

Omnia sunt communia. Reflexiones sobre la autopropiedad del cuerpo humano: contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia.

Sebastián Garzón Lobo

2172679

Trabajo de Grado para Optar el Título de Abogado

Director

Andrés Felipe Cadena Zambrano

Especialista en derecho Procesal Civil y Comercial

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencia Humanas

Escuela de Derecho

Derecho

Bucaramanga

2023

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	7
1. Justificación	8
2. Pregunta de investigación	9
3. Metodología	10
4. Objetivos	11
4.1 Objetivo General	11
4.2 Objetivos Específicos	11
5. Marcos de referencia	12
5.1 Marco de antecedentes	12
5.2 Marco conceptual	14
5.2.1 <i>Cuerpo humano</i>	14
5.2.2 <i>Componentes anatómicos humanos</i>	15
5.2.3 <i>Trasplante de órganos</i>	15
5.2.4 <i>Donación de órganos</i>	15
5.2.5 <i>Consentimiento informado</i>	15
5.2.6 <i>Tráfico de órganos</i>	16
5.3 Marco teórico	17
6. Hipótesis	17

7. Primera Parte: Normativa relativa a los actos de disposición sobre componentes anatómicos humanos	18
7.1 Componente anatómico del cuerpo vivo y no separado	25
7.2 Componente anatómico del cuerpo vivo y separado	28
7.3 Componente anatómico del cuerpo muerto.	29
7.4. Disponibilidad del cuerpo humano	30
8. Segunda parte: Consecuencias jurídicas de los negocios o contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos	42
8.1 Autonomía dispositiva o negocial	42
8.2 Inexistencia	46
8.3 Invalidez	49
8.4 Componentes del negocio jurídico	52
8.5 Consecuencias concretas de la celebración de contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia	53
9. Tercera parte: Reflexión crítica sobre el estado actual de la regulación de los negocios jurídicos y contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos	57
9.1 Reflexión crítica sobre la técnica normativa	58
9.2 Reflexión crítica sobre la infraestructura ideológica	64
9.2.1 <i>Autopropiedad del cuerpo humano</i>	64
9.2.2 <i>Moral y lucro</i>	66

9.2.3 <i>Dignidad humana</i>	70
9.3 Propuesta	75
10. Conclusiones	78
Referencias Bibliográficas	80

Resumen

Título: Omnia sunt communia. Reflexiones sobre la autopropiedad del cuerpo humano: contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia.^{1*}

Autor: Sebastián Garzón Lobo.^{2**}

Palabras Clave: Componentes anatómicos humanos, autopropiedad, derechos, libertad.

Descripción: El mercado se ha ido expandiendo a lo largo de la historia. Cada vez más ámbitos de la vida del individuo se ven permeados por el fenómeno de la mercantilización y esta es una cuestión que pone en una encrucijada constante al derecho. Y no solo es el mercado el que ocasiona esto, sino también los cambios en los patrones de conducta, modelos vitales y moralidad social.

La sociedad cambia, está en constante movimiento. El derecho debe intentar ajustarse a estos cambios. Esto no siempre es fácil, pero es una cuestión que debe estar en constante análisis. Muchos de estos cambios han pivotado en torno a la cuestión de lo corporal y los límites a la autonomía del individuo. Por esta razón, en este texto se investiga y analiza un caso específico que, aunque no es un tema en boga, es una cuestión que está en las vértebras de los temas que sí lo están. Prostitución, consumo de estupefacientes, maternidad subrogada, experimentación en personas; estas, y otras, son problemáticas actuales con un origen común: La capacidad de disponer del propio cuerpo de manera onerosa. Así, el objeto de este trabajo investigación es exponer y analizar de manera crítica lo concerniente a la posibilidad de realizar actos de disposición sobre componentes anatómicos humanos, entre otras, con la finalidad de aportar insumos argumentales a las discusiones relativas a esos temas que sí están actualmente bajo la constante luz de los reflectores.

^{1*} Trabajo de Grado

^{2**} Facultad de Ciencia Humanas. Escuela de Derecho. Director: Andrés Felipe Cadena Zambrano. Abogado especialista en derecho procesal civil y comercial.

Abstract

Title: Omnia sunt communia. Reflections on the self-ownership of the human body: onerous contracts on anatomical components in Colombia ^{3*}

Author: Sebastián Garzón Lobo.⁴

Key Words: Human anatomical components, self-ownership, rights, freedom.

Description: The market has been expanding throughout history. More and more areas of the individual's life are permeated by the phenomenon of commodification, and this is an issue that puts the law at a constant crossroads. And it is not only the market that causes this, it is the changes in behavior patterns, vital models and social morality.

Society changes, it is in constant movement. Law should try to adjust to these changes. This is not always easy, but it is an issue that must be constantly analyzed. Many of these changes have revolved around the issue of the body and the limits to the individual's autonomy. For this reason, this text investigates and analyzes a specific case that, although it is not a topic in vogue, is an issue that is in the vanguard of the topics that are. Prostitution, drug use, surrogate motherhood, experimentation on people. These, and others, are current problems with a common origin: The ability to dispose of one's own body in an onerous way. Thus, the purpose of this research work is to expose and critically analyze what concerns the possibility of carrying out acts of disposition on human anatomical components, among others, in order to provide argumentative inputs to the discussions related to those topics that are currently under the spotlight.

^{3*} Degree Work

⁴ Faculty of Human Sciences. School of Law. Director: Andrés Felipe Cadena Zambrano. Lawyer specialized in civil and commercial procedural law.

Introducción

Los límites a la libertad del individuo, las restricciones respecto a su actuar en tanto miembro de una sociedad; este es el origen de la discusión. Esta sociedad está determinada y tiene una normativa aplicable y vigente. Reglas que se deben seguir, pero no sin cuestionarlas.

Inconformidad, inquietud, incongruencia; la coherencia con el contexto y sus fundamentos ideológicos y teóricos. ¿Qué lleva a permitirse o prohibirse cierto actuar? Eso es lo que se plantea investigar en estas páginas.

Restringir qué puede o no hacer una persona siempre debe tener una justificación válida y legítima. A veces más complicada, otras veces menos. Muchas son las discusiones en torno a este tema. Por este motivo, para adentrarse en esta discusión, la aplicabilidad de los contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia se muestra como un ejemplo ideal para abordarla. No por la entidad del tema en sí, que la tiene, sino por las implicaciones respecto a otras disquisiciones jurídicas indiscutiblemente más actuales pero inseparables del tema que aquí se propone.

Aborto, consumo de sustancias psicoactivas, realización de actividades peligrosas, eutanasia, servicio militar obligatorio, prostitución, entre muchos otros temas que están siendo objeto de discusiones de larga data. Obligatoriedad de las mascarillas, vacunas y similares; unos mucho más recientes. Todos con una misma raíz: La autopropiedad del cuerpo humano.

¿Se pueden o no celebrar contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia? Si se puede, ¿cuáles son sus límites? Este es un tema que indiscutiblemente, por lo menos para mí, ayudará a arrojar luz en estas otras discusiones.

1. Justificación

La sociedad se mueve, avanzando o retrocediendo, y el derecho se mueve con ella, debe hacerlo -correcta o incorrectamente-. Eso sí, a pasos pesados, aletargados; elefantiásicos, a fin de cuentas.

El movimiento genera cambios, los cambios generan incertidumbre. Si la sociedad se mueve, el derecho debe seguirla, debe contemplar los nuevos supuestos, escenarios y problemas. Debe actualizarse, adaptarse. Pero, a pesar de este movimiento, del cambio, lo que se deja atrás no siempre queda sentado. No suele hacerlo.

Ciertos temas no se pueden enterrar, dejar atrás, olvidarlos, darlos por sentado, aunque lo intenten. Y no es poco lo que lo han intentado. Son temas que siempre son dignos de atención y suelen ser objeto de atención. Temas por lo general latentes pero que, con los detonadores correctos, que no suelen ser pocos, saltan con fuerza a la palestra pública ¿Año sí y año también? No, pero cerca.

Sin ir muy lejos, en el territorio patrio dos fueron las mechas que encendieron la discusión: El aborto y la eutanasia. Estos dos temas ocasionaron que el público general se postrase alrededor de estos fenómenos, pero sin adentrarse lo suficiente en sus fundamentos. Dos temas distintos pero que, al igual que otros tantos, están conectados; todos sus caminos discursivos llevan a unirlos. Tienen un núcleo común.

Uno de estos temas son los contratos onerosos sobre partes anatómicas humanas, sirviendo este como excusa para reflexionar sobre un tema más amplio. Así, al unir los diferentes fenómenos sociales relativos a los límites respecto a la posibilidad de disponer y decidir sobre nuestro cuerpo,

se vislumbra algo curioso: El resultado no es uniforme. Si su fuente es la misma, deberían ser uniformes ¿O no? Ese es el tema.

Diferentes variables a considerar, pero un mismo núcleo. Las variables deben considerarse, estas harán que la decisión sobre cada acto varíe y se enriquezca, pero no que se contrapongan. No hay uniformidad, por lo general tampoco coherencia en las decisiones, y esto se plasma en el ordenamiento jurídico.

Por esto, los contratos onerosos sobre partes anatómicas son un tema que, además de permitirnos realizar una aproximación a ese tema nuclear que aquí se ha expuesto, se muestra idóneo para rastrear las consideraciones frente a los límites de la autopropiedad del cuerpo humano, si es que existe, en tanto es la que menos condicionantes presenta a la hora de analizarla.

No es un problema vigente, una discusión actual, por lo menos en el país -en Argentina se mantuvo una llamativa liza con ocasión a esta cuestión-, pero adentrarnos en este tema nos permitirá ganar claridad en otros que sí son de rigurosa actualidad y de los cuales los fervorosos defensores de posiciones contrapuestas salieron de sus trincheras a defender su causa.

Alejarse para tomar perspectiva. Discusiones complejas, con un evidente impacto en el transcurrir de la sociedad y sobre las que es necesario reflexionar desde su origen. Ese es el fin de este trabajo: Aproximarse al estudio y reflexionar sobre un tema poco explorado pero nuclear en otras discusiones jurídicas y que permita aportar ciertos insumos para estas.

2. Pregunta de investigación

¿Pueden celebrarse contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano?

3. Metodología

El presente trabajo se realizará como una investigación cualitativa, con un enfoque teórico, usando un método hermenéutico de investigación basado en el análisis descriptivo y crítico tanto de fuentes normativas como teóricas de tipo bibliográfico, delimitado espacialmente al territorio colombiano y temporalmente desde 1979 hasta la actualidad.

En este sentido, este es un estudio normativo, doctrinario y teórico de carácter exploratorio y descriptivo respecto de las principales fuentes de información relativas a la viabilidad legal de celebrar contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, con la finalidad de generar conclusiones derivadas de su estudio interpretativo de carácter crítico.

4. Objetivos

4.1 Objetivo General

Explorar la aplicabilidad de los contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos en el sistema jurídico colombiano.

4.2 Objetivos Específicos

1. Identificar la normativa actual referente a la celebración de contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos en Colombia.

2. Analizar las bases teóricas de la normatividad relativa a la aplicabilidad de los contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos en Colombia.

3. Diseccionar algunos presupuestos para la celebración de contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos.

4. Reflexionar sobre algunos de los conceptos centrales respecto a la autopropiedad sobre los componentes anatómicos humanos.

5. Marcos de referencia

5.1 Marco de antecedentes

La venta de componentes anatómicos humanos no ha sido un tema recurrentemente estudiado en Colombia, por lo menos en lo que a la perspectiva jurídica respecta. No obstante, dentro de la importante cantidad de páginas escritas relativas al traspaso de componentes anatómicos humanos se han expuesto y desarrollado planteamientos que vale la pena traer a colación, además de que, indiscutiblemente, aportan gran valor a la discusión que se pretende desarrollar en este escrito, siendo la misma de índole mayoritariamente jurídica.

