuma, implica pues una materialidad de aplicación con las víctimas de crímenes de lesa humanidad o con cualquier cadáver humano, por definición. Esto permite que el Derecho, proteja determinadas condiciones, pero no como derechos reconocidos; sino como deberes de los vivos hacia los muertos, en temas de identidad, integridad, respeto; configurando de nuevo esa relación de ética y moral con la ciencia del derecho. (Huertas O, Leyva M, Lugo L, Perdomo W, Silvero A, 2016).

Por ejemplo, el respeto se materializa en el ordenamiento jurídico colombiano desde el artículo 204 de Ley 599 de 2000 que reza así *“El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en*

⁴⁵ Ibidem, p. 34.

*multa (...)*⁴⁶, la integridad puede preverse desde el derecho de la libertad de culto y desde el artículo 151 de la Ley 599, que versa sobre el despojo del campo de batalla, inquiriendo en el *“(...) despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida (...)*⁴⁷, es decir, el cadáver por sí es inviolable y debe permanecer íntegro, salvo se haya aplicado el concepto de donación de órganos producto de la muerte cerebral.

Este tipo penal, como lo argumentó TÉLLEZ RODRÍGUEZ⁴⁸, ha sido considerado desde el inicio de la república colombiana, desde 1821 hasta nuestros días, y el derecho al descanso eterno, se esgrime desde una conducta propiamente religiosa y de la protección del derecho de libertad de cultos en cuanto que *“por la carta fundamental en su art. 19, no se permite la impensable contradicción de negar a las personas la protección de su integridad en el descanso eterno, cuando esta misma le fue garantizada en vida (...)*⁴⁹. De igual forma los actos de irrespeto, se configuran en daños de tipo físico, moral, psicológicos, ético sociales y económicos. Por ejemplo

... (i) físicos, pues implica, (a) la ausencia del cadáver del recinto donde se lo depósito y (b) los actos vilipendiosos de irrespeto como ‘escupir, ensuciar, desnudar (...), colocarles máscaras o símbolos burlescos, desfigurarlo (...) mutilarlo, ejecutar sobre él actos de brutalidad (...), (ii) psicológicos, pues la gravedad de la ofensa para la familia y amigos del difunto (...), (iii) ético-sociales, (...) la sociedad rechaza todo acto que menoscabe las faltas de veneración de la memoria de los difuntos, y finalmente, (iv) de índole económica, pues al sustraer el cadáver de la tumba

⁴⁶ Ley 599 de 2000. Código Penal (Congreso de la República de Colombia, 24 de julio de 2000).

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Téllez Rodríguez, Luis Felipe. “El irrespeto a cadáveres en la legislación colombiana: un delito contra el descanso eterno.” *Revista Cuaderno de Derecho Penal*, n° 4 (2010), p. 28.

⁴⁹ Ibidem, p. 24.

*o sepulcro es probable que el sujeto activo, infiera daños a estos recintos funerarios (...) o el irrespetante que deteriora la ornamentación de la tumba (...).*⁵⁰

Ahora bien, la dignidad póstuma no atribuye propiamente derechos; sino deberes que nacen a raíz del reconocimiento de la muerte, por ello, para BAETS, es imprescindible que, si se reconoce una privacidad y una reputación póstuma, esto que se genera con el fenómeno mortuorio, no tienen vinculación propia con la titularidad de un derecho y menos como un reconocimiento desde el ámbito de lo humano. De ésta forma, es que *“the dead are not human beings, they do not possess human rights (...), it means that there cannot be a Universal Declaration of Rights of the Dead. However, this does not imply that the living (including historians) have no duties toward the dead”*⁵¹.

En consecuencia, la observación de BAETS al volver sobre los deberes de los humanos, frente a los muertos, pone de presente que, aunque no es tomada por la Declaración Universal de los derechos Humanos, si puede ingenjarse una *“Universal Declaration of the Duties of the Living to the Dead”*⁵², o sea, un estatuto que implique el reconocimiento de una dignidad póstuma a los muertos y fue en 2002 que la “International Criminal Court” generó el concepto del “outrages upon the dignity of dead person”⁵³

A su vez, es relevante el planteamiento del autor angloamericano, pues cuando se pregunta por la muerte y por el muerto, esclarece la connotación, respecto de cómo debería preguntarse,

si bien, con el uso del quién o del qué, hecho que delimita el eje de reconocimiento o no de una posible dignidad al cadáver humano, pues así como la pregunta desde los albores metodológicos Kantianos, lleva a comprender, que, el quién me refiere siempre a un sujeto, persona; mientras el qué, solo me refiere a conceptos o a cosas. Por tanto, si se increpa un cuestionamiento desde el qué, no se van a reconocer al cadáver humano derechos, pues será objetivizado; entre tanto el quién me posibilita, aunque no sean derechos propiamente dichos, sí deberes, como lo ha entendido ANTOON DE BAETS.

De igual forma, el cadáver como objeto, está inserto en el orden legal y de justicia, en cuanto que todos los cadáveres humanos deben estar sometidos a procesos de autopsias médico-legales, en personas fallecidas por muerte violenta o que estaban en tratamiento por enfermedad natural. Para la ciencia médica y el orden legal, el cadáver es objeto, pero para la religión y concepciones éticas no lo es, al punto que para los familiares, según MARÍLUZ MORALES el cadáver “no es ni objeto de estudio, ni cúmulo de inmundicia; no motivo de filosofía y horros, porque nos recuerda, como dijo Morgagni, las certidumbres de la vida (que todos moriremos) y la incertidumbre de la muerte”⁵⁴. A su vez, emula la autora, que al médico se le exige hacer la autopsia con cariño⁵⁵, es decir, una pretensión incoherente dentro de la visión de objeto al cadáver. Es decir, lo que convoca la autora es repensar los límites de una cosificación del hombre muerto versus la sensibilidad (moral y ética) de tener un semejante en la mesa de cirugía.

Si se aplica un concepto organicista, biológico, el cadáver al estar sometido a procesos de descomposición y constituirse en un objeto inanimado, no es capaz de adquirir derechos ni de

⁵⁰ Ibidem, pp. 44-45.

⁵¹ Baets of, Antoon. “The impact of the universal declaration of human rights on the study of history”. *History and Theory*, 2009: 20-43, pp. 33-34.

⁵² Baets de, Antoon. “Duties of the living to the dead” En *responsible history*, de Antoon Baets de, 111-142. New York- Oxford: Berghahn Books, 2008, p. 125.

