

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
“SANTA MARIA DE LOS BUENOS AIRES”
FACULTAD DE CIENCIAS MÉDICAS
INSTITUTO DE BIOÉTICA



ASPECTOS BIOÉTICOS Y JURÍDICOS DEL MANEJO DEL CADÁVER
“Un análisis del estatus mortem y su consonancia ética en la praxis”

Alumno: Jorge Armando Guzmán Lozano

Director de Tesis: Jorge Nicolás Lafferriere

Director del Instituto de Bioética: Pbro. Rubén Revello

Tesis Magistral elaborada en opción al Título de:

MAGISTER EN ÉTICA BIOMÉDICA

BUENOS AIRES - 2018

Dedicatoria

A mis padres Manuel y Amanda, por absolutamente todo.

Agradecimientos

Al Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina,
por su caluroso abrigo intelectual.

Al Dr. Nicolás Lafferriere,
por su dirección oportuna, crítica y substanciosa.

A mi esposa Cecilia y mi hijo Agustín,
por su comprensión en los interminables meses, días y noches de investigación.

A mis familiares y amigos en Buenos Aires,
por su apoyo sincero.

A aquella *partecita* de CABA que nunca olvidaré.

RESUMEN

La figura del cadáver humano trae consigo una serie de históricas incertezas que van desde cuestiones meramente nominales, como su definición real; trascendentales, como su significado en el proceso muerte; normativas, como la atribución de derechos; o éticas, como la valoración moral sobre su manipulación. La visión *neomoderna* de la muerte condicionó al cadáver humano a un estado de *objetivación* radical, despojándolo de sus consideraciones antropológicas y éticas; arrojándolo al más radical de los *utilitarismos*. Así, desde la esfera biosanitaria, el cadáver (total y parte) se tornó un elemento incómodo, *mobiliar*, aprovechable, comercializable, intercambiable, expropiable, reducible, desindividualizado y desvinculado de la persona. Esto se manifiesta por medio de múltiples prácticas éticamente reprochables en cuanto a la manipulación de cadáveres en centros clínicos, salas de anatomía, morgues, laboratorios, etc. Parte de la dificultad sobre el asunto tiene que ver con una carente reflexión anterior sobre los fundamentos íntimos e integradores del cadáver y la muerte; área en la que la participación de la Bioética ha sido, por lo mínimo, modesta. El presente trabajo ha abordado exhaustivamente, en forma de revisión bibliográfica sistemática y análisis crítico, cuestiones como la naturaleza jurídica del cadáver, aproximación a los derechos post mortem, *memoria defuncti* o la dignidad del cadáver. Asimismo, se ha identificado, organizado y valorado la eticidad (antieticidad) de las prácticas ejercidas en el cadáver humano desde la esfera biosanitaria, resaltando las situaciones dilemáticas y valores afectados. Actos antiéticos en didáctica médica, práctica pericial, trasplantología, desarrollo de biotecnologías y museología se desarrollan descriptivamente y con el uso de ejemplos orientadores. Se han expuesto y propuesto alternativas éticas respetuosas del cuerpo muerto, total y parte, cuerpo y memoria. En consecuencia, se han extraído y aportado elementos que gravitan una posición epistémica del cadáver humano, su *estatus mortem*, fundado en la existencia de una *dignidad especial* que resalta el reconocimiento del valor del cuerpo muerto *per-se* y en razón a la dignidad del hombre.

PALABRAS CLAVES: Bioética, Cadáver, Manipulación Cadavérica, Dignidad Especial del Cadáver, Memoria Defuncti.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

I

DIMENSIÓN Y FUNDAMENTO JURÍDICO DEL CADÁVER

LA PERSONA QUE MUERE.....	2
---------------------------	---

Persona, Personalidad y Capacidad Jurídica	2
--	---

Atributos de la Personalidad.....	6
-----------------------------------	---

Los derechos personalísimos.....	7
----------------------------------	---

DE LA MUERTE Y EL CADÁVER.....	8
--------------------------------	---

La muerte como hecho jurídico.....	8
------------------------------------	---

Definición jurídica de Cadáver.....	10
-------------------------------------	----

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA MUERTE.....	11
--------------------------------------	----

Primera: LA TRASFORMACIÓN DEL SUSTRATO.....	12
---	----

La Naturaleza Jurídica del Cadáver	12
--	----

Teoría de la semipersonalidad o la personalidad residual.....	12
---	----

Teoría de la res o cosa.....	14
------------------------------	----

Teorías resolutivas.....	16
--------------------------	----

Posicionamiento respecto a la naturaleza jurídica del cadáver.....	18
--	----

Sobre la variación en la naturaleza jurídica del cadáver.....	19
---	----

Rendición incondicional.....	20
------------------------------	----

Segunda: LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS.....	21
---	----

En cuanto a los atributos.....	21
--------------------------------	----

En cuanto a los derechos extrapatrimoniales.....	22
--	----

La muerte y los derechos personalísimos.....	23
--	----

Efectos en el Derecho de la integridad física.....	24
--	----

Efectos en el Derecho de libertad.....	24
--	----

Efectos en el Derecho de la integridad espiritual.....	25
--	----

Conociendo el concepto de <i>Memoria Defuncti</i>	30
---	----

Anticipación jurídica de la dignidad.....	31
---	----

Corolarios de esta parte.....	32
-------------------------------	----

DERECHOS POST MORTEM.....	32
Existencia.....	32
El problema de la titularidad.....	34
Destino y disponibilidad del cadáver.....	36
Breves notas sobre el problema de presumir el consentimiento en la disposición del cadáver....	40

II

DIMENSIÓN Y FUNDAMENTO BIOÉTICO DEL CADÁVER

LA MUERTE COMO HECHO BIOLÓGICO.....	44
El rol de la biología en el proceso de morir.....	45
Aproximaciones descriptivas dentro del proceso muerte.....	45
La estimación de la muerte y su evolución histórica.....	46
Medios de comprobación.....	49
Las definiciones de muerte.....	49
EL CADÁVER COMO REDUCTO BIOLÓGICO.....	50
Precisiones de Cadáver, total y parte.....	51
EL FINAL DE LA VIDA DESDE LA LUPA DE LA FILOSOFÍA.....	53
Aproximaciones filosóficas al fenómeno muerte.....	53
DE LA VIDA A LA MUERTE.....	59
¿Qué es el hombre?.....	60
El alma espiritual.....	60
El cuerpo material.....	61
El valor de la corporeidad.....	61
Metafísica de la disociación cuerpo-alma.....	63
El paso de hombre a cadáver.....	64
Puntualizaciones sobre la inmortalidad del alma.....	65
Trascendencia.....	66

FUNDAMENTOS TEOLÓGICOS DE LA MORS SACRA.....67

Mors sacrae-res sacrae.....67

La muerte para el Judaísmo. Su metáfora más aceptada.....68

En cuanto al cadáver.....69

La muerte para el cristianismo. Jesucristo, la muerte que da sentido.....70

En cuanto al cadáver.....73

Cuestiones sobre la muerte y el cadáver en otras religiones.....74

EL FENÓMENO SOCIAL DE LA MUERTE.....76

El constructivismo social de la muerte y el muerto.....76

La muerte en escena.....80

LA INTERPRETACIÓN BIOÉTICA DE LA MUERTE Y EL MUERTO.....81

Perspectiva Bioética en el final de la vida.....81

Fundamentación Bioética.....83

DIGNIDAD HUMANA EN EL CONTEXTO DE LA BIOÉTICA.....84

Dignidad del cadáver ¿Es posible?.....86

EL MODELO PERSONALISTA.....87

Con respecto a la muerte y el cadáver.....88

PERSPECTIVA PRINCIPIALISTA ANGLOSAJONA.....90

Con respecto a la muerte y el cadáver.....91

EL ESTATUS MORTEM. UNA PROPUESTA INTEGRADORA.....92

III

VALORACION ÉTICA DE LOS ACTOS EJERCIDOS SOBRE EL CADÁVER

ACTOS EJERCIDOS EN EL CADÁVER95

EL CADÁVER COMO INSTRUMENTO EN DIDÁCTICA MÉDICA.....96

Actos antiéticos en el manejo del cadáver en didáctica médica.....97

LA PERICIA MEDICA EN CADÁVERES.....	104
Actos antiéticos en la pericia médica con cadáveres.....	104
CUESTIONES EN TRASPLANTOLOGÍA.....	108
Actos antiéticos en el manejo del cadáver para trasplante.....	109
USO DE CADÁVERES EN INVESTIGACION CIENTÍFICA Y DESARROLLO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	113
Actos antiéticos en el manejo de cadáveres en investigación científica y desarrollo de nuevas tecnologías.....	114
MUSEOLOGÍA.....	120
Actos antiéticos en museología.....	120
POSTULADOS Y ALTERNATIVAS ÉTICAS.....	123
Postulados y alternativas éticas en didáctica médica.....	123
Postulados y alternativas éticas en la práctica pericial.....	127
Postulados y alternativas éticas en trasplantología.....	128
Postulados y alternativas éticas en investigación y nuevas tecnologías.....	130
Postulados y alternativas éticas de la museología.....	131
CONCLUSIONES.....	133
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	142
ANEXOS.....	159

INTRODUCCIÓN

“La muerte no es nada.

Yo solo me he ido a la habitación de al lado.

Yo soy yo, tú eres tú.

Lo que éramos el uno para el otro,

lo seguimos siendo”.

(Oración: La muerte no es nada)

Históricamente el cadáver humano ha *lidiado* una batalla silente por un lugar cierto en el cosmos epistémico. Aspectos relacionados a su definición, normativa o consideración ética usualmente se han limitado, tanto en lo especulativo como en lo expeditivo, a análisis *consecuencialistas* y resoluciones pragmáticas en lugar de la exploración profunda de sus fundamentos. La carencia argumentativa del tan mentado “respeto por los difuntos” explica en parte dicho fenómeno; en efecto, cuando la premisa por la que se estructura un cuerpo resolutivo no alcanza los niveles más críticos de su análisis, se está frente a un *paradigma*, en este caso, un *paradigma de respetuosidad*.

Bastante estudiada está la influencia de la dinámica social sobre las diversas esferas de la vida del hombre. En consonancia, el impacto de dichas influencias en la figura del cuerpo muerto, total y parte, ha sido expresivamente deletéreo para su consideración colectiva y respectivas derivaciones normativas. El individualismo imperante en la sociedad moderna junto al pragmatismo y utilitarismo de la norma condujeron verticalmente al actual estado de “*objetivación del cadáver humano*”. Como no podría ser de otra manera, existen realidades empíricas en donde los alcances de tal *objetivación* toman expresiva relevancia; es el caso del área biosanitaria, esfera en la cual se circunscribe la presente investigación.

Desde su consolidación como disciplina autónoma, la Bioética ha dedicado especial interés al tratamiento de los temas referidos a los extremos de la vida; es así que, inicio y fin de la vida son los ejes temáticos más abordados. Empero, si se observa por dentro del tratamiento de los tópicos del final de la vida, el foco de consideración académica se ha dirigido apabullantemente hacia el estudio de los temas *pre-mortem*, es decir, los conflictos éticos que tienen como objeto de estudio el hombre como ente vivo; relegando de manera patente los estudios de los temas *post-mortem*, es decir, los conflictos éticos que tienen como objeto/sujeto de estudio el cadáver como ente muerto. Al iniciar la presente investigación fue sorpresivo percibir que el contenido dispuesto en la literatura bioética sobre manipulación del cuerpo muerto era limitado, puntual y a momentos incipiente. Los temas conexos habían sido mejor explorados por el derecho, la filosofía y la sociología; y su casuística visibilizada por las ciencias de la comunicación o constantemente denunciadas por doctrinas confesionales. Sin excavar aquí en los motivos de aquella predilección/relegamiento, palmariamente se percibe que median cuestiones en torno al conflictivo, inconcluso y aún vigente debate sobre el

estatuto epistemológico de la bioética, principalmente en lo referido a la delimitación de sus competencias. Lo cierto es que frente a estas incertidumbres epistemológicas coexiste una desprotección del cuerpo muerto.

Por proximidad profesional y por franco interés académico, la presente tesis surge del palpar experiencial de una inquietante realidad que se ha instalado robustamente en la práctica biomédica: “el mal manejo del cadáver”. La medicina está irremediablemente sujeta a tratar con cadáveres; primero, porque naturalmente continúan la vida del hombre una vez diluida su existencia; luego, porque tradicionalmente forman parte de la enseñanza biomédica; pero además, por las múltiples *utilidades* que emergen del avance médico y biotecnológico. Esta íntima relación, asumida o accidental, demanda de una alta respuesta ética por parte del practicante (médico, estudiante, científico, perito); respuesta para la que no siempre se está preparado.

En ese orden se manifiestan múltiples situaciones de ética cuestionable en cuanto a la manipulación de cadáveres en centros clínicos, salas de anatomía, morgues, laboratorios, etc. Se trata de inadecuaciones técnicas y éticas que, en algunos casos, se han repetido sistemáticamente durante tanto tiempo que *casi nadie* las cuestiona, pasándolas por habituales e inclusive por legítimas. Ya sea en la rutinaria práctica en la que el médico ordena realizar procedimientos invasivos en recién fallecidos sin consentimiento alguno; o en el caso del estudiante que registra y publica fotografías con cadáveres en plena sala de disección; o en el nefasto problema del proveimiento ilegal de tejidos cadavéricos para investigación; o en las exposiciones anatómicas con fines banales y controvertidos; ya sea en estos pocos ejemplos o en los muchos que se describen en este trabajo, el elemento común es el grosero irrespeto al cadáver humano en cuerpo y memoria.

El presente análisis crítico expone y propone un abordaje deductivo que avanza desde las cuestiones propiamente denominativas hacia las cuestiones expresamente morales. La máxima “*saber qué es para saber cómo tratarlo*” exhibe la relevancia de la definición para su acto segundo, el trato. Trato que se traduce en el mundo de relaciones éticas y jurídicas –y desde un sentido organizador– en guías y normas respectivamente.

Para alcanzar la categorización moral de los actos interpelados, como se dijo, es preciso antes calar en los fundamentos más íntimos, aquellos que rescaten el valor objetivo y el sentido humano del cuerpo muerto. En tal convicción, estudiar el cadáver sin rever al hombre resulta tan vacío como estudiar la muerte sin rever la vida. Un abordaje cabal del cadáver humano debe superar sus aspectos restrictivos y enfocarse en su visión globalizadora partiendo de la premisa multidisciplinar del hombre, su causa antecedente, hacia las dimensiones multidisciplinarias aún vigentes en el post mortal, su causa subsecuente. Solo así, al menos desde lo defendido en este trabajo, se estaría avanzando hacia una definición real o *estatus mortem*, punto de inicio para una categorización moral responsable.

Por lo expreso, y con el objetivo de organizar el análisis, surgen algunos importantes cuestionamientos:

¿Cuál es la naturaleza jurídica cierta del cadáver?; ¿Son posibles los derechos post mortem?; ¿Es posible una dignidad propia del cadáver?; ¿Cuál es el *estatus mortem*?; ¿Qué actos antiéticos son realizados en el cadáver desde el entorno biosanitario?; ¿Cuáles son las alternativas para un buen manejo?

Estructuralmente la tesis sigue un orden sistemático y dinámico a objeto de facilitar la lectura y discernir claramente los fundamentos vertidos desde cada ángulo examinado. Tres grandes secciones la componen: una primera, jurídica; una segunda, de abordaje ético y disciplinas conexas; y una tercera, con el desarrollo de las derivaciones prácticas.

La primera parte de esta obra desglosa exhaustivamente el debate teórico-doctrinal sobre la naturaleza jurídica del cadáver y la existencia de los resistidos *derechos post mortem*. Ambos son contemplados correlacionando los derechos, caracteres de la personalidad y atributos de la persona, para luego *inferir* cómo la muerte interviene en la aniquilación, mutación o continuidad de tales derechos, caracteres o atributos; esta vez, en cabeza del fallecido. Tal cometido no sería posible sin una introducción sobre la “persona” y sus características jurídicas más elementales.

En la segunda parte se describe a la muerte y el cadáver desde la óptica fenoménica haciendo énfasis en el discurso Bioético que destaca el tratamiento de la dignidad y el valor de la corporeidad. La fundamentación integral se decanta de la percepción biológica, filosófica, social, teológica y cultural. Entender como la muerte-muerto han sido interpretados por cada disciplina, resulta por demás enriquecedor, esencialmente para abordar la *prima* intención de este capítulo que es la de discernir los fundamentos de la denominada *dignidad especial del cadáver*; concepto crucial para el establecimiento de la visión holística de su *estatus mortem*.

La tercera y última parte vierte un análisis estrictamente práctico. Desde una perspectiva personalista, se identifican y develan los actos antiéticos ejercidos sobre el cadáver en el ambiente biosanitario. En línea a una bioética *ultractiva* y propositiva, este espacio, además, se sirve a exponer y proponer alternativas éticas o soluciones prácticas respetuosas del fallecido, cuerpo y memoria, total y parte.

Es de esta manera que la presente investigación busca que desde la integración teórico-práctica y el reconocimiento del sentido holístico del *estatus mortem*, se construya o fortalezca una deontología del manejo del cadáver humano para el ámbito de la *praxis* biosanitaria.

El principal objetivo científico consiste en:

Identificar los argumentos bioéticos y jurídicos que sirven para fundamentar y amparar una visión esencial y holística del buen manejo del cadáver humano.

A su vez, los objetivos específicos buscan:

Analizar críticamente las teorías sobre la naturaleza jurídica del cadáver y los derechos post mortem.

Examinar fundamentos ético-filosóficos que posibiliten sustentar el reconocimiento de la *dignidad especial del cadáver*.

Revisar la integralidad del concepto muerte, cadáver, total y parte, basado en los conocimientos biológicos, filosóficos, sociológicos, teológicos, culturales y su correlación histórica.

Integrar y elaborar un concepto holístico del *estatus mortem*.

Identificar, analizar y determinar la eticidad (antieticidad) de los actos ejercidos en el cadáver desde la esfera biosanitaria.

Identificar y/o proponer alternativas éticas para el buen manejo del cadáver humano en la praxis biosanitaria.

El presente trabajo tiene el carácter de revisión bibliográfica sistemática y análisis crítico. Se examina en el marco de la construcción de un modelo de manejo ético del cadáver que correlaciona el estado del arte y la praxis biomédica, esencialmente a la luz de la argumentación jurídica y bioética. El contexto sociocultural de referencia es la actualidad, siempre integrada a la correlación historicista en la evolución de los conceptos. La normativa jurídica de base es el Derecho Argentino, complementado por el Derecho Comparado, en orden a legislación, doctrina y jurisprudencia.

Se ha sido exhaustivo al intentar englobar los aspectos más importantes de la discusión esquivando caer en reduccionismos de toda índole, principalmente en dos consecuencias comunes en estos estudios: el absurdo jurídico y el escrúpulo ético. Tanto área jurídica como bioética se afianzan de la reflexión meta-jurídica y meta-bioética como complementos reveladores. El marco conceptual se ha decantado del *abordaje temático conexo* con el afán de explorar una visión holística de la muerte y el muerto.

Para la formación del portafolio temático se ha aplicado el *método multicriterio*. Las fuentes han sido utilizadas y tutoradas de acuerdo a jerarquía científica. La selección de fuentes literarias se realizó en dos bloques: 1.- Bibliografía general: Ciencias biológicas, jurídicas, bioéticas. 2.- Bibliografía específica: Derecho civil y comercial, sucesorio, mortuario. Ética en el final de la vida, tanatoética. Antropología filosófica, metafísica y ontología de la muerte, filosofía moral, deontología médica. Sociología de la muerte y cadáver. Teología de la muerte y el cadáver, escatología. Etno-anthropología de la muerte y el cadáver.

Selección de artículos científicos por medio de las plataformas (médicas, jurídicas, sociales): ISI, Latin Index, Redalyc, Index Medicus, Scielo.¹ Motores de búsqueda: Google Academics. Buscadores de tesis de Universidades Europeas y

¹ ISI: International Scientific Indexing; Latin Index: Index Médico de America Latina; Redalyc: Revistas de América Latina, España y Portugal; Index Medicus: Index de la American Health Association; Scielo: Revistas Científicas de América Latina.

Latinoamericanas.² Principales voces de búsqueda: 1.- Muerte (morir, sim.); cadáver (muerto, fallecido, sim.); bioética, ética; manejo (tratamiento, manipulación, trato, sim.). 2.- Voces específicas de acuerdo a necesidad.

Para el *corpus* de cada acápite se utilizaron criterios de búsqueda abierta y en razón a necesidades específicas. Para la recopilación de artículos noticiosos se usaron motores de búsqueda de diarios *online* de Latinoamérica, Europa y Norte América, en exploración cerrada y abierta con datas no mayores a 10 años. Otras fuentes abiertas: Pesquisa en bibliotecas y banco de datos, sitios web, blog's, documentos oficiales, archivos de audio y video, conferencias, documentales, experiencia profesional, entrevistas, entre otros. Para la redacción se utilizó el software Microsoft Word 2007.

Resulta honesto destacar que al gran acervo jurídico (por ejemplo en el caso de naturaleza jurídica del cadáver) o la vasta literatura bioética (por ejemplo en temas como el final de la vida) contrasta de sobremanera con la carencia literaria sobre el tema de los actos antiéticos en el cadáver. Por este motivo varias de las consideraciones emitidas en este trabajo revisten un carácter inédito. Trabajos de esta índole pretenden sanear parcialmente la escasez literaria, en este caso, a mérito de reunir, en un solo espacio, tópicos dispersos en el panorama bioético. Acorde a la sistemática propositiva de los diseños críticos no se ha huido de la tarea de ofrecer propuestas o emitir criterios propios, inclusive en algunas de las partes más álgidas de la discusión. El objetivo es ampliar el estudio acerca de los actos ejercidos sobre el cadáver y la valoración moral de los mismos; primero, visibilizando los actos antiéticos, mayoritariamente desconocidos; y segundo, estimulando la búsqueda de soluciones o alternativas que respeten al fallecido, los deudos y la sociedad susceptible. Resulta crucial que el debate de estas temáticas trascienda la discusión academicista y se propague en el propio ambiente biosanitario, asistencial y formativo; espacios donde precisamente se perpetran tales actos.

A modo de finalizar esta introducción complace de sobremanera destacar que *relatos* parciales de algunas consideraciones originales vertidas en el presente trabajo ya han sido consideradas en revistas científicas indexadas de América Latina. Es de esta manera que los nobles objetivos propuestos van comenzando a florecer.

² Entre las cinco más consultadas: Universidad de Salamanca (ESP), Universidade de São Paulo (BR), Universidad Católica Argentina (AR), Universidad Autónoma de México (MX), Universidad de Buenos Aires (AR), (Otras).

I

**DIMENSIÓN Y FUNDAMENTO JURÍDICO DEL
CADÁVER**

LA PERSONA QUE MUERE

*“La muerte es una vida vivida,
la vida es una muerte que viene:
la vida no es otra cosa,
que muerte que anda luciendo”.*

Jorge Luis Borges (La Chacarita, 1929)

Persona, Personalidad y Capacidad Jurídica

El concepto de persona³ históricamente ha acarreado grandes debates tanto a su real significado como en los límites de su denominación. El problema de su definición se agudiza por la existencia de diversos frentes que intentan precisarlo. En este apartado, corresponderá analizarlo desde la estricta concepción jurídica para luego integrarlo a una noción más amplia.

RAMOS GUTIERREZ explica que “en el sentido vulgar-coloquial, persona es sinónimo de hombre, por antonomasia todos los seres humanos son persona”.⁴ En la práctica jurídica son claros dos presupuestos: todo hombre es persona y persona solo se entiende en todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. De esta noción se deflagran dos categorías: las personas físicas y personas jurídicas;⁵ diferenciación en la que la doctrina ha sido amplia e imaginativa al formular sus acepciones. A las primeras, las personas físicas, de acuerdo a la legislación y momento histórico se las conoce como personas naturales, personas humanas, personas biológicas o de existencia visible; las segundas, las personas jurídicas, se denominan también personas morales, ideales, o de existencia ideal.

No debe resultar sorprendente encontrar imprecisiones y desencuentros en un concepto de larga construcción *iusfilosófica* y que desde su primer esbozo ha sufrido

³ Del latín, del verbo *sono*, y del prefijo *per*, se relacionaba con la máscara que originariamente usaban los actores en el teatro para representar su papel, de ahí pasaron a llamar persona al actor y luego a los actores de la vida social y jurídica, es decir, al hombre. En: DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, tomo II, vol. I, Madrid, 1952, pg. 20.

⁴ RAMOS GUTIERREZ, *La Protección de la memoria defuncti*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2012, pg. 12.

⁵ “...son personas: el hombre y traslaticamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica”. En: DE CASTRO, F., *Derecho...* op. cit., pg. 30; “Así mismo ciertos fines que el hombre se propone no son realizables o lo serían de manera difícil, si pretendiera alcanzarlos mediante un solo esfuerzo individual, por lo que ante este supuesto, el hombre se asocia con los demás hombres y constituye agrupaciones (sociedades, asociaciones de diversa índole) para alcanzar tales fines, combinando sus esfuerzos y sus recursos con los de otros individuos”. GALINDO GARFIAS, *Derecho civil*, Parte 1, Porrúa, México, 1973, pg. 301-306. Citado por: TREVIÑO, Ricardo, *La persona y sus atributos*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, 2002, pg. 27.

mudanzas radicales. Idealizar la persona como portador de derechos y obligaciones no explica su naturaleza. De hecho, las principales objeciones apuntan a una falta de integración con la definición vulgar,⁶ por un lado, o la no equivalencia entre ser humano y persona, por otro⁷. Inclusive, frente a esta dicotomía, surgen ideas que cuestionan la real utilidad en la subsistencia del término, a ejemplo, RABINOVICH BERKMAN invita a prescindir del termino *Persona* aludiendo que la *expresión técnica* se vio deformada por el tiempo⁸.

En esencia la cuestión de fondo históricamente recae en conocer si *Persona* en verdad es una asignación o un reconocimiento por parte del Derecho; tres visiones teóricas aún intentan destrabar el conflicto: la formalista, la realista y la ecléctica⁹. Considera Kelsen que la noción de “sujeto de derecho o de persona es una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar el derecho de una manera sugestiva”.¹⁰ BORRELL, por el contrario, sostiene que “la persona es el hombre, el ser humano en cuanto tal, con independencia del reconocimiento del derecho objetivo. La calidad de persona es inherente al ser humano”.¹¹ Con todo, la doctrina mayoritaria ha hecho prevalecer el término *Persona* como una *asignación ideal*, o como lo denomina GIERKE, una *abstracción*¹².

⁶ Por ejemplo RAMOS CHAPARRO quien dice que la definición de persona debe abarcar la mención al hombre pero conservando las categorías técnicas principales (que conforman su situación especial en las relaciones de derecho). En: RAMOS CHAPARRO, E., *La persona y su capacidad civil*, Tecnos, Madrid, 1995, pg. 143.

⁷ Según SESSAREGO: Ferrara, Kelsen, Lehman, Von Thur, Josserand, Michoud, los Mazeaud, De Diego, De Cupis, Di Semo, Gangi, Rotondi, Barassi, Bevilacqua, Salvat, entre otros. En: FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es persona para el derecho?*, Volumen Derecho Privado, Libro en homenaje a Alberto Bueres, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pg. 15 y sgts.

⁸ “Creo, por lo tanto, que ha llegado la hora de preguntarnos seriamente si no deberíamos prescindir del concepto de “persona”, y sustituirlo en el futuro por el de “ser humano” o, simple y sencillamente, sustantivando el adjetivo, “humano”, empleando siempre la palabra como neutro, no como masculino (después de todo, al perro no lo llamamos “ser perro” ni al gato “ser gato”). En: RABINOVICH BERKMAN, Nuevas reflexiones sobre el concepto de persona, *Revista del Hospital de Agudos Eva Perón*, vol. 2, nro. 1, 2012.

⁹ En síntesis las teorías normativo-formalistas son aquellas en las que se reduce la asignación del concepto persona al ordenamiento positivo. Por su parte, la teoría realista rechaza la visión positivista de persona, defiende que la persona no es solo una abstracción sino es parte de la naturaleza humana que el derecho reconoce, no asigna. Finalmente, la visión ecléctica, intenta unificar las dos anteriores respetando su carácter normativo como centro de imputación de derechos y obligaciones pero con la necesidad de una sustancialidad coexistente, el ser humano. Estas teorías son exquisitamente explicadas por CARLOS FERNANDEZ SESSAREGO quien además vierte su posición personal y defiende una visión tridimensional del concepto persona, que toma en cuenta la *realidad del derecho* en la experiencia humana, es decir, la interacción dinámica entre la vida humana social, los valores y las normas. En: FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es...op. cit.*, pg. 15 y sgts.

¹⁰ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1983, pg. 102.

¹¹ BORRELL, Antonio, *Derecho Civil Español*, Tomo I, Parte General, Bosch Editores, Barcelona, 1955, pg. 105.

¹² Sobre la obtención del concepto de persona, dicha obtención es merced, sostiene GIERKE, a una abstracción que la conciencia jurídica lleva a cabo separando de las cualidades todas que se dan en la realidad de un ser y constituyen su individualidad una: la aptitud para los derechos y deberes. Persona en sentido jurídico, todo ser capaz de derechos y obligaciones. Citado en RAMOS GUTIERREZ, *La Protección...op. cit.* Nota 11.

La aceptación de Persona como “atribución del derecho” infiere de inmediato su congraciamiento con una temporalidad, un desde cuándo y un hasta cuándo se es persona. Como recae en un ente biológico (el ser humano) significa determinar cuál es el inicio y cuál es el final en el plano biológico. Este dilema jurídico, y principalmente ético, no avizora cercana solución¹³, ya que, desde la visión formalista sus límites pueden modificarse en razón al consenso, la moda o utilidad.¹⁴ En cambio, en el terreno de la visión realista¹⁵, donde *Persona* es un “reconocimiento del derecho” propio y coexistente al ser humano, tanto inicio como fin coinciden con el inicio y fin biológico: la concepción¹⁶ y la muerte. Sin duda este trabajo se adhiere al último criterio.

Retomando el orden descriptivo, hoy la equiparación conceptual más aceptada, jurídicamente hablando, entiende que persona “es el sujeto de derecho destinatario del derecho objetivo, centro de la imputación de las normas jurídicas”.¹⁷ En consecuencia, la pregunta emergente colige exhibir la esencia jurídica de lo que es persona. ¿Cómo se manifiesta jurídicamente la persona? La abrumadora centralidad de la persona en el universo del derecho, como generador y pasible del mismo, se expresa a través de la “personalidad”¹⁸. *Se es persona: se tiene personalidad*.

Aclarar que no se deben confundir los términos persona y personalidad, aunque en ocasiones se los utilice –equivocadamente– como sinónimos. Desenmarañando este asunto criteriosamente DE CASTRO distingue a la persona (esencia) con personalidad (la cualidad jurídica).¹⁹ Por tanto, la personalidad, dirá SESSAREGO, “es tan solo la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización con el mundo, su peculiar manera de ser”.²⁰ Particularizado a las dimensiones jurídicas complace el sintético concepto de GARLINDO GARFIAS: “la personalidad es la *proyección* del ser humano en el ámbito de lo jurídico”²¹.

¹³ Para la línea que sigue esta tesis queda claro que el inicio de la persona humana se da en la fecundación, “momento cero”, en la generación de una unicidad, inédita, progresiva, inmanente, *humano-humanizante*. En cuanto al fin de la persona se acepta que la muerte finaliza la personalidad; sin prejuicio –como se verá luego– que manifestaciones de la misma sean vigentes en el postmortal.

¹⁴ Una visión fantástica de los cambios culturales sobre el concepto persona la encontramos en el clásico cuento de PHILIP K. DICK: “*Las Pre-personas*”, v. original, 1974.

¹⁵ Para esta corriente de pensamiento la persona no es un producto o resultado del ordenamiento jurídico positivo, es decir, una categoría abstracta y formal, sino que ella se constituye como una realidad natural, como un objeto real. De ahí que no hay más persona que el “ser humano” en cuanto tal. Esta realidad debe ser necesariamente reconocida por la normatividad como una situación preexistente. En: FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es...* op. cit., pg. 17.

¹⁶ LAFFERRIERE sobre el reconocimiento del embrión como persona en el NCCyC: “La postura del artículo 19 resulta consistente con todo el ordenamiento jurídico argentino que reconoce que el comienzo de la existencia de la persona humana se verifica en la concepción”. En: LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, El artículo 19 del nuevo Código Civil y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado, *Rev. de Derecho de Familia y Persona*, LL, 2014, *Intro*.

¹⁷ Sobre la importancia de definir persona ORGAZ dijo: “...se tiene que fijar con claridad y precisión un concepto que juega papel tan decisivo en nuestra sistemática jurídica”. ORGAZ, Alfredo, *Personas Individuales*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946, pg. 3.

¹⁸ Entiéndase, en adelante, personalidad en el sentido jurídico, alejado del sentido psicológico o coloquial.

¹⁹ Citado en: RAMOS GUTIERREZ, *La Protección...* op. cit. Nota 27.

²⁰ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es...* op. cit., pg. 9.

²¹ GALINDO GARFIAS, *Derecho...* op. cit., pg. 301-306.

Otra diferencia que hay que recalcar es que la personalidad no debe ser entendida como *aptitud*, a riesgo de confundirse con la capacidad. Quienes lo entienden de esa forma²² son los menos. Ciertamente, a la capacidad jurídica, “se la reconoce como la *aptitud* para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercer dichos derechos por sí misma”.²³ MARITAN clarifica que “la personalidad es la emanación jurídica de la persona, es un concepto distinto y previo a capacidad jurídica”.²⁴ Visto así, la capacidad jurídica reconoce a la persona por su mera existencia; la capacidad de obrar tiene su presupuesto en su idoneidad para tomar conscientemente la decisión de realizar un determinado acto y comprender su trascendencia jurídica. *Se es persona: se es capaz*.

Toda persona tiene capacidad jurídica por el hecho de serlo, es cualidad esencial de toda persona y reflejo de su dignidad; dignidad que cimienta los derechos fundamentales del hombre.²⁵ “No es posible concebir al ser humano, en cuanto ser ontológicamente libre, carente de su inherente capacidad para proyectarse en el mundo, para convertir en actos o comportamientos sus más íntimas decisiones”.²⁶ Se la distingue en capacidad de hecho (de obrar, de ejercicio) y capacidad de derecho (goce). La primera, es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, independientemente si es actuada; la segunda, es la aptitud para actuar por sí los derechos reconocidos por el ordenamiento.²⁷

La cuestión de la dignidad será estudiada más adelante; sin embargo, resulta necesario expresar aquí su íntima fusión a la capacidad jurídica –de goce– y la personalidad (a la persona), con quienes camina sincrónicamente por los pasajes de la vida jurídica.

RIVERA explica que el Derecho, por su condición normativa, puede limitar la capacidad jurídica; pero, las limitaciones de la capacidad *de derecho* siempre serán “relativas”, ya que no es posible que una persona adolezca de una incapacidad de derecho absoluta, lo que equivaldría a una muerte civil²⁸. SESSAREGO refuerza: “El derecho no puede actuar sobre esta capacidad de goce pues ella pertenece a la esfera del *ser* mismo del hombre y, por lo tanto, su comprensión es de índole filosófica”. El meritorio jurista peruano cree que limitar la capacidad *de goce o de derecho* es un

²² CARLOS LASARTE afirma que “a fin de cuentas, los términos capacidad jurídica y personalidad vienen a ser coincidentes” LASARTE, C., *Principios de derecho civil*, Tomo I, Marcial Pons, 2006, pg. 177; y RAMOS GUTIERREZ: “el ser persona implica tener personalidad jurídica o lo que es lo mismo capacidad jurídica”. En: RAMOS GUTIERREZ, *La Protección...* op. cit., pg. 19.

²³ FERNANDEZ, Silvia en: HERRERA, CAMELO, PICASSO, *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ra. Edición, INFOJUS, Buenos Aires, 2015, comentario al art. 22.

²⁴ MARITAN, Grisel Galeano, Reflexiones conceptuales sobre las categorías: Persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho, *Rev. Derecho y Cambio social*, nro. 31, 2013, pg. 1 y sgts.

²⁵ Reza el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

²⁶ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es...* op. cit., pg. 10.

²⁷ FERNANDEZ, Silvia, E. En HERRERA et al., *Nuevo...* op. cit., comentario al art. 23.

²⁸ RIVERA, Julio Cesar; MEDINA, Graciela (dir.), *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, Comentado*, t. I, LA LEY, Buenos Aires, pg. 131 y sgts.

imposible ontológico, pues, “sólo la muerte acaba con la persona, con su ontológica libertad y su inherente capacidad conocida como de goce”.²⁹

Esto no sucede con la *capacidad de ejercicio*, donde los límites o incapacidad están establecidas conforme a ley, a modo de medida de protección del sujeto; las restricciones admisibles de la capacidad de ejercicio se fundan en ciertas condiciones de la persona³⁰. Por lo expuesto, en el ser humano la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción.³¹

Retomando el área de interés, el nacimiento con vida es reconocido como el inicio de la capacidad total, hecho y derecho (clásica excepción es el *nasciturus*, menores de edad o con deficiencias intelectuales o psicosociales). Del lado opuesto, es la muerte quien finaliza la capacidad y la personalidad. Resta asumir la repercusión jurídica que conlleva tan abrupto evento sobre los caracteres jurídicos más íntimos. Origen de persona, personalidad y capacidad son condiciones definidoras para comprender tanto generación como extinción de derechos.

Atributos de la Personalidad

Para CIFUENTES los atributos son “las cualidades o propiedades del ser jurídico, por medio de las cuales el sujeto-persona puede individualizarse y formar parte de la relación de derecho”.³² Según el prolífico civilista argentino, característicamente son necesarios, vitalicios, inalienables, imprescindibles, irrenunciables e inembargables, absolutos y únicos. Clásicamente se reconocen como atributos a: El nombre, el estado, la capacidad, el domicilio, patrimonio.³³ Estos cinco atributos que acompañan al hombre durante toda su vida, en la actualidad, y a menester de nuevas interpretaciones extensibles a la muerte y los derechos postmortem, su estricta vitalidad es cuestionada. Teóricamente al ser propiedades, es decir, derivados del ser jurídico, no habría conflicto *prima facie* en idealizar su extensión postmortal. A los propósitos de este trabajo interesa la forma cómo se comportan tras el cerco de la muerte: ¿*fenecen*?; ¿*se*

²⁹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es...* op. cit., pg. 10.

³⁰ “Tradicionalmente: La minoría de edad y la condición de salud mental”. FERNANDEZ, Silvia en: HERRERA et al., *Nuevo Código...* op. cit., comentario al art. 55.

³¹ CIFUENTES, Santos, *Elementos de derecho civil*, Parte general, 4ta edición, ASTREA, Buenos Aires, 1999, pg. 175.

³² Ibid, pg. 120.

³³ Bastante sintético es el resumen que CIFUENTES esgrime sobre las características comunes de los atributos: a) *NECESARIOS*. No puede haber persona que carezca de alguno de los atributos porque dejaría de serlo. b) *VITALICIOS*. Al conformar la persona, la acompaña infaltablemente desde el principio hasta el fin de su existencia. c) *FUERA DEL COMERCIO*. No pueden ser transferidos a otras personas, pues por su naturaleza está prohibida la enajenación o disposición. Por ello mismo, son: 1) inembargables, 2) inalienables, e 3) imprescriptibles, ya que no se pierden ni se adquieren por el transcurso del tiempo. d) *ABSOLUTOS*. Es decir, oponibles a todas las otras personas de la sociedad. e) *UNICIDAD*. Pues, en principio, son únicos y no puede aceptarse la idea de atributos dobles o triples simultáneos para una misma persona. Así, por ejemplo, no se puede tener dos nombres, dos domicilios generales o distintas capacidades y estados contrapuestos y simultáneos. En: Ibid, pg. 122 y sgts.

extienden?; ¿mutan?; ¿se deforman? Resta empaparse de los derechos más íntimos del hombre –los personalísimos– para intentar responder tan conflictivos cuestionamientos.

Los Derechos Personalísimos

Uno de los grandes cambios que trajo consigo el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino (NCCyC) es la incorporación expresa de los derechos personalísimos³⁴. Si bien la idea general de estos derechos se encontraba implícita en el anterior Código, o dispersa en otros instrumentos legales³⁵, no existía una mención específica o un articulado particular que los abrigue, por lo que su particularización es de expresiva ganancia.

De acuerdo con RIVERA, los derechos personalísimos o de la personalidad “constituyen una inconfundible categoría de derechos subjetivos esenciales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana y que se encuentran respecto de ella en una relación de íntima conexión, casi orgánica e integral”.³⁶ CIFUENTES, quien ha abordado el tema con especial dedicación, dice que son “derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical”.³⁷

Transversalmente, en términos adheridos por los libros de texto o los grandes tratados, son derechos personalísimos: El derecho a la vida, la libertad, integridad física, aspectos referidos al honor y la imagen, la identidad, la intimidad, entre los principales. Todos claramente identificables como derechos fundamentales del hombre, consecuentes a su dignidad y una mayoría positivados en los tratados de Derechos Humanos. Característicamente se dicen absolutos, innatos, inherentes y necesarios, vitalicios, inalienables, extra patrimoniales, autónomos, esenciales, relativamente

³⁴ Los derechos personalísimos también han recibido otras nominaciones, entre las más conocidas están: Derechos de la personalidad, “*iura in persona ipsa*” o derechos de la propia persona, derechos de la individualidad, derechos fundamentales, derechos originarios, derechos esenciales, etc. En MOISSET-HIRUELA, Derechos de la personalidad, *Rev. Persona*, nro. 46, 2005, nota 1.

“La definición que hoy se expande y domina es la de *derecho personalísimos*, ya que son personales en grado superlativo. Esta denominación pone correctamente el acento en que provienen del solo vínculo personal”. CIFUENTES, Santos, *Elementos...* op. cit., pg. 54.

³⁵ NAVARRO FLORIA, Juan G. dice: Alguno de los derechos personalísimos ha encontrado lugar en el Código, como el derecho a la intimidad (artículo 1071 bis). La tutela de otros ha quedado alojada en leyes complementarias, incluso muy antiguas (como es el caso de la Ley 11723 de propiedad intelectual, que en su artículo 31 protege el derecho a la imagen). Las sucesivas leyes de trasplantes de órganos, la de derechos del paciente, la de protección de los datos personales, la de salud mental. En: UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA-FACULTAD DE DERECHO, *Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, 2012, pg. 108.

³⁶ RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*. Cap. XVIII: Derechos Personalísimos, Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, §704.

³⁷ CIFUENTES sobre la definición hace una extensa revisión desde la visión de distintos autores. Ver: CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, 3ra Ed., ASTREA, Buenos Aires, 2008, pg. 183 y sgts.

indisponibles y privados.³⁸ Aunque con una fracción disidente, se los reconoce como parte de los derechos subjetivos³⁹, que se definen como “la posibilidad facultativa u obligatoria, ligada a la voluntad capaz de obrar válidamente, libre de impedimento y de obrar contra este si se interpone, circunscribiéndose ambas posibilidades a los límites de la norma”⁴⁰; o dicho de forma más simple: el *poder* atribuido por la norma a la voluntad de las personas.

CIFUENTES los dispone en tres grupos; a saber: 1.-Derechos a la integridad física 2.- Derechos a la libertad 3.- Derechos sobre la integridad espiritual. También han sido agrupado en dos: Derechos corporales (a la vida, integridad corporal) y Derechos incorporeales (intimidad, individualidad, imagen).⁴¹

Como necesarios, la protección que ofrecen a los aspectos más íntimos del hombre resuena desde y hacia su humana dignidad. Se los ha llamado inherentes al hombre, y con sobrada razón, pues protegen al hombre de los demás hombres y de sí mismo; asumen la defensa del total y de la parte, de las manifestaciones externas y las consecuencias internas. Sin su reconocimiento resultaría imposible teorizar, en lo que se ha llamado, inclusive en esta tesis, “las proyecciones *postmortales* de los derechos personalísimos”.

DE LA MUERTE Y EL CADÁVER

Muerte: fallecimiento, deceso, defunción, perecer, la hora suprema, morder el polvo, cerrar los ojos, extinguirse, finado, difunto, occiso, interfecto y cadáver, más tieso que un palo, rigidez cadavérica, cuerpo examine, el último aliento, el último instante, el sueño eterno, es Dios que nos dice: reposa, estirar la pata, dar el último viaje, dirigirse a otro mundo, guiñar los ojos por muchísimo tiempo, exhalar el último suspiro, convertirse en cadáver, colgar los tenis, comida de gusanos, la amortajada, la llorona, el otro mundo, el otro barrio, y si te entierran con el trasero al aire, tendré un lugar para estacionar mi bicicleta.

Fragmento del Film Patch Adams, 1998.

La muerte como hecho jurídico

La muerte es un hecho jurídico, o también reconocido como un hecho jurídico natural,⁴² de gran trascendencia por las consecuencias de ese orden a que da lugar. Este

³⁸ Ídem.

³⁹ Ibid, pg. 37. Los derechos subjetivos se clasifican en a) personales creditorios, b) personales de potestad, c) reales, d) personalísimos, e) de autor y patente de invención.

⁴⁰ Ibid, pg.118. Citando a ERRO-ALMANZA, *El sujeto de derecho*, Porter Hnos., V. orig., 1931, pg. 87-131.

⁴¹ Existe una cierta resistencia de una parte de la doctrina sobre cuestión subjetiva de tales derechos.

⁴² TOBIAS sobre la conexión de términos de LLAMBIAS: “Es tradicional en la doctrina argentina el encuadre de la muerte jurídica como hecho jurídico natural”. Citando a LLAMBIAS, Jorge, *Tratado*

fenómeno acarrea consigo una enorme cantidad de repercusiones en todos los órdenes de la vida, incluidas irrecusablemente las relaciones jurídicas. La redacción del NCCyC expresa en el Art. 93: “*La existencia de la persona humana termina por su muerte*”.⁴³ Un hecho biológico (la muerte) determina la extinción de la personalidad de las personas físicas, del mismo modo que otro hecho biológico (la concepción) le había dado comienzo.⁴⁴ El determinante biológico⁴⁵ para la personalidad supone al mismo tiempo que, el sustrato que determina aquella categoría jurídica de persona es el ser humano, que como requisito para investir la personalidad precisa de cuerpo humano y vida biológica.⁴⁶ Resulta comprensible que sea la personalidad el elemento central de la persona, siendo su cualidad generativa y disolutiva punto clave en el entendimiento de los derechos. Sobre la simultaneidad con la que se realiza tal evento, TOBIAS siempre en un tono didáctico acuerda:

El fin de la vida biológica y por ende del ser humano coincide simultáneamente con la extinción de la personalidad. El hecho físico de la muerte pone fin a la existencia del ser humano y, a la vez, a su personalidad.⁴⁷

Sobre el efecto inmediato a la muerte, BELTRÃO⁴⁸ dice que consecuentemente al cese de su personalidad, la persona deja de ser sujeto de derechos y obligaciones. Es la muerte *natural*, la única forma por la cual se extingue la personalidad, su personalidad jurídica⁴⁹. Queda en la anécdota que otrora se reconocían otras formas de extinción de la personalidad,⁵⁰ todas superadas en las legislaciones civilizadas.

de derecho civil, Parte General, t. I, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1975, nro. 498, pg. 646. Al respecto TOBIAS acrecienta: “El tema adquiere claridad si se califican los acontecimientos naturales como aquellos en los que el sujeto participa como ente sometido a las leyes físicas o biológicas, sin tener en cuenta por la norma su carácter de ser consciente y dotado de voluntad. Ello permite, entonces, calificar a la muerte como hecho natural, aun cuando el hombre ‘intervenga’ en su acaecer”. TOBIAS, José W., *Fin de la existencia de las personas físicas*, ASTREA, Buenos Aires, 1988, pg. 81.

⁴³ Modificaciones: La supresión del término “*muerte natural*” por muerte (a secas); la complementación del concepto *persona* por el de *persona humana*, diferenciándola de la *jurídica*; además la supresión de “*natural*” evita la mala diferenciación con la muerte violenta o la muerte sospechada de criminalidad. Para fines del derecho la muerte es una sola entidad independientemente de las formas en que se produzca. No obstante, NAVARRO FLORIA hace una observación importante: “El CCC no define en que consiste la muerte, como tampoco lo hacía su antecesor, a pesar de las importantísima consecuencias jurídicas que tiene ese acontecimiento”. NAVARRO FLORIA, Juan G., Algunas consideraciones sobre la muerte y los muertos en el Código Civil y Comercial, *Prudentia Iuris*, N. 84, 2017, pg. 76.

⁴⁴ TOBIAS, J. W., *Fin de...* op. cit., pg. 3.

⁴⁵ ORGAZ expresa: “La categoría jurídica de persona, en primer lugar, presupone la existencia de un sustrato real que es el soporte de la personalidad (el ser humano) y la extinción de la vida humana determina la inexistencia del sustrato que es requisito esencial de la personalidad jurídica”. ORGAZ, Alfredo, *Personas...* op. cit., pg. 25.

⁴⁶ LOPEZ OLACIREGUI, José, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Parte General, t. I, 1964, pg. 357.

⁴⁷ TOBIAS, José. W., *Fin de...* op. cit., pg. 4.

⁴⁸ BELTRÃO, Silvio Romero, *Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil*, Atlas, São Paulo, 2005, pg. 85.

⁴⁹ “...al morir se lleva su personalidad jurídica”. PUIG PEÑA, F., *Introducción al derecho civil español civil y foral*, Bosch, Barcelona, pg. 224.

⁵⁰ RAMOS GUTIERREZ ejemplifica: “...como en el derecho griego, la *atimia* era causa de extinción de la personalidad, se privaba total o parcialmente los derechos cívicos a quien se convertía en *átimos*. En Roma la *capitis deminutio máxima*, significaba que el hombre libre se convertía en esclavo por algunas de

Definición jurídica de Cadáver

Una primera definición orientadora, inclusive desde el ámbito jurídico, acostumbra ser la definición lexicológica. Por ejemplo, BITTAR apelando a la tradición lingüística define al cadáver como el cuerpo humano sin vida;⁵¹ definición resoluta que recuerda la emitida por la Real Academia Española, quien lo entiende como “cuerpo muerto”⁵². A pesar de no existir consenso se ha validado que el término provenga del latín *cadáver*, etimológicamente atribuido como “caro data verminibus”; también se ha correlacionado con la noción gramatical del verbo *cado*, *cadis*, *cecid*, *casum* y *cadare*, la que sugiere distintos tiempos del acto de “caer”.

El cadáver jurídicamente hablando es una nueva configuración, una inédita figura jurídica que sigue a la persona tras acaecida su muerte. El derecho históricamente ha encontrado dificultad para definirlo con claridad, quizás no en su definición *lexical*, como la que ofrece Bittar o la RAE, sino desde su definición técnica (esencialmente jurídica). Como sea, el concepto inicial de cadáver como “cuerpo humano sin vida” impele conclusiones anticipadas; la primera, su materialidad; luego, su pertenencia de especie; y, finalmente, la ausencia de vitalidad.

Avanzando hacia las definiciones técnicas se observa que las normas, por tradición y sistemática, precisan de glosarios que contribuyan en una buena interpretación del instrumento legal en cuestión. Así por ejemplo, con base en doctrina y legislación de sanidad mortuoria, el Derecho se adelantó en determinar la diferencia entre cadáver y resto cadavérico. A saber. Cadáver: “*Todo cuerpo humano durante los cinco primeros años siguientes a la muerte real*”. Restos cadavéricos: “*Todo lo que queda del cuerpo humano terminados los fenómenos de destrucción de materia orgánica, una vez transcurridos los cinco años siguientes a la muerte real*”.⁵³ Con sutiles modificaciones, esta diferenciación conceptual es ampliamente adoptada, principalmente en cuerpos normativos de Hispanoamérica. Sin embargo, su enunciación encuentra resistencia desde lo biológico en razón de imprecisiones *tanatocronológicas*.

Similar conflicto sucede con la definición jurídica de esqueleto humano. Las normativas de policía mortuoria, por ejemplo, se han concentrado en particularizar la *esqueletización* en lugar de esqueleto humano, induciendo un *sobre-entendimiento* del esqueleto humano como resultado de la esqueletización. Así, esqueletización: “*Proceso*

las causas previstas. Posteriormente se consideraron otras causas de extinción de la personalidad como la muerte civil y la muerte del claustro”. RAMOS, GUTIERREZ, *La Protección...* op. cit., pg. 24.

⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto, *Os direitos da Personalidade*, 6ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2003, pg. 91.

⁵² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., 2011.

⁵³ Proyecto de Ley Nacional “Régimen de Sanidad Mortuoria”. Expediente 7070-D-2006 (23/11/2006). Inscripto en protocolos nacionales como: Ministerio de Salud y Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Protocolo para el tratamiento de tratamiento de cadáveres de nacidos muertos, segmentos y partes anatómicas en hospitales del GCBA, mayo de 2014. Recuperado de http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/protocolo_para_el_tratamiento_de_cadaveres_nacidos_muertos_y_0.pdf. También en base a normativa mortuoria española: Decreto 124/1997 “Reglamento de Sanidad Mortuoria” España, 9 de octubre de 1997.

de reducción a restos óseos una vez eliminada la materia orgánica hasta su total eliminación". Desde una lectura dirigida por la norma, el esqueleto humano cabe en la concepción de resto cadavérico, lo que lo aleja de la consideración general del cadáver y, con ello, de sus particularidades normativas.

En efecto, el Derecho defiende un cambio de naturaleza jurídica en la figura del cadáver, lo que provoca una reconfiguración de sus cualidades dispositivas, comerciales y éticas. Se retoma y amplía esta discusión más adelante.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA MUERTE

"Al morir se lleva su personalidad".

Puig Peña, 1942.

Toca abordar cómo la muerte interviene en las diversas esferas de la vida jurídica de las personas. DE LAS HERAS, al respecto afirma con patencia:

Uno de los hechos más importantes y que más repercusiones tiene en diversas esferas del derecho es, ha sido y será la muerte de la persona, sobre el que giran toda una serie de relaciones jurídicas, calificadas de *mortis causa*.⁵⁴

La muerte es un hecho que produce importantes efectos ambivalentes, extingue derechos y obligaciones personales; en cambio, por ejemplo, es la condición para la eficacia del testamento y del seguro de muerte.⁵⁵ Será tan especial el fenómeno de la muerte que por sí solo, y en simultaneo, crea y destruye; aniquila y genera; o como dice SERRANO ALONSO, "presenta la peculiar característica de ser al mismo tiempo causa de extinción de derechos subjetivos y causa de atribución de ciertos derechos".⁵⁶

La existencia de una enorme cantidad de nuevas y/o viejas relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales, obvias o forzadas, por su diversidad disciplinar y material son prácticamente inmensurables. Al menos así lo entiende TOBIAS, quien afirma con gran maestría:

Cualquier tentativa de resumir en una fórmula todos los posibles efectos de la muerte estaría destinada al fracaso, se puede afirmar que no existe un sector del derecho positivo en donde no se manifiesten algunos efectos.⁵⁷

⁵⁴ DE LAS HERAS, G.R, *La consideración del cadáver en Derecho romano: su posible repercusión en la actualidad*, Bomarzo, Albacete, 1987, pág. 9. Citado en: RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., pg. 12.

⁵⁵ Ibid, pg. 67-68. Citando las consideraciones de DE CASTRO.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ TOBIAS, José W., *Fin de...* op. cit., pg. 82.

Motivados, o más bien desmotivados, por tan elocuente afirmación, no es afán de este trabajo ser exhaustivos en esta empresa, empero, resulta crucial la nominación de las principales repercusiones, en especial las que fundamentan el tratamiento de la cuestión de los derechos post mortem. De manera esquemática, los efectos jurídicos de la muerte fundamentalmente producen dos grandes consecuencias:

Primera.- La transformación del sustrato. Que es estudiada por: a) Naturaleza jurídica del cadáver.

Segunda.- La extinción de la personalidad y sus consecuencias. Que se entiende: a) En cuanto a los atributos de la personalidad; b) En cuanto al contenido extrapatrimonial; c) En cuanto a los derechos personalísimos; d) Generación de Derechos Post Mortem.

Primera: LA TRASFORMACIÓN DEL SUSTRATO

La Naturaleza Jurídica del Cadáver

Se conoce como naturaleza jurídica a la categorización que el derecho asigna a determinada institución pasible de ser objeto del derecho mismo, en virtud a que expresa su esencia en estado, configuración y proceso, en definitiva, lo que es para el Derecho.

La importancia del discernimiento de la naturaleza jurídica del cadáver reside en que de ella se desprende su red normativa. Atribuirle uno u otro *estatus* conlleva de inmediato a una u otra interpretación ética de lo que es cierto, justo y moralmente admisible en la manipulación del cadáver. La discusión no es pacífica⁵⁸ y hasta hoy sigue dividiendo a los doctrinarios y teóricos del derecho civil, quienes tradicionalmente se han posicionado en dos teorías: a) Teoría de la semipersonalidad; y b) Teoría de la res. A lo que didácticamente, y a modo de propuesta, se agrega una tercera, que en realidad es variable de la anterior: c) Teorías resolutivas.

Teoría de la semipersonalidad o la personalidad residual

DEMOGUE a principios del siglo pasado defendía que los muertos pueden ser considerados *semipersonas*, basando su argumento en la existencia de normas que protegen su memoria y que castigan las profanaciones de las tumbas.⁵⁹ Esta visión histórica puede verse como una de las más radicales –sino la más radical– y que en la actualidad carece de defensores.

⁵⁸ MALACKI, Anahí, *El cadáver. Actos dispositivos*, LL, Tomo 1985-C.

⁵⁹ DEMOGUE, *La notion de sujet de droit en "revue trimestrelle de Droit Civil"*, año 1909, pg. 631. Citado por MALACKI, Anahí, *El cadáver...op .cit.*, pg. 833.

Más mermado, GIERKE sostiene que el cadáver es un “resto o residuo de la personalidad, sujeto a la decisión de los deudos”.⁶⁰ KIPP, según Malacki, concuerda con este pensamiento pues habla de una “personalidad residual” que a su vez les permite a los deudos decidir sobre su destino⁶¹.

ANTUNES VARELLA y PIRES DE LIMA sustentan la “teoría de la personalidad jurídica parcial pos-mortal”; consideran que el difunto permanece con un residuo de su personalidad, sugiriendo, que su capacidad repercute más allá de la vida en algunos aspectos⁶². Los autores hablan de un desvío a la regla general de que la existencia acaba con la muerte: “*mors omnia solvit*”.⁶³

LEITE DOS CAMPOS afirma que es la teoría más *conveniente*, aquella que ve en la adquisición de un derecho post mortem todavía una manifestación de la personalidad jurídica⁶⁴.

Sin abandonar la línea de la semipersonalidad, pero con una peculiar interpretación de la misma, BARBOSA MIGLIORE asume su postura. Cito:

No es la personalidad jurídica que subsiste a la muerte, pero sí la personalidad *bioafectiva*. Es eso lo que sobrevive a la muerte para siempre, porque nadie será igual al otro y todos serán unidades diversas de una misma especie. Esa parte de nosotros no perece. Entonces, de hecho, si existe una personalidad parcial pos-mortal.⁶⁵

El jurista brasileiro ultrapasa la interpretación jurídica e intenta driblar su posición basado en la persistencia de una cualidad sensible o afectiva que sobrepasa la muerte, casi forzando un reconocimiento legal de la misma.

Una de las más conocidas críticas a las teorías de semipersonalidad la emitió LLAMBIAS, quien reprocha, entre otras cosas, que la personalidad no es susceptible a *gradaciones*: “Se es o no persona”⁶⁶. CIFUENTES, igualmente crítico, considera que la idea de resto o residuo de la personalidad es *abstracta*, y que la teoría de la semipersonalidad contradice el concepto de derechos personalísimos.⁶⁷

TOBIAS complementa: “La extinción de la vida humana determina la inexistencia del sustrato que es requisito esencial de la personalidad: Esta se extingue con la muerte por lo que el cadáver no puede ser titular de derecho alguno”.⁶⁸

⁶⁰ Citado por ENNECCERUS– KIPP y WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, 1ro., Bosch, 1955, pg. 533, 114, nota 8.

⁶¹ MALACKI, Anahí, *El cadáver...* op. cit., pg. 834.

⁶² BARBOSA MIGLIORE, *Direitos da personalidade post mortem*, Tese doutoral, USP, São Paulo, 2006, pg. 227.

⁶³ “La muerte todo lo disuelve”.

⁶⁴ Ibid, pg. 228.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Sostener la existencia de *gradaciones* de la persona podría acarrear *gradaciones en sus dignidades*, lo cual es ontológica y éticamente inaceptable. La dignidad humana es única e intrínseca a la persona.

⁶⁷ CIFUENTES, Santos, *Derechos pers...* op. cit., pg. 420.

⁶⁸ TOBIAS, José W., *Derechos de las Personas. Instituciones de Derecho Civil*, Parte General, 1ra. Ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, pg. 642.