Dentro de este grupo podemos encontrar los textos de Raúl Chaparro titulados “El mercado de órganos humanos” (2016) y “La presunción de la donación de órganos en Colombia: reflexiones para el debate” (2017); de Quintana Córdoba (2017) que analiza los trasplantes de órganos en Colombia en relación a los ciudadanos colombianos y los extranjeros no residentes; de Ramírez Bustamante (2016) que aborda la problemática de la obtención de órganos de cadáveres; de García Manrique (2019) que estudia la relación entre el comercio de órganos y la desigualdad social y su libro titulado “Se vende cuerpo: El debate sobre la venta de órganos” (2021); de Rebolledo, Osorio y Lancheros (2021) que analizan la viabilidad jurídica de la donación de órganos mediante testamento en Colombia; entre otros.

Además, otros que resultan interesantes de abordar y que aportarán elementos para enriquecer el análisis de este tema son el texto titulado “Compraventa de plasma” de García Quesada (1955); “Libertad, corporalidad, impulso y ley moral en la Doctrina de las costumbres de Fichte” de Schwember Augier (2012) y “Sobre la libertad de ejercicio en la prostitución: tres

argumentos y una estrategia abolicionista a debate” de Sánchez Perera (2019). Por otra parte, resulta pertinente traer a colación a Rodríguez González (2020), quien aborda aspectos relativos al derecho a disponer sobre el propio cuerpo pero lo hace desde una perspectiva moral, ética y, especialmente, económica. Además, analiza las posibles implicaciones de la existencia de un mercado legal de órganos; tanto beneficios como consecuencias.

Aun así, desde la perspectiva del derecho pueden resaltarse algunos estudios, siendo uno de estos el desarrollado por Francisco Farfán Molina (1990) en su texto “El tráfico de órganos humanos: La problemática de los contratos corporales onerosos en el ámbito del derecho”, en el cual se realizan algunas consideraciones generales y precisiones conceptuales relativas a los contratos corporales onerosos tanto en Colombia como en otros países relevantes a este respecto.

Otro texto rescatable es el de autoría de Guerra García y Márquez Cárdenas (2011), aunque se limite a un análisis desde la perspectiva penal, por lo menos en lo que a derecho respecta. En este texto, titulado “Bioética, trasplante de órganos y derecho penal en Colombia”, los autores presentan los lineamientos del derecho penal que trascienden los conceptos de trasplante de órganos y las implicaciones bioéticas de los mismos.

A su vez, Bermúdez Castañeda (2019) realiza un análisis jurídico de la Ley 1805 de 2016 relativa a la donación y trasplante de órganos en Colombia, especialmente en lo respectivo a la presunción legal de donación.

Expuesto esto, siendo una parte relevante de la bibliografía referente al traspaso de componentes anatómicos humanos, el antecedente más relevante en tanto presenta mayores similitudes en tema y delimitación geográfica es el desarrollado por Camilo Andrés Bermúdez López. Bermúdez López (2013), quien en su texto titulado “La venta de órganos y tejidos humanos como negocio jurídico oneroso” expone diferentes aspectos relativos a este tema, con especial

énfasis en el contexto colombiano, abordando tanto los antecedentes, legislación, estado en ese momento y las consecuencias tanto jurídicas como sociales de esta problemática. Este es el tema respecto del cual se presenta un vacío y que con esta propuesta se intentará ocupar.

Desde la publicación de ese texto hasta el día de hoy se han realizado pronunciamientos, tanto normativos y jurisprudenciales como doctrinarios y académicos, que aportan nuevos elementos a esta discusión y permiten observar de manera distinta el panorama pasado y presente respecto a este tema.

Expuesto esto, queda resaltar que desde el ámbito concretamente normativo encontramos las Leyes 9 de 1979, 73 de 1988, 919 de 2004 y 1805 de 2016, además de los Decretos Nacionales 1172 de 1989, 1546 de 1998 y 2493 de 2004, todos relacionados íntegra o parcialmente a la donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos. Asimismo, desde el plano jurisprudencial hay algunos pronunciamientos relacionados o relacionables a la temática en cuestión, los cuales se analizarán y conectarán en el desarrollo del trabajo aquí propuesto.

5.2 Marco conceptual

5.2.1 Cuerpo humano

Desde una perspectiva orgánica se entiende al cuerpo humano como “el conjunto ordenado de moléculas, como conjunto de células formando tejidos, como colección de órganos o como integrante de una población de individuos (...)” (Morin, 1970, p.9), siendo este cuerpo diferente al sujeto.

Desde un componente sistémico, orgánico y objetivo, el cuerpo es eso: solo cuerpo. Un ente orgánico desde lo biológico, fisiológico e histológico. No obstante, desde la corporeidad se amplía esta noción y se obtiene una perspectiva más holística y subjetiva.

5.2.2 Componentes anatómicos humanos

Conforme a lo señalado por el Decreto No. 2493 de 2004, se entiende por componente anatómico “los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano” (Decreto 2493, 2004, art. 2), definición la cual incluye también a los fluidos corporales.

5.2.3 Trasplante de órganos

Acorde con lo señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social en el documento titulado “ABECÉ: Preguntas frecuentes sobre donación de órganos”, el trasplante de órganos es “un tratamiento médico por medio del cual órganos, tejidos y células enfermas son reemplazados por las de un donante. Estos procedimientos ofrecen excelentes resultados en la calidad de vida de las personas, además de prolongarla.” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015, p.1)

5.2.4 Donación de órganos

Tal como lo señala el Ministerio de Salud y Protección Social (2015), la donación de órganos es:

...un acto voluntario por el cual una persona en vida o su familia después de la muerte autorizan la extracción de órganos y tejidos para trasplante, con el fin de ayudar a otras personas. La donación es desinteresada y altruista, ya que por ella no existe remuneración o retribución para el donante o su familia. Por cada donante de órganos y tejidos se pueden beneficiar más de 55 personas (Ministerio de Salud y Protección Social, 2015, p.1).

5.2.5 Consentimiento informado

De conformidad con el artículo 14 de la Resolución 8430 de 1993, por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud, se entiende por

consentimiento informado “el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o en su caso, su representante legal, autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos, beneficios y riesgos a que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.” (Ministerio de Salud, 1993, art. 14).

Por otra parte, para Guerra (2011), en su obra “Trasplante de órganos, bioética y legislación comparada”, el consentimiento informado es

...aquel que se da cuando el paciente, en este caso el donante de órganos, acepta y conoce todos los riesgos e implicaciones en su salud y en todos los demás aspectos de su vida que conllevan el hecho de donar sus órganos, sobre todo si está vivo, como requisito para el desarrollo de las prácticas clínicas e investigativas (...) (Guerra, 2011. p. 48).

Desde este punto de vista, Méndez y Silveira (2007) señalan que este “se ha convertido en el derecho que ha permitido la autodeterminación del paciente, el respeto por su voluntad, haciendo que esta tenga un acercamiento más directo con el médico” (Méndez y Silveira, 2007, p.7). Por estas razones, Garzón (2009) define al consentimiento informado como “la expresión más pura del respeto a la autonomía del sujeto” (Garzón, 2009, p.14).

5.2.6 Tráfico de órganos

Según la Declaración de Estambul respecto al tráfico de órganos y turismo en trasplante (2008), el tráfico de órganos es

la obtención, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas vivas o fallecidas o de sus órganos por medio de amenazas, uso de la fuerza o cualquier forma de coerción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de vulnerabilidad, tanto por el que entrega el órgano como por el que lo recibe, incluyendo pago por terceros o beneficios para lograr la transferencia o el control

de un potencial donante, con el propósito de explotación para extraer órganos para trasplante (Cumbre de Estambul, 2008, art. 3).

5.3 Marco teórico

El presente trabajo se dirige a analizar una cuestión: La capacidad de decisión y disposición sobre el propio cuerpo en Colombia. Para esto, expondrá, en primera medida, la normativa pasada y vigente respectiva a la transferencia de componentes anatómicos humanos y los actos dispositivos sobre estos.

Conforme a esto, se procederá a analizar el caso referente a la posibilidad de celebrar contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos, en tanto se muestra como el ejemplo ideal para realizar un estudio más claro de la temática aquí señalada.

Esta capacidad de decisión sobre el propio cuerpo, en especial cuando hay un componente mercantil o lucrativo de por medio, es un tema que genera división de opiniones y que amerita retrotraerse a ciertos conceptos que fundamentan o cimientan la normativa.

Así, con ocasión a esta temática, además de exponerse las consecuencias jurídicas de la realización de estos actos dispositivos, se analizarán conceptos como autopropiedad, dignidad humana y moral, siendo estos algunos de los elementos que cimientan los variopintos vehículos contractuales en los que se manifiesta o puede manifestarse este fenómeno.

6. Hipótesis

En Colombia no está permitido celebrar contratos onerosos sobre la mayor parte de los componentes anatómicos humanos.

Advertencia al lector: Lo primero a realizar es una explicación de la estructura de este texto. Lo escrito en las siguientes páginas se dividirá en 3 partes: Una primera enfocada a describir el estado normativo actual referente al fenómeno de los actos dispositivos sobre componentes anatómicos humanos y las disposiciones promulgadas en ocasión a esta; una segunda enfocada a describir y analizar los efectos jurídicos, especialmente en materia civil y contractual, de la realización de este tipo de negocios jurídicos o contratos onerosos; y una tercera enfocada a analizar y reflexionar críticamente sobre lo expuesto en las dos anteriores y proponer forma distinta de abordar este fenómeno.

Así, en las primeras dos se realizará una exposición acrítica sobre el interrogante principal que motivó este texto (¿Pueden celebrarse contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano?), mientras que en la tercera se optará por revisar críticamente lo encontrado en las dos primeras y plantear una solución a esta problemática distinta a la adoptada actualmente por el legislador.

7. Primera Parte

Normativa relativa a los actos de disposición sobre componentes anatómicos humanos

En febrero del año 2017 entró en vigencia la Ley 1805 de 2016, siendo esta relativa a la donación de órganos y tejidos en Colombia. ¿Es esta ley relevante? Sí, pero por algo puntual. No es la primera ley sobre este tema en Colombia, antes de esta estuvo la Ley 73 de 1988, pero la nueva contiene un cambio significativo.

En ambas leyes se consagra la presunción legal de donación en caso de muerte de la persona, pero la nueva ley estipula que esta presunción solo se desvirtúa si el difunto manifestó en vida de manera expresa y formal su deseo de no donar. Y, cabe resaltar, la familia del difunto no podrá oponerse a la donación; aquí radica la diferencia.

Este tema, el de la oposición de los deudos respecto de la presunción de donación, ya había sido abordado por la jurisprudencia patria. Anteriormente, los familiares tenían un lapso de hasta 6 horas desde la declaración de muerte para manifestarse en contra de la extracción de órganos en la condición de donante presunto de su consanguíneo. Tenían esa oportunidad para pronunciarse, pero, tal como lo señalan diferentes autores y se expone en la sentencia C-933 de 2007 (Corte Constitucional, 2007), esta no estaba fundamentada en una especie de mandato futuro tácito que les habilitaba para sustituir esa voluntad no manifestada, sino que lo estaba en un derecho propio. Era una manifestación de la autonomía privada, un derecho al permiso, un derecho a decidir sobre si enervar o no la presunción. En otras palabras, un derecho propio de la familia.

Retomemos el cotejo entre leyes. La solidaridad social y la escasa disponibilidad de órganos y tejidos fueron los fundamentos de este significativo cambio en la disposición legal. Un asunto de salud pública, indudablemente. ¿Qué otras disposiciones contiene esta particular ley? Entre las relevantes encontramos que:

1. Las donaciones no generan vínculo legal, familiar, económico, ni de ningún otro tipo, entre el donante y el receptor. (Ley 1805, 2016, art. 3)
2. Sanciona con prisión a quien trafique o comercialice, directa o indirectamente, componentes anatómicos humanos⁵. (Ley 1805, 2016, art. 10)

⁵ Nota al lector. Tener presente la expresión componentes anatómicos humanos, además de observar las consecuencias de su comercialización.

3. Busca combatir el tráfico de órganos y, especialmente, el turismo de trasplantes prohibiendo la práctica de donaciones en favor de extranjeros no residentes - con algunas excepciones-. (Ley 1805, 2016, art. 17)

Así, está claro que un individuo, mientras está vivo o para cuando no lo esté, puede disponer de su cuerpo, de manera activa o pasiva, transfiriendo parte de este en favor de un tercero. Claro, con ciertas limitaciones. La principal, y más obvia, es el carácter gratuito de esta transferencia. Es una donación, un acto de autonomía privada llamado a producir efectos jurídicos, pero también con ciertos ritos, con una regulación específica y relativamente reciente y con cambios relevantes -el más llamativo es el hecho de que ya no sea necesaria la aquiescencia de los deudos respecto de la disposición de los despojos mortales de su pariente extinto-.

