

ASPECTOS BIOÉTICOS Y JURÍDICOS DEL MANEJO DEL CADÁVER. “UN ANÁLISIS DEL ESTATUS MORTEM Y SU CONSONANCIA ÉTICA EN LA PRAXIS”

(RESUMEN DE TESIS) [1]

Fecha de recepción: 13/11/2018

Fecha de aceptación: 18/12/2018

**Mg. Dr. Jorge Armando
Guzmán Lozano**

Contacto: jorgeguzmanlozano@hotmail.com

- Médico (USFX)
- Especialista en Medicina Legal (UCA)
- Magíster en Ética Biomédica (UCA)

Palabras clave

- Bioética
- Cadáver
- Manipulación cadavérica
- Dignidad especial del cadáver
- Memoria defuncti

Key words

- Bioethics
- Corpse
- Cadaveric manipulation
- Special dignity of the corpse
- Memory defuncti

[1] El presente trabajo es un resumen de la tesis recientemente aprobada en el marco de la Maestría en Ética Biomédica (UCA).

RESUMEN

El cadáver humano trae consigo una serie de incertezas que van desde cuestiones estrictamente nominales, como su definición real; normativas, como la atribución de derechos; o éticas, como la valoración moral sobre su manipulación. La visión neomoderna de la muerte condicionó al cadáver a un estado de completa objetivación, arrojándolo al más radical de los utilitarismos. Prueba de ello son las múltiples situaciones de ética reprochable en cuanto al manejo del cuerpo muerto, particularmente, en la esfera biosanitaria. A partir del análisis bioético-jurídico y la integración de sus dimensiones conexas, el artículo aporta elementos para la búsqueda de una definición holística, su estatus mortem. Definición que ofrece luces en la identificación de actos vejatorios e irrespetuosos de la dignidad especial de los muertos.

ABSTRACT

The human corpse brings with it a series of uncertainties that range from strictly nominal issues, such as its real definition, to regulations, as the attribution of rights, or to ethics, as moral evaluations of their manipulation. The neomodern view of death conditioned the corpse to a state of complete objectivation, throwing it into the most radical of utilitarianisms. Proof of this is the multiple situations of reprehensible ethics regarding the management of the dead body, particularly in the biosanitary sphere. From the bioethical-legal analysis and the integration of its related dimensions, the article provides elements for the search in a more holistic definition, its estatus mortem. Definition that offers lights in the identification of degrading and disrespectful acts of the special dignity of the dead.

INTRODUCCIÓN

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 li-

mitado, 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*.

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 forma, existen realidades en donde los alcances de tal *objetivación* toman expresiva relevancia; es el caso del área bio-sanitaria, esfera en la cual se circunscribe la presente investigación.

Por proximidad profesional y por franco interés académico, este trabajo 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 irremediamente sujeta a tratar con cadáveres; primero, porque estos 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 varios que se describen en este trabajo, el elemento común es el grosero irrespeto al cadáver humano en cuerpo y memoria.

En el presente resumen de tesis se ha extractado las principales consideraciones, fruto de una revisión bibliográfica sistemática y análisis crítico –sacrificando el desarrollo de algunos debates o posiciones doctrinales. Se expone y propone un abordaje simple y 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.

Algunos cuestionamientos que orientan el análisis:

¿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?

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:

a) Analizar críticamente las teorías sobre la naturaleza jurídica del cadáver y los derechos post mortem; b) Examinar fundamentos ético-filosóficos que posibiliten sustentar el reconocimiento de la *dignidad especial del cadáver*; c) Revisar la

integralidad del concepto muerte, cadáver, total y parte, basado en los conocimientos biológicos, filosóficos, sociológicos, teológicos, culturales y su correlación histórica; d) Integrar y elaborar un concepto holístico del *estatus mortem*; e) Identificar, analizar y determinar la eticidad (antieticidad) de los actos ejercidos en el cadáver desde la esfera biosanitaria; f) Identificar y/o proponer alternativas éticas para el buen manejo del cadáver humano en la praxis biosanitaria.

Todo abordaje 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 postmortal, 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. La idea es amplificar el estudio sobre 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 acade-

micista y se propague en el propio ambiente biosanitario, asistencial y formativo; espacios donde precisamente se perpetran las infracciones.

DIMENSIÓN JURÍDICA DEL CADÁVER

La muerte como hecho jurídico

La muerte es un hecho jurídico natural de gran trascendencia por las consecuencias de ese orden a que da lugar. Este fenómeno acarrea consigo una enorme cantidad de repercusiones en todos los órdenes de la vida, incluidas irrecusablemente las relaciones jurídicas. El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (en adelante NCCyC) expresa en el Art. 93: "*La existencia de la persona humana termina por su muerte*". [2] 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. [3] Resulta comprensible que sea la personalidad jurídica el elemento central de la persona, siendo su cualidad generativa y disolutiva punto

clave para 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. [4]

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"; [5] definición resoluta que recuerda la emitida por la Real Academia Española (en adelante RAE), quien lo entiende como "cuerpo muerto". [6] Pese a no existir consenso se ha validado que el término provenga del latín *cadávere*, etimológicamente atribuido como "caro data verminibus". Tam-

[2] Se modifica el término muerte "*natural*" por muerte (a secas); se complementa el concepto persona por el de persona humana, diferenciándola de la jurídica. Navarro Floria hace una observación importante: "El CCC no define en que consiste la muerte, como tampoco lo hacia 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, p. 76.

[3] TOBIAS, José W., *Fin de la existencia de las personas físicas*, ASTREA, Buenos Aires, 1988, p. 3.

[4] *Ibid*, p. 4.

[5] BITTAR, Carlos Alberto, *Os direitos da Personalidade*, 6ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2003, p. 91.

[6] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., 2011.

bién se lo ha relacionado con la noción gramatical del verbo *cadere*, *cadis*, *cecidi*, *casum* y *cadare*, la que sugiere distintos tiempos del acto de "caer". [7] El derecho históricamente ha encontrado dificultad para definirlo con claridad, quizás no en su definición *lexical* sino desde su definición técnica. 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. Lo cierto es que el cadáver, jurídicamente hablando, es una nueva configuración, una inédita figura jurídica que sigue a la persona tras acaecida su muerte.

En base a doctrina y legislación de sanidad mortuoria, algunos cuerpos legales se adelantaron 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". [8] 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 claras imprecisiones *tanatocronológicas*.

Similar conflicto sucede con la definición jurídica de esqueleto humano. Las normativas de policía mortuoria, por ejemplo, se han concentrado en particularizar *esqueletización* en lugar de *esqueleto*; induciendo un *sobre-entendimiento* del esqueleto humano como resultado de la esqueletización. Así, esqueletización: "Proceso de reducción a restos óseos una vez eliminada la materia orgánica hasta su total mineralización". [9] Si se observa con atención, desde una lectura dirigida por la norma, el esqueleto humano cabría en la concepción de resto cadavérico, lo que lo aleja de la consideración general del cadáver y, con ello, peligrosamente, de sus particularidades normativas.

[7] MANDOSIO, Carlo, *Vocabulario Italiano-Latino e Latino-Italiano*, Milano, 1847, p. 219.

[8] MINISTERIO DE SALUD Y GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, *Protocolo para el tratamiento de cadáveres de nacidos muertos, segmentos y partes anatómicas del GCBA*, mayo de 2014; También en Proyecto de Ley Nacional "Régimen de Sanidad Mortuoria". Expediente 7070-D-2006 (23/11/2006); También en base a normativa mortuoria española: Decreto 124/1997 "Reglamento de Sanidad Mortuoria" España, 9 de octubre de 1997.

[9] Por ejemplo, en el Artículo 2: *Definiciones*. Del Decreto 161/2002. Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Efectos jurídicos de la muerte

Será tan especial el fenómeno de la muerte que por sí solo, y en simultáneo, crea y destruye; aniquila y genera. Presenta la peculiar característica de ser al mismo tiempo causa de extinción de derechos subjetivos y causa de atribución de ciertos derechos. [10] La existencia de una enorme cantidad de nuevas y/o viejas relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales, obvias o forzadas, por su diversidad disciplinar y material se tornan prácticamente inmensurables. 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". [11]

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. a) Naturaleza jurídica del cadáver.

Segunda.- La extinción de la personalidad y sus consecuencias: 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 [12]

El discernimiento de la naturaleza jurídica del cadáver posee crítica importancia para el desarrollo subsecuente de su red normativa. Atribuirle uno u otro *status* conlleva de inmediato a una u otra interpretación ética de lo que es cierto, justo y moralmente admisible en cuanto la manipulación del cadáver. La discusión hasta hoy sigue dividiendo a los doctri-narios y teóricos del derecho civil, quie-

[10] RAMOS GUTIERREZ, M., *La Protección de la memoria defuncti*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, España, 2012, p. 68.

[11] TOBIAS, José W., *Fin de...op. cit.*, p. 82.

[12] Una revisión ampliada se encuentra en: GUZMÁN LOZANO, J. A., La naturaleza jurídica del cadáver: Revisión y Tendencia, *Prudentia Iuris*, N°86, 2018, pp. 223-234.

nes tradicionalmente se han posicionado entre la Teoría de la semipersonalidad y la Teoría de la res; a lo que didácticamente, y a modo de propuesta, se agrega una tercera, las Teorías resolutivas.

Teoría de la semipersonalidad o la personalidad residual

La ficción que ve en el cadáver un residuo de la persona que lo habitó tuvo a principios del siglo pasado sus principales defensores. A ejemplo, DEMOGUE, abogado 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. [13] En similar línea, GIERKE y luego KIPP, defienden la idea de *resto o residuo de la personalidad* [14] y *personalidad residual*, [15] en ese orden. Tal concepción viabiliza la disposición del cadáver por parte de los deudos. Por su parte, A. VARELLA y PIRES DE LIMA sustentan la "teoría de la personalidad jurídica parcial pos-mortal"; [16] consideran que el difunto permanece

con un residuo de su personalidad, sugiriendo, que su capacidad repercute más allá de la vida en algunos aspectos. En este caso, se trataría de un desvío a la regla general de que la existencia acaba con la muerte: "*mors omnia solvit*". LEITE DOS CAMPOS ve esta teoría como la más *conveniente* [17] y MIGLIORE defiende la existencia de una *personalidad parcial post mortal* en razón a la subsistencia de una *personalidad bioafectiva*. [18]

No obstante, la famosa crítica de LLAMBÍAS desarticula la teoría de la semipersonalidad. El tratadista argentino reprocha, entre otras cosas, que la personalidad no es susceptible a *gradaciones*: "Se es o no persona". [19] La mayoría de los doctrinarios coinciden en la mencionada preposición; su simpleza devela el vicio de lógica que soporta dicha teoría.