La famosa crítica de Llambías tiene gran respaldo por parte de otros autores, quienes de una u otra forma convienen bajo la misma frase: “*Se es o no se es persona*”.⁶⁹ Resulta fácil adherirse a ese criterio, y sin agregado alguno, pues es simple, claro, efectivo y suficiente; más aún considerando que de fondo sopesa una fuerte consideración ética.

En la actualidad es escasa la consideración que se tiene a los criterios que adjudican al cadáver la calidad de semipersonas⁷⁰.

Teoría de la res o cosa

La palabra *res*⁷¹ en el Derecho Romano se utilizaba para indicar todo aquello que puede ser objeto de derechos. *Res: Cosa*. Referirse a “cosa” es referirse a “bien” en el sentido jurídico. Inevitable resulta que la sola mención de la idea *cosa*, de inmediato seduzca preguntar: ¿Comercializable?; ¿Bajo qué circunstancias?

COVIELLO piensa que el cadáver es cosa en sentido jurídico y el derecho de disponer de él, le corresponde al que algún día va a ser cadáver. Una vez producida la muerte la existencia sería *impersonal* pudiendo producir alguna utilidad industrial o científica que puede ser a título gratuito u oneroso.⁷² Más adelante se verá que esta afirmación es duramente criticada, pues una onerosidad absoluta *de facto* resulta inmoral y contraria a las buenas costumbres.

CARRANZA compartía similar posición a la precedente, el autor manifestaba que la tendencia parecía dirigirse a la consideración del cadáver como *algo in commercium*, tal vez para no incurrir en el vicio de juzgar a lo nuevo, de acuerdo con lo viejo⁷³. Asentía la licitud del acto de disposición del cadáver, aunque sea a título oneroso.

Para CHAVES la naturaleza cosa del cadáver es el criterio correcto. Su visión particular consta en creer que el cuerpo no debería estar sujeto a las actitudes y deseos del muerto o de sus familiares, sino a las prácticas demandadas por el interés público: “bien de dominio común”. Esta teoría claramente no tuvo grandes adeptos.⁷⁴

⁶⁹ LLAMBÍAS, J., *Tratado...* op. cit., pg. 220.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Res: Del protoitálico *rē-*, y este del protoindoeuropeo *reh-i-* (“bien”). Compárese el sánscrito *रयि* (*rayi*, “propiedad”) y el avéstico *ray*, “riqueza”. *1* → *reus*. Disponible en: <https://es.wiktionary.org/wiki/res>

⁷² Citado por CIFUENTES, Santos, *Derechos...* op. cit., pg. 420; COVIELLO, *Doctrina general del derecho civil*, El foro, 1965, pg. 331-332.

⁷³ CARRANZA, Jorge A., *Los trasplantes de órganos*, Ed. Platense, La Plata, 1972, pg. 65. Citado y comentado por: BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes de órganos, entre personas con órganos de cadáveres*, HAMMURABI, Buenos Aires, 1983, pg. 181.

⁷⁴ El gran problema de la teoría defendida por CHAVES, según ARTHUR ABBADE TRONCO, es su carácter fuertemente utilitarista, una vez que prioriza la supremacía del interés público de una forma desmedida y no da el menor margen de actuación a la manifestación de la voluntad privada e individual, situación de restricción tal que puede ser vista, inclusive, como atentatoria a la dignidad humana. En:

OERTMANN, en la consideración del cadáver *cosa*, aduce que por motivos de moralidad pública son limitadas las relaciones jurídicas que pueden entrar como objeto esta *res extracomercium*. ENNECCERUS igual lo cualifica *cosa*, aunque no sea propiedad del heredero ni susceptible de apropiación.⁷⁵

Una de las grandes autoridades en Derecho Civil, el francés DE CUPIS⁷⁶, sostenía que así como es *cosa* la parte separada del cuerpo vivo, también lo es el cadáver. Refuerza su propia posición:

El cuerpo humano, después de la muerte, se torna una *cosa* sometida a la disciplina jurídica, *cosa*, sin embargo, que no pudiendo ser objeto de derechos privados patrimoniales, debe clasificarse entre las *cosas extracomercium*. No siendo la persona, cuando viva, objeto de derechos patrimoniales, no puede serlo también el cadáver, lo cual, a pesar de la mudanza de substancia y función, conserva el cuño y el residuo de persona viva.⁷⁷

Bajo similares perspectivas existen posturas que atribuyen al cadáver una figura *bifrontal* (*ora cosa, ora bien no cosa*) según que esté destinado a la inhumación o a fines de estudio, investigación o trasplante.⁷⁸ BUERES no está de acuerdo con esto último⁷⁹ y dice que, o se lo trata como bien material o lisamente y llanamente como *cosa*; además, el valor denominado en el código, no solo debe referirse al valor económico sino que puede tener “valor social” (Así como SPOTA, GARRIDO y ANDORNO)⁸⁰.

En la misma línea MALACKI⁸¹, explicando a GATTI, dice que el valor debe ser entendido en un sentido más amplio, no solo comprensivo del valor económico sino entendido como idoneidad para desempeñar una “función social o humanitaria”.

ALBERTO GASPAR SPOTA y EDMUNDO GATTI concuerdan la rotulación del cadáver como *res*, pero sin llegar al extremo de conceder que el mismo sea comercializable, esto es que se pueda disponer de él a título oneroso, asumiendo su

ABBADE TRONCO, A., *Estudo comparado da regulamentação da doação de órgãos pos-morte*, TCC, USP-RP, São Paulo, 2013, pg. 29.

⁷⁵ OERTMANN, Paul, *Introducción al derecho civil*, 1933, pg. 24.5; es citado por SPOTA, *Tratado de derecho civil*, t. I, parte general, 3.5, pg. 194. Ambos comentados y ampliados por MALACKI, Anahí, *El cadáver...* op. cit., pg. 834-835.

⁷⁶ BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit. 114.

⁷⁷ DE CUPIS, Adriano, *Il diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1950, pg. 77. De Cupis fundamenta la no comercialidad para evitar ofensas a la dignidad humana.

⁷⁸ BUERES, A. en su prólogo a BERGOGLIO-BERTOLDI. *Trasplantes...* op. cit., pg. XL. Citado en TOBIAS, José W., *Derechos de las...* op. cit., pg. 642.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ “...a la idea de valor económico ha de añadirse la de valor social, o si se quiere, los objetos materiales son cosas cuando, ante la valoración social, se presentan con aptitud de satisfacer necesidades del hombre. Afirmar que los objetos han de tener, únicamente un valor económico, importa establecer un requisito que se revela por su carácter exageradamente restrictivo, olvidado que el derecho aprehende al hombre en su plenitud de posibilidades de existencia y no solo en función de sujeto económico”. Se cita a SPOTA, *Tratado de Derecho...* op. cit., pg. 186 y sgts.

⁸¹ MALACKI, Anahí, *El cadáver...* op. cit., pg. 838.

naturaleza *extracomercium*. La divergencia entre ambos autores se encuentra en que el primero no concibe la venta de despojos mortales, aun si hubiere sido autorizada por la persona en vida, en virtud a que la autonomía de libertad halla su límite en la ley, imperativo o de orden público, en las buenas costumbres y en el abuso del derecho. Mientras que el último, consiente que para finalidades curativas, salvación de vidas o investigaciones científicas, pueda ser considerado “*expresamente cosa*”, inclusive cual si fuese “objeto de derechos reales”.⁸²

CASTAN TOBEÑAS puntualmente entiende que “el cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio, sino *res extracomercium sujeta a normas de interés público y social*”.⁸³

Para finalizar, ampliamente citada es la definición *iusfilosófica*, y casi poética, que CIFUENTES lanza al respecto. Cito:

El ser físico del hombre al expirar se convierte en un resto opaco, insensible, pierde movimiento y vida. Esa incomunicación hacia el exterior y con los vivos, esa soledad total, lo aísla de tal modo que pasa a ser un objeto despojado de los más caros atributos humanos, aquellos que definen la persona. Lo que queda es materia rígida, insensible, que comúnmente entra en descomposición hasta desaparecer.⁸⁴

El autor sitúa al cadáver como bien material fuera del comercio, aunque admite la posibilidad de que sea objeto de relaciones jurídicas determinadas, *confiriendo* la posibilidad de disponer dentro de ciertos límites⁸⁵.

Una característica notoria en la mayoría de estos autores es que intentan anclarse en el concepto cosa y no abandonarlo, no obstante, ante el peso de la realidad jurídica y principalmente de la presión social, terminan desvirtuando el *primo* concepto cosa y convirtiéndolo en otro elemento ajeno a su sentido inicial.

Teorías resolutivas⁸⁶

Quizás sea la de LOPEZ Y LOPEZ una de las más trabajadas concepciones del cadáver dentro de aquellos que lo consideran cosa. Este autor asume su comercialidad

⁸² GHERSI, Carlos A., *Trasplantes de órganos*, La ley, Buenos Aires, 2003, pg. 66.

⁸³ RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., pg. 71.

⁸⁴ CIFUENTES, Santos, *Derechos...* op. cit., pg. 417.

⁸⁵ Ibid, pg. 422. Cifuentes mantiene una postura *plástica* en torno a estos temas: denomina al cadáver *cosa extracomercium* pero admite excepciones; de la misma forma que a los derechos personalísimos denomina *vitalicios*, pero admite prolongaciones posteriores a la muerte.

⁸⁶ Se ha elegido albergar las ideas de algunos autores bajo esta denominación, ya que, a diferencia de las anteriores, estas teorías resuelven pragmática, armónica y fundadamente el problema de la naturaleza jurídica evadiendo las inexactitudes de estructura y lógica jurídica con la que tropiezan las demás. Son resolutivas por sus dos acepciones, por su tenor de resolución y su acto de resolver.

pero lo particulariza como una cosa-mueble de *naturaleza especial*;⁸⁷ en el que las razones de moral social son las que influirán en la especialidad del tratamiento jurídico, su extracomercialidad, el ámbito, atribución de poder, etc.

Con similar raciocinio DE CASTRO dice que “con la muerte de la persona ha devenido en la *especial cosa-mueble* que merece un trato más digno que el que corresponde a las vulgares cosas comerciales”.⁸⁸

Estas últimas dos visiones ya denotan una novedad, una *cosa especial*; expresión también por tomada por SALVAT-LOPEZ OLACIREGUI, quienes formulan que con la muerte del hombre deja de ser sujeto de derecho y se convierte en objeto de derecho. Adquiere carácter de “*cosa especial*”.⁸⁹

A estas se suman otras posturas más pulidas como la de FADA Y BENSA: “...cosa no reducible al régimen general de las cosas. En definitiva, el cadáver se calificara como *cosa sui generis*, fuertemente improntada en su peculiar tratamiento jurídico por su consideración de ser huella y residuo de la personalidad”.⁹⁰

LEONFANTI⁹¹ de forma más simple atribuye al cadáver una significación *especial* al considerarlo como una *cosa sui generis* a la que se debe respeto y correspondiente sepultura.

En Brasil, FREITAS JUNIOR adelanta en señalar una consideración ético-jurídica sobre dicha cualificación:

El cuerpo humano sin vida, no puede más ser considerado persona, al mismo tiempo en que no puede ser tenido como una cosa común, pues conservaría su dignidad humana, consistiendo entonces, una *cosa sui generis*, pero todavía así, una cosa.⁹²

De una manera más mensurada, NAVARRO FLORIA admite que “el cadáver no siendo ya una persona, tampoco es cosa; y que al menos merece una *consideración especial* en homenaje a la persona que lo habitó”.⁹³

⁸⁷ LOPEZ Y LOPEZ, Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos, *Separata del anuario de derecho civil*, vol. XXII, 1969, pg. 152.

⁸⁸ En palabras de CASTRO, en BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplante...* op. cit., pg. 171.

⁸⁹ SALVAT-LOPEZ OLACIREGUI, *Tratado de derecho...* op. cit., pg. 356; comentado en BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit., pg. 173.

⁹⁰ Vale la pena aclarar que aquí el autor no se refiere a la teoría de la personalidad residual. Citado en MALACKI, Anahí, *El cadáver...* op. cit., 835.

⁹¹ LEONFANTI, María A., *Trasplante de órganos humanos*, Régimen legal, 1ra parte, LL, Doctrina 1977-C196.

⁹² FREITAS, Junior, *Os direitos da personalidade: doação de órgãos*, EDUFPI, Teresina, 1995, pg. 24.

⁹³ NAVARRO FLORIA, Juan G., *Algunas...* op. cit., pg. 95.

Posicionamiento respecto a la naturaleza jurídica del cadáver

Hasta aquí, quienes atribuyen al cadáver la naturaleza jurídica de: a) *Res in commercium*: (COVIELLO, CARRANZA y otros); b) *Res extra commercium* (OERTMANN, ENNECCERUS, DE CUPIS, entre otros); c) *Res extracommercium con posibilidad de disposiciones gratuitas u onerosas* (SPOTA, GATTI, CIFUENTES, RIVERA, MALACKI, BERGOGLIO-BERTOLDI, entre otros); d) *Res especial* (LOPEZ Y LOPEZ, DE CASTRO, LEONFANTI, FADA Y BENZA, SALVAT-LOPEZ OLACIREGUI, FREITAS JUNIOR, NAVARRO FLORIA).

Las dos primeras posiciones son claras y no admiten salvedades; en la primera, el cadáver es comercializable *cuasi* como derecho real; ya en la segunda, su comercialidad es completamente vetada.

Mayor dificultad ofrece la tercera posición: *res extracommercium con posibilidad de disposiciones gratuitas u onerosas*. Su cualificación saca al cadáver del comercio pero de inmediato lo retorna bajo determinadas condiciones: “*ora comercializable, ora no comercializable*”. La dificultad radica en determinar las condiciones y los límites de su disponibilidad comercial; un análisis titánico de causa y efecto.

En cambio la última opción, *res especial*, es la que elude los obstáculos ilógicos con los que tropiezan las otras teorías. Catalogar al cadáver como *cosa especial* no encuentra contradicción entre ser y no ser a la vez, ni precisa de enumerar excepciones para su establecimiento. Atribuirle al cadáver la naturaleza jurídica de *cosa sui generis* cierra un circuito más nomotético y menos ambiguo que las teorías predecesoras. El cadáver al no ser resto de persona, ni ser cosa a secas, en verdad se convierte en algo novedoso, único en su género, no comparable con ningún otro elemento existente. Este *contiene* la dignidad de su vida vivida y *furioso* se ata a una personalidad extinta, pero no olvidada ni desindividualizada. A su vez, es también resto inerte, testigo corpóreo de la finitud vital, ya no actualiza ni es potencia, su no inmanencia es irreversible, eso lo convierte en cosa, pero no cualquier cosa, sino una cosa sin parangón en el universo.

Esa esencia tan especial derivará naturalmente en normas especiales para precautelar los derechos (preservados o asignados). Su comerciabilidad, o no, depende, en parte, de la comunión entre su estatus objeto/ex-sujeto y la valoración y jerarquización de los derechos y valores reconocidos (universales y personales), dotando robustez a la interfaz normativa. Es justamente ahí donde los artificios de la ley acomodan sus piezas para calzar un derecho en cabeza de un muerto. Sí, denominar al cadáver como *cosa sui generis* es una ficción jurídica⁹⁴; o quizás la salida inusitada a un extraño laberinto legal, empero, es una elegante ficción que no irrumpe groseramente la lógica jurídica, más bien, armoniza, contiene y se ordena a ella.

⁹⁴ Es el procedimiento de la técnica jurídica mediante el cual, por ley, se toma por verdadero algo que no existe o que podría existir, pero se desconoce, para fundamentar en él un derecho, que deja de ser ficción para conformar una realidad jurídica.

Sobre la variación en la naturaleza jurídica del cadáver

Anexo al debate anterior, no son pocos quienes piensan que el cadáver (estado o fragmento) puede sufrir un “cambio de naturaleza jurídica” cuando cumplidos determinados preceptos. El mismo CIFUENTES cita una excepción⁹⁵:

Cuando se trata de momias históricas, restos antiguos, esqueletos o calaveras abandonadas, piezas anatómicas de estudio y giradas a los institutos de enseñanza y experimentación, sufre un vuelco la naturaleza del cadáver. Se configura un elemento que modifica la condición natural de los restos (...) y así adquieren nueva condición dominical y mobiliaria, diversa de su origen.

BERGOGLIO-BERTOLDI observan el mismo fenómeno –de excepcionalidad– en momias, esqueletos como hallazgos arqueológicos o huesos utilizados por los estudiantes de medicina.⁹⁶ Las autoras se apoyan en ENNECCERUS y ORGAZ quienes consideran que en estos supuestos no se ha negado la naturaleza jurídica de cosa que revisten dichos restos mortales; y que, por ejemplo, entre los estudiantes de medicina es bastante frecuente la compra-venta de huesos con fines de estudio. A la vez refieren un proceso de *deshumanización* del cadáver con el paso del tiempo, en el que el Derecho relativiza más su inenajenabilidad.⁹⁷

Cuando estos autores hablan sobre presupuestos que modifican su naturaleza es evidente que se impulsan: por un lado, en razón de la larga costumbre aún vigente en las ciencias didácticas, la historia y la arqueo-paleontología en donde los intercambios económicos de los despojos son moneda corriente y que, si bien no constituyen delitos *per-se*, su aplicación se apoya en actos ilegítimos, inclusive ilegales; y por otro lado, en una supuesta admisión unánime de la doctrina (ORGAZ, ENNECCERUS, LATOUR, BROTONS)⁹⁸. No obstante, no se detallan argumentos técnicos que hilvanen explicativamente el fenómeno jurídico de *modificación de su naturaleza*⁹⁹. Dicho de otra forma, aducir que la costumbre y la opinión fundamentan el cambio de naturaleza jurídica del cadáver no devela el “cómo”, “por qué” y “para qué” del cambio. Desde este trabajo no se considera que dicha explicación sea suficiente, y más aún tomando en cuenta las importantes repercusiones éticas que devienen de los intercambios comerciales de restos humanos.

⁹⁵ CIFUENTES, Santos, *Derechos...* op. cit., pg. 439.

⁹⁶ BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit., pg. 185.

⁹⁷ Ibid, pg. 183.

⁹⁸ Ibid, ref. n. 41.

⁹⁹ MIGUEL FEDERICO DE LORENZO defiende un cambio de naturaleza jurídica en el caso de los órganos a trasplantar, que una vez separados del cuerpo se convierten en cosas; y que cuando implantados, se incorporan a la nueva configuración de la persona, por tal, dejan de ser cosas. Sólo en este sentido, el concepto *ora cosa, ora bien no cosa* no estaría del todo equivocado.

En: DE LORENZO, Miguel, El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano, *La Ley*, tomo 2010-B, pg. 807 y sgts.

Amerita aquí una puntualización sobre el engañoso término de *deshumanización* del cadáver. Su noción más cabal le es propia al estudio sociológico de *percepción social moderna de la muerte* y no a una secuencia temporal que excluya la condición humana de los restos físicos.

Finalmente, también se ha alegado la modificación de la naturaleza jurídica en razón a la pérdida de identidad. En este caso su enunciación debe ser cautelosa pues una lectura *unilateral* puede resultar en el desconocimiento del valor de los derechos a la identidad, integridad e individualidad, todos largamente reconocidos y promovidos en el ámbito de los derechos humanos. Un cadáver, esqueleto (o resto óseo), momia, etc., no identificado, no supone la pérdida de su potencial identificador, tanto biológico como simbólico¹⁰⁰; potencial incontestablemente recertificado por disciplinas como la antropología forense. En consecuencia, no existen cadáveres sin identidad, existen cadáveres no identificados; la ausencia de identificación es un elemento circunstancial.

Rendición incondicional

Por encima del debate, y todo lo aquí expuesto, es incondicional reconocer que la doctrina, y en concordancia el derecho positivo, hoy aceptan mayoritariamente la percepción del cadáver como cosa *extracomercium*, pero *cosa* al fin.¹⁰¹ En busca de determinadas metas sociales, su condicionada comercialidad es aceptable; como en caso de investigación, educación, trasplante;¹⁰² o cuando reviste valor histórico-social¹⁰³.

Su no comercialidad, de hecho, es *cuasi* exclusiva cuando su destino inmediato es la inhumación y, según la tendencia clásica, su comerciabilidad plena como derecho real se da cuando los despojos se han *desindividualizado* del sujeto (esqueletos, restos de valor histórico, etc.); o cuando aun individualizados han adquirido valor en otros sentidos socialmente aceptados.

El valor en el estudio de las doctrinas disonantes, de larga data o vigentes, invita a reflexionar sobre la importancia que sopesa una real denominación de la naturaleza cierta del cadáver humano para las emanaciones jurídicas subsecuentes. Pese a que el consenso se enfoque en lo dicho parágrafos arriba, nada asegura que la discusión no sea reabierta, tal como ha ocurrido en incontables oportunidades.

¹⁰⁰ PEROSINO, María Celeste, *Umbral. Praxis ética y derechos humanos en torno al cuerpo muerto*, Tesis Doctoral, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pg. 192.

¹⁰¹ La unicidad interpretativa de los artículos 61(Exequias) y 17 (Derechos sobre el cuerpo humano) del NCCyC, junto a los precedentes fallos jurisprudenciales de la materia, representan la más actualizada posición sobre la naturaleza jurídica del cadáver en la República Argentina. (Ver: Anexos).

¹⁰² BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit. pg. 184.

¹⁰³ Así lo menciona en: SPOTA, *Tratado...* op. cit., pg. 186.

Segunda: LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS

En cuanto a los atributos

La extinción de las personas físicas conlleva la extinción *simultánea* de sus calidades (en referencia a los atributos). La muerte incide en la eficacia jurídica de dichos atributos; así el nombre, la capacidad y el domicilio se extinguen¹⁰⁴. Sin embargo, esto que es generosamente admitido puede ser analizado desde un sentido más amplio. No debe resultar sorpresivo afirmar que el cadáver puede conservar atributos *individualizables*, sin la obvia eficacia jurídica para sujeto-persona, pero con eficacia jurídica suficiente para su objeto-cadáver.

Cuando se cita a un familiar, amigo o cualquier fallecido no se lo hace por el número de inscripción en el cementerio, ni por la ubicación en la morgue, ni el número de nicho, ni por característica corporal alguna que no sea en principio por el nombre que poseía en vida¹⁰⁵. Nombre, que a expensas de identificación, aún le pertenece y pertenecerá hasta que no sea por nadie determinable y con nadie relacionable. Similar situación acontece con el domicilio, pues resulta difícil quebrar la conexión entre el morador y la morada. Será tan patente esa relación que en el diálogo coloquial y cotidiano es más común decir, por ejemplo, “la casa *de* Gardel” en lugar de “la casa *que le perteneció en vida* al ahora difunto Gardel”. Esa diferencia de expresión, por más tosca que parezca, alude a un sentimiento natural de asociación, de impronta cultural, entre la persona y uno de sus más íntimos atributos, cual es su domicilio.

Por su parte, la extinción de la capacidad presenta dos facetas pasibles de análisis. Tradicionalmente el derecho civil ha calificado a la capacidad como un atributo de la persona, inherente a su condición como tal. En la actualidad, hay una tendencia a sobrepasar esa condición de atributo y definirla como un verdadero derecho humano.¹⁰⁶

Entonces, por un lado, “se es persona, se es capaz”; como la capacidad es inherente a la persona, finalizada la persona finaliza la capacidad; así lo enseña el jurista peruano cuando dice: “Sólo la muerte acaba con la persona, con su ontológica libertad y su inherente capacidad conocida como de goce”.¹⁰⁷ Por otro lado, se puede decir que al cese de la capacidad de ejercicio –que con mayor razón finaliza– toda directriz emitida en vida debe cumplirse, en orden al derecho privado sucesorio, como extensión de la acción voluntarista. Ergo, aplicando este criterio, la eficacia jurídica de la capacidad de ejercicio se extiende al *post mortal*, mas no la capacidad propiamente dicha.

¹⁰⁴ LLAMBIAS, *Tratado...* op. cit., pg. 651.

¹⁰⁵ BLONDEL: “...a la sola pronunciación de su nombre se alza el personaje de pie; muerto, el nombre le restituye la vida; ausente, lo llama ante nosotros y a la hora de las crueles separaciones, un nombre queda sobre nuestros labios, ultimo consuelo, y prenda suprema de ternura...” Citado en: LEIVA, Rocío del Carmen, *Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?*, Tesinas de Belgrano, Universidad de Belgrano, Buenos Aires, pg. 10, nota 25.

¹⁰⁶ FERNANDEZ, Silvia E. En *Nuevo...* op. cit., (Comentario al artículo 55)

¹⁰⁷ FERNANDEZ SESSAREGO, *¿Qué es...* op. cit., pg. 10.

En cuanto al Estado se dice que se extingue para fines civiles y administrativos. Se extingue la relación jurídica familiar;¹⁰⁸ no hay transmisión sucesoria *mortis causa* de estado¹⁰⁹. Sin embargo, hay quienes creen que este atributo no se oscurece por completo. Por ejemplo, para LLAMBIAS la muerte no produce un efecto “tan radical” en cuanto al Estado; argumenta que el estado no puede ser concebido independientemente de la persona que lo llevaba. Es cierto que los herederos del fallecido pueden realizar “acciones de estado” correspondientes a su titular, ya sean pendientes e incluso iniciarlas, principalmente acciones de orden filiatorio¹¹⁰.

En cuanto al patrimonio, como universalidad o conjunto, se transfiere a los sucesores que reciben los bienes y los incorporan a su propio patrimonio. Sin embargo, no es una proyección de un atributo de la personalidad, sino de los bienes que lo componían hasta entonces.¹¹¹

Los derechos patrimoniales, afirma LLAMBIAS, no se extinguen con la muerte de su titular, sino que se *transmiten* a los sucesores, dando lugar a un fenómeno jurídico de gran trascendencia denominado sucesión por causa de muerte o *mortis causa*. El heredero en cierta forma continúa la persona del difunto y es propietario acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión.¹¹²

En cuanto a los derechos extrapatrimoniales

En derecho de familia, la muerte disuelve el matrimonio y con ello extingue los derechos y deberes conyugales que emanan de esa unión; mismas situaciones se manifiestan en cuanto a la patria potestad, tutela y la curatela, entre otros.¹¹³ Según el citado tratadista, cesan los derechos personalísimos, algunas acciones de tipo penal y civil contra el difunto. Sin embargo, la acción por calumnia o injuria puede ser ejercitada luego de la muerte del ofendido por parte de los familiares, pues por la índole del delito la lesión moral que provoca se extiende a los parientes y estos obran a nombre propio¹¹⁴. Esta aclaración compromete de sobremano el entendimiento de la relación entre respeto y derecho del difunto, así como la potestad de defensa de los derechos post mortem y los propios derechos de los deudos.

Sobre el asunto CASTAN TOBEÑAS formula su posición de forma patente y clarificadora. Cito:

¹⁰⁸ En las expresiones de ZANONNI, citado por TOBIAS, José W., *Fin de...op. cit.*, pg. 83 y sgts. (en nota 218).

¹⁰⁹ Ídem.

¹¹⁰ LLAMBIAS cita como ejemplos la impugnación de paternidad, la acción de impugnación de filiación, legitimidad de la filiación, la acción de reclamación de filiación extramatrimonial, filiación matrimonial e impugnación de reconocimiento. En: LLAMBIAS, *Tratado...op. cit.*, pg. 651 y sgts.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Así lo expresaba el art. 3417 del derogado Código Civil Argentino.

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Ídem.

Aunque la muerte extinga la personalidad, es decir, la potencialidad para crear nuevas relaciones, no destruye las ya constituidas y pendientes aún de cumplimiento, pues por el principio de sucesión hereditaria, los derechos y obligaciones del difunto, salvo los personalísimos, se transmiten a los herederos.¹¹⁵

El jurista español no aclara sobre la continuidad de derechos personalísimos post mortem, por ser su argumento enfocado en el derecho privado. Aun así, la resistencia a aceptar su continuidad es inacabada. En el siguiente acápite se muestran algunos sólidos argumentos sobre la continuidad post mortal de los derechos de la personalidad.

La muerte y los derechos personalísimos

Como ya se indicó, una de las principales características de los derechos personalísimos es su vitalidad. Tal característica refiere que derechos inherentes al hombre y consecencial a el, solo permanecen mientras perdure la vida del sujeto de derecho. Varios autores se han volcado a aceptar este carácter como inalienable, no obstante, una creciente tendencia a reconocer que los derechos personalísimos pueden estar sujetos de ejercicio legal más allá de los límites de la existencia personal perturba dramáticamente el estricto rotulo de vitalicios. Si bien no lo ha explicitado, las palabras de CIFUENTES, en cierta forma, ya anticipaban lo supra dicho. En su primer estudio sobre el asunto decía que “si bien los derechos personalísimos son vitalicios y, por tanto, se extinguen con la muerte de la persona, hay ciertas proyecciones de su ejercicio para el tiempo posterior”.¹¹⁶ Por el contrario, TOBIAS tajantemente afirma que “los derechos personalísimos, por ser vitalicios, se extinguen con la muerte. Extinguida la personalidad, en efecto, admitir su supervivencia importaría tanto como colocarse en la inadmisile actitud de reconocer derechos sin titular”.¹¹⁷ El primero admite y el segundo niega la extensión post mortal de los derechos personalísimos, *sensus estrictus*; muestra que revela la grossa fisura entre ambas concepciones. Cuestión cardinal, que ocupa gran parte del debate actual, y no tan actual, se basa en el cuestionado hecho de la inviolabilidad de los derechos de los papeles privados, entre ellos, la extensión post mortal de la intimidad humana y su cobijo legal.¹¹⁸

Ante el inevitable escenario de la muerte, y a menester de la labilidad de construcción-deconstrucción jurídica, solo resta preguntar: ¿Cómo afecta la muerte a los derechos personalísimos?

Siguiendo la clasificación propuesta por CIFUENTES, y basados en los corolarios hasta aquí vertidos, sigue un sucinto ejercicio jurídico, lingüístico y semántico sobre el *comportamiento* de los derechos personalísimos tras caída la cortina

¹¹⁵ CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. 2, Inst. Ed. Reus, Madrid, 1963, pg. 113.

¹¹⁶ CIFUENTES, Santos, *Elementos de...* op. cit., pg. 74.

¹¹⁷ TOBIAS, José W., *Fin...* op. cit., pg. 84. Sobre lo expresado por ZAVALA DE GONZALES.

¹¹⁸ FERREIRA RUBIO, *El derecho a la intimidad*, Universidad, Buenos Aires, 1982, pg. 99 y sgts.

de la muerte. Se analiza: 1.-Derechos a la integridad física; 2.- Derechos a la libertad; 3.- Derechos sobre la integridad espiritual.

Efectos en el derecho de la integridad física

a) Derecho a la vida.- Su extinción es obvia, no cabe dudas.

b) Derecho a la integridad física.- En vida este derecho se refiere a la integridad de la salud y los medios para conservarla; CIFUENTES también lo ha relacionado con la integridad corporal. En el primer sentido su extinción es lógica y evidente, en cambio, en lo que corresponde a la integridad corporal es *debatible* si el criterio de integridad deba aplicarse a la totalidad física del cadáver; considerándolo así, este derecho se preserva¹¹⁹ en por lo menos tres aspectos: Como derecho de propiedad de las partes, como derecho a re-individualización y como derecho a restitución anátomo-estética.

c) Derecho sobre el destino del cadáver.- Su sola enumeración entre los derechos de integridad física resalta el reconocimiento de una cualidad que ultrapasa la barrera de la muerte. La normativa unánimemente reconoce el derecho a la disposición de los restos a *quien-será-cadáver*. Por la importancia para los objetivos del presente trabajo, se estudiará más adelante en una sección especial.

Efectos en el Derecho de libertad

De locomoción.- Se extingue por completo.

De expresión de las ideas.- Se extingue por completo por imposibilidad ontológica de manifestación activa-prospectiva. Diferente será la *repercusión* de las ideas manifestadas en vida; las que sí pueden prolongarse en el tiempo. Aun así, no correspondería equipararla con el concepto de libertad de expresión. Las normas que protegen las ideas expresadas en vida, tales como el derecho de propiedad intelectual o los derechos de autor, se motivan a salvaguardar el vínculo indisoluble entre la obra y el autor;¹²⁰ nada de eso se corresponde con un ejercicio de libertad.

De realización de actos y negocios.- No resulta inviable enunciar que la eficacia de los actos de última voluntad se *fundan*, entre otros aspectos formales, en el derecho a la libertad de actos y negocios. Como prospectivos, se extinguen con la muerte; como diferidos, se manifiestan en razón al cumplimiento postmortem de

¹¹⁹ Los tres sentidos se pueden invocar asociados a la Identidad.

¹²⁰ ESPIN CANOVAS, D., *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Civitas, Madrid, 1991, pg. 62. Citado por RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* ob. cit., pg. 175.

directrices reconocidas¹²¹. Leyes especiales impulsan a precautelar el cumplimiento de los actos de última voluntad, o voluntad *mortis causa*, generando una exigencia legal y moral.

Efectos en el Derecho de la integridad espiritual

Son estos los que especial atención han despertado en los estudiosos del derecho civil, seguramente originados por una creciente ola de demandas por lesión a la memoria del difunto. Su discusión es esencial para reconocer un deber legal de respetar a los fallecidos y, por su abundante casuística, para la valoración de los actos *lesivos*. Sobre su perennidad, en líneas generales, ALONSO PEREZ dice que “...subsisten los aspectos o manifestaciones de esa personalidad (honor, buena reputación, evocación de sentimientos, recuerdos queridos, etc.), porque son valores inherentes a la dignidad humana, inmunes por ello a la misma muerte”.¹²² La subsistencia de una conexión espiritual que ultrapasa a las personas y el tiempo debe idealmente ser defendida por los más aptos; quienes en honor a esa ligación, se sientan más comprometidos en hacerlo.

El honor

La RAE define honor como “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones de quien se la granjea”.¹²³ Si se observa con atención, tan solo con este argumento lingüístico ya se infiere una perennidad; no obstante, esta definición no es justa desde lo jurídico. Se considera que el concepto puede definirse desde dos facetas, una objetiva y otra subjetiva.¹²⁴ El aspecto objetivo es la valoración, es decir, la opinión que tiene la sociedad sobre la persona (Honor propiamente) y el aspecto subjetivo se basa en la estimación que la persona tiene sobre sí mismo (Honra).¹²⁵

En la línea e influencia de DE CUPIS, el honor se expresa como la dignidad personal trasladada a las facetas citadas.¹²⁶ La lesión al honor de una persona viva hiere

¹²¹ “Según el momento de eficacia del acto, cuando esos efectos se programan para después de la muerte de la persona, y esa muerte funciona como condición jurídica de la vigencia del acto, son actos de última voluntad”. CIFUENTES, Santos, *Elementos de...* op. cit., pg. 283.

¹²² ALONSO PEREZ, M., Daños causados a la memoria del difunto y su reparación, *Art. Elect.*, pg. 11. Recuperado de:

<https://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>

¹²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

¹²⁴ CASTAN TOBEÑAS, Los Derechos de la personalidad, en *R.G.L.J.*, Julio-Agosto, Tomo XXIV, 1952, pg. 48.

¹²⁵ CIFUENTES, Santos, *Elementos de...* op. cit., 81 y sgts.

¹²⁶ RAMOS GUTIERREZ fundamenta dicha aceptación desde la visión de De Cupis. Ver cita: DE CUPIS, *Il diritti...* op. cit., pg. 93.

profundamente una serie de valores reconocidos o autopromovidos. De forma análoga, los agravios al “*honor del fallecido*” menoscaban valores jurídicamente representados, que, dicho sea de paso, resultan proporcionalmente más injustos dada su ontológica indefensión.

Para ejemplificar este punto BARBOSA MIGLIORE cita el caso de una ONG que trabaja en la defensa del casamiento homosexual, la cual habría utilizado, sin autorización previa, el nombre de un conocido político fallecido revelando a la sociedad su condición sexual¹²⁷. La esposa interpuso una demanda por uso indebido del nombre y ofensa al honor del fallecido. En este caso la ofensa post mortem no es de la mujer del supuesto homosexual fallecido, ni del hijo, o de la nieta, aunque estos también puedan ser lesionados en sus derechos con relación al *honor* del padre, abuelo o marido. Por el contrario, es el *honor del muerto* que importa aquí. Este razonamiento lleva al autor a defender el concepto de la *honor* objetivo del fallecido.¹²⁸

En síntesis, el derecho a la integridad espiritual en cuanto al honor puede entenderse como la defensa de la honra del fallecido por ofensa concreta, la que por su ligación con la dignidad, puede ser integrada al abrigador concepto de *memoria defuncti*¹²⁹. La autoestima se anula con la muerte del sujeto que *se-estima*, luego la honra se extingue. Empero, nada imposibilita la permanencia de la consideración por parte de terceros, luego el honor subsiste. Finalmente, es esclarecedor llamar a colación otros adjetivos atribuidos a ambas facetas. A los subjetivos también se los ha llamado “inmanentes” y a los objetivos “trascendentales”; la relación de ambos términos con el corte radical de la muerte es autoexplícita y refuerzan lo antedicho.

La imagen

“La imagen es la figura, la fisionomía que la persona tiene y que la hace un individuo único e irrepetible”.¹³⁰ La imagen tiene un aspecto positivo que define su permisibilidad de uso y un aspecto negativo que es la prohibición;¹³¹ o como se lo ha denominado también, una parte personal y una parte comercial. DE CUPIS decía que el derecho a la propia imagen era una manifestación destacada del derecho a la reserva de

¹²⁷La sexualidad de una persona es asunto de foro íntimo, salvo raras excepciones.

¹²⁸ BARBOSA MIGLIORE, *Direitos...* op. cit., nota 526.

¹²⁹ Un estudio más cabal de la *memoria defuncti* es abordado en el siguiente capítulo del presente trabajo.

¹³⁰ GOROSITO PEREZ, Alejandro, Introducción de la ponencia “*Exégesis del derecho a la propia imagen*” de, en “XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 22 al 24 de septiembre de 2005.

¹³¹ La imagen se puede valorar desde un sentido positivo: “reproducirla, publicarla, negociar con ella o controlar en interés propio a quienes hemos autorizado a llevar a cabo actividades de esa índole o similares”; y desde un sentido negativo, “prohibir su obtención, reproducción o divulgación por cualquier medio sin el consentimiento de su titular”. ALONSO PEREZ, M., *Daños...* op. cit., pg. 16.

la vida privada. La vulneración del derecho a la imagen no siempre significará una vulneración del honor, se le atribuye mayor ligación a la intimidad.¹³²

En el caso de los fallecidos, RAMOS GUTIERREZ señala que no llega a existir difamación porque al muerto no se le puede dañar, pero ofende porque deforma la imagen de un fallecido menoscabada su memoria.¹³³ La imagen como expresión de la personalidad fenece con la persona, pero la parte moral¹³⁴ y patrimonial es transferida a sus legitimados¹³⁵; quienes optarán por preservar su buena memoria y/o evitar el uso comercial no autorizado.

Son *vastísimos* los ejemplos sobre actos considerados *ofensivos* contra la imagen de fallecidos; hecho sumamente agudizado en la era digital. Aquí debe tenerse el especial cuidado en diferenciar las situaciones que muestran al fallecido en facetas distintas a las conocidas, en relación a otras que son de carácter y dominio público y, que por tal, se sustentan en otros principios.¹³⁶

La imagen en su componente moral perdura indefinidamente en el cuerpo del fallecido y en la *memoria defuncti* por interpelación a la dignidad.

Resulta llamativo que la doctrina cuando habla de buena memoria, fama, honor, transmisibilidad, etc., *evade* tratar la situación de aquellos cuyos actos en vida no significaron de valor para terceros, o incluso significándolo, quedaron perdidos en el tiempo y por ende no relacionables con la idea de “buena memoria”, al carecer de terceros que la invoquen. Se trata específicamente de los cadáveres de marginados, desamparados, antisociales, desconocidos (N/N) o indiferentes. Si se atenta contra su derecho a la imagen, no habrán conocidos (interesados) que denuncien la vulneración ni interés patrimonial o moral a defender. A expensas de lo socialmente aceptado resultará un “cadáver sin imagen”.

La dignidad humana con su inalienable perennidad debe ligarse, además, a la imagen de todos los individuos de la especie humana, en independencia de la dimensión de sus acciones, mereciéndoles el derecho a una imagen propia a *los seres humanos*, que si vulnerada, pueda ser representada por cualquier indignado, inclusive el Estado.

¹³² DIEZ PICAZO, que este derecho a la propia imagen: “... no es más que un aspecto del derecho a la intimidad, que alcanza una autonomía de tratamiento jurídico, porque a través de él existe una más fácil violación de la esfera reservada de la persona, dados los potentes medios técnicos que para ello se pueden emplear”. En: DIEZ-PICAZO, L., GUILLON, A., *Sistema de derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2000, pg. 345.

¹³³ RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., pg. 133.

¹³⁴ ALONSO PEREZ: “el buen recuerdo que dejara entre los vivos, los sentimiento y afectos que en estos inspirara. Aunque más que el reflejo de la imagen, lo que perdura en la memoria son los aspectos que conforman el honor (fama, buen nombre, acciones nobles, etc.). En todo caso, la imagen moral o social (buen imagen) pervive en la memoria”. ALONSO PEREZ. *Daños...* op. cit., pg. 17; también es mencionado por RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., nota 463.

¹³⁵ CABEZUELO ARENAS: “...la explotación de intimidades relativas a una persona ya fallecida pueda presentar este último interés -sobre la patrimonialidad-”. En RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., nota 459.

¹³⁶ En relación al campo de la opinión, el derecho a la libre expresión, el derecho a la información, libertad de prensa, entre otros.

La intimidad o vida privada

No es desconocido que el avance tecnológico ha puesto en evidencia varios aspectos de la vida privada de las personas.¹³⁷ Hace no mucho tiempo atrás los juristas se alarmaban por la masificación de tecnologías (cámaras fotográficas, equipos de grabación de audio, equipos de videofilmación, *pinchazos* telefónicos, hackeo, etc.) y su repercusión en nuevos escenarios para la invasión de la vida privada de las personas. El tema se ha retomado con el advenimiento de las redes sociales y la era *Smartphone*.¹³⁸

El diccionario de la RAE entiende a la intimidad como zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.¹³⁹ Jurídicamente CIFUENTES lo define como "el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad y de otras perturbaciones a sus sentimientos y vida privada, limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos".¹⁴⁰ Al margen de opiniones disonantes¹⁴¹, de forma llana y concisa conviene entenderla como el derecho a excluir a terceros del conocimiento de nuestra esfera personal e impedir la divulgación de la misma. Al igual que con la imagen, existen diferencias entre la lesión que se produce a un particular común o al ámbito íntimo de una persona pública. Importará en el análisis si los datos revelados son de interés histórico, científico, cultural, o con ánimo de lucro; pues tales modifican su valoración.¹⁴²

Los muertos carecen de intimidad, esta se extingue con la muerte, en cambio, a estos perdura su memoria a modo de *memoria defuncti*.¹⁴³ La idea de intimidad del cadáver es absurda, pues para su aplicación se precisa exclusivamente de un sujeto que interiormente accione dicha cualidad para ser respetada por terceros. En cambio, si la intimidad es transformada y representada como *memoria defuncti*, se explica que la

¹³⁷ "En Estados Unidos se ha elaborado el Right of Privacy; en Italia il diritto a la riservatezza, lo cual en el tiempo de la técnica y la electrónica hace sumamente necesario contemplar y estatuir". En: CIFUENTES, Santos, *Elementos...* op. cit., pg. 87.

¹³⁸ Toda esta revolución, cada vez más acelerada, tiene un denominador común: el riesgo para nuestros derechos como nuestra intimidad, nuestra privacidad o nuestro honor están mucho más amenazados en esta nueva realidad. SALGADO SEGUIN, Intimidad, privacidad y honor en internet, en *Rev. TELOS*, núm. 85, 2010, pg. 2-4.

¹³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

¹⁴⁰ CIFUENTES, Santos, *Elementos de...* op. cit., pg. 86.

¹⁴¹ En clara disonancia, hay quienes ven como obstáculo la equivalencia entre intimidad y vida privada, diferenciándolas: "...la intimidad supone la realidad más interna del ser humano, más aún que la vida privada es, que la engloba o absorbe, y que existen vivencias que por su esencia o naturaleza participan de la primera, sin que puedan quedar comprendidas junto a otras de menor trascendencia en la generalidad de lo privado". CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Derecho a la intimidad*, tlb, Valencia, 1998, pg. 36.

¹⁴² Siguiendo a la tradición doctrinal, las excepciones del derecho a la imagen se citan en el NCCyC art. 53: a.- que la persona participe en actos públicos. b.- que exista interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar daño innecesario. c.- que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

¹⁴³ ALONSO PEREZ: "Los difuntos no tienen intimidad, ni honor, pero su memoria prolonga en otras personas su bien o mal nombre...". ALONSO PEREZ, *Daños...* op. cit., pg. 15.

acción facultativamente puede ser iniciada desde el exterior. El objetivo primordial es resguardar una potencial deformación de la buena memoria.

La identidad

El derecho a la identidad personal se asienta en la condición del hombre como ente único, individual e irrepetible. Los aspectos que la componen como su carácter, perfil físico, reacciones emocionales, trayectoria científica o deportiva, profesional, de ideales y los roles espirituales conforman en conjunto un aspecto dinámico de la personalidad existencial, que es exclusiva, y tiene un valor y un interés protegibles.¹⁴⁴

Para SESSAREGO también forman parte de la identidad los datos formales de identificación (nombre, nacionalidad, edad, filiación, estado), o estáticos; y los dinámicos (las actividades, aspiraciones, idiomas e instalación existencial), los que mejor definen la identidad ha ser protegida¹⁴⁵. La identidad es lo que somos, cómo nos percibimos y cómo nos percibe el mundo, es nuestra nominación existencial, que, por la indisociable unión a la dignidad se la ha reconocido como un verdadero Derecho Humano. La identidad, constitutiva del hombre en todo su curso histórico, toma expresivo valor en el postmortal, en donde la autopercepción se aniquila y solo resta la percepción externa (colectiva) para poder develar una difícil cuestión: *quién era*. Por estos motivos, el derecho a la identidad de los fallecidos, expresivamente se va consolidando en una serie de consensos e instrumentos legales¹⁴⁶.

El carácter de los horrorosos hechos suscitados en las dictaduras latinoamericanas y otros conflictos armados¹⁴⁷, en especial, impulsaron la actual concientización sobre el derecho a la identidad de los fallecidos en nuestra región.¹⁴⁸ A raíz de esto, movimientos (políticos, sociales y científicos) en favor de la identificación de víctimas en conflictos armados han crecido exponencialmente y son quienes dotan de *cuerpo* a la lucha en favor del reconocimiento colectivo de los fallecidos: memoria e identidad.

Mal se podría pensar que la identificación se agota en la asignación de los caracteres estáticos: nombre, edad, nacionalidad, etc.; de ninguna forma es así, ya que una vez individualizado son los familiares, los interesados o la historia los que se encargan de develar su carácter dinámico: *quién era, qué amaba, qué soñaba*. La

¹⁴⁴ CIFUENTES, Santos, *Elementos...* op. cit., pg. 92.

¹⁴⁵ Ídem. El autor se refiere e interpreta a SESSAREGO.

¹⁴⁶ Ver nota 538.

¹⁴⁷ “*Desaparecer dos veces: el drama de muertos sin nombre en cementerios de Colombia*”. Es un artículo del Comité Internacional de la Cruz Roja: “...es triste, en el marco de nuestro conflicto armado, perdimos esa dignificación de los muertos y vemos a estas personas como cosas”. RIVERA, María Cristina, *Desaparecer dos veces, el drama de los muertos sin nombre*, Artículo electrónico. Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/document/desaparecer-dos-veces-el-drama-de-muertos-sin-nombre-en-cementerios-de-colombia>

¹⁴⁸ Es referencia en América Latina la loable labor del Equipo Argentino de Antropología Forense en la identificación de desaparecidos. Web Site de la organización: <https://www.eaaf.org>

identidad va más allá de la mera nomenclatura; nunca se debe olvidar que por encima de la nominación se encuentra la cualidad del *objeto* nominado. Con la muerte de la persona su derecho a la identidad no se extingue, permanece, es más, toma acrecida relevancia por su interrelación con la dignidad humana.¹⁴⁹

CONOCIENDO EL CONCEPTO DE *MEMORIA DEFUNCTI*

“Una sociedad sana debe ser respetuosa con el buen nombre de quienes nos han precedido en el transcurso de la historia y ha de exigir que no se difame o injurie la memoria de los muertos”.

A. Pérez, 2004.

La *memoria defuncti* es un novedoso concepto integrador que reúne la protección a los derechos de honor, imagen y la intimidad, en razón de la memoria de los fallecidos. A pesar de parecer una mezcolanza por fines de practicidad, no es como ya se llamó, un derecho tricéfalo, sino más bien, “tres derechos diferenciados, autónomos y por ello con perfiles propios”.¹⁵⁰

El concepto de *derecho defuncti* aún es joven en doctrina y derecho comparado. España lo adoptó bajo la LO 1/1982 donde se regula la protección civil al honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida¹⁵¹. Otros países de larga tradición positivista de respeto a los fallecidos regulan esta parte bajo normas independientes sin usar dicha denominación. La Argentina no utiliza esta reunión conceptual, pero existen normativas que velan (parcialmente) por la memoria de los difuntos. Su idealización parte de la superación de lo que se entiende por respeto hacia el establecimiento de un verdadero derecho. Se origina, entre otros, en la tradición oral e intangible de respeto por los difuntos y la necesidad de proyectar una defensa objetiva ante las agresiones hacia los que ya no están. Su eficacia reviste en superar conceptos aislados y descontextualizados de la figura del cadáver y en la potenciación de elementos íntimamente interligados como el honor, intimidad e imagen. En la actualidad se ha escrito bastante sobre la *memoria defuncti* y a poco se va mostrando la utilidad de este *neo-término* en la resolución de casos.

¹⁴⁹ Quienes trabajamos con cadáveres reconocemos al instante la necesidad técnica y humanística de *revelar* la identidad a los desdichados. No parece correcto interpretarlo aisladamente como acto *pietario* o desafío técnico; en verdad, es el fruto de un impulso que nos lleva comprender la existencia de una obligación moral a la reunificación de la disuelta unicidad entre el cuerpo y el individuo. La identificación cadavérica no le devuelve la dignidad, pues de hecho, ella nunca lo abandonó, lo que reivindica es un poquito de su alienada humanidad. Un abordaje filosófico de la “dignidad post mortem” se desarrolla con mayor amplitud en la segunda parte de esta obra.

¹⁵⁰ MACIAS CASTILLO, A., Calificación errónea del bien jurídico protegido: confusión del derecho a la intimidad con derecho al honor. Análisis de la STS 17 Junio de 2004, AC, núm. 19, 2004, pg. 2364.

¹⁵¹ Los artículos, 4, 5 y 6 de la LO 1/1982 son específicamente dedicados a la defensa de la *memoria defuncti*.

Anticipación jurídica de la dignidad

Como hasta aquí se vio la dignidad humana es central en el diálogo de derechos inherentes al hombre. Al igual que el concepto persona, su discusión se da sobre su calidad de asignación o reconocimiento, de donde se concluyen similares consideraciones. No amerita entrar de nuevo en ese debate, pues quedó claro que desde la visión realista –la que sigue esta tesis– es un reconocimiento, el mayor de todos. Así, la dignidad es el respeto incondicionado que merece todo individuo en razón de su mera condición humana, es decir, independientemente de cualquier característica o aptitud particular que pudiera poseer.¹⁵² Característicamente no posee niveles, ontológicamente nadie tiene mayor o menor dignidad que otro, por tal, todos somos igualmente dignos. *Iusfilosóficamente* es como un bloque inquebrantable, que puede incluso no reconocérsela pero que es imposible renunciar a ella.

En cuanto a la dignidad de los muertos LOPEZ JACOISTE es lúcido al afirmar: “Asoma aquí, sobremanera expresiva, la dignidad de la persona, la cual, aun después de extinguido su vivir, mantiene la significación y el respeto de lo que fue y significó”.¹⁵³ La dignidad de la persona, consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución Nacional y otros instrumentos del aparato normativo, está integrada profundamente al ordenamiento jurídico de prácticamente todos los países y se erige como fundamento del orden y de la paz social. Es la dignidad, y no podría ser otra, la que ha vehiculado la conexión entre los derechos humanos y los derechos de quienes han muerto.

PEROSINO llama a reconocer la dignidad del cuerpo muerto argumentando la inclusión del cadáver en el colectivo humano. Dice al respecto: “si la dignidad es algo constante, entonces la dignidad del cuerpo muerto debe ser respetada tanto en términos teóricos como simbólicos y prácticos”.¹⁵⁴

Es justamente en los términos prácticos donde el Derecho ha reconocido heterónomamente, expresa o implícitamente, la mentada dignidad del cadáver, asumiendo la elaboración de normativas y estrategias que salvaguardan la lesión de su memoria y el menoscabo de su cuerpo, paquete de “derechos” denominados “derechos post mortem”. En el apartado filosófico se estudiará las distintas dimensiones de la dignidad y cómo se integran a la tesis de la dignidad del cadáver.

¹⁵² BAYERTZ, KURT, Voz “Menschenwürde”, en: HANS-Jörg Sandkühler (coord.), *Enzyklopädie Philosophie*, Hamburg, F. Meiner, 1999, pg. 824-826.

¹⁵³ LÓPEZ JACOISTE, J. J., *Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil*, vol. IV, 1988, pg. 612.

¹⁵⁴ PEROSINO, María Celeste, *Umbral. Praxis...* op. cit., pg. 121-122.

Corolarios de esta parte

Finalizado este recorrido analítico se pueden emitir algunas consideraciones parciales de particular interés. Inicialmente, queda claro y ampliamente sustentado que posterior a la muerte y bajo la figura del fallecido existe derechos y cualidades propias que demandan derechos. Visto de la siguiente manera, la muerte conforma cuatro situaciones respecto a los derechos personalísimos y atributos de la personalidad.

- 1.- *Extingue* el derecho a la vida y la integridad física (en su primer sentido). Extingue el derecho a la Libertad. Extingue los atributos de capacidad y de estado. Extingue el derecho al honor (subjetivo).
- 2.- *Preserva* el derecho a la integridad física (en su segundo sentido). Preserva el derecho sobre el destino del cadáver. Preserva el derecho a la imagen. Preserva el derecho a la identidad. Preserva el derecho al honor (objetivo). Además preserva atributos como nombre y domicilio.
- 3.- *Transforma* el derecho a la intimidad en derecho a la *memoria defuncti*. (Honor objetivo e imagen también pueden *integrarse* como derecho a la *memoria defuncti*).
- 4.- *Genera* en particular a los deudos y en general al Estado, derechos/obligaciones de protección de la integridad del cadáver (cuerpo y memoria) y del cumplimiento de las disposiciones de última voluntad.

Es así que queda en evidencia de forma racional que estas nuevas relaciones post mortales se armonizan con los lineamientos de la técnica jurídica y tienen alta consideración de la moral pública, memoria de los fallecidos y sentimientos de los deudos. El derecho ha ajustado la norma a fin de tutelar el respeto hacia los muertos por duplo motivo: “por su condición anterior de persona humana y en consonancia con su actualizada condición de cadáver humano”. Fenómeno que se ha convenido denominar *Cadavere condittio*.

DERECHOS POST MORTEM

*“No moriré del todo, y gran parte de mi escapará a la diosa funeraria:
siempre renaciente, creceré en fama venidera,
mientras el pontífice acompañado de la vestal callada ascienda al capitolio”.*

Horacio; Odas III (23 a.C.)

Existencia

La grossa discusión sobre la existencia o inexistencia de derechos post mortem debe superar algunas barreras, entre ellas, la tradición, la técnica y la norma jurídica. El respeto a la memoria de los difuntos ha subsistido históricamente en muchas

civilizaciones, siendo su protección inicialmente de tipo religiosa,¹⁵⁵ pasó por una lenta transición desde la normatización moral (reglas autónomas) hacia la concretización de la normatización de derecho (reglas heterónomas). De hecho, para LASARTE la consideración de la *memoria del fallecido* ha sido extraño hasta hace poco para el Derecho,¹⁵⁶ incluso, el propio término puede resultar confuso sin una buena lectura semántica.

Tanto el concepto *respeto* como el concepto *derecho* deben ser diferenciados sin prejuicio de su obvia interrelación. Un derecho necesita unívocamente traducirse en obligaciones; así, al derecho a la no discriminación le sigue la obligación de no discriminar. No obstante, con la muerte, la carencia del actor que emite la obligación legal no cabe en la lógica jurídica convencional. Es por este motivo que las atribuciones de derecho conferidas al cadáver siguen otros caminos.

Tanto desde la norma positiva como en la vida cotidiana, la transmisión, o por lo menos la asignación, de derechos al post mortal es expresiva. Una vasta serie de normas y conductas que resguardan a la *persona del fallecido* desde múltiples facetas son constancia de aquello. Tal relevancia jurídica se proyecta eficazmente posterior a la muerte y gobierna por medio de nuevas o antiguas relaciones. Desde un ejercicio esquemático se puede señalar las fuentes que sustentan los derechos post mortem. Cito:

a) Desde la moral y la costumbre; b) Desde los derechos humanos; c) Desde el derecho sucesorio; d) Desde el derecho de familia; e) Desde el derecho penal; f) Desde la teoría de los derechos personalísimos; g) Desde el derecho civil, en general; h) Desde los derechos de autor; i) Desde el constructivismo jurídico.

a.- Históricamente el cadáver ha sido respetado por pueblos y religiones, confiriéndole una estatus de sacralidad. b.- A una serie de Derechos Humanos se reconocen implícitamente proyecciones post mortales; la punta de lanza es, por ejemplo, la identidad. c.- Desde el derecho sucesorio trata de todo contrato hereditario o de títulos validados tras de la muerte del causante. d.- Lo mismo desde el derecho de familia, las nuevas relaciones familiares como la viudez, o la paternidad post mortal, nombramientos, asuntos testamentarios de guarda o tutela para los hijos, etc. e.- Disposiciones de índole penal que castigan las vejaciones en cadáveres, la necrofilia, profanación de tumbas, robo o hurto de cadáveres o piezas cadavéricas, entre las principales. f.- La menguada vitalidad de los derechos personalísimos cada vez adquiere menos defensores. Tan solo aludiendo la efectividad post mortal de algunas disposiciones personalísimas ya incumple la supuesta estricta vitalidad. g.- Determinación como *res extracomercium*, actos dispositivos, protección y garantías para el fallecido, cuerpo y memoria. Contractualmente, se ejercen contratos y negocios de efectividad post mortal como delegación de deberes, conservación del nombre del socio fallecido, regulación de quiebra del empresario fallecido, etc. h.- Las normas de derechos intelectuales salvaguardan la autoría de las obras en el post mortal, como una

¹⁵⁵ LASARTE, C., *Principios...* op. cit., pg. 186.

¹⁵⁶ Por mucho tiempo se dijo que esta parte correspondía a un derecho administrativo o al llamado derecho mortuario que lo constituyen normas y reglamentos municipales. Sin embargo, estos regulan actos específicos sobre el manejo técnico-administrativo del cadáver y no las esferas más íntimas de la protección de los mismos, es por eso que hoy, y con justa razón, es ocupación general del derecho civil.

forma de proteger el legado del autor muerto y evitar la explotación moral o comercial de la obra/autor. i.- El Derecho ha elaborado una red normativa de protección del trinomio cadáver, persona y muerte, sea a rigor de la lógica jurídica convencional o como *iuris fictio*. Se amplían normativas administrativas de derecho mortuario, de cementerios, sanitario, etc. Tamaño interés de protección no puede ser producto de la casualidad, mas si de la causalidad.¹⁵⁷

Quienes niegan la continuidad post mortal de los derechos personales, dicen por ejemplo que el único objetivo de las normas mencionadas ha sido garantizar el respeto a la voluntad del difunto y demuestra la serie de consecuencias posteriores que se siguen al hecho de haber vivido o actuado.¹⁵⁸ Sin embargo, la sola expresión de un *respeto consecuente* no justifica por si solo la enorme inmersión en la normas, tácita o expresa, –menos aún en las conductas sociales– si antes no fueren verdaderos derechos.

VILLARROEL, casi sobreentendiendo su existencia, se lanza a la tarea de englobar algunos de estos derechos: El cumplimiento de la voluntad del destino de las propiedades; el tratamiento decoroso del cadáver y restos; el respeto a la honra; reconocimiento de atributos y otros derivados.¹⁵⁹

Con todo, BARBOSA MIGLIORE afirma enfáticamente que el entendimiento, otrora sustentado, de que los derechos de la personalidad tendrían por característica la vitalidad, no es más sustentado.¹⁶⁰ Para el autor brasilero el punto nodal en la cuestión relativa a los *derechos de la personalidad post mortem* es el de saber, no si ellos existen –porque *de facto* existen–; lo que importa, es al revés, saber quién es el que sufre la ofensa al derecho.

El problema de la titularidad

¿A quién alcanza la ofensa de los derechos post mortem y a quién corresponde su defensa?