⁵³ Baets de, Antoon. “History and Human Rights.” *Storia della Storiografia*, 2011: 43-49, p. 44.

⁵⁴ Morales, Mariluz. “Mariluz Morales” *Desde el Jardín de Freud, Revista de Psicoanálisis*, 2003: 274-279, pp. 276-277.

⁵⁵ Ibidem, p. 276.

ser titular de éstos, pues el cadáver va prescindir del elemento de la autonomía y de la voluntad-principios incólumes al ser humano con vida⁵⁶. Empero, quien decide si hay un perjurio o agravio contra el cadáver será ese otro humano vivo, por ello, si el cadáver tiene derechos una de las posiciones será, la relevancia que tienen los hombres que desarrollaron lazos intersubjetivos y que, a su parecer racional, argumentos morales o religiosos, el cadáver como extensión de lo humano sin vida, deba ser tratado de manera acorde a los estamentos éticos. En este sentido, es que los rituales mortuorios son originados por el quehacer y la obligación deóntica del hombre sobre la elección de la morada última de un ser querido.

*Las acciones consideradas irrespetuosas con relación al muerto (por ejemplo un enterramiento que viole las prescripciones religiosas a las que éste adhirió en vida) son consideradas una ofensa en todo tiempo y lugar, pero los ofendidos no son los muertos sino los vivos que pertenecen a su comunidad o familia.*⁵⁷

Otra postura es el reconocimiento del cadáver humano, en cuestiones del concepto de dignidad humana, pues desde el ius-naturalismo, este principio es inalienable en el hombre. Por consiguiente, el acaecer de la muerte no repercute en la inexistencia o abandono de este principio, pues, aún el cadáver sigue siendo humano, a pesar de que no tenga vida. RAMOS GUTIÉRREZ evidencia la persistencia del principio de la dignidad post mortem desde la noción de la “memoria defuncti” a lo cual determina “Tras la muerte no desaparece totalmente esa dignidad que gozo en

vida”⁵⁸. Asimismo ROSENBLATT⁵⁹ establece que la dignidad es parte de la esencia del hombre y de la cual el mismo hombre, en su estado y existir de cadáver, lo tiene; pues puede el cadáver humano ser acreedor de indignidad, por medio de determinados actos, como por ejemplo, el irrespeto a cadáveres, esoterismo, usos sexuales, etc, que por no poder manifestar su inconformidad - carece de lenguaje-, su cuerpo mismo es inviolable. Por esa razón este autor pone de presente que

*This conclusion might seem crushing, but it does not come close to ending the conversation about the ethical status of dead bodies, or even about the role that dignity plays in their “lives.” Even without possessing universal and inalienable dignity, dead bodies can clearly be the victims of indignities, and these indignities are open to redress. In concluding that dead bodies do not have inherent dignity, we clear the way for an important truth about them, which can still lead us to deep concern for how they are treated. Dead bodies are safely beyond many of the dangers that affect the living, from pain to disease. But they are also vulnerable in ways that the living are not: their rights or other claims are far more contingent than those of the living, more fragile (...)*⁶⁰

En consecuencia, para ROSENBLATT, PEROSINO Y VILLAREAL⁶¹, uno de los elementos estructuradores, para que el cadáver tenga efectos jurídicos y reconocimiento de derechos, es la dignidad humana. Este reconocimiento daría lugar, a lo que KELSEN decía respecto de la relación entre derecho y moral. Por lo anterior, esos

⁵⁶ Rodríguez Borbor, César Eduardo. *El cadáver de las personas como un bien corporal humanitario en la legislación*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2017, p. 65.

⁵⁷ Perosino, María Celeste. “Un cadáver humano.” *Revista Cuadernos de Ética*. 2014. http://www.academia.edu/4005128/Un_cad%C3%A1ver_humano(último acceso: 28 de febrero de 2018), p. 2.

⁵⁸ Ramos Gutiérrez, Mercedes. *La protección de la Memoria defuncti*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2012.

⁵⁹ Rosenblatt, Adam. “International forensic investigations and the human rights of the dead.” *Human Rights Quarterly* 32, n° 4 (2010): 922-951, p. 941.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 941.

⁶¹ Villareal, Héctor. “Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la ciudad de México.” *Academia*. Septiembre de 2003, p. 1.

efectos jurídicos los reconoce un ordenamiento estatal, no solo con la expedición de un acta de defunción, sino que, a su vez, sea objeto de protección del derecho, por ejemplo, el derecho penal, siendo de *ultima ratio*, aplica para este caso la dignidad bajo la connotación de principio general del derecho; lo cual es aplicable tanto a los vivos y a los cadáveres humanos, en cuanto coexiste un bien jurídico tutelado.

Sin embargo VILLAREAL aclara que la expresión “derechos de los muertos”, no es correcta, en tanto que los cadáveres no tienen derechos y los humanos solo son los acreedores de éstos. Empero, el sentido pertinente es que “las personas conservan derechos después de su muerte; puesto que su dignidad no acaba con su fallecimiento”⁶². Es claro que el autor mexicano, argumenta su postura desde el concepto de muerte y cadáver, por ello, da relevancia, que el reconocimiento de derechos, sea provocado por el fenómeno mortuorio y no desde el cadáver, pues lo concibe como un “objeto inanimado”⁶³.

ROSENBLATT hace una aclaración y es que para que un cadáver humano posea el derecho a la dignidad, debe este existir, ser corpóreo, tangible, pues alude al acontecimiento de los holocaustos, en donde los hombres eran incinerados, es decir, el vestigio corpóreo ya no está, desapareció, y lo que se constituyen son pequeñas partículas, a lo cual, el reconocimiento de la dignidad no puede trascender hasta la intangibilidad de un cadáver que no existe. Entonces, propiamente a estos humanos muertos, incinerados, lo que les corresponde son otros derechos como la memoria.⁶⁴

⁶² *Ibidem*, p. 3.

⁶³ *Ibidem*, p. 3.