Esta regulación, tendiente a reglar esta idea de soberanía corporal o este derecho a la autodeterminación, se centra principalmente en un asunto: La necesidad de prestar el consentimiento para la toma de cualquier decisión relacionada al mismo.

Esta es una idea significativamente consolidada en el ordenamiento jurídico nacional; la inviolabilidad de la persona humana y la autonomía privada configuran un valor fundamental. Pero este no es el único factor a tener en cuenta. El consentimiento no es lo único.

El poder de regular y disponer de los intereses radicados en nuestra cabeza es una garantía constitucional. Aquí, el consentimiento es un elemento crucial. No obstante, hay excepciones a este poder; no es un poder absoluto. Entre estas encontramos las referentes a aquellos intereses o derechos respecto de los cuales el ordenamiento jurídico expresamente señale que no se pueden disponer o regular. Y esta excepción, para la temática de este texto, deberá tenerse constantemente en cuenta. Por el momento, dejémoslo aquí. Volvamos a la donación.

Tal como se señala en la sentencia C-933 de 2007 (Corte Constitucional, 2007), existen dos posturas contrapuestas frente a la donación como acto de disposición del cuerpo humano:

1. Por tratarse de derechos personalísimos, la disposición del propio cuerpo solo la puede hacer el titular de manera directa y expresa.
2. Al momento de la muerte el Estado es titular de su cuerpo. Es decir, es un bien público⁶. Así, su capacidad de disponer del mismo, de manera completa o fraccionada, es absoluta. No interesa que el difunto manifestara de manera anticipada su voluntad contraria.

Dos postulados absolutamente contrapuestos y una combinación superadora: La presunción legal de donación. Esa es la tesis acogida en este país. Una postura intermedia que logra conciliar perfectamente la libertad de la persona con el interés público, estando todo esto originado por un debate sobre la capacidad de disposición sobre los componentes anatómicos del cuerpo. Debate que tiene, en principio, dos matices a tener en cuenta: 1) Cuando el origen de estos componentes anatómicos está vivo y 2) Cuando no lo está.

En el primero de los supuestos la cuestión es clara: El centro de todo está en el consentimiento de la persona. En el segundo supuesto, aunque antes había más controversia, la cuestión también está clara: El centro de todo está en el consentimiento de la persona, expreso o tácito.

Frente a este segundo supuesto, en la legislación anterior se tenía en cuenta y se bregaba por el respeto al derecho de los familiares del difunto respecto de la oposición a la disposición sus

⁶ Esta es la postura del “Cadáver con función social” (Corte Constitucional, 2007), tal como se señala en la sentencia referida.

restos, en aras de guardar la primacía de la libertad individual y los derechos de conciencia, de religión y de culto de los familiares. En la nueva no se tuvo en cuenta esta consideración.

Una aclaración, aunque en apartados anteriores se mencionó, no sobra señalar que lo referido en los párrafos previos hace referencia a la donación. Es decir, como lo señala el artículo 1443 del Código Civil (Ley 84, 1873), a una transferencia gratuita e irrevocable de un bien a otra persona que la acepta. No tiene un componente oneroso.

De lo expuesto anteriormente, se debió notar un aspecto axial en esta cuestión y esta es la palabra utilizada para referirse al cuerpo humano o a las partes o componentes de este. Esta palabra es bien y su elección no es baladí.

Es un concepto primordial, más si se contrapone con otro concepto que, en no pocas ocasiones, se expone como un término homólogo. En este caso no es así, estos dos conceptos están lejos de ser una identidad. Estos conceptos son: 1) Bien y 2) Cosa.

Amplias discusiones se han entablado respecto a la definición y diferenciación de estos conceptos. Para efectos de este apartado, por el momento, estas extensas disquisiciones no son relevantes⁷. El resultado de estas, simplificando el asunto, es que la diferencia entre ambos conceptos radica en que un bien es una cosa que es susceptible de evaluación económica o

⁷ Por ejemplo (contemporáneo, en este caso): Aunque en la doctrina especializada es clara la diferencia entre conceptos, con base en distintas argumentaciones, el Código Civil Colombiano trata estos dos conceptos como sinónimos. Permanente incertidumbre jurídica, esto fue lo que ocasionó esta forma indiscriminada e indefinida presente a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico civil patrio. Una indistinción palmaria. Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, en su obra titulada “Bienes”, en el apartado referente a bien y cosa, explicaba que “No obstante existir esta diferenciación doctrinaria, el Código Civil se aparta de ella y trata los dos conceptos en forma equivalente, como se desprende del tenor literal del artículo 653, al preceptuar que “Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales”. En los artículos 654, 656, 658, 659, 660 y 664 del Código Civil, entre otros, el legislador emplea el término cosa. En cambio, en los artículos 677 y 678 utiliza la palabra bien. En el inciso 1 del artículo 662 utiliza indistintamente las expresiones bienes muebles y cosas muebles, y en el inciso 1 del artículo 663 vuelve a referirse a cosas muebles”. Velásquez Jaramillo, Luís Guillermo. (2004. p. 2)

pecuniaria y puede estar en el patrimonio de un sujeto de derecho⁸. Hay una relación de género y especie entre estos conceptos: Todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes, una síntesis que se suele escuchar en las escuelas de derecho de la nación y que, entre otras personas, suscribe Fernando Vélez Rojas (2014).

“Todo lo que tiene entidad ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta, es decir todo lo que existe, sea en la realidad o en la mente humana” (Angarita, 2004, p.3), esta es la definición de cosa de Jorge Angarita Gómez.

Visto esto, queda claro el motivo por el cual se usa el concepto bien para referirse al cuerpo humano, completo o parcial. ¿No? Pues, en el derecho no hay debate que no esté irresoluto, aunque sea por poco y sin importar el tema. Este no es la excepción.

José Castán Tobeñas, jurista español y quien llegase a ser presidente del Tribunal Supremo entre 1945 y 1967, tal como lo señalan Caycedo y Lara (2000), planteó que “el cuerpo humano viviente no se considera cosa sino que es en realidad la envoltura física de la persona” (Caycedo y Lara, 2000, p. 41).

Pero no hay que ir tan lejos para escuchar estas posiciones. A este respecto, Luis Guillermo Velásquez Jaramillo (1998), doctor en derecho y profesor universitario, precisaba que:

⁸ Se podría expandir esta definición y plantear, tal como lo señala Rodríguez -Citado por Caycedo y Lara (2000) que un bien “es toda cosa que utiliza el hombre para su servicio, beneficio o utilidad y que pueden ser apropiables o las cosas que directa o indirectamente le sirven al hombre, le entrega una utilidad y son apropiables patrimonialmente; o como el objeto material o inmaterial (o derecho) en cuanto tiene connotación económica, es decir que es susceptible de una relación jurídica tutelada por el derecho. Empero, considero que la frase simplificada, además de ser más aprehensible, arropa todo lo que se quiere expresar.” (Caycedo y Lara, 2000, p. 39)

Por otra parte, y porque resulta interesante académicamente exponer la definición directa del concepto cosa, y no solo una definición indirecta entendida como aquello que no es un bien, este puede entenderse, acorde a Velásquez -Citado por Caycedo y Lara (2000) “como todo ser corpóreo o incorpóreo, apropiable o inapropiable, por el hombre, perceptible o no por los sentidos, ocupe o no un lugar en el espacio físico en la naturaleza. Todos los entes existentes en la naturaleza.” (Caycedo y Lara, 2000, p. 39)

Algunas partes del cuerpo, separadas de este, sí pueden ser cosas, como el semen, la leche materna, el cabello, los dientes, las uñas. Sin embargo, esta afirmación tan general produce cierto escalofrío jurídico cuando se trata de la disponibilidad de elementos separados del cuerpo humano con una alta repercusión bioética, como la que se realiza sobre gametos y embriones. Se conoce en la ciencia actual la manipulación genética con fines terapéuticos o científicos, procedimiento discutible acerca de su patentabilidad. Si se concede una patente se está patrimonializando esa parte del cuerpo humano. Si por el contrario, no se admite, quiere decir que hacen parte del cuerpo mismo y por tanto no son bienes. En la doctrina española existen criterios que consideran el embrión por fuera del útero como un bien mueble de tráfico restringido y el que se encuentra dentro del útero no tendrá dicha calidad ya que hace parte del sujeto del derecho. Así mismo se admite la tesis de considerar los genes humanos como bienes disponibles ya que con su extracción no se causan mermas o menoscabos a la integridad física del sujeto que realiza tales actos de disposición (Velásquez, 1998, p.5).

¿El cuerpo humano, completo o fraccionado, con su origen vivo o muerto, es un bien? Ahora la respuesta no parece tan clara. Esta indeterminación surge, principalmente, porque nuestro Código Civil no contiene ninguna norma que defina la naturaleza jurídica del cuerpo humano. Y no es algo ajeno al contexto en el que se redactó, ni mucho menos imputable al que lo hizo. La actualidad ha rebasado con creces la ciencia jurídica de esa época -y hasta cierto punto de esta-, especialmente en lo que al estatuto y representación del cuerpo humano en el sistema jurídico respecta. En esa época no se consideró necesario reflexionar en torno a esta cuestión, para sorpresa de nadie. ¿Quién en su sano juicio miraría, siquiera por un instante, su propio cuerpo o el de un congénere, vivo o muerto, con ánimos pecuniarios? O, peor aún, ¿a quién se le pasaría por la

cabeza la posibilidad de comercializarlo? Y si solo el hecho de ofrecerlo parece un acto inmoral, la categoría de horror moral se queda corta para aquel por el que en su cabeza se cruzó la idea de ofertar.

Frente a esto, Leon Mazeud (1953) -Citado por Moadie (2021)-, tratadista y reconocido civilista francés, señaló que:

(...) El código civil francés no consagra un texto dirigido a situar a la persona fuera del comercio. Es que la regla parece tan evidente, que nadie pensó en enunciarla (...) se trataría de una regla tradicional, de un axioma jurídico que nadie experimenta la necesidad de demostrar. (...) Nadie discutió el principio, nadie experimentó la necesidad de justificarlo, ni siquiera de analizarlo (...) (Mazeud, 1953, p.81).

Volviendo al tema del estatuto jurídico del cuerpo humano, hay tres variantes de análisis distintas: 1) Componente anatómico del cuerpo vivo y no separado, 2) Componente anatómico del cuerpo vivo separado y 3) Componente anatómico del cuerpo muerto. Vamos por partes:

7.1 Componente anatómico del cuerpo vivo y no separado

El componente anatómico del cuerpo vivo y no separado no es un ente distinto a la persona que lo posee. La persona es un sujeto de derecho. El sujeto o persona es el que se relaciona con los objetos, con las cosas de la naturaleza; no puede, ni debe, ser confundido con el objeto, llámese bien o cosa. Esto es lo que ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones.

“Si consideramos que podemos cosificar al hombre y convertirlo de sujeto en objeto, seremos capaces de justificar la esclavitud” (Corte Constitucional, sentencia C-1046, 2005, p.116), fueron las palabras del magistrado Alfredo Beltrán Sierra en la aclaración de voto de la sentencia C-1046 de 2005. Siguiendo esta línea encontramos otros pronunciamientos de esta corporación,

tales como las sentencias T-499 de 1992⁹ (Corte Constitucional, sentencia T-499, 1992) y T-308 de 1993¹⁰ (Corte Constitucional, sentencia T-308, 1993), de las cuales se desprende que el cuerpo humano configura una integridad psíquica, física y moral; una unidad de materia y espíritu (orgánico-espiritual). Es decir, tiene la misma esencia de la persona, del sujeto de derecho. Así, los componentes anatómicos humanos, mientras estén unidos al cuerpo, no pueden ser considerados como objetos ni mucho menos como bienes.