BARBOSA MIGLIORE en su magistral disertación dice que la doctrina y jurisprudencia se *atrinchera* en cuatro posiciones diversas para explicar el fenómeno de la titularidad de los derechos post mortem: a) aquellos que consideran que la titularidad es de los herederos del fallecido; b) aquellos que consideran que la titularidad es de la familia y de todo aquel interesado en la defensa de la dignidad del muerto; c) aquellos

¹⁵⁷ No debe cometerse el error de interpretar a los ejemplos citados como estructura de los derechos post mortem.

¹⁵⁸ En: TOBIAS, José W., *Fin...* op. cit., pg. 36. El autor cita a Lopez Olaracegui y Bessone-Fernando; Llambías acepta este posicionamiento en relación a los derechos extrapatrimoniales.

¹⁵⁹ VILLARROEL, Héctor, Fundamento de los derechos post mortem de la persona y situación en la Ciudad de México, *Art. Electrónico*, 2003. Recuperado de https://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/

¹⁶⁰ ABBADÉ, TRONCO A., *Estudo comparado...* op. cit., pg. 22.

que creen que el titular del derecho es el propio muerto; d) finalmente, aquellos que creen que se trata de un derecho sin sujeto definido.

La transmisibilidad como característica personalísima se limita estrictamente a lo patrimonial, o comercializable, o sujeto a valor en el sentido pecuniario. Es así, que un padre puede heredar a un hijo una casa, una pintura o incluso deudas (*sucesión mortis causa*); pero no puede heredar su honor, su nombre o su dignidad. Ergo, la titularidad de los derechos personalísimos post mortem no pueden ser transmitidos a sus herederos.

Similar situación se da sobre la atribución de la titularidad de los derechos post mortem por parte de familiares o cualquier interesado. HELENA DINIZ niega rotundamente esta posibilidad argumentando que los derechos personalísimos nacen y se extinguen *ope legis*.¹⁶¹ Es decir, ni familiares ni cualquier interesado, pueden facultarse la titularidad de tales derechos. Rechazada la transmisibilidad hacia los herederos con mayor razón se rechaza la de otro interesado.

Entonces, si la titularidad no es de los herederos ni los interesados vinculados: ¿Quién es el titular de esos derechos?; ¿el propio muerto?; ¿es eso posible?; ¿nadie?; ¿es eso aceptable?

Hay que recordar que la extrapatrimonialidad de los derechos personalísimos se reflejan en el “ser” y no el “tener”. Si se considera el hombre para consigo mismo y no en relación a los bienes o a las relaciones con las demás personas; se revela un deber general de “abstención para terceros”;¹⁶² luego, no se puede pensar en su continuidad para después de la muerte a no ser en dos hipótesis: como derecho de titularidad del fallecido o como derecho sin sujeto.

La titularidad ejercida por el muerto es un concepto que rápidamente resulta *aberrante* para la lógica; si reconocido, se trataría de la única excepción al *mors omnia solvit*. LLAMBIAS había previsto esta situación y se adelantó al afirmar que el sustrato es requisito fundamental de la personalidad, ésta se extingue con la muerte, por lo que el cadáver no puede ser titular de derecho alguno.¹⁶³

Sin embargo, este aparente *absurdo jurídico* solo cabría si se explica desde una visión resolutive. Si se atribuye la titularidad de los derechos *post mortales* al propio fallecido es porque no existe mayor o mejor “interesado” en defender los derechos individuales que el propio individuo. Pero, por la imposibilidad lógica del fallecido de ejercer acción alguna, es el Derecho el que concede la legación especial de ejercer su defensa a quienes mejor podrían velar por el cumplimiento, en general a familiares próximos. En este caso dicha legitimación no constituye un cambio de titularidad, sino una *reasignación* de representatividad de los intereses que en vida el *De Cujus*¹⁶⁴ hubiere querido sean resguardados. A pesar de esa medida de legitimación o medida de representatividad, el titular de esos derechos seguiría siendo el propio fallecido. No debe

¹⁶¹ DINIZ, Helena, *Direito civil brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2005, pg. 120 y sgts.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ LLAMBIAS, *Tratado...* op. cit., pg. 220.

¹⁶⁴ Se denomina así al declarante fallecido o al causante fallecido.

resultar perturbador si se arguye que en virtud a su naturaleza jurídica *sui generis*, evidentemente, le siguen también normativas y disposiciones *sui generis*; pero no como mero pragmatismo, sino sustentadas en las bases del derecho.

Por último, sobre las teorías que ven a los derechos post mortem como un derecho sin sujeto. Si aplicado el *mors omnia solvit*, la muerte también disuelve al titular de derechos, a los derechos mismos y su transmisión. Empero, conscientes de la patencia de los derechos post mortem, persistir con el rigor del *mors omnia solvit*, deriva en el solitario terreno del *derecho sin sujeto*. Este es el principal motivo para pensar que el *mors omnia solvit* dejó de ser una máxima y pasó a ser un concepto relativo. En palabras de BARBOSA: “No puede ser un derecho en sí, perdido, distante que sobrepasa inmune y solitario a los demás derechos, en la *vagueza* sin fin, en una nube de polvo dispersa en el universo, sin titularidad”.¹⁶⁵

Queda claro que la discusión está prácticamente resuelta y que en la actualidad la tercera teoría es la más aceptada. El Derecho asigna la defensa de los derechos post mortales en cabeza de los familiares;¹⁶⁶ aunque deja en controversia la naturaleza de la titularidad. Esta legación objetiva da fluidez al análisis jurídico, postergando su cabal entendimiento teórico. A su vez, una creciente cantidad de cuerpos legales disponen de herramientas técnicas que posibilitan que por la ofensa al difunto, los deudos puedan representar la ofensa a su moral individual.

Destino y disponibilidad del cadáver

La raíz de la expresión utilizada para designar a los despojos mortales –cadáver– denota aquel destino “normal” atribuido a los vocablos *caro data vermibus* que significan *carne entregada a los gusanos*.¹⁶⁷

Tradicionalmente el destino final del cadáver humano ha sido el retorno a la tierra¹⁶⁸ o inhumación¹⁶⁹. Esta práctica se acentuó más con la tradición cristiana aunque ya era largamente ejercitada en civilizaciones arcaicas. Es con el advenimiento de la modernidad que el cadáver pasó a tener destinos alternativos, uno de sus primeros usos fue en el campo del estudio de la anatomía. La medicina primitiva los tomó para comprender la estructura y funcionamiento del cuerpo humano, en paralelo, se vitalizaba la investigación biomédica con modelos cadavéricos. Desde el orden judicial, su real utilidad se originó en la investigación forense con la práctica de autopsias.¹⁷⁰

¹⁶⁵ BARBOSA MIGLIORE, *Direitos...* op. cit., pg. 211.

¹⁶⁶ En respeto a la persona del fallecido se admite al mismo tiempo que los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte y que los familiares más próximos pueden defender los intereses perdurados del fallecido. SANCHEZ, Clemente, *Derechos de la personalidad: honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Actualidade, Madrid, 1995, pg. 55.

¹⁶⁷ GHERSI, Carlos, *Trasplantes...* op. cit., pg. 66.

¹⁶⁸ Ibid, pg. 65.

¹⁶⁹ *In humus*: en la tierra, “enterrar”; in: dentro; humus: tierra.

¹⁷⁰ *Autopsia*; auto: uno mismo, ophia: ver, mirar. Entiéndase como “mirarse uno mismo”. Actualmente se prefiere el término necropsia; su uso como sinónimos es un error frecuente pero pacíficamente aceptado.

Más adelante, con el surgimiento de la trasplantología se establecía lo que por muchos años sería uno de los últimos usos del cadáver en el *quehacer* biomédico. En referencia al uso terapéutico del cadáver, BERTOLDI DE FOURCADE le gusta verlo como una suerte de “terapia póstuma”, distinta de la inhumación directa.¹⁷¹

Los destinos científicos tradicionales del cadáver son tres: a) investigación; b) enseñanza; c) terapéutico.

Las posibilidades de disposiciones gratuitas de esta *res extracomercium* no solían superar las finalidades científicas. En la actualidad se ha saltado la barrera de la inenajenabilidad disponiéndose destinos no convencionales y, como se verá luego en el tópico ético, algunos altamente controvertidos.

Conferir uno u otro destino a los restos mortales comporta un diálogo de índole moral y legitimidad jurídica, donde las presiones sociales, a momentos desorganizan dicha dialéctica.

Expuesto el problema de la legitimación, lo que aún no queda claro son los límites y la *legitimidad* de las especificaciones de las encomiendas emitidas, sea por el titular o por el legitimado. ¿Cómo se dispone de nuestro cadáver cuando morimos?

Disposición en vida sobre el propio cadáver

Todo lo referido al cadáver y las formas de disposición sufrió y está sufriendo un cambio de paradigma; desde su tratamiento cuasi exclusivo desde el orden público, para su inclusión en aspectos del orden privado,¹⁷² para darle ubicación, curso y regla¹⁷³.

Para RIVERA el tema no amerita mayor conflicto; expresa:

La persona puede, en vida adoptar disposiciones sobre el destino a darse a su cuerpo una vez muerto. Es entendible que tales disposiciones no deben estar reñidas con las buenas costumbres, la moral y la ley. Se ha considerado que con respecto al propio cadáver la persona tiene un derecho, de carácter personalísimo, sobre cosa futura, limitado por los intereses públicos.¹⁷⁴

BERTOLDI DE FOURCADE dice que no pueden caber dudas en el sentido que el primer legitimado para disponer sobre el destino a darse a sus restos es la propia persona involucrada, la que en vida está en condiciones de programar acerca de su

¹⁷¹ Así lo interpreta GHERSI, Carlos, *Trasplantes...* op. cit., pg. 66.

¹⁷² TOBIAS en referencia a la ausencia del derecho privado del cadáver: Probablemente, ello se daba al conjunto de intereses públicos que confluyen en torno al cadáver (el originado en razones higiénico-sanitarias; el del medio social en el respeto debido a los difuntos) que se mezclan con el interés individual en el destino del futuro cadáver y el mismo interés de los familiares sobrevivientes una vez acaecido el deceso. En: TOBIAS, José W., *Derecho de las...* op. cit., pg. 644.

¹⁷³ CIFUENTES, Santos., *Derechos...* op. cit., pg. 424.

¹⁷⁴ RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil*. t. 2, Perrot, Buenos Aires, pg. 77.

tratamiento posterior. HIGHTON habla de una voluntad “*ultractiva*” del sujeto de disponer *ante mortem* de los que algún día serán sus restos mortales.¹⁷⁵

TOBIAS, basándose en jurisprudencia, arguye que la tendencia de los pronunciamientos es seguir la regla básica: *Respetar la voluntad del causante*;¹⁷⁶ la cual puede ser expresa o deducida de sus comportamientos o convicciones, salvo que se atente contra principios superiores de moral o buenas costumbres. Disposición de forma y formalidad puede ser expresada.¹⁷⁷ GHERSI destaca que tratándose de una disposición del propio involucrado, importaría una suerte de “*donación post mortem*” – que puede tener– fines de estudio, investigación o trasplante, se trataría de un acto jurídico unilateral¹⁷⁸. Por su parte CIFUENTES ha resaltado que, al tiempo de la declaración de voluntad, la persona existe, es, y ella dispone para el futuro sobre su cuerpo, que es algo sobre lo que puede disponer y la ley debe respetar.¹⁷⁹ El Derecho lo reconoce como acto de última voluntad, en él son puntos claves la exclusividad, la posibilidad de revocatoria, no hace falta solemnidad o acto testamentario, unilateralidad y no onerosidad.¹⁸⁰

Disposición sobre el cadáver ajeno

Se funda en el concepto básico de que si el difunto no ha dejado indicaciones válidas acerca del destino a darse a su cadáver, los parientes más cercanos, en ocasiones sus allegados, gozan de facultades para decidir sobre aquél. Se trata de facultades subsidiarias en ausencia de manifestación de voluntad del causante.¹⁸¹ TOBIAS lo entiende como un derecho subjetivo no patrimonial. Antiguamente tanto doctrina como legislación se inclinaban a conceder la disposición a los legitimados con respecto al destino natural del cadáver (la inhumación), en tanto para destino no naturales (entre ellos la cremación), se supeditaba a la existencia de voluntad expresa.¹⁸²

Hoy, la mayoría de los sistemas jurídicos disponen de un orden de prelación; orden que puede, y debe, ser relativo, en búsqueda de la integra protección del

¹⁷⁵ GHERSI, Carlos, *Trasplantes...* op. cit. 69.

¹⁷⁶ TOBIAS, José W., *Derecho de las...* op. cit., pg. 645.

¹⁷⁷ Ibid, pg. 653. Cuando la persona en vida confía expresamente la disposición de sus restos en cabeza de un tercero, esto suele considerarse legítimo. TOBIAS inspirado en DE CUPIS muestra algunas comisiones; cito: Las facultades abarcan las vinculadas con el destino normal de cadáver, como lo serían la modalidad de los funerales y la sepultura. Los sentimientos sociales vigentes y el principio de solidaridad autorizan (...) facultades para decidir la ablación de los órganos y materiales anatómicos, mas no así sobre el destino de estudio o investigación en que la solidaridad es más mediata e indirecta. Esta forma de disposición está casi abandonada.

¹⁷⁸ GHERSI, Carlos, *Trasplantes...* op. cit., pg. 70.

¹⁷⁹ CIFUENTES, Santos, *Derechos...* op. cit., pg. 424.

¹⁸⁰ Ibid, pg. 428.

¹⁸¹ TOBIAS, José W., *Derechos de las...* op. cit., pg. 647. Cita las reflexiones de MALACKI.

¹⁸² PIZZORUSSO, A., citado por TOBIAS, José W., *Derechos de las...* op. cit., pg. 648, nota 403.

fallecido¹⁸³. DE CUPIS amasaba el concepto de que deben buscarse las personas en las cuales el sentimiento “*pietario*” es mayor.¹⁸⁴ Necesario resulta detallar expresamente a los legitimados, lo que generalmente coincide con el orden de proximidad hereditaria¹⁸⁵.

Como la existencia de disociación *afinidad-afecto* es una realidad, se debe observar que no siempre será el familiar más cercano quien interprete mejor la voluntad del fallecido.¹⁸⁶ El Derecho carece de recursos técnicos para evaluar el indescifrable sentimiento *pietario*, como si fuere un valor exacto, por lo que se alinea a términos generales, lo cual es justo.¹⁸⁷

Disposición del cadáver en ausencia de voluntad expresa

Varias contrariedades trae consigo este tópico en el análisis global de la disponibilidad cadavérica. Se enfrentan puntos objetivos como subjetivos, probados y probables, ciertos y dudosos; atañen en gran medida, pero no únicamente, a la donación cadavérica para trasplantes de órganos, en donde median intereses y principios altamente acogidos como la solidaridad y el bien común.

De una manera más práctica y sintética que otros autores¹⁸⁸, GHERSI señala tres hipótesis pasibles: Una “suplencia”, interpretación post mortem y autorización con base en la ley.¹⁸⁹

Sea en la suplencia como en la interpretación post mortem en ausencia de voluntad expresa, para este autor ambas son condiciones no compatibles con la idea de

¹⁸³ “La preferencia cede cuando por cualquier razón, ha desaparecido la comunidad afectiva, o cuando se pretende dar al cadáver un destino contrario a las convicciones religiosas del difunto, sobre todo cuando media oposición de otros parientes”. TOBIAS, José W., *Derechos de las...op. cit.*, pg. 648.

¹⁸⁴ DE CUPIS, *Il diritti...op. cit.*, pg. 180, nro., 87.

¹⁸⁵ A ejemplo, el anteproyecto de GOMES en el Brasil establece que el lugar de la sepultura, su remoción, autopsia, y cualesquiera *providencias* sobre los despojos, serán decididos por el conyugue sobreviviente o, a falta de este, por los parientes, conforme al orden de la vocación hereditaria. (Artículo 32) Anteproyecto Brasileiro de Reforma al Código Civil.

¹⁸⁶ CIFUENTES: El magistrado podrá apreciar si algún pariente, por razones especiales o por la tacha moral de otros, debe tener preferencia para ocuparse del cadáver o concurrir a su custodia. (sobre el proy. Com. Reformas.) En: CIFUENTES, Santos, *Derechos...op. cit.*, pg. 438.

¹⁸⁷ Inclusive en la hipótesis de encontrar a la persona con mayor sentimiento pietario para con el *De Cujus*, nada asegura que el destino decidido no sea el reflejo de los propios valores en lugar de los reales (y muchas veces improbables) deseos de la persona que falleció.

¹⁸⁸ En referencia a CARDENAS QUIROZ: a) voluntad del difunto, expresada en vida; b) alternativa de que los familiares, en defecto de aquella, la sustituyan o la expresen por su lado interpretando sus deseos, a menos que el fallecido hubiere sido reacio oponente a dar sus órganos; c) alternativa, como en Inglaterra, de que no obstante la autorización del finado los familiares se opongan; d) ausencia de voluntad contraria del fallecido o de sus parientes. Si falta oposición de aquel o de estos cuando no se expresó en vida, hay implícita admisión y pueden utilizarse los órganos; e) ausencia de voluntad del difunto si se trata de muerte por accidente, y f) la voluntad es ignorada y el cadáver se convierte en un bien que pasa al dominio público, para la salud colectiva, siendo irrelevante toda consulta y oposición. CARDENAS QUIROZ, Comentarios a la legislación, “*Advocatus*”, año II, 1991, p.79.

¹⁸⁹ GHERSI, Carlos, *Trasplantes...op. cit.*, pg. 17.

los derechos personalísimos, primordialmente en razón de la intransmisibilidad. La interpretación cursa con los problemas de deducción ya citados, en donde la subjetividad apremia. En relación a la autorización con base en la ley GHERSI dice que “se trata de una muy buena intencionada búsqueda de la solidaridad social (...) pero por caminos equivocados y violatorios de las decisiones humanas e incluso hirientes a la dignidad de la persona.”¹⁹⁰

Tanto la interpretación como la autorización basada en la ley son fundamentos que construyen la figura jurídica del consentimiento presunto. Una cantidad creciente de legislaciones del mundo han hecho de la figura de consentimiento presunto su principal aliado en la captación de “donantes” para satisfacer la demanda de órganos, lo que desata un torbellino de cuestiones que van más allá del análisis jurídico.

Breves notas sobre el problema de presumir el consentimiento en la disposición del cadáver

Tres son las posibilidades de consentir: Que se le conceda un derecho completo, que solo se le conceda un derecho de donar, o que no se le conceda ningún derecho en absoluto.¹⁹¹ Aquí no se discutirá las cualidades de los consentimientos explícitos u *Opting in* (derecho a ser incluido), los que se rigen en líneas generales del derecho privado; el foco recae en el consentimiento *Opting out* (derecho a ser excluido) y sus variables.

Se entiende por consentimiento presunto a la construcción jurídica que da curso a determinadas disposiciones aun sin haber mediado aceptación o negación¹⁹² sobre el acto por parte del causante. En 1968 DUKEMINIER y SANDERS consideraron que la donación debería regirse por el principio de presunción del consentimiento, que se traduce en que salvo que exista constancia de negativa a la donación en vida, cualquier fallecido en condiciones de muerte cerebral debería ser considerado donante sin indagar la voluntad de la familia.¹⁹³ Cuando la ley presupone a la persona como donante puede plantearse: Consultar a la familia si se conoce de alguna voluntad no expresa del

¹⁹⁰ Ibid, pg. 18.

¹⁹¹ Al respecto, en: GROB ALVAREZ, Carla, *El consentimiento presunto en la donación de órganos*, TCC, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2010. Cita la clasificación de: RIVERA, Eduardo, *Ética y trasplante de órganos*, Fondo cultural y económico, México, 2011, pg. 71.

¹⁹² ANGULO, Graciela, El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles, *Rev. Latin. de Derecho*, Año IV, núm. 7-8, 2007, pg. 75. “DONNA, establece que existe consentimiento presunto en los supuestos en los cuales quien puede consentir no lo hace, porque no está en condiciones de hacerlo o por ausencia al momento del hecho. Esto, el sujeto pasivo de la conducta típica no brinda su consentimiento eficaz, pero se presume que de haberlo podido hacer, lo hubiera hecho”. En referencia a: DONNA, Edgar Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, t. 2: imputación delictiva, ASTREA, Buenos Aires, 1995, pg. 178.

¹⁹³ DUKEMINIER J., SANDERS D., Organ Donation: A proposal for routine salvaging of cadaver organs, *N Engl J Med*, 1968: 279:413-419.

fallecido, en algunos casos dar a ellos la posibilidad de consentir o revocar la voluntad caso se haya otorgado.¹⁹⁴

El conflicto jurídico de trasfondo ético confronta el libre ejercicio de derechos personalísimos en contra necesidades sociales ampliamente aceptadas. Sobre esto GHERSI argumenta con maestría¹⁹⁵:

Creemos que en la ablación de órganos cuando ello posee fines de salvar otra vida, a través de los implantes o la investigación científica, pero afirmar que el derecho a extraer los órganos es un derecho absoluto, equivale a decir que la persona humana no tiene derechos inalienables y que la vulnerabilidad es legal.

Desde el sentido originario del término “donación” es fácil percibir que se trata de una calificación imprecisa.¹⁹⁶ Según la RAE, *donación*: “Libertad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta”. Cuando media la obligatoriedad deja de ser una decisión libre y se vuelca impuesta; la donación transmite, la autoridad asigna; lo susceptible a ser donado le pertenece al donante y no a la comunidad. Por estos motivos algunos críticos prefieren usar términos como: “confiscación de órganos cadavéricos”; “reasignación de órganos cadavéricos”; “expropiación”; “incautación de los muertos” o “nacionalización del cadáver”¹⁹⁷.

Esta línea consecuencialista y pragmático utilitarista inevitablemente generan posiciones extremas como la propuesta por el profesor KAPLAN en un foro celebrado en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, en la que el académico requería la denominación de los cadáveres como “bienes de utilidad pública”.¹⁹⁸ Esta tesis, conocida también como *tesis compulsiva*, estaría fundada en la primacía de la vida humana frente a otros valores de “menor jerarquía”.¹⁹⁹ El afán social de indudable valor como es el caso de los trasplantes dificulta un análisis equilibrado. El respeto a la vida o el derecho a la salud son principios altamente deseables y consagrados; pero a su vez, lo son también el respeto a la libertad de las personas y el respeto a los difuntos; he ahí el dilema.

Nadie duda de los magníficos beneficios de la trasplantología y de la necesidad de donantes para dar una oportunidad a quienes hasta no hace mucho no la tenían. Quizás sea la donación uno de los mayores actos de generosidad humana, pues la persona cede o *se cede* a sí misma en busca del bien del otro. DE JANON bien lo formula cuando dice que “la donación altruista es una manifestación de la virtud de la

¹⁹⁴ GROB ALVAREZ, Carla, *El consentimiento...* op. cit., pg. 6-9.

¹⁹⁵ GHERSI, Carlos, *Trasplante...* op. cit., pg. 18.

¹⁹⁶ MORELLI al respecto dice: “la donación es un contrato, y como tal, es un acto entre vivos (cuyos efectos habrían de producirse en vida) y referido a contenidos patrimoniales, de valor económico. De allí que no puede aplicarse con propiedad a órganos cadavéricos. Además la regla general establece que los actos gratuitos (como las donaciones) son de interpretación restrictiva y no se presumen (el trabajo no se presume gratuito, prevé la ley de contrato de trabajo)”. En MORELLI, MARIANO G., Extracción de órganos de cadáveres con fines de trasplantes. Voluntariedad y consentimiento presunto, *Rev. VIDA Y ETICA*, año 10, nro. 2, 2009, pg. 134.

¹⁹⁷ BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit., pg. 258.

¹⁹⁸ Ibid, conforme a la cita de nota 23.

¹⁹⁹ Ibid, pg. 259.

caridad que involucra la reciprocidad y requiere de la voluntad de los donantes”.²⁰⁰ Tal grado de altruismo merece nuestra entera consideración y respeto. En consecuencia, la manifestación expresa de la voluntad altruista es –a entender del presente trabajo– la fórmula que mejor valoriza el acto. El verdadero acto humanista se da en la entrega consciente de sí y del beneficio que se ha de producir.

²⁰⁰ DE JANON QUEVEDO, Lenin, Caridad en la frontera de la vida: la donación de órganos para trasplantes, *Vida y Ética*, Año 14, n°2, 2013, pg. 49.

II

DIMENSIÓN Y FUNDAMENTO BIOÉTICO DEL CADÁVER

LA MUERTE COMO HECHO BIOLÓGICO

*“La muerte en sí misma tiene un carácter intemporal y metafísico,
pero deja siempre un cadáver actual y real”.*

Primer manifiesto de la Sociedad de Tanatología de lengua francesa (Paris, 1966)

El rol de la biología en el proceso de morir

La muerte, su determinación y configuración, por mucho tiempo fue vista como competencia exclusiva de las ciencias biológicas, lo cual comprobadamente guarda un sesgo conceptual, en principio, porque la muerte humana involucra al hombre como un todo y no solo a su configuración orgánica. Un abordaje real y profundo del significado de muerte solo puede caber desde la integración de las múltiples dimensiones humanas.²⁰¹ En su caso –como se advertirá– la biología goza de exclusividad epistémica para la determinación de la diagnosis de muerte y la identificación y descripción de los eventos *biodinámicos* presentes. Aquí compete rever la muerte desde, precisamente, el plano biológico, para luego integrar sus consideraciones a una visión mayor.

En el pasado mucho se ha cuestionado sobre si la muerte es en verdad un momento o un proceso. Las repercusiones de aceptar una u otra tesis convergen directamente a mudanzas en los parámetros de determinación diagnóstica de la muerte de las personas.

Desde lo estrictamente biológico esta interrogante se ha elucidado. GISBERT CALABUIG se posiciona expresando, en el lenguaje coloquial la muerte es vista como un momento, pero científicamente comprobado está, que es un proceso.²⁰² La Asamblea Médica Mundial en la Declaración de Sydney sobre la muerte, ha sido patente al determinar: “...es un proceso gradual a nivel celular, variando la capacidad de los tejidos para resistir la privación de oxígeno”.²⁰³ La sustentada gradualidad se dicta desde el hecho en que no todas las células “*mueren*” al mismo tiempo; puesto algunos grupos celulares soportan mejor que otros, los estados de hipoxia-anoxia. La paradoja que guarda esta cuestión es que aun siendo reconocida como un proceso, su *congraciamiento* diagnóstico debe tomar carácter de momento.

²⁰¹ Al respecto TOBIAS dice: “la determinación de su significado actual permitirá afirmar que no es un mero concepto susceptible de ser definido sobre la base de datos exclusivos de la naturaleza, sino que es indispensable computar, además, parámetros religiosos, filosóficos, morales y éticos”. TOBIAS, José W. *Fin de...op. cit.*, pg. 5.

²⁰² GISBERT CALABUIG, J., *Tratado de Medicina Legal y Toxicología Forense*, MASSON, 6ta. Edición, Madrid, 2004, pg. 177.

²⁰³ XXXII ASAMBLEA MEDICA MUNDIAL, Declaración de Sydney sobre la muerte, en “*Tribuna Medica*”, t. II, n 6.

Aproximaciones descriptivas del proceso muerte

Los organismos biológicos cuentan con ciclos de vida uniformes: nacer, crecer, morir. Con el paso del tiempo se perfeccionan, en estructura y función, y junto a la organización global del cuerpo preserva el equilibrio u homeostasis.²⁰⁴ Visto de forma general, la muerte se suscita en la incapacidad orgánica de sostener la homeostasis²⁰⁵; ya sea por coacción natural, patológica o violenta.

LUNA MALDONADO amplía en GISBERT CALABUIG que el proceso de muerte “está constituido por una sucesión evolutiva de *desestructuración progresiva del funcionamiento integrado*²⁰⁶ del organismo como unidad biológica”.²⁰⁷ Es justamente esta progresividad lo que da lugar a la teorización de estados dentro del proceso.

VASCONCELOS distingue los siguientes “tipos” de muerte²⁰⁸:

a) Muerte anatómica; ocurre el cesamiento total y permanente de todas las funciones principales del organismo y su relación con el medio ambiente. b) Muerte histológica; similar a la anterior, sin embargo con extinción gradual de los tejidos y células orgánicas. c) Muerte aparente²⁰⁹; en la vigencia de la persistencia de actividad circulatoria de la sangre, el individuo esta aparentemente muerto, como acostumbra ocurrir en los casos de ahogamiento y en los recién nacidos con Apgar bajo. d) Muerte relativa; sería la parada cardiocirculatoria antes de las maniobras de reanimación cardiorrespiratoria que son rutinariamente empleadas, por ejemplo durante cirugías, anestesias o después de un evento cardíaco agudo. e) Muerte intermedia, admitida apenas por algunos autores, precede a la muerte física propiamente dicha, y estaría representada por la transmutación corpo-espiritual, caracterizando un estado alfa de la conciencia. f) Muerte real, o biológica; es la verdadera muerte cuando cesa la personalidad y cualquier tipo de energía vital, pasando a la descomposición de la materia orgánica del cuerpo en agua, gases y sales minerales.

Estos “tipos” de muerte no deben exceder el plano expositivo; es decir, tal diferenciación sirve para entender los eventos biológicos posibles y de ninguna forma

²⁰⁴ En 1928 Walter B. Cannon acuñó el término de homeostasis para describir o definir la regulación de este ambiente interno. En: CANNON, W., Organization for Physiological Homeostasis, *Physiological Reviews*, 9, 1929, pg. 399-443.

²⁰⁵ Este concepto cabe tanto para la muerte natural como para muerte violenta, ya que en ambas situaciones comportan la impotencia de sostener la homeostasis; la diferencia entre una y otra radica en la velocidad con la que se instala el desequilibrio y posterior cese de funciones.

²⁰⁶ Cuando en el cadáver se evidencia el crecimiento de cabellos y uñas, no se puede decir que ahí exista vida, pues la capacidad de *funcionamiento integrado* se ha perdido, en su caso, solo queda un mecanismo *tráfico* local que a pesar de prolongarse en el tiempo no reviste carácter vital.

²⁰⁷ GISBERT CALABUIG, J., *Tratado de Med...* op. cit., pg. 177.

²⁰⁸ VASCONCELOS, A. C., *Patología geral em hipertexto*, [online] Universidad Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2000. Recuperado de <https://depto.icb.ufmg.br/dpat/old/3morte.htm>

²⁰⁹ Siguiendo a MONTOVANI, preferimos hablar de “apariencia de muerte” en lugar de “muerte aparente”, esto en razón de una exactitud terminológica. En MONTOVANI, voz *Morte* (generalit ) en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, pg. 84.

deben ser tomados como criterios autónomos para determinar la muerte humana. Por esta razón es justo aclarar que VASCONCELOS llama equivocadamente “tipos” lo que en realidad son “fases” o “estados” dentro del proceso global de la muerte.

MONTOVANI, de manera descriptiva y con gran acierto, concentra el análisis de la determinación de la muerte en tres fases²¹⁰: 1.- La muerte relativa, producida en el momento en que las funciones (nerviosa, cardiocirculatoria, respiratoria) quedan suprimidas. Fase en la que aún es posible el restablecimiento de la funcionalidad organizada. 2.- La muerte intermedia, que representa el momento en que esas funciones quedan detenidas de una manera irreversible. 3.- La muerte absoluta, o muerte biológica, que se trata de la cesación de cualquier clase de vida celular, cese de toda actividad biológica.

Expuesto esta sistemática solo resta indagarse ¿Es la muerte real homologable con alguno de estos estados?

Algo ha sido rápidamente aclarado, la muerte real no puede coincidir con la muerte biológica, debido a que resulta irrelevante la espera de la extinción vital del total de las células; lo que se busca es comprender el estado de extinción de la integralidad funcional.

Determinar en qué momento recae “la muerte” dentro del proceso descriptivo de muerte, precisa necesariamente de algunas notas sobre su definición. A continuación se verá de manera ceñida el recorrido histórico de la estimación de la muerte, desde la constatación empírica hasta el criterio neurológico.

La estimación de la muerte y su evolución histórica

En los albores de la humanidad y de acuerdo a lo descifrado en las tablillas de arcilla de la región de Sumer, el hombre primitivo concebía la muerte como resultante de un acto violento entre hombres, fieras o fenómenos meteorológicos. Si la muerte era de índole natural su causa era atribuida a Dioses o Demonios.²¹¹

De acuerdo al papiro de Ebers, para los Egipcios (siglo XVI a.C.), la muerte era resultado del “cese de la respiración a lo que le seguía la detención del corazón”.²¹² Así se comenzaba a dibujar las primeras interpretaciones organicistas donde la respiración se tomaba como criterio fundamental. HODELIN TABLADA explica que, más adelante, el Halakhah²¹³ judío reforzaba la idea de que la muerte coincidiría con la cesación de los movimientos respiratorios.

Fue en Grecia donde se introducen criterios cardiológicos primitivos; los médicos pensaban que la muerte podía originarse en la cabeza, en los pulmones o bien

²¹⁰ Ibid, pg. 83.

²¹¹ PATITÓ, José Angel, *Medicina Legal*, Ediciones Centro Norte, Buenos Aires, 2000, pg. 157 y sgts.

²¹² Ídem.

²¹³ Recopilación de las principales leyes judías; también suele considerársele como ley oral mosaica.

en el corazón. Para los griegos “el corazón era el primer órgano en vivir y el último en morir”.²¹⁴ De una manera netamente observacional GALENO (200 a 129 d. C.) se interesó por la relación de la muerte con la temperatura corporal; incluso se mostró entusiasta al expresar la muerte como “la postración total de la naturaleza y la extinción del calor natural”²¹⁵.

No fue sino hasta 1564, con MIGUEL SERVET y 1628 con SIR WILLIAM HARVEY, descubridores de la circulación menor y circulación mayor, en ese orden, que se establecería científicamente el latido cardíaco como signo de vida, y como tal, clínicamente la muerte, con el cese de los latidos cardíacos.²¹⁶

BICHAT en 1799, con su detallado estudio de la vida y la muerte, apunta que la vida cesa primero y solo después desaparecen las funciones orgánicas, el corazón es el último en morir.²¹⁷ Ya en la muerte accidental el proceso *sería* inverso. El invento que transformó la confirmación clínica de la muerte fue sin duda el estetoscopio. En 1819 RENÉ THÉOPHILE HYACINTHE LAENNEC inventa este instrumento que permite desarrollar la técnica de la auscultación y con ello mejorar la veracidad del diagnóstico de muerte por criterio cardiológico.

Todo esto sucedía en medio de un debate acerca de los casos de presuntos fallecidos enterrados con vida;²¹⁸ lo que ejercía presión en el afinamiento de los esfuerzos diagnósticos.

En 1898 un Cirujano francés, TUFFIER, notifica haber logrado restablecer el latido cardíaco a un joven operado de apendicitis después de una parada cardíaca. En la década de los 40, las terapias farmacológicas y eléctricas permitieron la hazaña de “devolver vida” a un corazón cesante. En 1947 se logra la primera desfibrilación eléctrica y con ello nuevas incertidumbres sobre el concepto de muerte y su comprobación.²¹⁹ ²²⁰ Si la función cardíaca podía restablecerse, entonces, el corazón ya no definía a cabalidad la muerte de las personas, es así que se replantea el papel del cerebro.

A fines de los 50, neurólogos europeos describen un estado en el que el cerebro deja de funcionar, con daño irreversible, pero que aún puede mantener por medios

²¹⁴ HODELIN TABLADA, Evolución histórica y dilemas sociales de la muerte, *Rev. MEDISAN*, vol. 17. Número Especial, 2013, pg. 9201 y sgts.

²¹⁵ PATITÓ, José Ángel, *Medicina...* op. cit., pg. 158.

²¹⁶ HODELIN TABLADA, Evolución histórica... op. cit., pg. 9201.

²¹⁷ LAIN ENTRALGO, Pedro, *Historia Universal de la Medicina*, T. 6, Barcelona, Masson, 2010.

²¹⁸ Se plantearon dos teorías para explicar el fenómeno del “error” diagnóstico de muerte: Por un lado había quienes creían que se trataba de un estado de animación suspendida, y por otro, quienes atribuían los errores a la presencia de “funciones corporales imperceptibles”. Entonces comenzó la búsqueda de técnicas más certeras que diferencien estas entidades de la muerte real con el fin de evitar el brutal error diagnóstico de muerte.

²¹⁹ HODELIN TABLADA, Evolución histórica... op. cit., pg. 9202.

²²⁰ Las técnicas de reanimación cardiopulmonar (RCP) se han perfeccionado desde entonces, se trabaja en un intervalo de reversibilidad desde la parada cardiorrespiratoria (PCR) hasta la restitución de dichas funciones.

artificiales las funciones cardíacas y pulmonares, lo denominan “coma dépassé”²²¹ o “cerebro muerto en cuerpo vivo”. Coincidentemente, uno de los eventos más importantes de la historia de la medicina es también el evento más importante del inicio del cambio de paradigma de los criterios de muerte. Se trata de la hazaña médica de 1967 con el primer trasplante de corazón a cargo del Dr. CHRISTIAN BARNARD. En dicha cirugía se utilizó el corazón *latiente* de una joven accidentada, con muerte cerebral.²²² El desarrollo de la ventilación mecánica y de las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) permitió *mantener vivos* a pacientes con graves lesiones del sistema nervioso, entre ellos, también pacientes con *coma dépassé*.

Esta maratón de sucesos condujo a la necesidad de investigar los fenómenos de lesiones cerebrales severas irreversibles, para una definitiva determinación de la muerte a través de criterios neurológicos. En 1971 una Comisión Ad Hoc de la Harvard University publica el famoso informe que detalla los criterios de definición de muerte encefálica o coma irreversible conocidos como los Criterios de Harvard²²³. A este le siguieron otros análisis estadounidenses y europeos que validaron y/o modularon tales criterios²²⁴. En 1981 la “Comisión del Presidente para el Estudio de Problemas Éticos en Medicina y en la Investigación Biomédica y Conductual”²²⁵ modifica y perfecciona algunos de estos criterios.²²⁶

Pronto fueron acogidos de buena forma por la comunidad científica y en esencia son los que rigen hasta el día de hoy. En líneas generales, la premisa aduce que el cerebro es responsable de integrar las funciones orgánicas, homologando el daño cerebral irreversible con la pérdida de la capacidad de integración vital, por ende, con la muerte del individuo, en independencia de sus funciones vegetativas.

En la Argentina el INCUCAI adaptó una Guía de diagnóstico de muerte por criterios neurológicos basada en los consensos actuales en el tema.

²²¹ MOLLARET P, GOULON M., The depassed coma (preliminary memoir), *Rev Neurol París*, 101, 1959, pg. 3-5.

²²² GARCIA ZAMORA, Sebastián, Historia del trasplante cardíaco: “El triunfo del ingenio”, *Insuf. Card.*, 9 n. 4, 2014, pg. 184-191.

²²³ A definition of irreversible coma: Report of the ad hoc committees of The Harvard Medical School to examine the definition of Brain Death, *JAMA*, 1968; 205:337-340.

²²⁴ Entre ellos están los Criterios de Minnesota, el estudio de la National Institute of Neurological and Communicative Disorders and Stroke, el estudio de la Asociación Nacional de Neurólogos y Neurocirujanos, el Memorándum de la Conferencia de Reales Colegios Médicos y sus Facultades en el Reino Unido.

²²⁵ Report of the Medical consultants on the diagnosis of death to the President’s Commission for the study of ethical problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Guidelines for the determination of death, *JAMA*, 1981, 246: 2184-2186.

²²⁶ Las principales modificaciones son el cuidado debido en algunas situaciones clínicas (hipotermia, intoxicaciones, alteraciones metabólicas, shock, edad infantil, entre otras) y la especificidad en la indicación de uso de instrumentos confirmatorios.

Medios de comprobación

Según PATITÓ,²²⁷ el diagnóstico de muerte clínica puede realizarse en base a diferentes signos de muerte y por medio de diferentes procedimientos. El autor describe el siguiente orden: Cardiocirculatorios: están dados por la ausencia de pulso y tensión arterial, silencio auscultatorio de por lo menos cinco minutos en cada foco²²⁸ y electrocardiograma plano. Respiratorios: ausencia de movimientos respiratorios y silencio auscultatorio; signo de Winslow.²²⁹ Nerviosos: ausencia de respuesta al dolor: arreflexia total y electroencefalograma plano. Esqueleticotegumentarios: son más bien confirmatorios de la muerte y poco prácticos; signo de ventosas escarificadas, prueba de fluoresceína, signo de Lancisi²³⁰.

Quedan en la anécdota algunos procedimientos arcaicos usados para confirmar la muerte tales como la espera de signos cadavéricos, la búsqueda de reflejos dolorosos por medio de golpes de martillo, estudios dinámicos, bioquímicos y anatomopatológicos, entre otros.²³¹

Las definiciones de muerte

Como se vio, la definición de muerte ha sufrido mudanzas en el tiempo: 1.- Pulmonar; 2.- Cardiocirculatorio; 3.- Pulmonar y cardiocirculatorio; 4.- Pulmonar, cardiocirculatorio y nervioso.

Todo análisis de la definición real de muerte debe partir de la siguiente máxima: “La muerte es una sola”. El hipotético reconocimiento de más de una forma de muerte significaría un caos sistemático que abriría espacio a irreconciliables conflictos éticos y jurídicos.

El replanteo del criterio tradicional de muerte atendió las nuevas certezas; el desarrollo tecnológico en el área de los cuidados intensivos encontró en la trasplantología el impulso radical para efectivizar esa mudanza. Es indudable que el desarrollo de la trasplantología ha tornado problemático ese replanteo; hecho que aún suscita *pasiones* entre los doctrinarios dedicados al tema.

Frente a estos nuevos escenarios, el concepto tradicional de muerte como cese irreversible de las funciones respiratorias y cardiocirculatorias no se ajusta ni se adecua a cabalidad. Hoy, el criterio de *muerte encefálica* se ha mostrado eficiente en el sentido

²²⁷ PATITÓ, José Angel, *Medicina Leg...* op. cit., pg. 159.

²²⁸ Signo de *Bouchut*, consiste en la comparación de la ausencia de latidos cardiacos durante 5 minutos sobre cada uno de los 4 focos cardiacos. La auscultación negativa durante 20 minutos es indicio de la muerte.

²²⁹ Ausencia de empañamiento de un espejo cuando es acercado a las fosas nasales.

²³⁰ Reacción que se produce en la piel al contacto con hierro al rojo vivo.

²³¹ Otros descritos en la literatura son el Signo de Magnus, Prueba de Mideleford, Prueba de Davis, Prueba de Icard, Signo de Balthazard. Citado por TOBIAS; en: YUNGANO, La Ley 21.541, pg. 13.

de contemplar científicamente dichas realidades; lo que no imposibilita el surgimiento de nuevas situaciones dilemáticas o controvertidas²³². Así, la definición moderna de muerte vista como el cese definitivo e irreversible de las funciones de los hemisferios cerebrales y del tronco encefálico, es el criterio más cualificado para definir la muerte del ser humano.

Con lo expresado hasta aquí queda claro el rol exclusivo de la medicina en la determinación –dígase diagnóstico– de la muerte del ser humano; mas no en la determinación –dígase interpretación– de lo que es la muerte, los presupuestos que describen la vida y sus condiciones. Visto en este segundo sentido, tal papel excede por mucho las competencias epistémicas de las ciencias biomédicas; de hecho, no existe materia de la vida que pueda incorporar en solitario tanta responsabilidad. Sobre este punto, son por demás esclarecedoras las palabras de MONTOVANI:

Sin perjuicio de su evidente base naturalística, el gradual desenvolvimiento de las distintas fases del proceso de la muerte y la correlativa necesidad de fijar, dentro de él, el momento del fin de la vida humana, supone una disyuntiva de elección, que debe hacerse sobre la base de los datos de la naturaleza y, también, con parámetros de valor (filosóficos, religiosos, morales, éticos, sociológicos, etc.), por tratarse de una cuestión íntimamente vinculada con el concepto global de vida, ser humano e individuo.²³³

EL CADÁVER COMO REDUCTO BIOLÓGICO

*Aquí está ya...tras la lucha impía
en que romper al cabo conseguiste
la cárcel que el dolor te retenía.*

*La luz de tus pupilas ya no existe,
tu máquina vital descansa inerte
y a cumplir con su objeto se resiste.*

Manuel Acuña (Ante un Cadáver, 1872)

El cadáver, a expensas de la disgregación, es el sustrato no vital de un ex organismo vivo. La muerte como proceso de lisis celular gradual deriva en modificaciones biodinámicas físico-químicas que se denominan fenómenos cadavéricos (abióticos y bióticos). Los fenómenos cadavéricos se escalan en cuatro periodos, a

²³² RODRIGUES FILHO E.M., ROQUE, José, Morte encefálica: uma discussão encerrada?, *Rev. Bioét.*, 2015, 23 n. 3, pg. 488.

²³³ MONTOVANI, voz *Morte*...op. cit., pg. 87 y sgts.

saber: Periodo cromático, periodo enfisematoso, periodo colicuativo y periodo reductivo.²³⁴

En los dos primeros periodos de putrefacción se observa una deformación de la configuración corporal pero aún sin fragmentación macroscópica. Ya en el periodo colicuativo se producen las primeras *microfragmentaciones* a nivel tisular y estructuras de soporte más endebles. Es con el periodo reductivo que todas las partes blandas irán desapareciendo. Los elementos más resistentes suelen ser el tejido fibroso, ligamentos y cartílagos, por lo que el esqueleto permanece unido durante gran parte de este periodo; al final también se destruyen esos elementos produciendo una *macrofragmentación* segmentaria y ósea.

Otra vía posible es la tanatopreservación, ya sea natural o provocada, esta puede *detener* o modificar dramáticamente los periodos antes descritos. Además, influencias individuales (constitucionales y patológicas) e influencias ambientales pueden mediar en la evolución de la putrefacción.²³⁵

Precisiones de Cadáver, total y parte

Cadáver en el sentido ordinario y natural se equipara por cuerpo muerto; esta acepción también la hace suya la biología advocándose a sus raíces lingüísticas como el griego “soma” o el latín “corpus”, ambos vocablos hasta hoy utilizados en ciencias naturales representando lo mismo: “Cuerpo”. Entonces, más que para otra disciplina, y en su sentido inverso, es el cuerpo muerto el que es cadáver. Quienes creen que el uso del complemento cadáver “humano” es redundante, lo hacen desde el razonamiento de que los animales no se tornan cadáver sino cuerpos muertos *a secas*. Por su parte, la definición de esqueleto es principalmente estructuralista, así por ejemplo, la emitida por la RAE, y replicada en textos médicos, lo define como “el conjunto de piezas duras y resistentes, por lo regular trabadas o articuladas entre sí, que da consistencia al cuerpo de los animales, sosteniendo o protegiendo sus partes blandas”.²³⁶ Muy similar, su definición anatómica dictamina: “Conjunto de huesos de un animal vertebrado que conforman el armazón que sostienen las vísceras y articulaciones del cuerpo”.²³⁷

Ya se dijo que las delimitaciones que el Derecho consigna entre cadáver y resto cadavérico no encuentran precisión desde lo biológico,²³⁸ siendo más bien una aproximación general que no correlaciona los fenómenos cadavéricos ni las condiciones especiales de conservación. Sin embargo, este tecnicismo pragmático idealizado para fines administrativos, ha sido absorbido como parámetro válido, en razón del silencio de la medicina sobre el asunto. No se ha de ocultar que dicha pasividad ha contribuido

²³⁴ GIBERT CALABUIG, *Tratado de...* op. cit., pg. 209.

²³⁵ Ídem.

²³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., 2011.

²³⁷ DICCIONARIO MEDICO [online] Recuperado en https://esacademic.com/dic.nsf/es_mediclopedia/8696/esqueleto

²³⁸ Ver definición jurídica de cadáver en la primera parte de este texto.

deletéreamente hacia una consideración inexacta, incompleta e injusta del cadáver, total y parte. Al respecto, PEROSINO ha insistido en denunciar que la definición médica de cadáver no involucra al esqueleto o los restos óseos²³⁹. La autora señala acertadamente que dicha exclusión enfatiza la carencia desde la cual se piensa al cuerpo sin vida; y argumenta su postura, entre otros, en el desconocimiento del potencial biológico y simbólico del esqueleto. En efecto, disciplinas como la genética, medicina legal o la antropología forense²⁴⁰ han sabido extraer elementos *develadores* del cuerpo muerto en su relación con el mundo (vivencial y perimortal); hecho que en concreto le es de gran utilidad a los propósitos de cada disciplina y que a su vez exalta el valor integrador del esqueleto en sus aspectos cualitativos²⁴¹.

Todo cuerpo tiene una extensión limitada, el cuerpo muerto puede circunstancialmente *presentarse* como total o como una parte. Será total, el cuerpo muerto que mantenga *substancialmente* condiciones estructurales de su configuración ante-mortem. Será parte, cualquier porción desvinculada estructuralmente del total. Pese a estar en solitario, la parte no puede *desnaturalizarse* del sentido inicial del todo, por ser precisamente *porción del todo*²⁴². Por su vez, el esqueleto humano a expensas del proceso de desestructuración cadavérica es un *subestado* –el último– dentro de un único proceso lítico.²⁴³ Entonces, tampoco le cabrían consideraciones *en extremo alejadas* al sentido original de lo que la medicina y el derecho han objetivado en denominar cadáver.

Repetidamente se ha insistido en señalar las serias consecuencias que arrastran las definiciones viciadas principalmente para el campo normativo. Por lo expuesto, se considera, contradiciendo inclusive el título de esta sección, que el cadáver no puede ni debe ser visto como un reducto biológico; las múltiples dimensiones humanas deben armonizar para intentar descifrarlo. “*El cuerpo humano muerto, no es solo cuerpo, es siempre algo más*”.

²³⁹ PEROSINO, María Celeste, *Umbral. Praxis*, ...op. cit., pg. 191 y sgts.

²⁴⁰ Diferentes nociones de integridad de los restos óseos: Esqueleto completo, esqueleto esencialmente completo, esqueleto incompleto, sección anatómica o *body part*, elemento aislado, conjunto óseo, conjunto mezclado o *commigle*. Ibid, pg. 193-194.

²⁴¹ En algunas oportunidades, restos óseos aislados pueden ser las únicas piezas disponibles a ser relacionadas con el individuo. Tal circunstancia sobredimensiona “simbólicamente” su mera consideración unitaria.

²⁴² REAL ACADEMINA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

²⁴³ Una línea trazada desde el recién muerto hasta el último vestigio óseo denota solo una cuestión: “Sucesión de *subestados*”.

EL FINAL DE LA VIDA DESDE LA LUPA DE LA FILOSOFÍA

La muerte, aquella hermosa fémina que a todos nos provoca pero que pocos se prestan dispuestos a tomarla como suya. Es tan misteriosa que enamora, es tan compleja que intriga, y a su vez es tan simple que espanta. Ella sola inspiró las más maravillosas letras de la literatura universal y bajo su manto de penumbra abrigó a los más valientes caudillos, quienes solo alcanzaron la gloria en su encuentro. Ella es vasta razón; inicio y final de toda buena historia.

J.A.G.L (2014)

Aproximaciones filosóficas al fenómeno muerte

PHILLIPE ARIES abre su magnífica obra *“El hombre ante la muerte”* con una vieja y consabida sentencia:

“Todos hemos de morir”.²⁴⁴

Esta afirmación, patente, fría, absurdamente lógica y brutalmente verificable, se luce en destacar la universalidad del fenómeno. Encaprichados en desarrollar esta oración, se observa que el sujeto “todos” no deja por fuera a nadie; el verbo “hemos” condice su acción fenoménica y experiencial; y el predicado “de morir” presupone que solo quien vive, muere. En este sentido, *todos hemos de morir* resulta reflexión segunda a la reflexión primera que es la existencia; algo así como *“todos existimos”*. Como en psicología el descubrimiento del Yo sugiere cierto grado de madurez psico-social, mayor desarrollo precisa el descubrimiento del “Yo finito”. No obstante, nada hace pensar que tanto el Yo como el Yo finito no sean ontológicamente lo mismo y por ende aquejen las mismas dudas. La humana *verificabilidad empírica* de la sentencia “todos hemos de morir” hace que en cierta forma esta represente: *“Siempre hemos muerto, por tal, todos hemos de morir”*.

La muerte, al presentársele al hombre como su último límite antropológico,²⁴⁵ desde siempre ha despertado en él una avidez, o si se quiere una pulsión, por entenderla, ya sea en concreto o en abstracto. Cuestionada desde diferentes ángulos, la muerte principalmente se ha revisado desde su relación con la vida, su fenomenología y su sentido.

Primero, sobre si la muerte forma parte de la vida o es evento siguiente a ella, se corre el riesgo de caer en una interminable retórica con el uso de artificios terminológicos, casi geométricos, para hacerla caber en una u otra hipótesis.

²⁴⁴ ARIES, Phillipe, *El hombre ante la muerte*, Madrid, Taurus, versión original, 1977, (Cap. 1)

²⁴⁵ AGUILERA, Rafael; GONZALES, Joaquín, La muerte como límite antropológico. El problema del sentido de la existencia humana, *Rev. Gazeta de Antropología*, 25, n.2, art. 56; Jaén, España, 2009, pg. 1-10.

Por ejemplo, para CALLAGHAN, “la muerte se hace presente *en medio* de la vida del hombre. El hombre no solo es un ser que en un futuro morirá, sino que, ya en esta vida, está muriendo, y lo sabe”.²⁴⁶

De manera opuesta WITTGENSTEIN defiende: “La muerte no es ningún acontecimiento de la vida. La muerte no se vive”.²⁴⁷

Cierto es que la fragilidad de la vida biológica hace que la muerte esté connaturalizada en nosotros. Visto de esa manera todo segundo que pasa es en simultáneo un segundo menos de vida y un segundo más cerca de la muerte. Solo en ese sentido ambas afirmaciones son justas, pues, si bien la muerte fenoménicamente se ubica al final de la vida, ella es *posible* desde el inicio y en esa razón nos acompaña biográficamente hasta que es llamada a instalarse. Entonces ¿La vida es temporal, la muerte atemporal? Bien lo responde GUARDINI cuando dice:

Este final no es de la misma naturaleza que las últimas gotas que se vierten de un recipiente y cuya peculiaridad únicamente consiste en que después de ellas no sabe nada, sino que determina todo lo que precede (...) La muerte no se halla solo en el término de la vida, sino que recorre toda su duración.²⁴⁸

Desde la filosofía se considera ampliamente que la muerte consiste en el cese de la unión del alma y del cuerpo.²⁴⁹ Problemas que derivan de este planteamiento se fundan primariamente en la naturaleza de cada sustancia y en la perennidad del componente espiritual. En el debate sobre la relación cuerpo y alma, históricamente han sido relevantes dos posiciones disonantes; por un lado, la que sostiene una unidad accidental (Platón, Descartes, otros) y, por otro, la que defiende una unidad substancial (Aristóteles, Tomás de Aquino, otros).

Para PLATON la muerte es la *liberación* del alma del cuerpo.²⁵⁰ Su dualismo aboga por una distancia ontológica entre cuerpo y alma; el filósofo ve la muerte como una oportunidad, como una prueba²⁵¹ —que— nos desgaja de la naturaleza corruptible del cuerpo y la materia, para llevarnos más allá del tiempo hasta la contemplación intemporal de la idea.²⁵²

²⁴⁶ O'CALLAGHAN, Paul, La muerte y la inmortalidad; en Fernández Labastida, Francisco – Mercado, Juan Andrés (ed.), *Philosophica*: Enciclopedia filosófica [online], pg. 17. Recuperado de <http://www.philosophica.info/archivo/2009/voces/muerte-inmortalidad/Muerte-inmortalidad.html>

²⁴⁷ WITTGENSTEIN, L. *Tractatus Logico-Philosophicus* (London: Routledge and Kegan Paul, 1978), 6.4311 (a).

²⁴⁸ GUARDINI, Romano, *El tránsito a la eternidad*, PPC, Madrid, 2003, pg. 11-12. Citado en HORCAJADA NUÑEZ, Manuel Ramón, *Significado de la finitud temporal de la existencia en la relación a la pregunta por el sentido en el personalismo*, Tesis doctoral, UCM, 2010, pg. 74.

²⁴⁹ Esta afirmación se basa en la aceptación de una buena parte de las doctrinas, en independencia de la nomenclatura usada para cada componente de la ecuación. Por lógica razón, no caben aquí los negadores radicales de la metafísica.

²⁵⁰ PLATON, *La República*, Edicomunicación, Barcelona, España, 1999.

²⁵¹ SAL, Florencia, La concepción de la muerte en el relato de Er en la República de Platón, *A parte rei: Rev. Fil.*, número 12, 2000, pg. 5.

²⁵² PLATON, *La República*...op. cit., In.

ARISTOTELES, por su parte, basado en su teoría de la sustancia²⁵³ y la visión hilemórfica, no concibe la existencia separada del alma y la materia.²⁵⁴ Su filosofía imposibilita imaginar la inmortalidad del alma, empero pueda colegirse desde la explicación de la naturaleza de la sobrevivencia de la *inteligencia* colectiva, mas no expresamente de la individual.²⁵⁵

En cambio, quienes consideran al hombre como realidad unitaria, como el caso del monismo (materialista, espiritualista y, en menor medida, el intermedio), no cabe en ellos la discusión de desunión, pues restan crédito a la posibilidad de fraccionar la realidad. Por ejemplo, DEMOCRITO, para quien el ser humano es puramente materia (átomos) y por tanto no existe inmortalidad ni alma, entiende que: “La desintegración de los átomos conduce al aniquilamiento de los cuerpos”;²⁵⁶ tesis que equivale a un concepto unilateral de la muerte.

La acalorada discusión sobre el alma y el cuerpo permanece hasta nuestros días; entre un sinfín de sub-doctrinas enfrentadas es justo reconocer la gran influencia y aceptación que goza el hilemorfismo, ya sea por la influencia realista o porque repetidamente es el punto desde donde nace la crítica y comparación.

Como se ha dicho, toda discusión sobre la muerte amasarán indefectiblemente la pregunta sobre el sentido de la existencia, atravesando todos los niveles (prácticos y teóricos) desde el sentido concreto de la *vida vivida* (social) hasta el sentido espiritual de la vida como ente. Por su trascendental importancia en la temporalidad del hombre universal, no es de sorprenderse que la cuestión del sentido sea vista por algunos como la principal pregunta de la filosofía.

Para abordar la muerte desde su aspecto fenoménico, corresponde acariciar temáticamente las primas interpretaciones de algunos pensadores sobre este gravoso asunto.

La sociedad actual, al menos parte de ella, ha decidido ignorar a la muerte o dejar de temerle, anulando su relevancia en un intento estéril por eludirla.²⁵⁷ A pesar de su aparente novedad, en realidad este pensamiento es de larga data y encuentra en EPICURO su raíz más gruesa; quien defendiendo un temor infundado a la muerte, dice:

(...) no hay nada que temer, puesto que somos incompatibles con ella (si estamos nosotros, aún no hay muerte; si está la muerte, no estamos nosotros) y por tanto nada puede traernos ni quitarnos. La muerte no es ni un mal ni un bien, sino el final de todo mal y de todo bien.²⁵⁸

Este pensamiento al mismo tiempo acarrea una consideración ética, pues *el hedonista* indica al hombre que “para conseguir la felicidad debe desligarse y liberarse

²⁵³ ARISTOTELES, *Metafísica*, VII, 1.

²⁵⁴ ARISTOTELES, *De Anima*, II, 2. GREDOS, 2003.

²⁵⁵ *Ibid*, III, 5.

²⁵⁶ DEMOCRITO DE ABDERA (voz) en: *Diccionario Soviético de Filosofía*, Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, pg. 111.

²⁵⁷ El ocultamiento de la muerte se tratará más adelante en el desarrollo de los modelos de muerte.

²⁵⁸ SAVATER, Fernando, *Diccionario Filosófico*, Ed. Planeta, México, 1996, pg. 237.

de los miedos que lo atan a este mundo²⁵⁹, tales como el miedo irracional a la muerte...”²⁶⁰.

En similar tono, mucho después, SCHELLING versa: “Oh, muerte, no te debo temer, porque cuando tú estás yo no estoy, y cuando yo estoy, tú no estás”.

En una inflexión mermada con el *epicurianismo*, SCHOPENHAUER, refiriéndose a la relevancia de la vida y muerte, advierte:

A la voluntad de vivir le está siempre asegurada la vida, mientras ella aliente en nosotros, no debemos preocuparnos por nuestra existencia, ni aun ante el espectáculo de muerte (...) nacimiento y muerte pertenecen por el mismo título a la vida y se mantienen en equilibrio entre sí como condicionados recíprocamente o, si se nos permite la expresión, como polos del fenómeno total de vida.²⁶¹

SCHOPENHAUER resta importancia al drama de la muerte, pues para fines prácticos ella solo confunde y perturba la tranquilidad de la vida. En estos autores la muerte y su sentido no son relevantes, es más, ni siquiera debería estar hablándose de ello.