⁶⁴ Los que refiere Rosenblatt es que en estos casos de desastres naturales, incineraciones, fenómenos bárbaros donde implique la desaparición del cuerpo, adjudicarle un derecho se tornaría en una injusticia por se, pues no sería viable garantizar derechos a un algo que no existe, por ese motivo dice este autor que “If we apply this test to the rights of dead bodies, we see that they are in a completely different category. These rights are not something we could only achieve through

*While it still might be legitimate to talk about certain claims these dead people make on the institutions that outlive them, for example to have their estates distributed according to their wishes, it seems nearly impossible to imagine that a vaporized person, a person turned to ash, a person whose body is irrevocably lost, can have human rights.*⁶⁵

Si se habla de derechos para los cadáveres, el efecto inmediato será la satisfacción de los derechos a cargo de los vivos o de la sociedad en general, que integra a los dolientes, el Estado, asociaciones religiosas y demás instituciones sociales. Por ello, los derechos pueden responder a determinadas circunstancias, modos y tiempo en el que el hombre vivo, demuestra desde su alteridad un *alter passionis*⁶⁶ que incita a una sensibilidad, a la búsqueda de protección de sus cadáveres. O sea, hasta allí llega el ciclo orgánico, pues como se bosqueja, la materia se deshace o se descompone, pero la sustancia en el cadáver, traducido en derechos como la dignidad humana; perviven.

Endilgar derechos al ser humano después de su vida terrenal pone en evidencia que “aquellos que consideran la existencia de derechos en el cadáver, o en términos de Villareal, la titularidad de derechos Postmortem⁶⁷, plantean que el respeto a los

a radical change in prevailing circumstances; rather, we cannot achieve them under any circumstances, at least not with the universality that human rights demands. It is not within the collective agency of the living people on this earth to grant every dead person, people washed away by tsunamis and people burned by marauding armies, a respectful burial or other ritual. The problem with articulating the right is that the hope it expresses is impossible to fulfill, and the rebuke it expresses is unfair” *Ibidem*, pp. 946-947.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 942.

⁶⁶ Se asimila el concepto al de memoria *Passionis* de Walter Benjamín.

⁶⁷ Es la nominación otorgada por Villareal, Héctor. “Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la ciudad de México” *Academia*. Septiembre de 2003, p. 1.

muertos es algo universal y una demostración de sensibilidad”.⁶⁸. Por ello, BONILLA Y PEROSINO⁶⁹ implican un ejercicio hermenéutico y fenomenológico de instaurar una titularidad de derechos en los cadáveres humanos; reconociendo en principio tres: el derecho, a la integridad, identidad y propiedad⁷⁰, desde la relación palíndroma de la ética, la antropología filosófica y los derechos humanos. A su vez, se pueden agregar, según VILLAREAL, “el cumplimiento de la voluntad del destino de las propiedades, el tratamiento decoroso de su cadáver y restos, el respeto a la honra y la personalidad jurídica”⁷¹.

EL CADÁVER DESDE LA VISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

Atribuirle derechos al cadáver sería el primer antecedente para desconocer la teoría que desarrolla la extinción de derechos con la muerte del ser humano. No obstante, se le ha atribuido un catálogo de derechos al cadáver, como son el de la honra y la dignidad. Véase como el CONSEJO DE ESTADO⁷², en un caso concreto, señala que “se mancilla la honra y la dignidad del cadáver, poniéndole armas y manipulándolas para

pretender justificar lo injustificable, haciéndolo así también víctima de la mentira y de la infamia. Nadie y menos las autoridades están llamados a deshonorar la vida y la verdad.”.

LA MUERTE CEREBRAL O ENCEFÁLICA: ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO CON LA CIENCIA JURÍDICA RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL CADÁVER Y EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS

En Colombia el debate se inserta desde la visión del Decreto 1546 de 1998, el Decreto 2493 de 2004 y la Ley 1805 de 2016, los cuales regulan la muerte cerebral y la donación de órganos biológicos. El debate respecto a la muerte encefálica o muerte cerebral, se inserta en las discusiones del derecho y la bioética, acudiendo a la interdisciplinariedad y por qué no desde la transdisciplinariedad de la misma, en cuanto puede dilucidar: sí al acaecer la muerte encefálica, opera la muerte y por ello la existencia de un cadáver humano, y cómo opera, desde la noción de la muerte encefálica la donación de órganos y el mantenimiento del donante.

La aporía del concepto de muerte encefálica, radica en la posibilidad de que al fenecer el cerebro; siendo el encargado de generar las funciones integradoras de los órganos, el sujeto pueda seguir cumpliendo determinadas funciones vitales, especialmente la cardíaca y la pulmonar; lo anterior, ha sido precisamente por los avances en la tecnología bio-médica, los cuales han permitido que la vida se extienda más allá del fenómeno mortuorio; al punto que las máquinas pueden extender el desarrollo cardiopulmonar, haciendo que el cuerpo en su unanimidad siga funcionando. Sin embargo, tanto para RABINOVICH como para MORENO GÚZMAN⁷³ “*el cadáver no tiene derechos (...) por definición, no pueden ser matados porque solo se mueren una vez*”.

⁶⁸ Perosino, María Celeste. “Un cadáver humano.” *Revista Cuadernos de Ética*. 2014. http://www.academia.edu/4005128/Un_cad%C3%A1ver_humano (último acceso: 28 de Febrero de 2018).pág 3.

⁶⁹ Perosino, María Celeste. *Umbral. Praxis, ética y Derechos Humanos en torno al cuerpo muerto*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2012.

⁷⁰ Bonilla, Alcira B. “La Imagen del Muerto. Memoria e inclusión en la Comunidad Moral” En *La enseñanza filosófica. Cuestiones de política, género y educación*, de A. y Couló, A. Cerletti. Buenos Aires: Noveduc, 2015, p. 10.

⁷¹ Villareal, Héctor. “Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la ciudad de México” *Academia*. Septiembre de 2003, p. 1.

⁷² Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Radicación número: 200900305001-23-24-000-1996-00588-0120787. (09 mayo, 2011). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Actor: Luz Stella Tuberquia Oquendo y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Policia Nacional. Expediente: (20787)

⁷³ Moreno Gúzman, Leiver Alexis. “Bioderecho y trasplante de órganos, muerte cerebral”. *IUSTA*, nº 38 (2013): 57-80, p. 63.

Otro punto de interés, es la reflexión de sí en la muerte cerebral, existe o no la muerte del individuo, para lo cual, la bioética se ha insertado en esos debates, aduciendo, que si aún existen funciones propias del encéfalo, las cuales impliquen la ejecución vital de determinadas funciones vitales, no puede hablarse propiamente de muerte; y a lo sumo, se puede concluir que la muerte del individuo puede operar cuando “ha sufrido una pérdida irreversible de toda capacidad de integrar y coordinar las funciones físicas y mentales del cuerpo”⁷⁴. Sin embargo, es menester aclarar que el término de muerte cerebral, según ROSA PACE⁷⁵, en su génesis, el concepto, se orientó hacia el soporte de las funciones vitales, posterior a ello se redefinió para los trasplantes de órganos.