Todo aquello que existe en la naturaleza es un bien o una cosa, salvo el ser humano, la persona, el sujeto de derecho. Este es la excepción que confirma la regla. Y así lo consagra el Código Civil, al plasmar en su primer libro lo relativo a las personas y en el siguiente lo concerniente a los bienes.

Además de lo anterior, la Corte, en reiteradas ocasiones, no solo se ha pronunciado en contra de la cosificación directa de la persona, también ha sido tajante en la censura de la cosificación indirecta de este mediante el uso de un lenguaje legislativo tendiente a esto. Un ejemplo curioso, especialmente para los aficionados al fútbol en tanto analiza una expresión recurrente en su argot, es el abordado en la sentencia C-320 del 3 de julio de 1997 (Corte Constitucional, sentencia C-320, 1997). En esta, el Dr. Alejandro Martínez Caballero examina una

⁹ “El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho (CP art. 1)”. (Corte Constitucional, 1992)

¹⁰ “La garantía constitucional, según la cual "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes", hace de la integridad individual un derecho intangible. Objeto de protección del artículo 12 es el cuerpo humano como unidad orgánico-espiritual. Por tanto, no sólo las agresiones físicas sino también las mentales son contrarias al orden jurídico y vulneran el contenido esencial de este derecho”. (Corte Constitucional, 1993)

expresión utilizada en la Ley 181 de 1995, conocida como la Ley Nacional del Deporte, la cual en su artículo 34 refiere a la “transferencia” de los deportistas.

Transferir a un jugador es una expresión que, especialmente en la época del mercado de fichajes, acapara todas las portadas de los medios deportivos. Es una expresión que, a simple vista, no incomoda al espectador. Ahora bien, en el marco del derecho, y en especial para la Corte, sí es problemática.

Tal como se expone en la sentencia referida¹¹, el uso de esta expresión, u otras similares, que tienden o directamente cosifican al ser humano son cuestionables en el ámbito jurídico, no solo por sus posibles efectos jurídico-normativos (en este caso, dar a entender que, cuando el propio jugador no es titular de sus derechos deportivos, el propietario de estos derechos podrá disponer de los mismos sin el consentimiento del deportista), también lo son por el carácter performativo de estas.

Las palabras, directa o indirectamente, tienen una carga ideológica o simbólica. Tal como lo señala Moadie (2011), las palabras que se usan o se dejan de usar moldean la realidad; configuran nuevas realidades y sujetos. Pueden legitimar o deslegitimar nuestras prácticas sociales o representaciones simbólicas. Por eso, en este caso la Corte repudia la elección de esta expresión por parte del legislador porque considera que esta tiende a cosificar a la persona, al sujeto de derecho, dejando de tratarlo como tal y dándole la entidad de un bien o una cosa¹².

¹¹ A este respecto, entre otros apartados relevantes, en esta sentencia se señala que “(...) la norma habla de la “transferencia” de los deportistas, lo cual significa, en sentido literal, que los clubes son verdaderos dueños de esas personas, ya que sólo se transfiere, se vende y se presta aquello de que se es propietario. El lenguaje de una norma legal no es axiológicamente neutro, ni deja de tener relevancia constitucional, puesto que, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, el uso de términos jurídicos que tiendan a cosificar a la persona no es admisible (...)” (Corte Constitucional, 1997)

¹² Lo anterior es abordado de manera más extensa en el acápite titulado “Lenguaje legal y control constitucional” de la sentencia en cuestión.

7.2 Componente anatómico del cuerpo vivo y separado

Desaparece el sujeto de derecho y el análisis es ahora distinto, hay matices nuevos y relevantes a considerar. Órganos, tejidos y fluidos corporales son tres elementos distintos, por esto, veamos sus definiciones. Para esto es relevante el Decreto 2493 de 2004.

Acorde a este decreto, específicamente su artículo 2, se entiende por:

1) Órgano: Aquella “entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de la misma función” (Decreto 2493, 2004, art.2). En este grupo encontramos al corazón, pulmones, riñones, etc.

2) Tejidos: Aquella “entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza y con una misma función” (Decreto 2493, 2004, art.2). Aquí encontramos la médula ósea, el tejido óseo, los vasos sanguíneos, entre otros¹³.

Ahora, como lo señala Espitia (2005), por fluidos corporales se entiende todo aquel líquido orgánico producido por cualquier órgano o tejido del cuerpo humano; orina, semen, bilis y el líquido de pericardio son algunos. Pero el espíritu de la norma no se refiere a estos, porque no se implantan totalmente. La sangre es el objetivo principal, pero técnicamente la sangre no se considera fluido sino tejido sanguíneo.

Teniendo estas definiciones claras, hay que retrotraernos a la diferencia -simplificada- que se expuso en páginas anteriores entre bien y cosa. ¿Recuerdan? Un bien es una cosa que es susceptible de evaluación económica o pecuniaria y puede estar en el patrimonio de un sujeto de derecho. En esta definición encontramos tres elementos: a) Utilidad, b) apropiabilidad y c) tasación

¹³ Un apunte interesante y necesario de realizar es que a este grupo se integran la laringe y la piel. Estos dos, aunque en sentido estricto son órganos, para efectos de trasplantes se consideran tejidos porque no se implantan totalmente.

económica. Si cumple con las tres, es un bien; si no cumple con la última, es una cosa. Dejemos esta incógnita aquí, por el momento. Volveremos a ella más adelante. Analicemos el tercer supuesto.

7.3 Componente anatómico del cuerpo muerto.

En primera medida, se entiende por cadáver, de conformidad con el Decreto 1546 de 1998, el cuerpo de una persona en la cual “se ha producido la muerte encefálica diagnosticada” o “al cuerpo de una persona en la cual se ha producido el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias” (Decreto 1546, 1998, art. 2).

Teniendo esto claro, este apartado se resuelve rápidamente: La caracterización no cambia respecto de la del componente anatómico del cuerpo vivo y separado, solamente que se extiende a toda la corporalidad -sin importar si el cadáver está completo o separado-. Desaparece el sujeto de derecho. Frente a esto, hay diferencias relativas a los ritos para realizar la transferencia, pero la condición jurídica del componente no muta cuando el cuerpo está o deja de estar vivo.

¿Qué tenemos hasta el momento? Básicamente 2 conclusiones:

1. El ser humano vivo es un sujeto de derechos, no es un bien ni una cosa. Así, en tanto sus componentes anatómicos, cualquiera que sea, no se separen del cuerpo, estos no son un ente distinto al sujeto de derechos. Cosa distinta pasa con el cadáver, el cual tiene la misma entidad jurídica que la de los componentes anatómicos separados del cuerpo vivo.

2. Es indiscutible que en el ordenamiento jurídico colombiano existe la posibilidad de disponer del cuerpo humano, estando en vida o post mortem.

Sin embargo, frente a esta segunda conclusión hay un pero, y es un gran pero. Veámoslo. Detallemos la disponibilidad del cuerpo humano.

7.4. Disponibilidad del cuerpo humano

La capacidad de disposición del cuerpo humano es un tema tabú, antes más que ahora. Antes, llegando al punto de ni siquiera posicionarse o llegar a plantearse como un tema merecedor de análisis; nuestro Código Civil es una muestra de esto. En cambio, en la actualidad no solo es un tema que se trata y se seguirá tratando, sino que es un hecho inocultable en nuestra sociedad.

Teniendo claro que en Colombia es viable jurídicamente hablar de la posibilidad de disposición del cuerpo humano, el objeto de este texto no se clausura aquí. El tema, evidentemente, tiene su intrínquilis. La cuestión habita en los detalles.

Ya analizamos una forma de disposición del cuerpo humano, parcial o total: La donación. Así, no queda duda de la disponibilidad o posibilidad de disponer de este. Pero, al momento de agregarle otro elemento de análisis, el panorama ya no es tan claro. Este elemento es el componente patrimonial de la operación. Contando con esto, analicemos la disponibilidad patrimonial del cuerpo humano -semen, sangre, médula, riñones, pulmones, córneas, hígado, corazón, entre otros-.

La ciencia avanza y la sociedad con ella; fecundación asistida, patentamiento de partes del cuerpo humano, cirugías de cambio de sexo, inseminación post mortem, patrimonio genético, maternidad subrogada, trasplante de órganos, manipulación genética, experimentaciones en seres humanos, todos estos son temas que no son ajenos a nuestra realidad y al espíritu de nuestra época. Futurista para unos, decadencia para otros. ¿Ciencia y progreso o un escenario distópico? Queda a ojos del lector. Lo que es claro es que es una nueva realidad a la que el derecho debe responder. Pero, ¿puede?

En el caso colombiano, hay una respuesta general y, apropiada o no, es una respuesta. Tal vez endeble, tal vez insuficiente, pero hay una respuesta: Sí. Como se dejó entrever en anteriores páginas, hay un principio general que rige la disponibilidad del cuerpo humano: La prohibición de

la cosificación del ser humano. Principio del cual se colige el principio de no comercialización. En consideración de la Corte, lo contrario a estos principios no corresponde al contenido axiológico de la norma fundamental, nuevo ordenamiento constitucional -Constitución Política de 1991-, en tanto atenta contra la dignidad humana.

“La persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible” (Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, p. 307); esto es lo implica el reconocimiento de la dignidad humana, de conformidad con la Corte, así expuesto en la sentencia C-037 de 1996 con Vladimiro Naranjo Mesa como Magistrado Ponente.

Controversias morales, sociales, éticas y legales; dilemas en torno a la salud y salubridad pública; hay una evidente división de opiniones respecto a esto y no solo se presenta en nuestra localidad, es un fenómeno patente a nivel mundial. Una irrupción en el derecho, una obligación a cuestionar situaciones reales y potenciales. Todo ocasionado por fenómenos en creciente desarrollo en el campo científico.

El derecho debe estar a la par de la realidad, por lo menos; o, mejor aún, intentar anticiparse a esta. Si nos retrotraemos un poco en esta exposición encontramos el principio de gratuidad en los actos de disposición de órganos y este es un elemento esencial para el objeto de esta investigación. La incógnita de este texto se resquebraja.

Así, en Colombia, en el presente año, la posibilidad de disposición del cuerpo humano está clara; la prohibición de la cosificación y el principio de no comercialización también. Antes no lo estaba tanto. Veamos un poco de historia¹⁴.

¹⁴ Este recuento normativo estuvo apoyado, además de las normas específicas y entre otros autores que tratan el tema como Gustavo Adolfo Arango, en el texto “Reflexión crítica del fenómeno corporal en la legislación colombiana y su enfoque jurisprudencial” de Moadie Ortega (2011).

En primera medida encontramos la Ley 9 de 1979, “Por la cual se dictan medidas sanitarias”, siendo especialmente relevante su Título IX, dedicado a “Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación, exhumación, trasplante y control de especímenes”. En esta, en su artículo 515, literal F, encontramos lo siguiente: “En las disposiciones de este título se establecen las normas tendientes a: (...) f) Reglamentar la donación o el traspaso y la recepción de órganos, tejidos o líquidos orgánicos utilizables con fines terapéuticos, (...)” (Ley 9, 1979, art. 515).

Esta ley, con este y otros artículos, es el primer antecedente legislativo relativo a la reglamentación de los trasplantes de órganos. Lo aborda de una manera tangencial, pero es un antecedente relevante. Importante: No prohibió la comercialización de componentes anatómicos humanos procedentes de cadáveres. ¿Lo que no está prohibido está permitido? En estricto sentido, así debería interpretarse esta cuestión en este estadio normativo; la única prohibición versaba sobre la exportación de sangre¹⁵. Respecto a esto, el principio de gratuidad está ausente, por lo menos de manera expresa. Para saber la razón de esto, recordemos lo planteado por Mazeaud¹⁶ algunas páginas atrás.

Después de esta encontramos el Decreto 2642 de 1980. Este, en su artículo 13, consagra lo siguiente: “Prohíbese cualquier retribución o compensación por el retiro o trasplante de componentes anatómicos.” (Decreto 2642, 1980, art. 13). Como se puede ver, cada vez es más tajante el legislador.

¹⁵ A este respecto, el artículo 545 de la ley en mención señala que “Se prohíbe la exportación de sangre o de sus fraccionados, salvo en los casos de excepción que establezca la presente Ley” (Ley 9, 1979, art. 515).