Distinto a esquivar la muerte es concentrarse en enfrentarla sin temor alguno. HEGEL piensa que “el único modo de acceder a la conciencia humana es superar el apego animal a la vida, el pánico a la muerte”.²⁶² Es por esto que “para el materialismo la muerte no debe atemorizar, porque no constituye ni un nuevo problema, ni un desaforado peligro, sino la definitiva liberación de todo problema y de todo peligro”.²⁶³

SARTRE, para quien la muerte no es estructura ontológica del ser, al definir el carácter absurdo de la existencia, filosofa: “Es absurdo que hayamos nacido, es absurdo que muramos”.²⁶⁴ El existencialista entiende que la muerte del prójimo es la muerte que vivenciamos, de la que se tiene constancia; la muerte no existe en su ser, solo de forma indirecta.

CAMUS se muestra más radical cuando afirma que:

No hay más que un problema filosófico verdaderamente serio: el suicidio. Juzgar si la vida vale o no vale la pena vivirla es responder a la pregunta fundamental de la filosofía.²⁶⁵

Es así que para algunos la muerte es aniquilación, no hay un mañana, ni siquiera un proyecto de mañana, por tal se dirá que solo importa el ahora o ni si quiera él importa. Este pensamiento ha penetrado atenuadamente en la sociedad moderna. El

²⁵⁹ MEJIA BUITRAGO, Diana, La Concepción de la muerte en Epicuro, *Escritos Fac. Filos. Let. Univ. Pontif. Bolívar*, Vol. 20, n° 45, 2012, pg. 457-464.

²⁶⁰ Ídem. Citando: EPICURO, *Obras*, Monserrat Jufresa. Madrid, Tecnos, 2007.

²⁶¹ Ídem.

²⁶² HEGEL, G.W.F., *Fenomenología del espíritu*, Ed. FCE, México, 1987.

²⁶³ PEREZ DEL RIO, Eugenio, La muerte y la filosofía, *Artículo electrónico*, Grupo San Valero. Recuperado de <http://filosofia.sanvalero.net/Contenido.php?rap=121116105859&Padre=97>

²⁶⁴ SARTRE, Jean-Paul, *El ser y la nada*, 1943, Parte IV, Cap. I, 2: E.

²⁶⁵ CAMUS, *El mito de Sísifo*, Madrid, Alianza, 1996, pg. 9.

avance de las filosofías pragmático utilitaristas, materialistas y seculares, ha derivado en fenómenos como el “ocultamiento de la muerte”, “la negación” y la “desacralización de la muerte”. Tal distorsión catalizada en el advenimiento de la *cultura pop* en donde el adagio popular: “*Vive como si mañana irías a morir*”; que razonablemente interpretado podría ser: “*Vive bien hoy, para vivir plenamente*”; se ha tomado más bien como: “*Vive sin importar el mañana, porque al fin y al cabo no sabemos si tal existe*”.

Contrarios a la indiferencia, otros atribuyen a la muerte un valor central en la vida del hombre. Es el caso de MARTIN HEIDEGGER para quien la existencia autentica exige reconocer que somos un *ser-para-la-muerte*. El autor en su estudio ontológico del Ser y el Tiempo, expresa:

El hecho de que en un análisis existencial de la muerte resuenen posibilidades existenciales del *ser relativamente a la muerte* radica en la esencia de toda investigación ontológica (...) los problemas existenciales apuntan únicamente a poner de manifiesto la estructura ontológica del *ser relativamente al fin del ser ahí*.²⁶⁶

La muerte es la posibilidad más propia del *Dasein*²⁶⁷ (...) La posibilidad más propia e irrespectiva es insuperable, el estar vuelto hacia ella hace comprender al *Dasein* que ante sí y como extrema posibilidad de la existencia se halla la renuncia de sí mismo.²⁶⁸

Para el existencialista alemán, volverse hacia la muerte no significa rechazarla, sino todo lo contrario, significa adoptarla estructuralmente como propia. Tal adopción no es fácil, media angustia y en su concreción deviene en una inconfundible soledad²⁶⁹. El autor nos insta a pensar que la pregunta por el sentido del ser solo puede llevarse a cabo sobre la cuestión de la muerte, más propiamente, al estar vuelto hacia ella.

Avanzando en el orden descrito, sumerios, egipcios, griegos y latinos; todas las culturas en sentido amplio, han vislumbrado y deseado al hombre universal que supera la muerte. Este pensamiento antiquísimo como la filosofía encontró en la escolástica su mayor dimensión, amparando en su ecuación una *deidad* como fundamento de la trascendencia.

SAN AGUSTIN en “*La Ciudad de Dios*” explica la muerte desde la bipartición del alma y el cuerpo y el sentido liberador del alma en el encuentro con Dios o la condenación. Decía el de Hipona:

(...) Aunque con verdad se dice que el alma es inmortal, sin embargo, padece también su peculiar muerte. Se dice inmortal porque en cierto modo nunca deja

²⁶⁶ HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1998, pg. 271-272.

²⁶⁷ *Dasein*: “Ser ahí”. El *Dasein* es el ser humano existencial, que cae arrojado al mundo, su relación ser mundo es indisociable.

²⁶⁸ *Ibid*, pg. 282-283.

²⁶⁹ *Ídem*. “La muerte no pertenece tan solo a la indiferentemente al propio *Dasein*, sino que ella reivindica a éste en su singularidad. La irrespectividad de la muerte, comprendida en el adelantarse, singulariza al *Dasein* aislándolo en sí mismo”.

de vivir y sentir, y el cuerpo por eso es mortal, porque puede faltarle totalmente la vida, y por sí mismo no puede vivir de modo alguno. Así que la muerte del alma sucede cuando la desampara el Señor, así como la del cuerpo cuando la deja el alma; por lo cual la muerte del uno y del otro esto es, de todo el hombre, sucede cuando el alma, desamparada de Dios, desamparada al cuerpo; porque ni ella vive con Dios, ni el cuerpo con ella.²⁷⁰

Más adelante TOMAS DE AQUINO ofrece su visión sobre la muerte que parte de una descripción natural hacia una descripción trascendente. El de Aquino, que deduce la muerte como privación y como separación corpo-espiritual, dirá: “La muerte, de todos los males humanos, es el más terrible, porque por ella se quita la vida”.²⁷¹ En el Aquinate la muerte tiene tres condiciones:

La muerte sanción o castigo, por lo tanto, carácter penal; es además, expiatoria y tiene carácter reparador, y es por último, vía o camino hacia la plenitud de la vida en sus dos manifestaciones de vida biológica y vida de gracia.²⁷²

De esta forma es con los filósofos cristianos y realistas que el sentido de la muerte se consolida en la superación de las barreras tangibles, deja de ser fatalista y se torna esperanzadora. Incluso, cuando entregada al discurso teológico estricto, la muerte se vuelve deseable, pero no como el fin, sino como medio para el verdadero fin.

Por último, sobre la experiencia de la muerte y su connaturalización, por ejemplo MARCEL coloca el foco en la relación muerte-amor como planteamiento real de la muerte; el autor se sirve en señalar:

Lo que importa no es mi muerte ni la suya, sino la muerte de las personas que amamos. En otras palabras, el problema, el único problema esencial, es el que plantea el conflicto del amor y la muerte.²⁷³

Sobre esta cuestión, HEIDEGGER deja claro que por más que intentemos imaginar, al conocer la muerte de otro, o tener experiencia directa de ella, lo que será la propia muerte, o como será, no lograremos ningún saber de ningún tipo, ni siquiera una leve intuición orientadora.²⁷⁴ Agrega el filósofo: “el morir debe asumirlo cada Dasein por sí mismo. La muerte en la medida en que ella es, es por esencia cada vez la mía”.²⁷⁵

De forma opuesta SCHELER defiende una especie de *intuición* de muerte: “el hombre sabría siempre de alguna forma y por algún procedimiento, que le espera la muerte; aun cuando fuera el último hombre sobre la tierra”.²⁷⁶

²⁷⁰ SAN AGUSTIN, *La Ciudad de Dios*, XIII, II.

²⁷¹ TOMAS DE AQUINO, *Compendio Teológico*, cp. 229.

²⁷² DEL CID BLANCO, N. K., *La concepción de la muerte en San Agustín y Santo Tomas*, Tesis Magistral, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007, pg. 32.

²⁷³ G. MARCEL, *Présence et immortalité*, Paris, 1959, pg. 182.

²⁷⁴ COMESAÑA SANTALICES, GLORIA M., *La muerte desde la dimensión filosófica: Una reflexión a partir del ser-para-la-muerte Heideggeriana*, Ágora, Trujillo, 2004, pg. 115.

²⁷⁵ HEIDEGGER, Martin, *El ser y el...* op. cit., pg. 261.

²⁷⁶ SCHELER, M., *Muerte y supervivencia*, *Revista de Occidente*, Madrid, (v. original 1957), pg. 9. Citado en: O'CALLAGHAN, Paul, *La muerte y...* op. cit., pg. 18.

Cada aproximación y cada divergencia entre estos grandes pensadores nos llevan a reflexionar sobre la densidad tópica que exige el fenómeno muerte. Son fascinantes, tanto las formas y momentos, cómo el ser humano ha imaginado y descrito la muerte independientemente de la línea desde que se la colige. Al fin y al cabo, como en muchos otros temas de la filosofía, hay frentes irreconciliables y visiones claramente polarizadas, lo único que atisba un irremediable consenso es la citada sentencia: “Todos hemos de morir”.

Luego de estos arriesgados pincelazos se ha de continuar en el estudio del fenómeno muerte y su objeto material: el cadáver.

DE LA VIDA A LA MUERTE

“La antropología de la muerte, si quiere ir más allá de la mera descripción objetiva de los comportamientos, actitudes y ritos, debe enfrentarse simultáneamente una abstracción, la reflexión teórica pura realizada por el hombre viviente, aun cuando éste crea haber rozado alguna vez las alas de la muerte”

Thomas L. V., 1975.

El concepto vida²⁷⁷ es inseparable del concepto muerte, no existe la segunda sin la primera, en consecuencia, no muere nada que no haya existido previamente. Para estudiar fenoménicamente la muerte es ilustrativo primero mostrar algunas notas esenciales sobre la vida, al igual que para entender al cadáver del hombre en principio se estudiará al hombre concreto.

La noción filosófica de vida reconoce la espontaneidad del movimiento y acción sobre sí mismo. Esta noción la define como “un cierto *movimiento* que procede de la interioridad del sujeto: *Espontáneo* en cuanto a su origen; el cual se mueve a sí mismo *inmanente* en cuanto a su término”.²⁷⁸ En orden a lo expresado, la muerte resulta el cese del movimiento espontáneo y su capacidad de inmanencia. Luego, si la vida es “capacidad de automoción”, la muerte es “incapacidad de automoción”. Esta idea merece ser fijada teniendo en cuenta no reducir la automoción a la simple locomoción; automoción es un término superior que se refiere a la energía vital.

En vida, potencia y acto conviven, al menos en el sentido ontológico. La muerte resulta el fin de la potencia y, por tal, fin del acto, desde lo práctico y abstracto; a partir de allí, y solo desde allí, es que se puede hablar de “no viviente”.

²⁷⁷ QUIJANO GUESALAGA; ASSELBORN E., *Introducción a la Filosofía y Antropología Filosófica*, Documento de cátedra. Facultad de Derecho Teresa de Ávila UCA, Buenos Aires, pg. 10 y sgts. Este texto observa que el concepto “la vida” no existe (es erróneo) pues la palabra designa la propiedad de ciertas operaciones “vitales”, y, por tanto, la propiedad del sujeto que realiza esas operaciones: “el viviente”.

²⁷⁸ Ídem.

¿Qué es el hombre?

La clásica definición del hombre como “animal racional” muestra por sus notas esenciales, el género próximo (animal) y la diferencia específica (racional).²⁷⁹ Para ARISTOTELES: “el alma es la forma (substancial) de un cuerpo organizado (viviente)”. Ergo, todo viviente posee alma como “sentido de principio de vida y de operaciones vitales de todos los vivientes”.²⁸⁰ Esta unión es de tipo sustancial, como bien propone el filósofo, lo orgánico y lo espiritual son sustancias incompletas, que solo unidas forman la sustancia completa: el hombre concreto.²⁸¹ TOMAS DE AQUINO especifica que “el cuerpo humano, por ser cuerpo, está compuesto por materia y forma; pero, aquello que hace este cuerpo específicamente humano es la íntima unión con su forma humana: el alma espiritual.”²⁸² Mal podría suponerse la existencia de una relación de supremacía (espiritual), lo cual es impropio si se aduce su condición de subunidades, con cualidades y funciones diferenciadas.

“Cuerpo y alma somos, uno somos, mas dos somos en uno, pero no dos, sino uno”. Esta alegoría ensalza, por un lado, la excepcional e íntima correlación cuerpo y alma como subunidades substanciales, y por otro, desecha concepciones monistas y dualistas²⁸³. La mutua necesidad debe destacar, pero sin desconocerle al alma su rol humanizante. Sobre esto MARITAIN ilustró: “Todo elemento del cuerpo humano es humano y existe como tal en virtud de la existencia inmaterial del alma humana. Nuestro cuerpo, nuestras manos, nuestro ojos existen en virtud de la existencia de nuestra alma”.²⁸⁴

El alma espiritual

El alma humana es intelectiva por lo tanto espiritual, es incorruptible e inmortal por su naturaleza simple y subsistente. Para el Aquinate, “el alma espiritual no es forma inmersa en la materia, forma que se agota sus virtudes en dar la vida al viviente, sino que es excedente o trascendente, trasciende el orden material”.²⁸⁵ Ontológicamente para

²⁷⁹ LUCACK, STIER, María Luisa, *Apuntes de Antropología Filosófica*, Master en Ética Biomédica, Universidad Católica Argentina, 2013, pg. 21.

²⁸⁰ VERBEAYX, R., *Filosofía del hombre*, Herder, Barcelona, 1970.

²⁸¹ LUCACK, STIER, *Apuntes de Antropol...* op. cit., pg. 15.

²⁸² En LUCAS LUCAS, Ramón, *Antropología y problemas bioéticos*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid-2001, pg.17.

²⁸³ Ibid, pg. 22. Citando a: X.LACROIX, *il corpo di carne* (EDB, Bolonia 1996) pg. 168-169; quien dice: “...estas dos opciones (Monismo y dualismo) tomadas en su radicalidad, pueden tener implicaciones éticas completamente opuestas; el dualismo puede conducir sea al ascetismo voluntarístico o al instrumentalismo libertino; mientras el monismo puede dar lugar tanto a una sacralización rígida del cuerpo como al hedonismo más banal”.

²⁸⁴ MARITAIN, *Metafísica y moral*, in *Ragione e ragioni, Vita e Pensiero*, Milan, 1982, pg. 91.

²⁸⁵ BLANCO, Guillermo, en *Estudio Preliminar al Comentario de Santo Tomás de Aquino al Libro “De anima” de Aristóteles*, Arjé, Buenos Aires, 1979, pg. IX.

el alma animar la materia precisaría que su generación no sea sino anterior y subsecuente a la materia; nada hace pensar que esa lógica sea incorrecta. Actúa como forma substancial del cuerpo, generada en función a una dupla capacidad connatural: la de ser ella misma y la de animar un cuerpo que es suyo. El alma espiritual humana contiene y dispone intelecto y voluntad, elementos que rigen los actos humanos, pero no se limita a ellos; de hecho, decir que el alma espiritual es forma substancial del cuerpo, equivale a decir que es también la única forma substancial, por tal, además, activa e informa las facultades propias a la vida vegetativa y sensitiva.

El cuerpo material

La corporalidad posee características más fácilmente deducibles que el alma; QUIJANO-ASSELBORN explican de manera didáctica:

La corporalidad es ambivalente, por un lado concurre a la perfección del ser humano y por otra hace que el ser humano este sometido al proceso de desarrollo de tiempo y espacio; es quien necesita, quien se enferma, quien se desgasta y *quien* muere.²⁸⁶

Corporalidad no es lo mismo que cuerpo, y es bueno aclararlo. LUCAS LUCAS manifiesta que el cuerpo-sujeto difiere esencialmente del cuerpo-objeto, no por la composición química o por la estructura orgánica, sino porque el *cuerpo no humano* es todo exterioridad, mientras el *cuerpo humano* es además exteriorización de algo esencialmente interior.²⁸⁷ El cuerpo es necesario para el hombre por ser su nexo con el mundo tangible y la intersubjetividad; existimos no porque seamos cuerpo, sino porque también somos cuerpo, un cuerpo informado, o como el citado autor siguiendo la línea realista llama repetidamente, un *espíritu encarnado*.

El valor de la corporeidad

La corporeidad como expresión de la interioridad produce un efecto inmediato en el hombre: Percibir el cuerpo no solo como un simple cuerpo sino como un cuerpo humano. LUCAS LUCAS enseña que en el cuerpo mineral la percepción termina en su figura exterior, lo que no sucede con el cuerpo humano en el que la percepción lleva más allá, hacia algo que manifiesta.²⁸⁸ De hecho, para percibir al hombre tan solo como un cuerpo físico se precisaría de un alto grado de abstracción.

Al ser precisamente el cuerpo el modo de ser de uno, juega un papel importantísimo en la expresión fenomenológica del ser relacional. Como límite del

²⁸⁶ QUIJANO -ASSELBORN E., *Introducción a la Filosofía...* op. cit., pg. 120.

²⁸⁷ LUCAS LUCAS, *Antropología y...* op. cit., pg.16.

²⁸⁸ Ídem.

hombre e instrumento comunicacional, el cuerpo manifiesta rasgos y accidentes que tornan al sujeto único e irrepetible, lo cual tiene relación directa con el desarrollo de los actos morales. Es por el cuerpo que se transita en el mundo, por el que se crece o decrece en variados sentidos. Cuerpo como modo de ser de uno, infiere carencia de situación de *propiedad*, “cuando algo le ocurre nuestro cuerpo, nos ocurre a nosotros, no a una herramienta nuestra”.²⁸⁹

La admisión del cuerpo como expresión de la persona en múltiples dimensiones (experienciales, morales, sociales, históricas, políticas, simbólicas, culturales, diagnosticas, otras.) revela por sí solo su sumo valor. Tomando como base las enseñanzas de JUAN PABLO II sobre el valor moral del cuerpo, LUCAS LUCAS despliega:

El valor moral del cuerpo humano, desde el punto de vista filosófico, deriva fundamentalmente del hecho de que el hombre es espíritu encarnado y, por lo tanto, la actividad moral también depende, en su objeto y contenido, del estado de la corporeidad.²⁹⁰

Dimensiones éticas del cuerpo como la unidad y la integridad²⁹¹ se tornan relevantes en el escenario práctico donde se traducen como defensa de la vida y la integridad de esa vida. Cualquier visión parcial o acotada del hombre y su corporeidad –dígase organicismo, materialismo, politicismo, mecanicismo, entre otros reduccionismos–, difícilmente encaja en el diálogo humanista y moral.

Semejante valor y tamaño relevancia no podría perderse súbitamente. Es así que el cadáver (cuerpo muerto) se respeta porque hay una “*continuidad fenoménica*”²⁹² con el hombre. Cesada la corporeidad el cadáver es cuerpo, “cuerpo valorizado”. Tanto en la inmediatez como en la posteridad, el cuerpo es justipreciado inicialmente por secuencialidad al cuerpo vivo; luego, por la memoria que impone –*prima facie*– una figuración corpórea. El cuerpo muerto –dígase cadáver completo o parte de cadáver– posee valores inéditos a destacar. *Valiosísimos* para la investigación biomédica, para enseñanza y para la terapéutica, tanto para el trasplante directo como en el desarrollo de biocomponentes. Por sus caracteres somáticos, es de gran valor en la determinación histórica de hechos pasados, siendo de especial interés para la etno-antropología, la antropología forense, la criminalística o la medicina legal. Un valor simbólico por su relación con el *Yo particular*²⁹³. Estas nociones objetivas de valor son comúnmente enfocadas como “utilidad”, lo cual no necesariamente es malo, siempre y cuando no sea despojada de su ligación a la dignidad.

Con relación a los valores corporales, SGRECCIA, didáctico como siempre, ha sintetizado los significados personalistas y humanos del cuerpo con las siguientes

²⁸⁹ COLOMBETTI, E., Contemporary post-humanism: Technological and Human Singularity, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXV, N.3, pg. 373. Citado por LAFFERRIERE, Nicolás, El cuerpo humano a debate: Reflexiones Jurídicas, *Prudentia Iuris*, N. 83, 2017, pg. 382.

²⁹⁰ Ibid, pg. 25. Toma como referencia JUAN PABLO II, VS, 50.

²⁹¹ SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, T. I., pg. 127.

²⁹² LUCAS LUCAS, *Antropología...* op. cit., pg. 138.

²⁹³ PEROSINO, María Celeste, *Umbral. Praxis...* op. cit., pg. 192.

expresiones y valores: Encarnación espacio-temporal, diferenciación individual, expresión y cultura, relación en el mundo y con la sociedad, instrumentalidad y principio de tecnología.²⁹⁴

Metafísica de la disociación cuerpo-alma

Si en esencia el hombre (viviente) es la unión de cuerpo y alma ¿Qué es la muerte en esencia? Enunciado de esa forma la respuesta no puede ser más lógica: “Si la vida es la unión, la muerte es la desunión”.²⁹⁵

Lo corpóreo y lo espiritual se *desunen* producto de una crisis física y metafísica. El desgaste o decadencia del componente corpóreo repercute en que el agregado celular que forma el cuerpo no es ya adecuado a su función de parte del compuesto sustancial humano, y este se disocia en sus dos elementos.²⁹⁶ La *desunión* de la unidad, la degradación en el plano físico y la disociación en el plano metafísico puede resultar simple de enunciar pero su complejidad radica en entender la naturaleza de la desunión. A la pregunta ¿Por qué morimos? CLARENCE FINLAYSON propone una hermosa y sólida respuesta desde lo metafísico. Cito:

El alma es la forma substancial del cuerpo y coexiste con unión substancial. El alma al ser el acto del cuerpo, funda en el organismo movimiento continuo e inmanente que se llama la vida. La materia orgánica es exigida de moverse por la actualidad dinámica que le concede el alma o su principio vital. Pero el cuerpo es *limitado* y este movimiento resultante será limitado en última instancia. Apenas nacido el organismo necesita desarrollarse y alcanzar su acto operacional o plenitud de sus posibilidades.²⁹⁷

El autor destaca que todo el camino de perfección produce un movimiento *anagenésico*²⁹⁸ que una vez alcanzado su límite desemboca en un proceso *catagenésico*²⁹⁹ cuya última estación es el desenlace o muerte.

De acuerdo a esta línea de pensamiento la muerte es una *necesidad* metafísica y natural. La materia se desgasta porque no puede *acompañar* la actualización constante

²⁹⁴ SGRECCIA, Elio, *Manual...* op. cit., pg. 127.

²⁹⁵ “En esto no se ha cambiado lo más mínimo, según yo creo, hasta el día de hoy. Incluso para un hombre de nuestro tiempo, que tuviera reservas en admitir que el alma sea separable en cuanto tal, saltaría rápidamente, como lo primero de todo, aquel viejo principio de Sócrates –la muerte no es otra cosa que la separación del alma del cuerpo–, si ese hombre se pone a pensar sobre el fenómeno de la muerte. El principio vital abandona en ese momento el cuerpo que hasta entonces había vivificado”. PIEPER, J., *Muerte e inmortalidad*, Barcelona, 1970, pg. 48.

²⁹⁶ QUIJANO-ASSELBORN E., *Introducción...* op. cit., pg. 19.

²⁹⁷ FINLAYSON, Clarence, *El problema de la muerte desde el punto de vista de la metafísica. El alma es causa indirecta de la muerte*, Actas del primer congreso nacional de filosofía, Mendoza, marzo-abril, 1949.

²⁹⁸ Evolución filética es un mecanismo de especiación biológica que consiste en la evolución progresiva de las especies vivientes.

²⁹⁹ Es un término arcaico de la biología evolutiva para referirse a las direcciones evolutivas *retrogresivas*.

de la riqueza inmortal del alma. El cuerpo *paga* las consecuencias de coexistir *con*, o *en*, el alma. El alma al ser altamente perfectible *exige* al organismo acompañar ese camino de perfección y actualización, y, este, emocionado realiza un magnifico esfuerzo, desde la concepción hasta la muerte natural, lo que conocemos como vida y salud; pero, por su consabida finitud biológica no podrá actualizarse eternamente y en algún momento morirá.

El paso de hombre a cadáver

La gradualidad del proceso de morir hace que no exista precisión del momento exacto en el que el alma espiritual se disocia del cuerpo del hombre tornándolo cadáver; tal precisión es técnicamente imposible y su apreciación es de índole teórico. Prescrito así y como una forma de entender el conflicto que supone, LUCAS LUCAS hace un llamado a la verificación del *cambio sustancial* en el individuo, en referencia a “algo” que es necesario para la vida.³⁰⁰ Concebido como un límite y no como un momento, el autor explica que antes del cambio sustancial existe un *ente sustancial precedente* y luego un *ente sustancial sucesivo*. El cambio sustancial sobreviene en que el *ser alguien* transite hacia el *ser algo*. “Algo” a merced de las leyes de la física, las reacciones químicas, los movimientos de la naturaleza y la voluntad de los hombres. Este acaecer tiene como consecuencia una dramática catarata de eventos *despersonificantes*.

Una vez dispuesto: ¿El cadáver posee independencia ontológica?

La figura de “ente sustancial sucesivo” lo ubica con una entidad suficiente para diferenciarse de la ontología del hombre en conformidad a un *estatus sui generis*. La independencia ontológica y la aproximación metafísica del cadáver humano y de los hechos ontológicos (finitud, duración, cambio, actividad, orden, finalidad) han sido indagadas en un proyecto de estudio en el que la autora anticipa una patente consideración:

(...) el cadáver tiene su lugar ontológico dentro de los seres vivos pero con un modo difícil de calificar y que el derecho y la medicina requieren precisar su status ontológico en relación a la *personidad*.³⁰¹

La dificultad para su cualificación sopesa principalmente en desajustes epistemológicos y en la imposibilidad de verificación empírica; pues argumentación filosófica y metafísica, como se ha visto, es expresiva.

³⁰⁰ LUCAS LUCAS, *Antropología...* op. cit., pg. 112.

³⁰¹ LOPEZ, Aida, *El cadáver humano y la aproximación filosófica al misterio de la resurrección*, Proyecto de Tesis, Universidad Nacional del Nordeste. Recuperado de http://hum.unne.edu.ar/postgrado/eventos/coloquio_filo/acta03.pdf

Puntualizaciones sobre la inmortalidad del alma

Difícilmente alguna explicación sobre la inmortalidad del alma puede ser lisa sin una aceptación cabal de la unión substancial corpo-espiritual. Como bien lo señala DONADIO, para ser prolijos debe hablarse de *incompactibilidad*, pues al cabo es el hombre el que muere o no muere y no el alma³⁰².

El Aquinate bellamente utiliza la ilustración racional para explicar cómo el alma no se corrompe al separarse del cuerpo en corrupción. Un ente puede corromperse de dos maneras, en sí mismo directamente o en razón de la dependencia en que se encuentra respecto a otro que se corrompe. El alma no puede corromperse por sí, puesto que es simple; el alma no puede corromperse en el segundo modo, puesto que no depende del cuerpo para existir³⁰³. Siendo un ser independiente de la materia puede subsistir después de la disolución de la materia.³⁰⁴ Luego, el alma es inmortal. TOMAS DE AQUINO expone su propósito también desde la cualidad subsistente del intelecto – como potencia del alma– en su acto de ser. Dirá: “cada cosa opera conforme su modo de ser. Así, la inteligencia posee una operación de tal naturaleza que en ella nada hay de corpóreo...por eso, ella opera por sí misma. Consecuentemente, la inteligencia... es incorruptible”.³⁰⁵

Complementariamente, el de Aquino explica la inmortalidad del alma desde la existencia y relación con un natural “*deseo de eternidad*”:

Es imposible que un deseo natural sea en vano (*esse frustra*). Pero el hombre naturalmente desea permanecer perpetuamente. Prueba de ello es que el ser, la vida, es lo apetecido por todos: pero el hombre, gracias al entendimiento, apetece el ser no solo como presente (*ut nunc*), cual los animales brutos, sino absoluto (*simpliciter*). Luego el hombre alcanza la perpetuidad por el alma, mediante la cual *aprehende* el ser en absoluto y perdurablemente (*secundum omne tempus*).³⁰⁶

Otra forma de ver el problema es considerar la supervivencia después de la muerte como un estado imperfecto del alma –la que se encuentra– en tensión hacia el reencuentro.³⁰⁷ DONADIO como corolario de los argumentos demostrativos explica:

³⁰² DONADIO, Ma. Celestina, *Justificación racional de la incorruptibilidad del alma humana*, en Atti del IX Congresso Tomistico Internazionale, III, L. Editrice Vaticana, Citta del Vaticano, 1991, pg. 23.

³⁰³ BLANCO, Guillermo, *Curso de Antropología Filosófica*, Educa, Buenos Aires, 2004, pg. 526-527. En base a TOMAS DE AQUINO, II *Suma Contra Gentiles*, C. 55, *amplius*.

³⁰⁴ TOMAS DE AQUINO, *Suma Theologica*, I, q.75 a.2. “Así pues el principio intelectual, llamado mente o entendimiento, tiene una operación por sí, independiente del cuerpo. Y nada obra por sí si no es subsistente. Pues no obra más que el ser en acto; por lo mismo, algo obra tal como es. Así, no decimos que caliente el calor, sino lo caliente”.

³⁰⁵ TOMAS DEL AQUINO, *Comp. Th...op. cit.*, c. 84.

³⁰⁶ TOMAS DE AQUINO, *Suma contra gentiles*, II, 79.

³⁰⁷ En LUCAS LUCAS, *Antropología...op. cit.*, pg. 140; en base a: TOMAS DE AQUINO, *Sum. Theol. I* q. 76 a. 1 ad 6: “*Anima humana manet in suo esse cum fuerit a coporare separata, habens aptitudinem et*

En el alma humana la operación, la individuación, la incorruptibilidad e inmortalidad, se explican cómo atributos lógicamente consecuentes de un determinado modo de ser, el de la sustancia intelectual que no depende del cuerpo ni en su actuar ni en su ser, por su índole peculiar: la de ser espiritual porque es “*forma habens esse*”.³⁰⁸

Trascendencia

El puerto deducible para la inmortalidad del alma humana se da en la avidez de subsistencia de su estado, una avidez de superación y restitución física; significado metafísico históricamente acoplado a un significado teológico (vara cultural-religiosa). La *supra racionalidad* de la fe hace que el deseo de permanencia sea sustentable.

Fuera de las otras formas de trascendencia como la biológica, de la memoria y enseñanzas, que bien describe TAPIA-ADLER,³⁰⁹ se destaca la trascendencia ideal o espiritual. El hombre trasciende la vida por su alma espiritual que es intelectiva, capaz de conocer el cosmos, reflexionar e inflexionar. Esta triple facultad de conocer, reconocer y reconocerse, es la que lucha contra todo límite tangible y nos sumerge en el macrocosmos. Ciertamente es que la superación del plano físico *abruma* a creyentes y agnósticos y que pese que su demostración empírica está lejos de ser siquiera considerada con seriedad, aún dicha ansiedad persiste.

Manifiesta preocupación existencial lleva al hombre a indagarse con honestidad: ¿Se puede morir sin antes desear que un *escombros* de conciencia persista luego de acaecido el cuerpo? Con inocente sinceridad nos preguntamos ¿acaso existe alguien que no desee trascender a sí?

El sentido trascendente de la vida solo se dicta en la muerte, sentido ordenado al modelo antropológico de referencia. Por ejemplo, para el cristiano será un sentido salvífico en donde trascender invoca contemplar el amor de Dios en un plano paradisiaco, perfecto y eterno. Tan arraigada es la idea del más allá en el creyente, que se puede afirmar categóricamente que no existe discurso teológico que no haga una interpretación extensiva de la vida. Todas las doctrinas de fe afirman, desde variados ángulos, la existencia de un estado superior extra-mundano. Una extravasación de sí en el sentido teleológico le impera instintivamente al hombre un orden moral; he ahí el impacto en el cotidiano, en la vida práctica, sea para las acciones individuales de los hombres o para la acción preceptora de la moral confesional.

inclinationem naturalem ad corporis unionem”; I q. 90 a. 40: “*Anima autem cum sit pars humanae naturae, non habet naturalem perfectionem nisi secundum quod est corpori unita*”.

³⁰⁸ DONADIO, Ma. Celestina, Justificación...op. cit., pg. 35.

³⁰⁹ TAPIA-ADLER ha descrito formas en la que el hombre puede trascender a la muerte. 1.-Puede ser inmortal biológicamente a través de sus hijos. 2.- En el pensamiento, a través de la supervivencia de su memoria. 3.- Por la influencia, en virtud de la prolongación de su pensamiento, a través de sus discípulos. 4.-Idealmente, a través de su identificación con las cosas eternas del espíritu. TAPIA-ADLER, Ana María, Concepción de la muerte en judaísmo, *Rev. Cultura y Religión*, Santiago, pg. 3 y sgts.

FUNDAMENTO TEOLÓGICO DE LA MORS SACRAE

“Tan alta vida espero, que muero porque no muero”.

Santa Teresa de Jesús (1515-1582)

Mors sacrae-res sacrae

Lo sagrado se relaciona a lo divino o a lo digno de veneración;³¹⁰ la muerte cabe en este significado por ambos sentidos. Prueba objetiva y suficiente son las vastas manifestaciones culturales y religiosas de adhesión y respeto a la muerte y al muerto, inclusive vigentes en el mundo secular. Muerte y muerto no son sacros *a priori*, sino *a posteriori*; es la vida y el vivo los que primordialmente son sagrados. JUAN PABLO II al explicar teológicamente la sacralidad y la inviolabilidad de la vida humana sentencia de bella manera: “La vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin...”³¹¹

La aceptación del estatus sagrado de algunos elementos es para el individuo un imperativo cuya exigencia es al mismo tiempo moral e instintiva, confesional, doctrinaria y jurídica consecuente. Desde el derecho positivo, la sacralidad de los muertos ya se usó como fundamento para reglamentar cuestiones dispositivas de derecho mortuario. De similar forma, la consideración del cadáver como *res sacra*³¹² se da por una clara extensión de la inviolabilidad de la condición humana, inclusive, en el post mortal.

El componente psicológico afectivo es relevante en razón al poder de movilizar gran parte de la consideración ética hacia el cadáver. Circunstancias relacionales como afinidad, amor y proximidad acrecientan el respeto por el difunto. Elementos opuestos a los citados potencialmente pueden llevar a un detrimento de la consideración respetuosa. Ambos actúan sobre una base moral intuitiva de la cual se hablará más adelante.

Las religiones en general, y las Abrahámicas (judaísmo, cristianismo y el islam)³¹³ en particular, han contribuido en gran medida al enriquecimiento ético del trinomio vida-muerte-cadáver. Por su importancia para el cercano contexto sociocultural y religioso, se tratarán algunos aspectos relacionados de la tradición judeo-cristiana y, de manera más puntual, otras doctrinas religiosas.

³¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

³¹¹ SAGRADA CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Donum Vitae*, Introducción, 5. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html

³¹² Aceptación transmitida y amoldada desde el derecho romano y adaptado al derecho contemporáneo. En: MAINAR, Rafael B., *Curso de derecho privado romano*, 2da Ed., UCAB, Caracas, 2006, pg. 241.

³¹³ Fes monoteístas que siguen una tradición espiritual identificadas con Abraham y Antiguo Testamento.

La muerte para el Judaísmo. Su metáfora más aceptada.

En el estudio de la escatología judaica es difícil encontrar una línea oficial o un criterio uniforme; pese a ello, DIEGO EDELBERG intenta armonizar algunos conceptos referidos a la muerte en el judaísmo:

Inmediatamente después de la muerte hay un periodo de *Hibbut Hakever*, literalmente flagelaciones o dolores de la tumba. Durante este periodo el alma se *confunde*, se rezaga en todo el cuerpo y trata de volver a su casa y estar con sus seres queridos. Después de esto hay un periodo máximo de doce meses en el *Guehinom*, donde el alma purifica sus pecados. Se tiene por costumbre recitar el Kadish (plegaria de duelo) por parte de los padres (de uno) durante once meses. Su razonamiento es que doce meses en *Guehenna* es el máximo castigo para los pecadores, uno no quiere asumir que a los padres fallecidos se les ha asignado la pena máxima. Finalmente el alma va al *Gan Eden* después de ser purificada en *Guehenna*. Pero *Gan Eden* es visto como otra fase transitoria; habrá una resurrección física después de la cual las almas residirán en un estado espiritual en el Olam HaBa.³¹⁴

No son pocas las voces que manifiestan la dificultad de encuadrar una idea integral de lo que significa la muerte para el judaísmo, quizás sea porque el judaísmo en sí es una guía para la vida, no para la muerte.³¹⁵ La existencia de varias corrientes o variantes de las creencias judaicas es lo que deja margen a la opinión o interpretación personal de esta parte de su teología. Pero algo es absolutamente constante, el judaísmo estimula el beneplácito de la muerte y la aceptación de una realidad que más que mal hace bien, el encuentro con Dios.

Dicho beneplácito es transmitido en una bella metáfora del *Talmud*:

Dos barcos surcan en el mar. Uno zarpa del protegido puerto hacia destino desconocido, el segundo regresa de un viaje azaroso. Cuando el buque llega a su puerto, el pueblo se regocija. Así es también la vida, sin embargo, nos alegramos cuando el nacer envía al niño a realizar el incierto viaje de la existencia... ¿No habremos de alegrarnos cuando el barco alcanza, finalmente, el seguro puerto de la paz de Dios?³¹⁶

Es así que los judíos proponen recibir la muerte con alegría, sin ahondarse en la pena, *lamentándose sanamente* para no limitar su propia existencia.³¹⁷ La muerte debe entenderse como el abandono que hace el alma del cuerpo³¹⁸, la pérdida del aliento vital que Dios insuflara (Bereshit 2:7) “*y el cuerpo devendrá en polvo*”. “El polvo regresa al

³¹⁴ EDELBERG, Diego, Todo lo que necesitas saber sobre la muerte y el después de la vida en el judaísmo, *Artículo electrónico* [online] Recuperado de <http://www.judiosyjudaismo.com/2015/07/todo-lo-que-necesitas-saber-sobre-la-muerte-y-el-despues-de-la-vida-en-el-judaismo/>

³¹⁵ TAPIA-ADLER, Concepción...op. cit., pg. 3 y sgts.

³¹⁶ Ver: Shemot Rabá, 48,1.

³¹⁷ TAPIA-ADLER, Concepción...op. cit., pg. 18.

³¹⁸ *iezyiat HaNeshamá*: Significa la partida del alma, es una expresión hebrea que se usa muy a menudo.

polvo tal como antes, pero el espíritu retorna a Dios que es quien lo otorgó”. (*Kohelet* 12:7)

A pesar de la inclinación dualista, el respeto al cuerpo es sumo. Una prescripción del judaísmo exige a tratar al muerto con amor y respeto.³¹⁹ Esto se fundamenta en el Bereshit 1:27: “Dios creó al hombre a su imagen. A imagen de Dios Él lo creó, varón y hembra los creó”. La íntima relación del cuerpo del hombre con Dios es la esencia del respeto al cuerpo, vivo y muerto. (Devarim 21: 22-23) Deshonrar el cuerpo del muerto es un insulto a Dios.

La idea de que aún después de dejar el cuerpo el alma sigue rondando cerca del cuerpo hasta que termine el funeral es otro factor que encarece la figura del cadáver. Con esto el judaísmo nos enseña que el proceso de separación de alma y cuerpo no es fácil ni rápido.³²⁰

En cuanto al cadáver

La ley judaica expresa que no se puede obtener beneficio ni placer de un cadáver o tratarlo ignominiosamente.³²¹ De acuerdo a la tradición, el respeto al fallecido y su regreso a la tierra son fundamentales en la comunidad judía,³²² motivo por el cual, en principio, no se permiten la autopsia, el embalsamamiento, la exposición, ni la cremación. La ley judaica considera la cremación una *desacralización*, o la negación de la santidad de algo que es sagrado.³²³ Esta postura aún tiene amplia vigencia. Si bien la autopsia está prohibida, es permitida cuando hubiere un beneficio *directo e inmediato* hacia los vivos, para el propio difunto o para los deudos; y siempre y cuando se preserve la *dignidad del cadáver*.³²⁴ Según EISENBERG, las autopsias deben ser realizadas con la misma dignidad con la que se realiza una cirugía en una persona viva. La incisión debe ser lo más pequeña posible, únicamente aquellas partes del cuerpo que pueden aclarar la pregunta específica que salvaría vidas, puede ser disecadas.³²⁵ Con respecto a la donación de órganos, se pueden aplicar similares criterios en razón a la figura de

³¹⁹ La perspectiva judía sobre la muerte, el funeral y el duelo, *Documento: El ciclo de la vida*, [online], pg. 13-15. Recuperado de <http://nleresources.com/wp-content/uploads/2012/08/Death-Burial-Mourning-SPANISH.pdf>

³²⁰ Ídem.

³²¹ SZLAJEM, Fishel, Donación y trasplante de órganos: Considerandos, resoluciones y aportes del judaísmo, *Rev. Vida y Ética*, año 17, n°1, 2016, pg. 114 y sgts.

³²² La prohibición de profanar el cuerpo de una persona fallecida se basa en el pasaje de la Torah, en el libro de Deuteronomio 21: 22-23. “Y si un hombre ha cometido un crimen que merece la muerte, y debe ser ejecutado, y lo cuelgas de un árbol, su cuerpo no deberá permanecer toda la noche en el árbol, sino que deberás por seguro enterrarlo ese mismo día; ya que es un insulto a Dios que él esté colgado...”.

³²³ A pesar de esta prohibición existen tendencias judaicas liberales que admiten la cremación a partir de principios sanitarios, económicos, sociales y medio ambientales.

³²⁴ CASTELLANOS, Diego Giovanni, Bases religiosas para la realización de autopsias en el judaísmo y en el islam, *Rev. Persona y Bioética*, Univ. de la Sabana, 2011.

³²⁵ EISENBERG, Daniel, Autopsia ¿Cómo balanceamos el respeto por los muertos con la necesidad de ayudar a los vivos? *En Aishlatino* [online] Recuperado de <http://aishlatino.com/a/cym/70696712.html?s=authorart>

*Pikúaj Néfesh*³²⁶, o salvamento de una persona en peligro mortal, pues existe un beneficiario directo y en ocasiones inmediato (candidato en espera). En todos los casos el entierro no debe demorar y todas las partes separadas deben reintegrarse al cuerpo antes del entierro, en razón a la importancia de la integridad y la cualidad contaminante del cadáver.

La exposición innecesaria del cadáver o la demora del entierro son expresamente prohibidas. Las técnicas de conservación o embalsamamiento también estarían vetadas, pues en su caso impiden el proceso de descomposición natural del cadáver.³²⁷ Así también, exploraciones arqueológicas o exhumaciones son las que más resistencia provocan, principalmente desde las líneas más ortodoxas.

La muerte para el cristianismo. Jesucristo, la muerte que da sentido

Para el cristianismo la muerte es parte de la vida. No debe ser vista como un castigo, pues en verdad es el hombre quien eligió morir. “Puedes comer de todos los arboles del jardín, mas del árbol de la ciencia del bien y del mal no comerás en modo alguno, porque, el día que comieres, ciertamente morirás”. (Génesis 2:17) En la teología cristiana la muerte no era parte del plan de Dios, el hombre con su capacidad de libre albedrío es quien optó pecar y morir. Bien lo expresa SAN PABLO en su Epístola a los Romanos 5:12: “Por un hombre que entro en el pecado en el mundo y por el pecado de la muerte y así la muerte paso a todos los hombres. Porque todos pecaron”.

El cristianismo primitivo lo consideraba como un evento salvífico. SAN AMBROSIO distinguía tres tipos de muerte: *mors peccati*, *mors mystica* y *animae corporisque secessio*³²⁸, destacando la primera como mala y la segunda como buena.

SAN AGUSTIN es quien concibe la muerte como un premio o castigo por nuestras acciones en vida. El de Hipona distingue a la muerte corporal como inevitable, y la segunda muerte como la más temida. Sobre la segunda muerte, advierte:

Esta es la más grave y el colmo de todos los males, la cual sucede, no por la división del alma y del cuerpo, sino con la unión de ambos para la pena eterna. En ésta, por el contrario, no estarán los hombres, antes de la muerte, ni después de la muerte, sino que siempre hallaran en la muerte; y, por consiguiente, nunca

³²⁶ SLAJEM FISHEL menciona como fundamentos: Levítico 18:5, tratada en Mishná, *Iomá* 8; en la Tosefta de la Mishná, *Shabat* 9:22; 15: 11-15; el TB, *Iomá* 84a-85b y TB, *Shabat* 132a. Iosef Karo, *Shulján Aruj* “Oraj Jaim” 329.

³²⁷ *Guía para conhecer o fantástico Judaísmo*, 10. Ed., São Paulo, v. e., 2016, pg. 51.

³²⁸ *Mors peccati*: Que es la muerte del alma que peca; *Mors mystica*: Que es la muerte al pecado y la vida para Dios; y *Animae corporisque sucessio*: Que es la muerte biológica. La primera define el santo como mala, la segunda como buena mientras que “*tertia mors media sit*”. En: De bono mortis Liber unus, en P.L. T. 14, COL. 540-541. “Este periodo trata de resaltar que lo más terrible no es la muerte del cuerpo sino la muerte espiritual, que se produce cuando el alma se aleja de Dios olvidándose de amarle y loarle”. En: FERNANDEZ, Emilio M., *La muerte vencida. Imágenes e historia en el occidente medieval (1200-1348)*, Ed. Encuentro, Madrid, 1998, pg. 52-53.

viviendo, ni jamás muertos, sino muriendo sin fin. Pues nunca le sucederá al hombre peor en la muerte que en donde habrá la misma muerte sin muerte.³²⁹

Este terrible relato de la segunda muerte sintetiza el pensamiento medieval en cuanto a un direccionamiento moral; a expensas de lo antedicho, la segunda muerte no es buena para nadie, a diferencia de la primera muerte en la que el alma se hace acreedora a la espera del juicio final, en la que la cualidad de buena o mala dependerá de las acciones en vida.

SANTO TOMAS DE AQUINO afirma que la muerte es una realidad que todo cristiano debe aceptar con *resignación* y que tal no debía concebirse como algo temible o negativo, ya que es el inicio de una nueva vida, la vida eterna.³³⁰

La importancia de la muerte en el cristianismo se funda, además, en que Jesús mismo la sufrió, a fin de darnos vida e iluminar nuestro retorno al Padre³³¹. El evangelio narra que Jesús resucitó de entre los muertos al tercer día: “*Creo en la resurrección de la carne...*”, reza el Credo Católico. La resurrección de Cristo es central en el catolicismo, pues dota de sentido a la fe y a la vida misma. Sobre la aprehensión cabal de este presupuesto, el *Youcat* indaga con valentía: ¿Se puede ser cristiano sin creer en la resurrección de Cristo? No, –es la respuesta– “Si Cristo no ha resucitado, vana es nuestra predicación y vana también nuestra fe”. (1 Cor. 15: 14)

El Catecismo de la Iglesia Católica (CIC) enseña en su canon 989:

Creemos firmemente, y así lo esperamos, que del mismo modo que Cristo ha resucitado verdaderamente de entre los muertos, y que vive para siempre, igualmente los justos después de su muerte vivirán para siempre con Cristo resucitado y que Él los resucitará en el último día. Como la suya nuestra resurrección será obra de la Santísima Trinidad.³³²

Es por esto que para el cristiano la muerte no es el fin, sino, por el contrario, es el principio de la verdadera vida, la vida eterna.³³³ El cristiano iluminado por la fe ve la muerte con ojos muy distintos de los del mundo. Aceptar esto como una realidad hace de la muerte un hecho deseable. SAN PABLO dice en Filipenses 1:21: “Para mí la vida es Cristo y la muerte ganancia”. En la muerte, Dios llama al hombre hacia sí. Por eso, el cristiano puede experimentar hacia la muerte un deseo semejante al de SAN PABLO y puede transformar su propia muerte en un acto de obediencia y de amor hacia el padre, a ejemplo de Cristo. (Canon 1011, CIC)

³²⁹ SAN AGUSTIN, *La Ciudad...* op. cit., XIII, XI.

³³⁰ HAINDL UGARTE, Ana Luisa, La muerte en la edad media, *Rev electr. Historias del Orbis Terrarum*, Numero 1, 2009, pg. 108. Citando la percepción de QUINN, Patrick, Aquinas about knowledge after death. En *Death and Dying in Middle Ages*, pg. 151.

³³¹ Jesucristo se erige como la luz que ilumina la terrible oscuridad de la humanidad. “Yo soy la luz del mundo. Quien me sigue no anduviera en tinieblas”. (Juan 8: 12).

³³² Fundamentos en: Rm 8, 11; 1 Ts 4, 14; 1 Co 6,14; 2 Co 4,14; Flp 3, 10-11.

³³³ “La vida de los que en ti creemos, Señor, no termina, se transforma; y al deshacerse nuestra morada terrenal, adquirimos una mansión eterna en el cielo”. (Misal romano, prefacio de difuntos).

Jesús se ha mostrado en su resurrección como Señor de la muerte; su palabra es digna de fe.³³⁴ “Yo soy la resurrección y la vida: el que cree en mí, aunque haya muerto, vivirá”. (Jn. 11: 25) En ese entendido hermosas son las palabras de SAN BRAULIO dirigiéndose a la muerte en primera persona:

¡Oh muerte, que separas los que estaban unidos y cruel e insensible, desunes a los que unía la amistad! Tu poder ha sido ya quebrantado. El mismo que te ha vencido a ti nos ha redimido a nosotros.³³⁵

Tan radical es ese cambio de visión, que a partir de dichas elucidaciones, los seguidores de Cristo reflexionaron sobre la importancia de la preparación para la vida eterna.

La resurrección de la carne es interpreta como el hombre en su conjunto, su unidad sustancial. En el cristianismo el cuerpo, así como el alma, son *sacros*, ya que Cristo mismo tuvo que *encarnarse* para caminar en el mundo. “El cuerpo se descompone y el alma sale al encuentro de Dios y espera unirse en el último día con su cuerpo resucitado”.³³⁶

La escatología cristiana conviene que tras la muerte el alma es juzgada (juicio particular) y es desde ahí que podrá pasar por diferentes estados dependiendo de la bondad de sus acciones en vida, su rendición incondicional al amor de Dios o su arrepentimiento previo. Quienes obraron bien alcanzaran el Cielo y contemplaran a Dios en su infinito amor; quienes por el contrario decidieron alejarse del amor de Dios, alcanzaran el Infierno³³⁷; y quienes por situaciones intermedias a las citadas necesitan purificar sus almas, deberán permanecer en el Purgatorio³³⁸.

Para el cristianismo el día del juicio final representa el estado culmen de las promesas de Dios. Ocurrirá en el final de los tiempos, donde todos serán llamados y juzgados nuevamente. “Quienes hayan hecho el bien resucitaran a la vida, quienes hayan hecho el mal resucitaran para la condenación”. (Jn. 5: 29) El fin del mundo se dará con la nueva venida de Cristo; se dispondrá un nuevo cielo y una nueva tierra donde habitaran en su cuerpo resucitado aquellos que fueron dignos de vivir en la eternidad de Dios, en el Paraíso. No existirá el mal, este no tendrá poder ni atractivo. “Él secara todas sus lágrimas, y no habrá más muerte, ni pena, ni queja, ni dolor, porque todo lo de antes pasó” (Ap. 21:4).³³⁹

³³⁴ *YOUCAT, Catecismo joven de la Iglesia Católica*, Editorial San Pablo, Buenos Aires, 2011; 152.

³³⁵ San Braulio 590-651, obispo de Zaragoza.

³³⁶ *YOUCAT...* op. cit., pg. 154.

³³⁷ El infierno consiste en el estado de separación eterna de Dios, en la ausencia absoluta del amor. (CIC, 1033-1037).

³³⁸ El purgatorio también es un estado que deben cursar quienes mueren en la gracia de Dios pero necesitan de purificarse antes de contemplar a Dios. (CIC, 1030-1031).

³³⁹ Mucho se ha escrito y comentado sobre las ideas apocalípticas del final de los tiempos. Lejos de las fantásticas representaciones y metáforas que utiliza el profeta sobre el fin del mundo, la idea central de este libro está basada en el amor. El Apocalipsis cierra perfectamente el circuito de Dios. Contrario a lo que popularmente se cree, el Apocalipsis no es un libro de muerte, sino más bien es el libro de la vida.

En cuanto al cadáver

Los cristianos tradicionalmente rechazaron la cremación por indigna y no conveniente a la reverencia debida al cuerpo humano. En el pasado se creía que la cremación era opuesta a la idea de la resurrección. Hasta el 5 de julio de 1963 la disciplina canónica era severa en lo tocante a la cremación de los cuerpos de fieles fallecidos; –el acto– se castigaba negando las exequias.³⁴⁰ Esto fue modificado por el Concilio Vaticano II. La nueva cita textual, reza: “La iglesia aconseja vivamente que se conserve la piadosa costumbre de sepultar el cadáver de los difuntos; sin embargo, no prohíbe la cremación³⁴¹, a no ser que haya sido elegida por razones contrarias a la doctrina cristiana” (CIC, canon 1176-3)

Recientemente el Papa Francisco aprobó la Instrucción “*Ad resurgendum cum Christo*”, acerca de la sepultura de los difuntos y la conservación de las cenizas en caso de cremación.³⁴² En sus fundamentos resalta la dignidad del cuerpo humano como parte integrante de la persona con la cual el cuerpo comparte la historia³⁴³. Entre otros, el documento aconseja la conservación de cenizas en un lugar sagrado con el fin de permitir y mantener los lugares de oración, recurso y reflexión. También insta a desnaturalizar la posesión materialista de las cenizas, para evitar la posibilidad del olvido, falta de respeto y malos tratos, que pueden sobrevenir pasada la primera generación. Se prohíbe la dispersión de las cenizas, principalmente por motivos contrarios a la fe cristiana.

La Iglesia Católica no ve con buenos ojos los usos instrumentalistas del cadáver, del total o la parte. La ablación no consentida de órganos está vetada; el Papa Pio XII señalaba como norma práctica: “Sin consentimiento de aquellos que pueden disponer del cadáver o del interesado antes de morir no debería permitirse a los médicos practicar extirpaciones”.³⁴⁴ El pontífice también veló por la justicia distributiva de la donación cadavérica a la ciencia en la que no debe mediar discriminación. Sobre casos puntuales,

³⁴⁰ Es decir, la recomendación de alma y la celebración de las misas de cuerpo presente de séptimo y trigésimo día.

³⁴¹ Al igual que con la inhumación es aconsejado que las cenizas sean guardadas con respeto en urnas especiales y depositadas preferencialmente en los cementerios donde las personas puedan rezar y recordar piadosamente al finado.

³⁴² SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, “*Instrucción Ad resurgendum cum Christo acerca de la sepultura de los difuntos y la conservación de las cenizas en caso de cremación*”, Ciudad del Vaticano, 2016. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20160815_ad-resurgendum-cum-christo_po.html

³⁴³ CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, *Const. Past. Gaudium et spes*, Ciudad del Vaticano, 1965, n. 14.

³⁴⁴ En: FUENTES, Miguel Ángel, *Principios fundamentales de Bioética*, Instituto Verbo Encarnado, 2006, pg. 247; Cita a LOPEZ MEDRANO-H. OBLIGIO-L.D. PIERINI- C.A. RAY, Discurso del 13 de mayo de 1956 en Pio XII y las Ciencias Médicas, 247-249; J. MAUSBACH, *Teología Moral Católica*, III, Enunsa, Pampolina 1974, 179-189.

se ha rechazado vehementemente prácticas instrumentalistas como la extracción cadavérica de gametas y la inseminación *post mortem*³⁴⁵.

Todo católico tiene derecho a ser asistido por la Iglesia a la hora de su muerte.³⁴⁶ El donante para estudio o investigación debe recibir la liturgia de exequias tan pronto como sea posible antes de su depósito final; de la misma forma, el fallecido donante de órganos luego de realizada la ablación.

Estos menudos ejemplos denotan el valor simbólico y real del cuerpo y la corporeidad en la vida cristiana y en la preocupación institucional de su resguardo. Las razones de las obligaciones morales hacia el cadáver, Pío XII las ha sabido enumerar magistralmente:

Por haber sido morada de una alma espiritual e inmortal, haber participado de la dignidad de la personalidad humana (...), haber sido parte de un hombre portador de la imagen divina y -en el cristiano- haber sido templo del Espíritu Santo, estar destinado a la resurrección y, finalmente, ser capaz de la gloria de la vida eterna.³⁴⁷

Cuestiones sobre la muerte y el cadáver en otras doctrinas religiosas

La muerte para los musulmanes se considera como un hecho *predestinado* por *Allah* y supone el principio de la vida eterna; dependerá de sus obras en vida para efectivizar dicho paso, pues ser musulmán no es un salvoconducto hacia el paraíso. “Para el Islam el hecho de nacer y el hecho de morir, son dos facetas vinculadas. Una trae felicidad, mientras la otra, deja tras de sí tristeza y dolor”.³⁴⁸

Fieles a sus normas y formalidades con los muertos, los musulmanes deben amortajarlo, orar por él y sepultarlo según las enseñanzas del Corán y de la Sunna.³⁴⁹ El retorno a la tierra debe hacerse de la manera más rápida posible.³⁵⁰ Los musulmanes rechazan vehementemente el embalsamamiento del cadáver y prácticas asociadas; así como las mutilaciones *post mortem*. En el caso de la autopsia, es aún considerada una profanación, sin embargo, se ha interpretado que bajo el principio de *Malasha*, o beneficio para la comunidad, estaría justificada.³⁵¹ Es importante que el cuerpo devuelto tenga similares condiciones a las del momento de la muerte. Una gran

³⁴⁵ SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Donum vitae...* op. cit., III.

³⁴⁶ DIÓCESIS DE SAN DIEGO, *Guías para la celebración de exequias católicas*, Oficina para la liturgia y la espiritualidad. [online] Recuperado de <https://www.sdcatholic.org/wp-content/uploads/policy-handbook/liturgy/Liturgy8Sp.pdf>

³⁴⁷ Ídem.

³⁴⁸ OFICINA DE CULTURA Y DIFUSIÓN ISLÁMICA, *Los funerales en el Islam*, e-book, 2015. Recuperado de <http://www.arabespanol.org/islam/fiqh/funerales.htm#INDICE>

³⁴⁹ Ídem.

³⁵⁰ Abu Huaraira relató que el Profeta dijo: “Apresuraos con el difunto, pues si es piadoso, lo estáis llevando a algo bueno; y si no es así, pues os quitáis un mal de encima”. Sahid al-Bukhari, XXX, La prisa con el ataúd, 669.

³⁵¹ CASTELLANOS, Diego Giovanni, *Bases religiosas...* op. cit., pg. 198.

peculiaridad es la decidida equiparación de condiciones (y derechos) entre el cuerpo muerto y el cuerpo vivo, resaltando la sacralidad de ambos estados del ser humano.

Por su parte, los hindúes orientan sus tradiciones arraigadas en la metempsicosis, que es una creencia reencarnacionista vinculada al concepto del Karma, la que enseña que los grandes pecadores pueden reencarnar en un animal o una planta (*ánimas inferiores*). Para los hindúes la vida es como una rueda eterna, donde se nace se muere y se reencarna, luego, se nace de nuevo y así sucesivamente.³⁵² Solo cuando el alma alcanza su *estado perfecto* es que se convierte en espíritu libre y no precisa reencarnarse más.

Un rito muy practicado de reverencia al cuerpo muerto es la incineración del cadáver en el río Ganges³⁵³; cuyo fin es el de liberar el alma y finalizar el cuerpo. La occidentalización de oriente ha llevado a que prácticas de índole pericial o educativa sean aceptadas bajo ciertos criterios, inclusive en las comunidades más ortodoxas; pese a ello, se orienta a que el trato que recibe el cadáver debe ser sublime.

³⁵² FREEMAN, Morgan; MCCREARY, Lori (prod.), *The Story of God*, Cap. 1, Estados Unidos: National Geographic, 2016.

³⁵³ Río Sagrado de los hindúes, nombrado así en honor a Ganga, Diosa de la purificación.

EL FENÓMENO SOCIAL DE LA MUERTE

*“En la muerte, el hombre identifica al hombre como tal
y se identifica a si mismo como ser humano.*

La muerte une en humanidad”.

Sábada, 1991.

El constructivismo social de la muerte y el muerto

La muerte como construcción social no se origina dramáticamente, es más bien el fruto de un recorrido de reconocimiento y auto-reconocimiento de lo que es la vida, el mundo y el tiempo. MORIN ha descrito de bella forma cómo el hombre primitivo consiguió erigir una idea de muerte desde su precario saber experiencial. Según este, y otros autores, no podría haber sido posible sin el descubrimiento y la afirmación de la individualidad frente a la especie. Tal es así que desde que el hombre toma consciencia de su finitud, y más precisamente desde la toma de consciencia de la posibilidad de la pérdida de la consciencia, se transforma de forma crucial la percepción humana del todo. La conciencia que hasta ese entonces habría sido meramente instrumental, da un giro hacia las acotadas certezas mundanas y las oscuras interrogantes que delimitan la vida.