De igual forma, es menester hacer claridad, que, aunque subyazca la muerte cerebral, juega un papel importante la posición del sujeto que comprende la ablación de sus órganos; siendo plenamente consciente desde el momento que está vivo, a través de un consentimiento informado que le permite materializar su plena voluntad, bajo dos principios de libertad, sea en el culto o de conciencia.

Es por ello que el consentimiento informado, debe propender en su construcción, las nociones éticas, jurídicas y científicas conforme se resignifique el concepto de muerte y en mayor precisión, de muerte encefálica en la medida en que cumplan el “(...) fin de preservar la integridad y los derechos del individuo; en otras palabras, no infrinjan

el principio bioético de la No Maleficencia”⁷⁶. Por tanto, aquel ser humano que en vida haya plasmado su voluntad, es más fácil hacer la donación de órganos; posterior al acaecimiento de la muerte, pues como dice CHAPARRO “(...) bajo la presunción de donación, tras la muerte, los derechos de propiedad sobre los órganos corporales se convierten en un bien de uso público que pasa a manos del Estado (...)”⁷⁷.

Por otro lado, está precisamente el punto en donde se zanja toda discusión y es en la donación *post mortem*. Para ello, la Corte Constitucional colombiana en la sentencia de Constitucionalidad C-933 de 2007⁷⁸, pone de presente que la donación *post mortem* genera una gran discusión en el área del derecho, la filosofía, la ciencia, la sociología y la antropología; claramente sosteniendo el debate que se ha presentado en el presente texto, respecto a la orientación conceptual del fenómeno mortuario.

Retomando; la Corte Constitucional, orienta la discusión a la búsqueda respecto de quién toma la decisión de sí se dona o no los órganos de un sujeto que en vida no consintió su voluntad, arguyendo la donación de órganos como una disposición de un derecho personalísimo, indelegable a terceros; empero cuando no se expresa el ser humano vivo sobre su derecho y sobreviene la muerte, arguye el tribunal constitucional, diciendo que le corresponde la decisión a sus familiares. Lo que implica pues, establecer la disposición del cuerpo de una persona fallecida, potencialmente capaz de donar órganos, pues “el acto sobre el propio cuerpo o ajeno, se reconoce

⁷⁴ Sarmiento M. Pedro José. “¿Es la muerte cerebral realmente la muerte del individuo? Análisis de una compleja situación clínicobioética”. *Persona y bioética* 7, n° 18 (2003), p. 33.

⁷⁵ Pace, Rosa. “El concepto de muerte cerebral y su relación con los trasplantes de órganos”. *Universidad Complutense de Madrid*. 25 de Octubre de 2001. https://www.google.com.co/search?biw=1280&bih=694&ei=mg7ZWtSpK9KK5wLGM6voCg&q=el+hombre+muere+en+la+muerte+encefalica+pdf&oq=el+hombre+muere+en+la+muerte+encefalica+pdf&gs_l=psy-ab.3.33i21k1.8122.9029.0.9136.4.4.0.0.187.548.0j3.3.0...0...1c.1.64.psy (último acceso: Abril de 2018), p. 365.

⁷⁶ Guerra García, Yolanda M, y Álvaro Márquez Cárdenas. “Bioética, Trasplante de Órganos y Derecho Penal en Colombia” *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 2011: 45-59, p. 48.

⁷⁷ Chaparro, German Raúl. “La presunción de la donación de órganos en Colombia: reflexiones para el debate.” *Revista Latinoamericana de Bioética*, 2017: 92-106, p. 95.

⁷⁸ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-933 de 2007*. D-6806 (MP. Jaime Araújo Rentería, 08 de Noviembre de 2007).

como acto fuera del comercio, empero podrá ser objeto de relaciones jurídicas”⁷⁹.

En consecuencia, se denota la postura relevante de la alteridad, en este caso de los otros, transformados en el concepto de familia, quienes poseen la capacidad de decidir por el cadáver humano. Esta denotación implica, en principio, que la propiedad del cadáver no reside en estricto sensu en el Estado, sino que le pertenece a su familia, con base en fundamentar la muerte desde principios orientadores de respeto, soslayado desde la libertad de cultos y de conciencia. Empero, no se desconoce, un principio legal, que aun así riñe en disputa con los seres queridos del cadáver, como lo es la aplicación del “consentimiento presunto o presunción legal de la donación de órganos”⁸⁰.

La aplicación del anterior principio se da cuando *“la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presume la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver”*⁸¹. Lo anterior propone una definición plenamente iuspositivista, en cuanto que será el Estado colombiano, el garante de algunos derechos propios del cadáver; siempre y cuando se le reconozcan por el órgano político, o al menos se proteja la custodia de sus restos; desde la esfera del culto religioso, moral o desde el aspecto judicial-probatorio, en procesos judiciales; y además, la institución política será quien decida y determine en último caso la ablación de los órganos del cadáver.

Sin embargo, se entreteje un problema y es el tema de la propiedad del cadáver, pues con

base en esta característica se fundamenta la decisión, bien sea voluntaria y libre de los familiares o de la aplicación imperativa del consentimiento presunto o la presunción legal de donación de órganos, dejando por cierto un cuestionamiento sobre ¿sí las facultades jurídicas de la propiedad de los bienes, podrían predicarse del cadáver, cuando se maneja al muerto como objeto?

En dado caso, es claro que la Corte al hablar de la propiedad, está coartando la libre decisión de la familia y se materializa con el concepto propio de “función social del cadáver”. Es decir, el cadáver, desde su concepto, es similar a la propiedad, en la medida en que tiene una función social; haciendo pues que, desde la propuesta de la objetivación, sea el cadáver humano un medio o instrumento para salvaguardar la integridad de los otros seres humanos que están en espera de un donante, al punto que la objetivación del cadáver, responde pues, a la alteridad humanitaria del humano vivo.

Frente a la propiedad del cadáver humano, el tribunal Constitucional en sentencia T-162 de 1994⁸²; tomando a JULIÁN URIBE CADAVID, arguye que no debe tomarse como una posición de dominio sino como “una cuasi-posesión”. Lo anterior se funda en el deber de custodia que recae en primera medida sobre las personas con las cuáles el cadáver o el muerto cerebral, se encuentra ligado o vinculado, o sea sus familiares. Al respecto la sentencia T-741 de 2014 de la Corte Constitucional Colombiana reflexiona sobre el punto atinando lo siguiente

(...) tienen prioridad en la disposición del cadáver el o la cónyuge o compañero(a) permanente, los hijos, los padres, los hermanos, los abuelos o los nietos del fallecido. Sin embargo, aclaró que esa potestad que tienen los familiares, debe estar regida por el respeto al cuerpo inerte y, en ningún

⁷⁹ Albano, Carlos Alberto. “El cuerpo humano, sus partes anatómicas y el cadáver como objeto de los actos jurídicos.” *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.*, 2015, p. 120.