Teoría de la res o cosa

La palabra res [20] en el Derecho Romano se utilizaba para indicar todo aquello que puede ser objeto de derechos. *Res*:

[13] DEMOGUE, *La notion de sujet de droit: "revue trimestrelle de Droit Civil"*, año 1909, p. 631. Citado por MALACKI, Anahí, *El cadáver. Actos dispositivos*, LL, Tomo 1985-C, p.833.

[14] GIERKE, citado por ENNECCERUS- KIPP Y WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, 1ro., Bosch, 1955, p. 533. Nota 8.

[15] KIPP, comentando en MALACKI, Anahí, *El cadáver...op. cit.* p. 834.

[16] PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*. Coimbra Editora. Coimbra, 1987, p. 105. En: MIGLIORE, A., *Direitos da personalidade post mortem*, Tese doutoral, USP, Sao Paulo, 206, p. 227.

[17] *Ibid.*, p. 228.

[18] *Ídem.*

[19] LLAMBÍAS, J., *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, T.I. Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 220.

[20] Res: <https://es.wiktionary.org/wiki/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 indagar sobre su comercialidad y sus condiciones.

Para COVIELLO, 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. [21] CARRANZA compararía similar posición a la precedente; concebía al cadáver como *algo in commercium*, [22] por tal, no reñido con la disposición onerosa del mismo. OERTMANN, 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. [23] Por su parte, De CUPIS, sostenía que así como es *cosa* la parte separada del cuerpo vivo, también lo es el cadáver. Refuerza su 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*". [24] En cambio para CHAVES, además de ser *cosa*, el cadáver debería ser una "cosa de dominio común". [25]

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. [26] BUERES no está de acuerdo con esto último y dice que, o se lo trata como bien material o lisamente

[21] COVIELLO, *Doctrina general del derecho civil*, El foro, Buenos Aires, 1965, pp. 331-332. Citado por CIFUENTES, Santos, *Derechos...* op. cit., p. 420.

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

[23] OERTMANN, Paul, *Introducción al derecho civil*, 1933, p. 24.5. Es citado por SPOTA, *Introducción al derecho civil*, t. I, parte general, vol. 35, p. 194. Ambos autores comentados y ampliados por MALACKI, Anahí, *El cadáver...* op. cit., pp. 834-835.

[24] DE CUPIS, Adriano, *Il diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 77.

[25] CHAVES, A., *Direito á vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*, Ed. Rev. dos Tribunais, Sao Paulo, 1994, p. 252. Citado y comentado en: ABBADE TRONCO, A., *Estudo comparado da regulamentação da doação de órgãos pos-morte*, TCC, USP-RP, Sao Paulo, 2013, p. 29.

[26] TOBIAS, José W., *Derechos de las personas. Instituciones de Derecho Civil*, Parte General, La L, Buenos Aires, 2009, p. 643.

y llanamente como cosa; además, el valor denominado en el código, no solo debe referirse al valor económico sino que puede tener "valor social". [27]

SPOTA Y GATTI coinciden en la catalogación como *res extracomercium*, pero difieren en cuanto a la rigurosidad de la *extracomercialidad*; el primero, no concibe la venta de despojos mortales aun mediada la autorización por la persona en vida; y el segundo, propone que para determinados casos puede ser "expresamente cosa". [28] CIFUENTES, sitúa al cadáver como bien material fuera del comercio, aunque admite la posibilidad de que sea objeto de relaciones jurídicas determinadas, confiriendo con ello la posibilidad de disponer dentro de ciertos límites. [29] Una característica notoria, en varios autores, es que intentan anclarse en el concepto cosa y no abandonarlo, no obstante, ante el peso de la realidad jurídica y la presión social, terminan desvirtuando el *primo* concepto *cosa* y convirtiéndolo en otro elemento ajeno a su sentido inicial.

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 excepción:

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. [30]

Similares fenómenos de excepcionalidad también son observados por BERGOGLIO-BERTOLDI. [31] Un supuesto proceso de *deshumanización del cadáver* con el paso del tiempo es la referencia para la relativización de la inenajenabilidad. [32] Difícilmente se pueden observar argumentos técnicos que hilvanen explicati-

[27] BUERES, A. en su prólogo a BERGOGLIO-BERTOLDI. *Trasplantes...* op. cit., p. XL.

[28] En: GHERSI, Carlos A., *Trasplantes de órganos*, La ley, Buenos Aires, 2003, p. 66.

[29] CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimo*, ASTREA, Buenos Aires, 2008, p. 422.

[30] *Ibid.*, p. 439.

[31] BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit., p. 185.

[32] *Ibid.*, p. 183.

vamente el condicional fenómeno jurídico de *modificación de la naturaleza*. En general, se apela a la costumbre o a una supuesta admisión de la doctrina, lo cual, termina siendo francamente insuficiente.

Amerita aquí dos aclaraciones: Primeiramente, sobre el engañoso término de *deshumanización* del cadáver. Su noción más cabal le es propia al estudio de *percepción social de la muerte* y no a una secuencia temporal que excluya la condición humana de los restos físicos. Por otra parte, 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 simbólico. [33] No existen cadáveres sin identidad, existen cadáveres no identificados; la au-

sencia de identificación es un elemento circunstancial.

Teorías resolutorias [34]

Quizás sea la de LOPEZ Y LOPEZ una de las más trabajadas concepciones del cadáver dentro de aquellos que lo consideran *cosa*. El autor asume su comercialidad pero lo particulariza como una cosa-mueble de *naturaleza especial*; [35] 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. 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". [36] Estas últimas dos posiciones 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*". [37] Existen posturas más pulidas como la de FADA Y BENSA:

[33] PEROSINO, María Celeste, *Umbral. Praxis ética y derechos humanos en torno al cuerpo muerto*, Tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 192.

[34] Son resolutorias por sus dos acepciones; por su tenor de resolución y su acto de resolver.

[35] LOPEZ Y LOPEZ, Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos, *Separata del anuario de derecho civil*, vol. XXII, 1969, p. 152.

[36] DE CASTRO, citado en BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplante...* op. cit., p. 171.

[37] SALVAT-LOPEZ OLACIREGUI, *Tratado de derecho civil*, parte general, nro. XVIII, 1964, p. 356. Comentado en BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit., p. 173.

"...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...". [38] LEONFANTI, [39] también converge en el término *cosa sui generis*. FREITAS JUNIOR apunta 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". [40]

Compendiando las variables de la teoría de la res, se tiene: a) *Res in commercium*: b) *Res extra commercium* c) *Res extracomercium con posibilidad de disposiciones gratuitas u onerosas*. Las dos primeras posiciones son claras y no admiten salvedades; en la primera el cadáver es comercializable *cuasi* como derecho real; en la segunda su comercialidad es completamente vetada. Mayor dificultad ofrece la tercera posición: *res extracomercium con posibilidad de disposiciones gratuitas u onerosas*. Su cualificación retira al cadáver del comercio pero de inmediato lo retorna bajo determinadas condiciones. La dificultad está

en determinar las condiciones y los límites de su disponibilidad; un análisis titánico de causa y efecto.

Posición sobre la naturaleza jurídica del cadáver

La ficción jurídica que ve al cadáver como *cosa sui generis* es –a entender de este trabajo– la que mejor se armoniza, contiene y ordena a la lógica jurídica. 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.

[38] Citado en MALACKI, Anahí, *El cadáver...*op. cit., p. 835.

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

[40] FREITAS, Junior, *Os direitos da personalidade: doacao de órgaos*, EDUFPI, Teresina, 1995, p. 24.

Por encima del debate, y todo lo aquí expuesto, es incondicional reconocer que doctrina, legislación y jurisprudencia, hoy aceptan mayoritariamente la percepción del cadáver como "*cosa extracomercium*", pero *cosa* al fin. [41] En busca de determinadas metas sociales, su condicionada comercialidad es aceptable; como en caso de investigación, educación, trasplante o cuando reviste valor histórico-social. Tales destinos ya se consideran *tradicionales*, aunque en la actualidad emergen otros *no convencionales* –algunos controvertidos– que reavivan el debate sobre el estatuto jurídico.

SEGUNDA: LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS

En cuanto a los atributos

La muerte incide en la eficacia jurídica de las calidades o atributos, por lo que gran parte de ellos se extinguen, [42] *simultáneo* a la extinción de la persona. Esto que es generosamente admitido puede ser analizado desde un sentido más

amplio. No debe resultar sorprendente 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 característica alguna que no sea en principio por el nombre que poseía en vida. [43] *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. En cuanto *La Capacidad*, "se es persona, se es capaz"; como la capacidad es inherente a la persona, finalizada la persona finaliza la capacidad; así lo enfatiza SESSAREGO cuando dice: "Sólo la muerte acaba con la persona, con su ontológica libertad y su inherente capacidad conocida como de goce". [44] Al cese de la capacidad de ejercicio –que con mayor razón finaliza– toda directriz emi-

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

[42] LLAMBIAS, *Tratado...* op. cit., p. 651.

[43] "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, último consuelo, y prenda suprema de ternura..." BLONDIEL, citado en: LEIVA, Rocio del Carmen, *Los padres, ¿tienen derecho a nombrar y sepultar a sus hijos nacidos muertos?*, Tesinas de Belgrano, Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 2010. p. 210.

[44] FERNANDEZ SESSAREGO, *¿Qué es la persona para el derecho?*, Vol. Derecho Privado, Libro homenaje a Alberto Bueres, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 10.

tida en vida debe cumplirse, en orden al derecho privado sucesorio, como extensión de la acción voluntarista. Ergo, la eficacia jurídica de la capacidad de ejercicio se extiende al *post mortal*, mas no la capacidad propiamente dicha. *El Estado*, se extingue para fines civiles y administrativos; se extingue la relación jurídica familiar; [45] no hay transmisión sucesoria *mortis causa* de estado. [46] *El Patrimonio*, como universalidad o conjunto, se transfiere a los sucesores que reciben los bienes y los incorporan a su propio patrimonio. "No hay allí una transmisión de un atributo de la persona sino de los bienes que quedaban abrazados por la extinguida personalidad del difunto". [47]

En cuanto a los derechos extrapatrimoniales

La muerte disuelve el matrimonio y 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. [48] Cesan los derechos personalísimos, algunas acciones de tipo penal y civil contra el difunto. En cambio, la acción por calumnia o injuria puede ser ejerci-

tada 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 propio. Esta aclaración compromete de sobremanera el entendimiento de la relación entre respeto y derecho del difunto.

La muerte y los derechos personalísimos

La cuestión cardinal sobre el efecto de la muerte en los derechos personalísimos tiene que ver sobre su "*estricta vitalidad*", es decir, aceptar o negar su extensión postmortal. A pesar de posiciones diametralmente opuestas, sobreviene una cierta tendencia doctrinaria a admitir la supervivencia *pragmática* de algunos derechos personalísimos tras suscitada la muerte. Sigue, de manera sucinta, los resultados de un ejercicio sobre el *comportamiento* de los derechos personalísimos en el post mortem.