JIMENEZ ABOITIZ, en su magnífica tesis, sintetiza las consideraciones de Morín en lo que respecta al principal hecho de hominización. En sus palabras:

Como se ha mostrado desde distintas ciencias, y en especial desde la Paleoantropología, existe un evento fundamental a modo de pasaporte para la humanidad: el surgimiento del “útil”, por el que el *homo faber* se apropia del mundo, lo objetiva, lo transforma y humaniza. Para Morín junto a este evento concurre otro “pasaporte” asimismo fundamental que se materializa desde el momento en que el *homo sapiens neanderthalensis* comienza a enterrar a sus muertos.³⁵⁴

Para MORIN el ser humano es tal desde que entierra a sus muertos, es decir, el inicio de esa práctica situaría las fronteras del *No Man's Land*.³⁵⁵ Para parte de los sociólogos, tal actitud demarca los actos humanos en relación a los impulsos animales. La sofisticación de las formas fúnebres se escalona. Al inicio la motivación era el ocultamiento del cuerpo contaminante; luego se pasa a una reverencia hacia el cuerpo muerto; y finalmente a un *ensalzamiento* del acto fúnebre en razón a la idea de la continuidad de la vida después de la muerte. De esta forma se va moldeando una

³⁵⁴ JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte (de) negada a la muerte reivindicada? Análisis de la muerte en la sociedad española actual: Muerte sufrida, muerte vivida y discursos sobre la muerte*, Tesis doctoral, UV, Valladolid, pg. 31-32.

³⁵⁵ MORIN, E., *El hombre y la muerte*, Kairós, Barcelona, pg. 23.

construcción social de la muerte o tanática de la vida. MORIN teoriza una estructura que da cuenta de que las realidades antropológicas se mueven entre dos polos: 1.- La conciencia humana de la muerte (conciencia objetiva de muerte, horror de la muerte y creencia de inmortalidad); 2.- El riesgo de muerte.

Más próximo a nuestra realidad, desde la objetiva fenoménica, la muerte como construcción social se evidencia en cuestiones como el trato hacia el moribundo, el destino final de los despojos y la práctica de actos fúnebres. Esta *fenomenología de la muerte* necesariamente no se puede escindir de sus coordenadas históricas, filosóficas, sociales, religiosas y políticas.³⁵⁶ Así por ejemplo, en la evolución de las percepciones y modelos de muerte, TONY WALTER interpreta tres modelos en la sociedad occidental: Tradicional, Moderno y Neo-moderno.³⁵⁷ Estos modelos tienen carácter histórico por cuanto, aunque coexisten, son modelos que se van sucediendo unos a otros.³⁵⁸ Cada modelo convive con un discurso dominante; por ejemplo, en el modelo tradicional el discurso es religioso; en el modelo moderno el discurso es científico-médico; y en el modelo neo-moderno el discurso es psicológico.

En la pre-modernidad (modelo tradicional) la muerte era vista como un evento público. ARIÉS señala que el hombre fue el dueño y el protagonista de su muerte durante milenios. “Se nacía y se moría en público. La habitación del moribundo se convertía en un espacio abierto a todo el mundo”.³⁵⁹ En ese escenario la muerte súbita no solo era inusual sino también indeseable, pues impedía el arrepentimiento y privaba al hombre de su muerte. Ilustra bien lo antedicho, por ejemplo, la muerte del insigne libertador Simón Bolívar bellamente representada en el óleo de Herrera Toro, donde el general yace en el lecho acompañado a sus más próximos hasta su último suspiro³⁶⁰.

Los sociólogos GLASER y STRAUSS al investigar la diferencia entre morir en el campo y morir en la ciudad, deducen: “En la ciudad el moribundo desconoce su momento de muerte, mientras que en el campo la anticipa y llama a sus familiares para despedirse”.³⁶¹ DE MIGUEL afirma que “se ha construido un tabú de la muerte. De un hecho normal y familiar, se ha pasado a un suceso raro e institucionalizado”.³⁶²

³⁵⁶ ARIES ha descrito cinco modelos historicistas sobre la muerte relacionándolas con variables comunes, a saber: 1) Muerte domada; 2) Muerte propia; 3) Muerte lejana y próxima; 4) Muerte ajena; 5) Muerte invertida. ARIES, Phillipe, *El hombre...* op. cit., *Totum*.

³⁵⁷ En: JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte (de) negada...* op. cit., pg. 195-216.

³⁵⁸ Ibid, pg. 195.

³⁵⁹ Descrito en: CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación social de la muerte entre los profesionales sanitarios: Una aproximación psicosociológica desde el análisis del discurso*, Tesis Doctoral, UCM, Madrid, 2010, pg. 108.

³⁶⁰ Tras el paso de una mañana marcada de por el constante desvanecimiento de los signos vitales y pasado el mediodía, el silencio del salón principal de la casa, el cual estaba ocupado por edecanes, la cúpula militar del ejército patriota y los amigos más íntimos del Libertador, se vio interrumpido por las palabras de su médico Alejandro Próspero Revérend, quien los invitó a pasar a la habitación contigua si querían presenciar los últimos momentos del héroe colombiano. Rodeado de su séquito, y tras una larga pero calmada agonía, el General Simón Bolívar falleció a la una de la tarde con tres minutos y cuenta y cinco segundos del viernes 17 de diciembre de 1830.

³⁶¹ GLASER, B.G. y STRAUSS, A.L., *Time of dying*, 2da. Ed. Aldine Transaction, New Brunswick. Citado en: CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación...* op. cit., pg. 108.

³⁶² Ídem.

La muerte moderna se ha instalado paralelamente al avance de las tecnologías biomédicas. Ya no se atribuyen los males a fenómenos,³⁶³ sino a patologías explicables, en independencia del origen o significado del mal. La muerte ha sido *tecnificada*; la persona moribunda es escondida bajo un ovillo de cables y sondas en una solitaria sala donde solo el pitar de los monitores quiebra la quietud y el silencio. El desarrollo del *modelo para salvar vidas* ha despojado al moribundo del protagonismo³⁶⁴ y una reduccionista proporcionalidad terapéutica es aplicada a conveniencia. Es así, que cuando llega el fin, cuando la armonía del hombre se agota, el cadáver bajo aquel ovillo de cables y sondas se convierte en prueba física del fracaso y *testigo* de la derrota médica, por lo cual una vez más “debe ser escondido”. Bien lo ha dicho LUCAS LUCAS: “Esta cultura del ocultamiento de la muerte ha conducido a una pérdida del sentido humano de la muerte y a un abandono del moribundo”.³⁶⁵

ABOITIZ, a manera de corolario del modelo moderno, lo simplifica y homologa con las expresiones: “Alienación, ocultamiento, desposesión, soledad, dolor no mitigante, represión, angustia, simulación, desconsuelo”.³⁶⁶

Conexo a lo anterior, es notorio, por lo menos curioso, que el tratamiento y preparación para la muerte no sea un tema que se encare con firmeza en la formación médica:

Vivimos de espaldas a esta posibilidad, hasta el punto que hemos borrado de nuestro itinerario de aprendizaje el desarrollo de estrategias efectivas de afrontamiento a este hecho ineludible: no sabemos qué hacer, ni qué sentir. Los más jóvenes no están siendo socializados ante la muerte, aunque sean profesionales sanitarios.³⁶⁷

Una escala más arriba, TONY WALTER explica que el modelo neo-moderno es un modelo emergente, donde, “en la cultura del individualismo en la que vale una única vida vivida únicamente, la buena muerte es ahora la muerte elegida”.³⁶⁸ La expectativa de vida prolongada y el cambio sociodemográfico alimentan este modelo. El modelo neo-moderno, al exacerbar la autonomía del paciente puede caer, y lo ha hecho, en falacias existencialistas como la justificación de la eutanasia. Además, los cambios estructurales de la sociedad *neomoderna* tornaron los rituales funerarios más pragmáticos; ya no solo se interponen aspectos afectivos o culturales, sino también aspectos económicos, sanitarios, de *confort* e incluso de moda. Cambios estructurales, que por otra parte, y en otras, o similares realidades, han transformado las prácticas funerarias introduciendo *efectos desritualizadores* de las mismas.³⁶⁹

³⁶³ Al respecto: “...ya no valen las verdades incuestionables que explicaban la naturaleza del mundo sobre la base de las fuerzas sobrenaturales, sino que el mundo pasa a ser sujeto de control humano, está regida por las leyes internas que puedes ser descubiertas y, sobre esa base, actuar sobre él”. JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte...* op. cit., pg. 198.

³⁶⁴ CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación...* op. cit., pg. 109.

³⁶⁵ LUCAS LUCAS, *Antropología...* pg. 114.

³⁶⁶ JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte...* op. cit., pg. 206.

³⁶⁷ CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación...* op. cit., pg. 109.

³⁶⁸ WALTER, T., *The revival of death*, Routledge, Londres, 1994 (2).

³⁶⁹ JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte...* op. cit. pg. 505.

El tratamiento de los cadáveres, honras y ritos fúnebres han acompañado la mudanza socio-cultural de la *neomodernidad*. La cosificación del cadáver es el resultado de la *hiperinflación* de los derechos y la conciencia, o más bien inconsciencia, colectiva de una sociedad apática, individualista y pragmática.³⁷⁰ Si en el hombre se ha cuestionado su dignidad, ¿qué le puede esperar al cadáver? El sentimiento de irrecusable propiedad sobre toda la realidad ha delegado al cadáver a un estado mobiliario, mercantil y de utilidad. “*Para qué enterrársele tan profundo, si antes puede sacársele provecho*”.

Empero, ante esta realidad, y *coetáneo* a este modelo, surgen las doctrinas personalistas o la psico-sociología aplicada al campo de los cuidados para reabrir el debate humanístico. Ejemplo de ello son los aún jóvenes pero fructíferos “cuidados paliativos” y “la psico-tanatología”, ambas esenciales en el tratamiento ético del final de la vida. Asimismo el movimiento *hospice*³⁷¹, aplicado con criterio humanista, es parte de la denominada “rehumanización de la muerte”; y, como no podría ser de otra manera, la “bioética personalista”, para exaltar y defender la dignidad humana en todo lugar y todo momento.

Es la alternativa neomoderna la que debe contribuir en reajustar y retomar el sentido sacro de la muerte y el muerto. La ritualización, como tal, confiere, entre otras, funciones dignificantes, reorganizativas y terapéuticas³⁷²; su práctica no debe ser abandonada, ya que realza la íntima relación de los deudos con el difunto y desde la psicología siempre se ha considerado crucial para el duelo. La simbolización de la finalización de etapas nutre la reorganización social de la vida del hombre en su avidez constructivista y renovadora. En cierta medida, es la muerte una base sobre la que se erige la sociedad que vive, muere y se reconstruye.

Así como los hombres son diferentes las *reverencias* culturales toman matices infinitamente variados que discurren entre representaciones coloridas de culto a la muerte hasta actos fatalistas o condenatorios. De la alegría extrema a la tristeza extrema; de la satisfacción al desencanto; de la esperanza al desaliento; de la existencia de un más allá a la aniquilación. Síntesis de lo antedicho: 1) El regocijo de la muerte: La fiesta de los muertos (México); 2) La muerte como pasaje: Cosmovisión andina (Perú-Bolivia); 3) La negación de la muerte (Mundo occidental moderno).

Las prácticas funerarias y rituales culturales, por hallarse inmersos en la realidad folclórico cultural de cada región, se han comportado como verdaderos bastiones de resistencia a la desritualización moderna. Ese enraizamiento y sentimiento colectivo de

³⁷⁰ Es más que oportuna una conocida frase, atribuida erróneamente a una variedad de autores, que expresa: “*Una sociedad puede medirse desde la forma como trata a sus muertos*”.

³⁷¹ Ibid, pg. 207. En la cita 46: “El termino Hospice significa literalmente “estación de tránsito” para ayudar a los viajeros en su jornada. Cicely Saunders fundó en 1967 el hospicio de San Cristóbal en Sydenham (Inglaterra) con el objetivo de ayudar a los viajeros (moribundos y sus familiares) que están en el camino a la muerte para evitar un proceso de morir despersonalizado, en solitario y doloroso”.

³⁷² THOMAS, L.V., *Rites de mort*, Fayard, París, 1985, pg. 120-125. “Los ritos funerarios sobre todo tienen una función terapéutica de que los vivos puedan controlar el estremecimiento que les provoca la muerte, desculpabilizándoles, reconfortándoles, revitalizándoles”.

pertenencia, inclusive de índole nacionalista, entorpece la posibilidad de mudanzas radicales en los ritos populares.

La muerte en escena

Finalmente, desde el ámbito estrictamente artístico, es inagotable el acervo que expresivamente sostiene una centralidad en la temática (muerte, cuerpo-alma, cadáver, inmortalidad o aniquilación). Su tratamiento es espantosamente inabarcable. Innúmeros ejemplos de esta predilección se encuentran en la literatura, la pintura, la música, escultura, el cine, la danza, la moda, el teatro y una enorme fila de etcéteras.

Por un capricho ilustrador se mencionaran algunas piezas, obras dignas de alusión y que bien denotan el sentido robusto de la temática. Así se tiene:

La representación del cuerpo muerto de Cristo con “Pietà” de Michelangelo; escultura en la que se muestra de manera magnánima el sentido profundo de la muerte de Jesús, el dolor y la esperanza.

“La Muerte de Marat”, desde el pincel de Jacques-Louis David, ilustra de forma patente al muerto desde la soledad del evento y su generoso misterio.

Como olvidar a “Antígona”, de Sófocles, y la terrible tragedia que embarga a la piadosa hermana que batalla por la primacía del respeto a los muertos por sobre insensatas leyes humanas.

La armoniosa composición escatológica de “Réquiem”, *en D menor*, del maestro Mozart, que invita a compadecerse, tanto como a deprimirse, por la muerte de un ajeno.

El tema muerte se presta también a ser tratado en tono vivaz y cínico, así por ejemplo el filme “La novia cadáver” de Tim Burton, encuentra una mixtura caricaturesca entre el dolor del proyecto truncado y el sacrificio amoroso del morir.

“La muerte del Cisne”, ballet coreografiado por Michel Fokine sobre la composición de “Carnaval de los Animales” de Camille Saint-Saens, es la representación de la agonía en su más radical esencia, es el hermoso jadeo de una muerte que va llegando.

La representación teatral de la tragedia de todos los tiempos “Romeo y Julieta”, de William Shakespeare, la que desnuda los enredos del amor y de la muerte, los límites entre la muerte y la pasión e inclusive la pasión por la muerte.

En fin. Todos hemos llorado con un drama mortal y a todos nos ha tocado la representación de una muerte recreada, que, aunque ficticia, ante el ojo del hombre la muerte del otro siempre ha de ser también la muerte propia. He ahí su embrujo y su encanto.

LA INTERPRETACIÓN BIOÉTICA DE LA MUERTE

“La muerte, en cuanto supuesto universal de la condición humana, no existe desde que hay una discriminación social de los muertos”.

J. Baudrillard (El intercambio simbólico y la muerte, 1992)

Perspectiva Bioética en el final de la vida

Tradicionalmente los extremos de la vida han ocupado un lugar destacado en la consideración académica del estudio bioético. LEÓN CORREA demuestra metódicamente que inicio y fin de la vida son –coherentemente– los ejes más estudiados³⁷³. En particular sobre los tópicos del final de la vida, pese a su heterogeneidad, se puede advocar que mayoritariamente se enfocan en el *componente vital* de la ecuación muerte, relegando la consideración específica del cadáver (*componente mortal*) como objeto/sujeto de estudio. Siguiendo el citado trabajo se evidencia que los tópicos más estudiados dentro del eje de fin de la vida son: Consentimiento y toma de decisiones en el final de la vida, trasplantes, pacientes con enfermedades en fase terminal, cuidados paliativos, sedación paliativa, aspectos filosóficos de la muerte, eutanasia en sus variadas formas, destino del cadáver y derechos post mortem.³⁷⁴ El listado sirve para ilustrar las distancias, al menos cuantitativas, de la relación predilección/relegamiento en el tratamiento del cuerpo muerto. Nada hace suponer –hablando desde una aproximación experiencial– que si cotejado con otros instrumentos académicos,³⁷⁵ tal diferencia no deba mantenerse.³⁷⁶

Un pasaje tangencial por el ríspido debate epistemológico sobre los alcances de la Bioética exhibe dos posiciones útiles a la hora de comprender su relación con el cadáver. Una que admite y otra que rechaza la participación autónoma de la bioética en

³⁷³ León Correa en un estudio sobre las publicaciones bioéticas en América Latina, España y Portugal entre 1990 y 2007, demuestra que inicio y fin de vida son los temas particulares más abordados con un total de 246 libros publicados de un total de 1277. Entre inicio y final de la vida existe un margen mínimo, dando ventaja a *final de la vida* con 103 libros en relación a los 92 libros editados sobre *inicio de la vida*. En: LEÓN CORREA, Francisco J., *La bioética latinoamericana en sus textos*, Programa Bioética OPS/OMS y Centro de Bioética de la Universidad de Chile, Primera Edición, 2008, pg. 19.

Recuperado de <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2009/11/FLC-1-Selecci%C3%B3n-bio%C3%A9tica-LA-2010.pdf>

³⁷⁴ En base al estudio de León Correa y hallazgos de la búsqueda cerrada del presente trabajo.

³⁷⁵ Artículos en revistas indexadas, índices en libros de bioética, temarios de congresos, conferencias o simposios de bioética.

³⁷⁶ Como ejemplo más próximo y como simple afán ilustrativo se observa que proporcionalmente la referida relación también se manifiesta en los ejes centrales de las tesis presentadas en opción al Magister en Ética Biomédica de la UCA, donde de un total de 47 trabajos (1999-2016), de los nueve (19%) que abordan temas del final de la vida, tan solo uno (2%) centra al cadáver como parte del objeto de estudio. Disponible en <http://uca.edu.ar/es/facultades/instituto-de-bioetica>

el estudio de los actos ejercidos sobre el cadáver. La segunda posición suele proscribir el tratamiento a disciplinas anexas como la Deontología, la Medicina Legal o la Tanatología. No obstante, las circunscripciones epistemológicas de dichas disciplinas cuentan con lineamientos mejor consolidados lo que rápidamente desecha esa tesis; además, el Documento de Erice (1991), en su momento, dilucidó las competencias y diferencias de la Bioética en relación a la Medicina Legal y la Deontología.³⁷⁷ Tampoco la Tanatología resulta propicia, pues esta en su acepción general se encarga del proceso muerte desde una perspectiva *psicologista*, siendo su foco el moribundo, la muerte (en abstracto), los deudos y el duelo.³⁷⁸ Del mismo modo, la novísima Tanatoética, que todavía intenta afirmarse en el panorama académico, también dispone su atención al *componente vital*³⁷⁹; esta última, que se llamó a sí misma rama de la Bioética, perdió la chance de tratar con exclusividad la cuestión ética del cadáver.

En consecuencia, la posición que desde aquí se comparte es aquella que incita la participación activa de la Bioética en la reflexión de los actos violatorios antiéticos o antideontológicos ejercidos sobre el cuerpo muerto. La justificación se deduce de dos condiciones: a.- Por afinidad: Con el cuerpo humano muerto y el contexto biomédico; b.-Por recursos: Por su esencia interdisciplinaria y la cualidad normalizadora que estructuralmente posee. Tal posicionamiento toma fuerza expresiva y adscribe a las palabras de HERNANDEZ MANSILLA, quien se ha manifestado al respecto con iracunda patencia. Cito:

¿Qué consideraciones éticas merece el cuerpo humano más allá del final de la vida? ¿Acaso no existe cierto consenso social respecto a que el cuerpo humano, más allá del final de la vida merece ciertas consideraciones éticas? La bioética apenas se ha ocupado del cuerpo humano tras el deceso. Tradicionalmente este campo ha sido monopolizado, como el resto de los problemas biomédicos hasta los años setenta del siglo pasado, por la religión y la legislación médica, sin embargo, parece llegado el momento de que la bioética fije su atención en este terreno, amplíe sus horizontes y arroje con sus herramientas epistemológicas algo de luz sobre los problema que se producen en torno a la manipulación cadavérica.³⁸⁰

Dicha *insuficiencia* literaria viene siendo paleada tenazmente por el estudio aislado desde diversas disciplinas, aunque no siempre desde una perspectiva ética o moral. De ese modo, la filosofía trata con hermoso rigor la ontología y fenomenología de la muerte y el derecho ha batallado sobre la naturaleza jurídica del cadáver y los *derechos post mortem* durante muchos tiempo. La sociología y la antropología han

³⁷⁷ Sociedade Italiana de Medicina Legal e dos Seguros, *Il Documento di Erice sui rapporti della Bioetica e della deontologia medica con la medicina legale*, 53rd Course “Nuew trends in forensics haematology and genetics, Bioethical Problems”, (Erice, 18-21.2.91) en Medicina e Morale, n.4, 1991, pg. 561-567.

³⁷⁸ CHAVARRIA, Ana, *Términos básicos en tanatología*, TCC, Asociación Mexicana de Tanatología, México, 2011, pg. 9 y sgts.

³⁷⁹ BONETE PERALES, Enrique, Ética de la muerte: de la Bio-ética a la Tánato-ética, *Diamond Rev. Int. de Filosofía*, n. 25, 2002, pg. 57-74.

³⁸⁰ HERNANDEZ MANSILLA, José Miguel, Ética en la manipulación cadavérica, consideraciones científicas y éticas en torno al cadáver destinado a la investigación y a la docencia en medicina, *Inst. Ética Clínica Francisco Viles- UE*, 2014.

apilado bibliotecas enteras tratando de entender las repercusiones humanas ante el fenómeno de la muerte y las manifestaciones *etno-culturales* del hombre frente al cadáver. Las ciencias de la comunicación así como algunas doctrinas religiosas han alertado sobre los abusos y actos injustos ejercidos en el cuerpo muerto en el contexto general de la muerte. Es entonces, como se dijo repetidamente, la Bioética la que aún no ha agotado sus enormes capacidades integradoras en esta área particular. Empero, resulta justo y propicio destacar que de ninguna manera este escenario debe interpretarse al extremo, pues insuficiencia no significa ausencia. De hecho, en este viaje largo y escabroso ha sido gratificante percibir un crecimiento en el estudio de la temática, los que se suman a otros de larga data y sustancial relevancia. Pareciere que de a poco se empieza a debatir y establecer conceptos enriquecedores para la construcción fundamentada de una deontología en el manejo del cadáver; construcción a la cual el presente trabajo ansía sumarse.

Fundamentación Bioética

Las teorías éticas que sustentan la bioética son tan variadas como sus antropologías de referencia. Cada antropología amolda cada ética y cada ética nutre una determinada bioética; una bioética sin análisis anterior y superior es tan solo una convención ética. Sobre ello, PALAZZANI destaca: “La ‘meta-bioética’ se esfuerza así por explicar y dar razón del fundamento ético de los valores y de los principios que orientan la conducta del hombre en el momento en que interviene sobre la vida”.³⁸¹

De acuerdo a la división indicada por SGRECCIA³⁸², las teorías éticas se dividen en no cognitivistas y cognitivistas, en relación a la adhesión, o no, a la ley de HUME³⁸³. Las teorías no cognitivistas son: a) Analítica; b) Descriptiva; c) Utilitarista; d) Contractualista. Las teorías cognitivistas son: a) Del discurso; b) Fenomenológicas; c) Antropológica.

Dos de ellas interesan de manera particular; la una por su mayor influencia en el panorama bioético global y la otra por su sólida fundamentación antropológica: 1.- La teoría utilitarista, como base del sistema anglosajón en el marco del *principialismo*; 2.- La teoría antropológica, como base del sistema europeo-continental en el marco del *personalismo ontológico*.

Sobre el utilitarismo de la norma, MAZUELOS PEREZ describe de forma cabal:

Sigue el pensamiento de MILL en el cual la justificación moral se hace según las reglas y principios de acción que son socialmente más útiles. Esta forma de utilitarismo está bastante extendido en la bioética contemporánea, sobre todo en

³⁸¹ PALAZZANI, L., SGRECCIA, E., “Il dibattito sulla fondazione etica in bioetica”, *Medicina e Morale*, n. 5, 1992, pg. 847-870.

³⁸² SGRECCIA, Elio, *Manual de...* op. cit., pg. 76.

³⁸³ HUME asume una posición escéptica en el campo ético y defiende que no es posible un conocimiento de los valores éticos.

el mundo anglosajón. Ella no parte de la consideración de los individuos para llegar después a la colectividad, sino que parte de la consideración de bien social, pero concibiendo dicho bien desde el punto de vista del placer y el dolor, reduciendo así la persona al ser sensitivo, capaz de probar placer o dolor.³⁸⁴

Excelente síntesis ofrece VIAFORA sobre la teoría antropológica:

Se caracteriza por una recuperación de la razón en el ámbito de la metafísica, que viene llamada a individuar los principios y los criterios del actuar en la naturaleza personal del hombre, en cuanto que ésta indica la dirección de su autorrealización. En oposición al no cognitivismo se defiende el conocimiento de la verdad metafísica, lo que supone que es posible conocer los valores y atribuir la calificación de verdaderas o falsas a las proposiciones morales, consintiendo así una justificación última de las mismas. La contribución principal de este tipo de teoría consiste en la unión que establece entre ética y antropología. En esta visión, los valores éticos indican las condiciones a través de las cuales pasa la realización del hombre en cuanto hombre. Las cuestiones éticas son en primer lugar cuestiones de sentido y de valor. Y la razón práctica es entendida como instrumento normativo porque es considerada capaz de interpretar el sentido humano de ciertas elecciones.³⁸⁵

La antropología filosófica, la filosofía moral, la meta-bioética, la ética médica, los principios práctico morales, las virtudes, *ius*, el conocimiento biomédico, la dignidad, los fundamentos de la moral, las enseñanzas del magisterio, la costumbre, los consensos sociales y el *ethos* particular; son algunas de las ciencias, disciplinas, materias, conceptos y prácticas que nutren el análisis ético-bioético y lo fundamentan.

DIGNIDAD HUMANA EN EL CONTEXTO DE LA BIOÉTICA

“Aquello que tiene precio puede ser substituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad”.

Immanuel Kant (Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, 1785)

Consagrada como un reconocimiento del Derecho, ya se estudió cómo la dignidad organiza y sustenta todos los derechos fundamentales del hombre. En esta sección toca abordar cómo actúa y se caracteriza estructuralmente para ejercer tan central posición. Si bien la utilidad de los fundamentos de la bioética gana fuerza al ser vistos como un bloque, no quedan dudas sobre la especial relevancia de la dignidad

³⁸⁴ MAZUELOS PEREZ, José, *Posibilidad y significado de una bioética mediterránea. “Comparación de los modelos bioéticos de H.T. Engelhardt y D. Gracia”*, Tesis doctoral, Pontificia Universidad Lateranensis, 1998. Recuperado de <http://www.bioeticaweb.com/images/stories/documentos/comparacion%20engelhardt%20y%20gracia.pdf>

³⁸⁵ Ibid, pg. 29. Citando el magnífico análisis de: VIAFORA C., *Bioética oggi: un quadro storico e sistematico*, Padova, 1990, pg. 46.

humana en el análisis bioético como fundamento primordial y privilegiado. De cierta manera se comporta como un valor *ecuménico* que tiene cabida entre una gran diversidad de pensamientos, doctrinas o religiones.

TABOADA, abriendo luces en su definición, sintetiza con claridad: “la persona posee una relevancia especial, una importancia positiva, un valor. Es precisamente a ese valor, exclusivo de la persona humana lo que denominamos dignidad”.³⁸⁶ Desde su esbozo en la sociedad romana, el concepto dignidad ha sufrido interpretaciones radicales y cambios sustanciosos en tal manera que al principio solo se reconocía cuando ligado a condiciones específicas (posiciones políticas, morales, nobleza, ciudadanía, entre otros). El concepto ha ido evolucionando a la par del concepto de persona, desde donde se decanta su unicidad. En la actualidad se acepta que la dignidad es para todos los hombres por igual con independencia de cualquier otra condición. “Es intrínseca a la persona humana en razón de lo que es específico de su naturaleza: su ser espiritual”.³⁸⁷ Al ser consustancial al hombre es *completa per-se* y no admite gradaciones;³⁸⁸ su reconocimiento no es de índole teórico sino fundamentalmente práctico.³⁸⁹ Como pilar de los derechos fundamentales del hombre ha sido especialmente contextualizada al estudio de la bioética en la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos (UNESCO).³⁹⁰

Sobre el acto de reconocer la dignidad propia y ajena, TABOADA (basado en el imperativo kantiano) lo ha estudiado como “intuición moral fundamental”, que es: “la existencia de *algo* como una *co-intuición* por la que nos es dado simultáneamente reconocer un valor singular y la necesidad de responder a ese valor con nuestras actitudes y conductas concretas”.³⁹¹

Si bien la dignidad es única se han descrito diferentes dimensiones de la misma. La primera dimensión es la ontológica que la posee la persona humana por el mero hecho de existir y es independiente de cualquier cualidad o conducta personal³⁹². Otra dimensión la conforman las dignidades adquiridas, personalísimas de cada individuo en su realización histórico-biográfica³⁹³. Así dispuestas, ambas constituyen la dignidad, la

³⁸⁶ TABOADA, Paulina, El respeto por la persona y su dignidad como fundamento de la bioética, *Vida y Ética*, 9. n. 2, 2008, pg. 78-79.

³⁸⁷ VIAL CORREA, Juan de Dios; RODRIGUES GUERRO, Ángel, La dignidad de la persona humana: Desde la fecundación hasta su muerte, *Acta bioethica*, v.15. n.1, 2009, pg. 55-64.

³⁸⁸ HERVADA admite dos consecuencias desde el punto de vista jurídico que reviste un gran sentido personalista: a) Todos los hombres tiene igual dignidad, y b) la dignidad no admite grados, ni de los hombres entre sí, ni en un mismo hombre respecto de sus distintos grados de madurez. En HERVADA, Javier, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, Escritos de derecho natural*, ed. Pamplona, Eunsa, 1993, pg. 670-671.

³⁸⁹ Así las respuestas a las preguntas ¿Son todos los seres humanos personas? y ¿poseen todos los seres humanos dignidad? Cobran hoy gran relevancia, no solo desde un punto de vista teórico, sino también desde el práctico. SPAEMANN citado por: TABOADA, Paulina, El respeto por...op. cit., pg. 78.

³⁹⁰ Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada por la mayoría en la 33ª sesión de la Conferencia General del 19 de octubre de 2005.

³⁹¹ TABOADA, Paulina, El respeto...op. cit., pg. 79.

³⁹² Ibid, pg. 82.

³⁹³ También conocida como dignidad en el sentido social, según ELENA LUGO, “es otorgada como regalo extrínseco al ser en sí de la persona. Indica más bien el reconocimiento, por parte de los otros, de

ontológica es constante y las adquiridas son variables. De hecho, aun cuando las dignidades adquiridas se desconozcan, o *de facto* no existan, no se modifica el concepto global de la dignidad, fundado primaria y sustancialmente en la dignidad ontológica.

Dignidad del cadáver ¿Es posible?

Indagar sobre si el cadáver tiene dignidad infiere preguntarse inicialmente si este merece respeto. Como se ha dicho antes, la respuesta es afirmativa y tiene que ver con un hecho de irrefutable predominancia: la apabullante uniformidad en los pueblos del mundo hacia la contemplación y respeto por los difuntos. DE BAETS va más lejos y cuestiona: “¿Por qué los vivos tienen responsabilidad con los muertos?;—dirá— Porque los muertos merecen respeto y merecen respeto porque poseen dignidad”.³⁹⁴ “El fenómeno respeto —según la consideración de ABRAHAM EDEL— es la forma bajo la cual esta dignidad aparece”,³⁹⁵ y es precisamente la persona, su *causa antecedente*, el fundamento de esa dignidad. En consecuencia, la primera explicación de la dignidad del cadáver es extrínseca, atribuible a un reconocimiento externo. Ante la necesidad de entender cómo se instala la dignidad del cadáver, toda vez que se trata de un ente originalísimo, entra en consideración una explicación especulativa. La muerte finaliza a la persona y *suprime* su terrenal dignidad ontológica, a su vez, se *genera* de forma especial en el cadáver una dignidad *análoga*, propia a su ser-muerto.³⁹⁶ La dignidad del cadáver, fundada en su *causa antecedente*, no es dignidad *sensus strictus* sino *latto sensus*; inédita, impele respeto por el todo: cuerpo y memoria. Por un lado, el respeto corpóreo simboliza el valor del cuerpo “*por lo que es*” (*novedosa dignidad*) y, por otro, el respeto de su *memoria* es el reconocimiento por “*lo fue*” (sus pasadas *dignidades adquiridas*). Así, a diferencia de la anterior explicación, esta noción de dignidad del cadáver es intrínseca al mismo.

Fenoménicamente, la *dignidad especial* es inmediatamente reconocida, primero, por los más cercanos, luego, por el entorno susceptible y, finalmente, por la especie entera. Todo hace suponer que este reconocimiento se da *también* por el fenómeno de “intuición moral fundamental”; intuición que, por lo demás, parece ser común a todos los hombres, independientemente de sus culturas o religiones³⁹⁷. La necesaria *interligación* cuerpo-memoria potencializa el respeto asumido hacia el fallecido. Por todo lo dicho, la noción de “dignidad especial del cadáver” es el resultado de dos

las dotes naturales, o logros de la persona estimada como digna”. En: LUGO, Elena; BARNI, Ma. Cecilia, *Qué es la Bioética. Vida y Dignidad humana*, 1ra. Ed. Grupo Uno, Buenos Aires, 2014, pg. 26.

³⁹⁴ DE BAETS, Antoon, A declaration of responsibilities of present generations toward past generations, *History and Theory*, n. 43, 2004, pg. 136.

³⁹⁵ Ídem. Citando a: EDEL, Abraham, Humanist ethics and meaning of human dignity, *Moral problems in contemporary society: Essays in Humanistic Ethics*, ed. Paul Kurtz, 1969, pg. 240.

³⁹⁶ Se habla de analogía entre esta “novedosa dignidad” del cadáver y la “dignidad ontológica” de la persona, pues de modo alguno se podrá admitir una dignidad *ontológica* que transite por ambos estados. Didácticamente la novedosa dignidad podrá denominarse también *dignidad análoga* o *dignidad base*.

³⁹⁷ TABOADA, Paulina, El respeto...op. cit., pg. 79.

componentes: una base representada por el respeto *corpóreo* y una particularidad representada por el respeto a la *memoria*.

Frente a estos argumentos resta indagar: ¿La dignidad especial se da en independencia de los actos vividos? Sí, basado en dos presupuestos: 1.-La diferencia operativa entre las dos dimensiones de la dignidad de la persona; 2.- Por ser la dignidad *análoga* atribuida al ser y no al hacer.

Quienes no hubieren operado actos morales (como el caso de los no nacidos, infantes menores o con trastornos neurológicos graves) o en quienes sus actos se tornaron desconocidos (como el caso de no reclamados o no identificados), aplicando los presupuestos antedichos, no se modifica su dignidad especial. Esta aclaración es extremadamente válida, ya que históricamente ha sido común la catalogación de algunos cadáveres como *indignos*, en razón a actos reprochables a la persona. Aun hoy se usa esta calificación para justificar vejámenes a los restos de determinados fallecidos, como una especie de *revanchismo post mortal*, inútil y carente de sentido. Quien ha cometido actos altamente reprochables desde lo jurídico o lo moral, con claro detrimento de su memoria, de igual forma preserva su dignidad especial de cadáver humano; pues, será la propia dimensión ética de sus actos lo que lo tornará *indeseable* desde la *memoria colectiva*, mas no, propia y necesariamente, desde sus restos tangibles.

Para finalizar, por las distintas posibilidades en el que el cadáver se presenta, se ha dicho que todo *subestado* sucesivo al cadáver es por lógica razón consecuencia de este último, lo que acreditaría, basado en el principio de integridad, compartir similares consideraciones. La parte como porción del todo inicial, nunca se desnaturalizará de su sentido de pertenencia hacia el todo. Así como un miembro, una cornea o una costilla, una vez escindidas del cadáver humano no pierden su categoría biológica, asiento de las consideraciones éticas, ¿por qué tendría que excluirse de un trato decoroso? Luego, la consideración ética del resto cadavérico –dígase segmento, órgano o tejido cadavérico– no podría alejarse *desproporcionadamente* de la consideración ética del cadáver *in totum*. No obstante, es sincero reconocer la grossa dificultad que deviene en determinar las justas proporciones en dicha materia. Empíricamente, la modulación de la proporcionalidad dependerá de la comunión entre aspectos tales como: integridad,³⁹⁸ simbolismo, integralidad y utilidad.

EL MODELO PERSONALISTA

Si bien existen otras líneas personalistas que abordan los temas bioéticos, estas no han alcanzado la notoriedad ni consolidado una fundamentación como lo ha hecho “*la bioética personalista ontológicamente fundada de ELIO SGRECCIA*”. Por este

³⁹⁸ Un amplio y original enfoque sobre los conflictos de la integridad del cuerpo muerto son estudiados en: PEROSINO, Ma. Cesleste, *Umbral. Praxis...* op. cit., pg. 191 y sgts.

motivo, y a criterio propicio, de aquí en adelante la mención de bioética personalista se referirá exclusivamente a esta línea. Sobre la bioética personalista, BURGOS VELASCO señala:

ELIO SGRECCIA se identifica con un personalismo ontológico de raíz realista y tomista que incorpora elementos modernos y, a partir de aquí, comienza su propuesta constructiva en *el ámbito de la bioética* que contiene dos elementos: el primero es un desarrollo, desde estos presupuestos antropológicos, de conceptos clave en bioética como los de vida y corporalidad. El segundo es la propuesta de cuatro *principios de bioética personalista* relativos a la intervención del hombre sobre la vida humana en el terreno biomédico.³⁹⁹

Los principios orientadores que sigue son: El principio de defensa de la vida física; El principio de libertad y responsabilidad; El principio de totalidad o principio terapéutico; El principio de socialidad y subsidiaridad.⁴⁰⁰ Organizados, respetan una jerarquía en la cual los demás principios están alineados al principio de defensa de la vida física. Su funcionamiento como sistema bioético no se agota en los principios, se apoya, entre otros, en las virtudes, las fuentes de la moralidad, principio del mal menor, principio del voluntario indirecto o del doble efecto, en los fundamentos de la ética médica y en la moral cristiana, además, de los fundamentos científicos concretos de las ciencias conexas.⁴⁰¹

Entre las principales críticas se destaca la poca inmersión en el panorama bioético global y el no reconocimiento de la moral cristiana como fundamento científico.

Con respecto a la muerte y el cadáver

La antropología personalista ha tomado especial dedicación al tratamiento ontológico del proceso muerte –particularmente pre-mortem. Tópicos como la corporeidad, intersubjetividad, análisis antropológico de la muerte y el carácter temporal de la persona⁴⁰² han sido explorados con agudeza.

Ejemplo de gran vigencia es el estudio del concepto *muerte digna*, que hasta hace poco se usaba para reivindicar el proceso muerte como evento personalísimo, reflexivo, trascendente y respetuoso de los procesos naturales. Los cambios hacia paradigmas materialistas, hedonistas y seculares derivaron en que el concepto sea tergiversado tornándose un mero instrumento que fija las condiciones de vida “no

³⁹⁹ BURGOS VELASCO, Juan Pablo, What is personalistic bioethics? An analysis of its specificity and its theoretical foundations, *Cuadernos de Bioética*, XXIV. 1, 2013, pg. 25.

⁴⁰⁰ SGRECCIA, Elio, *Manual de Bio...* op. cit., pg. 154.

⁴⁰¹ Basado en: Manual de Bioética de Sgreccia, Manual de Bioética de Fuentes, Principios de Bioética de U.C.A. (Simposio) Fundación Alberto J. Roemmers y artículo electrónico de Constantino Quintana en Bioética desde Asturias titulado *E. Sgreccia: Una bioética católica*.

⁴⁰² BURGOS VELASCO, J. P., What is... op. cit., pg. 29.

dignas”, en razón de una negación absoluta del dolor, del sufrimiento, la inconsciencia o la inacción. Sobre ello MIGUEL A. FUENTES hace notar:

En las últimas décadas se ha vuelto a hablar de la muerte y del morir con dignidad, pero no siempre para humanizar la muerte sino para reivindicar puntos claves de la misma filosofía hedonista: la eutanasia, el suicidio, la claudicación de las responsabilidades que nos caben ante nuestros moribundos.⁴⁰³

Para TABOADA la expresión muerte digna no debe referirse estrictamente al morir, sino a la forma de morir. La autora señala que, la expresión “derecho a morir con dignidad” no se entienda solo desde el orden jurídico, sino más bien desde el orden ético como una “exigencia ética”⁴⁰⁴. El personalismo, sobre temas *premortales*, ha rechazado expresamente todo acto atentatorio contra la vida y la dignidad del hombre, que en esta etapa se presentan como: eutanasia, suicidio asistido, ensañamiento terapéutico, abandono de la nutrición e hidratación parenteral, entre otros. La corriente personalista, a su vez, ha sido gran impulsora del cientificismo en los cuidados paliativos como medida ética de respeto a la persona moribunda.⁴⁰⁵ Todo acto deliberado y despótico que produce muerte es repudiado por ser atentatorio al principio fundamental del respeto a la vida.

Con relación al cadáver propiamente el análisis desde la bioética personalista ha sido modesto (al igual que las demás corrientes bioéticas). Son menos los trabajos que ahondan los conflictos éticos del manejo de cadáveres; pero, como se dijo antes, carencia no significa de ninguna manera ausencia. SGRECCIA en el segundo tomo de su magnífico Manual de Bioética dedica un acápite sucinto pero valiosísimo el cual titula: “Sobre el deber de respeto por el cadáver”. El autor usa la voz “deber” en clara alusión *deontologista*, similar a la que inspira gran parte de su obra. Por su importancia cito *ad integrum*:

El respeto al cadáver se manifiesta por la conservación y protección de los restos humanos en su integridad, o también por las honras fúnebres. Complementario a este aspecto activo hay otro, pasivo, que consiste en que los vivos eviten causar daños u ofensa al cadáver antes y después de la sepultura, o las cenizas, después de la incineración.

A partir del momento de la muerte, el cuerpo humano deja de ser un componente de la persona humana. Se torna cadáver, una res sacra, sucede la pérdida de la personalidad ontológica y jurídica, y de sus atributos. El respeto entonces deriva de la dignidad que se reconoce a la persona humana en vida. Aquel cadáver, inanimado y rígido, que para todos se reviste de un carácter religioso, y para los cristianos más todavía, pues creen en la resurrección, no

⁴⁰³ FUENTES, Miguel Angel, *Principios fundament...* op. cit., pg. 237.

⁴⁰⁴ TABOADA, Paulina, El derecho a morir con dignidad, *Acta Bioethica*, V.6, N.1, 2000, pg. 95.

⁴⁰⁵ Al respecto el Papa Juan Pablo II en base a su filosofía personalista: “En la medicina moderna va teniendo auge los llamados cuidados paliativos, destinados a hacer más soportable el sufrimiento en la fase final de la enfermedad y, al mismo tiempo, asegurar al paciente un acompañamiento humano adecuado”. JUAN PABLO II, *Encíclica Evangelium Vitae*, Ciudad del Vaticano, 1995, n. 65.

podrá, por tanto ser utilizado para fines económicos o patrimoniales. Es, si, una cosa, pero *extra commercium*, impropia para tornarse objeto de negocio-económico.

La utilización de cadáveres para eventuales trasplantes deberá, todavía, seguir las normas éticas propias del trasplante de órganos o tejidos en un hospital, la catástrofe eventual o el anonimato del cadáver no autoriza un comportamiento diferente. Para evitar, todavía infecciones es posible el recurso de la cremación.⁴⁰⁶

Sgreccia concluye que el origen del respeto por el cadáver es precisamente la dignidad de la persona. Argumenta en otro texto que la razón –del respeto– es una realidad que simplemente llama a la comunión vital con la persona.⁴⁰⁷ En similar tono, FUENTES, cuando habla de *Bioética de la muerte*, señala que una de las razones que singularizan al cadáver humano es “haber participado de la dignidad de la personalidad humana y conservar algo de esa dignidad”.⁴⁰⁸ En definitiva, el deber de respeto por los difuntos y el sentido de “valor” o “sacralidad” del cadáver humano son nociones de fuerte impronta en la bioética personalista.

PERSPECTIVA PRINCIPIALISTA ANGLOSAJONA

En la década de los ochenta la propuesta ética de Tom L. Beauchamp y James F. Childress, contenida en el famoso libro *Principles of biomedical ethics*, representó un giro radical en el análisis bioético cuya importancia en la bioética es fundamental.⁴⁰⁹ Los autores proponen un modelo ético basado en principios y elaboran un paradigma moral para quienes trabajan en el ámbito de la salud, a los fines de proporcionar una referencia práctica y conceptual que pueda servir de orientación en situaciones concretas.

Sus principios son: Autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia; interpretados a la luz de dos teorías, el utilitarismo mitigado y la deontología *prima facie*.

Sin duda, actualmente es el modelo dominante, su gran alcance se debe a múltiples factores. PELLEGRINO, al justificar la gran difusión del principialismo, aduce que una razón fue la influencia que el *Kennedy Institute of Ethics* ha tenido en la

⁴⁰⁶ SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, t. II, pg. 296.

⁴⁰⁷ SGRECCIA, Elio, *La persona y el respeto por la vida humana: El primado de la persona en la moral contemporánea*, en XVII Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra, ed. Augusto Sarmiento, U.N., 1997, pg. 414.

⁴⁰⁸ FUENTES, Miguel Ángel, *Principios fundament...* op. cit., pg. 247. Exponiendo las ideas de Pio XII.

⁴⁰⁹ Al respecto DIEGO GRACIA dice: “Todos los que desde el año 1979 hasta hoy han aportado algo original a la bioética, han tenido que hacerlo en diálogo, crítico o no, con él. Todos, seguidores y críticos, han convertido este libro en indispensable”. En: GRACIA, D., Prólogo a la edición española de *Principios de Ética Biomédica* de Beauchamp T. L. – Childress, J., Masson, Barcelona, 1999, pg. X.

bioética desde su origen.⁴¹⁰ Sobre los principios, BURGOS VELASCO luce en destacar la practicidad de su estructura:

El valor de los principios del principialismo es su concreción, la relativa sencillez con que se establece su significado de modo preciso y, en consecuencia, la facilidad en la aplicación, una cualidad particularmente útil en el contexto biomédico caracterizado por la urgencia de la toma de decisiones y la correlativa falta de tiempo para la reflexión teórica.⁴¹¹

REVELLO reúne las críticas a este modelo en cuatro ejes:⁴¹² a) Su calidad de consenso; b) Ausencia de antropología de base; c) La falta de jerarquía entre ellos (los principios); d) Dificultad en la adecuación a realidades distintas.

Con respecto a la muerte y el cadáver

Así como en otros ámbitos, en los temas referidos al final de la vida la autonomía termina imponiéndose sobre los demás principios.⁴¹³ En relación a la denominada “tiranía de los principios”, SUARDIAZ observa:

La absolutización del principio de autonomía, ha llevado a muchos autores a defender el *derecho* al suicidio asistido, al aborto selectivo. De igual forma, el concepto utilitarista y hedonista del principio de beneficencia, puede conducir a apoyar la eutanasia como la posición más correcta ante el sufrimiento, o el infanticidio de los recién nacidos en los que no se haya llegado a tiempo con el diagnóstico prenatal.⁴¹⁴

Producto de su política liberal y basada en la economía de libre mercado, el cadáver en la realidad anglosajona puede adquirir pleno valor comercial cuando cumplidas algunas disposiciones que la ley otorga.⁴¹⁵ Algunas de estas normas son tanto contradictorias, por ejemplo la prohibición de colocar valor a los restos humanos pero con posibilidad de poder recoger, reciclar, procesar y vender los mismos restos. Sobre la

⁴¹⁰ J.H. EVANS, A Sociological Account of the Growth of Principlism, “*Hastings Center Report*”, 30, n. 5, 2000, pg. 37.

⁴¹¹ BURGOS VELASCO, Juan Pablo, What is...op. cit., pg. 26.

⁴¹² REVELLO, Rubén, La contribución del Principialismo anglosajón a la Bioética, *Vida y ética*, 14.1 2013, pg. 74-75.

⁴¹³ “... el respeto a la autonomía está por encima de los demás principios. Por eso digan lo que digan los autores de *Principles*, el principio de respeto a la autonomía ocupa un lugar preminente en su sistema, como en toda la bioética contemporánea”. En BUSQUETS, Ester; TABAU Joan M., Principios de ética médica, de Tom L. Beauchamp y James F. Childress, *Revista Bioética & Debat*, Institut Borja de Bioética, n. 64, 2011, pg. 6.

⁴¹⁴ SUARDIAZ PARERAS, Jorge H. Aportes y limitaciones del principialismo en Bioética, *Bioética*, suplemento, Vol. 6. N° 1, 2006. Pg. IV. En base a: POLAINO-LORENTE, A., *Manual de Bioética general*, Rialp, 3° Ed. Madrid, 1997.

⁴¹⁵ En algunos estados de los Estados Unidos el cadáver puede ser plenamente comercializable para fines biomédicos e incluso para otros fines. De hecho, Estados Unidos es el mayor exportador de cadáveres del mundo, posee las mayores empresas de preparación de piezas anatómicas para didáctica médica.

exposición de cadáveres en facetas distintas a las convencionales, el debate ético se ha centrado en el origen de los restos y el consentimiento para la exhibición, y no así en la moralidad del acto de exponer cadáveres sin objetivo claro.⁴¹⁶ Es más común que sean los comités de ética de corte principialista quienes al autorizar estudios experimentales en cadáveres humanos lo hagan basándose poderosamente en la permisibilidad legal cedida por la declaración *body donation*⁴¹⁷.

La bioética anglosajona en temas como eutanasia, muerte prenatal (aborto), suicidio asistido, donación cadavérica, inseminación post mortem, etc., *manobra* sus principios hacia la permisibilidad, muchas veces condicionados a la brutal rigidez del consenso, orquestado por el criterio economista y un, por no decir menos, *peculiar* concepto de calidad de vida.

Sin embargo, la misma exaltación de la autonomía ha llevado a justificar y fortalecer elementos claramente beneficiosos para el buen manejo del cadáver como por ejemplo la rigurosidad en la aplicación del consentimiento informado y los gravámenes contractuales de los aspectos relacionados a la vida y la muerte. En el caso de los trasplantes, por ejemplo, Estados Unidos no utiliza el concepto consentimiento presunto conforme a la exaltación de la decisión emitida formalmente, esto ha llevado a estructurar fructíferas estrategias de donación voluntaria.⁴¹⁸ La *duda moral* recae en la *ultraespecificidad* del consentimiento, en la que la primacía del derecho sobre el propio cuerpo ha llevado a disposiciones *post mortales* altamente controvertidas como se verá en el siguiente capítulo.

EL ESTATUS MORTEM: UNA PROPUESTA INTEGRADORA

“No es solo el cuerpo el que muere: es el hombre el que muere. Todo el hombre, cuerpo y espíritu, inteligencia y libertad, esfuerzo y amor, está involucrado en la muerte”.

Lucas Lucas, 2001.

Hablar del *estatus mortem* es hablar de una noción amplia e integradora de lo que substancialmente es el cuerpo muerto, el total, la parte y la memoria; noción que, por un lado, supere su naturaleza jurídica o su noción filosófica y que, por otro, no se

⁴¹⁶ El senador James Alesi del Estado de New York promovió una ley que exige que toda exhibición de cuerpos humanos sean autorizadas previamente por el departamento de salud. En la justificación del proyecto: “*Although the exhibit is considered educational and interesting entertainment but many a question has arose about the origin of these bodies...*”

⁴¹⁷ A ejemplo: Uniform Anatomical Gift Act (UAGA) en Estados Unidos, Anatomy Act en la India, Human Tissue Act en el Reino Unido.

⁴¹⁸ En Estados Unidos la tasa de donación ha aumentado de 47,5% a 51%, y el rechazo ha disminuido de 44% a 33% después de implementarse un agresivo programa de difusión. En: SALIM A., The combination of an online organ and tissue registry with a public education campaign can increase the number of organs available for transplantation, *The Journal of Trauma, Injury, Infection, and Critical Care*, 2010, 69: 451.

áirole en la *vagueza* biológico o en los determinismos sociales, por solo mencionar a estos.

La grola dificultad de sintetizar un concepto abrigador del cadáver humano, o mejor dicho del estado del cadáver humano, se da en el hecho que extractar menudamente tan variados aspectos como el jurídico, ético, filosófico, social, religioso, etc., muchas veces termina marcando una descripción más que un concepto, algo claramente erróneo si se aduce el principio de economía. Superado ese escollo, complace proponer un concepto que ofrece una visión ecléctica, sustancial y simple; fruto de las consideraciones vertidas en el análisis teórico conexo y su armonización con la visión humanista y personalista de la muerte y el muerto. Hela a consideración:

“El cadáver humano es sustrato orgánico degradable y memoria espiritual perdurable como único; soporte de una dignidad especial ordenada tras la muerte de la persona, que revela respeto y sacralidad por convención social, por unión divina o por intuición fundamental”.

Descomponiendo el concepto:

El cadáver es una unidad *originalísima* resultado del cese de la vida, que a pesar de ser único puede entenderse desde dos elementos, un sustrato orgánico y una memoria espiritual; lo que lo dispone como cosa especial o *res sui generis*.

El sustrato material es testigo del paso físico por la tierra, presencia fiel de cada segundo de existencia; ya en cambio su memoria es la impronta que dejan sus actos vividos, inclusive en la ontológica imposibilidad de accionar la potencia.

Es materia degradable pues se descompone y fragmenta; siendo siempre el fragmento parte del todo inicial. A su vez, es memoria perdurable, pues mientras sea invocada, esta persiste. Nominar al uno invocará al otro, en tal complementación se basa su unicidad.

El cadáver resulta digno *a posteriori*, pues *a priori* es la persona quien es digna. Cadáver y persona guardan una ligación inquebrantable. Su respeto ultrapasa las barreras de la intimidad familiar alcanzando al colectivo social por acción de pertenencia.

La irrenunciable conexión de la criatura con el creador *llama* a respetar la creación. En el creyente, el cadáver humano deviene *sacro* por ser la estructura de la persona pensada por Dios.

Esa natural empatía, ese impulso de respeto, no puede ser otra cosa que una intuición de todo lo anterior, que con morada en el subconsciente provoca el acto moral que reconoce la dignidad especial del cadáver, acto que en simultaneo valoriza a su emisor.

III

VALORACION ÉTICA DE LOS ACTOS EJERCIDOS SOBRE EL CADÁVER

ACTOS EJERCIDOS EN EL CADÁVER

Al curvarte con la lámina rígida de tu bisturí sobre el cadáver desconocido, recuérdate que este cuerpo ha nacido del amor de dos almas; ha crecido mecido por la fe y esperanza aquella que en su seno lo agasajó, sonrió y soñó los mismos sueños de los niños y de los jóvenes; por cierto amó y fue amado y sintió la falta de los que se fueron, soñó con un mañana feliz y ahora yace en el ladrillo frío, sin que por el hubiesen derramado una lágrima siquiera, sin que tuviera una única oración. Su nombre solo Dios lo sabe; pero el destino inexorable le dio el poder y la grandeza de servir a la humanidad que por él pasó indiferente.

Karl Rokitansky (1876)

Al cadáver, respeto y agradecimiento.

El análisis ético de todo acto precisa necesariamente de una rigurosa sistematización que se asiente en argumentos sólidos e inteligibles para la búsqueda de una valoración objetiva. Como se vio, este recorrido se ha abierto a exponer los argumentos de diferentes visiones éticas. En el trayecto ha sido inevitables comparar cómo estas doctrinas, ideas o conceptos se acercan o alejan de la línea de pensamiento que sigue este trabajo: *la bioética personalista ontológicamente fundada*. Por consiguiente, para este análisis final sobre los actos ejercidos en el cadáver, se integraran principalmente aquellos fundamentos, conceptos e ideas que se aproximen a una visión personalista defensora de la dignidad humana en todos sus estados –incluida la especial dignidad del cadáver– y edificante del bienestar individual, de los más próximos y de la colectividad.

La estructura de abordaje consta de una identificación descriptiva, desarrollo de ejes temáticos,⁴¹⁹ ejemplos o casuística, identificación dilemática y análisis crítico.

Las actividades desde la esfera *biosanitaria*⁴²⁰ discurren principalmente desde cuatro niveles claramente delimitados: Formativo, investigativo, asistencial y pericial. Se han identificado las principales áreas relacionadas al manejo *directo* con cadáveres, restos, órganos o partes cadavéricas; a saber:

1.- La didáctica médica; 2.-La pericia médica; 3.- El trasplante de órganos; 4.- La experimentación; 5.-La museología.

⁴¹⁹ El formato de ejes temáticos es tomado de: CENTRO DE BIOÉTICA DO CREMESP, *Bioética Clínica, Reflexões e discussões sobre casos selecionados*, 3ra. Edição, São Paulo, 2011.

⁴²⁰ Se entiende por Bio-sanitario a las actividades enmarcadas en el cuidado de la salud y las ciencias de la vida.

EL CADÁVER COMO INSTRUMENTO DE DIDÁCTICA MÉDICA

La medicina como arte y ciencia durante siglos ha sido transmitida de educadores a educandos por medio de metodologías acordes a cada ciclo histórico. Una de las primeras técnicas de estudio, valiosa en el desarrollo del conocimiento médico, que a pesar del paso del tiempo aún patenta su vigencia es el *empirismo*.⁴²¹ Ya desde la época mágico-religiosa, el valioso recurso empírico ha llevado a transmitir conocimientos basados en la observación y la destreza con excelentes resultados. El estudio médico con el uso de cadáveres, vedado por razones religiosas y esotéricas, sufrió el salto del tabú con HERÓFILO DE CALCEDONIA quien fuere el primero en realizar estudios anatómicos diseccionando cuerpos humanos.⁴²² La consolidación del método científico fortaleció el recurso empírico dotándolo de dirección, metodología y objetivos claros. En este orden, y mucho después, se sumaron grandes nombres de la ciencia⁴²³ quienes continuaron diseccionando cadáveres para el conocimiento de la anatomía, la fisiología y la fisiopatología. De esa forma el cadáver humano pasó de ser parte de una actividad marginal a ser fundamental instrumento de saber en la escuela médica clásica. En la actualidad, a pesar de la atomización de la medicina y su *superespecialización*, la necesidad de “*aprender del cadáver*” sigue vigente y es altamente defendida por distintos sectores involucrados, los que han catalogado al cadáver como “necesario” o incluso “insustituible”⁴²⁴. Empero, en las últimas dos décadas se ha venido cuestionando la real utilidad del uso de cadáveres en el *proceso global* de enseñanza-aprendizaje (PEA) y las repercusiones éticas que su uso acarrea.

La cuestión del proceso global inquiriere sobre la real utilidad de la disección cadavérica para la comprensión de la anatomía, y a la vez, el valor del conocimiento menudo de la anatomía en la función práctica del profesional. La evidente falta de conexión con el estudio del humanismo médico ya se reconoce como una franca deficiencia. Son ideas de este calibre las que quizás llevaron a LIPPERT a preguntarse: ¿Cuán humana es la anatomía humana y en qué medida puede el comportamiento del estudiante de medicina durante la disección del cadáver influenciar su futura actitud con los pacientes?⁴²⁵

El uso del cuerpo humano como instrumento didáctico no se limita a la disección, existen otras materias en ciencias médicas donde su uso se ha hecho extensivo. *Pregrado*: Anatomía Humana, Histología, Embriología, Fisiopatología, Anatomía Patológica, Cirugía, Medicina Legal, Clínica Médica. Y en el *posgrado*:

⁴²¹ “Aprendizaje vicariado o discipular, que partía de la observación, como aun hoy se practica en la enseñanza clínica (“ve como lo hago yo para que luego lo hagas tu”)” En: VALDEZ GARCIA, Jorge, Brevisima historia de la educación médica, *Avances*, 2012, pg. 37.

⁴²² HEROFILO DE CALCEDONIA, (335-280 a.C.) Es ampliamente considerado como “Padre de la Anatomía”.

⁴²³ Bichat, Leonardo Da’Vinci, Andreas Vesalius, William Harvey.

⁴²⁴ VILLALOBOS, F; TORRES, J. y TAKAHASHI, R., Educación Médica con modelos anatómicos en cadáver. Revisión bibliográfica, *Rev. Mex. Ortop. Traum.*, 15, n.6, 2001, pg. 312.

⁴²⁵ LIPPERT H., Wie human ist die human anatomie?, *Verh Anat. Ges.*, 79, 1985, pg. 21-30.

Cirugía, Traumatología, Oftalmología, Otorrinolaringología, Cirugía Maxilofacial e Implantología, entre las principales.

Actos antiéticos en el manejo del cadáver en didáctica médica

a) Manipulación inadecuada de cadáveres

Eje principal: Mala manipulación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Objetivación del cuerpo muerto. Adecuación en estructura y material para trabajo en cadáveres. Procedimientos innecesarios. Protocolización para la manipulación de cadáveres.