⁸⁰ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-933 de 2007*. D-6806 (MP. Jaime Araújo Rentería, 08 de noviembre de 2007).

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Colombia. *Sentencia T-162 de 1994*. Expediente T-28107 (Corte Constitucional, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Actora: Elsa Avila de Codina vs Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista, 1994).

*caso, tal titularidad se asemeja a la propiedad o la posesión (...)*⁸³

En consecuencia, si se revisará el cuerpo desde la concepción del derecho de dominio, implica ubicar al cadáver, en que “*las partes anatómicas y el cadáver como cosa, y con facultades de disposición, es un hecho innegable (...) si no son cosas, no hay derecho de propiedad, ni de los particulares, ni del Estado*”⁸⁴. Empero si se orienta a esa visión de dominio se estaría contrariando los principios más elementales del Estado Social de Derecho como “*orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver*”⁸⁵.

Además, orienta la Corporación Constitucional, que el Estado antes de aplicar la presunción legal de donación, son los familiares, en ausencia de voluntad propia del humano que muere, los que gozan de esta titularidad del derecho a la libertad de culto y de conciencia del sujeto fallecido. Por ello, la vinculación que media entre el muerto y la familia, el Estado colombiano, la ha tomado desde la apreciación simbólica y religiosa, y puede, permitir la donación, o la entrega total del cadáver. En caso de oposición a la donación de órganos, el Estado puede garantizar los derechos de “*custodia y conservación del cadáver y el sitio de inhumación*”⁸⁶.

*El derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni si quiera en el de posesión jurídica. Un cadáver, dice, no es un sujeto de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual (...) Ésta sola posibilidad repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos*⁸⁷.

Para concretar la idea, la familia en la donación *postmortem* es quien otorga la voluntad o la oposición al ejercicio de donación; pero por otro lado, el Estado, puede aplicar la presunción legal de donación en casos de muerte cerebral, lo que sigue generando un meollo conceptual y de seguridad jurídica, pues puede chocar dos esenciales de un Estado Social de Derecho, la solidaridad, vista desde la función social del cadáver y el pluralismo y respeto de cultos y de conciencia de la familia del fenecido cerebralmente; pues es dialéctico este enfrentamiento entre Estado y la familia en la donación *postmortem*. Entre tanto el cadáver continua “con una gran utilidad y beneficio para la humanidad y el reutilizarlo sin el consentimiento que en vida (...) dejó la persona como un derecho o voluntad para que sea donado a otra persona, la decide (...) el Estado”⁸⁸.

Es cierto que, la donación puede sugerir connotación antiética, en la medida en que las cosmovisiones de vida, en el desarrollo del principio del pluralismo y de la libertad, entendida en sus variopintas, de expresión, culto, pensamiento y conciencia, deben ser respetadas por el orden constitucional del Estado Colombiano. El hecho que se incurra en prácticas donativas, implica dos aristas dialécticamente contradictorias del uso de órganos, la primera de ellas, es que el hombre convertido en cadáver se convierte en un medio para satisfacer la necesidad de otro - este punto debe ser revisado con cuidado-.

⁸³ Colombia Sentencia T-741 de 2014. Expediente T-4379719 (Corte Constitucional Colombiana, Sala Sexta de Revisión MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, 08 de Octubre de 2014).

⁸⁴ Albano, Carlos Alberto. “El cuerpo humano, sus partes anatómicas y el cadáver como objeto de los actos jurídicos” *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.*, 2015, p. 120.

⁸⁵ Solís López, Ernesto. “Cadáver propiedad del”. *Semanario Judicial de la Federación*. 1970. <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/242/242261.pdf> (último acceso: 2018).

⁸⁶ Colombia. Sentencia T-162 de 1994. Expediente T-28107 (Corte Constitucional, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Actora: Elsa Avila de Codina vs. Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista, 1994).

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Rodríguez Borbor, César Eduardo. *El cadáver de las personas como un bien corporal humanitario en la legislación*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2017, p. 25.

El concepto de necesidad y de alteridad en las donaciones postmortem, permite vislumbrar al hombre vivo y ahora transformado en cadáver, como un instrumento finalístico para la satisfacción de una necesidad, y puede atentar de manera flagrante al principio de la dignidad humana; regresando pues a la postura fundamental de sí es o no el cadáver sujeto de dignidad por acaecer el fenómeno mortuorio. Entonces el cadáver, desde la negación de instrumento finalístico, debe permanecer incólume, íntegro, precisamente por la cualidad de la inviolabilidad del cadáver.

La segunda arista, versa desde la postura radical, en la cual el cadáver, a partir del acaecer de la muerte, se convierte en un “bien de dominio público”⁸⁹, en cuanto el ser humano ha dejado de existir. Evento que retoma inmediatamente a los argumentos Heideggerianos respecto a la existencia para la muerte. Ese dejar de existir, apertura la puerta a una consideración del utilitarismo clásico y conservador en donde “la sociedad puede extraer todos los órganos de un cadáver que sean necesarios para salvar o mejorar; la vida de quienes requieren trasplantes”⁹⁰.

La anterior postura, alberga cuatro preceptos consecutivos; el primero el cadáver humano como utilidad para alteridad humanitaria, el segundo, el cadáver como bien de dominio público, el tercero, como bien de dominio colectivo y cuarto, la conclusión, la función social del cadáver⁹¹. Por

⁸⁹ Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-933 de 2007*. D-6806 (MP. Jaime Araújo Rentería, 08 de Noviembre de 2007).

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ La función social de cadáver es un ejemplo del utilitarismo inglés, en el cual se pretende optimizar la felicidad para el mayor grado de seres humanos, en este caso haciendo uso de los órganos vitales de un sujeto que murió por muerte cerebral y de la cual sus funciones cardiopulmonares pueden subsistir, pues esto reduce los daños musculares y celulares, el mantener vivo, aparentemente a un sujeto que falleció de sus funciones cerebrales. A su vez, la función social del cadáver esta sostenida bajo el principio de solidaridad y alteridad, pero es objeto del debate, aunque exista en el ordenamiento

tanto, lo que resuena al entender hermenéutico es el cuestionamiento ético-moral en un Estado Social de Derecho (Gamboa, 2016): ¿Es bueno o es malo el ciudadano que preserve la integridad de su ser querido para suplir su interés y derecho de sepulcro de un cuerpo íntegro y no profanado; desconociendo la existencia de una necesidad humana altruista de ayudar al otro, que necesita urgente un trasplante de órganos? Pregunta tan difícil de responder.