Efectos en el derecho de la integridad física

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

[45] TOBIAS, José W., *Fin de...op. cit.*, p. 83 y sgts.

[46] Sin embargo, Llambías señala que los herederos del fallecido pueden realizar "acciones de estado" correspondientes a su titular, ya sean pendientes e incluso iniciarlas, principalmente acciones de orden filiatorio. LLAMBIÁS, *Tratado...*, p. 651 y sgts.

[47] Ídem.

b) Derecho a la integridad física.- En vida este derecho se refiere: a la integridad de la salud y los medios para conservarla y a 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 preserva en por lo menos tres aspectos: [49] 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 vida. La normativa unánimemente reconoce el derecho a la disposición de los restos a *quien-será-cadáver*. Sobre su carácter personalísimo; RIVERA clarifica:

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. [50]

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; [51] 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

[48] Ídem.

[49] Los tres sentidos pueden invocarse asociados a la identidad.

[50] RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil*. t. 1, Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 77.

[51] ESPIN CANOVAS, citado por RAMOS GUTIERREZ, *La protección...ob. cit.*, p. 175.

la muerte; como diferidos, se manifiestan en razón al cumplimiento postmortem de directrices reconocidas. [52]

Efectos en el Derecho de la integridad espiritual

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. No es un derecho tricéfalo, sino más bien, "tres derechos diferenciados, autónomos y por ello con perfiles propios". Su eficacia reside 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. [53]

El honor

Honor se define 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". [54] Tan solo con este argumento lingüístico ya se infiere una peren-

nidad; aunque esta definición no es justa desde lo jurídico. Puede precisarse desde dos facetas, una objetiva y otra subjetiva. [55] 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). [56] La *lesión* al honor de una persona viva hiere profundamente una serie de valores reconocidos o autopromovidos. De forma análoga, los *agravios* al "honor del fallecido" menoscaban valores jurídicamente representados, los que resultan proporcionalmente más injustos dada su ontológica indefensión. 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".

La imagen

"La imagen es la figura, la fisionomía que la persona tiene y que la hace un individuo único e irrepetible". [57] La ima-

[52] "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 Derecho Civil*, Parte General, 4ta ed., ASTREA, Buenos Aires, 1999, p. 283.

[53] En: 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, p. 2364.

[54] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

[55] CASTAN TOBEÑAS, Los Derechos de la personalidad, en *R.G.L.J.*, Julio-Agosto, Tomo XXIV, 1952, p. 48.

[56] CIFUENTES, Santos, *Elementos de...* op. cit., p. 81 y sgts.

[57] 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.

gen tiene un aspecto positivo que define su permisibilidad de uso y un aspecto negativo que es la prohibición. [58] Cuando distorsionada la imagen del fallecido, RAMOS GUTIERREZ señala que no llega a existir difamación pero ofende porque deforma la imagen de un fallecido menoscabada su memoria. [59] La imagen como expresión de la personalidad fenece con la persona, pero la parte moral [60] y patrimonial es transferida a sus legitimados; quienes optarán por preservar su buena memoria [61] y/o evitar el uso comercial no autorizado.

La intimidad o vida privada

CIFUENTES lo entiende 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". [62] Los muertos carecen de intimidad, esta se extingue con la muerte, en cambio, a estos perdura su memoria a modo de *memoria defuncti*. La idea de intimidad del cadáver es absurda pues su aplicación precisa exclusivamente de un sujeto que interiormente accione dicha cualidad a ser respetada por terceros. En cambio, cuando transfigurada y representada como *memoria defuncti*, la acción facultativamente puede ser iniciada desde el exterior.

La identidad

El derecho a la identidad personal se asienta en la condición del hombre como ente único, individual e irrepetible. Se dividen en datos estáticos (nombre, nacionalidad, edad, filiación, estado) y datos dinámicos (las actividades, aspiraciones, idiomas e instalación existencial). [63] La

[58] ALONSO PEREZ, M., *Daños causados a la memoria del difunto y su reparación*. [En línea], p. 16.

[59] RAMOS GUTIERREZ, *La protección...* op. cit., p. 133.

[60] "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., p. 17.

[61] Resulta llamativo que la doctrina cuando habla de buena memoria, fama, honor, etc., evade tratar la situación de aquellos cuyos actos en vida no significaron *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 de 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 a la imagen de todos los individuos de la especie, 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.

[62] CIFUENTES, Santos, *Elementos de...* op. cit., p. 86.

[63] *Ibid*, p. 92. Cita y complementa a SESSAREGO.

identidad, constitutiva del hombre en todo su curso histórico, adopta otro valor en el postmortal, en donde la autopercepción se aniquila y solo resta la percepción externa (colectiva). La identificación no 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 identidad supera la mera nomenclatura.

Anticipación jurídica de la dignidad

Al igual que el concepto persona, su discusión se da sobre su calidad de asignación o reconocimiento, de donde se concluyen similares consideraciones. Desde la visión realista –la que sigue este trabajo– se trata de 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. [64] En cuanto a la dignidad de los muertos, LOPEZ JACOISTE es lúcido al afirmar: “Asoma aquí, sobremanera expresiva, la dignidad de la per-

sona, la cual, aun después de extinguido su vivir, mantiene la significación y el respeto de lo que fue y significó”. [65] La dignidad, 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, vehiculando la conexión entre los derechos de *quienes han muerto* y de *quienes vamos a morir*. PEROSINO llama a reconocer la dignidad del cuerpo muerto argumentando la inclusión del cadáver en el colectivo humano; dice: “si la dignidad es algo constante, entonces la dignidad del cuerpo muerto debe ser respetada tanto en términos teóricos como simbólicos y prácticos”. [66] 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”.

Queda en evidencia, y de forma racional, que estas nuevas relaciones *postmortales* se armonizan con los lineamientos

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

[65] LÓPEZ JACOISTE, *Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil*, vol. IV, 1988, p. 612.

[66] PEROSINO, M., *Umbral. Praxis...op. cit.*, pp. 121-122.

de la técnica jurídica y tienen alta consideración de la moral pública, memoria de los fallecidos y sentimientos de los deudos. Cuando el Derecho ajusta la norma a fin de tutelar el respeto hacia los muertos, lo hace 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 Postmortem

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 pasó por una lenta transición desde la normatización moral (reglas autónomas) hacia la concretización de la normatización de derecho (reglas heterónomas). La idea de la *memoria del fallecido* ha sido poco explorado hasta hace poco para el Derecho; incluso, el propio término puede resultar confuso sin una buena lectura semántica.

Sea por derecho o por costumbre, se ha creado un halo de protección del fallecido. Una vasta serie de normas que lo resguardan, desde múltiples facetas, son

constancia de aquello. Desde un ejercicio esquemático se puede señalar las 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.

Quienes niegan la continuidad post mortal de los derechos personales arguyen que el único objetivo de esas normas ha sido garantizar el respeto a la voluntad del difunto y demuestra la serie de consecuencias posteriores al haber actuado. No obstante, la sola expresión de un *respeto consecuente* no justifica por sí solo la enorme inmersión en la normas, tácita o expresa, si antes no fueren verdaderos derechos. Algunos derechos propuestos: 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. [67] MIGLIORE, no tiene dudas y enfatiza la existencia de los derechos de la personalidad postmortem. [68] El Derecho asigna la defensa de los dere-

[67] 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/

[68] ABBADE, TRONCO A., *Estudo comparado...* op. cit., p. 22.

chos post mortales en cabeza de los familiares (orden de prelación); [69] aunque deja en controversia la especificación sobre naturaleza de la titularidad. Esta legación busca dar fluidez a las relaciones jurídicas posteriores al deceso, postergando su cabal entendimiento teórico. El verdadero salto cualitativo se daría en una confluencia normativa y su nominación expresa dentro del marco de la ley.

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

Se entiende por consentimiento presunto a la construcción jurídica que da curso a determinadas disposiciones aun sin haber mediado aceptación o negación [70] 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. [71] El conflicto jurídico de trasfondo ético confronta el libre ejercicio de derechos personalísimos en contra necesidades sociales ampliamente aceptadas. Sobre esto GHERSI argumenta con maestría:

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 derecho inalienables y que la vulnerabilidad es legal. [72]

Cuando la ley presupone a la persona como donante puede plantearse: Consultar a la familia si se conoce de alguna voluntad no expresa del fallecido, en algunos casos dar a ellos la posibilidad de consentir o revocar la voluntad caso se haya otorgado. [73]

[69] La mayoría de los sistemas jurídicos disponen de un orden de prelación; orden que puede, y debe, ser relativo, en búsqueda de la íntegra protección del fallecido. "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., p. 648.

[70] ANGULO, Graciela, El consentimiento frente a los bienes jurídicos indisponibles, *Rev. Latin. de Derecho*, Año IV, núm. 7-8, 2007, p. 75.

[71] DUKEMINIER J., SANDERS D., Organ Donation: A proposal for routine salvaging of cadáver organs, *N Engl J Med*, 1968: 279, pp. 413-419.

[72] GHERSI, Carlos, *Trasplante...* op. cit., p. 18.

[73] GROB ALVAREZ, Carla, *El consentimiento en la donación de órganos*, TCC, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2010, pp. 6-9.

Desde el sentido originario del término "donación" es fácil percibir que se trata de una calificación imprecisa. [74] Donación, según la RAE: "Libertad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta". En el primer momento que media la obligatoriedad, esta deja de ser una decisión libre y se vuelca impuesta; la dación transmite, la autoridad asigna. Por estos motivos algunos críticos prefieren términos como: "confiscación de órganos cadavéricos"; "reasignación de órganos cadavéricos"; "expropiación"; "incautación de los muertos" o "nacionalización del cadáver". [75] Esta línea *consecuencialista y pragmático utilitarista* inevitablemente genera posiciones extremas como la "tesis compulsiva", la que requiere la denominación de los cadáveres como "bienes de utilidad pública".

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 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 caridad que involucra la reciprocidad y requiere de la voluntad de los donantes". [76] Tal grado de altruismo merece nuestra entera consideración y respeto. Por ende, 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.

[74] "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". MORELLI, MARIANO G., Extracción de órganos de cadáveres con fines de trasplantes. Voluntariedad y consentimiento presunto, *Vida y Ética*, año 10, nro. 2, 2009, p. 134.

[75] BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes...* op. cit., p. 258.

[76] 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, p. 49.

LA MUERTE COMO HECHO BIOLÓGICO

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 haber desde la integración de las múltiples dimensiones humanas. [77]

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 de la muerte de las personas. Desde lo estrictamente médico, esta interrogante se ha elucidado. GISBERT CALABUIG explica que en el lenguaje coloquial la muerte es vista como un momento, pero científicamente comprobado

está, que es un proceso. [78] Asimismo, 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". [79] La sustentada gradualidad se dicta desde el hecho en que no todas las células "mueren" al mismo tiempo, ya que algunos grupos celulares soportan mejor que otros, los estados de hipoxia-anoxia.