¹⁶ “(...) El código civil francés no consagra un texto dirigido a situar a la persona fuera del comercio. Es que la regla parece tan evidente, que nadie pensó en enunciarla (...) se trataría de una regla tradicional, de un axioma jurídico que nadie experimenta la necesidad de demostrar. (...) Nadie discutió el principio, nadie experimentó la necesidad de justificarlo, ni siquiera de analizarlo (...)” (Mazeaud, 1953. Citado por Moadie (2021))

Siguiendo esta línea encontramos los Decretos reglamentarios 616 de 1981 y 3 de 1982, los cuales configuran un antecedente expreso del principio de gratuidad y la ampliación del mismo, en ese orden. En el primero, el legislador establece que la sangre humana sólo podrá ser donada y utilizada con fines terapéuticos de diagnóstico en seres humanos o para investigaciones científicas, todo esto sin ánimo de lucro¹⁷ (Decreto 616, 1981, art. 2); luego se extendió esta disposición a los órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos.

Algunos años después se promulgó el Decreto 2363 de 1986, en el cual se consagra que se “Prohíbe expresamente cualquier retribución o compensación por los órganos y componentes anatómicos destinados a ser trasplantados o utilizados con fines terapéuticos e investigativos” (Decreto 2363, 1986, art. 16). Y no solo esto, reitera esta prohibición unos artículos más adelante: Artículo 21 “Los trasplantes de componentes anatómicos entre personas vivas requieren: a) Que en ningún caso exista compensación económica alguna, ni en dinero ni en especie, para el donante, el receptor o terceras personas, por los componentes anatómicos recibidos o donados.” (Decreto 2363, 1986, art. 21). Además, no bastando estas dos disposiciones expresas referidas a la prohibición de compensación económica alguna, se vuelve a enfatizar esto en el artículo 32, que terminaba señalando que: “La donación de componentes anatómicos “La donación de componentes anatómicos no genera para el donante o sus deudos derechos susceptibles de valuación económica a título de retribución, compensación o indemnización por las secuelas que lleguen a presentarse por causa de la extracción de los mismos.” (Decreto 2363, 1986, art. 32).

Después de esta encontramos la Ley 73 de 1988, por la cual se adiciona a la Ley 09 de 1979, y que en su artículo 7 reitera la prohibición legal del ánimo de lucro en los actos de

¹⁷ Artículo 2° La sangre humana sólo podrá ser donada y utilizada sin ánimo de lucro, con fines terapéuticos de diagnóstico en seres humanos o para investigaciones científicas. (Decreto 616, 1981).

disposición del cuerpo humano y se establece la presunción legal de donación (Ley 73, 1988, art. 7). Esto último configura un gran salto adelante en este recuento normativo.

Un año después aparecería el Decreto reglamentario 1172 de 1989 del cual, relevante a estos efectos, encontramos los artículos 17 y 32. En estos se consagra la prohibición de cualquier retribución o compensación por los componentes anatómicos donados para trasplante, fines terapéuticos, docentes o de investigación (Decreto 1172, 1989, arts. 17 y 32).

Algo que se vislumbra al realizar el recuento retrospectivo de la normativa referente al estatuto jurídico del cuerpo humano en el derecho colombiano es que en este se le ha dado un tratamiento adicional a la sangre respecto del resto de componentes anatómicos, pero manteniendo un mismo espíritu regulatorio. Una muestra clara de esto es el Decreto 1571 de 1993, especialmente los artículos 4 y 28; en estos se señala la naturaleza jurídica de la extracción y destinación de la sangre insistiendo en la gratuidad. El primero de estos no aporta nada nuevo; no se puede decir lo mismo del segundo. Este artículo, el 28, señala que “Por ser la salud un bien de interés público, donar sangre es un deber de solidaridad social que tienen las personas y, por ningún motivo, podrá ser remunerado.” (Decreto 1571, 1993, art. 28). De este artículo resalta especialmente el deber de solidaridad social que tienen las personas en lo que a la disponibilidad de su sangre respecta, lo cual es un aspecto que no pasará desapercibido en la regulación venidera.

Posterior a este se encuentra el Decreto 1546 de 1998, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en cuanto, entre otras cosas, “a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos” (Decreto 1546, 1998). En este, en su artículo 7, se prohíbe cualquier forma de retribución o remuneración respecto de la donación, “sin perjuicio de los costos ocasionados por el diagnóstico, la ablación, el

suministro, el trasplante y los controles subsiguientes” (Decreto 1546, 1998, Art. 7) a dichos procedimientos. Una aclaración importante y lógica; no se debe abusar del altruismo.

En el último año del segundo milenio entra en escena el Código Penal, la Ley 599 del 2000. Esta, en su artículo 134, consagra que se sanciona con prisión a las personas que trafiquen con ciertos componentes anatómicos humanos, siendo estos “gametos, cigotos o embriones humanos, obtenidos de cualquier manera o a cualquier título.” (Ley 599, 2000, art. 134) ¿Qué se entiende por traficar? La transacción con ánimo de lucro. Así, la tendencia en el ordenamiento jurídico es clara.

En el año 2004, tal como lo refiere García (2014), el Ministerio de Protección Social, mediante el concepto No. 2065, reiteró que en la cesión de sangre no debe mediar el ánimo de lucro, enfatizando en que este líquido no puede ser comercializado ni está sujeto a valoración económica. No obstante, y de manera lógica, aclara nuevamente que esto no es un impedimento para la facturación de los costos inherentes al proceso, en aras de recuperar dicha inversión.

Seguimos en 2004 y encontramos el Decreto 2493, en el cual se reitera y ratifica la prohibición del ánimo de lucro en estos actos de disposición. Así, este no da lugar a retribución, compensación o remuneración alguna, con la excepción, claro está, de la relativa a los costos en los que se incurrió para llevar a cabo dicho acto. Por esto, además de censurar prácticas de oferta y demanda, testaferrato y corretaje de órganos y componentes anatómicos, prohibió 3 conductas especialmente relevantes:

- 1) La gratificación o pago al donante vivo, a la familia del donante fallecido, al banco de tejidos o de médula ósea, a la I.P.S., a la E.P.S, o a cualquier persona natural o jurídica por la donación o suministro de órganos o tejidos humanos.
- 2) La prohibición del cobro al receptor por órgano trasplantado.

- 3) La publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido, o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración (Decreto 2493, 2004, art 15).

La tendencia legislativa y el mandato es claro, pero hay un problema: Le faltan, a nivel general, dientes y solo sería hasta el 22 de diciembre del 2004 que estos le crecerían. Para esto fue necesaria la Ley 919 de 2004, por medio de la cual se prohibió la comercialización de componentes anatómicos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico. Traficar, comprar, vender o comercializar componentes anatómicos humanos se empezó a sancionar con una pena de 3 a 6 años (Ley 919, 2004, art. 2).

Un año después encontramos las resoluciones 2640 y 5108 de 2005 del Ministerio de la Protección Social. En la primera se establecen, entre otros aspectos, los requisitos de inscripción de los Bancos de Tejidos y de Médula Ósea y de las IPS que se encuentren habilitadas con programas de trasplante (Resolución 2640, 2005). En la segunda se establece el manual de buenas prácticas para bancos de tejidos y de médula ósea, entre otras disposiciones (Resolución 5108, 2005).

Continuando este recuento, se encuentra que el gran salto adelante referido anteriormente, la presunción legal de donación, no pasó desapercibida y tuvo bastantes detractores. Por este motivo, en razón a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 73 de 1988, la Corte Constitucional, con el Dr. Jaime Araújo Rentería como Magistrado Ponente, declaró la exequibilidad condicionada de esta norma. Esto fue mediante la sentencia C-933 de 2007¹⁸.

¹⁸ En esta ocasión, la discusión jurídica orbitaba en la existencia o no de una restricción en el plazo que otorga la ley para que los familiares puedan ejercer de manera efectiva su derecho de oposición frente a la presunción de donación de órganos de la persona fallecida

Entre 2008 y 2014 encontramos las resoluciones 2279 del Ministerio de la Protección Social y 2003 del Ministerio de Salud y Protección Social, respectivamente. La primera modifica los artículos 5 y 6 de la resolución 2640 de 2005, referentes al funcionamiento de la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes (Resolución 2279, 2008). La segunda define los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de servicios de salud (Resolución 2003, 2014).

En el año 2016 se promulga la Ley 1805, por la cual se modifican las leyes 73 de 1988 y 919 de 2004. El objeto de esta ley era “ampliar la presunción legal de donación de componentes anatómicos para fines de trasplantes y otros usos terapéuticos” (Ley 1805, 2016, art. 1), con el objetivo de solucionar el problema de baja oferta en comparación con la demanda de órganos. Así, a partir de esto, todo colombiano que fallezca, salvo si manifestó su oposición en vida, se presume que es donante. En este caso, la familia no podrá oponerse a esta extracción.

Respecto a esta, de conformidad con el artículo 4 de dicha ley, la manifestación de esta negativa a ser considerado donante debía realizarse mediante un documento escrito que se radicaría en el Instituto Nacional de Salud, previa autenticación ante Notario (Ley 1805, 2016, art. 4).

Además, con esta ley se le asigna al Instituto Nacional de Salud las funciones de máxima autoridad administrativa frente a la estructura y organización de la Red de Donación y Trasplante de órganos (Ley 1805, 2016, art. 7).

Por otra parte, frente a la limitación de la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos a extranjeros no residentes mencionada anteriormente, con esta ley sí

Otro caso interesante se dio en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca, en el año 2010, en el cual se adelantó una acción de reparación directa en contra del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por una presunta falla en la prestación del servicio. En este, los demandantes alegaban que esta falla se configuró por una restricción al derecho de los familiares a oponerse a la ablación de órganos y componentes anatómicos con fines de donación porque el instituto en cuestión acortó el plazo que tenían para ello.

sería posible este acto, pero solo si el receptor es cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del donante (Ley 1805, 2016, art. 10).

En ocasión a esta, para el año 2017 el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la circular No. 007 referente a los lineamientos en el marco de entrada en vigencia de dicha ley. En esta, encontramos los lineamientos operativos respecto a la aplicación de la presunción de donación, la información concerniente a la oposición a dicha presunción, la autorización para la prestación del servicio de trasplante a extranjeros no residentes y los ajustes a la gestión operativa para garantizar la disponibilidad de dichos componentes anatómicos (Circular 007, 2017).

Por último, siendo la más reciente, encontramos la Ley 2887 de 2023, mediante la cual se da origen “al Sistema Nacional de Biobancos y se regula la constitución, organización y funcionamiento de estos con fines de investigación biomédica y tecnológica para la obtención, utilización, procesamiento, almacenamiento, transporte y cesión de muestras biológicas humanas, sus derivados y muestras relacionadas con la salud humana” (Ley 2887, 2023).

Así las cosas, dado un vistazo a la cronología jurídica nacional, es evidente que en Colombia está prohibido el comercio de componentes anatómicos humanos. La obtención de una compensación o retribución por parte del donante, su familia o un tercero, estando el donante vivo o muerto; el lucro para intermediarios; la exportación con fines de lucro; el cobro al receptor de cualquier suma que exceda los costos de extracción y trasplante; nada de esto está permitido. Estamos ante una prohibición reforzada, cubriendo varios frentes.

Así las cosas, queda clara la respuesta a la pregunta motivadora de la primera parte de este texto: ¿Pueden celebrarse contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano? No, en Colombia no se puede realizar

actos de disposición sobre componentes anatómicos, por propios o ajenos, vivo o muerto, si estos tienen una motivación económica.

Algunas páginas atrás se estaba analizando una cuestión que quedó sin resolver. Con lo expuesto recientemente, se puede cerrar esa puerta. Sí, se hace referencia al estatuto jurídico de los componentes anatómicos humanos.

De las tres posibilidades abordadas (componente anatómico del cuerpo vivo y no separado, componente anatómico vivo y separado y componente anatómico del cuerpo muerto), una había quedado clara: El componente anatómico del del cuerpo vivo y no separado no tiene una entidad distinta, por lo cual no es ni bien ni cosa, sino que integra al sujeto de derecho. Las otras dos posibilidades no habían sido caracterizadas. Hasta ahora.