En este sentido, la atención al manejo de la síntesis, prevista desde la mediación, en aplicación de la teoría de Adorno sobre la dialéctica, la dirime la Corte Constitucional desde la noción del consentimiento informado; haciendo que los extremos, enfocados desde la familia y el Estado, se preserven de manera modulativa para hacer una adecuada armonía y ponderación de los eventos en donde confluyan: la donación libre y voluntaria de órganos, donde la donación post-mortem la puedan discernir sus familiares o en dado caso se permita la función social del cadáver al Estado colombiano. Por tanto, la Corte argumenta la mediación así:

Esta postura intermedia reconoce en principio validez a la decisión en vida de la persona respecto de la donación de sus órganos o componentes anatómicos después de su muerte, de tal manera que, si la persona se opuso en vida a la donación, entonces ésta no puede legalmente proceder. Sin embargo, en esta postura y en caso de que la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presume la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver. Dentro de

jurídico colombiano el consentimiento informado. De igual forma, es relevante traer la discusión, pues se esgrime la esencialidad de la propiedad de los cadáveres y las dicotomías entre la subjetividad y los intereses de un Estado Social de Derecho.

*esta postura se configura entonces la llamada presunción legal de donación y puede denominarse como la postura del consentimiento presunto*⁹².

Por último, ALBANO⁹³, pone en consideración una multiplicidad de acciones que se han ejecutado con los cadáveres y que pone sobre la mesa la cuestión de los actos de disposición sobre los cadáveres humanos. A la postre, cuando se observa una serie de eventos y de escenarios, como por ejemplo, el carácter pedagógico que tiene la donación de cadáveres a los tanatorios de las facultades de medicina; o por ejemplo, se recuerda la exposición que estuvo en Colombia, denominada como “Bodies”, donde se hizo una adecuación química a los cadáveres para que pudieran ser exhibidos, obteniendo una ganancia económica, los escenarios de criopreservación, donde los cadáveres pueden tener una posibilidad de ser vueltos a la vida desde el tema cibernético y por qué no, la venta de órganos antes de que el sujeto fallezca, por ejemplo la venta del cerebro para estudios neurobiológicos.

Los anteriores escenarios implican una serie de cuestiones que la ciencia jurídica, en el desarrollo de contratos como compraventa, depósitos, donaciones, etc., que debe tener presente, puesto que habrá algunas veces un lucro u onerosidad, o cuando no, serán donaciones, y también debe ser la filosofía del derecho capaz de pensar las nuevas circunstancias que rodean al uso y a la finalidad de uso del cadáver humano, para tratar de mediar con la moral, el accionar de los humanos vivos frente a

su facultad dispositiva frente al cadáver humano y al rito mortuorio propio de la antropología cultural de las sociedades frente a sus cadáveres.

Conclusiones

La muerte, como se observó a lo largo del texto, es un fenómeno que acaece al ser humano vivo y que modifica su vitalidad, para hacer ingreso a una etapa de decadencia de su mortalidad, además, el fenómeno mortuorio, se revisa desde la capacidad del reconocimiento intersubjetivo, en la materialidad de la existencia misma. El hombre, está siendo, y al ser de ese modo, el sujeto en su vitalidad la cual comparte con los otros. Por tanto, su existencia no es sola; sino acompañada, en este caso de los familiares y seres cercanos que rodean al hombre vivo. De igual forma, la muerte no es solo el cesamiento de funciones vitales, es el vacío de la intersubjetividad, es una existencia que no puede seguir siendo; en las relaciones intersubjetivas; sino que seguirá siendo a partir del cadáver humano, elemento indispensable para la reflexión del fenómeno mortuorio.

En consecuencia, el cadáver humano, al ser producto de la muerte, implica una valoración más racionalizada del hombre vivo, en la forma del trato de los cadáveres, la dignidad que les implica y la extensión de principios jurídicos como la dignidad, pues el hecho que un hombre fenezca su existencia, no implica que deje de ser hombre, y por tanto; que deje de ser un sujeto de protección por el derecho. Por ende, el cadáver no se puede concebir como un objeto, sino como un sujeto que debe ser protegido por el Estado, pero la protección, no se da por la iniciativa moral del Estado- en estricto sentido-; sino que se genera a partir de la importancia que dan los “otros” al cadáver humano. Lo que quiere decir, es que las normas de protección del Derecho, surgen porque los familiares, amigos y conocidos reconocen un vínculo, un nexo con los muertos y ello se evidencia, en el rito mortuorio y las prácticas funerarias; y a su vez, en el ejercicio pleno de una

⁹² *Ibidem*.

⁹³ El autor en su texto, pone a consideración los escenarios planteados, que son importantes en la medida que van más allá de la ablación de los órganos e implica un desarrollo del cadáver como patrimonio, logrando pues una cosificación; cuando aún se ha establecido que no recae el derecho de domino sobre los cadáveres humanos. En Albano, Carlos Alberto. “El cuerpo humano, sus partes anatómicas y el cadáver como objeto de los actos jurídicos.” *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.*, 2015, pp. 125 y ss.

memoria, la cual implica que el cadáver humano no se objetivice; sino que siga humanizado.

Entonces, cuando al cadáver humano se le reconoce el principio de la dignidad, implica una protección al fuero moral y físico, desde el derecho al respeto, honra, buen nombre, un derecho al descanso eterno y esto se ha consolidado, por ejemplo, en los delitos del irrespeto a cadáveres, o la prohibición de despojo, el hurto de cadáveres y en conjunto con temas que ha revisado la Corte Constitucional; frente a las exhumaciones, es decir, el rito de sepultura, la última morada del cadáver etc.

Por lo anterior, los efectos jurídicos que se otorga al cadáver humano en el ordenamiento jurídico colombiano, es de respeto y del cumplimiento de su dignidad, puesto que es deber del Estado proteger ese imperativo social que resguarda el dolor de sus conciudadanos por la pérdida de un ser querido en acaecimiento de la muerte. Por eso el Derecho no debe cambiar su objeto formal, en la protección del humano, pues evidencia la aplicación de principios universales y de sensibilidad, o sea, ese derecho fijo y hermético sigue siendo humanizado al torcer su mirada al suelo, donde están los cadáveres humanos.