Aproximaciones descriptivas del proceso muerte

De una forma general, la muerte se suscita en la incapacidad orgánica de sostener la homeostasis; [80] ya sea por coacción natural, patológica o violenta. LUNA MALDONADO señala que el proceso de muerte "está constituido por una sucesión evolutiva de *desestructuración progresiva del funcionamiento integrado del organismo como unidad biológica*". [81] Esta progresividad es lo que da lugar a la teorización de los mal denominados

[77] "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.*, p. 7.

[78] GISBERT CALABUIG, J., *Tratado de Medicina Legal y Toxicología Forense*, MASSON, 6ta Edición, Madrid, 2004, p. 177.

[79] XXXII ASAMBLEA MEDICA MUNDIAL, Declaración de Sydney sobre la muerte, en "*Tribuna Médica*", t. II, n 6.

[80] Este concepto vale tanto para la muerte natural como para la muerte violenta; la diferencia entre una y otra está en la rapidez con la que se instala el desequilibrio y posterior cese de funciones.

[81] En: GISBERT CALABUIG, J., *Tratado de Med...op. cit.*, p., 177.

"tipos de muerte"; [82] que en realidad son *estados dentro del proceso*.

MONTOVANI, de manera descriptiva y con gran acierto, explica la determinación de la muerte desde tres fases: [83] 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.

Cuestionamiento inmediato: ¿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 extin-

ción de la integralidad funcional. Para dilucidar esa cuestión la ciencia requirió de un largo camino, desde la estimación empírica hasta el establecimiento del criterio neurológico. Las técnicas y los medios de comprobación se sofisticaron de acuerdo al momento histórico.

La comprobación de la muerte se divide en: Comprobación de la muerte clínica y la comprobación de la muerte encefálica. Ambas con características propias. Para PATITÓ, el diagnóstico de muerte clínica se realiza en base a diferentes signos de muerte y por diferentes procedimientos: Cardiocirculatorios; respiratorios; nerviosos; esqueletotegumentarios. [84] Para la *diagnosis* de muerte encefálica, el procedimiento correcto es la aplicación rigurosa del "protocolo de muerte encefálica" vigente, aceptado y consensuado por cada país o región. [85]

Las definiciones de muerte

Todo análisis de la definición real de muerte debe partir de la siguiente má-

[82] 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>

[83] MONTOVANI, voz Morte (generalitá) en *Enciclopedia dii diritto*, vol. XXVII, p. 83.

[84] PATITÓ, José Angel, *Medicina Legal*, Ediciones Centro Norte, Buenos Aires, 2000, p. 159. Cardiocirculatorios: están dados por la ausencia de pulso y tensión arterial, silencio auscultatorio de por lo menos cinco minutos en cada foco y electrocardiograma plano. Respiratorios: ausencia de movimientos respiratorios y silencio auscultatorio; signo de Winslow. Nerviosos: ausencia de respuesta al dolor: arreflexia total y electroencefalograma plano. Esqueletotegumentarios: son más bien confirmatorios de la muerte y poco prácticos; signo de ventosas escarificadas, prueba de fluoresceína, signo de Lancisi.

[85] Protocolo de Muerte Encefálica-INCUCAI, conforme la Ley de Trasplantes.

xima: "La muerte es una sola". El hipotético reconocimiento de más de una forma de muerte significaría un caos sistemático que abriría espacio a irreconcilables conflictos éticos y jurídicos. En su momento, el replanteo del criterio tradicional de muerte atendió las nuevas certezas en cuanto la integridad funcional –catalizado por el avance de la trasplantología. Frente a ese escenario, el concepto tradicional de muerte como cese irreversible de las funciones respiratorias y cardiocirculatorias, no se ajusta ni se adecua a cabalidad. El criterio de *muerte encefálica* se ha mostrado eficiente en el sentido de contemplar dichas realidades. En consecuencia, la definición moderna de muerte vista como el cese definitivo e irreversible de las funciones de los hemisferios cerebrales y de tronco encefálico, es el criterio más cualificado para definir la muerte del ser humano.

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 tamaña responsabilidad. [86]

Precisiones de Cadáver (total y parte)

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: fenómenos cadavéricos (abióticos y bióticos). Los fenómenos cadavéricos se escalan en cuatro periodos, a saber: Periodo cromático, periodo enfisematoso, periodo colicuativo y periodo reductivo. [87] En los dos primeros periodos de putrefacción se observa una deformación de la configuración corporal, 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. Finalmente, también se destruyen esos elementos produciendo una *macrofragmentación*. La

[86] MONTOVANI, voz *Morte...* op. cit., p. 87 y sgts.

[87] GISBERT CALABUIG, *Tratado de...* op. cit., p. 209.

otra vía posible es la tanatopreservación, ya sea natural o provocada, que puede *detener* o modificar dramáticamente los periodos antes descritos.

Cadáver en el sentido ordinario y natural se equipara por cuerpo muerto; acepción que 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. Por otra parte, la definición de esqueleto es claramente estructuralista, así por ejemplo, la emitida por la RAE, y adoptada 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". [88]

Como se puede percibir, las definiciones y delimitaciones jurídicas entre cadáver y resto cadavérico no guardan correlación tanatocronológica. Su validez se ha consolidado en razón al silencio de la medicina sobre el asunto. No se ha de

ocultar que dicha pasividad ha contribuido deletéreamente en la 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 óseos. [89] La autora señala acertadamente que dicha exclusión enfatiza la carencia desde la cual se piensa al cuerpo sin vida.

Si todo cuerpo tiene una extensión limitada y es pasible de fragmentarse; el cuerpo muerto puede circunstancialmente *presentarse* como total o como una parte. Será total, el cuerpo muerto que mantenga *substancialmente* condiciones estructurales similares a su configuración ante-mortem. Será parte, cualquier porción desvinculada estructuralmente del total. Incluso al estar en solitario, la parte no puede *desnaturalizarse* del sentido inicial del todo, por ser precisamente *porción del todo*. [90] Por lo que se concluye que el esqueleto humano a expensas del proceso de desestructuración cadavérica es un *subestado* –el último– dentro de un único proceso lítico. Una línea trazada desde el recién muerto hasta el último vestigio óseo denota una sola cuestión: "Sucesión de subestados". Por esta razón, tampoco le cabrían consi-

[88] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

[89] PEROSINO, M., *Umbral. Praxis...* op. cit., p. 191 y sgts.

[90] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

deraciones *en extremo alejadas* al sentido original de lo que la medicina y el derecho han objetivado en denominar cadáver.

EL FINAL DE LA VIDA DESDE LA LUPA DE LA FILOSOFÍA

Aproximaciones filosóficas al fenómeno muerte

PHILIPPE ARIES abre su magnífica obra "*El hombre ante la muerte*" con una vieja y consabida sentencia: "Todos hemos de morir". [91] Esta afirmación, patente, fría, absurdamente lógica y brutalmente verificable, se luce en destacar la universalidad del fenómeno. 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*". 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, [92] desde siempre

ha despertado una avidez por entenderla, sea en concreto o en abstracto. Sus puntos críticos son: su relación con la vida, aspectos de fenomenología y la cuestión del sentido.

De la vida a la muerte

El concepto vida es inseparable del concepto muerte, no existe la segunda sin la primera, por lo que, no muere nada que no haya existido previamente. La vida se define como "un cierto *movimiento* que procede de la interioridad del sujeto: *Espontáneo* en cuanto a su origen; el cual se mueve a si mismo *inmanente* en cuanto a su término". [93] 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 ende, fin del acto, desde lo práctico y abstracto; solo a partir de allí se puede hablar de "no viviente".

[91] ARIES, Philippe, *El hombre ante la muerte*, Madrid, Taurus, versión original, 1977, (Intro. Cap. 1)

[92] AGUILERA, Rafael; GONZALES, J., 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, pp. 1-10.

[93] QUIJANO GUESALAGA; ASSELBORN E., *Introducción a la Filosofía y Antropología Filosófica*, Documento de cátedra. Facultad de Derecho Teresa de Ávila UCA, Buenos Aires, 2012, p. 10 y sgts.

TOMAS DE AQUINO destaca 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. [94] "*Cuerpo y alma somos, uno somos, más dos somos en uno, pero no dos, sino uno*". Esta alegoría ensalza la excepcional e íntima correlación cuerpo y alma como subunidades substanciales, desechando concepciones monistas y dualistas.

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". [95]

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. [96]

LUCAS LUCAS dice 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. [97] 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 llama repetidamente, un *espíritu encarnado*.

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

[94] TOMAS DE AQUINO, Summ. Theológica, l. q. 3 a. 2, sed c. Explicado por LUCAS LUCAS, Ramón, *Antropología y problemas bioéticos*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 2001, p.17.

[95] BLANCO, Guillermo, en *Estudio Preliminar al Comentario de Santo Tomás de Aquino al Libro "De anima" de Aristóteles*, Arjé, Buenos Aires, 1979, p. IX.

[96] QUIJANO-ASSELBORN E., *Introducción a la Filosofía*...op. cit., p. 120.

[97] LUCAS LUCAS, *Antropología* y...op. cit., p.16.

vida es la unión, la muerte es la desunión. [98] 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. [99] La *desunión* de la unidad, la degradación en el plano físico y la disociación en el plano metafísico, puede resultar simple de enunciar, mas su complejidad radica en comprender 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 sustancial del cuerpo y coexiste con unión sustancial. 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. [100]

El autor destaca que todo el camino de perfección produce un movimiento *anagenésico* que una vez alcanzado su límite desemboca en un proceso *catagenésico* cuya última estación es el desenlace o muerte. La muerte es una *necesidad* metafísica y natural. La materia se desgasta porque no puede *acompañar* la actualización constante de la riqueza inmortal del alma. El cuerpo *paga* las consecuencias de coexistir *con, o en*, el alma.

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. 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.

[98] "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, p. 48.

[99] QUIJANO-ASSELBORN E., *Introducción...*op. cit., p. 19.

[100] 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 I congreso nacional de filosofía, Mendoza, marzo-abril 1949.

[101] El autor explica que antes del cambio sustancial existe un *ente sustancial precedente* y luego un *ente sustancial sucesivo*; vale decir, un tránsito entre el *ser alguien* y el *ser algo*. 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 clara 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*". [102] La dificultad para su cualificación sopesa principalmente en desajustes epistemológicos y en la imposibilidad de verificación empírica; pues, argumentación filosófica y metafísica es expresiva.

Sobre la inmortalidad del alma

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 existir. [103] Siendo un ser independiente de la materia puede subsistir después de la disolución de la materia. [104] Luego, el alma es *inmortal*.