Recapitulemos. Tres requisitos son necesarios para que un objeto sea definido como un bien o una cosa: Utilidad, apropiabilidad y tasación económica. Si cumple con las tres, es un bien; si no cumple con la última, es una cosa.

Teniendo claro que los componentes anatómicos no pueden tener un revestimiento pecuniario y están fuera del comercio, aunque se pueda disponer en ciertas condiciones de ellos e indudablemente tengan una utilidad, se muestra que cumplen los dos primeros requisitos. Así, el corolario lógico de este hecho es que los componentes anatómicos del cuerpo vivo y separados y los componentes del cuerpo muerto son reconocidos en Colombia bajo la categoría de cosas¹⁹.

En este sentido, además de la prohibición civil y comercial, en el ámbito penal este tipo de actos son merecedores de reproche. “Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes

¹⁹ A pesar de esto, es una posición discutida. Existen tratadistas que argumentan que estos cumplen con la descripción que el artículo 653 del Código Civil atribuye a los bienes, en tanto son cosas corporales que tiene un ser real. Serían bienes muebles (art 655) no fungibles (art 663). En este sentido, respecto a su condición no pecuniaria, señalan que estos tienen una condición especial. No serían catalogados como bienes simples sino que serían bienes con un revestimiento especial: Bienes por fuera del comercio.

anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión” (Ley 919, 2004, art. 2), es lo que dispone la Ley 919 de 2004, “por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico”, siendo esta una norma que cobija a quien sustraiga de persona viva o cadáver un componente anatómico sin la debida autorización, participe en calidad de intermediario en la comercialización del componente y/o al que haga publicidad con el interés de obtener una remuneración.

En este mismo hilo, enfatizando en ciertos componentes anatómicos, el artículo 134 del Código Penal sanciona con prisión “el tráfico de gametos, cigotos o embriones humanos obtenidos de cualquier manera o cualquier título” (Ley 599, 2000, art. 134). Asimismo, se sanciona con multa a las instituciones que participen en la extracción o en el trasplante, como los bancos de componentes anatómicos.

Pero ¿cobija a todos los componentes anatómicos? En principio, sí.²⁰ La ley, respecto a la mayoría de componentes anatómicos humanos, no los diferencia o detalla según sus características propias. Respecto al ámbito penal, antes de saber si un acto dispositivo sobre este tipo de componentes puede o no puede ser reprochado desde este campo del derecho, sería necesario analizar si encaja o no en el tipo penal (tanto en la tipicidad formal como material), lo cual no siempre es sencillo en tanto el término componente anatómico humano es muy amplio, y sería necesario también analizar si el acto como tal es antijurídico, tanto formal como materialmente.

Respecto al ámbito comercial, nos encontramos en una situación similar. En principio, ningún acto oneroso sobre cualquier componente humano estaría permitido, en tanto son bienes que se encuentran por fuera del comercio. No obstante, al ser tan amplio el término de referencia

²⁰ El carácter dubitativo de esta respuesta es un aspecto que será abordado en apartados posteriores de este texto.

(componente anatómico humano) y no distinguir entre las correspondientes subcategorías, hay un vasto espacio para la ambigüedad. Hay componentes donde no hay duda sobre la imposibilidad de comerciar, e incluso sobre el carácter delictivo de la conducta (corazón, sangre, óvulos, pulmones, cerebro, entre otros). En algunos otros no está tan claro: Saliva, orina, uñas, etcétera. Y encontramos un componente donde la incógnita es aún mayor: El cabello humano. Sobre este componente existe en Colombia un mercado relativamente común y que no está revestido del estigma que sí tiene el comercio de otros componentes²¹. Entonces, cuestiones como esta dejan un espacio para la duda y no permiten realizar una afirmación tajante y contundente sobre la imposibilidad de realizar contratos onerosos sobre todos y cada uno de los componentes anatómicos existentes. Pero, en suma, este tipo de negocios jurídicos no son realizables a la luz de la normativa colombiana actual. Así las cosas, queda respondida la inquietud fundante del presente texto.

²¹ A este respecto, entre otras, se pueden consultar las siguientes noticias y reportajes:

1. “El negocio detrás de la compra y venta de cabello” (2016) de Hugo González, en La Opinión. Disponible en: <https://www.laopinion.com.co/frontera/el-negocio-detras-de-la-compra-y-venta-de-cabello>
2. “El valor de mi cabello” (2017) de Ivis Martínez, en El Universal. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.co/suplementos/facetas/el-valor-de-mi-cabello-268166-JCeU381866>
3. “Entre necesidad y miedo, así se mueve el negocio de venta de cabello” (2017) de Iván Noguera, en El Tiempo. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/venta-de-cabello-en-cali-entre-necesidad-y-miedo-143490>
4. “Se compra cabello: mujeres venezolanas venden su pelo en la frontera con Colombia para ganar dinero” (2019) de Melissa Velásquez, en CNN en español. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2019/02/14/se-compra-cabello-mujeres-venezolanas-venden-su-pelo-en-la-frontera-con-colombia-para-ganar-dinero/>
5. “Cómo opera el mercado de compra y venta del pelo humano en Bogotá” (2022) de Jonathan Toro, en El Tiempo. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/bogota/asi-funciona-el-mercado-de-la-compra-y-venta-de-cabello-en-bogota-645159>
6. “La familia paisa que hizo de la compra y venta de pelo un negocio exitoso” (2022) de Mauricio Cárdenas, en Las 2 Orillas. Disponible en: <https://www.las2orillas.co/la-familia-paisa-que-hizo-de-la-compra-y-venta-de-pelo-un-negocio-exitoso/>

Esta es la exposición del estado regulatorio actual de las cosas, y, hasta el momento, es eso. Un resumen y descripción normativa del tema. Con esto se da cierre a esta parte y se da paso a la siguiente.

8. Segunda parte

Consecuencias jurídicas de los negocios o contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos

Ahora, teniendo clara la regulación vigente respecto al estatuto jurídico del cuerpo humano, es momento de adentrarnos en las consecuencias negociales de los actos onerosos de disposición del mismo. En este sentido, ¿qué sucede con los contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos que se celebran en Colombia? Veámoslo.

Dejando a un lado las secuelas posibles desde la óptica del derecho penal, las cuales ya han sido señaladas -aunque de manera somera, sin entrar en consideraciones concretas de dogmática-, es momento de analizar las consecuencias negociales o contractuales de realizar actos dispositivos onerosos sobre componentes anatómicos humanos. Para esto, antes es necesario abordar los presupuestos para la forma y formación de estos negocios. El primero de estos corresponde a la autonomía dispositiva o negocial.

8.1 Autonomía dispositiva o negocial

Los seres humanos, las personas, somos seres con intereses y necesidades infinitas, las cuales satisfacemos o intentamos satisfacer de conformidad con nuestra realidad material y nuestras condiciones concretas, en el marco de una regulación común. En este sentido, las personas somos sujetos de derecho y en tanto sujetos de derechos, además de tener intereses, tenemos un

abánico de derechos. Así, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, todas las personas tenemos una garantía constitucional -no expresa- para poder disponer de los intereses o derechos radicados en nuestra cabeza. En esta secuencia, además del sujeto o sujetos de derechos, encontramos un tercero, una entidad externa, a la cual denominamos Estado. Esta entidad -el Estado-, que ni somos todos -una ficción común y excesivamente recurrente- ni es un ente completamente separado de la sociedad, tiene una vocación o dimensión de absoluto: El Estado está -virtualmente- en todo. Así, en este intento de ser omnicompreensivo, es el encargado de materializar la garantía constitucional anteriormente señalada. Pero, así como la materializa, tiene la potestad de limitarla. De esta manera, a través del ordenamiento jurídico determina los intereses o derechos respecto de los cuales no se puede regular o disponer, sea total o parcialmente.

La garantía en mención se denomina autonomía dispositiva o negocial, la cual, aunque es inherente al ser humano, se circunscribe al campo de acción delimitado por el ordenamiento jurídico. Estos límites externos²² los encontramos principalmente en: 1) Las normas imperativas y 2) Las buenas costumbres. (Código civil, art 15 y 16).

En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-934 de 2013 con Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado Ponente, define la autonomía de la voluntad privada como:

“la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.” (Corte Constitucional, sentencia C-934, 2013)

Y esta se puede manifestar permitiendo a los particulares:

²² Se enfatiza en el carácter externo de estos límites en la medida en que también existen límites internos como lo son la autolimitación o autocensura respecto a realizar o no un curso de acción. No obstante, al ser una limitación propia y que no se exterioriza, esta no trasciende al campo de lo común y, en consecuencia, al de lo jurídico.

“i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad;

ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres;

iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.” (Corte Constitucional, sentencia C-934, 2013)

En otras palabras, el libre juego de los cursos de acción o iniciativas individuales de las personas, que se desprenden del artículo 16 constitucional -entre otras disposiciones-, no es absoluto en tanto debe compaginarse con las limitaciones necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las demás personas y el interés público, especialmente en el marco de un Estado Social de Derecho como lo es el colombiano.

No obstante, cabe señalar que, desde una perspectiva moderna y bajo el marco constitucional de un Estado Social de Derecho, la Corte ha expuesto que:

“la autonomía de la voluntad privada encuentra límites en el principio de dignidad humana, los derechos fundamentales de las personas, la prevalencia del interés general (Art. 1 de la CP); la función social de la propiedad (Art. 58 de la CP); la dirección general de la economía a cargo del Estado y los poderes estatales de intervención económica (art. 334); el bien común como límite a la libre iniciativa privada, y la función social de la empresa (Art. 333 de la CP).” (Corte Constitucional, sentencia C-029, 2022)

Por tal motivo, todas las proyecciones de la autonomía privada, como expresión de la voluntad y en uso de los derechos inherentes a las personas, deben analizarse desde el prisma del Estado Social de Derecho para verificar que no haya una contraposición entre el curso de acción que se ejecuta y el marco regulatorio en el que este se realiza.

De esta forma, tal como se extrae del estado regulatorio de la cuestión expuesto anteriormente, los contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos son negocios jurídicos que no podrían ser engendrados. No obstante, al ser acciones dispositivas de intereses jurídicamente relevantes, en caso de llevarse a cabo en el plano de lo real, deben ser analizadas desde el prisma de la eficacia de dicho negocio.

Para esto, es necesario diseccionar los elementos presentes en el negocio jurídico general, con la finalidad de lograr una comprensión íntegra del fenómeno y su mecanismo. En este sentido, de conformidad con lo expuesto por Cortés (2018), en primera medida encontramos tres elementos aglutinadores, siendo estos: 1) La forma - ¿Cómo es el negocio? -, 2) El contenido - ¿Qué conforma al negocio? - y 3) La causa - ¿Por qué y para qué se realiza el negocio? -. Pero, respecto a los componentes estructurales del negocio, existen una cantidad considerable de propuestas distintas ajenas a la expuesta anteriormente, entre las cuales encontramos la de Morales (2009) que reconoce como estos a 1) Las partes, 2) El acuerdo, 3) El objeto, 4) La causa y 5) La formalidad. Pese a esto, para efectos de la presente explicación se acogerá la propuesta teórica formulada por Cortés (2018).

Continuando con esta, además de estos elementos, el negocio jurídico debe cumplir con ciertos requisitos para que su manifestación en la realidad no pueda ser objetable. Estos requisitos se agrupan en dos categorías: 1) Aquellos que afectan la existencia del negocio y 2) Aquellos que

afectan la validez del mismo. Así, antes de adentrarnos en el contenido de estas dos categorías, es menester señalar la diferencia entre el binomio señalado anteriormente -Existencia y Validez-.

Los negocios jurídicos, al gestarse, producen efectos en la realidad. Estos dos conceptos - Existencia y validez- son dos posibilidades distintas respecto a la producción de estos efectos; es decir, la eficacia del negocio jurídico. Los efectos en cuestión se pueden clasificar en dos categorías dependiendo la etapa en la que se encuentre el negocio, siendo estos: 1) Un efecto inicial que es relativo o entre las partes y 2) Unos efectos finales que se presentan cuando se extingue el negocio -se ejecuta o cumple con su finalidad-. Así, un negocio jurídico defectuoso en sus presupuestos o estructura no producirá efectos total o parcialmente.