Pensar que un cadáver humano debe tratarse como una cosa, o simplemente reducir a huesos, es un contrasentido, pues los restos cadavéricos en una sepultura, deben ser protegidos por la aplicación del reconocimiento intersubjetivo, que generará una relación entre los vivos y los muertos, es así que los cadáveres no son cosas, son humanos y la categoría de humano es el género, la especie del concepto es vivo o muerto. Lo anterior es evidente cuando la Corte Constitucional establece en sus sentencias, que el cadáver no es un bien, sino que coexiste una custodia del cadáver y este no es sujeto de apropiación, pues los bienes se incluyen dentro del patrimonio, el cadáver no es objeto patrimonial.

Asimismo, cuando se revisa el uso del cadáver, en concreto de la donación de órganos, la Corte

Constitucional, esclarece la posición mediadora en donde concilia dos extremos realmente radicales; cuando acaece la muerte. Un extremo es que el cadáver sea objeto y el otro; el Estado interviene con la función social del cadáver. La mediación dialéctica se configura a partir del consentimiento postmortem, libre y voluntario que pueden expresar los familiares del humano en condición de cadáver. Por ello, otro efecto, a partir del consentimiento, es la protección de la libertad de cultos, de expresión y la protección de la honra, buen nombre; en consonancia del cumplimiento del deber de respeto a los cadáveres humanos y al principio de la dignidad.

De igual forma se evidencia que la Corte Constitucional hace una hermenéutica de la realidad o puede desarrollar el método fenomenológico al volcarse al contenido social; implicando que sus decisiones y consideraciones de la *ratio decidendi*, se mueva bajo la aplicación de criterios axiológicos y de principios que pueden materializarse en las normas de derecho positivo que regulan en Colombia la donación de órganos, las normas que regulan los ritos funerarios y claro está, la aplicación del derecho penal, siendo la “última ratio” para la protección de los cadáveres. Es en el derecho penal, donde se evidencia que el cadáver tiene un valor fuerte de protección que ninguna otra forma de sanción podría proteger de forma como lo puede hacer el derecho penal.

Por último, el cadáver humano sigue teniendo efectos civiles, pero a lo largo del texto se logró demostrar que el ordenamiento jurídico colombiano tiene un concepto más profundo de la muerte, yendo más allá del tenor literal de las normas; estableciendo a la sociedad como el fundamento de la creación normativa, atendiendo al dinamismo jurídico; haciendo que los efectos jurídicos trasciendan del mero objeto patrimonial, hacia el orbe constitucional y penal, denotado en la creación normativa desde el órgano legislador, hasta la hermenéutica de las altas Cortes, como, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En consonancia, la visión del derecho, desde la transdisciplinariedad, convoca a una ampliación de conceptos en sus significados y de revisar que el cadáver sigue siendo protegido por el Estado Social de Derecho, pues los cadáveres son, per se, sociales por la intersubjetividad que siguen vinculando a los humanos vivos con los muertos, y solo este axioma hace que la reflexión ius-filosófica y la praxis jurídica se vuelquen a seguir protegiendo los valores de la honra, dignidad, respeto, descanso eterno de los cadáveres humanos y además, que cuando se consolida la donación, este cadáver cumple otro valor o principio del Estado Social de Derecho, como lo es el de solidaridad, pues sus órganos son llamados a la atención urgente de otro hombre que necesita un trasplante para seguir viviendo. Por ende puede coexistir una cooperación entre los humanos vivos y el humano muerto, en condición cadavérica, siendo así que el cadáver bajo la mirada jurídica y filosófica colombiana, le reconoce protección y garantías, dentro del Estado colombiano. De esta manera es válido afirmar que la misma dignidad humana trasciende frente a la muerte como mecanismo de protección de los humanos vivos en amparo y protección de los humanos muertos en donde estos últimos son garantes de la existencia viva y digna de la humanidad.

Referencias bibliográficas

- Aguilar García, Pablo Enrique. *Análisis de la putrefacción a través de la representación plástica del cuerpo-cadáver en la morgue*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2016.
- Albano, Carlos Alberto. "El cuerpo humano, sus partes anatómicas y el cadáver como objeto de los actos jurídicos". *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.*, 2015: 121-127.
- Álzate Ramírez, Celestina, y Jorge Eduardo Buitrago Patiño. *Manual de medicina legal tanatológica*. Manizales: Universidad de Manizales, 2001.
- Baets de, Antoon. "Duties of the living to the dead". En *responsible history*, de antoon baets de, 111-142. New York- Oxford: Berghahn Books, 2008.
- Baets De, Antoon. "History And Human Rights" *Storia della Storiografia*, 2011: 43-49.
- Baets of, Antoon. "The impact of the universal declaration of Human Rights on the study of history". *History and Theory*, 2009: 20-43.
- Batista, J. "Justicia y memoria: reflexiones sobre los retos de un planteamiento anamnético de la justicia." *revista de filosofía Espirales*. 2014. <http://ojs.udc.edu.co/index.php/espirales/article/view/479/403> (último acceso: 01 de 03 de 2018).
- Baudouin, Jean-Louis, y Danielle Blodeau. *La ética ante la Muerte y el derecho a Morir*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.
- Bonilla, Alcira B. "La imagen del muerto. Memoria e inclusión en la comunidad moral". En *La enseñanza filosófica. Cuestiones de política, género y educación*, de A. y Couló, A. Cerletti. Buenos Aires: Noveduc, 2015.
- Cabanella De Las Cuevas, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- Chaparro, German Raúl. "La presunción de la donación de órganos en Colombia: reflexiones para el debate". *Revista Latinoamericana de Bioética*, 2017: 92-106.
- Chávez Zuñiga, Pablo. *Prácticas sociales en torno a la muerte: representaciones sociales mortuorias en Arica entre 1883-1893*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2014.
- Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-462 de 1998. Expediente T-168.438 (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, MP. Alfredo Beltrán Sierra, 03 de Septiembre de 1998).
- Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-741 de 2014. Expediente T-4379719 (Corte Constitucional Colombiana, sala sexta de Revisión MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, 08 de Octubre de 2014).
- Corte Constitucional. Colombia. Sentencia C-933 de 2007. D-6806 (MP. Jaime Araújo Rentería, 08 de Noviembre de 2007).
- Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-162 de 1994. Expediente T-28107 (Corte Constitucional, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, Actora:

Elsa Avila de Codina vs Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista, 1994).