Definir qué es y qué no es “adecuado” puede resultar una labor altamente conflictiva, pues son muchos frentes desde los cuales dicha adecuación puede ser demandada. Es así, que para fines propios, se entiende por inadecuado todo acto (manual o instrumental) que implique irrespeto hacia la dignidad especial del cadáver y/o *desatienda* las técnicas científicamente sustentadas para su manipulación.

Sobre manipulación inadecuada del cadáver sin duda el caso más penosamente emblemático y de registro reciente sucedió en el laboratorio de morfología de la reconocida Universidad Complutense de Madrid (UCM). En mayo de 2014, EL MUNDO de España denunció las graves irregularidades que acontecían en el sótano del laboratorio de anatomía, develadas en la publicación: “*El sótano de los horrores*”. La investigación final –judicializada– demostró el manejo inadecuado de un total de 534 cadáveres que en distintos estados de descomposición yacían agolpados y hacinados en el anfiteatro.⁴²⁶

La mayoría de los cadáveres eran de personas que habían donado su cuerpo a la ciencia, particularmente, para su uso en didáctica médica a través del programa de donación de cuerpos de la Universidad.

En el escándalo de la UCM saltó a la vista las pésimas condiciones higiénico-sanitarias con las que se manipulaban los cadáveres. Por orden de los encargados, los funcionarios pasaban largas horas *formolizando* los cuerpos para evitar su descomposición, acto inútil no solo por la abrumadora cantidad de cuerpos sino también por la descontrolada proliferación de fauna cadavérica. Cadáveres, miembros y órganos se encontraban dispersos por todo el anfiteatro en tal proporción que se ordenaron mutilaciones por una cuestión de economía de espacio.

Las lastimosas escenas suscitadas en la UCM no solo representaron uno de los mayores actos de irrespeto a los difuntos donados para la ciencia, sino también el menosprecio por la salud de los funcionarios y en consecuencia por la salud pública.

⁴²⁶ La repercusión sobre la denuncia a la UCM fue enorme. Fue bastante criticado el hecho de que a pesar del penoso panorama la Universidad no había dejado de recibir cadáveres donados a la ciencia, restando importancia al hacinamiento y la falta de condiciones con las que aún contaba. Original y vinculadas: ALSEDO, Q. HERRAIZ, P., 19/05/2014, El sótano de los horrores, *EL MUNDO*. Recuperado de <http://www.elmundo.es/madrid/2014/05/18/5378f7d8268e3e14768b4573.html>

Con variable magnitud este penoso ejemplo se repite en innúmeras facultades de medicina del mundo, en donde los cuerpos donados para el aprendizaje son reducidos a “meros instrumentos materiales”, operados sin el cuidado ni decoro debido y, por veces, con grosera manipulación técnica.

La corporalidad del cadáver es el sustrato tangible de su dignidad especial que así como su *memoria defuncti*⁴²⁷ deben ser respetadas, más aún en didáctica médica en donde el cuerpo del fallecido debe recibir un trato notable en retribución al enorme *servicio prestado*.

Con todo, algo positivo que resultó de este incidente fue la redacción del “ACTA DE MADRID” por la Sociedad Anatómica Española, la que reglamentó rigurosamente el trabajo con cadáveres humanos en el ámbito educativo. Entre una variedad de temas que el documento aborda, resulta destacable que la redacción integra está dispuesta en un espíritu de defensa de la dignidad del cadáver humano.

b).- Dificultades en la disposición final de cadáveres⁴²⁸

Eje principal: Privación de un depósito final digno. **Ejes secundarios:** Aplicabilidad de normas de manejo de residuos biológicos. Limitaciones en la utilidad de la pieza cadavérica.

Todo cadáver utilizado en didáctica médica tiene un ciclo de vida útil que cuando cumplido se le debe procurar un depósito final acorde. Parece un común denominador que cuando cumplida su utilidad los centros de estudio encuentran conflicto para disponer de buena forma los restos. Es así que cadáveres sin uso, partes o íntegros, terminan guardados en cámaras frigoríficas, osarios, tinas químicas o algún sector del anfiteatro, sin un objetivo cierto, ni para la disección ni para la exposición.

La privación de los restos cadavéricos de un depósito final digno menosprecia al cadáver humano y en consecuencia a la persona que, voluntariamente o no, *proporcionó* su cuerpo a la enseñanza médica. Mantener las piezas cadavéricas sin un rol cierto les delega un estatus mobiliario. Dicha materialidad es contraria a la dignidad del hombre y tanta privación es un acto de injusticia.

⁴²⁷ “El respeto a los que nos precedieron genera en nosotros el interés de mantener intacta la memoria del difunto” En: RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., pg. 82.

⁴²⁸ Un paréntesis especial es el caso del depósito final de cadáveres de fetos, o embriones, en caso de aborto (sea inducido o espontáneo). Se dice especial pues compete al ámbito asistencial y se da en razón a la muerte intrauterina o al evento expulsivo (prematuridad extrema). Este tema en la Argentina está largamente reglamentado y conexas al manejo de residuos biológicos. Desde aquí se considera: El *ser-cadáver* es posible desde el *ser-persona*, entonces, independiente de la edad gestacional, y desde que técnicamente sea perceptible e individualizable, su tratamiento debe seguir similares lineamientos a los preconizados para el resto de los cadáveres; es decir, respeto a su dignidad especial y la consideración *postmortal* de los derechos reconocidos, en su caso atribuidos al *ex nascituro*. Dos elementos son esenciales en la correcta disposición de estos restos; primero, la voluntad acogedora de los padres; y segundo, la conformidad ética de los responsables hospitalarios. Sea por exigencia de unos u otros, debe primar el decoro en el cumplimiento a lo que dispone la ley, e idealmente, en convicción a ejercer un acto loable sobre los restos de una persona, que no llegó a nacer, pero que fue persona al fin.

Pese a que existen guías de tratamiento de cadáveres, así como leyes en manejo de residuos biológicos e incluso normativa de trabajo en anfiteatro,⁴²⁹ es importante que estos documentos sean más explicitados, socializados y por sobre todo aplicados por los estudiosos. Ordinariamente las guías técnicas recomiendan la inhumación o incineración⁴³⁰, aunque también pueden ser devueltos a sus familiares, caso así lo haya dispuesto el donante.

c.- Comentarios, actos y situaciones vejatorias

Eje principal: Actos lesivos a la dignidad especial y *memoria defuncti*. **Ejes secundarios:** Impunidad de los actos y situaciones vejatorias dentro del PEA. El humor (burla) como medio de afrontamiento. Banalización de la muerte y el muerto. Vilipendio de cadáveres.

Ya sea en sala de disección, el museo o en el ámbito hospitalario, los comentarios perniciosos de índole satírico, discriminatorio o sexual ejercidos sobre el cadáver son más comunes de lo que se cree. Al ser actos realizados en la intimidad, por tal inmensurable, generalmente terminan como *anecdóticos* e impunes.

En relación a los comentarios es necesario precisar dos situaciones. La primera, cuando los comentarios vejatorios son dirigidos directamente “*hacia*” el cadáver (en su caso, hacia el fallecido) y segundo, cuando comentarios inadecuados, bromas o burlas se realizan “*en presencia*” del cadáver. También se puede decir que los primeros son verbalizaciones violatorias y los segundos son comportamientos impropios.

De los primeros son vastos los ejemplos, desde los más sutiles hasta los más grotescos, su relato queda en la experiencia de quienes los presenciaron, salvo trasciendan la intimidad y sean denunciados. Algunos ejemplos se citan más adelante.

Por su parte, la burla, broma o comentarios impropios en *presencia* del cadáver; en principio no deben catalogarse como antiéticos, pues no siempre supone *mala fe*. Un estudio reveló que uno de los medios de afrontamiento del impacto en las prácticas de anatomía fue el uso de humor con los amigos; el 68% de los estudiantes (participantes) utilizaron este medio en su primera práctica.⁴³¹ Empero, nada desvirtúa que ello puede ser el paso inicial hacia la desnaturalización del acto educativo, la ridiculización del cadáver y posterior injuria directa. Cuando se irrespeta lo sacro el trato pasa a ser vulgar.⁴³²

⁴²⁹ MINISTERIO DE SALUD, GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, *Protocolo para el tratamiento de cadáveres, nacidos muertos, segmentos y partes anatómicas en hospitales del GCBA*, Mayo 2014; Ley N° 1886/01 (Ley de Residuos); MUSEO DE ANATOMÍA J.J. NAÓN, *Manual de Higiene y Seguridad*, UBA, Buenos Aires, 2012.

⁴³⁰ MINISTERIO DE SALUD DE EL SALVADOR, *Norma técnica para establecimientos que manipulan cadáveres*, 1ra. Ed., San Salvador, 2012.

⁴³¹ PEREZ MIGUEL, Maribel y otros, Anatomía humana: estudio de las reacciones de los estudiantes de medicina ante la sala de disección, *Educ. Méd.* 2007, Junio 10, n. 2, pg. 105-113.

⁴³² Diferenciar la intencionalidad de una genuina medida de afrontamiento es realmente difícil, por esta razón es recomendable apegarse a la regla general: Evitar hacer el mal.

A falta de trabajos sobre el tema la experiencia nos dicta que una significativa cantidad de estudiantes que han pasado por un anfiteatro ya han realizado o han presenciado actos agraviantes hacia los cadáveres en estudio.⁴³³ Su anti-eticidad es autoexplícita, nada es más insensato e injusto que violentar lo que ontológicamente está imposibilitado de defenderse.

d.- Registro y divulgación de la imagen de cadáveres en didáctica médica

Eje central: Vulneración de la *memoria defuncti* (imagen, honor, intimidad). **Ejes secundarios:** Registro por motivaciones fútiles. Intención asumida del acto lesivo. Vilipendio de cadáveres.

La tendencia a compartir digitalmente cada detalle de nuestras vidas ha perpetrado las más impensadas esferas de la intimidad propia y ajena. El descontrolado registro fotovideográfico y exposición de procedimientos biomédicos⁴³⁴ es un problema creciente que ya ha movilizó a los entes de clase.⁴³⁵ De interés en este segmento son los innúmeros casos de registro y exposición innecesaria de cadáveres (total o parte) por parte de estudiantes y profesores de ciencias médicas en el ámbito educativo. Dos tipos de registros son los identificados: a) El registro situacional; b) El registro francamente pernicioso.

Registro situacional se da cuando se realiza con el fin de *captar histórico-biográficamente* el momento de la labor practicada, en este caso, el trabajo y/o disección/procedimientos en cadáveres. El registro francamente pernicioso, por su parte, es aquel que se hace con afanes satíricos o enajenantes, en desmedro de la *dignidad especial* y la sensibilidad pública.

Cabe mencionar que en el registro situacional las motivaciones pueden ir desde un real interés didáctico, el registro historicista,⁴³⁶ la autopromoción o el sensacionalismo. Preconcebidamente no se debe aludir como antiético, pues el real interés didáctico o registro historicista son motivaciones legítimas que apuntan a bienes valorables como el proceso enseñanza-aprendizaje. En cambio, de acuerdo a la intencionalidad y/o el potencial de agravio, los motivos de autopromoción o

⁴³³ GUZMÁN LOZANO, Jorge A., *Actos antiéticos en el manejo del cadáver*, en I Seminario Internacional de Criminalística del IDIF, Bolivia, 2014.

⁴³⁴ “Al atender un paciente, muchas veces el profesional de la salud fotografía o filma el caso. Existe, vía regla, dos razones básicas para tal actitud. La primera es para documentación del caso *per-se*, y las imágenes quedan restringidas a la historia clínica del paciente, (...) como medio de prueba. La segunda razón es respecto a la divulgación del caso clínico, con su publicación en revistas científicas, presentación en clases, cursos, congresos y similares. Pero, también puede sumarse una tercera razón: el uso de las imágenes para la divulgación de los servicios del profesional que condujo el procedimiento (previo consentimiento específico)”. En: COSTA DA SERRA, Mónica, *Obtenção e utilização de imagens de pacientes: proposta de termo de consentimento a luz do direito brasileiro*, *Ambito Juridico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011.

⁴³⁵ El Consejo Federal de Medicina de Brasil ha emitido varios pareceres sobre el tema con el afán de frenar el creciente uso inadecuado de las redes sociales en Medicina.

⁴³⁶ En la historia de la medicina, el registro situacional ha sido un recurso ampliamente utilizado desde el inicio de la fotografía e ilustrado anteriormente por la pintura.

sensacionalismo están siendo restringidos en los códigos deontológicos por ser contrarios a la buena práctica médica y carecer de valores deseables.

Tanto situacional como francamente pernicioso, *a priori*, son prescindibles; no obstante la ofensa moral del segundo es mayor, ya que preconcebidamente se actúa de mala fe. Dos ejemplos orientadores sobre actos vejatorios y divulgación lesiva:

En marzo de 2009, estudiantes del laboratorio de anatomía de la UFJF de Brasil fueron denunciados por compartir en redes sociales, fotos con partes de cadáveres donde se muestran: “...dos estudiantes jugando a la guerra con espadas con los huesos y, (...), una universitaria empuñando dos huesos cruzados”⁴³⁷.

En 2014 alumnos de la UV de México exhibieron en su perfil de *red social* una foto junto a un cadáver desnudo sobre la mesa de disección, bajo la etiqueta: “con mi Vale el muerto...#AnatomyClass#Veogentemuerta#TecRadiólogo#Uv”.⁴³⁸

Ambos casos denotan, en diversos grados, burla e irrespeto hacia el difunto. El primero, con acciones vejatorias (jugar con los huesos y miembros); el segundo, por la exposición dañosa del cadáver, los comentarios inadecuados al pie de la publicación y la franca inutilidad del registro. Ambos ejemplos constituyen registros francamente perniciosos.

El carácter moral de este tipo de acciones estará siempre supeditado a la intencionalidad, la real necesidad, la utilidad y/o un legítimo consentimiento (consentimiento supeditado al análisis de la especificidad del mismo y que a la vez no podrá quebrantar normas legales ni morales).

e.- Captación ilícita de cadáveres (esqueletos, tejidos o piezas cadavéricas) para estudio

Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Objetivación, instrumentalización y deshumanización de los restos cadavéricos. Profanación de cadáveres. Permisibilidad rutinaria de venta, trueque, alquiler de huesos humanos para estudio.

La captación ilícita de cadáveres para estudio e investigación en ciencias médicas es más que conocida y practicada, entre otros, por estudiantes, ya sea en calidad de ejecutores o adquirentes.⁴³⁹ Usualmente es el fruto de una necesidad

⁴³⁷ HARNIK, S., (13/03/2009), Federal de Juiz de Fora investiga fotos de brincadeira con cadáver em aula de anatomia, UOL. Recuperado de <https://educacao.uol.com.br/ultnot/2009/03/13/ult105u7719.jhtm>

⁴³⁸ Sancionaran a alumnos que posaron junto a un cadáver en el Imefo, (02/09/2014), AVCnoticias. Recuperado de <http://www.avcnoticias.com.mx/resumen.php?idnota=186928>

⁴³⁹ “Francisco (...) en su primer día de clases, en 2014, un ayudante le dijo que para conseguir un esqueleto tenía que presentar un certificado de alumno regular en un cementerio. Eligió el de Morón, el que le queda más cerca de su casa en Ituaingó. El empleado que lo recibió fue claro: dijo que si le daba alguna propina me conseguía piezas buenas. Le di \$ 100 y volvió con una bolsa de consorcio llena”. ETCHENIQUE, Ma. Belén, (22/05/2016), Coleccionistas de huesos: los estudiantes y la complicada misión de armar el esqueleto. *Clarín*. Recuperado de https://www.clarin.com/ciudades/Coleccionistas-estudiantes-complicada-mision-esqueleto_0_VJ4p63UMb.html

impuesta devenida de la premura por contar con “instrumentos de estudio” para el cabal entendimiento de las materias implicadas.

Las formas de adquisición son variadas y van desde las claramente ilegales hasta prácticas ordinariamente aceptadas. Entre las más graves –las adquisiciones ilícitas– se encuentra la violación de sepulcros en las necrópolis y la compra ilegal en cementerios, osarios o museos. Ya en cambio, sigilosa y socialmente aceptado es el intercambio o compra-venta de huesos entre estudiantes, lo que no significa de forma alguna que su ejercicio sea legal o moralmente admisible.

Estas prácticas suponen una objetivación del cuerpo muerto lo que a la postre conduce a la *banalización* de las piezas cadavéricas. Por la inexacta teoría de cambio de naturaleza jurídica y un implícito consentimiento social, generalmente este tipo de piezas pueden ser comercializadas sin reparos. No obstante, nada impediría que su manipulación e inclusive su intercambio comercial no deban hacerse de forma cuidadosa y respetuosa. Lastimosamente no es así, la tendencia es manejarlos como simples instrumentos deshumanizados y ajenos a de todo tipo de consideración que no sea en principio la didáctica y la comercial.

f.- Procedimientos médicos no autorizados en recién fallecidos

Eje principal: Vulneración a la autonomía de las personas en la disposición postmortal del propio cuerpo. **Ejes secundarios:** Aprendizaje vs. Respeto por la voluntad. Permisibilidad rutinaria en centros clínicos. Falta de percepción de conducta antiética por parte de los practicantes. Supremacía de la formación *tecnicista* sobre la formación humanista. Especificaciones del consentimiento informado para procedimientos en recién fallecidos.

La realización de procedimientos médicos en recién fallecidos es una actividad *tradicional* entre los médicos.⁴⁴⁰ Mayoritariamente no se cuenta con el consentimiento para dichos actos y se realizan en pleno desconocimiento de los familiares y fuera del currículo formal.

Un interesante estudio de evocación de actitudes éticas demostró que el 57% de los estudiantes de medicina (participantes) posiblemente no suscitarían actitudes éticas en sus acciones profesionales, pues estarían prioritariamente preocupados por el tecnicismo y el aprendizaje práctico de la medicina.⁴⁴¹ Una de las consultas del estudio señalaba:

Juan es un estudiante (...) en cierto momento, ingresa un paciente politraumatizado grave que lamentablemente fallece... Juan aprovecha la oportunidad de practicar esos procedimientos en el cadáver (IOT, PVC)⁴⁴²

⁴⁴⁰ BERGER, J. T; ROSNER, F & CASSELL, E. J., Ethics practicing medical procedures on newly dead and nearly dead patients, *J Gen Intern Med*, 17, n. 10, 2002, pg. 774-778.

⁴⁴¹ NOVAES, María Rita et al., Actitudes éticas de los estudiantes y egresados en carrera de medicina con metodologías activas, *Revista Brasileira de Educação Médica*, 34 n. 1, 2010, pg. 43-53.

⁴⁴² IOT: Intubación orotraqueal. PVC: Punción venosa central.

Durante el periodo de su práctica ingresa en la sala la hija del difunto y le pregunta qué está haciendo con su padre. ¿Cuál sería la actitud del interno al momento de enfrentar esa situación?

Algunas de las respuestas vertidas por los estudiantes: *“Haría de cuenta que los procedimientos son de rutina (...) si hablase la verdad la hija quedaría furiosa...”*; *“Juan debía disfrazar la situación creada y no relatar la verdad de su actitud lamentable”*; *“hablaría con la mayor naturalidad lo que estaba haciendo, a fin de que el familiar considere la actitud natural tratándose de un hospital escuela”*; *“Juan diría: estoy cuidando de su padre por favor espere en la recepción. Después de este episodio Juan podría salir del cuarto y dar la noticia a la persona que aguarda”*; *“No sé, pensaría en mentir pero no creo que sea lo correcto”*.

El estudio mostró no solo un alto nivel de desconocimiento de los Códigos de Ético Deontológicos, incluidas cuestiones Bioéticas, sino que además develó una justificación en la supremacía del impulso *tecnicista* de los estudiantes, que a pesar de percibir la falta, adujeron como bien superior su formación técnica en desfavor del respeto por el fallecido y su *aún vigente* autonomía. Estos resultados sin duda pueden equipararse al panorama más general en el que domina el desconocimiento en temas como: respeto a la corporeidad, autonomía del paciente, principio de integralidad, consentimiento informado y/o directrices anticipadas, sus formas y límites. Además de ser actos insensibles con el dolor de los familiares, impulsan un espíritu *tecno-materialista* de la práctica médica.⁴⁴³

Por un lado existe un bien legítimo y altamente ponderable, como lo es el aprendizaje: “La práctica nos dota de destreza y la destreza nos ayuda a salvar vidas”. Su objetivo es benévolo y escalable: “Practicar para aprender y aprender para ayudar”. El dilema radica en el peso que tiene el aprendizaje en relación a la libre voluntariedad del paciente en la manipulación de su cuerpo.⁴⁴⁴

Es altamente defendible la capacitación médica que busque perfeccionar al profesional para enfrentarlo de mejor forma a la labor cotidiana en las emergencias o en las salas de internación, pero nunca *a ultranza*. Mucho menos cuando irrespeta los dignos y responsables deseos de las personas.

La autorización en el consentimiento informado o las directivas anticipadas, confieren legitimidad a los procedimientos en recién fallecidos; pues, la persona comprende y acepta la necesidad de dichas prácticas y generosamente *se cede* para el propósito. Hay quienes defienden, erróneamente, que los procedimientos pueden ser realizados sin consentimiento, como una excepción a la regla;⁴⁴⁵ o ser considerados

⁴⁴³ Otro factor que influencia en gran medida el sesgo de la consideración ética es la condición subordinada que ha adquirido el estudiante en la formación médica.

⁴⁴⁴ HERNANDEZ-ARRIAGA, Jorge Luis et al., Utilización de cadáveres de RN para la enseñanza de la IET, Aspectos éticos y legales, *Cuadernos de Bioética*, n. 2, 1998, pg. 374. Dice: “El dilema radica en si es correcto o no utilizar el cadáver (...) recientemente fallecido con fines de enseñanza sin el consentimiento (...) Por un lado existe el beneficio que el personal se capacite ... Por otro lado, está la obligación del médico de tomar en cuenta la opinión decisión del paciente (...) en cualquier tipo de intervención médica”.

⁴⁴⁵ BERGER, J et. al., *Ethics...* op. cit., pg. 774-778.

lícitos cuando no fueren altamente invasivos y no signifiquen una demora en la entrega del cuerpo. Tales sugerencias son contrarias a la buena praxis médica y denotan desconsideración de la dimensión ética.

LA PERICIA MÉDICA EN CADÁVERES

El uso de cadáveres en áreas como Medicina Legal, Patología y Pericia Médica no es facultativo, sino prescripto y dentro del marco regulatorio sanitario y médico legal. La Medicina Legal, sobresaliente representante de este grupo, realiza el estudio del cadáver con propósitos esclarecedores de un hecho judicial. Su actuación está limitada a muertes por causas violentas, criminales, desconocidas o sospechadas de criminalidad.⁴⁴⁶ Tres son los momentos de trabajo *estrictamente* con el cadáver: ⁴⁴⁷ a) El levantamiento médico legal; b) La autopsia médico legal; c) Exhumación y Necropsia médico legal.

De forma conexa, la antropología forense se encarga del estudio de las osamentas principalmente –mas no exclusivamente– con fines identificatorios y esclarecedores. Sus principales procedimientos son: Exhumación y estudio antropológico de laboratorio.

La Anatomía Patológica “se ocupa del estudio, por medio de técnicas morfológicas, de las causas, desarrollo y consecuencias de las enfermedades”⁴⁴⁸. Ya sea con el trabajo en pieza quirúrgica o por la autopsia clínica, sus conclusiones son de índole sanitaria y pericial.

El manejo de cadáveres en el área pericial debe respetar las bases dictadas por la ciencia médica además de nutrirse de técnicas propias y extender sus conclusiones bajo la guía del ordenamiento legal.

Actos antiéticos en la pericia médica con cadáveres

a.- Inadecuación técnica y material justificada en el estado-cadáver

Eje principal: Inadecuaciones admitidas por objetivación del cadáver. **Ejes secundarios:** Procedimientos bruscos, zafios o descuidos. Mala restitución y restauración post autopsia. Identificación, reagrupación e individualización de piezas cadavéricas. Inadecuación material para el trabajo pericial en cadáveres.

⁴⁴⁶ GIBERT CALABUIG, J. A., *Tratado de...* op. cit., pg. 276.

⁴⁴⁷ PATITÓ, José Angel, *Medicina Legal...* op. cit., pg. 135.

⁴⁴⁸ Definición de la especialidad y principios básicos de Anatomía Patológica.

En cuanto a las técnicas: Un profesional puede hacer mal uso de una técnica por medio de acción, omisión o desconocimiento.

Lamentablemente, son frases comunes en las salas de autopsia: “*Ya está muerto, no pasa nada*”; “*Al cabo, no le va a doler*”; “*El muerto no se queja*”; entre otras.⁴⁴⁹ Estas manifestaciones se admiten como una suerte de recurso *autosatisfactorio* cuyo objetivo es aminorar la carga moral resultado de una mala aplicación técnica; así, el actor en cierta forma se *encubre* en la inerte condición del cadáver. Este mecanismo sirve para justificar autopsias mal planificadas, incompletas, con técnicas rudimentarias, cortes innecesariamente zafios, suturas sin delicadeza, mala restitución, y un sinnúmero de errores procedimentales.

Técnicas forenses inadecuadas y restitución post-autopsia deficiente, cuando motivadas por la idealización de *no necesidad*, manifiestamente representan un despropósito deontológico e infracción ética. TELLEZ RODRIGUES en su Manual Integrado es claro al recomendar: “Luego, al terminar, el cuerpo se debe suturar y dejarlo en las mejores condiciones posibles, limpio y bajo custodia hasta que sea entregado a la persona autorizada por la autoridad encargada”.⁴⁵⁰ Esta recomendación palmariamente apunta a una reivindicación ético-deontológica. En el mismo tono, un consenso español de metodología de autopsia dictamina: “...después de llevar a cabo la autopsia médico legal, los peritos medico legales deben asegurarse de que el cuerpo se entregue en condiciones dignas”.⁴⁵¹

En una visión reduccionista del hombre como el materialismo no importará la estética restitución, pues al cabo, solo se trataría de un reducto biológico que ha concluido su ciclo vital. En cambio en una visión humanista, la restitución reviste alto miramiento por el fallecido y los sentimientos de sus familiares, quienes velarán sus restos y llorarán su partida.

Otro caso común es la restauración “*parcial o deficiente*” de los órganos *post obducción*⁴⁵². Ejemplo puntual se da en la cuestión de la reubicación del cerebro, que a pesar de contar con directrices claras, muchos forenses optan por no devolverlo a la bóveda craneana, sino depositarlo en el abdomen.⁴⁵³ Son los menos quienes procuran

⁴⁴⁹ GUZMÁN LOZANO, Jorge A., *Actos antiéticos...* op. cit., (Res. Ej.)

⁴⁵⁰ TELLEZ RODRIGUES, *Medicina Forense: Manual Integrado*. Universidad Nacional de Colombia, Colección Textos, Colombia, 2002, pg. 128.

⁴⁵¹ Recomendación 99 (3) del Consejo de Ministros de los estados miembros para la armonización de metodologías de las autopsias médico-legales. (Adoptada por el Consejo de Ministros del 2 de febrero de 1999) España.

⁴⁵² Obducción: Extracción de órganos en el acto de autopsia.

⁴⁵³ Es llamativo encontrar que actos como este se han pasado por comunes al extremo de alcanzar ser reglamentados. Por ejemplo, así lo respalda el Art. 13 del Reglamento de cadáveres, autopsias, necropsias, traslados y otros. Código de Salud de Bolivia: “*Terminado el acto necroscópico o autopsico se debe restituir al cadáver los órganos ya examinados y disponer en sus cavidades, excepto el encéfalo que puede ser colocado en la cavidad abdominal*”. Ley 15629, Código de Salud de Bolivia. Reglamentado por Decreto Supremo 18886, Reglamento de cadáveres, autopsias, necropsias, traslados y otros, Presidencia de la República de Bolivia, La Paz, 15 de marzo de 1982.

reponerlo a la cavidad original,⁴⁵⁴ aun sabiendo que técnicamente signifique un mayor esfuerzo.

En la actualidad resultados *más estéticos* están siendo exigidos por los familiares lo que va despertando el interés de algunos forenses en afinar sus técnicas para conseguirlos⁴⁵⁵, lógicamente, sin desprenderse del marco de sus competencias. Sería un error llevar esa práctica al extremo de incumplir el primo cometido de la autopsia. Debe recordarse siempre que la autopsia por naturaleza es un procedimiento altamente cruento.

El esfuerzo por reestablecer estructural y/o estéticamente al cadáver a su estado *ante-autopsia* es un acto loable que denota sensibilidad y empatía. Extremar los esfuerzos necesarios para la correcta identificación, individualización y reagrupación de los restos cadavéricos y/o partes óseas para la entrega a los familiares, además de ser reconocido como una recomendación técnica es una verdadera exigencia moral.⁴⁵⁶ Existe una enorme casuística de intercambio de piezas o inclusive cambios de cuerpos completos suscitados en servicios forenses de diversas partes del mundo, la mayoría por franca negligencia o por una concepción fútil sobre la integridad corporal.

En cuanto a los materiales y estructura de uso pericial: Similar al anterior caso, resulta éticamente reprochable cuando las inadecuaciones de material o estructura se toleran por razón de su estado-cadáver.

La situación que ya cursó la morgue de La Plata sirve de ejemplo. Una investigación realizada en 2014 develó inadecuaciones de toda orden: "...cuerpos apilados;...cuerpos de fetos o *bebes* en baldes;...en la cámara de vísceras se encontraban más de 50 *bultos*, entre cadáveres de *bebes* sin rotular;...se almacenan muestras biológicas para laboratorio en frascos de café y mermelada..."⁴⁵⁷ Este triste panorama es repetitivo en Morgues Argentinas y de la región. Pese a que la tolerancia al trabajo en tales condiciones sobreviene a múltiples factores, el resultado es el mismo, es decir, la escasa consideración hacia objeto-sujeto cadáver y un brutal pragmatismo que *deshumaniza* los cuerpos.

Otro problema que aunque mermado aún persiste es el transporte del cadáver con materiales improvisados. Dicho acto no condice con un tratamiento digno del cuerpo y a la vez pone en riesgo la individualización y conservación de pruebas materiales y biológicas, útiles para la resolución de casos. Es común la utilización de sabanas o mantas para *levantar* el cadáver en el lugar del hallazgo; la falta de móviles especiales para transporte de cadáveres deriva en el uso de motorizados a *cielo*

⁴⁵⁴ "Una vez que se extrae el encéfalo, se estudia y se devuelve al interior de la cavidad craneal, realizándose..." En: SIBON OLANO et al., Propuesta de una modificación de la técnica de apertura craneal en la autopsia médico legal, con fines estéticos, *Gac. Int. Cienc. Forense*, 2015, pg. 74.

⁴⁵⁵ BEHERA C, RAUTIJ E, DOGRA TD., Relative's attitudes towards medico-legal investigation and forensic autopsy: a study from South Delhi. *Med Sci Law*, 2008 Apr; 48, n. 2, 2008, pg. 159-162.

⁴⁵⁶ Cada grupo de trabajo adopta diferentes criterios en lo relativo a los límites y características del proceso de re-asociación o re-agrupación de los restos.

⁴⁵⁷ ALCONADA MON, Hugo, (31/03/2014), Horror y descontrol en la morgue de La Plata, *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/1676778-salen-a-la-luz-el-horror-y-descontrol-en-la-morgue-de-la-plata>

descubierto⁴⁵⁸. La discusión ética no pasa por la falla de proveimiento, que es de índole administrativo y puede estar relacionada principalmente a cuestiones presupuestarias, sino en la *admisión de no necesidad* por parte de los actuantes.

b.- Exposición del cadáver en el acto pericial

Eje central: Desprotección de la imagen del fallecido. **Ejes secundarios:** Integralidad del trabajo pericial. Aplicabilidad de protocolos de abordaje del cadáver en el lugar de los hallazgos.

Frente a un hecho fatal los primeros actos se dirigen al resguardo de la pruebas y el escenario de los hechos,⁴⁵⁹ esto a fin de garantizar la identificación y conservación los *testigos mudos* (biológicos o artificiales). El resguardo de la identidad del fallecido debe realizarse al inicio del abordaje, en razón a un sigilo investigativo, lo que a la vez solapa un sentido respetuoso por su imagen.

Los protocolos de actuación policial y médico legal⁴⁶⁰ aconsejan al primer actuante *proteger* el espacio físico y elementos constitutivos, incluido el cadáver, antes y durante el trabajo pericial. Se lo protege del medio ambiente, del público, de la prensa y del personal no relacionado con la labor pericial; y es responsabilidad del médico legista, del criminalista o el policía hacer cumplir esta disposición. La omisión a esta directriz contraría la integralidad del trabajo pericial. Constituye una falta deontológica no disponer esfuerzos para la correcta protección de la identidad e imagen del fallecido; más aún si se cuenta con el material propio para ello o si la omisión se da en razón a su estado-cadáver.

c.- Registro y divulgación ilegítima del cadáver en la actividad pericial

Eje central: Vulneración a la *memoria defuncti*. **Ejes secundarios:** Intención asumida del acto lesivo. Confidencialidad del acto pericial.

El peritaje médico es un acto privativo donde solo interviene personal designado por la autoridad judicial o sanitaria. En el caso del peritaje médico legal, además es confidencial, vale decir que el registro y divulgación de información o imágenes para terceros no involucrados, o no autorizados, posee una restricción legal.⁴⁶¹ El registro de

⁴⁵⁸ Hay que aclarar que la premura no justifica *prima facie* tal grado de improvisación; pues inclusive en situaciones de desastres las directrices se orientan a procurar por todos los medios posibles el uso de materiales acordes. La experiencia dicta que el transporte en motorizados a cielo abierto y uso de mantas son elementos comunes en levantamientos médico legales en regiones andinas.

⁴⁵⁹ Perimetraje, garantizar la circulación de las personas, cobertura física del cadáver, mantener integra la escena de los hechos, entre otros. En: GUZMAN, Antonio, *Tratado de Criminalística*, 2da Ed., Euros B. de F., 2011.

⁴⁶⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACION, *Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen*, 1ra Ed., Sistema Argentino de Información Jurídica, 2015.

⁴⁶¹ Por doctrina y jurisprudencia sabemos que el registro y divulgación *fotovideográfica* de cadáveres con fines periodísticos cuenta con aval legal cuando cumple dos condiciones: 1.- Cuando el hecho es registrado en vía pública; y 2.- cuando el hecho es de amplio interés público.

imágenes del acto pericial solo se hace para fines consiguientes a la investigación y de preferencia por perito fotógrafo-camarógrafo. Si el material se divulga y ello agravia el honor, intimidad o imagen del fallecido; los deudos pueden accionar a la justicia reivindicando lesión a la *memoria defuncti*.

Pese a las claras restricciones⁴⁶² es lamentable que tanto personal médico, peritos y auxiliares se encuentren frecuentemente envueltos en casos de registro y divulgación ilegítima.

Ejemplificando, en mayo 2015, fotografías y videos fueron divulgados por parte de *tanatopractores* mostrando las graves lesiones en el cráneo de un cantautor brasileño muerto en un accidente automovilístico.⁴⁶³ Otro caso, pero de carácter sistemático, es el de una joven estadounidense técnica en patología que habitúa compartir vía red social, fotos de los cadáveres y piezas quirúrgicas con las que trabaja, sin reparos en la protección de la identidad de los fallecidos y muchas veces en franca ridiculización de los mismos.⁴⁶⁴

CUESTIONES EN TRASPLANTOLOGÍA

El trasplante de órganos es uno de los avances médicos más fantásticos de la historia de la medicina. Millones de personas en el mundo se han beneficiado de este procedimiento que apunta mejorar la calidad de vida de los pacientes o en algunos casos como la única alternativa para preservarla.

Antes del cambio de paradigma en los criterios de muerte los órganos “útiles” eran limitados y las técnicas exitosas eran escasas. El principal problema radicaba en la conservación del órgano en el intervalo muerte/trasplante. A partir de la caracterización de la muerte encefálica como criterio real de muerte se propicia la posibilidad de que al fallecer la persona sus órganos aún puedan conservarse vitales gracias a la irrigación estimulada artificialmente, lo que posibilita realizar la ablación postmortem. En la actualidad existe una gama creciente de procedimientos exitosos con el uso de órganos y tejidos cadavéricos.⁴⁶⁵ Algunos miramientos éticos se han consolidado en ciertos actos que involucran muerte/cadáver dentro del proceso de trasplante. Por naturaleza la trasplantología trabaja sobre temas altamente sensibles y no del todo dilucidados.

⁴⁶² En independencia al cuerpo legal de referencia es cierto que mayoritariamente las restricciones son de índole administrativo. Un reducido número de países cuentan con normas penales para tales actos.

⁴⁶³BORGES, Fernanda, MARTINS, Vanessa, (26/06/2015), Polícia indica dois por vazamento de imagens do corpo de C. A., *G1-Globo*. Recuperado de <https://g1.globo.com/goias/musica/noticia/2015/06/policia-indicia-tres-por-vazamento-de-imagens-do-corpo-de-cristiano-araujo.html>

⁴⁶⁴ Material abierto y disponible en homepage in Instagram: mrs_angemi

⁴⁶⁵ En Argentina los órganos que se trasplantan son: riñón, hígado, corazón, pulmón, páncreas e intestino. Los tejidos: córneas, piel, huesos, válvulas cardíacas. En ambos casos, los trasplantes se efectúan a partir de donantes cadavéricos. Sitio web del INCUCAI. Disponible en <http://www.incucai.gov.ar/index.php/comunidad/preguntas-frecuentes/trasplante>

Quizás uno de los motivos por lo que persisten reproches éticos sea que el desarrollo técnico en trasplantología ha sido exponencialmente más expeditivo, si se compara con el análisis y estudio antropológico del acto.

Actos antiéticos en el manejo del cadáver para trasplante

a.- Donante cadavérico y el problema del consentimiento presunto

Eje principal: Vulneración a la voluntariedad de las personas en la disposición postmortal del propio cuerpo. **Ejes secundarios:** Consentimiento explícito vs. Consentimiento implícito. Dificultades en la interpretación de la voluntad no emitida. El cuerpo como pertenencia social. El sentido amoroso de la donación.

Hay quienes consideran que el consentimiento presunto fue adoptado como una medida *consecuencialista o utilitarista*⁴⁶⁶ con el solo objetivo de aumentar la cantidad de *donantes*, por ende, de órganos disponibles y así elevar el índice de trasplantes. Teniendo en cuenta este aspecto, pero lejos de aclarar aquel debate, aquí preocupa particularmente la repercusión del consentimiento presunto en la disposición legítima del cadáver y la interconexión con el respeto a la libertad y voluntad de las personas.

Numerosos son los casos de desestimación de la voluntad del titular (o la interpretación de los familiares) a donar sus órganos cuando fallecido, evidentemente, la mayoría en países donde rige la figura de donante presunto.⁴⁶⁷ Tal situación confronta el *estado de necesidad* contra la *ausencia de consentimiento* en la disposición de los restos mortales. Primero se debe recordar que no todo lo jurídicamente posible es éticamente admisible. Por las fuentes de la moral todo acto es legítimamente “bueno” cuando tanto objeto, fin y circunstancias son buenos. La inadecuación de una de las patas de ese trípode desvirtúa todo el acto. En este caso objeto y fin son buenos, pero las formas o circunstancias no son las adecuadas.

En consecuencia, la figura de consentimiento presunto no contribuye en la pacificación de la discusión. El acto de donación significa una *dación*, por tal, voluntaria. Todo aquello que es supuesto o tomado por la fuerza de la ley no puede denominarse donación en el sentido estricto; será más bien como otros han llamado: socialización, apropiación, confiscación, expropiación o nacionalización de órganos del cadáver por parte del Estado.⁴⁶⁸ Tomar los restos cadavéricos de quien libre y espontáneamente no los ha ofrecido, o cuyos tutores no hayan convenido ofrecer, no podría considerarse justo. Desde el terreno práctico nada, absolutamente nada, hace

⁴⁶⁶ MORELLI, Mariano G., Extracción de...op. cit., pg. 138.

⁴⁶⁷ En América Latina, los países que han avanzado en la imposición de un consentimiento presunto por ley (...) Colombia, México, Brasil, Argentina y Chile. En: PFEIFFER, María Luisa, El trasplante de órganos: Valores y Derechos Humanos, *Pers. y Bioét.*, Vol. 10, n.2, 2006, pg. 25.

⁴⁶⁸ En el siguiente artículo se argumenta favorable al modelo confiscatorio correlativo con el modelo compensatorio. En: MERINO SANTANDER, MA. PILAR, UTUBIA ROJAS, M., Problemas Bioéticos de la donación de órganos en la nueva ley chilena, *Rev. Ciencias Sociales*, N°66, 2015, pg. 165-185.

suponer que la no manifestación signifique necesariamente no oposición. De forma contraria ¿Por qué el silencio no podría significar rechazo?

Sin embargo, una interpretación sana y consciente de la voluntad no emitida por parte de legitimados, no necesariamente sería un atentado a la voluntad del titular; su análisis es complejo y repleto de limitaciones.⁴⁶⁹

Es el modelo confiscatorio el que irrespetta groseramente al fallecido y la condición *res sacra* de su cuerpo. No sería exagerado presumir que tal despojo es violento y atentatorio contra los derechos post mortem. La sola posibilidad del ejercicio de tamaño arrebataimiento deja a nuestros restos sumidos en una temida incertidumbre.

La donación es un acto de amor hacia el prójimo que nos nutre como personas y como todo acto de amor solo se concibe en la entrega sin presiones.⁴⁷⁰ La libre decisión de donar y dar vida, eleva a la persona y la hace más virtuosa. Mientras más consciente sea la voluntad de donar, más noble será la donación.

b.- La certeza en el diagnóstico de muerte encefálica

Eje principal: Constatación errónea de muerte. **Ejes secundarios:** Atentado contra la vida. Privación en la disposición oportuna del cadáver. Control en la correcta y completa aplicación del protocolo de muerte encefálica. Alteraciones voluntarias del protocolo de muerte encefálica.

El problema de constatación errónea de diagnóstico de muerte es un tema que envuelve una maraña de incertidumbres y que ha acompañado al desarrollo de las técnicas de trasplantes desde sus inicios. Estos “errores” producto de la inmadurez de la ciencia o por dolo inexplicable de algunos médicos e instituciones, ha despertado la preocupación de una fracción de la comunidad científica que se lanza a retomar su tratamiento. Si bien la constante revisión de los procedimientos, protocolos, leyes y normativas son *prima facie* la garantía de protección para las partes involucradas. Los nuevos conocimientos en neurociencias y las nuevas –o mas bien, reactivadas– interpretaciones ético-filosóficas sobre el asunto, han reavivado la discusión sobre la certeza en el diagnóstico de muerte. Dos situaciones apuntadas por la joven Neuroética⁴⁷¹ aún son posibles⁴⁷²: 1.- Dar por muerto a una persona que aún está viva; 2.- Dar por vivo a quien ya está muerto.

⁴⁶⁹ Situación particular, donde además se involucran otros valores, normas y principios, se da en caso de personas imposibilitadas a ejercer su voluntad (incapacidades); en estas dicha voluntad debe ser interpretada o inclusive asumida por los legitimados.

⁴⁷⁰ Al respecto Juan Pablo II dice: “La posibilidad, concedida por el progreso bio-médico, proyectar más allá de la muerte su vocación al amor ha de inducir a las personas a ofrecer en vida una parte del propio cuerpo, oferta que se hará efectiva solo después de la muerte”. “Es éste un acto de grande amor, aquel amor que da la vida por los otros”. Ver: JUAN PABLO II, A los participantes del primer congreso internacional sobre trasplantes de órganos, 20 junio 1991, en *L'Osservatore Romano*, ed. Semanal en español, 1991, pg. 441.

⁴⁷¹ Neuroética es la disciplina que estudia la moral aplicada al dominio del cerebro, ya que trata acerca de los beneficios y los peligros potenciales de las investigaciones modernas sobre el cerebro, e igualmente se interroga sobre la conciencia, sobre el sentido de sí y sobre los valores que el cerebro desarrolla.

En el primer caso, común en la época del criterio cardiopulmonar como criterio definitivo de muerte, hoy se suscita cuando se diagnostica erróneamente muerte encefálica en lugar de otras alteraciones neurológicas graves o condiciones médicas que se confunden con coma irreversible.⁴⁷³ Si se da por muerto a una persona que está viva los órganos del “aún vivo” podrían ser *ablacionados* para trasplante, constituyendo un atentado contra la vida y en consecuencia una gravísima falta moral. Entre algunos casos reportados, eso fue exactamente lo que sucedió con Madeleine Gauron, una anciana de 76 años quien fuere mal diagnosticada con muerte cerebral (cuyos órganos ya habían sido solicitados para donación) y que días después recuperó la consciencia.⁴⁷⁴

La alteración de los protocolos o faltas interpretativas *potencialmente* pueden derivar en mal diagnóstico de muerte encefálica. Pese a que los entes reguladores han adoptado controles rigurosos, la diagnosis no deja de ser un acto médico, por ende, pasible de errores. Por ejemplo, en un estudio en 142 donadores pediátricos con corazón latiente sometidos a 294 exámenes neurológicos, se verificó que solamente en uno (1) de ellos la documentación de todos los componentes estaba completa; solo 26% tenían test de apnea adecuado; solo 15% tenían los dos exámenes clínicos con intervalo de tiempo apropiado entre sí y apenas 58% habían sido sometidos a la angiografía confirmatoria.⁴⁷⁵ El estudio denota un quiebre en la rigurosidad para la aplicación del protocolo vigente. Quedará en duda eterna si tales alteraciones derivaron en diagnósticos erróneos de muerte encefálica en algún porcentaje de ese grupo.

Del otro caso posible, cuando se da por vivo a quien ya está muerto, *a priori*, supone la deficiente aplicación de los métodos diagnósticos confirmatorios al interpretar, equivocadamente, la preservación de la integración de funciones nerviosas centrales y/o del tronco encefálico, cuando en realidad ya se encuentra con muerte encefálica. Las principales consecuencias de dar por vivo a un muerto (con muerte encefálica) son: Privación del cadáver a una disposición adecuada de sus restos,⁴⁷⁶ prolongar el sufrimiento de los familiares, crear falsas esperanzas de recuperación y aumento de costos operacionales. La dificultad técnica para medir dicha casuística va en desmedro de la visibilidad del tema, lo que no deslegitima su posibilidad.

⁴⁷² En cuanto a la intención: dolosa o culposa; en cuanto al ejercicio: acción u omisión; en cuanto a la forma: negligencia, impericia, imprudencia o inobservancia.

⁴⁷³ Alteraciones electrolíticas, ácido-base y endocrinas severas, el síndrome de enclaustramiento, la hipotermia, el shock severo y la intoxicación con drogas (sedantes del sistema nervioso y agentes bloqueadores neuromusculares) En: FLORES H; PEREZ F, THAMBO B y VALDIVIESO D., Rev. Muerte encefálica, bioética y trasplante de órganos, *Méd*, Chile, vol. 132, n. 1, 2004, pg. 109-118.

⁴⁷⁴ TREMBLAY, Lise, (30/06/2011), Un mal de dent qui a failli virer en don d'organes, *L'Express*. Recuperado de <https://www.journalexpress.ca/2011/06/30/un-mal-de-dent-qui-a-failli-virer-en-don-dorganes/>

⁴⁷⁵ MATHUR, M; PETERSEN L, STADTLER M, ROSE C, EJIKE JC, PETERSEN F et al., Variability of pediatric brain death determination and documentation in Southern California, *Pediatrics*, 121 (5), pg. 988-993.

⁴⁷⁶ Una situación anexa es el caso de la negación de la muerte por parte de familiares, lo que deriva en la demora o postergación en la retirada del soporte artificial. Se da principalmente en razón de una comprensión inexacta de la muerte encefálica y/o porque median fuertes factores afectivos. En tal caso, también existiría un retraso innecesario en el depósito final del cadáver.

Ambas situaciones citadas resultan de fallas (o alteraciones) técnicas cuyos resultados son catastróficos desde lo moral. El reproche moral, y a la *postre* legal, sobreviene de la franca negligencia o de la manipulación intencional de datos diagnósticos en busca de determinado fin, por ejemplo, la captación de órganos.⁴⁷⁷

Toda nueva interpretación sobre la determinación de la muerte debe ser estudiada con cautela.⁴⁷⁸ La aplicación de nuevos lineamientos diagnósticos o el afinamiento de los instrumentos auxiliares deben objetivar robustecer la convicción científica de muerte. La certeza moral se afianza en parámetros claramente determinados y compartidos con la comunidad científica internacional.⁴⁷⁹

En un asunto tan crítico, la no reflexión o la aceptación pasiva del conocimiento condicta con una vigilancia negligente. La rigurosidad en la correcta aplicación de los protocolos vigentes y su perfeccionamiento es un imperativo que debe ser fielmente adoptado por los profesionales, entes académicos, órganos científicos e instancias normativas.

Hoy más que nunca el frenético avance de la trasplantología ha incitado a acelerar cada parte del proceso incluido el diagnóstico de muerte. De ello resultan propuestas como *diagnostico precoz de muerte encefálica* o *diagnostico fácil de muerte encefálica*; nociones que claramente ejercen presión sobre el intervalo muerte/trasplante. El brutal utilitarismo no debe *nortear* los protocolos ni servir de catalizador de la discusión científica. JONAS, quien pudo prever esta situación, se expresó con acertada elocuencia: “Ejercer presión sobre un campo naturalmente impreciso no es aceptable, ni aun en el caso de necesidad de órganos”.⁴⁸⁰

c.- Suministro ilegítimo de órganos cadavéricos con fines de trasplante

Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Necesidad de órganos vs. Disposición de órganos. Profanación del cadáver. Comercialidad plena de los componentes humanos.

⁴⁷⁷ Ejemplo de manipulación intencional (homicidio) es el de tres médicos brasileños condenados en 2014 por falsear el diagnóstico de muerte encefálica en un paciente con lesiones neurológicas severas, a fin de extraer los órganos para trasplante. Sobre la decisión judicial y seguimiento sobre el caso: CHEREN, Carlos E., (14/02/2014), Juiz condena médicos que retiraram orgaos de garoto ainda vivo para vender, UOL. Recuperado de <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/07/juiz-condena-medicos-que-retiraram-orgaos-de-garoto-ainda-vivo-para-vender.htm>

⁴⁷⁸ En este artículo el autor exhibe algunas críticas al actual criterio de muerte, principalmente desde la concepción del neuropediatra Alan Shewmon. En: SARMIENTO M, Pedro José, ¿Es la muerte cerebral la muerte del individuo? Análisis de una compleja situación clínico-bioética y de sus consecuencias, *Rev Persona y Bioética*, vol 7, núm. 18, enero-abril, 2003, pg. 25-46.

⁴⁷⁹ “Se puede afirmar que el reciente criterio de certificación de la muerte (...) si se aplica escrupulosamente, no parece en conflicto con elementos esenciales de una correcta concepción antropológica. En consecuencia, el agente sanitario que tenga la responsabilidad profesional de esa certificación puede basarse en ese criterio para llegar, en cada caso, a aquel grado de seguridad en el juicio ético...”. En: JUAN PABLO II, *Discurso del santo padre Juan Pablo II con ocasión del XVIII Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes*, 29 de agosto de 2000.

⁴⁸⁰ SARMIENTO M., ¿Es la...op. cit., pg. 30.

El robo de órganos y tejidos cadavéricos con fines de trasplante es una práctica que se consideraba ficticia, o por lo menos extinta, pero que retomó la atención pública debido a la difusión puntuales casos suscitados en la última década. Cuando registrado, se da en el entorno biosanitario con cadáveres en resguardo de una institución sanitaria (no exclusivamente) y es el personal (médico u otro) quien extrae tejidos u órganos en forma clandestina e inconsulta.

Ya en 2008 se atisbaba los primeros indicios de lo que más tarde sería un escándalo internacional sobre extracción ilegal de órganos de cadáveres. En la época el dentista estadounidense Michael Mastromarino se declaraba culpable de haber manipulado 1.800 cadáveres para extracción de órganos y tejidos, que entre múltiples finalidades, una de ellas era el trasplante directo.⁴⁸¹

En 2010 un funcionario de la Corporación del Trasplante de Chile fue condenado por el delito de extracción ilegal de órganos; la denuncia reveladora se dio con el caso de un fallecido que habría sido objeto de extracción de corneas sin aval y en desconocimiento de la familia.⁴⁸²

PFEIFFER, sobre el tráfico de órganos señala como principales razones: la existencia de legislaciones que favorecen a la clandestinidad, además de la vigencia del consentimiento presunto.⁴⁸³ Extraer un órgano, tejido, fluido o parte de un cadáver sin que exista consentimiento expreso o, más aún, en pleno desconocimiento de familiares, *cosifica* al fallecido, lesionando su memoria y menoscabando su dignidad. Si a esto se suma un propósito pecuniario, el acto se torna más repudiable, pues a un cuerpo objetivado se agrega un cuerpo mercantilizado. Tradicionalmente las legislaciones del mundo han sido severas en estos casos.

USO DE CADÁVERES EN INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y DESARROLLO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

El uso del cadáver humano como modelo de experimentación o como materia para el desarrollo de nuevas tecnologías no es un acontecimiento reciente. Clásicamente el cadáver humano ha sido útil como *medio* para el desarrollo de nuevas técnicas quirúrgicas, validación de instrumental y procedimientos, o testes bioquímicos. A partir del surgimiento del modelo de trasplantes es que el cadáver se utiliza en el desarrollo de biocomponentes, aplicación biotecnológica indispensable en la terapéutica moderna. De similar manera, la creación de las líneas celulares para experimentación biomédica, con

⁴⁸¹ Además del trasplante, la finalidad principal de tejidos, órganos y cadáveres, eran las áreas de investigación y desarrollo de biocomponentes, por tal motivo, este caso será nuevamente citado y ampliado en la siguiente sección.

⁴⁸² AGUILA, Francisco, (12/07/2011), Juzgado condena por extracción ilegal de órganos en el país, EMOL. Recuperado de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2011/07/12/492148/juzgado-dicta-primer-condena-por-extraccion-ilegal-de-organos-en-el-pais.html>

⁴⁸³ PFEIFFER, María Luisa, El trasplante...op. cit., pg. 11.

las cuales no sería posible hoy hablar de áreas como ingeniería genética o terapia génica, se dieron originariamente a partir de muestras cadavéricas. Dentro de los procedimientos catalogados como experimentales existen algunos que han ganado gran difusión debido principalmente a las controversias que su práctica reviste; dígase por ejemplo, la reproducción asistida (terapias post mortem) o la criopreservación cadavérica.

La investigación en cadáveres humanos es una actividad principalmente tutorada por disposiciones legales de índole sanitaria y normas técnicas de disposición de cadáveres. Usualmente no están complementadas por normativas que hagan extensivo el análisis técnico y ético de las investigaciones en cuestión, dejando dicho rol a los institutos universitarios, los comités de ética o la voluntad de los investigadores. Cuando considerados algunos lineamientos éticos, en unos casos, se suele equiparar las condiciones éticas generales provistas en los grandes consensos internacionales sobre investigación⁴⁸⁴, en otros, se limitan a encomendar de forma ambigua el manejo respetuoso del cuerpo muerto. Esto revela una desatención a las múltiples particularidades que la figura del cadáver informa. La carencia de una pre-evaluación adecuada y/o específica para el análisis ético de la investigación con cadáveres es evidente. Tal grado de inespecificidad y de improvisación deja desprotegido al cadáver frente a los usos y abusos que han sobrevenido al nuevo panorama científico. LAFFERRIERE sobre la incidencia del poder tecnológico e informático que media la actual búsqueda de conocimiento biológico, expresa: “Producto de ese poder, el cuerpo humano es percibido y escindido de la persona y como mero material biológico, disponible, sistematizable y operable sin otro límite que el que surge de las posibilidades biotecnológicas”.⁴⁸⁵

Actos antiéticos en el manejo de cadáveres en investigación científica y desarrollo de nuevas tecnologías

a.- Proveimiento ilegal de cadáveres, órganos o tejidos en la industria biotecnológica

Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** La demanda de biocomponentes y el tráfico internacional. Profanación de cadáveres. Lagunas legales que posibilitan el tráfico.

En 2012 una investigación del Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ) denunció una red internacional de robo y tráfico de cadáveres humanos cuyo principal destino era la industria multimillonaria de recuperación de tejidos y biocomponentes.⁴⁸⁶ Se identificó a Estados Unidos, Ucrania, Rusia, China y

⁴⁸⁴ Código de Núremberg, la Declaración de Helsinki o el Informe Belmont, por citar a los instrumentos más tradicionales; si bien el tenor de éstos es la investigación en seres humanos, en ningún caso se infiere siquiera un señalamiento sobre aspectos referidos a la investigación en cadáveres humanos.

⁴⁸⁵ LAFFERRIERE, Nicolás, *El cuerpo humano...* op. cit., pg. 368.

⁴⁸⁶ La investigación completa de la ICIJ se encuentra disponible online en: <http://www.icij.org/tissue>

Alemania como los principales puntos de extracción y/o robo de tejidos y cadáveres. El manejo de los cuerpos era altamente cruento y ultrajante. Se comercializaba fragmentos, desde costillas o corneas hasta cuerpos completos; un solo cadáver era vendido en hasta en 10.000 dólares. El reemplazo de piezas era práctica habitual, por ejemplo, para encubrir los huesos extraídos estos se reemplazaban quirúrgicamente con tuberías de PVC o en el caso de músculos y tejidos blandos se rellenaban con maderas y telas, todo a fin de devolver a las familias cuerpos aparentemente completos.⁴⁸⁷

La gigante en desarrollo de biocomponentes “RTI Biologics”, además de estos medios ilegales, utilizó múltiples estrategias para poder cubrir la manufactura de 600.000 implantes solo en 2011. Este dato coloca en dimensión la gran demanda que solo podría ser cubierta de forma ilegal. Lo paradójico es que, como en la mayoría de los países, en Estados Unidos es ilegal comprar y vender tejido humano. La ley solo admite pagar honorarios que ostensiblemente cubren los costos de hallar, almacenar y procesar tejidos humanos⁴⁸⁸. A diferencia de los proveimientos ilegítimos que se estudiaron antes, aquí no se lidia con la norma, simplemente porque ella es exigua o inexistente, haciéndola ideal para el mercado negro.⁴⁸⁹

b.- Extracción no consentida de tejidos cadavéricos para desarrollo biotecnológico

Eje principal: Extracción no consentida de tejidos post mortem. **Ejes secundarios:** Profanación del cuerpo muerto. Manejo inadecuado de datos personales. Propiedad de los datos genéticos. Monetización de componentes y derivados humanos. Incidencia y consecuencias morales en la familia. Estado de vulnerabilidad.

En 1951, médicos del Hospital Johns Hopkins desarrollaron la primera línea celular “*inmortal*” para uso en investigación biomédica bautizadas como células *HeLa*. *HeLa* es la abreviatura de Henrietta Lacks, mujer de la que fueron extraídas las células cancerígenas que dieron origen a la famosa línea celular. Esta historia puede tratarse desde dos ángulos, desde los magníficos adelantos científicos originados de la utilización de células *HeLa* o desde la historia de injusticia y prácticas antiéticas cometidas hacia Henrietta.

Es innegable la importancia de línea celular *HeLa* en el avance biomédico moderno. Por ejemplo, a estas se le atribuye participación directa en el desarrollo la vacuna contra la poliomielitis del Dr. Salk, el desarrollo de la quimioterapia, mapeamiento genético, fertilización in vitro, medicamentos contra enfermedades neurodegenerativas, funcionalidad de la ingeniería genética, entre una larga gama de adelantos científicos⁴⁹⁰. Henrietta Lacks era una mujer negra, humilde, portadora de un

⁴⁸⁷ WILSON K, LAVROV V, KELLER M, MAIER T, RYLE G., Los cadáveres humanos son el botín en una búsqueda global de ganancias, *ICIJ, SKIN and BONE*, 2012.

⁴⁸⁸ Ídem.

⁴⁸⁹ Ídem. Una de las deficiencias que apunta la investigación de la ICIJ es la labor fiscalizadora de la FDA. “El problema es que no hay supervisión. Todo lo que pide la FDA es que te registres, dijo Craig Allred”.

⁴⁹⁰ SKLOOT, Rebecca, *A vida imortal de Henrietta Lacks*, Ed. Companhia das Letras, v. port., São Paulo, 2010, pg. 18.

agresivo cáncer de cuello de útero que la condujo rápidamente a la muerte en octubre de 1951. Siendo tratada en el Hospital Johns Hopkins, Henrietta fue sometida a una biopsia de cuello uterino cuando cursaba el tratamiento con radio. La muestra fue extraída sin su conocimiento ni consentimiento y fue utilizada para experimentar el desarrollo de líneas celulares *in vitro*, emprendimiento en el que trabajaba el equipo del Dr. George Gey. Para sorpresa del equipo, las células de Henrietta sobrevivieron en el novedoso medio de cultivo, replicándose exponencial y dramáticamente⁴⁹¹. Una vez fallecida, el Dr. Gey consiguió el consentimiento para la autopsia por parte del viudo argumentando la realización de pruebas con potencial de generar beneficios a sus descendientes⁴⁹². Sin embargo, la extracción de células, tejidos y partes de órganos se hizo con el afán primario de seguir desarrollando y entendiendo la novedosa línea celular.