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

[101] LUCAS LUCAS, *Antropología...* op. cit., p. 112.

[102] LOPEZ, Aida, *El cadáver humano y la aproximación filosófica al misterio de la resurrección*, Proyecto de Tesis, Universidad Nacional del Nordeste, 2009. Recuperado de http://hum.unne.edu.ar/postgrado/eventos/coloquio_filo/acta03.pdf

[103] BLANCO, Guillermo, *Curso de Antropología Filosófica*, Educa, Buenos Aires, 2004, pp. 526-527. En Base a TOMAS DE AQUINO, *II Suma Contra Gentiles*, C. 55, *amplius*.

[104] 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".

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). [105]

Otra forma de ver es considerar la supervivencia después de la muerte como un estado imperfecto del alma –la que se encuentra– en tensión hacia el reencuentro. [106]

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, [107] se destaca la trascendencia ideal o espiritual. El hombre trasciende la vida por su alma espiritual que es intelectual, capaz de conocer el cos-

mos, 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 es improbable, aún dicha ansiedad persiste. ¿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?

FUNDAMENTO TEOLÓGICO DE LA MORS SACRAE

Mors sacrae-res sacrae

Lo sagrado se relaciona a lo divino o a lo digno de veneración; [108] 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 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 la sacralidad y

[105] TOMAS DE AQUINO, *Suma contra gentiles*, II, 79.

[106] En LUCAS LUCAS, *Antropología...* op. cit., p. 140; en base a: TOMAS DE AQUINO, *Sum. Theol.* I q. 76 a. 1 ad 6; I q. 90 a.4.

[107] 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. En: TAPIA-ADLER, Ana María, *Concepción de la muerte en judaísmo*, *Rev. Cultura y Religión*. Santiago, 2008, p. 3 y sgts.

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...". [109]

La consideración del cadáver como *res sacra* 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. Afinidad, amor y proximidad acrecientan el respeto por el difunto; elementos opuestos a los citados pueden llevar a un detrimento de la consideración respetuosa. Doctrinas confesionales –particularmente las Abrahámicas– han contribuido en gran medida al enriquecimiento ético del trinomio vida-muerte-cadáver. La influencia de la Iglesia Católica en la reivindicación del respeto al cuerpo muerto es innegable.

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

La muerte pasó de ser un hecho fatal y condenatorio en el cristianismo primitivo [110] a ser una realidad que todo cristiano debe aceptar con *resignación*; pero que no debe ser admitida como algo negativo [111] pues por ella se encuentra el retorno al Padre. Por el misterio de la resurrección, para el cristiano la muerte no es el fin, sino, por el contrario, es el principio de la verdadera vida, la vida eterna. [112] 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) El

[108] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22 ed., 2011.

[109] SAGRADA CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *DV*, 1987, Introducción, 5.

[110] "Mors peccati; Mors mystica y Anima corporisque successio". 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, pp. 52-53.

[111] HAINDL UGARTE. Ana Luisa, La muerte en la edad media, *Rev electr. Historias del Orbis Terrarum*, Numero 1, 2009, p. 108.

[112] "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).

encuentro se da en el misterio de la resurrección de la carne –del hombre en su conjunto: “El cuerpo se descompone y el alma sale al encuentro de Dios y espera unirse en el último día con su cuerpo resucitado”. [113]

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 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. El nuevo Código modificó: “La iglesia aconseja vivamente que se conserve la piadosa costumbre de sepultar el cadáver de los difuntos; sin embargo, no prohíbe la cremación, 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. [114] En sus funda-

mentos resalta la dignidad del cuerpo humano como parte integrante de la persona con la cual el cuerpo comparte la historia. 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 desapruueba los usos instrumentalistas del cadáver, del total o la parte. La ablación no consentida de órganos está vetada; tal es así que el Papa Pío 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”. [115] También se ha rechazado vehemente prácticas instrumentalistas como la extracción cadavérica de gametas y la inseminación *post mortem*. [116] Todo católico tiene derecho a ser asistido por la Iglesia a la hora de su muerte. El do-

[113] YOUCAT, *Catecismo joven de la iglesia católica*, Ed. San Pablo, Buenos Aires, 2011, n. 154.

[114] 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.

[115] En: FUENTES, Miguel Ángel, *Principios fundamentales de Bioética*, Instituto Verbo Encarnado, Mendoza, 2006, p. 247.

[116] SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y la dignidad de la procreación. Respuestas a algunas cuestiones actuales*, Ciudad del Vaticano, 1987.

nante 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 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, Pio 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. [117]

SOCIOLOGÍA DE LA MUERTE

El constructivismo social de la muerte y el muerto

La construcción social de la muerte se ha forjado en el tiempo en base a una secuencia enorme de contingencias dentro del desarrollo vivencial del colectivo humano. Para MORÍN, el cambio de visión sobre la muerte, a modo de un "pasaporte" fundamental se materializa desde el momento en que el *homo sapiens neanderthalensis* comienza a enterrar a sus muertos. [118] Para este autor el inicio de la prácticas funerarias situaría las fronteras del *No Man's Land*. [119]

El discurso contemporáneo de 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 coor-

[117] FUENTES, Miguel Ángel, *Principios fundamentales...*, op. cit., p. 247.

[118] 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, pp. 31-32.

[119] MORIN, E., *El hombre y la muerte*, Kairós, Barcelona, 1974, p. 23.

denadas históricas, filosóficas, sociales, religiosas y políticas. [120] En la evolución de las percepciones y modelos de muerte, TONY WALTER interpreta tres modelos en la sociedad occidental: Tradicional, Moderno y Neo-moderno. [121] Estos modelos tienen carácter histórico por cuanto, aunque coexisten, son modelos que se van sucediendo unos a otros.

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". [122] En ese escenario la muerte súbita no solo era inusual sino también indeseable, pues impedía el arrepentimiento y privaba al hombre de su muerte. 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". [123] "Se ha construido un tabú de la muerte. De un hecho normal y familiar, se ha pasado a un suceso raro e institucionalizado". [124]

La visión social de la muerte se ha instalado acorde al avance de las tecnologías biomédicas. Ya no se atribuyen los males a fenómenos, 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 protagonismo 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

[120] 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*.

[121] T. WALTER en: JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte (de) negada...* op. cit., p. 216.

[122] 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, p. 108.

[123] GLASER, B.G. y STRAUSS, A.L., *Time of dying*, 2da. Ed. Aldine Transaction, New York, 2007. Citado en: CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación...* op. cit., p. 108.

[124] Ídem.

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". [125] JIMENEZ 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". [126] 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. Así lo denuncia la autora:

Vivimos a 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. [127]

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". [128] 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. [129] 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. [130] Si en el

[125] LUCAS LUCAS, *Antropología...*p. 114.

[126] JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte (de) negada...*op. cit., p. 206.

[127] CHOCARRO GONZALES, Lourdes, *Representación...*op. cit., p. 109.

[128] Citado por WALTER, Thomas, *The revival of death*, Routledge, Londres, 1994 (2).

[129] JIMENEZ ABOITIZ, Ricardo, *¿De la muerte...*op. cit. p. 505.

[130] Al respecto, es más que oportuna una popular frase anónima, atribuida erróneamente a una variedad de autores, que expresa: "Una sociedad puede medirse desde la forma como trata a sus muertos".

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 enterrarse 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", ambos esenciales en el tratamiento ético del final de la vida. Asimismo el movimiento *hospice* – cuando 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 terapéuticas; [131] 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.

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 pertenencia, inclusive de índole nacionalista, entorpece la posibilidad de mudanzas radicales en los ritos populares.

Por último, vale destacar que 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. 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 tam-

[131] THOMAS, L.V., *Rites de mort*, Fayard, París, 1985, pp. 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, re-confortándoles, revitalizándoles".

bién la muerte propia; he ahí su embrujo y su encanto.

LA INTERPRETACIÓN BIOÉTICA DE LA MUERTE

Perspectiva Bioética en el final de la vida

Tradicionalmente los extremos de la vida han ocupado un lugar destacado en la consideración académica de la bioética. Por ejemplo, LEÓN CORREA demuestra metódicamente que inicio y fin de la vida son *coherentemente* los ejes más estudiados. [132] Los tópicos del final de la vida, pese a su heterogeneidad, mayoritariamente se enfocan en el *componente vital* de la ecuación muerte, relegando la consideración específica del cadáver (*componente mortal*) como objeto/sujeto de estudio.

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 re-

chaza la participación de la bioética en el estudio de los actos ejercidos sobre el cadáver. La segunda posición suele prescribir su tratamiento a disciplinas conexas como la Deontología, la Medicina Legal o la Tanatología. No obstante, las circunscripciones epistemológicas de estas cuentan con lineamientos ya consolidados, desechando esa tesis. 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. [133] La Tanatología no resulta propicia, ya que 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. [134] Finalmente, tampoco le cabe a la novísima Tanatoética, la que posa las consideraciones éticas de la muerte desde el *componente vital*. [135] Esta última, que se llamó a sí misma rama de la Bioética, perdió la chance de tratar con exclusividad la cuestión ética del cadáver.

La posición que desde aquí se comparte es aquella que incita la participa-

[132] 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, p. 19. Recuperado de www.bioetica.org/cuadernos/bibliografia/correa.pdf

[133] Società Italiana di Medicina Legale e della Assicurazioni, *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, pp. 561-567.

[134] CHAVARRIA, Ana, *Términos básicos en tanatología*, TCC, Asociación Mexicana de Tanatología, México, 2011, p. 9 y sgts.

[135] BONETE PERALES, Enrique, Ética de la muerte: de la Bio-ética ala Tánato-ética, *Diamond Rev. Int. de Filosofía*, n. 25, 2002, pp. 57-74.

ción activa de la Bioética en la reflexión de los actos violatorios antiéticos o anti-deontológicos ejercidos sobre el cuerpo muerto. Dos condiciones justifican su participación. 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.

Esta posición toma fuerza 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 te-

rreno, amplíe sus horizontes y arroje con sus herramientas epistemológicas algo de luz sobre los problemas que se producen en torno a la manipulación cadavérica. [136]

Pese a no tener un tratamiento expresivo, existen importantes aportes que compendian la cuestión del cadáver y orientan lineamientos dignos de ser amplificados. 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". En su primera parte destaca:

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. [137]

Entre otros pincelazos conceptuales, Sgreccia deja claro que "el respeto entonces deriva de la dignidad que se reconoce

[136] 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 Valles-* UE, 2014.

[137] SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, t. II, p. 296.

a la persona humana en vida". Argumenta, en otro texto, que la razón del respeto es una realidad que simplemente llama a la comunión vital con la persona. [138] 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*". [139] El deber de respeto por los difuntos y el sentido de valor del cadáver son nociones de fuerte impronta en la bioética personalista.