Antes de continuar, es necesario realizar una aclaración relevante: Respecto a esta cuestión, hay discusión en torno al sentido amplio o estricto del concepto de ineficacia. Los que se adhieren a la ineficacia en sentido amplio plantean que hay ineficacia tanto en la inexistencia como en la invalidez del negocio. Por otra parte, los partidarios de la ineficacia en sentido estricto plantean que esta simplemente se manifiesta en la no producción de efectos finales del negocio jurídico. En el presente texto se abordará y expondrá la ineficacia en sentido amplio. Teniendo esto claro, continuamos.

En este sentido, en los fenómenos que comportan la ineficacia -en sentido amplio-, encontramos: 1) La inexistencia y 2) La invalidez.

8.2 Inexistencia

La inexistencia, como categoría jurídica respecto a la producción de efectos del negocio, suele ser catalogada como un concepto controvertido o problemático, a la vez que relevante. Esta, grosso modo, constituye la variante más radical de la ineficacia, manifestándose como la no producción de efecto alguno por parte del negocio jurídico, en lo que corresponde a su fuerza

vinculante, efectos jurídicos finales y efectos negociales marginales. Es decir, considerar que el negocio nunca se engendró o se manifestó en el plano de lo real. Pero esta es una definición que, aunque es útil para la comprensión general del fenómeno, es simplista y no representa o concentra en su totalidad al que se le puede denominar como uno de los conceptos más vastos en lo que a la teoría general del negocio jurídico respecta. En este sentido, esta definición genérica -como categoría meramente descriptiva- enseña el intrínquilis del concepto en toda su magnitud, pasando desde las discusiones doctrinales en torno a sus antecedentes en el derecho romano y en el medieval²³ hasta los debates contemporáneos, pasando por su análisis por parte de la Escuela de la Exégesis francesa. No obstante, el análisis a detalle de la teoría y configuración de esta como categoría lógica y operativa, tanto en lo histórico como en lo doctrinal -por ejemplo, en lo que concierne a las discusiones respecto a la necesidad que esta deba o no ser declarada por el juez o a su naturaleza jurídica o extrajurídica-, excede con creces el objeto de este texto. No obstante, se hará referencia a algunas consideraciones relevantes a este respecto.

A este respecto, De Castro (1985), al señalar la diferencia entre la inexistencia y la nulidad, expone que

se dirá que se trata de "negotium non existens" (Nichtrechtsgeschäft), cuando la falta de requisitos positivos impide hasta la apariencia del negocio; mientras que la nulidad resultaría de una prohibición o requisito negativo, contrario a la validez. El negocio inexistente se compara a un fantasma y el nulo al nacido ya muerto (De Castro, 1985, p. 465).

²³ Al respecto, entre otros, se pueden consultar textos como:

1. "La inexistencia del negocio jurídico" de J.L. de los Mozos.
2. "Inesistenza e nullità del negozio giuridico" de F. di Marzio.
3. "La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos" de F. Alarcón.

Ahora, en relación a la ausencia de alguno de estos requisitos referidos, estos deberán ser de tal alcance para “la identificación del negocio (11), que "haga inconcebible el negocio" (12) o que impida se dé "el concepto del negocio" (13)” (De Castro, 1985, p. 465), siendo la primera la posición sostenida por Santorio, la segunda por Cariota y la tercera por Scognamiglio.

Por otra parte, de conformidad con Alarcón (2011), a grandes rasgos la inexistencia puede entenderse como una situación de hecho que pretendía generar repercusiones jurídicas, pero que no alcanzó a perfeccionarse como negocio por la ausencia de un elemento estructural indispensable para su formación. Respecto a esto, los elementos en cuestión pueden ser: 1) Un elemento esencial del negocio, 2) Una solemnidad constitutiva, 3) La omisión de la entrega de la cosa en los negocios reales, 4) La ausencia o falta del querer dispositivo, 5) La carencia de objeto o 6) La carencia de causa. Por otra parte, respecto a estos, en su caso entendidos como requisitos, Cortés (2018) señala que son: 1) Voluntad o consentimiento, 2) Objeto genérico y específico y 3) Forma solemne -en caso de que la ley lo exija-. Entonces, en caso de ausentarse alguno de estos, el negocio jurídico no llegó a producir efectos iniciales ni finales, razón por la cual, ante cualquier repercusión material en ocasión a este, las partes deberán devolver las cosas a su estado anterior, surgiendo en estas la obligación de restituir aquello que les fue dado y reparar los daños a terceros de buena fe ocasionados en el marco de este negocio, siendo esta obligación imprescriptible -en tanto el transcurso del tiempo no torna en existente a lo que no existe mientras le siga faltando aquello que hizo que no existiera- e insaneable por ratificación porque la ratificación presupone, en últimas, de una existencia -en este caso viciosa-.

Por último, respecto a esta fenómeno hay una discusión en torno a su existencia en el Código Civil, en tanto no existen norma alguna referida a esta, situación que no ocurre con el

fenómeno de la nulidad -tal como se puede ver en los artículos 1741²⁴ y siguientes del estatuto sustancial civil-. Asimismo, la postura que mantiene que la inexistencia no puede presentarse en el ámbito civil se sostiene, entre otras cuestiones, en la expresa aparición del fenómeno de la inexistencia en el Código de Comercio -artículo 898- y su ausencia en su homólogo civil. No obstante, Alarcón (2011) señala que, a pesar de que este fenómeno no es mencionado de manera expresa en el referido código, sí está previsto en varias de sus disposiciones -hasta en 20 artículos distintos, siendo algunos el 1500 (referido al contrato real, solemne y consensual), 1857 (referido al perfeccionamiento del contrato de venta) y el 1865 (referido a la determinación por un tercero, en relación al precio dejado a su arbitrio). Con fundamento en esto el autor, grosso modo, manifiesta que este código sí hace mención del fenómeno de la inexistencia aunque no utilice esta palabra en concreto y que el mismo no es tratado de manera indistinta a la nulidad absoluta.

8.3 Invalidez

El fenómeno de la invalidez, aunque está intrínsecamente relacionado al de la inexistencia, difiere en sus elementos centrales y en sus consecuencias y alcances. En primera medida, la diferencia principal y más relevante radica en que la invalidez del negocio jurídico -en sus distintas formas- presupone la existencia de este. Así, las consecuencias de esta recaen sobre los efectos finales del negocio, negando la ocurrencia total o parcial de los mismos.

²⁴ “ARTÍCULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” (Código Civil, 1873, art. 1741)

En este sentido, la invalidez es, en últimas, una limitación a los efectos jurídicos de un negocio jurídico que nació defectuoso, pudiendo no llegar a producirlos o producirlos de manera parcial.

Conforme a esto, otra diferencia palpable entre la inexistencia y la ineficacia es que la inexistencia es una, mientras que la ineficacia comporta diferentes consecuencias o sanciones al negocio jurídico. Frente a esto, más allá de algunas diferencias terminológicas, tanto en el régimen civil como comercial se encuentran dos tipos de nulidades, siendo estas la absoluta y la relativa, dependiendo de la falencia que presente el negocio en cuestión.

En cuanto a esto, Cortés (2018) señala que los elementos -aunque en su caso se denominen requisitos- para los actos jurídicos son: 1) Capacidad de los sujetos, 2) Ausencia de vicios, 3) Licitud del objeto, 4) Realidad y licitud de la causa, 5) Plenitud de formalidades legales, 6) Ausencia de lesión enorme -cuando sea aplicable, de conformidad con Ospina (2005)- y Legitimación negocial -de conformidad con Betti (1959)-. Así, habrá nulidad absoluta cuando se presenten falencias como la incapacidad absoluta de alguna de las partes, la ilicitud del objeto o la causa y la omisión de ciertas solemnidades; mientras que la nulidad será relativa en los casos de incapacidad relativa, vicios del consentimiento y lesión enorme. En este sentido, para Alarcón (2011) acaece la nulidad absoluta cuando se presente un objeto o causa ilícita en el negocio, o cuando este sea celebrado con una persona incapaz absolutamente -estando esta nulidad, de conformidad con la sentencia C-597 de 1998, enfocada a “proteger el interés público o general de la sociedad”-; mientras que estaremos frente a una nulidad relativa en la presencia de vicios del consentimiento o la celebración del negocio por parte de una persona con incapacidad relativa -estando esta nulidad, de conformidad con la sentencia C-597 de 1998, enfocada a “el interés

privado o particular”²⁵ (Corte Constitucional, sentencia C-597, 1998). No obstante, respecto a esta el autor en cuestión señala que, entre otras, existe una diferencia palpable y fundamental en el tratamiento dado a las nulidades en el ámbito civil y en el comercial. Para este, en la lógica del Código Civil la nulidad afecta al contrato de manera íntegra, mientras que en la del Código de Comercio se busca preservar o salvar el contrato en la mayor parte posible, recurriendo a nulidades parciales. Asimismo, en el capítulo VII del Código de Comercio, además de las nulidades referidas, encontramos también el fenómeno de la inoponibilidad -artículo 901- frente a terceros respecto de los negocios que se hayan llevado a cabo sin el correcto cumplimiento de los requisitos de publicidad (Código de Comercio, 1971).

Además de lo anterior, se muestra necesario realizar una breve acotación referente al carácter de las nulidades. Por regla general, por lo menos en lo que al ordenamiento jurídico colombiano corresponde, las nulidades son de carácter específico o textual, significando esto que no existe nulidad sin texto concreto en que se pueda edificar. No obstante, una corriente relativamente moderna sostiene la existencia y aplicabilidad de las denominadas nulidades virtuales, siendo estas aquellas nulidades que, a pesar de no estar señaladas de manera expresa -son implícitas-, pueden afectar la validez del negocio jurídico en virtud de procurar la salvaguarda y seguridad del ordenamiento jurídico. Esta nulidad, tal como lo señala Aramayo (2011),

“también ha sido llamada Nulidad de Negocios Inmorales o Nulidad Tácita que corresponde a la categoría de la nulidad de los actos jurídicos, que consiste en aquella causal que sin venir directamente declarada por el supuesto de hecho de la norma jurídica

²⁵ Respecto a esta distinción, en esta misma sentencia el Magistrado Ponente, el Dr. Carlos Gaviria Díaz, señala que “es posible encontrar casos en los que los dos intereses -privado y público- se encuentran comprometidos, vr.gr. cuando se trata de la defensa de los incapaces” (C-597 de 1998).

se deduce o infiere del contenido de un acto jurídico por contravenir el orden público, las buenas costumbres o una o varias normas imperativas” (Aramayo, 2011, p. 5).

Así, este fenómeno relativamente moderno constituye un ejemplo de morigeración de la taxatividad en lo que al régimen de las nulidades en los negocios jurídicos corresponde.

Por último, otra diferencia entre este fenómeno y el de la inexistencia radica en que la invalidez es un castigo o sanción, mientras que la inexistencia no lo es porque no lo puede ser. Sobre esto, no se considera ni se puede considerar la inexistencia como un castigo o sanción en tanto, al no existir el negocio jurídico como tal, no hay objeto alguno sobre el cual deba o pueda recaer dicha reprimenda.

8.4 Componentes del negocio jurídico

Teniendo clara la diferencia entre los dos fenómenos anteriormente referidos, es momento de retornar al análisis de los elementos del negocio jurídico. Respecto a estos, además de las categorías aglutinadoras propuestas por Cortés (2018) que fueron señaladas en páginas anteriores, el estatuto sustancial civil, en su artículo 1501, dispone que existen tres clasificaciones distintas para los componentes del negocio jurídico -en este caso expresa que son de los contratos pero le son por entero aplicables a los negocios jurídicos, como categoría anterior a estos (relación género-especie)-. El artículo en cuestión reza de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1501. <COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS>. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son

accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales (Código Civil, 1873, art. 1501).

Así, tal como se puede extraer de lo señalado por Cortés (2018), en primera medida encontramos los componentes esenciales -*essentialia negotii*-, siendo estos aquellos que sin los cuales el negocio no produce efecto alguno o torna en otro distinto al esperado. Estos componentes determinan la existencia y figura del negocio. En un segundo momento encontramos a los componentes naturales -*naturalia negotii*-, siendo estos aquellos que se entienden que pertenecen al negocio, sin importar si se estipulan en este -aplican a falta de estipulación contraria-. Y, en una tercera instancia encontramos a los componentes accidentales -*accidentalia negotii*-, siendo estos aquellos que las partes decidieron incluir en el marco de su autonomía y para la autorregulación de su negocio jurídico.