Rápidamente la aceptación por parte de la comunidad científica llevó a expandir la producción celular tornándose una industria multimillonaria de fabricación, distribución y comercialización de células *HeLa*. Más de veinte años después sus hijos descubren la historia hasta entonces oculta que conectaba a *HeLa* con Henrietta, y con ello, por primera vez quedaban expuestas las conductas antiéticas cometidas durante el proceso.

De modo sintético los principales actos éticamente cuestionables esbozan las siguientes cuestiones: 1.- Extracción no consentida de *tejidos humanos* y *tejidos cadavérico* para fines de experimentación; 2.- Parcialización de la información proporcionada a los familiares sobre los procedimientos y motivaciones reales para la autopsia; 3.- Experimentación en seres humanos pertenecientes a grupos vulnerables;⁴⁹³ 4.- Comercialización de las líneas celulares y gran monetización a partir de una muestra ilegítima; 5.- Divulgación de la secuencia del genoma completo de las células *HeLa* en internet, ⁴⁹⁴ vulnerando con ello derechos de protección de datos personales (datos genéticos)⁴⁹⁵; 6.- Daño moral a los familiares de Henrietta Lacks y ausencia de compensación económica o moral⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ “Las células de Henrietta no estaban meramente sobreviviendo, y si creciendo con una intensidad mitológica. En la mañana siguiente, se habían duplicado. Mary –la técnica de laboratorio– dividió el contenido de cada tubo en dos, dejando espacio para que creciera, y luego de 24 horas las células volvieron a duplicarse. Luego estaba dividiéndolas en cuatro tubos, luego en seis. Las células de Henrietta crecían, ocupando cualquier espacio que Mary les ofreciere”. Ibid, pg. 65.

⁴⁹² GUEDES, Cristiano, Uma mulher negra, suas células e alguns desafios da ética em pesquisa, *Historia, Ciencia, Saude*, v. 20, supl. Nov., 2013, pg. 1413-1416.

⁴⁹³ Claramente Henrietta Lacks perteneció a un contexto y un grupo altamente vulnerable, pues era una mujer, negra, pobre y enferma de los años cincuenta, en los Estados Unidos de la segregación racial y de los aberrantes casos de investigación científica antiética.

⁴⁹⁴ En marzo de 2013 Lars Steinme y su equipo publicaron la secuencia y transcripción completa del genoma de las células *HeLa*. Disponible en: Landry, J. J. M. et. al., The genomic and transcriptomic landscape of a *HeLa* cell line, *G3: Gene, Genomes, Genetics*, vol. 3, no.8, 2013, pg. 1213-1224.

⁴⁹⁵ Dos semanas después de la publicación del genoma de *HeLa*, *Nature News* exhibe un artículo ilustrando el panorama y la repercusión de tal divulgación. El autor describe la publicación como una verdadera “tormenta bioética”. Dice: “Ellos –los descendientes, científicos y bioeticistas– criticaron la decisión de publicar la secuencia, observando que la línea celular *HeLa* fue establecida sin consentimiento de Lacks y que aspectos publicados pueden revelar trazos genéticos soportados por familiares sobrevivientes”. CALLAWA, Ewen, *HeLa publication brews bioethical storm*, en *Nature*

Este caso de extracción post-mortem no consentida expone de nuevo la *objetivación* del cadáver humano como repositorio biológico administrable a rigor de la ciencia y sus fines, lo que levanta un aspecto denso de tratar como el derecho a la privacidad vs. el avance científico en beneficio de la comunidad. Admitir a la muerte como el más extremo estado de *indefensa* posible, invita a reflexionar sobre la necesidad de instrumentos ético-jurídicos *holísticos* para la investigación con seres humanos vivos y muertos.

c.- Utilización/Extracción de gametos de personas fallecidas para técnicas de fertilización artificial

Eje principal: Autorización ilegítima de extracción de material seminal del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Profanación del cuerpo muerto. *Ultraespecificidad* del consentimiento informado para actos dispositivos del propio cuerpo. El cadáver como instrumento proveedor.

Esta sección ha de abstraerse del debate sobre la moralidad de las técnicas de fertilización asistida para solo tratar la fundamentación de las prácticas conexas a la imprecisamente denominada fecundación post-mortem⁴⁹⁷.

Antes de avanzar se deben diferenciar dos situaciones que aunque similares derivan en análisis distintos. Por un lado, la autorización en el uso de gametas *criopreservadas* para terapias de reproducción humana asistida (TRHA) cuyo *donante/titular* ha fallecido y, por otro, la autorización de extracción *postmortal* de gametos para TRHA.

En la *criopreservación* de *gametas*, circunstancias aparte, el hombre adopta este método para conservar su material seminal en aras de una futura paternidad. Si el contrato prevé el uso de ese material aun después de fallecido el titular, su validez dependerá del sistema jurídico de referencia. En carencia de legislación específica se suele seguir la regla general de respetar la voluntad del causante. Más conflictivo resulta cuando de hecho no existe una cláusula que autorice el uso postmortem. Argentina ya ha marcado precedente en cuanto la autorización de uso de gametas de un titular

News, NPG, 27 marzo 2013. Recuperado en <http://www.nature.com/news/hela-publication-breeds-bioethical-storm-1.12689#/b1>

⁴⁹⁶ El cuestionamiento se enfocó en el derecho (participantes y/o sus familiares) al acceso a los resultados y/o beneficios científicos y/o financieros resultantes de investigaciones científicas en seres humanos.

⁴⁹⁷ Mucho se ha cuestionado la impropiedad del término fecundación post mortem, que pese a ser bastante utilizado es impreciso. “El supuesto de la fecundación postmortem se presenta cuando una mujer fecunda su ovulo con semen de una persona fallecida. Lo que no es así, en cambio, en el caso de la implantación en la mujer de un embrión crioconservado obtenido antes del fallecimiento del varón, por fecundación de un óvulo de aquélla con semen de este último, por cuanto, en tal caso, la fecundación ya se había producido con anterioridad a la muerte.” CENTRO DE BIOÉTICA, PERSONA Y FAMILIA, *La fecundación postmortem*: Doc. de trabajo, Buenos Aires, 2012, pg. 2.

fallecido sin consentimiento específico; en dicha autorización, el magistrado justificó su determinación en razón a la existencia de un “*deseo procreacional*”.⁴⁹⁸

Más próximo al objeto de este trabajo es el caso de la solicitud de extracción de material seminal (tejido, fluido) del cadáver para la realización de TRHA. La extracción se realiza en el *recién fallecido* (primeras 24 horas) de forma quirúrgica por medio de punciones extracorpóreas.⁴⁹⁹ Es precedente en el país un caso de 1999 en el que, a expresa solicitud de la viuda, un Juez de Instrucción autorizó la extracción de material seminal de un hombre fallecido para fines de fertilización artificial.⁵⁰⁰

Para analizar este conflicto es útil recordar la máxima: “*Las directivas anticipadas deben ser respetadas cuando legítimas*”. Por su complejidad no toda manifestación de voluntad se podría interpretar como irremediamente ejecutable, por dos motivos: el primero jurídico, emanado de las limitaciones estructurales de los derechos post mortem; y el segundo ético, por la legitimidad moral de algunas encomiendas. No resultaría impropio homologar la extracción no autorizada de material seminal del cadáver como una verdadera *profanación cadavérica*; hecho que reduce al fallecido a un repositorio de material biológico el cual debe *aprovecharse* antes de su descomposición. “*Toda disposición arbitraria del cuerpo del fallecido debe ser evitada*”; si esto es válido para la disposición cadavérica, con mayor razón debe ser tomada en cuenta aquí en donde el tejido comprometido posee además la capacidad de generar una nueva persona, con todos los conflictos que de ello deviene⁵⁰¹.

d.- La criopreservación de cadáveres

Eje principal: Privación de un depósito final cierto y digno. **Ejes secundarios:** *Ultraespecificidad* del consentimiento informado para la disposición del propio cuerpo. Inconsistencia científica. Licitud y rigurosidad en la aceptación de procedimientos experimentales en cadáveres humanos. Mercantilización de la muerte.

Idealizada por la ciencia ficción, la criopreservación de cadáveres se fue labrando en los años ochenta y se consolida en el presente siglo. Cryonics Institute en los Estados Unidos es uno de los mayores centros de criopreservación del mundo.

⁴⁹⁸ Fallo Juzgado Nacional en lo Civil, n° 87, 05/05/2016, “N.O.C.P. s/Autorización” [online] en El Día AA9766.

⁴⁹⁹ Cappy Rothman fue el primer médico en realizar la extracción extracorpórea de semen de un cadáver por medio de biopsia testicular. El ahora director médico de Cryobank estima que han realizado cerca de 200 procedimientos de este tipo en los Estados Unidos. MORBER, Jenny, (24/05/2016), El controvertido uso de esperma de hombres muertos para tener hijos, *BBC Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/05/160523_vert_salud_esperma_muerte_fallecido_embarazo_ps

⁵⁰⁰ CARBAJAL, Mariana, (03/11/1999), Autorizan extracción de semen de un hombre fallecido. Para que haya vida después de la muerte, *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/1999/99-11/99-11-03/pag21.htm>

⁵⁰¹ Una de las principales observaciones a la ilicitud ética del procedimiento son los conflictos filiatorios que soportará el menor. Se ha argumentado de manera efusiva, que consabidamente se destina al menor a una orfandad paternal, siendo el punto focal los posibles prejuicios psicosociales que podrían devenir de tan particular condición filiatoria.

Según últimos datos declarados, 250 cadáveres humanos son criogenizados⁵⁰² en sus cámaras frigoríficas a espera de una tan ansiada *reanimación*.

Hasta aquí todo es real, lo que no es real es la promesa de que la *reanimación de los muertos* sea alguna vez posible, dígase de paso que ese es el objetivo principal de las personas que procuran criopreservar sus cuerpos. Es por ese motivo que este tipo de terapias aún revisten carácter experimental. La ciencia formal rechaza *cuasi* unánime la posibilidad de que esta tecnología pueda alcanzarse algún día, llegando a catalogar a quienes la practican como promotores de una *pseudociencia*⁵⁰³. A la luz de este escenario la industria de la criopreservación de cadáveres terminaría siendo un simple *comercio antiético* que burla los sentimientos de quienes, por diversas razones, anhelan la inmortalidad o la continuidad *temporo-espacial* de su ser.

La *criopreservación* priva al cadáver de un depósito final digno, además de sustentarse en una promesa científicamente infundada que utiliza la especulación científica como generadora de ganancias⁵⁰⁴.

Varias son las observaciones e incoherencias de esta promesa científica. Desde lo ontológico es un verdadero problema, pues, si somos cuerpo y alma, y cuando morimos cuerpo y alma se separan, entonces si alguna vez fuere *reanimado* ¿Que alma cabría? A ello JUSTO AZNAR de manera escéptica, casi burlesca, pregunta: ¿Recuperaría ese cadáver su propia alma individual, o habría que crearle otra?⁵⁰⁵ Si la muerte degenera el equilibrio bioquímico del soporte biológico, asiento de las operaciones psíquicas, y ello deriva en la aniquilación del Yo ¿Qué lleva a pensar que se puede reactivar la conciencia si según la teoría *psicobiológica* el consciente es una función orgánica mediada químicamente? ¿De que Yo estaríamos hablando? Por fin, desde el argumento teológico, el rechazo a la mortalidad es a su vez un rechazo al precepto bíblico de retorno a la tierra y a la doctrina de la resurrección cristiana.

En conclusión, la falta ética recae no solo en el personal biomédico (científico) que somete al cadáver humano a un periodo de “*stand by eterno*” sino también en la persona que autoriza la instrumentalización de su cadáver en aras de una fantasía egocentrista, privándose de un destino cierto, arrojando su cuerpo a la incertidumbre absoluta. De fondo subyace de nuevo el tema de la *ultraespecificidad* del consentimiento en la disposición cadavérica, lo que nos incita preguntar: ¿Cuán lejos puede llegar la especificidad de las directrices anticipadas en relación al propio cuerpo? ¿Cuán específico puede ser?

⁵⁰² Cryonics Institute, website oficial disponible en <https://www.cryonics.org/>

⁵⁰³ “La ciencia mundial no ha tenido que reconocer que los organismos humanos congelados no pueden revivir. Por esta razón los médicos perciben a los crionicistas como brujos, hechicero, como promotores de la pseudociencia”. Entrevista a Irina Silayanova, directora del departamento de Bioética de la Universidad Nacional de Investigación Médica Pirogov. En: KRAUZOVA, Elena, (28/03/2014), El precio de la inmortalidad, *RBC-Daily* (original). Recuperado de http://es.rbth.com/cultura/tecnologias/2014/03/28/el_precio_de_la_inmortalidad_38887

⁵⁰⁴ También existe un debate desde la ética económica, ya que el valor promedio de dicho procedimiento es de 50.000 dólares americanos.

⁵⁰⁵ AZNAR, Justo, Crioconservación de individuos humanos. Técnica y valoración ética y moral, *Informes Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir*, 2015. Recuperado de <https://www.observatoriobioetica.org/2015/12/11023/11023>

MUSEOLOGÍA

Antes de avanzar es necesario aclarar que el acápite museología bien podría estar inmerso en la parte de didáctica médica pero por su particular característica se trata de manera separada en esta sección y de forma sintética.

Actos antiéticos en Museología

a.-Desnaturalización de la exposición anatómica

Eje principal: Exhibición artística-instrumentalista del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Banalización de la corporalidad humana. Ridiculización y lesión a la memoria defuncti. Vilipendio del cadáver. *Ultraespecificidad* del consentimiento informado. El cadáver humano como instrumento de entretenimiento. Identidad de las piezas en exposición.

El uso de cadáveres con fines de exposición *museológica* se sitúa en un estado intermedio entre los actos *biosanitarios* y los *extrabiosanitarios*. La fascinación por el cuerpo humano hace mucho que dejó de ser competencia exclusiva de los estudiosos, alcanzando a la población en general. El estudio de las ciencias naturales en la formación inicial y el creciente interés del hombre sobre su cuerpo propiciaron una mayor apertura de los museos de morfología humana.⁵⁰⁶

El objetivo principal de la exposición museológica del cadáver es estrictamente educativo. Conocer las estructuras anatómicas y esquemas de funcionamiento por medio de preparados de cuerpos, esqueletos o piezas anatómicas es común en la enseñanza moderna en las ciencias naturales. Sin embargo, un quiebre en el esquema tradicional se ha dado en los últimos años con la propagación de exposiciones abiertas que no cumplen exclusivamente estos fines didácticos; se trata de las exposiciones anatómicas de “índole artístico”.

GUNTER VON HAGENS es un médico alemán que desarrolló la técnica de la *plastinación* la cual consiste en una serie de preparados químicos sobre el cadáver como medio de conservación, logrando con ello gran calidad en la preservación de los tejidos. La técnica es aplaudida y bien recibida por la comunidad científica, de hecho, hoy no se concibe un laboratorio de anatomía moderno que no realice técnicas de plastinación. No obstante, VON HAGENS, inconforme con la exposición tradicional, llevó aquella *perfección* lograda con la plastinación a límites inusuales y altamente controversiales. A partir del año 1995 montó una exposición itinerante con *cadáveres humanos plastinados*

⁵⁰⁶ La mayoría de las facultades de medicina del mundo poseen museos de morfología que reciben visitas guiadas para diferentes tipos de público.

representando situaciones de la vida cotidiana.⁵⁰⁷ Cuerpos humanos son expuestos *simbolizando* actos físicos como jugar baloncesto, montar a caballo, practicar tiro con arco, danzar, besarse o tener sexo.⁵⁰⁸

No se pretende caer en un debate superfluo de aquello sino enfocar en la esencia de los objetivos de dichas representaciones y qué conflictos éticos encuentra en camino. Por un lado, se ha repetido hasta el cansancio que educar es un bien incuestionable, por otro, el arte y el deleite de los sentidos también lo son. Entonces ¿Cuál es el punto de inflexión? Tres preguntas ayudaran a dilucidar el dilema subyacente.

¿Existe supremacía de uno sobre otro? Respuesta: No, ambos (educación y arte) pertenecen a necesidades distintas del hombre, incluso siendo ambos valores ambiguos.

¿Todo merece ser enseñando? Respuesta: No siempre; la enseñanza que no perfecciona al hombre hacia un bien, es un contravalor.

¿Todo merece ser exhibido? Respuesta: No siempre; si la exposición vulnera la dignidad de algunos, constituye un contravalor.

De esta forma, se entiende que la exposición *artística* de cadáveres representando situaciones del cotidiano puede interpretarse como irrespetuosa de la dignidad especial del cadáver y que por natural empatía también resulte ofensiva para las demás personas.

Se interpreta que exponer cadáveres en estas condiciones excede el afán educativo⁵⁰⁹ de forma innecesaria. Enseñanza de la anatomía consiste en captar objetiva y subjetivamente las estructuras humanas para aprender de ellas. Cuando se exponen cadáveres representando tareas habituales, esto no ofrece ninguna *novedad educativa* ni siquiera didáctica, pues aquellas representaciones son mejor asimiladas, por ejemplo, con la simple observación de esos mismos actos *in vivo* o por la experiencia en dichas tareas. Es decir, lo que intenta mostrar VON HAGENS con los muertos pierde con lo que se aprende de los vivos. El coste para enseñar algo tan común y, en algunos casos, tan íntimo, es alto y grave resulta el irrespeto hacia la corporalidad humana y *memoria defuncti*.

La mayoría de los cadáveres usados por VON HAGENS son cuerpos *donados a la ciencia* en Alemania o cedidos por países asiáticos.⁵¹⁰ Pero, hay que precisar que la ciencia –*sensus stricto*– no persigue los objetivos artísticos de VON HAGENS. Por tal, se tratarían más bien de cadáveres “*donados al arte*”, lo cual hasta ahora no solo es

⁵⁰⁷ Actualmente cursa la “Body Worlds”, una serie de exhibiciones fijas e itinerantes. Esta muestra ha intentado rescatar el carácter pedagógico de los modelos de Von Hagens. Información general del Instituto y fotogalería disponibles en <http://www.koerperwelten.de>

⁵⁰⁸ GARCIA-ALANDETRE, Joaquín, ¿Es arte la exposición de cadáveres plastinados? Reflexiones sobre la obra de Gunther Von Hagens, *En-claves del pensamiento*, 5, n. 10, 2011, pg. 39-54.

⁵⁰⁹ Ídem. “Verdad es que el mismo –Von Hagens– afirma que sus exposiciones persigue fines fundamentalmente didácticos, pero no es menos verdad que tienen lugar no en aulas, sino en museos y galerías de arte, con lo que ya hay en ello una elección de los cadáveres como obras artísticas”.

⁵¹⁰ Unas de las principales críticas a la exposición de *Bodies* es la procedencia de los cadáveres que como se informó algunos provienen de personas ejecutadas en China. Esto ya ha suscitado protestas de organizaciones de defensa de los derechos humanos como *China's Human Rights*.

inédito sino altamente controvertido, pues reabre el debate sobre los fines legítimos de la disposición del propio cuerpo.

Pese a insistir de que su objetivo es meramente educativo, su provocadora visión artística quedó desnudada en 2005 cuando presentó un *reality show* televisivo en el que realizaba disecciones cadavéricas en vivo.⁵¹¹ En la actualidad se han expandido una serie de exposiciones similares elaboradas por diversas empresas, institutos y universidades.

La exposición de cadáveres históricos como momias, esqueletos, cuerpos conservados natural o artificialmente, también son parte de esta sección de museología humana.⁵¹² Algunos cumplen fines meramente científicos, didácticos o socio-culturales; como la exposición de momias que identificadas, o no, su exhibición persigue el conocimiento histórico de las formas de vida antepasadas, rituales, vestimentas, características antropomórficas, causa de muerte, etc. Mayoritariamente se exponen en ambientes selectos y propicios y su objetivo es contribuir en la afirmación de la identidad de los pueblos, lo cual resulta enriquecedor.

En el caso de los esqueletos o piezas óseas separadas, de las cuales ya se habló en otra sección, resta decir que sus fines expositivos y didácticos se han popularizado bastante alcanzando un público más general, lo que obviamente arrastra consigo similares problemas a los señalados en didáctica médica.

⁵¹¹ CURWIN, Nick, *Anatomy for beginners*, XiveTv, United Kingdom, 2005.

⁵¹² Cadáveres conservados por medios naturales o artificiales expuestos con fines políticos, folklóricos o religiosos escapan al análisis en la presente tesis.

POSTULADOS Y ALTERNATIVAS ÉTICAS

*“Tú sé cómo quieras,
yo lo enterraré.
Será hermoso para mí morir por esto.
Yaceré junto a mí ser querido, querido por él,
por un santo delito”.
Sófocles (Antígona)*

Algo que nos enseña la bioética con especial énfasis es a redoblar esfuerzos en la defensa de la dignidad de los más vulnerables. Sin duda, una *persona fallecida* constituye un elemento altísimamente vulnerable.

A continuación se presentan postulados y alternativas éticas a los problemas arriba desarrollados. Se tratan de estrategias respetuosas de la dignidad especial del cadáver humano; algunas ya se implementan con éxito y se las toma como ejemplo; otras, más novedosas, en pleno desenvolvimiento; y otras son sugerencias inéditas subsecuentes a este trabajo.

Postulados y alternativas éticas en didáctica médica

1.- Existen dos grupos de alternativas didácticas que suplen o complementan la figura del cadáver en la enseñanza médica⁵¹³, eludiendo así los reparos éticos y/o las dificultades técnicas que surgen de su uso. A saber: a.- los modelos físicos; b.- los modelos virtuales.

Los modelos físicos comprenden muñecos, maniquíes o piezas que representan estructuras anatómicas como: cuerpos humanos completos, esqueletos humanos, partes del cuerpo, aparatos, órganos o tejidos. A pesar de ser tradicionalmente modelos estáticos, actualmente ya se encuentran en el mercado modelos con funciones modulables de gran complejidad y alta tecnología. De los últimos, ha generado gran expectativa la incursión de los denominados modelos hiperrealistas⁵¹⁴, modelo innovador de creciente utilidad en la enseñanza de anatomía, clínica y técnica quirúrgica.

⁵¹³ El debate sobre la supremacía de uno u otro modelo no es tema de este trabajo. Sin embargo, es necesario aclarar que los estudios que abordan la cuestión no se muestran conclusivos, repartiendo ventajas y desventajas en ambas direcciones. Desde nuestra visión si se busca complementar o reemplazar al cadáver por modelos alternativos, el análisis debe basarse en jerarquía al respeto por el cuerpo humano y desde allí todas las demás variables involucradas: técnicas, didácticas, económicas, etc.

⁵¹⁴ Syn Daver Labs es la empresa estadounidense que desarrolló esta tecnología; el catálogo y videos informativos están disponibles en: <http://www.syndaverlabs.com>

En cuanto a modelos virtuales, se han desarrollado animaciones generadas por software que de acuerdo a cada objetivo simulan o representan partes específicas del ser humano, con una sorprendente definición, además de la opción de un interfaz interactivo. El valor agregado posa en la simulación realística de procesos fisiológicos o fisiopatológicos y la posibilidad de comandar modificaciones. Algunos software's usados y recomendados por prestigiosas escuelas medicas son: Anatomage Table; Muscle & Bone Anatomy 3D; Projeto Homem Virtual USP.⁵¹⁵

El desarrollo de la telemedicina, las tecnologías de impresión 3D y la realidad virtual han marcado el inicio de una nueva era en la didáctica médica multiplataforma y una nueva senda en el reemplazo, o complemento, del cadáver como instrumento de aprendizaje.

2.- Ante la carencia de cadáveres para disección en las facultades, se ha ido desarrollando con éxito el modelo de clases virtuales de disección en *cadáver fresco*.⁵¹⁶ Se trata de transmisiones *streaming live* desde centros de morfología de alta tecnología. Esta solución quiebra las diferencias tecnológicas y valoriza la *economía de cadáveres* en estudio, ya que una sola disección puede ser seguida *online* por miles de estudiantes en simultáneo.

La apertura hacia las nuevas tecnologías que pretendan reemplazar o complementar al cadáver deben ser analizadas y aplicadas en función a cuatro grandes variables: 1.- Respeto de la dignidad especial del cadáver humano; 2.- Mejora del proceso enseñanza-aprendizaje; 3.-Correlación costo/beneficio en el objetivo global del aprendizaje; 4.- Realidad económica del centro de formación.

En las disciplinas que justifican al cadáver como *irreemplazable* para sus propósitos, se deben acrecentar los esfuerzos para evitar cualquier manejo inadecuado en todas sus etapas, desde su captación (donación con consentimiento válido) hasta su disposición final (inhumación o cremación).

3.- Gran ejemplo de respeto a la labor didáctica del cadáver humano donado a la ciencia se encuentra en las directrices éticas emanadas del “Acta de Madrid”. En el documento se ha elaborado un decálogo de los *derechos* de los donantes a la ciencia.⁵¹⁷ Sigue a continuación, algunas de esas propuestas en cuanto la ética disposición final de los restos humanos.

⁵¹⁵ STANFORD School of Medicine, *Innovations in Anatomy*, [online], 2017. Disponible en <http://med.stanford.edu/anatomy/innovation.html>; STANFORD School of Medicine, Muscle & Bone Anatomy 3D, [online] 2017. Disponible en <https://web.stanford.edu/group/medapps/cgi-bin/drupal/node/83>; y sobre el proyecto de telemedicina de la Universidade de São Paulo (USP), disponible en <http://homemvirtual.org.br/portal/>

⁵¹⁶ MARC Institute, en Miami, es pionera en esta modalidad de transmisión. En: <https://marc.institute>

⁵¹⁷ SOCIEDAD ANATÓMICA ESPAÑOLA, *Acta de Madrid: Sobre instalaciones y entorno de una sala de disección*, Universidad Complutense de Madrid, 7 de febrero de 2015.

Creación de una “Acta de donación y tarjeta de donación”. En el Acta de Madrid se ha considerado fundamental el consentimiento informado para el uso en disección. Así explicita en su Cap. 5:

Consideramos que el uso de cuerpos no reclamados, es totalmente contrario a la voluntad libremente ejercida y capaz que se expresa mediante el consentimiento. (...) tenemos la obligación de ser conscientes éticamente y no aceptar ciegamente las normas impuestas políticamente⁵¹⁸. (...) los tratados desigualmente en la vida fueron tratados desigualmente en la muerte.⁵¹⁹

Todo cadáver donado a la investigación y enseñanza, una vez finalizada su utilidad en la sala de disección, merece un destino final decoroso acorde a su configuración ontológica. Documentos como el “acta y tarjeta de donante” confieren el amparo legal y ético que formaliza el acto de donación.

A la vez, todo donante merece un reconocimiento social en agradecimiento al gesto solidario de su *dación* a la ciencia y a la vida. El citado documento insta a que las universidades habiliten espacios en donde se plasme físicamente dicho reconocimiento.⁵²⁰

Un bello ejemplo es el caso de la Universidad del País Vasco y su “Bosque de la Vida”; un monumento funerario destinado al depósito de las cenizas de todos los donantes. A su entrada se lee un hermoso y conocido epitafio:

“Este es un lugar de paz. Aquí reposan las cenizas de aquellas personas que generosamente donaron su cuerpo a la ciencia. Aquí la muerte se recrea ayudando a la vida. Descansen en paz”.

No está por demás recordar que en cuanto a la disposición final “se debe evitar fosas comunes, pues ahí, un acto extraordinariamente altruista como la donación se despersonaliza y pierde todo su valor”.⁵²¹

Otras consideraciones del documento, loables y replicables, resaltan la protección de la identidad, la legitimación de *desidentificación*⁵²², la protección del total y la parte cadavérica, el uso correcto de materiales y procedimientos.

4.- Ante el drama de los procedimientos médicos no autorizados en pacientes recién fallecidos, los códigos ético-deontológicos y las normas hospitalarias deben prever la protección de los pacientes frente a procedimientos *postmortem* ilegítimos, no

⁵¹⁸ Esta parte el documento se refiere a normas de policía sanitaria mortuoria que autorizan el uso de cadáveres humanos con fines docentes e investigación cuando ausencia de negativa, lo cual legitima el uso de cuerpos no reclamados. La Sociedad Española de Anatomistas se rehúsa a seguir esta permisibilidad legal por considerarla antiética.

⁵¹⁹ Ibid, pg. 34.

⁵²⁰ Ibid, pg. 8.

⁵²¹ Ídem.

⁵²² Se refiere a la opción en la que el donante solicita desidentificación facial antes de su disposición para enseñanza o investigación.

consentidos y practicados arbitrariamente por parte de médicos y estudiantes. En este sentido, tanto el esclarecimiento como las directivas anticipadas deben estar disponibles y ser socializadas adecuadamente con la debida seriedad, cientificidad, sensibilidad y empatía.

5.- El valor de la corporeidad, como parte de la enseñanza del respeto hacia la integralidad humana, debe promoverse en los estudiantes en base a criterios ético-científicos que busquen desarrollar actitudes conscientes y coherentes con la misión médica. Como en otras áreas, la enseñanza de humanidades médicas es la primera medida de prevención para luchar contra el mal manejo de cadáveres.

Concientizar al aprendiz que el cadáver que tiene delante suyo no es solo un cuerpo sino el cuerpo de alguien que supo ser. Alguien que deambuló por la tierra, con alegrías y con tristezas, con certezas e incertidumbres, con esperanzas y frustraciones. Introducir estas nociones de integralidad es un objetivo moral para superar el solitario estudio de las estructuras.

La arquitectura corpórea es testigo de la *perfección* biológica del hombre y sus particularidades constitucionales, étnicas y accidentales son la impronta de las contingencias humanas. Por dentro de ello, o más bien por encima de todo, existió una persona, un proyecto vital y un sentido para que esa vida sea vivida. Utilizar un cadáver, hueso u órgano para enseñar tan solo una fracción de lo que se puede aprender de él, es simplemente una chance perdida.⁵²³

6.-La elaboración, aplicación y control de directrices de conductas éticas en el trabajo en sala de disección, museo o laboratorio experimental, son auténticamente beneficiosas desde que se ejerza control y se procure el acogimiento de dichas encomiendas a través de la socialización y apertura de espacios de reflexión. Respeto a la *memoria defuncti* y la dignidad del fallecido deben ser preconizados con especial interés, individualizando los derechos a rescatar y las consecuencias de su vulneración.

Un buen ejemplo de intervención oportuna sobre nuevos escenarios de ética cuestionable es el caso de las delimitaciones para el registro y publicación de material audiovisual en el acto médico emitidas por el Consejo Federal de Medicina de Brasil. Tales determinaciones vienen mostrando buenos resultados como elemento disuasivo frente a registros y publicaciones anti-éticas.⁵²⁴

⁵²³ Al respecto BATISTA y colaboradores apuntan: “Las escuelas medicas todavía enfrentan dificultades para asumir la temática de la muerte con sus alumnos, quedando la cuestión de morir ligada apenas al aspecto técnico, dejándose de relacionarla con el contenido de humanización que la acerca”. En: BATISTA F. G, BATISTA F. G, CABRAL DS C., O cadáver no ensino da anatomia humana: Uma visão metodológica e bioética, *Rev. Bras. Educação Médica*, 36 (3), pg. 372.

⁵²⁴ Resolução CFM N° 2.126/2015.

Postulados y alternativas éticas en la práctica pericial

1.- Los manuales de actuación forense e investigación científica son la mayor garantía de un manejo adecuado del cadáver desde el orden técnico. Cuando a estos se agregan los preceptos ético-legales la ganancia es suma.

Afortunadamente la inclusión del componente humanista en los manuales técnicos es una realidad que está comenzando a florecer. El apego a las recomendaciones técnico científicas complementadas con la visión ética del asunto buscan desarrollar en el perito una verdadera actuación profesional integral.

2.- El desarrollo de nuevas técnicas de restauración *post autopsia* es una medida (técnica y ética) de buena praxis pericial; que por un lado, respeta la *integridad física* del fallecido; y por otro, denota empatía y sensibilidad para con los deudos.

Para ejemplificar esto basta citar la propuesta de una nueva técnica de apertura craneal con fines estéticos desarrollada por peritos españoles (modificación de López Carrasco)⁵²⁵; misma que intenta resolver los malos resultados estéticos que deja la apertura tradicional (técnica de Mata).

El afinamiento y por sobre todo la aplicación científica de técnicas forenses propias a procedimientos post mortem, son sin duda un cometido deontológico a ser alcanzado. Los procedimientos post mortem –en especial la autopsia– son altamente cruentos; no obstante, nada justifica cortes, punciones o extracciones realizadas de manera impropia, desprolija o zafia.

3.-Extremar esfuerzos para la identificación, individualización y re agrupación de piezas cadavéricas y/o restos óseos antes de la entrega a los familiares y/o su depósito final. Esta recomendación, largamente prescrita en los manuales y protocolos de trabajo forense, debe asegurar mecanismos más efectivos para disminuir al mínimo errores grotescos en cuanto a restitución, depósito o devolución de cadáveres por parte de los institutos médicos legales (IML) y morgues judiciales (MJ). Su ejercicio solapa el cabal reconocimiento de la integridad, identidad e individualidad de las personas y el trato decoroso del cadáver humano cuando visto como un todo.

Como ejemplo de un trabajo sistemático éticamente orientado, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia coadyuvó en la elaboración de una guía única en su género denominada “Protocolo de Entrega Digna de Cadáveres de Personas Desaparecidas”.⁵²⁶

⁵²⁵ SIBON OLANO et al., Propuesta...op. cit., pg. 67-77.

⁵²⁶ COMISIÓN DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS, *Protocolo interinstitucional para la entrega digna de cadáveres de personas desaparecidas*, 1ra Edición, Bogotá, 2010.

Acciones de esta índole solo se alcanzan por la concepción humanista del manejo técnico. Bello ejemplo es la alianza entre antropología forense y los derechos humanos para la búsqueda insaciable de la identificación de “desaparecidos”. Labor que importa un mérito adicional por ser realizada generalmente en escenarios adversos: Ya sea por el origen de los hechos (catástrofes, accidentes, delitos lesa humanidad, ejecuciones) o por la presentación de los restos (restos dispersos y altamente fragmentados, fosas comunes, restos mezclados).⁵²⁷

4.- Adecuada infraestructura y material para la pericia médica en cadáveres son exigencias respetuosas del estatus mortem y compatibles con la buena práctica pericial.

Por ejemplo: Los biombos de protección⁵²⁸ son instrumentos útiles para el resguardo de la imagen (identidad) del fallecido principalmente en hechos suscitados en vía pública.

El uso sacos para cadáveres, camillas nicho para transporte y unidades especiales para transporte de cadáveres protegen la imagen del fallecido y contribuyen a una mejor preservación de las pruebas (biológicas y artificiales). Similar razonamiento sigue la utilización de instrumentos y materiales diseñados específicamente para su utilización en procedimientos como la exhumación o a la autopsia.

Por su parte, las cámaras de refrigeración aseguran el mantenimiento del cuerpo en condiciones óptimas para la pericia y/o entrega a los familiares. Por lejos esta es una prescripción técnica que reviste un fuerte carácter ético. El hecho de trabajar en el área confiere una visión diferenciada sobre la penosa situación que resulta al entregar a los familiares un cuerpo en *malas condiciones* debido a falta de medios apropiados para su conservación. La mentada dignidad del cadáver comporta desde luego la utilización de medios dignos o adecuados.

Postulados y alternativas éticas en trasplantología

1.- Sobre la captación de donantes se deben explorar nuevas estrategias de concientización social sobre la generosa acción de donar de forma libre, voluntaria y expresa.⁵²⁹

⁵²⁷ Un número expresivo de guías de identificación de restos humanos en distintos escenarios elaboradas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) resaltan la importancia técnica y la relevancia ética de la reconstitución de los restos humanos. Una característica importante es la proporcionalidad y contextualización de los esfuerzos.

⁵²⁸ La Policía Federal Argentina fue una de las primeras organizaciones policiales de América Latina en usar biombos que protegen y aíslan al cadáver en la escena del crimen cuando suscitadas en lugar público y/o abierto.

De acuerdo a las recomendaciones especializadas⁵³⁰ y la línea conductora vertida en este trabajo, se debe garantizar que dicho consentimiento o expresión de voluntad sea: Detallado, inteligible, adaptable, abierto, dinámico y revocable. Resulta importante la especificación de las encomiendas sobre el depósito final del cuerpo en cuanto forma, límites y formalidades.

2.-Creación de espacios de diálogo y concientización sobre la donación en los hospitales y centros de salud, siempre en salvaguarda de la integridad y dignidad del *potencial donante*. Se debe insistir en ofrecer información justa y sustanciosa, sin coaccionar, para un lado u otro, la libre toma de decisiones.

Ejemplo propositivo es el programa Hospital Donante⁵³¹ desarrollado por el INCUCAI, el cual contempla, entre otros, espacios de socialización y dialéctica sobre el acto de donación.

Una medida para garantizar la imparcialidad de la información, y con ello eludir el conflicto de intereses, sería desarrollar programas a cuenta de los propios centros de salud, evitando la relación directa con el organismo administrador de trasplantes. Parroquias, grupos de familia y organizaciones interesadas en los derechos humanos también pueden ser parte de este rol informativo, objetivando un impacto pluridimensional.

3.- En algunos lugares donde se ha adoptado la figura de consentimiento presunto (y la ley no obliga la consulta a los familiares en caso de ausencia de negativa), se ha visto que en los hechos no lo utilizan;⁵³² en lugar de ello, resuelven consultar a las familias sobre la donación.

Dicha práctica es admirable y reproducible puesto que el personal médico incorpora una actitud de consciencia al lidiar pacíficamente contra la norma fría y considerar la opinión de los familiares pese a no tener obligación legal para ello. Este aparente acto de rebeldía es en cierta medida la aplicación de una objeción de conciencia.

⁵²⁹ “...el genuino acto de entrega se construye libremente sobre el altruismo, es decir, sobre un humanismo genuino, un humanismo integral, que es la caridad misma transformada en acción”. En: DE JANON QUEVEDO, Lenin, Caridad en la...op. cit., pg. 48.

⁵³⁰ MONDRAGON-BARRIOS, Liliana, Consentimiento informado: una praxis dialógica para la investigación, *Rev. Invest Clin.*, 2009 Jan-Feb; 61(1), pg. 73-82

⁵³¹ Resolución 229/2013: Programa Hospital Donante. Ministerio de Salud de la Nación, Argentina.

⁵³² MORELLI, Mariano, Extracción...op. cit., pg. 153. Esto se aplica en varios países entre ellos España, líder en donación y trasplantes durante 25 años consecutivos. Sobre el particular Jaume Tort destaca: “Tenemos un consentimiento presunto, pero no lo aplicamos”; “El consentimiento presunto se basa en que todo el mundo es donante si no ha manifestado lo contrario en vida. Sin embargo (...) una vez certificada la muerte, se comprueba con los familiares directos la voluntad expresada en vida del donante. Legalmente no sería necesario realizar esta entrevista con los familiares, siempre se hace”. En: CALVÓ, Sónia, (20/01/2017), ¿Por qué el modelo de trasplante de órganos español es referente en Europa?, *El Diario*. Recuperado de https://www.eldiario.es/catalunya/trasplante-organos-espanol-referente-Europa_0_603340625.html

El arrebatamiento autoritario de una parte cadavérica, independientemente del fin buscado, puede resultar un hecho doloroso para los deudos y esencialmente *ultrajante* para el fallecido.

4.- El fortalecimiento de áreas de estudio como las Neurociencias o la Neuroética contribuye al debate e intercambio crítico en el perfeccionamiento y la aplicación rigurosa de los protocolos de muerte encefálica. Esto en el sentido de no dar por concluidos temas que atañen a la determinación de la muerte de las personas.⁵³³ La integración con la Tanatoética refuerza el sentido humanista sobre el valor de la corporalidad; su estudio en la formación médica y el debate académico debe promoverse.

Postulados y alternativas éticas en investigación y nuevas tecnologías

1.- La estricta protocolización en la captación de órganos, fluidos y tejidos cadavéricos cuya finalidad sea la industria biotecnológica debe perseguir dos fines: Por un lado, ser garantía de legalidad y buen ejercicio profesional, y por otro, ser el primer obstáculo para el tráfico.

Frenar el robo de órganos, fluidos y tejidos es una tarea pública que le compete al Estado, la justicia y las fuerzas del orden. No obstante, son los organismos de clase quienes por medio de edictos científicos y políticas administrativas supervisan y ofrecen los conocimientos que nutren las normativas.

2.- Promover la educación ético-sanitaria de la población en relación a la “*donación voluntaria y formal del cuerpo a la ciencia*”, incluyendo información sobre destinos no convencionales como el caso de los biocomponentes o desarrollo de biotecnologías.

3.- Se debe estimular el estudio sobre la *ultraespecificidad* del consentimiento informado o de las directivas anticipadas en cuanto a la disposición del propio cuerpo. Dicho debate se torna difícil de abordar pues además del orden técnico-jurídico también influyen cuestiones ligadas a las prácticas socialmente aceptadas de cada región; quizás sea esta la razón por la que la unificación de criterios aún no se avizora. Independiente del *ethos* de cada grupo social, al estudiar dicha especificidad es sensato evitar los extremos: el absurdo jurídico y el escrúpulo ético. A merced de lo visto en el presente trabajo, la *ultraespecificidad* del consentimiento informado para la disposición del cuerpo muerto debe congraciarse primordialmente con un magno respeto a la *dignidad*

⁵³³ RODRIGUES FILHO E.M., ROQUE, José, Morte...op. cit., pg. 491-492.

especial de esta *res especial* y ser consecuente con los aspectos morales propios a la persona.

4.- Promover la especificidad en la normativa tecno-ético-jurídica para investigación y desarrollo biotecnológico con el uso de cadáveres humanos.

La autorización de prácticas experimentales con cadáveres debe ser afín a aspectos como: Consentimiento legítimo, imposibilidad de uso de otros modelos, franca utilidad, beneficios de los resultados, integralidad, protección de datos personales, entre otros.

Con el avance de la tecnología y los incontrolables deseos de desafiar los límites de la propia humanidad, ciertamente, serán exploradas nuevas áreas de investigación y desarrollo biotecnológico con el uso de cadáveres y tejidos cadavéricos. Siendo así, las barreras de control deben estar alerta, dígame: entes de clase, sociedades científicas, comités de bioética y ética de la investigación, profesores universitarios, entre los principales.

5.- La exposición crítica y oportuna sobre temas de éticamente reprochables pueden potencialmente ser decisivos al momento de influenciar las conductas normativas. Por ejemplo, el NCCyC eliminó de su redacción final el apartado sobre fecundación post mortem, el mismo que se encontraba fuertemente inmerso en el anteproyecto. LAFFERRIERE-FRANCK consideran que esto –la supresión– se hizo con la finalidad de excluir esta práctica⁵³⁴. Quizás el intenso debate promovido por diversos grupos académicos sobre aspectos éticos y jurídicos cuestionables terminó influenciando dicha decisión.

A pesar de la labilidad y *multifactoriedad* de las decisiones políticas en el ámbito normativo, nada debe desalentar el sentido propositivo de los entes académicos en cuanto a la exposición crítica de prácticas atentatorias a la dignidad del hombre, o en este caso, a la *dignidad* de los difuntos. La opción ética no es la prohibición ciega sino el debate crítico multidisciplinar que antecede una delimitación o, a la postre, una prohibición.

Postulados y alternativas éticas de la museología

1.-La discusión sobre las exposiciones no tradicionales de cadáveres humanos debe superar la esfera legal y abarcar el orden ético, estético y pedagógico. Exposiciones que

⁵³⁴ INFORME ESPECIAL DEL CENTRO DE BIOÉTICA, PERSONA Y FAMILIA. *El nuevo Código Civil y Comercial y la Bioética*. Argentina, 2015. Recuperado de <http://www.centrodebioetica.org/2015/08/el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-y-la-bioetica-2/>

banalicen el cuerpo humano y que no condigan con su dignidad ya han sido correctamente vetadas desde el área médica. Es un deber moral denunciar con vehemencia todo acto que menoscabe la buena memoria de los difuntos e instrumentalice sus cuerpos en razón a objetivos oscuros.

En este orden, ejemplar fue el accionar de la juez LOUIS-MARIE RAINGEARD, quien en 2009 ordenó el cierre de la exposición *Human Bodies* en París, argumentando que “la muestra denigraba el cuerpo humano”.⁵³⁵

Desde la clase médica sobresale la notable opinión del director del Museo de Anatomía Humana de Turín, GIACOMO GIACOBINI, quien en su momento objetó este tipo de exposiciones: “Como docente de anatomía tengo el mayor respeto por los cadáveres. Y aquí nos encontramos más allá de los límites del decoro. No hay que olvidar que cada cadáver fue una persona”.⁵³⁶

La denuncia y el rechazo de las exposiciones artísticas de cadáveres humanos no se fundamentan en una cuestión dogmática, por así decirlo, sino en serios cuestionamientos al objetivo real de dichas exhibiciones, la mercantilización del cuerpo humano, lesión a la dignidad y *memoria defuncti*, el público apto, lugares impropios para la exposición, entre otros.

2.- Una alternativa ética desde un punto de vista positivo es incentivar las exposiciones morfológicas (etno-antropo-biomédica) coherentes a la tradición, a la ciencia y a la moral; con delimitación de objetivos claros y que apunten a desarrollar valores deseables (intelectuales y éticos).

En el ámbito de la museología resulta imperante y enriquecedor gestionar la individualización y –de no mediar conflicto– la identificación nominal, histórica y biográfica de cada uno de los cuerpos (total y parte) exhibidos. Esto en razón a ofrecer al estudioso o al visitante una visión profunda y humanista, que diluya la posibilidad de caer en la carente concepción materialista.

⁵³⁵(Red. Cent.), (21/04/2009), Un tribunal francés dice que “Bodies” es indecente y la clausura, Artículo electrónico, *REUTERS*. Recuperado de <https://es.reuters.com/article/entertainmentNews/idESMAE53K12X20090421?pageNumber=1&virtualBrandChannel=0>

⁵³⁶ AFP, (31/01/2013), La muestra “The Human Body Exhibition” provoca escándalo en Italia, *INFOBAE*. Recuperado de <https://www.infobae.com/2013/01/31/694244-la-muestra-the-human-body-exhibition-provoca-escandalo-italia/>

CONCLUSIONES

*“Habían creído que me he muerto
y habían hecho el inventario.
Ayj esto es cierto no es mentira.
Vuelvan prendas a su dueño,
que el muerto ha resucitado.
Ayj amorosa palomita”*

Nilo Soruco Arancibia (El Retorno 1990)

La presente tesis ha abordado exhaustiva y sistemáticamente los más relevantes aspectos ético-jurídicos sobre el manejo del cadáver humano en la praxis biosanitaria; armonizados con los preceptos de las disciplinas conexas, se ha elaborado una argumentación amplia que coloca en real dimensión el manejo holístico de la situación del cadáver humano, total, parte, cuerpo y memoria. Dicha argumentación ansía fortalecer una construcción deontológica que ampare de manera singular la aquí constatada y reafirmada *dignidad especial del cadáver*.

En consecuencia, se permite formular y ratificar, en lo esencial, las principales consideraciones y conclusiones a las que se ha llegado, siempre en concordancia con los objetivos propuestos. Helas aquí.

I.- Sobre las teorías que presumen al cadáver como *Res (a secas)* o como *Semipersona*, queda manifiesto que no tienen más cabida en la discusión jurídica moderna principalmente por incoherencias en su aplicabilidad, trasgresión a principios fundamentales del derecho, por no enmarcarse en la lógica jurídica y su casi inexistente respaldo en la actualidad.

A modo de rendición incondicional resulta necesario subrayar el concepto vigente, aquel que se aplica mayoritariamente en el terreno de la práctica jurídica y que discurre paralelo al debate académico. En este, el cadáver humano es amplia y mayoritariamente reconocido, por legislación y doctrina, como una *cosa extracomercium con posibilidad de disposiciones gratuitas u onerosas*; cualidad que toma efecto cuando mediadas algunas circunstancias principalmente en razón a fines científicos, sociales o culturales.

La línea crítica y argumentativa de la presente tesis no considera que una condición intermedia, entre la comercialidad y la extracomercialidad, ofrezca garantías uniformes en el resguardo jurídico del cuerpo muerto. La imposibilidad de prever todas las situaciones que determinen, o no, su inenajenabilidad, coloca al cadáver (total y parte) a merced de las presiones sociales, la moda, el subjetivismo o nuevas utilidades. Es así que el concepto *“ora comercializable, ora no comercializable”* peca por deambular por la cornisa entre la protección del cadáver y la cosificación del mismo.

Así como López y López, De Castro, Leonfanti, Fada y Bensa, Salvat-Lopez Olaciregui, Navarro Floria y otros, desde esta tesis se considera que la visión del cadáver humano como “*res especial*” es la que mejor elude los obstáculos ilógicos con los que tropiezan las otras teorías. Catalogar al cadáver como *cosa especial* no encuentra contradicción entre ser y no ser a la vez ni precisa de enumerar excepciones o condiciones para su establecimiento. La denominación Cosa Especial o Cosa *Sui Generis* impele de inmediato que la *normatización* se construya en razón a normas especiales.

Como aporte original se ha propuesto que las visiones comunes que explican esta *iuris fictio* se unifiquen como “Teorías Resolutivas”. Esencialmente, este grupo de teorías se centran no en homologar, mas sí en reconocer la novísima estructura ontológica del cadáver y su repercusión en la dimensión jurídica de la persona. Son “*resolutivas*” por sus dos acepciones: facultad de resolución y acto de resolver.

Sobre el análisis crítico de los derechos post mortem y particularidades dispositivas del cuerpo muerto se advierten las siguientes consideraciones:

1.-Uno de los escollos a superar para la determinación de los derechos post mortem es el carácter “vital” de los derechos personalísimos y atributos de la personalidad. Como se expuso, una cantidad creciente de juristas considera que la *vitalidad sensus estricto* ya no es más sustentable. Si bien la personalidad se extingue con la muerte, esto no significa que derechos personalísimos no se proyecten en el *postmortal* para hacerse efectivos, inclusive como derechos propiamente.

2.- Partiendo de un ejercicio didáctico, teórico, doctrinal, analítico e interpretativo se ha inferido que desde el orden jurídico la muerte a la vez: Extingue, preserva, transforma y genera.

a.- *Extingue* el derecho a la vida y la integridad física (en su primer sentido). Extingue el derecho a la Libertad. Extingue los atributos de capacidad y de estado. Extingue el derecho al honor (subjetivo).

b.- *Preserva* el derecho a la integridad física (en su segundo sentido). Preserva el derecho sobre el destino del cadáver. Preserva el derecho a la imagen. Preserva el derecho a la identidad. Preserva el derecho al honor (objetivo). Además preserva atributos como nombre y domicilio.

c.- *Transforma* el derecho a la intimidad en derecho a la *memoria defuncti*. (Honor objetivo e imagen también pueden integrarse como derecho a la *memoria defuncti*).

d.- *Genera* en particular a los deudos y en general al Estado, derechos/obligaciones de protección de la integridad del cadáver (cuerpo y memoria) y del cumplimiento de las disposiciones de última voluntad.

3.- Desde la norma positiva como en la vida cotidiana, la transmisión o, por lo menos, la asignación de derechos al post mortal es innegable; una amplia serie de normas y conductas que resguardan a la *persona del fallecido* desde múltiples facetas son constancia de aquello. Su relevancia jurídica se proyecta eficazmente posterior a la muerte y gobierna por medio de nuevas o antiguas relaciones.

4.- De manera esquemática se señalaron las principales fuentes que sustentan los derechos post mortem:

a) Desde la moral y la costumbre; b) Desde los derechos humanos; c) Desde el derecho sucesorio; d) Desde el derecho de familia; e) Desde el derecho penal; f) Desde la teoría de los derechos personalísimos; g) Desde el derecho civil, en general; h) Desde los derechos de autor; i) Desde el constructivismo jurídico.

Tamaño cobertura jurídica evidencia de manera patente la existencia de derechos post mortem, tesis reforzada por una ola creciente de legislaciones en el mundo que vienen reconociendo esta figura jurídica. La cobertura de los derechos postmortem se da en protección a la “*cadavere conditio*”, definida como el reconocimiento de la condición anterior de persona humana, en consonancia con su actualizada condición de cadáver humano.

5.-La asignación y/o reconocimiento efectivo de derechos postmortem le corresponden al fallecido que, por su ontológica imposibilidad de acción, se subroga en cabeza de terceros. Esto no significa que la titularidad sea del familiar, hijo, esposa o amigo; el titular de tales derechos continúa siendo el fallecido *esta vez* representado por un actor jurídicamente válido, sin perjuicio de la discusión sobre el objeto/sujeto de derecho. De similar manera la titularidad del cuerpo y sus actos dispositivos también le es propia al fallecido, o dicho de otra forma, a la *persona que fallecerá*.

6.-Legislación y jurisprudencia internacional han convenido que son los familiares, por orden de prelación, los responsables de resguardar al fallecido de acciones lesivas antijurídicas y antimorales. Dicha asignación, naturalmente imperfecta, es también incompleta, pues no especifica el rol del Estado frente a la ausencia de interesados.

II.- Una interpretación extensiva de la dignidad humana precisó de composiciones dialécticas originales, como las que surgen del análisis de las dimensiones metafísicas de la dignidad y la fenoménica del reconocimiento humano de dicha dignidad. Apoyados en los fundamentos estudiados en la parte filosófica y en las brillantes ideas de algunos pensadores, se ha podido colegir sobre la *dignidad especial del cadáver*:

1.- En el cadáver, sustrato material y memoria espiritual son uno.

2.- Con la muerte, las dimensiones de la dignidad humana sufren mudanzas dramáticas; la dignidad ontológica finaliza y las dignidades adquiridas se proyectan. A la par, se genera una novedosa *dignidad análoga* propia al *ser-cadáver*.

3.- Las dignidades adquiridas, así como en el hombre, también son complementares en el muerto; carencia o desconocimiento de estas no repercute en la valoración global de la dignidad del cadáver; puesto que jerarquizadas, la dimensión análoga se comporta como base y la dimensión adquirida como agregado.

4.- La teoría de la *intuición moral fundamental* explica un fenómeno que nos insta a respetar a las demás personas en razón a su valor *per-se*. Se trata de la cualidad humana de espontáneamente reconocer la dignidad del otro y responder intuitivamente a esa exigencia moral. De manera análoga en el post mortal, la novedosa dignidad del cadáver es también inmediatamente reconocida; primero por los más cercanos, luego por la sociedad susceptible y en fin por la especie entera. Sin perjuicio de la existencia de elementos que aminoran o incrementan la respuesta ética, esta base intuitiva es persistente y transversal.

5.- La dignidad del cadáver es dignidad “especial”, pues se posa en un ente “especial”, un ente sin parangón en el universo, que no es algo ni es alguien, sino que es algo que fue alguien, lo que lo hace no ser ni lo uno ni lo otro.

6.- La dignidad especial del cadáver se da por *continuidad fenoménica* a la dignidad humana de la persona. El muerto es digno no porque su muerte lo dignifique sino porque informó un hombre intrínsecamente digno.

7.- Los *subestados* sucesivos del cadáver, reducidos o fragmentados, por ser parte del todo inicial, también comportan respeto en razón a la dignidad inicial. Así, la consideración ética de los restos cadavéricos (segmento, órganos, tejidos) no podrían alienarse *desproporcionadamente* de la consideración ética del cadáver *in totum*. Integridad, simbolismo, integralidad y utilidad son *prima facie* los principales moduladores de la proporcionalidad.

III.- El análisis de las disciplinas conexas contribuyó al entendimiento holístico del fenómeno muerte y muerto. A manera de presupuestos, a continuación siguen algunas consideraciones teóricas que se integraron al desarrollo del abrigador concepto de *estatus mortem*.

1.- La muerte es una sola. No existen diversos tipos de muerte, mas sí, descriptivamente, diversos estadios del proceso de morir o diversos criterios de diagnóstico de muerte. Coloquialmente reconocida como un momento, la muerte desde la biología es en realidad un proceso fundado en la diferente capacidad que tienen determinados grupos celulares para soportar los estados de hipoxia y anoxia.

Ampliamente aceptada, la muerte encefálica es el criterio moderno de muerte. La determinación de la muerte por criterios neurológicos se basa en que las lesiones estructurales e irreversibles del encéfalo y tronco encefálico imposibilitan la integración funcional del organismo, lo que equivale a la muerte del individuo. En razón a la inmensa cantidad de variables involucradas y la inobjetable *dependencia* de una participación interpretativa de lo que es la muerte, la vida y sus condiciones, el problema de la muerte continua desatando pasiones y siendo foco de discusión.

Una vez dispuesto cadáver sobreviene una serie de fenómenos transformadores, abióticos y bióticos, o circunstancialmente un camino alternativo dado por fenómenos conservadores, naturales o artificiales. Es la degeneración físico-química y

desintegración de la arquitectura corpórea lo que deriva en la sucesión de *sub-estados* (restos cadavéricos, esqueleto, restos óseos).

2.- Ya sea vista como central en el rol existencial, o merecedora de indiferencia absoluta, o tal vez como un absurdo sin sentido; ya sea como parte de la vida, como final de ella o como fenómeno indivisible y longitudinal a la vida; la muerte es sin duda la pregunta más audaz de la filosofía.

La muerte ha permanecido en el imaginario de pensadores de todos los tiempos importando que toda noción filosófica de la cuestión vida conllevará de manera casi inmediata a la teorización de la cuestión muerte. Su estudio atañe principal e históricamente razones fenoménicas, existenciales y trascendentales.

Siguiendo el hilo conector de este trabajo toma especial relevancia la visión humanista de la muerte, la muerte como imperativo ético o como posibilidad transformadora en el hombre moral.

Anclados en la concepción *boeciana* del hombre, la muerte no puede ser otra cosa que la disociación en el plano físico y metafísico, degeneración de lo material y transcendencia de lo espiritual. Los escolásticos, con especial énfasis, catapultaron la consideración de la inmortalidad del alma rescatando racionalmente sus connotaciones trascendentes. La muerte del hombre o disociación *corpo-espiritual* se produce de forma necesaria y en fidelidad a la naturaleza de sus *co-substancias*. El cuerpo, por su esencia material, es incapaz de acompañar el camino de perfectibilidad del alma, propia de su esencia espiritual, lo que resulta, y explica, la muerte/disociación. Algunos autores defienden que el cadáver posee entidad suficiente para otorgarle un *estatus ontológico propio*, propio a su *ser-cadáver*. Tal circunspección resalta y refuerza el valor corporal del cuerpo muerto en su ulterior consideración moral.

3.- *Mors sacra* y *res sacra* son el resultado del reconocimiento del valor intangible del hombre inclusive en el *postmortal*. La teología se ha reforzado en el discurso filosófico de la inmortalidad del alma para explicar su misión teleológica y moral.

La influencia que el cristianismo ha tenido en la lucha por una visión humana de la muerte es un hecho innegable. Para el catolicismo el valor moral o la dignidad del cuerpo muerto se deduce por cuatro motivos: 1.- Por haber participado de la personalidad humana; 2.- Por ser el cuerpo del hombre una voluntad de Dios; 3.- Por afinidad con Jesús quien también fue hombre corporal y resucitó de entre los muertos; 4.- Por ser el cuerpo el templo del Espíritu Santo.

Las doctrinas religiosas (principalmente Abrahámicas) al legislar (teológicamente) determinados actos sobre el cuerpo muerto han contribuido en *desambiguar* y superar el lábil concepto de respeto. Aspectos como integridad corporal, destino y disposición digna, indivisibilidad, identificación, prohibiciones a procedimientos cruentos e innecesarios, culto a la memoria perene, limitación a usos benevolentes, exequias y otros, son algunas especificaciones morales ya circunscritas en normativas religiosas de larga data.

4.-Como parte de los modelos sociológicos evolutivos de la muerte, el modelo moderno explica la muerte como una muerte tecnificada y alejada de su sentido humano. La muerte para la modernidad es abominable y el objeto material de la muerte, el cadáver, es repugnante e indeseable.

Las principales consecuencias de esta *negación de la muerte* son una progresiva desritualización y desacralización que catalizada por la sociedad secular avanza de forma implacable especialmente en el mundo occidental. Sin embargo, *coetáneo* a este modelo, subsisten las ideas personalistas (bioética, psicotanatología) que se esfuerzan en mantener una conexión digna, humana y relevante de la muerte, el moribundo y el muerto.

Un bastión de resistencia a la desritualización es la tradición cultural-folclórica, que arraigada en el imaginario colectivo de algunas culturas, han *introyectado* la preservación del cuerpo y memoria de los difuntos como parte constitutiva de su vivir en sociedad. Asimismo, desde el campo *artístico-cultural* la muerte y el cadáver han formado un binomio tan influyente que no existe modalidad artística desde la cual no hayan sido bellamente representados, visibilizando, con marcada efectividad, aspectos relevantes que circundan la temática muerte-muerto.