Por otra parte, el tratamiento del cuerpo muerto en el marco del modelo principalista también es modesto. Cuando abordado, trata principalmente de cuestiones dispositivas de la declaración *body donation*. La bioética anglosajona en temas como eutanasia, muerte prenatal (aborto), suicidio asistido, donación cadavérica, inseminación post mortem, exposición cadavérica, etc., *maniobra* sus principios hacia la permisibilidad, muchas veces condicionados a la brutal rigidez del consenso, orquestado por el criterio economicista y un *peculiar* concepto de calidad de vida. No obstante, la consabida exaltación de la autonomía también ha llevado a justificar y fortale-

cer 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. 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.

Dignidad humana y Bioética

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". [140] Desde su esbozo en la sociedad romana, el concepto dignidad ha sufrido interpretaciones radicales y cambios sustanciosos. Como concepto, ha ido evolucionando a la par del concepto de persona, de donde se decanta su unicidad. Hoy se acepta que la dignidad es para todos los hombres por igual; "es intrínseca a la persona humana en razón de lo que es específico de su naturaleza: su ser espiritual". Al ser consustancial al hombre es

[138] 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, p. 414.

[139] FUENTES, Miguel Ángel, *Principios fundament...* op. cit., p. 247. Exponiendo las ideas de Pio XII.

[140] TABOADA, Paulina, El respeto por la persona y su dignidad como fundamento de la bioética, *Vida y Ética*, 9. n. 2, 2008, pp. 78-79.

completa per-se y no admite gradaciones; su reconocimiento no es de índole teórico sino fundamentalmente práctico. 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). [141]

Sobre el acto de reconocer la dignidad propia y ajena, TABOADA (por el imperativo kantiano) la relaciona con una "intuición moral fundamental", es decir, "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". [142] 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 personal. [143] Otra dimensión la conforman las dignidades adquiridas, personalísimas de

cada individuo en su realización histórico-biográfica. [144] Ambas constituyen la dignidad: la ontológica es constante y las adquiridas son variables. 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?

DE BAETS cuestiona: "¿Por qué los vivos tienen responsabilidad con los muertos?; –dirá– porque los muertos merecen respeto y merecen respeto porque poseen dignidad". [145] "El fenómeno respeto –según la consideración de EDEL– es la forma bajo la cual esta dignidad aparece"; [146] y es precisamente la persona, su *causa antecedente*, el fundamento de esa dignidad. "*Solo se respeta lo que es digno de ser respetado*"; entonces, la primera explicación de la dignidad del cadáver es extrínseca, atribuible a un reconocimiento externo. Ante la necesi-

[141] 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.

[142] TABOADA, Paulina, El respeto...op. cit., p. 79.

[143] Ibid, p. 83.

[144] También conocida como dignidad en el sentido social. En: LUGO, Elena; BARNI, Ma. Cecilia, *Qué es la Bioética. Vida y Dignidad humana*, 1ra. Ed. Grupo Uno, Buenos Aires, 2014, p. 26.

[145] DE BAETS, Antoon, A declaration of responsibilities of present generations toward past generations, *History and Theory*, n. 43, 2004, p. 136.

[146] 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, p. 240.

dad de entender cómo se instala la dignidad del cadáver, toda vez que se trata de un ente originalísimo, vale para su 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. [147] La dignidad del cadáver, fundada en su *causa antecedente*, no es dignidad *sensu stricto* sino *latto sensu*; 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*). 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 su reconocimiento se da, *de forma análoga*, por el fenómeno de "intuición moral fundamental"; intuición que, por lo demás, parece ser común a todos los hombres, independientemente de sus culturas o reli-

giones. [148] La necesaria *interligación* cuerpo-memoria potencializa el respeto asumido hacia el fallecido. La noción de "dignidad especial del cadáver" es el resultado de dos elementos: una base, representada por el respeto *corpóreo* y, una particularidad, figurada por el respeto a la *memoria*.

¿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 (no reclamados o no identificados); nada modifica su dignidad especial. Esta aclaración es válida, ya que históricamente ha sido común la catalogación de algunos cadáveres como "*indignos*", en razón a actos reprochables a la persona. Para finalizar, sobre la fragmentación o *subestados* del cadáver, se ha dicho que la parte como porción del todo inicial no puede desnaturalizarse de su sentido de pertenencia hacia el todo.

[147] Se habla de analogía entre esta "novedosa dignidad" del cadáver y la "dignidad ontológica" de la persona, ya que 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.

[148] TABOADA, Paulina, El respeto...op. cit., p. 79.

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*.

EL ESTATUS MORTEM: UNA PROPUESTA INTEGRADORA

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 aisle en la *vagueza* biológica o en los determinismos sociales, por solo mencionar a estos. 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. He la 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”.

Este concepto que puntúa las categorías más caras a la figura del cuerpo muerto, es útil a la hora de identificar las vulneraciones ejercidas en cuanto su manipulación, tal como se verá en la siguiente sección.

ACTOS EJERCIDOS EN EL CADÁVER

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. En este apartado 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 y edificante del bienestar individual, de los más próximos y de la colectividad. Desde la esfera biosanitaria, se han identificado las principales áreas relacionadas al manejo *directo* con cadáveres: 1.- La didáctica médica; 2.-La pericia médica; 3.- El trasplante de órganos; 4.- La experimentación; 5.-La museología.

El cadáver como instrumento de didáctica médica

El uso del cadáver humano pasó de ser una actividad marginal en la antigua escuela médica, a ser central instrumento de saber en la escuela médica clásica. Hoy, 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, catalogando al cadáver como "necesario" o incluso "insustituible". [149] No obstante, en las últimas dos décadas se ha ido cuestionando la real utilidad del uso de cadáveres en el *proceso global* de enseñanza-aprendizaje y las repercusiones éticas que su uso acarrea. La falta de conexión con el estudio del humanismo médico ya se reconoce como una franca deficiencia. LIPPERT provoca: ¿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? [150]

Actos antiéticos en el manejo del cadáver en didáctica médica

a) Manipulación inadecuada de cadáveres [151]

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. Para fines propios, se entiende

por inadecuado a 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 graves irregularidades que ocurrían 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. [152] La mayoría de los cadáveres eran de personas que habían donado su cuerpo a la ciencia, específicamente, para su uso en didáctica médica.

En el escándalo de la UCM saltó a la vista las pésimas condiciones higiénico-sanitarias con las que se manipulaban los

[149] VILLALOBOS, F; TORRES, J y TAKAHASHI, R., Educación Médica con modelos anatómicos en cadáver. Revisión bibliográfica, *Rev. Mex. Ortop. Traum.*, 15, n.6, 2001, p. 312 y sgts.

[150] LIPPERT H., Wie human ist die human anatomie?, *Verh Anat. Ges.*, 79, 1985, pp. 21-30.

[151] 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.

[152] ALSEDO, Q, HERRAIZ, P., 19/05/2014, El sótano de los horrores, *EL MUNDO*.

Recuperado de <https://www.elmundo.es/madrid/2014/05/18/5378f7d8268e3e14768b4573.html>

cadáveres, lo que representó claramente uno de los mayores actos de irrespeto a los cuerpos donados a la ciencia. Con variable magnitud, este escenario se repite en innumerables facultades de medicina del mundo, en donde los cuerpos 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* 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" [153] por la Sociedad Anatómica Española, la que reglamentó rigurosamente el trabajo con cadáveres humanos en el ámbito educativo.

b).- Dificultades en la disposición final de cadáveres [154]

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 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 y, en consecuencia, a la persona que *proporcionó* su cuerpo a la enseñanza médica. Mantener las piezas cadavéricas sin un rol cierto les delega un estatus mobiliario. Tal materialización es contraria a la dignidad y tamaña privación es un acto de injusticia.

Pese a que existen guías de tratamiento de cadáveres, así como leyes en manejo de residuos biológicos e incluso normativa de trabajo en anfiteatro, [155] 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 incineración, [156] aunque también pueden ser devueltos a sus

[153] SOCIEDAD ANATÓMICA ESPAÑOLA, *Acta de Madrid: Sobre instalaciones y entorno de una sala de disección*, Universidad Complutense de Madrid, 7 de febrero de 2015.

[154] 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.

[155] Por ejemplo: MUSEO DE ANATOMÍA J.J. NAÓN, *Manual de Higiene y Seguridad*, UBA, Buenos Aires, 2012; MINISTERIO DE SALUD, GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, *Protocolo para el tratamiento...*, op. cit.; Proyecto de Ley Nacional "Régimen de Sanidad Mortuoria". Expediente 7070-D-2006 (23/11/2006).

familiares, caso así lo haya dispuesto el donante.

c.- Comentarios, actos y situaciones vejatorias [157]

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 las verbalizaciones vejatorias son dirigidas directamente *al* cadáver; y, segundo, cuando comentarios inadecuados, bromas o burlas se realizan *"en presencia"* del cadáver.

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. La burla,

broma o comentarios impropios en *presencia* del cadáver; en principio no deben catalogarse como antiéticos pues no siempre supone mala fe. Si bien el humor puede ser un medio de afrontamiento, [158] ello puede ser el paso inicial hacia la desnaturalización del acto educativo, la ridiculización del cuerpo muerto y posterior injuria directa. La experiencia dicta que una significativa cantidad de estudiantes que han pasado por un anfiteatro, han realizado o han presenciado actos físicos vejatorios hacia los cadáveres en estudio. [159] Su antiética 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 [160]

El descontrolado registro fotovideográfico y exposición de procedimientos biomédicos es un problema creciente que ya ha movilizó a los entes de clase.

[156] MINISTERIO DE SALUD DE EL SALVADOR, *Norma técnica para establecimientos que manipulan cadáveres*, San Salvador, 2012.

[157] 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.

[158] 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, pp. 105-113.

[159] GUZMÁN LOZANO, Jorge A., *Actos antiéticos en el manejo del cadáver*, en I Seminario Internacional de Criminalística del IDIF, Bolivia, 2014.

[160] Eje central: Vulneración de la *memoria defuncti* (imagen, honor, intimidad). Ejes secundarios: Registro por motivaciones fútiles. Intención asumida del acto lesivo. Vilipendio de cadáveres.

[161] 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. Dos tipos de registros: a) El registro situacional; b) El registro francamente pernicioso. El primero se realiza con el fin de *captar histórico-bio-gráficamente* 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. Ambos, *a priori*, son prescindibles; no obstante la ofensa moral del segundo es mayor pues preconcebidamente se actúa de mala fe. Innúmeros ejemplos de registro lesivo del cuerpo muerto se identifican con facilidad, tanto en los medios de comunicación como en las redes sociales. [162]

El carácter moral de estas acciones estará siempre supeditado a la intencionalidad, la real necesidad, la utilidad y/o un legítimo consentimiento.

e.- Captación ilícita de cadáveres (esqueletos, tejidos o piezas cadavéricas) para estudio [163]

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. [164] Usualmente es el fruto de una *necesidad impuesta* devenida de la premura por contar con instrumentos auxiliares de estudio. 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 sepul-

[161] 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.