Consejo de Estado. Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Radicación número: 200900305001-23-24-000-1996-00588-0120787. (09 mayo, 2011). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Actor: Luz Stella Tubercuía Oquendo y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Expediente: (20787)

Decreto 1546 de 1998. (Presidente de la República de Colombia, 4 de Agosto de 1998).

Ducuara Molina, Sergio Arturo. *Una justicia debida para las víctimas: relación entre memoria y justicia desde reyes mate y el análisis jurisprudencial de los casos mampuján y rochela en colombia.* Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2017.

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía.* Buenos Aires: Sudamericana, 1951.

Ferrater Mora, José. "La muerte humana." En *el sentido de la muerte*, de José Ferrater Mora, 183-281. Buenos Aires: Sudamericana, 1947.

Gamboa S (2016) A propósito de una verdad contrahegemónica: aprendizajes desde la decisión de la Corte Penal Internacional sobre el ataque contra la flotilla de la libertad en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11, N.º 1 / enero-junio 2016. pp. 11-35. Documento extraído el 5 de mayo de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2925/2797>

Guarín, E. A. y Aldana, J.(2016). Estado jurisdiccional y bien común. *Revista Verba Iuris*, 11(36), pp. 13-26.

Guerra García, Yolanda M, y Álvaro Márquez Cárdenas. "Bioética, trasplante de órganos y derecho penal en Colombia". *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 2011: 45-59.

Heidegger, Martín. "Sein Und Zeit" "Ser y Tiempo". México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

Huertas O, Leyva M, Lugo L, Perdomo W, Silvero A (2016). Entre la minimización y la expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo en *Revista Iusta*, N.º 44 (1)

Ley 599 de 2000. Código Penal (Congreso de La República de Colombia, 24 de Julio de 2000).

López, Ana Mercedes. "El cadáver humano y la aproximación filosófica al misterio de la resurrección". *II coloquio anual abierto de doctorandos en filosofía de la unne e investigadores del IIGHI (CONICET/UNNE).* Resistencia: Universidad Nacional del Nordeste, 2011. 1-6.

Luy Quijada, Jesús, y Ramírez González, Maura. "Cuerpo y mente ante la muerte violenta." En *El cuerpo Humano y su tratamiento mortuario*, de Elsa Malvido, Gregory Pereira y Vera Tiesler, 67-76. México: Centro de Estudios mexicanos y centroamericanos, 1997.

Malicki, Anahí. "El cadáver. Actos dispositivos." En *Derecho Civil Parte General*, de Julio César Rivera, 128.134. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1987.

Mendoza Benza, Mariana. "Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas." *Revista Foro Jurídico.* 2011. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> (último acceso: 2018).

Molina González, Y. (2016). Derecho penal del enemigo y dignidad humana, *Revista Verba Iuris*, 11(36), pp. 135-146.

Morales, Maríluz. "Maríluz Morales". *Desde el jardín de Freud, Revista de Psicoanálisis*, 2003: 274-279.

Moreno Gúzman, Leiver Alexis. "Bioderecho y trasplante de órganos, muerte cerebral" *Iusta*, n° 38 (2013): 57-80.

Morin, Edgar. *El Hombre y la Muerte.* Barcelona: Kairós, 1970.

Pace, Rosa. "El concepto de muerte cerebral y su relación con los trasplantes de órganos". *Universidad Complutense de Madrid.* 25 de Octubre de 2001. https://www.google.com.co/search?biw=1280&bih=694&ei=mg7ZWtSpK9KK5wLGm6voCg&q=el+hombre+muere+en+la+muerte+encefalica+pdf&oq=el+hombre+muere+en+la+muerte+encefalica+pdf&gs_l=psy-ab.3..33i21k1.8122.9029.0.9136.4.4.0.0.0.187.548.0j3.3.0....0...1c.1.64.psy (último acceso: Abril de 2018).

Pardo N. (2014). Un recorrido por los derechos colectivos en la jurisprudencia argentina, en *Revista*

Via Inveniendi et Iudicandi, Vol. 9, No. 1, pp. 32-49. Documento extraído el 2 de enero de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/1338/1540>

Perosino, María Celeste. *Umbral. Praxis, ética y Derechos Humanos en torno al cuerpo muerto*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2012.

Perosino, María Celeste. "Un cadáver humano". *Revista Cuadernos de ética*. 2014. http://www.academia.edu/4005128/Un_cad%C3%A1ver_humano (último acceso: 28 de Febrero de 2018).

Quiroz M. (2014). Acercamiento a las "Oposiciones paradigmáticas" entre neoconstitucionalismo y positivismo jurídico en *Revista Iusta*, Vol. 41 (2), pp. 77-97.

Ramos Gutiérrez, Mercedes. *La Protección de la Memoria Defuncti*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2012.

Restrepo Saldarriaga, Esteban. "Justicia de las imágenes, justicia por las imágenes: Algunos apuntes para pensar la relación entre derecho penal y representación de la atrocidad masiva". *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) 2013. ¿Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Cartagena de Indias: Universidad de los Andes, 2013. 1-30.

Reyes Mate, M. *Jusricia de las víctimas: terrorismo, memoria, reconocimiento*. Barcelona: Anthropos, 2008.

Rodríguez Borbor, César Eduardo. *El cadáver de las personas como un bien corporal humanitario*

en la legislación. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2017.

Rosenblatt, Adam. "International forensic investigations and the human rights of the dead" *Human Rights Quarterly* 32, n° 4 (2010): 922-951.

Sarmiento M. Pedro José. "¿Es la muerte cerebral realmente la muerte del individuo? Análisis de una compleja situación clínicobioética". *Persona y bioética* 7, n° 18 (2003): 25-46.

Satorras Fioretti, Rosa María. *El derecho a la asistencia religiosa en los tanatorios*. Barcelona: J.M Bosch Editor, 2008.

Sófocles. *Antígona*. Santiago de Chile: Pehuén Editores, 2001.

Solís López, Ernesto. "Cadáver propiedad del". *Semanario Judicial de la Federación*. 1970. <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/242/242261.pdf> (último acceso: 2018).

Steiner, George. *Heidegger*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

Téllez Rodríguez, Luis Felipe. "El irrespeto a cadáveres en la legislación colombiana: un delito contra el descanso eterno". *Revista Cuaderno de Derecho Penal*, n° 4 (2010).

Villareal, Héctor. "Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la ciudad de México". *Academia*. Septiembre de 2003. http://www.academia.edu/1131514/Fundamento_de_los_derechos_post_mortem_de_la_persona_y_su_situaci%C3%B3n_en_la_Ciudad_de_M%C3%A9xico (último acceso: 17 de Febrero de 2018).