IV.- En el transcurso de esta investigación se especificaron una serie de conflictos en cuanto a las definiciones de cadáver, total y parte. Ya sea por imprecisiones o por enfoques parcializados, los conceptos vigentes no integran, en algunos casos, la apabullante realidad en la que el cadáver está circunscrito. En otros, sus determinaciones son despóticas y abstractas, nominadas unívoca y pragmáticamente para fines administrativos o para afanes propios a determinadas disciplinas. De similar manera, tradicionalmente no están integradas a la noción del cadáver los *subestados* posibles como el esqueleto, restos cadavéricos o restos óseos.

En razón a esa carencia integradora, el *estatus mortem* surge como aporte original que objetiva la concreción de un concepto holístico de la esencia del cadáver humano, que supere su naturaleza jurídica o su noción filosófica y que no se aísle en la *vagueza* biológica o en los determinismos sociales, por solo mencionar a estos. Tal acepción es resultado de las consideraciones vertidas en el análisis teórico conexo armonizado con la visión humanista y personalista de la muerte y el muerto.

Hela aquí a consideración:

“El cadáver humano es sustrato orgánico degradable y memoria espiritual perdurable como único; soporte de una dignidad especial ordenada tras la muerte de la persona, que revela respeto y sacralidad por convención social, por unión divina o por intuición fundamental”.

V.- En cinco áreas de la esfera biosanitaria se han identificado actos que infieren manejo antiético del cadáver humano. Sigue a continuación de manera sumaria y destacando sus ejes conductores:

Actos antiéticos en el manejo del cadáver en didáctica médica

a) Manipulación inadecuada de cadáveres.- Eje principal: Mala manipulación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Objetivación del cuerpo muerto. Adecuación en estructura y material para trabajo en cadáveres. Procedimientos innecesarios. Protocolización para la manipulación de cadáveres.

b).- Dificultades en la disposición final de cadáveres.- Eje principal: Privación de un depósito final digno. **Ejes secundarios:** Aplicabilidad de normas de manejo de residuos biológicos. Limitaciones en la utilidad de la pieza cadavérica.

c.- Comentarios, actos y situaciones vejatorias.- Eje principal: Actos lesivos a la dignidad especial y *memoria defuncti*. **Ejes secundarios:** Impunidad de los actos y situaciones vejatorias dentro del PEA. El humor (burla) como medio de afrontamiento. Banalización de la muerte y el muerto. Vilipendio de cadáveres.

d.- Registro y divulgación de la imagen de cadáveres en didáctica médica.- Eje central: Vulneración de la *memoria defuncti*. **Ejes secundarios:** Registro por motivaciones fútiles. Intención asumida del acto lesivo. Vilipendio de cadáveres.

e.- Captación ilícita de cadáveres (esqueletos, tejidos o piezas cadavéricas) para estudio.- Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Permisibilidad rutinaria de venta, trueque, alquiler de huesos humanos para estudio. Objetivación, instrumentalización y deshumanización de los restos cadavéricos. Profanación de cadáveres.

f.- Procedimientos médicos no autorizados en recién fallecidos.- Eje principal: Vulneración a la autonomía de las personas en la disposición postmortal del propio cuerpo. **Ejes secundarios:** Aprendizaje vs. Respeto por la voluntad. Permisibilidad rutinaria en centros clínicos. Falta de percepción de conducta antiética por parte de los practicantes. Supremacía de la formación *tecnicista* sobre la formación humanista. Especificaciones del consentimiento informado para procedimientos en recién fallecidos.

Actos antiéticos en la pericia médica con cadáveres

a.- Inadecuación técnica y material justificada en el estado-cadáver.- (En cuanto a las autopsias. En cuanto a los materiales y estructura de uso pericial). **Eje principal:** Inadecuaciones admitidas por la objetivación del cadáver. **Ejes secundarios:** Procedimientos bruscos, zafios o descuidados justificados en la condición del cadáver. Mala restitución y restauración post autopsia. Identificación, reagrupación e individualización de piezas cadavéricas. Inadecuación material para el trabajo pericial en cadáveres.

b.- Exposición del cadáver en el acto pericial.- Eje central: Desprotección de la imagen del fallecido. **Ejes secundarios:** Integralidad del trabajo pericial. Aplicabilidad de protocolos de abordaje del cadáver en el lugar de los hallazgos.

c.- Registro y divulgación ilegítima del cadáver en la actividad pericial.- Eje central: Vulneración a la *memoria defuncti*. **Ejes secundarios:** Intención asumida del acto lesivo. Confidencialidad del acto pericial.

Actos antiéticos en el manejo del cadáver para trasplante

a.- Donante cadavérico y el problema del consentimiento presunto.- Eje principal: Vulneración a la autonomía de las personas en la disposición postmortal del propio cuerpo. **Ejes secundarios:** Consentimiento explícito vs. Consentimiento implícito. Dificultades en la interpretación de la voluntad no emitida. El cuerpo como pertenencia social. El sentido amoroso de la donación cadavérica.

b.- La certeza en el diagnóstico de muerte encefálica.-Eje principal: Constatación errónea de muerte. **Ejes secundarios:** Atentado contra la vida. Privación en la disposición oportuna del

cadáver. Control en la correcta y completa aplicación del protocolo de muerte encefálica. Alteraciones voluntarias del protocolo de muerte encefálica.

c.- Suministro ilegítimo de órganos cadavéricos con fines de trasplante.-Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Necesidad de órganos vs. Disposición de órganos. Profanación del cadáver. Comercialidad plena de los componentes humanos.

Actos antiéticos en el manejo de cadáveres en investigación científica y desarrollo de nuevas tecnologías

a.- Proveimiento ilegal de cadáveres, órganos o tejidos en la industria biotecnológica.-Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** La demanda de biocomponentes y el tráfico internacional. Profanación de cadáveres. Lagunas legales que posibilitan el tráfico.

b.- Extracción no consentida de tejidos cadavéricos para desarrollo biotecnológico.-Eje principal: Extracción no consentida de tejidos post mortem. **Ejes secundarios:** Profanación del cuerpo muerto. Manejo inadecuado de datos personales. Propiedad de los datos genéticos. Monetización de componentes y derivados humanos. Incidencia y consecuencias morales en la familia. Estado de vulnerabilidad.

c.- Utilización/Extracción de gametos de personas fallecidas para técnicas de fertilización artificial.- Eje principal: Autorización ilegítima de extracción de material seminal del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Profanación del cuerpo muerto. *Ultraespecificidad* del consentimiento informado para actos dispositivos del propio cuerpo. El cadáver como instrumento proveedor.

d.- La criopreservación de cadáveres.- Eje principal: Privación de un depósito final cierto y digno. **Ejes secundarios:** *Ultraespecificidad* del consentimiento informado para la disposición del propio cuerpo. Inconsistencia científica. Licitud y rigurosidad en la aceptación de procedimientos experimentales en cadáveres humanos. Mercantilización de la muerte.

Actos antiéticos en Museología

a.-Exposiciones anatómicas de índole artístico.-Eje principal: Exhibición artística-instrumentalista del cuerpo muerto. **Ejes secundarios:** Banalización de la corporalidad humana. Ridiculización y lesión a la *memoria defuncti*. Vilipendio del cadáver. *Ultraespecificidad* del consentimiento informado. El cadáver humano como instrumento de entretenimiento. Identidad de las piezas en exposición.

VI.- De todas las alternativas y postulados éticos ofrecidos y desarrollados en el último capítulo se ha extractado una serie de lineamientos éticos, conductas propositivas y deseables que objetivan el buen manejo del cadáver humano en la esfera biosanitaria y la protección integral del fallecido (cuerpo, total, parte y memoria). Se ofrece a consideración en 12 puntos:

- 1.- El cadáver humano, total y parte, merece respeto en razón a su *cadavere condittio*.
- 2.- Todo acto sobre el cuerpo muerto debe ser debidamente consentido por su titular en vida y/o por sus legitimados, de la manera más clara posible, con la información más completa y las especificaciones debidas. Ningún afán educativo, investigativo o terapéutico está por encima del respeto a la dignidad de los fallecidos y la capacidad que tienen las personas de disponer sus propios restos.
- 3.- Suspender, diferir o reemplazar el uso del cadáver en didáctica médica conlleva a un diálogo entre cuestiones éticas y factores propios al proceso enseñanza aprendizaje

(PEA), a objeto de ejercer un uso legítimo, digno y científicamente sustentado del cuerpo muerto como medio didáctico.

4.-Procedimientos técnicos, uso de materiales y estructura para el trabajo con cadáveres se deben planificar, ejecutar y perfeccionar con riguroso sustento científico y correlación ética. Resulta inaceptable la tolerancia a condiciones inadecuadas para el trabajo con cadáveres, más aún cuando justificada en un sentimiento de *no necesidad*, producto de una percepción objetivada y reducida del cuerpo muerto.

5.-Los centros de estudios, investigación o pericias deben extremar sus esfuerzos en la correcta identificación de fallecidos N/N, no reclamados, marginados o asignados por ley. Identificación, individualización y reagrupación de los restos deben ser especialmente atendidos, tanto para la entrega del cuerpo a los familiares como para su depósito final.

6.-Una vez concluida la utilidad didáctica o científica del cadáver, total o parte, debe disponérsele un destino acorde a su dignidad, resaltando en todo momento su valioso aporte a la ciencia.

7.-La protección de la imagen, honor e intimidad no perece con la persona, de hecho, se torna expresiva en el postmortal. Se deben disponer todos los medios al alcance para evitar una lesión a la *memoria defuncti*.

8.-Resulta esencial el establecimiento de normativas de investigación científica específicas al cadáver humano. La autorización de prácticas experimentales debe ser afín con aspectos tales como: Consentimiento legítimo, imposibilidad de uso de otros modelos, franca utilidad, beneficios de los resultados, integralidad, preservación de datos personales, entre otros.

9.-El estudio humanista en la formación médica, particularizado en los múltiples usos del cadáver, es un objetivo altamente deseable. La inclusión de este componente ético-humanista en el PEA tiene como fin introyectar en el educando una visión amplia del hombre que supere el solitario estudio de sus estructuras.

10.- Toda reglamentación y/o protocolización técnica (didáctica, investigativa o terapéutica) cuyo objeto material de trabajo sea el cuerpo muerto debe incorporar acápites éticos para satisfacerse como integrales.

11.-Se debe insistir en la aplicación rigurosa, correcta y completa de los protocolos de determinación de muerte, esto a fin de evitar groseros errores diagnósticos con repercusiones éticas inmensurables para los vivos o para los muertos. Actividades de información, perfeccionamiento continuo y el rol tutor de los entes científicos y de clase debe promoverse.

12.-Toda exposición morfológica enmarcada en afanes altamente valorables como el didáctico o el etno-histórico-cultural deben planificarse criteriosamente y con un manejo excelso de las *piezas* en exposición. La exposición de cadáveres como forma de entretenimiento o como expresión artística, vulnera y banaliza la corporalidad humana, por tal, deberían ser restringidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBADE TRONCO, A., *Estudo comparado da regulamentação da doação de órgãos pos-morte*, TCC, USP-RP, São Paulo, 2013.

AGUILA, Francisco, (12/07/2011), Juzgado condena por extracción ilegal de órganos en el país, EMOL. Recuperado de <https://www.emol.com/noticias/nacional/2011/07/12/492148/juzgado-dicta-primera-condena-por-extraccion-ilegal-de-organos-en-el-pais.html>

AGUILERA, Rafael; GONZALES, Joaquín, La muerte como límite antropológico. El problema del sentido de la existencia humana, *Rev. Gazeta de Antropología*, 25 n. 2, art. 56; Jaén, España, 2009, pg. 1-10.

ALCONADA MON, Hugo, (31/03/2014), Horror y descontrol en la morgue de La Plata, *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/1676778-salen-a-la-luz-el-horror-y-descontrol-en-la-morgue-de-la-plata>

ALONSO PEREZ, M., Daños causados a la memoria del difunto y su reparación, *Art. Elect.* Disponible https://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html#_ftn1

ALSEDO, Q, HERRAIZ, P., 19/05/2014, El sótano de los horrores, *EL MUNDO*. Recuperado de <http://www.elmundo.es/madrid/2014/05/18/5378f7d8268e3e14768b4573.html>

ANGULO, Graciela, El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles, *Rev. Latin. de Derecho*, Año IV, núm. 7-8, 2007, pg. 55-88.

ARIES, Phillipe, *El hombre ante la muerte*, Taurus, versión original, Madrid, 1977.

ARISTOTELES, *De Anima*, GREDOS, Madrid, 2003.

ARISTOTELES, *Metafísica*, GREDOS, Madrid, 1994.

AZNAR, Justo, Crioconservación de individuos humanos. Técnica y valoración ética y moral, *Informes Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir*, 2015. Recuperado de <https://www.observatoriobioetica.org/2015/12/11023/11023>

BARBOSA MIGLIORE, *Direitos da personalidade post mortem*, Tese doutoral, USP, São Paulo, 2006.

BATISTA F. G, BATISTA F. G, CABRAL DS C., O cadáver no ensino da anatomia humana: Uma visão metodológica e bioética, *Rev. Bras. Educação Médica*, 36, n. 3, 2012, pg. 369-373.

BAYERTZ, KURT, Voz “Menschenwürde”, en: HANS-Jörg Sandkühler (coord.), *Enzyklopädie Philosophie*, Hamburg, F. Meiner, 1999.

BEAUCHAMP T. L., CHILDRESS, J., *Principios de Ética Biomédica*, Masson, Barcelona, 1999.

BEHERA C, RAUTJI E, DOGRA TD., Relative’s attitudes towards medico-legal investigation and forensic autopsy: a study from South Delhi, *Med Sci Law*, Apr; 48, n. 2, 2008 159-162.

BELTRÃO, Silvio Romero, *Direitos da Personalidade. De Acordo com o Novo Código Civil*, Atlas, São Paulo, 2005.

BERGER, J. T; ROSNER, F & CASSELL, E. J., Ethics practicing medical procedures on newly dead and nearly dead patients, *J Gen Intern Med*, 17 n. 10, 2002; pg. 774-778.

BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes de órganos, entre personas con órganos de cadáveres*, HAMMURABI, Buenos Aires, 1983.

BITTAR, Carlos Alberto, *Os direitos da Personalidade*, 6ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2003.

BLANCO, Guillermo, en *Estudio Preliminar al Comentario de Santo Tomás de Aquino al Libro “De anima” de Aristóteles*, Arjé, Buenos Aires, 1979.

BLANCO, Guillermo, *Curso de Antropología Filosófica*, Educa, Buenos Aires, 2004.

BONETE PERALES, Enrique, Ética de la muerte: de la Bio-ética a la Tánato-ética, *Diamond Rev. Int. de Filosofía*, n. 25, 2002, pg. 57-74.

BORGES, Fernanda, MARTINS, Vanessa, (26/06/2015), Polícia indica dois por vazamento de imagens do corpo de Cr. Ar., *G1-Globo*. Recuperado de <https://g1.globo.com/goias/musica/noticia/2015/06/policia-indicia-tres-por-vazamento-de-imagens-do-corpo-de-cristiano-araujo.html>

BORREL, Antonio, *Derecho Civil Español*, Tomo I, Parte General, Bosch Editores, Barcelona, 1955.

BURGOS VELASCO, Juan Pablo, What is personalistic bioethics? An analysis of its specificity and its theoretical foundations, *Cuadernos de Bioética*, XXIV. 1, 2013, pg. 17-30.

BUSQUETS, Ester; TABAU Joan M., Principios de ética médica, de Tom L. Beuchamp y James F. Childress, *Revista Bioética & Debat*: Institut Borja de Bioética, vol. 17 n. 64, 2011, pg. 1-7.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Derecho a la intimidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

CALVÓ, Sónia, (20/01/2017), ¿Por qué el modelo de trasplante de órganos español es referente en Europa?, *El Diario*. Recuperado de https://www.eldiario.es/catalunya/trasplante-organos-espanol-referente-Europa_0_603340625.html

CAMUS, *El mito de Sísifo*, Alianza, Madrid 1996.

CANNON, W., Organization for Physiological Homeostasis, *Pshysiological Reviews*, n. 9, 1929, pg. 399-443.

CARBAJAL, Mariana, (03/11/1999), Autorizan extracción de semen de un hombre fallecido. Para que haya vida después de la muerte, *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/1999/99-11/99-11-03/pag21.htm>

CARDENAS QUIROZ, Comentarios a la legislación, *Advocatus*, año II, 1991, p.79.

CARRANZA, Jorge A., *Los trasplantes de órganos*, Ed. Platense, La Plata, 1972.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. I, vol. 2, Inst. Ed. Reus, Madrid, 1963.

CASTAN TOBEÑAS, *Los Derechos de la personalidad*, en R.G.L.J., Julio-Agosto, Tomo XXIV, 1952.

CASTELLANOS, Diego Giovanni, Bases religiosas para la realización de autopsias en el judaísmo y en el islam, *Rev. Persona y Bioética*, v. 15, n. 2, 2011, 184-200.

CENTRO DE BIOÉTICA, PERSONA Y FAMILIA, *La fecundación postmortem*, Doc. de trabajo, Buenos Aires, 2012.

CENTRO DE BIOÉTICA, PERSONA Y FAMILIA, *El nuevo Código Civil y Comercial y la Bioética*. Argentina, 2015. Recuperado de <http://www.centrodebioetica.org/2015/08/el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-y-la-bioetica-2/>

CENTRO DE BIOÉTICA DO CREMESP, *Bioética Clínica, Reflexões e discussões sobre casos selecionados*, 3ra. Edição, São Paulo, 2011.

CHAVARRIA, Ana, *Términos básicos en tanatología*, TCC, Asociación Mexicana de Tanatología, México, 2011.

CHEREN, Carlos E., (14/02/2014), Juiz condena médicos que retiraram orgaos de garoto ainda vivo para vender, UOL. Recuperado de <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/07/juiz-condena-medicos-que-retiraram-orgaos-de-garoto-ainda-vivo-para-vender.htm>

CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación social de la muerte entre los profesionales sanitarios: Una aproximación psicosociológica desde el análisis del discurso*, Tesis Doctoral, UCM, Madrid, 2010.

CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, 3ra Ed., ASTREA, Buenos Aires, 2008.

CIFUENTES, Santos, *Elementos de derecho civil*, Parte general, 4ta edición, ASTREA, Buenos Aires, 1999.

COLOMBETTI, E., Contemporary post-humanism: Technological and Human Singularity, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXV, N.3, pg. 367-377.

COMESAÑA SANTALICES, GLORIA M., La muerte desde la dimensión filosófica: Una reflexión a partir del ser-para-la-muerte Heideggeriana, *Ágora*, 13, 2004, pg. 113-125.

COMISIÓN DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS, *Protocolo interinstitucional para la entrega digna de cadáveres de personas desaparecidas*, 1ra Edición, Bogotá, 2010.

CONCILIO ECUMÉNICO VATICANO II, Const. Past. *Gaudium et spes*. Ciudad del Vaticano, 1965.

CORDOBA, Marcos M., *Nuevas normas para la familia en la unificación de los códigos*, Erius, en prensa, 2014.

COVIELLO, N., *Doctrina general del derecho civil*, Traducido de la 4ta ed. Italiana, El Foro, Buenos Aires, V. orig. 1949.

CURWIN, Nick (Prod.), *Anatomy for beginners*, XiveTv, United Kingdom, 2005.

DE BAETS, Antoon, A declaration of responsibilities of present generations toward past generations, *History and Theory*, n. 43, 2004, pg. 130-164.

DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, tomo II, vol. I, Madrid, 1952.

DE CUPIS, Adriano, *Los derechos de la personalidad*, Giuffré, Milano, 1950.

DE JANON QUEVEDO, Lenin, Caridad en la frontera de la vida: la donación de órganos para trasplantes, *Vida y Ética*, Año 14, n°2, 2013, pg. 35-49.

DE LAS HERAS, G.R, *La consideración del cadáver en Derecho romano: su posible repercusión en la actualidad*, Bomarzo, Albacete, 1987.

DE LORENZO, Miguel, El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano, *La Ley*, tomo 2010-B.

DEL CID BLANCO, N. K., *La concepción de la muerte en San Agustín y Santo Tomas*, Tesis Magistral, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

DEMOGUE, *La notion de sujet de droit en "revue trimestrelle de Droit Civil"*, 1909.

DIEZ -PICAZO, L., GUILLON, A., *Sistema de derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2000.

DINIZ, Helena, *Direito civil brasileiro*, vol. 1, Saraiva, São Paulo, 2005.

DIÓCESIS DE SAN DIEGO, *Guías para la celebración de exequias católicas*, Oficina para la liturgia y la espiritualidad. [online] Recuperado de <https://www.sdcatholic.org/wp-content/uploads/policy-handbook/liturgy/Liturgy8Sp.pdf>

DOCUMENTO: EL CICLO DE LA VIDA, [online], pg. 13-15. Recuperado de <http://nlesoirces.com/wp-content/uploads/2012/08/Death-Burial-Mourning-SPANISH.pdf>

DONADIO, Ma. Celestina, Justificación racional de la incorruptibilidad del alma humana, en *Atti del IX Congresso Tomistico Internazionale*, III, L. Editrice Vaticana, Citta del Vaticano, 1991, pg. 22-36.

DONNA, Edgar Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, t. 2: imputación delictiva, ASTREA, Buenos Aires, 1995.

DUKEMINIER J., SANDERS D., Organ Donation: A proposal for routine salvaging of cadáver organs, *N Engl J Med*, 279, 1968, pg. 413-419.

EDELBERG, Diego, Todo lo que necesitas saber sobre la muerte y el después de la vida en el judaísmo, *Artículo electrónico* [online] Recuperado de <http://www.judiosyjudaismo.com/2015/07/todo-lo-que-necesitas-saber-sobre-la-muerte-y-el-despues-de-la-vida-en-el-judaismo/>

EISENBERG, Daniel, Autopsia ¿Cómo balanceamos el respeto por los muertos con la necesidad de ayudar a los vivos? *En Aishlatino* [online] Recuperado de <http://aishlatino.com/a/cym/70696712.html?s=authorart>

ENNECCERUS, KIPP Y WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, 1ro., (del alemán) Bosch, 1955.

EPICURO, *Obras*, Monserrat Jufresa. Madrid, Tecnos, 2007.

ERRO-ALMANZA, *El sujeto de derecho*, Porter Hnos., V.orig., 1931.

ESPIN CANOVAS, D., *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Civitas, Madrid, 1991.

ETCHENIQUE, Ma. Belén, (22/05/2016), Coleccionistas de huesos: los estudiantes y la complicada misión de armar el esqueleto. *Clarín*. Recuperado de https://www.clarin.com/ciudades/Coleccionistas-estudiantes-complicada-mision-esqueleto_0_VJ4p63UMb.html

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *¿Qué es persona para el derecho?*, Volumen *Derecho Privado, Libro en homenaje a Alberto Bueres*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001.

FERNANDEZ, Emilio M., *La muerte vencida. Imágenes e historia en el occidente medieval (1200-1348)*, Ed. Encuentro, Madrid, 1998.

FERREIRA RUBIO, *El derecho a la intimidad*, Universidad, Buenos Aires, 1982.

FINLAYSON, Clarence, *El problema de la muerte desde el punto de vista de la metafísica. El alma es causa indirecta de la muerte*, Actas del primer congreso nacional de filosofía, Mendoza, marzo-abril, 1949.

FLORES H; PEREZ F, THAMBO B y VALDIVIESO D., Rev. Muerte encefálica, bioética y trasplante de órganos, *Méd*, Chile, vol. 132, n. 1, 2004, pg. 109-118.

FREEMAN, Morgan, McCreary, Lori (pro.), *The Story of God*, Cap. 1, Estados Unidos: National Geographic, 2016.

FREITAS, Junior, *Os direitos da personalidade: doação de órgãos*, EDUFPI, Teresina 1995.

FUENTES, Miguel Ángel, *Principios fundamentales de Bioética*, Instituto Verbo Encarnado, 2006.

GALINDO GARFIAS, *Derecho civil*, Parte 1, Porrúa, México, 1973.

GARCIA ZAMORA, Sebastián, Historia del trasplante cardíaco “El triunfo del ingenio”, *Insuf. Card.*, 9 n. 4, 2014, pg. 184-191.

GARCIA-ALANDETRE, Joaquín, ¿Es arte la exposición de cadáveres plastinados? Reflexiones sobre la obra de Gunther Von Hagens, *En-claves del pensamiento*, 5, n. 10, 2011, pg. 39-54.

GHERSI-WEINGARTEN (coord.), *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, Análisis jurisprudencial, comentado, concordado y anotado*, t. I, NOVA TESIS, Rosario, 2015.

GHERSI, Carlos A., *Trasplantes de órganos*, La Ley, Buenos Aires, 2003.

GLASER, B.G. y STRAUSS, A.L., *Time of dying*, 2da. Ed. Aldine Transaction, New Brunswick.

GOROSITO PEREZ, Alejandro, Introducción de la ponencia “*Exégesis del derecho a la propia imagen*” de, en “XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 22 al 24 de septiembre de 2005.

GROB ALVAREZ, Carla, *El consentimiento presunto en la donación de órganos*, TCC, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2010.

GUARDINI, Romano, *El tránsito a la eternidad*, PPC, Madrid, 2003.

GUÍA PARA CONHECER O FANTÁSTICO JUDAISMO, 10. Ed., São Paulo, 2016.

Guidelines for the determination of death. Report of the Medical consultants on the diagnosis of death to the President’s Commission for the study of ethical problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, *JAMA*, 246, 1981, pg. 2184-2186.

GISBERT CALABUIG, J., *Tratado de Medicina Legal y Toxicología Forense*, MASSON, 6ta Edición, Madrid, 2004.

GUZMÁN LOZANO, Jorge A., *Actos antiéticos en el manejo del cadáver*, en I Seminario de Criminalística. Ponencia presentada en Seminario del Instituto de Investigaciones Forenses de Bolivia, 2014.

GUZMAN, Antonio, *Tratado de Criminalística*, 2da Ed., Euros B. de F., 2011.

HAINDL UGARTE, Ana Luisa, La muerte en la edad media, *Rev electr. Historias del Orbis Terrarum*, Numero 1, 2009, pg. 105-201.

HARNIK, S., (13/03/2009), Federal de Juiz de Fora investiga fotos de brincadeira con cadáver em aula de anatomia, *UOL*. Recuperado de <http://educacao.uol.com.br/ultnot/2009/03/13/ult105u7719.jhtm>

HEGEL, G.W.F., *Fenomenología del espíritu*, Ed. FCE, México, 1987.

HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1998.

HERNANDEZ MANSILLA, José Miguel, *Ética en la manipulación cadavérica, consideraciones científicas y éticas en torno al cadáver destinado a la investigación y a la docencia en medicina*, *Inst. Ética Clínica Francisco Viles- UE*, 2014.

HERNANDEZ-ARRIAGA, Jorge Luis et al., Utilización de cadáveres de RN para la enseñanza de la IET, Aspectos éticos y legales, *Cuadernos de Bioética*, 2, 1998, pg. 374-378.

HERRERA, CAMELO, PICASSO, *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ra. Edición, INFOJUS, Buenos Aires, 2015.

HERVADA, Javier, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, Escritos de derecho natural*, ed. Pamplona, Eunsu, 1993.

HODELIN TABLADA, Evolución histórica y dilemas sociales de la muerte, *Rev. MEDISAN*, vol. 17. Número Especial, 2013, pg. 9199-9210.

HORCAJADA NUÑEZ, Manuel Ramón, *Significado de la finitud temporal de la existencia en la relación a la pregunta por el sentido en el personalismo*, Tesis doctoral, UCM, 2010.

J.H. EVANS, A Sociological Account of the Growth of Principlism, “*Hastings Center Report*”, 30 n. 5, 2000, pg. 31-39.

JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte (de) negada a la muerte reivindicada? Análisis de la muerte en la sociedad española actual: Muerte sufrida, muerte vivida y discursos sobre la muerte*, Tesis doctoral, UV, Valladolid, 2012.

JUAN PABLO II, A los participantes del primer congreso internacional sobre trasplantes de órganos, 20 junio 1991, en *L'Osservatore Romano*, ed. Semanal en español, 1991.

JUAN PABLO II, *Discurso del santo padre Juan Pablo II con ocasión del XVIII Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes*, 29 de agosto de 2000.

JUAN PABLO II, *Encíclica Evangelium Vitae*, Ciudad del Vaticano, 1995.

JUAN PABLO II, *Encíclica Veritatis Splendor*, Ciudad del Vaticano, 1993.

KRAUZOVA, Elena, (28/03/2014), El precio de la inmortalidad, *RBC-Daily* (original). Recuperado de

https://es.rbth.com/cultura/tecnologias/2014/03/28/el_precio_de_la_inmortalidad_38887

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1983.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, El artículo 19 del nuevo Código Civil y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado, *Rev. de Derecho de Familia y Persona*, LL, Buenos Aires, 2014.

LAFFERRIERE, Nicolás, El cuerpo humano a debate: Reflexiones Jurídicas, *Prudentia Iuris*, N. 83, 2017, pg. 367-395.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás et. al., *Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012: Informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, 1a ed., El Derecho, Buenos Aires, 2012.

LAIN ENTRALGO, Pedro, *Historia Universal de la Medicina*, T. 6, Barcelona, Masson, 2010.

LASARTE, C., *Principios de derecho civil*, Tomo I, Marcial Pons, 2006, pg. 177.

LEIVA, Rocío del Carmen, *Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?*, Tesinas de Belgrano, Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 2010.

LEÓN CORREA, Francisco J., *La bioética latinoamericana en sus textos*, Programa Bioética OPS/OMS y Centro de Bioética de la Universidad de Chile, Primera Edición, 2008. Recuperado de <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2009/11/FLC-1-Selecci%C3%B3n-bio%C3%A9tica-LA-2010.pdf>

LEONFANTI, María A., *Trasplante de órganos humanos*, Régimen legal, 1ra parte, LL, Doctrina 1977-C196.

LIPPERT H., Wie human ist die human anatomie?, *Verh Anat. Ges.*, 79, 1985, pg. 21-30.

LLAMBIAS, Jorge, *Tratado de derecho civil*, Parte General, t. I, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1975.

LÓPEZ JACOISTE, J. J., *Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil*, vol. IV, 1988.

LOPEZ Y LOPEZ, Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos. *Separata del anuario de derecho civil*, vol. XXII, Madrid, 1969.

LOPEZ, Aida, *El cadáver humano y la aproximación filosófica al misterio de la resurrección*, Proyecto de Tesis, Universidad Nacional del Nordeste. Recuperado de http://hum.unne.edu.ar/postgrado/eventos/coloquio_filo/acta03.pdf

LUCACK, STIER, María Luisa, *Apuntes de Antropología Filosófica*, Master en Ética Biomédica, Universidad Católica Argentina, 2013.

LUCAS LUCAS, Ramón, *Antropología y problemas bioéticos*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 2001.

LUGO, Elena, BARNI, Ma. Cecilia, *Qué es la Bioética. Vida y Dignidad humana*, 1ra. Ed. Grupo Uno, Buenos Aires, 2014.

MACIAS CASTILLO, A., Calificación errónea del bien jurídico protegido: confusión del derecho a la intimidad con derecho al honor. Análisis de la STS 17 Junio de 2004, AC, núm. 19, noviembre 2004, pg. 2361-2367.

MAINAR, Rafael Bernard, *Curso de derecho privado romano*, 2da Ed., UCAB, Caracas, 2006.

MALACKI, Anahí, *El cadáver. Actos dispositivos*, LL, Tomo 1985-C.

MARCEL, Gabriel, *Présence et immortalité*, Paris, 1959.

MARITAIN, *Metafísica y moral*, in *Ragione e ragioni, Vita e Pensiero*, Milan, 1982.

MARITAN, Grisel Galeano, Reflexiones conceptuales sobre las categorías: Persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho, *Rev. Derecho y Cambio social*, nro. 31, 2013, pg. 1-12.

MATHUR, M; PETERSEN L, STADTLER M, ROSE C, EJIKE JC, PETERSEN F et al., Variability of pediatric brain death determination and documentation in Southern California, *Pediatrics*, 121, n. 5, 2008, pg. 988-993.

MAZUELOS PEREZ, José. *Posibilidad y significado de una bioética mediterránea. "Comparación de los modelos bioéticos de H.T. Engelhardt y D. Gracia"*, Tesis doctoral, Pontificia Universidad Lateranensis. 1998. Recuperado de <https://www.bioeticaweb.com/images/stories/documentos/comparacion%20engelhardt%20y%20gracia.pdf>

MEJIA BUITRAGO, Diana, La Concepción de la muerte en Epicuro, *Escritos Fac. Filos. Let. Univ. Pontif. Bolívar*, Vol. 20, n° 45, 2012. pg. 457-464.

MERINO SANTANDER, MA. PILAR, UTUBIA ROJAS, M., Problemas Bioéticos de la donación de órganos en la nueva ley chilena, *Rev. Ciencias Sociales*, N°66, 2015, pg. 165-185.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACION, *Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen*, 1ra Ed., Sistema Argentino de Información Jurídica, 2015.

MINISTERIO DE SALUD GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, *Protocolo para el tratamiento de tratamiento de cadáveres de nacidos muertos, segmentos y partes anatómicas en hospitales del GCBA*, mayo de 2014. Recuperado de [http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/protocolo_para_el_tratamiento_de_cada veres nacidos muertos y 0.pdf](http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/protocolo_para_el_tratamiento_de_cada_veres_nacidos_muertos_y_0.pdf);

MINISTERIO DE SALUD DE EL SALVADOR, *Norma técnica para establecimientos que manipulan cadáveres*, 1ra. Ed., San Salvador, 2012.

MUSEO DE ANATOMÍA J.J. NAÓN, *Manual de Higiene y Seguridad*, UBA, Buenos Aires, 2012.

MOISSET-HIRUELA, Derechos de la personalidad, *Rev. Persona*, nro. 46, 2005, pg. 1-20.

MOLLARET P, GOULON M., The depassed coma (preliminary memoir), *Rev Neurol* París, n. 101, 1959, pg. 3-5.

MONDRAGON-BARRIOS, Liliana, Consentimiento informado: una praxis dialógica para la investigación, *Rev. Invest Clin.*, 61, n. 1, 2009 pg. 73-82

MONTOVANI, voz *Morte* (generalitá) en *Enciclopedia dil diritto*, vol. XXVII.

MORBER, Jenny, (24/05/2016), El controvertido uso de esperma de hombres muertos para tener hijos, *BBC Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/05/160523_vert_salud_esperma_muerte_fall ecido_embarazo_ps

MORELLI, MARIANO G., Extracción de órganos de cadáveres con fines de trasplantes. Voluntariedad y consentimiento presunto, en *Rev. VIDA Y ETICA*, año 10, nro. 2, Buenos Aires, 2009, pg. 123-153.

MORIN, E., *El hombre y la muerte*, Kairós, Barcelona, 1974.

NAVARRO FLORIA, Juan G., Algunas consideraciones sobre la muerte y los muertos en el Código Civil y Comercial, *Prudentia Iuris*, N. 84, 2017, pg. 73-106.

NOVAES, María Rita et al., Actitudes éticas de los estudiantes y egresados en carrera de medicina con metodologías activas, *Revista Brasileira de Educação Médica*, 34, n. 1, 2010, pg. 43-53.

O'CALLAGHAN, Paul, *La muerte y la inmortalidad*; en Fernández Labastida, Francisco – Mercado, Juan Andrés (ed.), *Philosophica: Enciclopedia filosófica* [online]. Recuperado de <http://www.philosophica.info/archivo/2009/voces/muerte-inmortalidad/Muerte-inmortalidad.html>

OFICINA DE CULTURA Y DIFUSIÓN ISLÁMICA, *Los funerales en el Islam*, e-book, 2015. Recuperado de <http://www.arabespanol.org/islam/fiqh/funerales.htm#INDICE>

ORGAZ, Alfredo, *Personas Individuales*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

OERTMANN, Paul, *Introducción al derecho civil*, Ed. Labor, 1933.

PALAZZANI, L., SGRECCIA, E, “Il dibattito sulla fondazione etica in bioetica”, *Medicina e Morale*, n. 5, 1992, pg. 847-870.

PATITÓ, José Angel, *Medicina Legal*, Ediciones Centro Norte, Buenos Aires, 2000.

PEREZ DEL RIO, Eugenio, La muerte y la filosofía, *Artículo electrónico*, Grupo San Valero. Recuperado de <http://filosofia.sanvalero.net/Contenido.php?rap=121116105859&Padre=97>

PEREZ MIGUEL, Maribel y otros, Anatomía humana: estudio de las reacciones de los estudiantes de medicina ante la sala de disección, *Educ. Méd.*, Junio 10, n. 2, 2007, pg. 105-113.

PEROSINO, María Celeste, *Umbral. Praxis ética y derechos humanos en torno al cuerpo muerto*, Tesis Doctoral, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

PFEIFFER, María Luisa, El trasplante de órganos: Valores y Derechos Humanos, *Pers. y Bioét.*, Vol. 10, n.2, 2006, pg. 8-25.

PHILIP D. DICK, “Las Pre-personas”, v. original, 1974.

PIEPER, J., *Muerte e inmortalidad*, Barcelona, 1970.

PLATON, *La República*, Edicomunicación, Barcelona, España, 1999.

POLAINO-LORENTE, A. *Manual de Bioética general*, Rialp, 3º Ed. Madrid, 1997.

PUIG PEÑA, F., *Introducción al derecho civil español civil y foral*, Bosch, Barcelona, 1942.

QUIJANO GUESALAGA; ASSELBORN E., *Introducción a la Filosofía y Antropología Filosófica*, Documento de cátedra. Facultad de Derecho Teresa de Ávila UCA, 2010.

RABINOVICH BERKMAN, Nuevas reflexiones sobre el concepto de persona, *Revista del Hospital de Agudos Eva Perón*, vol. 2, nro. 1, 2012.

RAMOS CHAPARRO, E., *La persona y su capacidad civil*, Tecnos, Madrid, 1995.

RAMOS GUTIERREZ, María Mercedes, *La Protección de la memoria defuncti*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2012.

Red. Central-AVC, (02/09/2014), Sancionaran a alumnos que posaron junto a un cadáver en el Imfo, , *AVC noticias*. Recuperado de <http://www.avcnoticias.com.mx/resumen.php?idnota=186928>

Red. Cent.-Reuters, (21/04/2009), Un tribunal francés dice que “Bodies” es indecente y la clausura, Artículo electrónico, *REUTERS*. Recuperado de <https://es.reuters.com/article/entertainmentNews/idESMAE53K12X20090421?pageNumber=1&virtualBrandChannel=0>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, (22 edición), Madrid, 2001.

Report of the ad hoc committees of The Harvard Medical School to examine the definition of Brain Death, *JAMA*, 1968; 205:337-340.

REVELLO, Rubén, “La contribución del Principialismo anglosajón a la Bioética”, *Vida y ética*, 14. 1, 2013, pg. 67-76.

RIVERA, Eduardo, *Ética y trasplante de órganos*, Fondo cultural y económico, México, 2011.

RIVERA, Julio C.; MEDINA, Graciela (dir.), *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, Comentado*, t. I, LA LEY, Buenos Aires, 2014.

RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, I-II, Abeledo Perrot, Bs. As., 2010.

RIVERA, María Cristina, Desaparecer dos veces, el drama de los muertos sin nombre, *artículo electrónico*. Recuperado de <http://www.icrc.org/es/document/desaparecer-dos-veces-el-drama-de-muertos-sin-nombre-en-cementerios-de-colombia>

RODRIGUES FILHO E.M., ROQUE, José, Morte encefálica: uma discussão encerrada?, *Rev. Bioét.*, 2015, 23 n. 3, Brasília, pg. 485-492.

SAGRADA CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Donum Vitae*, Ciudad del Vaticano, 1987. Recuperado de

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html

SAGRADA CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Instrucción Ad resurgendum cum Christo acerca de la sepultura de los difuntos y la conservación de las cenizas en caso de cremación*, Ciudad del Vaticano, 2016. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20160815_ad-resurgendum-cum-christo_po.html

SAL, Florencia, La concepción de la muerte en el relato de Er en la Republica de Platón, *A parte rei: Rev. Fil.*, número 12, 2000, pg. 1-6.

SALGADO SEGUIN, Intimidad, privacidad y honor en internet, en *Rev. TELOS*, número 85, 2010, pg. 1-12.

SALIM A., The combination of an online organ and tissue registry with a public education campaign can increase the number of organs available for transplantation, *The Journal of Trauma, Injury, Infection, and Critical Care*, 69, 2010, pg. 451-454.

SALVAT-LOPEZ OLACIREGUI, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Parte General, t. I, 1964.

SAN AGUSTIN, *La Ciudad de Dios*, Gredos, 2012.

SANCHEZ, Clemente, *Derechos de la personalidad: honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Actualidade, Madrid, 1995.

SARMIENTO M, Pedro José, ¿Es la muerte cerebral la muerte del individuo? Análisis de una compleja situación clínico-bioética y de sus consecuencias, *Rev Persona y Bioética*, vol. 7, núm. 18, 2003, pg. 25-46.

SARTRE, Jean-Paul, *El ser y la nada*, 1943.

SAVATER, Fernando, *Diccionario Filosófico*, Ed. Planeta, México, 1996.

SERRA, Mónica, FERNANDEZ, Clemente Maia, Obtenção e utilização de imagens de pacientes: proposta de termo de consentimento à luz do direito brasileiro, *Ambito Juridico*, V. XIV, n. 93, 2011, 1-6.

SCHELER, M., Muerte y supervivencia, *Revista de Occidente*, Madrid, v. original, 1957.

SGRECCIA, Elio, *La persona y el respeto por la vida humana: El primado de la persona en la moral contemporánea*, en XVII Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra, ed. Augusto Sarmiento, U.N., 1997, pg. 407-421.

SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, T. I. Diana, 1997.

SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, T. II, Biblioteca de autores cristianos, 2009.

SIBON OLANO et al., Propuesta de una modificación de la técnica de apertura craneal en la autopsia médico legal, con fines estéticos, *Gac. Int. Cienc. Forense*, N°17, Oct-Dic. 2015, pg. 67-77.

SKLOOT, Rebecca, *A vida imortal de Henrietta Lacks*, Ed. Companhia das Letras, v. port., São Paulo, 2010.

SOCIEDAD ANATÓMICA ESPAÑOLA, *Acta de Madrid: Sobre instalaciones y entorno de una sala de disección*, Universidad Complutense de Madrid, 7 de febrero de 2015.

SOCIEDADE ITALIANA DE MEDICINA LEGAL E DOS SEGUROS, *Il Documento di Erice sui rapporti della Bioetica e della deontologia medica con la medicina legale*, 53rd Course “New trends in forensics haematology and genetics, Bioethical Problems”, (Erice, 18-21.2.91) en *Medicina e Morale*, n.4, 1991, pg. 561-567.

SPOTA, *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, T. I, Parte General, Depalma, 1947.

SUARDIAZ PARERAS, Jorge H. Aportes y limitaciones del principialismo en Bioética, *Bioética*, suplemento. Vol. 6. N° 1, 2006, I-IV.

SZLAJEM, Fishel, Donación y trasplante de órganos: Considerandos, resoluciones y aportes del judaísmo, *Rev. Vida y Ética*, año 17, n°1, 2016, pg. 111-144.

TABOADA, Paulina, El respeto por la persona y su dignidad como fundamento de la bioética, *Vida y Ética*, 9.2, 2008, pg. 76-93.

TABOADA, Paulina, El derecho a morir con dignidad, *Acta Bioethica*, V.6, N.1, 2000, pg. 89-101.

TAPIA-ADLER, Ana María, Concepción de la muerte en judaísmo, *Rev. Cultura y Religión*, 2008, pg. 1-16.

TELLEZ RODRIGUES, *Medicina Forense: Manual Integrado*. Universidad Nacional de Colombia, Colección Textos, Colombia, 2002.

THOMAS, L. V., *Antropología de la Muerte*, v. original, Payot, Paris, 1975.

THOMAS, L.V., *Rites de mort*, v. original, Fayard, París, 1985.

TOBIAS, José W., *Derecho de las Personas. Instituciones de Derecho Civil*, Parte general -1ra edición, La Ley, Buenos Aires, 2009.

TOBIAS, José W., *Fin de la existencia de las personas físicas*, ASTREA, Buenos Aires, 1988.

TOMAS DE AQUINO, *Compendio Teológico*, Concreta, Porto Alegre, 2015.

TOMAS DE AQUINO, *Suma Contra Gentiles*, Club de lectores, Buenos Aires, 1951.

TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica*, BAC, Madrid, 1955.

TREMBLAY, Lise, (30/06/2011), Un mal de dent qui a failli virer en don d'organes, *L'Express*. Recuperado de <https://www.journalexpress.ca/2011/06/30/un-mal-de-dent-qui-a-failli-virer-en-don-dorganes/>

TREVIÑO, Ricardo, *La persona y sus atributos*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, 2002.

UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA-FACULTAD DE DERECHO, *Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, 2012.

VALDEZ GARCIA, Jorge, Brevísima historia de la educación médica, *Avances*, 2012, pg. 37-38.

VASCONCELOS, A. C., *Patologia geral em hipertexto*, [online] Universidad Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2000. Recuperado de <https://depto.icb.ufmg.br/dpat/old/3morte.htm>

VERBEAYX, R., *Filosofía del hombre*, Herder, Barcelona, 1970.

VIAFORA C., *Bioética oggi: un quadro storico e sistematico*, Padova, 1990.

VIAL CORREA, Juan de Dios; RODRIGUES GUERRO, Ángel, La dignidad de la persona humana: Desde la fecundación hasta su muerte, *Acta bioeth*, v.15. n.1, 2009, pg. 55-64.

VILLALOBOS, F; TORRES, J. y TAKAHASHI, R., Educación Médica con modelos anatómicos en cadáver. Revisión bibliográfica, *Rev. Mex. Ortop. Traum.*, 15, n. 6, 2001, pg. 312-315.

VILLARROEL, Héctor, Fundamento de los derechos post mortem de la persona y situación en la Ciudad de México, *Art. Electrónico*, 2003. Recuperado de https://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/

WALTER, T., *The revival of death*, Routledge, Londres, 1994.

WILSON K, LAVROV V, KELLER M, MAIER T, RYLE G., Los cadáveres humanos son el botín en una búsqueda global de ganancias, *ICIJ, SKIN and BONE*, 2012.

WITTGENSTEIN, L. *Tractatus Logico-Philosophicus*, Routledge and Kegan Paul, London, 1978.

XXXII Asamblea Medica Mundial, Declaración de Sydney sobre la muerte, en "*Tribuna Medica*", t. II, n 6.

YOUCAT, *Catecismo joven de la Iglesia Católica*, Editorial San Pablo, Buenos Aires, 2011.

Web's:

CRYONICS INSTITUTE, EE.UU. Recuperado de <http://www.cryonics.org>

EQUIPO ARGENTINO DE ANTROPOLOGIA FORENSE, Argentina. Recuperado de <http://www.eaaf.org>

INCUCAI, Argentina. Recuperado de <http://www.incucal.gov.ar/index.php/comunidad/preguntas-frecuentes/trasplante>

INSTITUTO DE BIOETICA DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA, Argentina. Recuperado de <http://uca.edu.ar/es/facultades/instituto-de-bioetica>

INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS, *Skin and Bone*, Whashington DC, 2012. Recuperado de <http://www.icij.org/tissue>

M.A.R.C. INSTITUTE, EE.UU. Recuperado de <http://marc.institute>

NUFFIEL COUNCIL ON BIOETHICS, "*Human bodies: donation for medicine and research*", 2014. Disponible en https://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/2014/07/Donation_full_report.pdf

STANFORD School of Medicine, *Innovations in Anatomy*, [online] 2017. Recuperado de <http://med.stanford.edu/anatomy/innovation.html>

SYNDAVERLABS, EE.UU. Recupardo de <http://www.syndaverlabs.com>

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Projeto de telemedicina (USP), [online] 2017. Recuperado de <http://homemvirtual.org.br/portal/>

VON HAGENS INSTITUTE, Deutchland. Recuperado de <http://www.koerperwelten.de>

ANEXOS

Anexo: POSICIÓN QUE ADOPTA EL ORDENAMIENTO LEGAL ARGENTINO SEGÚN LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Reconocimiento de derechos de los fallecidos, explícitos e implícitos, a nivel constitucional:

Art. 19, Constitución Nacional.- *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.*

La protección de la intimidad de las personas, y su extensión post mortal, puede interpretarse en el artículo constitucional citado, al menos así lo entendió la Corte Suprema en un fallo (CSJN, 15-4-93, E. D. 152-569) donde entre otros se estableció que el derecho a la privacidad e intimidad, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual.

El artículo 75 inciso 22 confiere jerarquía constitucional a tratados internacionales firmados por Argentina⁵³⁷. Algunos de los documentos internacionales derivados expresan principios, derechos y garantías esenciales para el reconocimiento, protección física y preservación de la memoria de los fallecidos.⁵³⁸

(CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA: Publicación del Bicentenario - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación / Biblioteca del Congreso de la Nación / Biblioteca Nacional, 2010.)

Sobre el fin de existencia de las personas

El artículo 93 del NCCyC reza: *“La existencia de la persona humana termina por su muerte”.*

⁵³⁷ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁵³⁸ Tercera Convención de Ginebra acerca el tratamiento de prisioneros de guerra (ONU 1949); Acuerdo de Vermillion sobre restos humanos (WAC 1989); Guiding Principles Human Organ Transplantation (WHO 1991); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas (2005); Declaración de los derechos de las personas indígenas (ONU 2006).

Similar a la anterior redacción, reafirma el dominio de la doctrina en reconocer a la muerte como el único fin de la persona (personalidad y todo lo que conlleva). En relación al anterior código, se eliminó el concepto de muerte natural, según RIVERA, en razón a la no referencia a la muerte civil.⁵³⁹ PERALTA MARISCAL señala que la terminología de muerte natural⁵⁴⁰ no excluye de esta categoría los supuestos de homicidios u otras muertes violentas. Así mismo se elimina el término persona física y reemplaza por el de persona humana.

(Ley 26.994, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, Congreso Nacional, Buenos Aires, 07/10/2014)

En fallos:

“Termina la existencia de las persona por la muerte natural de ellas, concluye pues de esta forma y con ella, la imputabilidad a la persona de derechos y obligaciones”.

(CNCiv, Sala D, 08/02/85, Pérez, Jorge E. c. Consejo Nacional de Educación, LL 1985-B, 329-DJ, 985-56-818).

Sobre la propiedad y disposición del cuerpo y las exequias

El artículo 61 del NCCyC reza: Exequias:

“La persona plenamente capaz puede disponer, por cualquier forma, el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación, así como la dación de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar. Si la voluntad del fallecido no ha sido expresada, o ésta no es presumida, la decisión corresponde al conyugue, al conviviente y en su defecto a los parientes según el orden sucesorio, quienes no pueden dar al cadáver un destino diferente al que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad”.

El artículo es extenso e inédito. Su redacción es bastante explicativa, regula la disposición del cadáver, los fines admitidos, las personas legitimadas y sus limitaciones.

Para CORDOBA, las disposiciones respecto de las honras fúnebres, el entierro y cualquier otro tratamiento del propio cadáver de la persona capaz son libres y considerados un derecho personalísimo (...) se incluye dentro del ámbito de la persona

⁵³⁹ RIVERA- MEDINA (dir.), *Código C. y C....op. cit.*, pg. 317 y sgts.

⁵⁴⁰ Al respecto ELIDA LOMBARDI dice que la muerte violenta, accidental, o producto de una enfermedad, homicidio, suicidio, desastre natural, etc. De igual modo implica el fin de la existencia de la persona. Muerte natural quiere decir entonces, cesación de la vida. En: GHERSI-WHEINGARTEN (coord.), *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, Análisis jurisprudencial, comentado, concordado y anotado*, t. I, NOVA TESIS, Rosario, 2015, pg. 93.

a su círculo familiar, a modo de una cierta autonomía colectiva.⁵⁴¹ En cuanto al modo en que debe exteriorizarse la voluntad, la norma es flexible por cuanto admite “cualquier forma”. Por su parte, solo en la ausencia de instrucciones la ley difiere en otros la determinación de las exequias.⁵⁴² La norma abre la posibilidad de presumir la voluntad de forma tácita.

ELIONORA LAMM interpreta el artículo 61 como una emanación del derecho a la integridad corporal, autonomía y dignidad.⁵⁴³

“La posibilidad de que un cuerpo después de la muerte tenga un destino diverso a la voluntad presunta del individuo, configura una violación a la dignidad propia del hombre, que se expresa en el principio de la autodeterminación (...) la disposición de órganos cadavéricos del que ha fallecido, sin su autorización o la de sus parientes, resulta violatoria del derecho a la inviolabilidad del propio cuerpo que compete a todo ser humano por el solo hecho de serlo”.

(CNCiv. y Com 4ta Nom. Córdoba, C. de R., M.C. y otros c. Fernández, Carlos, 31/03/1997, LL 1999-a, 471)

En similar tono, en cuanto al respeto a la propia disponibilidad:

“Debe respetarse, en principio, la voluntad expresada por el causante de ser cremado, dado que ello traduce el ejercicio de un derecho personalísimo a disponer sobre su propio cadáver y al tiempo de declararla la persona existía y tenía derecho a disponer sobre el futuro de su cuerpo”.

(CNCiv.y Com de Mar del Plata, sala I, L., M., 09/03/1999, LLBA 1999, 824)⁵⁴⁴.

Sobre límites en la comercialidad del cuerpo y sus partes

El artículo 17 del NCCyC, expresa:

Derechos sobre el cuerpo humano.

“Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y solo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de estos valores y según lo dispongan las leyes especiales”.

⁵⁴¹ CORDOBA, Marcos M., *Nuevas normas para la familia en la unificación de los códigos*, Ereiis, en prensa, 2014.

⁵⁴² RIVERA-MEDINA (dir.), *Código C. y C...* op. cit., pg. 317 y sgts.

⁵⁴³ LAMM, Eleonora en: HERRERA, CARAMELO, PICASSO. *Nuevo Código...* op. cit., comentario al art. 61.

⁵⁴⁴ Ambos ejemplos son citados por WEINGARTEN en GHERSI-WEINGARTEN, *Código...* op. cit., pg. 230.

Este artículo confirma la extra comercialidad del cuerpo humano y sus partes, dispuestas por su titular y la cláusula alude a las leyes especiales⁵⁴⁵, existentes o pendientes. Para GHERSI la premisa es quitarle la economicidad al cuerpo humano para evitar la comercialización de los órganos, lo cual tiene un contenido ético y de respeto por la dignidad de la persona.⁵⁴⁶

Sobre la *memoria defuncti* o resguardo de la memoria de los fallecidos.

El art. 53 del NCCyC reza en su último párrafo:

Derecho a la imagen.

“(...) En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre”.

En términos generales se mantiene la tradición jurídica de respeto a la imagen de las personas extensible al post mortal. A su vez, median algunos presupuestos que van en concordancia del respeto a la libre expresión y libertad de informar. La cláusula, asegura la prescripción de los derechos de reproducción (de la imagen) cuando su uso no fuere *ofensivo*.

Sobre la naturaleza jurídica del cadáver

Como ya se dijo, la doctrina nacional ha adoptado para el cadáver el concepto de “cosa” en sentido jurídico, mayoritariamente se le atribuye ese carácter; también se habla de cosa con una “dignidad especial”.⁵⁴⁷

Citando el voto de TEZANOS PINTO, del fallo de la Cámara Civil 2da argentina, quien refiriéndose al carácter jurídico de un cadáver expresó que un despojo mortal está muy lejos de constituir una cosa en el sentido legal de la palabra porque para ser tal, necesita representar, además un valor pecuniario del que carece. Pese a esto, asegura que tampoco constituye un sujeto de derecho debido a que junto con la vida, la aptitud psíquica y legal de la persona tenía para adquirir derechos y contraer obligaciones, ha desaparecido.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Según GHERSI, la norma ha remitido a las leyes especiales, como los protocolos sobre investigación científica en seres humanos, las disposiciones del ANMAT, muerte digna, ley de trasplante de órganos, etc. Ibid, pg. 91-92.

⁵⁴⁶ Ídem.

⁵⁴⁷ Remitirse a lo expuesto en naturaleza jurídica en esta obra.

⁵⁴⁸ MALACKI, Anahí, *El Cadáver...* op. cit., pg. 835.

De similar forma lo considera la Cámara Nacional Civil, Sala F, 24 de marzo de 1980:

*“...una vez producida la muerte de una persona los restos se convierten en bien material que esta fuera del comercio pero que, como los demás derechos personalísimos, puede ser objeto de relaciones jurídicas determinadas pudiéndose disponer dentro de ciertos límites. De modo que debe indemnizarse a los padres del niño cuando un establecimiento asistencial extravió su cadáver”.*⁵⁴⁹

“Con la sanción de la ley 21.541, el cadáver humano puede concebirse como cosa extracomercium de disponibilidad relativa, en virtud de que se puede disponer para otros fines que los naturales, si media autorización previa del titular del cuerpo o de sus parientes inmediatos”.

(CNCiv. Com. De 4ta. Nom. Córdoba, 31/07/97, C. de R., M. C. y otros c. Fernández, Carlos y otros, LLC, 1998-1111 – LL, 1999-A, 471; 41.125S)

Artículo 16 del NCCyC expresa:

“Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15⁵⁵⁰ pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. (...)”

La novedad aquí es en la *adjetivación* como valor económico, reemplazando la anterior redacción que se refería a valor a secas. A su vez, es inédita la diferenciación entre cosas y bienes que no son cosas.

“Cuando ha desaparecido la vida –conditio sine qua non para la muerte– los restos son siempre bien material que, como en los demás derechos personalísimos, puede ser objeto de relaciones jurídicas determinadas y hay si se quiere una posibilidad de disponer dentro de ciertos límites”.

(CNCiv., Sala F 24/03/80, R.A.R c. A.M.A.S.A., LL, 1981-B, 65)⁵⁵¹

La relación de los artículos 61 y 17 del NCCyC denota que la disposición del cadáver en los casos establecidos se hace a título gratuito; su valor se afina en el espíritu altruista del acto siempre como *cosa extracomercium*. Lo dispuesto en el artículo 17 (El derecho sobre cuerpo humano y sus partes) no excluye la consideración del cuerpo humano fallecido, por lo que también carece, *a priori*, de valor comercial. La unicidad interpretativa de los artículos 61 y 17 y en concordancia a lo dispuesto en la ley de trasplantes 24.193 (*trato digno y respetuoso*), es la más actual justificación del cadáver como *“cosa extracomercium con dignidad especial”*.

⁵⁴⁹ MORELLI, Mariano, Extracción de...op. cit., pg. 128.

⁵⁵⁰ NCCyC Art. 15. “Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio...”

⁵⁵¹ Los dos últimos fallos son citados en GHERSI, C. y WEINGARTEN, Código C. y C...op. cit., pg. 86.

Condición definidora de La ley de Trasplantes 24.193

Antes de la ley de trasplantes había normas administrativas, comunales sobre sepulcros custodia de cadáveres, inhumaciones y aspectos registrales.⁵⁵² A pesar que la ley está volcada a garantías, organización y cuestiones técnicas referidas a los trasplantes, existe un articulado que bien se interpreta como sustento de la expresión legal de respeto de los difuntos. Cito:

Artículo 25.-

El establecimiento en cuyo ámbito se realice la ablación estará obligado a: (...)
c) *Conferir en todo momento al cadáver del donante un trato digno y respetuoso.*

Este artículo vigoriza la tendencia jurisprudencial de respeto a los difuntos y por sobre todo al reconocimiento de la dignidad perenne de la persona en el *corpus cadavere*. Nada hace suponer que la norma sea restricta al cadáver del donante, sino más bien extensiva al cadáver en general, ya que, el acto respetuoso se motiva en la esencia del sujeto-objeto a respetar y no *solo* en la acción emitida. Dicho de otra forma, el argumento se centra en que el trato digno y respetuoso deriva de la condición cadáver y no solo de la cualidad donante; en justa relación de jerarquía entre el ser y el hacer. Esta estructura colabora y *autosustenta* la denominada “dignidad especial del cadáver”.

Es placentero pensar que la ley 24.193 se constituye en una “condición definidora” del manejo ético del cadáver. En la práctica, es interesante percibir que fue a partir de su promulgación que distintos cuerpos normativos deontológicos y técnicos relacionados a la manipulación de cadáveres comenzaron a adoptar esa terminología. De esta manera, la carga legal para la defensa y protección del cadáver humano va ganado robustez y relevancia. El verdadero salto cualitativo lo daría la particularización expresa de los derechos post mortem y la especificación de las condiciones legítimas en el manejo digno y respetuoso del cadáver humano; reconociendo su sentido amplio, como total y como parte, por lo que es y por lo que fue.

(Ley 24.193. De Trasplante de Órganos y Tejidos –Texto actualizado por Ley 26.066 – Sancionada: Marzo 24 de 1993. Promulgada Parcialmente: Abril 19 de 1993. El Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina, sancionan con fuerza de Ley. La ley 21.541 y 23.464 son precursoras de esta. A su vez la ley 24.193, fue ampliamente modificada por la ley 26.066).

⁵⁵² CIFUENTES, Santos, *Derechos...* op. cit., pg. 425. A ejemplo: Decreto N° 15602/MCBA/63; Decreto N° 4172/MCBA/91; Ordenanza 27590/73; Ordenanza 27590/73; Manuales técnicos y hospitalarios, entre otras tantas.