[162] HARNIK, S., (13/03/2009), Federal de Juiz de Fora investiga fotos de brincadeira com cadáver em aula de anatomia, UOL. Recuperado de <https://educacao.uol.com.br/ultnot/2009/03/13/ult105u7719.jhtm>

[163] 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.

[164] "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 Ituzaingó. 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: http://www.clarin.com/ciudades/coleccionistas-estudiantes-complicada-mision-esqueleto_0_VJ4p63UMb.html

cross 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 moralmente admisible.

Estas prácticas confieren una *extrema instrumentalización* de las piezas cadavéricas. Debido a la inexacta teoría de cambio de naturaleza jurídica y el implícito consentimiento social, comúnmente, este tipo de piezas pueden ser comercializadas sin reparos. La tendencia es manejarlos como simples *utensilios*; deshumanizados y ajenos a de todo tipo de consideración que no sea en principio la didáctica o la comercial.

f.- Procedimientos médicos no autorizados en recién fallecidos [165]

La realización de procedimientos médicos en recién fallecidos es una actividad *tradicional* entre los médicos. 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. [166] Sobre procedimientos postmortem, indagaba:

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) [167] 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 participantes: *"Haría de cuenta que los procedimientos son de rutina (...) si hablase la verdad la hija quedaría fu-*

[165] 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.

[166] NOVAES, María Rita et al., Actitudes éticas de los estudiantes y egresados en carrera de medicina con metodologías activas, *Revista Brasileira de Educacao Médica*, 34 n. 1, 2010, pp. 43-53.

riosa..."; "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".

Este tipo de actitudes deja en evidencia un alto nivel de desconocimiento de los Códigos de Ético-Deontológicos y cuestiones Bioética. Es evidente la sensación de supremacía de la formación técnica en desfavor del respeto por el fallecido y su *aún vigente* autonomía. Además de ser actos insensibles con el dolor de los familiares, impulsan un espíritu *tecno-materialista* de la práctica médica. 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. El dilema radica en el peso que tiene el aprendizaje en relación a la libre voluntad del paciente en la manipulación de su cuerpo. [168]

El perfeccionamiento práctico de la medicina debe perseguirse firmemente, pero nunca a ultranza. Mucho menos cuando producto de ello se irrespete la dignidad perenne de las personas. La autorización en el consentimiento informado o las directivas anticipadas confieren legitimidad a los procedimientos en recién fallecidos; pues, al momento de la declaración, la persona comprende y acepta la necesidad de dichas prácticas y generosamente se cede para el propósito.

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. Los procedimientos en cadáveres propios a cada disciplina: Medicina Legal: El levantamiento médico legal; la autopsia médico legal; exhumación; necropsia médico legal. La Antropología Forense: Exhumación; estudio antropológico de laboratorio. Anatomía Patológica: Trabajo en pieza quirúrgica; la autopsia clínica.

El manejo de cadáveres en el área pericial debe respetar las bases dictadas por la ciencia médica además de nutrirse de téc-

[167] IOT: Intubación orotraqueal. PVC: Punción venosa central.

[168] 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, p. 374.

nicas 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 [169]

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 fin y al cabo, no le va a doler"; "El muerto no se queja";* entre otras. [170] Estas manifestaciones se admiten como una suerte de recurso *autosatisfactorio* cuyo objetivo es aminorar la carga moral resultado de una mala aplicación técnica; por lo que el actor, en cierta forma, se *encubre* en la inerme 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 sinfín 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 recomienda: "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". [171] Palmariamente se trata de una reivindicación ético-deontológica.

En una visión reduccionista del hombre como el materialismo no importará la estética restitución pues solo se trataría de un reducto biológico que ha concluido su ciclo. Ya desde una visión humanista, la restitución reviste alto miramiento por el fallecido y los sentimientos de sus familiares.

Otro caso común es la restauración *"parcial o deficiente" post obducción*. Ejemplo puntual se da en la cuestión de la

[169] 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.

[170] GUZMÁN LOZANO, J. A., *Actos antiéticos...* op. cit., (Res. Ej.)

[171] TELLEZ RODRIGUES, *Medicina Forense: Manual Integrado*. Universidad Nacional de Colombia, Colección Textos, Colombia, 2002, p. 128.

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. [172] Son los menos quienes procuran reponerlo a la cavidad original, incluso sabiendo que técnicamente signifique un mayor esfuerzo. [173] 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 conseguirlos, lógicamente, sin desprenderse del marco de sus competencias.

El esfuerzo por reestablecer estructural y/o estéticamente al cadáver a su estado *ante-autopsia* es un acto loable que denota sensibilidad y empatía. De la misma forma, extremar los esfuerzos necesarios para la correcta identificación, individualización y reagrupación de los restos cadavéricos y/o partes óseas para la entrega, constituye exigencia moral. [174] Existe una gran casuística de cam-

bio de piezas o inclusive de cuerpos completos originados en servicios forenses de la región; 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 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 *bul-tos*, entre cadáveres de *bebes* sin rotular;...se almacenan muestras biológicas para laboratorio en frascos de café y mermelada". [175] Este absurdo panorama es repetitivo en la región. Pese a que la tole-

[172] Inclusive hay reglamentos que incitan este vicio técnico. Reglamento de cadáveres, autopsias, necropsias, traslados y otros. Código de Salud de Bolivia, Art. 13: "*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*". En: Ley 15.629, Código de Salud de Bolivia: Reglamento de cadáveres, autopsias, necropsias, traslados y otros, Presidencia de la República de Bolivia, La Paz, 18 de julio de 1978.

[173] "Una vez que se extrae el encéfalo, se estudia y se devuelve al interior de la cavidad craneal..." En: OLANO, Sibon 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, p. 74.

[174] Cada grupo de trabajo adopta diferentes criterios para la re-asociación o re-agrupación de los restos.

[175] 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>

rancia al trabajo en tales condiciones sobreviene a múltiples factores, el resultado es igual: escasa consideración hacia los fallecidos y un brutal pragmatismo que *deshumaniza* sus cuerpos.

Entran en consideración, además, el uso de materiales improvisados tanto para el levantamiento médico legal del cadáver como para su transporte. Es importante señalar que 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 pasiva y un sentimiento de no necesidad*, por parte de los actuantes, debido a una visión empobrecida del cuerpo muerto.

b.- Exposición del cadáver en el acto pericial [176]

Frente a un hecho fatal los primeros actos se dirigen al resguardo de las pruebas y el escenario de los hechos, a fin de garantizar la identificación y conservación los *testigos mudos* (biológicos o ar-

tificiales). El resguardo de la identidad del fallecido se da en razón al sigilo investigativo, lo que por a su vez solapa un sentido respetuoso por su imagen. Los protocolos de actuación policial y médico legal [177] aconsejan *proteger* el espacio físico y elementos constitutivos, incluido el cadáver, antes y durante el trabajo pericial. La omisión a esta directriz contraría la integralidad del trabajo pericial. Por tanto, 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 [178]

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. [179]

[176] 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.

[177] MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACION, *Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen*, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2015.

[178] Eje central: Vulneración a la *memoria defuncti*. Ejes secundarios: Intención asumida del acto lesivo. Confidencialidad del acto pericial.

[179] Por doctrina y jurisprudencia, el registro y divulgación *fotovideográfica* de cadáveres con fines periodísticos es permitido bajo dos condiciones: 1.- Cuando el hecho es registrado en vía pública; y 2.- cuando el hecho es de amplio interés público.

El registro de 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 restricciones, es lamentable que tanto el personal médico como peritos y auxiliares se encuentren frecuentemente envueltos en casos de registro y divulgación ilegítima. La casuística en la web es abundante. [180]

Cuestiones en trasplantología

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. [181] Algunos miramientos éticos se han consolidado en ciertos actos que involucran muerte/cadáver dentro del proceso de trasplante.

Actos antiéticos en el manejo del cadáver para trasplante

a.- Donante cadavérico y el problema del consentimiento presunto [182]

Hay quienes consideran que el consentimiento presunto fue adoptado como una medida *consecuencialista o utilitarista* [183] 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.

[180] Tan solo como ejemplo orientador: BORGES, Fernanda, MARTINS, Vanessa, (26/06/2015), Policía 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>

[181] 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 <https://www.incucai.gov.ar>

[182] 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.

Numerosos son los casos de desestimación de la voluntad del titular (o la interpretación de los familiares) a donar sus órganos cuando fallecido, evidentemente, en países donde rige la figura de donante presunto, incluida la Argentina. [184] Tal situación confronta el *estado de necesidad* contra la *ausencia* de consentimiento expreso para la disposición.

Por las fuentes de la moral todo acto es legítimamente "bueno" cuando 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. Tomar los restos cadavéricos de quien libre y espontáneamente no los ha ofrecido, o cuyos tutores no hayan convenido ofrecer, no podría considerarse justo. Además, desde el terreno práctico absolutamente nada hace suponer que la no manifestación signifique

necesariamente no oposición. De forma contraria ¿Por qué el silencio no podría significar rechazo?

Es el modelo confiscatorio el que irrespetta groseramente al fallecido y la condición *res sacra* de su cuerpo. Tal arrebatamiento es violento y atentatorio contra los derechos post mortem. 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. [185] 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.- Certeza en el diagnóstico de muerte encefálica [186]

La constante revisión de los procedimientos, protocolos, leyes y normativas sobre diagnóstico de muerte son *prima facie* la garantía de protección para las

[183] MORELLI, Mariano G., Extracción de...op. cit., p. 138.

[184] En América Latina, los países que han avanzado en la imposición de un consentimiento presunto por ley (Colombia, México, Brasil, Argentina y Chile). PFEIFFER, María Luisa, El trasplante de órganos: Valores y Derechos Humanos, *Pers. y Bioét.*, Vol. 10, n.2, 2006, pp. 8-25.

[185] 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". 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, p. 441.

[186] 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.

partes involucradas. Sin embargo, dos situaciones apuntadas por la joven Neuroética, son posibles: 1.- Dar por muerto a una persona que aún está viva; 2.- Dar por vivo a quien ya está muerto.

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. [187] 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. [188]

La alteración de los protocolos o fallas interpretativas 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. Algunos estudios demostraron el quiebre en la rigurosidad de la aplica-

ción del protocolo de muerte encefálica [189] en determinados servicios.

Del otro caso posible, cuando se da por vivo a quien ya está muerto, *prima facie* 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 se encuentra con muerte encefálica. Las consecuencias de dar por vivo a un muerto son: Privación del cadáver a una disposición adecuada de sus restos, prolongar el sufrimiento de los familiares, crear falsas esperanzas de recuperación y aumento de costos operativos. La dificultad técnica para medir dicha casuística va en desmedro de la visibilidad del tema, lo que no deslegitima su posibilidad.

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 aplicación deficiente, la franca negligencia o de la manipulación

[187] 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, pp. 109-118.

[188] Un caso conocido se reporta en: 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>

[189] 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), 2008, pp. 988-993.

intencional de datos diagnósticos en busca de determinado fin, por ejemplo, la captación de órganos. [190] Alta rigurosidad en la aplicación correcta de los protocolos, es un imperativo que deben adoptar los profesionales, entes académicos, órganos científicos e instancias normativas.

c.- Suministro ilegítimo de órganos cadavéricos con fines de trasplante [191]

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. [192]

MARIA LUISA 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. [193] Extraer un órgano, tejido, fluido o parte de un cadáver sin que exista consentimiento expreso o 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, debido a la reducción mercantilista del cuerpo muerto.

Uso de cadáveres en investigación científica y desarrollo de nuevas tecnologías

La investigación en cadáveres humanos es una actividad principalmente tutorada por reglamentación académica y sanitaria. Usualmente no están complementadas por normativas que hagan extensivo el análisis técnico y ético de las

[190] 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. En: 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>

[191] Eje central: Apropiación del cuerpo muerto. Ejes secundarios: Necesidad de órganos vs. Disposición de órganos. Profanación del cadáver. Comerciability plena de los componentes humanos.

[192] Ejemplo de ello: 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-primer-condena-por-extraccion-ilegal-de-organos-en-el-pais.html>

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 investigación; en otros, se limitan a encomendar de forma ambigua el manejo respetuoso del cuerpo muerto. Tal grado de inespecificidad y de improvisación deja desprotegido al cadáver frente a los usos y abusos que sobrevienen 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". [194]

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 [195]

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. [196] El manejo de los cuerpos era altamente cruento y ultrajante. Se comercializaba fragmentos, desde costillas o corneas hasta cuerpos completos; un cadáver era vendido en hasta 10.000 dólares. El reemplazo de piezas era habitual, por ejemplo, los huesos extraídos se reemplazaban quirúrgicamente con tuberías de PVC o en el caso de músculos y tejidos blandos se re-

[193] PFEIFFER, María Luisa, El trasplante...op. cit., pp. 8-25.

[194] LAFFERRIERE, Nicolás, El cuerpo humano a debate: Reflexiones Jurídicas, *Prudentia Iuris*, N°83, 2017, p. 368.

[195] 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.

[196] La investigación completa de la ICIJ se encuentra disponible online en: <https://www.icij.org/tissue>

llenaban con maderas y telas, todo a fin de devolver a las familias cuerpos aparentemente completos. [197]

En el caso estadounidense, la gran demanda de la industria de desarrollo de biocomponentes tiente la captación ilícita. 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 humanos. [198] 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.

b.- Extracción no consentida de tejidos cadavéricos para desarrollo biotecnológico [199]

Por detrás del gran avance biomédico dado por el desarrollo de las HeLa Cell's, sopesa una historia de injusticia y prácti-

cas antiéticas cometidas hacia la "donante". [200] Henrietta Lacks era portadora de un agresivo cáncer de cuello de útero que la condujo rápidamente a la muerte. Las muestras iniciales, obtenidas de forma irregular, tuvieron resultados positivos en el desarrollo de la línea celular. Una vez fallecida –falseando la autorización– se le extrajeron células, tejidos y órganos para proseguir con la experimentación. [201] El éxito científico y comercial devino de los excelentes resultados en el desarrollo biotecnológico de múltiples áreas.

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. 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

[197] 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.

[198] Ídem.

[199] 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.

[200] SKLOOT, Rebecca, *A vida imortal de Henrietta Lacks*, Ed. Companhia das Letras, v. port., Sao Paulo, 2010, p. 18.

[201] *Ibid*, p. 65.

células HeLa en internet, [202] vulnerando con ello derechos de protección de datos personales (datos genéticos). 6.- Daño moral a los familiares y ausencia de compensación económica o moral.

Este caso de extracción post-mortem no consentida supone el condicionamiento del cadáver humano como repositorio biológico administrable a rigor de la ciencia y sus fines, lo que levanta un aspecto denso 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 nuevamente 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 [203]

Inicialmente, cabe diferenciar dos situaciones que aunque similares derivan en análisis distintos. a) La autorización en el uso de gametas *criopreservadas* para

terapias de reproducción humana asistida (TRHA) cuyo *donante/titular* ha fallecido; b) La autorización de extracción *post-mortem* de gametos para TRHA.

En la *criopreservación de gametas*, 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. El conflicto resulta cuando no existe una cláusula que autorice el uso postmortem. Argentina ya ha marcado precedente en cuanto la autorización de uso de gametas para TRHA (muestra de titular fallecido y en ausencia de autorización para uso postmortem). En dicha autorización, el magistrado justificó su determinación en razón a la existencia de un "*deseo procreacional*". [204]

Más próximo al objeto de este trabajo es el caso de la solicitud de extracción de material seminal (tejido, fluido) del cadá-

[202] En marzo de 2013 Lars Steinme y su equipo publicaron la secuencia y transcripción completa del genoma de las células HeLa. 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, pp. 1213-1224.

[203] 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.

[204] Fallo Juzgado Nacional en lo Civil, n° 87, 05/05/2016, "N.O.C.P. s/Autorización" en El Día AA9766.

ver para la realización de TRHA. La extracción se realiza en el *recién fallecido* (primeras 24 horas) de forma quirúrgica por medio de punciones extracorpóreas. En el país, 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. [205]

“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 postmortem; 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 este tipo de casos, donde el tejido comprometido posee además la capacidad de generar una nueva persona. [206]

d.- La criopreservación de cadáveres [207]

Idealizada por la ciencia ficción, la criopreservación de cadáveres se fue labrando en los años ochenta y se consolidó en el presente siglo. Cryonics Institute en los Estados Unidos es uno de los mayores centros de criopreservación del mundo. Según últimos datos declarados, 250 cadáveres humanos son criogenizados [208] en sus cámaras frigoríficas a espera de una tan ansiada *reanimación*. No obstante, lo irreal es la promesa de que la *reanimación de los muertos* sea alguna vez posible. 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 *pseudo-*

[205] 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>

[206] Preconcebidamente se destina al menor a una orfandad paterna. El punto focal son los posibles prejuicios psicosociales, producto de dicha condición filiatoria.

[207] 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.

[208] Cryonics Institute. Disponible en <https://www.cryonics.org>

ciencia. [209] 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 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: ¿Cuán lejos puede llegar la especificidad de las directrices anticipadas en relación al propio cuerpo? ¿Cuán específico puede ser?

Museología

Actos antiéticos en Museología

a.-Desnaturalización de la exposición anatómica [210]

El objetivo principal de la exposición museológica del cuerpo humano es estrictamente educativo. Exhibir las estructuras anatómicas y esquemas de funcionamiento por medio de preparados de cuerpos, esqueletos o piezas anatómicas es común en la enseñanza moderna. Un quiebre en el esquema tradicional se ha dado en los últimos años con la propagación de exposiciones que no cumplen exclusivamente estos fines didácticos; se trata de las exposiciones anatómicas de "índole artístico".

GUNTHER VON HAGENS es un médico alemán que desarrolló la técnica de la *plastinación*, que consiste en una serie de

[209] "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, hechiceros, 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 https://es.rbth.com/cultura/tecnologias/2014/03/28/el_precio_de_la_inmortalidad_38887

[210] 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.

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. No obstante, VON HAGENS 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* representando situaciones de la vida cotidiana. [211] Cuerpos humanos son expuestos *simbolizando* actos físicos como jugar baloncesto, montar a caballo, practicar tiro con arco, bailar, besarse o tener sexo. [212]

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 ayudan 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, 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. Exponer cadáveres en estas condiciones excede el afán educativo de forma innecesaria. Además, esto no ofrece ninguna *novedad educativa* ni siquiera didáctica, pues aquellas representaciones son mejor asimiladas con la simple observación de esos actos *in vivo* o por la experiencia en dichas tareas. 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.

[211] Imágenes del Instituto de plastinación, en: <https://koerperwelten.de>

[212] 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, pp. 39-54.

La mayoría de los cadáveres usados son cuerpos *donados a la ciencia* en Alemania o cedidos por países asiáticos. [213] 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 inédito sino altamente controvertido, pues reabre el debate sobre la *ultraespecificidad* de la disposición del propio cuerpo.

COLOFÓN PRÁCTICO

El presente trabajo ha abordado sintética 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 razón a la connotación práctica, de todas las alternativas y postulados se han

extractados 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.

[213] Organizaciones de defensa de los derechos humanos como *China's Human Rights* han denunciado el origen ilícito de los cuerpos.

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 post-mortal. 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

continúo 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 restringidas.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

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

REFERENCIAS

ABBADÉ TRONCO, A., *Estudo comparado da regulamentação da doação de órgãos pos-morte*, TCC, USP-RP, Sao 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, J., La muerte como límite antropológico. El problema del sentido de la existencia hu-

mana, *Rev. Gazeta de Antropología*, 25, n.2, art. 56; Jaén, España, 2009, pp. 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*. [En línea].

ALSEDO, Q, HERRAIZ, P., 19/05/2014, El sótano de los horrores, *EL MUNDO*. Recuperado de <https://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, pp. 55-88.

ARIES, Philippe, *El hombre ante la muerte*, Taurus, versión original, Madrid, 1977.

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

BERGOGLIO-BERTOLDI, *Trasplantes de órganos, entre personas con órganos de ca-*

dáveres, HAMMURABI, Buenos Aires, 1983.

BITTAR, Carlos Alberto, *Os direitos da Personalidade*, 6ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2003.

BLANCO, Guillermo, *Curso de Antropología Filosófica*, Educa, Buenos Aires, 2004.

BLANCO, Guillermo, en *Estudio Preliminar al Comentario de Santo Tomás de Aquino al Libro "De anima" de Aristóteles*, Arjé, Buenos Aires, 1979.

BONETE PERALES, Enrique, Ética de la muerte: de la Bio-ética ala Tánato-ética, *Diamond Rev. Int. de Filosofía*, n. 25, 2002, pp. 57-74.

BORGES, Fernanda, MARTINS, Vanessa, (26/06/2015), Polícia indícia 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>

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>

CARRANZA, Jorge A., *Los trasplantes de órganos*, Ed. Platense, La Plata, 1972.

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

CHAVARRIA, Ana, *Términos básicos en tanatología*, TCC, Asociación Mexicana de Tanatología, México, 2011.

CHAVES, A., *Direito á vida e ao proprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*, Ed. Rev. dos Tribunais, Sao Paulo, 1994.

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.html>