8.5 Consecuencias concretas de la celebración de contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia

Ahora bien, teniendo clara la estructura y presupuestos teóricos generales de los negocios jurídicos y los contratos, es momento de abordar la incógnita principal de la segunda parte de este texto, siendo esta correspondiente a las consecuencias jurídicas concretas de la celebración de contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia.

De esta forma, si se compagina lo reseñado en la primera parte de este texto con lo expuesto en las páginas anteriores, se encuentra que el problema en lo que a la estructura contractual respecta radica en uno de los requisitos de los actos jurídicos. Este corresponde a la licitud del objeto y, conforme a la clasificación dada por Cortés (2018), afectaría lo concerniente a la validez del negocio o contrato.

A este respecto, el Código Civil señala en su artículo 1519 que hay objeto ilícito "**en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación**. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto" (Subraya y negrilla por fuera del texto original). Asimismo, dispone que

hay objeto ilícito en la enajenación: **1. de las cosas que no están en el comercio**, 2. de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 3. de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello." (Código Civil, art. 1521. Subraya y negrilla por fuera del texto original). Y, en relación a esto, en su artículo 1502 establece que "Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; **3. Que recaiga sobre un objeto lícito**; 4. Que tenga una causa lícita ... (Código Civil, art. 1502. Subraya y negrilla por fuera del texto original).

Así, en el presente caso, en el estado regulatorio y normativo actual, estamos frente a un objeto ilícito en tanto el objeto de un hipotético contrato oneroso sobre componentes anatómicos humanos contraviene, a priori, de manera clara el derecho público de la nación y versaría sobre la enajenación de una cosa que expresamente no está en el comercio.

De esta forma, la celebración de un negocio de esta estirpe, además de las correspondientes al ámbito penal, tendría como consecuencia la nulidad absoluta como castigo por contravenir el ordenamiento jurídico patrio.

No obstante, en gracia de discusión, se puede plantear un supuesto distinto a la realidad regulatoria actual. En este supuesto, por ejemplo, se podría plantear que los componentes anatómicos humanos no estuviesen expresamente por fuera del comercio; es decir, no existe norma

alguna que limite o excluya su tráfico comercial. Aun así, aunque eliminemos esas normas concretas, a la luz de la interpretación integral del ordenamiento jurídico colombiano, los negocios jurídicos o contratos de este talante también adolecerían potencialmente de vicios que conllevarían una afectación a su producción de efectos.

En este caso, aunque los componentes anatómicos humanos no constituyeran un objeto por fuera del comercio, la celebración de contratos o negocios jurídicos sobre estos contravendría el orden público y las buenas costumbres. Empecemos por el orden público.

El orden público es un concepto que ha sido abordado en diferentes ocasiones por la Corte Constitucional, siendo una de estas la sentencia C-128 de 2018. En esta el Magistrado Ponente, el Dr. José Fernando Reyes Cuartas, señala que por este se entiende el

Conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos, debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana (Corte Constitucional, sentencia C- 128, 2018).

No obstante, como se vislumbra de esta definición, es un concepto difícil de delimitar de manera precisa o de concretar. Y esto es completamente lógico en tanto, por su propia condición natural, configura un tipo en blanco -un significante intrínsecamente vacío- debido a que su relevancia y aplicabilidad reside en ser un receptáculo y una condensación de todo aquello que nutre al ordenamiento jurídico. Así, su fuente puede ser tanto textual, en lo que a las normas de carácter imperativo corresponde, como puede ser virtual o contextual, caso en el cual el juez,

valiéndose de las herramientas y acatando los mandatos que le da la constitución, se fundamenta en su razonamiento y valoración para decidir si un comportamiento contractual contraviene el orden público o las buenas costumbres. De esta forma, al igual que sucede a la luz de la regulación actual, el negocio o contrato en cuestión -de manera general- adolecería de un vicio cuya consecuencia sería la nulidad absoluta.

Consecuencia la cual -de manera general- también estaría presente desde la fundamentación y análisis de las buenas costumbres. Estas, aunque son difícilmente parametrizables y universalizables -en nuestra delimitación territorial-, de conformidad con el espíritu de nuestra época serían censurables; por lo menos en la actualidad, aunque es una posición que estaría sujeta a un mayor debate debido a que este concepto es inclusive más indeterminado y vago que el anterior, y así ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones. A este respecto, en la sentencia C-882 de 2019 se expuso que:

En efecto, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, la expresión “*buenas costumbres*” puede entenderse como una referencia a un código de conducta específico, que el intérprete puede identificar con el suyo propio, excluyendo otros que, aunque válidos, son distintos al suyo (Corte Constitucional, sentencia C-882, 2019).

Además de que:

La jurisprudencia constitucional ha admitido que (i) la posibilidad de redactar disposiciones de este tipo no está proscrita en el ordenamiento jurídico, a lo que se suma la amplia potestad de configuración del legislador; (ii) expresiones que hacen referencia a códigos de conducta específicos, como sucede con las “*buenas costumbres*”, implican cierto grado de indeterminación. Con todo, (iii) ha precisado también la Corte que esa sola razón no implica su inconstitucionalidad, y que la validez de su concreción en casos

particulares depende de las razones que subyacen y al contexto de la norma. Además, (iv) ha sostenido que, con el propósito de no afectar el pluralismo, su constitucionalidad debe condicionarse, en el sentido de que expresiones como buenas conductas sean entendidas como “moral social” o “moral pública” (Corte Constitucional, sentencia C-882, 2019).

Conforme a esto, en el caso descrito el juez podría declarar la ilicitud del objeto del negocio o contrato por ser contrario a las buenas costumbres, razón por la cual deberá declararse la nulidad absoluta de lo actuado.

Así las cosas, habiendo definido las consecuencias concretas relativas a la producción de efectos de los contratos o negocios jurídicos onerosos sobre componentes anatómicos humanos en Colombia, se da cierre a la segunda parte de este texto y se da paso al apartado dedicado a la reflexión crítica de lo expuesto anteriormente.

9. Tercera parte

Reflexión crítica sobre el estado actual de la regulación de los negocios jurídicos y contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos

El estado actual de la regulación o normativa respecto a los actos de disposición de componentes anatómicos humanos en Colombia puede ser criticado desde diferentes aristas, en razón a que, a nivel general, la indeterminación o vaguedad es una constante. En este sentido, en el presente apartado se presentarán las críticas que se consideran más relevantes, las cuales abarcan tanto la cuestión estrictamente normativa como aquella dirigida a la infraestructura ideológica de dicha normativa. Veamos la primera.

9.1 Reflexión crítica sobre la técnica normativa

En la primera parte del presente trabajo se respondió una pregunta concreta: ¿Pueden celebrarse contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano? La respuesta a esta pregunta fue negativa. No obstante, esta es una respuesta general sobre la cual surgen distintas dudas, siendo la más relevante: ¿Esta prohibición cobija a todos los componentes anatómicos? Aquí está la discusión.

En principio, se entiende que esta prohibición o sanción es aplicable a todos los negocios jurídicos o contratos de carácter oneroso que se celebren sobre cualquier componente anatómico humano; teniendo en cuenta que se entiende por componente anatómico humano, tal como se señaló en el marco conceptual de este texto, a “los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano” (Decreto 2493, 2004, art. 2), definición en la cual también se cobijan a los fluidos corporales. En suma, por componente anatómico humano puede entenderse cualquier elemento de este del cual pueda extraerse ADN.

¿Esto tiene sentido? La tesis que se sostendrá en las siguientes páginas es que no. No tiene sentido edificar la reglamentación de estos fenómenos en una categoría en extenso vaga e indeterminada, entre otros, por los siguientes motivos:

1. En primera medida, es necesario señalar que no todos los componentes anatómicos humanos son iguales ni deben ser tratados por igual. Así, estos pueden ser categorizados de diferentes formas en razón a sus características concretas, situación que sucede en el ámbito de la medicina y que sería significativamente útil en el ámbito del derecho. Dentro de las distintas posibilidades de diferenciación y agrupación, García (2010) propone que estos se categoricen en grupos en razón a sus dos características

principales: 1) Renovabilidad y 2) Vitalidad. Así, tenemos 4 categorías posibles de componentes anatómicos.

- a. Renovables no vitales: En los cuales encontramos el sudor, la saliva, la orina, las células madres, el esperma, las uñas, la leche materna, el cabello, entre otros.
- b. No renovables no vitales: En los cuales encontramos los riñones, la piel, el intestino, los dientes, los huesos, los pulmones y las córneas.
- c. Renovables vitales: En la cual encontramos la sangre.
- d. No renovables vitales: En los cuales encontramos al corazón y el cerebro.

Conforme a esto, mantener un estado de indistinción valorativa y normativa respecto a los componentes anatómicos de cada una de estas categorías configura un sinsentido tanto moral como exclusivamente normativo. Si las condiciones intrínsecas no son iguales, los efectos jurídicos tampoco han de serlos, tanto a nivel penal como civil o comercial. Analicemos estas categorías, desde la menos hasta la más compleja moralmente. Es decir, de la primera a la cuarta.

Entre los componentes correspondientes a esta categoría, los que son más comunes en ser mercantilizados son los relacionados los óvulos²⁶ y la esperma²⁷. Estos componentes, en principio, no generan mayor debate ético, pero sí jurídico. El jurídico, en teoría, debería

²⁶ En el caso de los óvulos, en los países que se permite la transferencia la regla general suele ser realizar un pago de manera difusa, a modo de compensación económica por las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales, compensación la cual, en determinados países, es bastante cuantiosa. Información tomada, entre otros, de: <https://civivo.es/medicamentalia/2022/03/07/donar-ovulos-esperma-compensacion-economica/>

²⁷ En países como Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Canadá la venta de este tipo de componente anatómico no es un fenómeno que esté prohibido por ley. Por el contrario, es un mercado relativamente boyante. Información tomada, entre otros, de: <https://www.nytimes.com/es/2021/01/14/espanol/la-nueva-economia-del-esperma.html>

ir encaminado a lo relativo a la filiación, no a la eventual retribución económica. En Colombia el debate como tal no es recurrente, en la medida en que la normativa es clara: Es un acto que no está permitido.

Los otros componentes suelen tener un mercado menos común, algunos casi inexistentes, pero todos son virtualmente posibles y en el mundo actual hay cabida para todo. Algunos de los casos más clásicos, aunque no necesariamente tienen al componente anatómico como único elemento a ser adquirido, se dan en el ámbito de los deportes. Equipaciones deportivas de deportistas míticos en partidos que pasaron a la historia suelen ser muy cotizadas, y lo son aún más cuando es la equipación que usó ese deportista en ese momento específico. Una cantidad innumerable de fanáticos del fútbol, con la suficiente capacidad económica -y aunque no la tengan-, serían capaces de pagar cantidades ingentes de dinero por ser propietarios de la camiseta con la que Lionel Andrés Messi Cuccittini se coronó campeón del mundo el pasado 18 de diciembre de 2022. Especialmente si dicha camiseta no ha sido lavada; si tiene el sudor del mito. Este es un ejemplo que está socialmente aceptado. Otros que no lo están tanto pero que existen, o que viendo la situación actual podrían existir, pueden centrarse el componente anatómico como tal sin necesidad de estar complementado con otro elemento. Personas que quieren tener algo de su ídolo, sin importar que esto sea un mechón de pelo, un tarro con saliva o un frasco de orina; otros, sin necesidad de que el componente provenga de un individuo en específico, tienen fijaciones relativas a ciertos líquidos corporales. Este es el caso de aquellas personas que les gusta ingerir leche materna, sea por moda, fetiche, gusto o dieta; las posibilidades son infinitas. Desde lociones o fragancias que contengan, aunque sea en una pequeña cantidad, algún líquido de un personaje ilustre hasta productos comestibles derivados o que contengan estos productos. En un mundo, como lo expone Arroyo (2016), en el que Andrés Serrano presentó en una exposición su obra

denominada “El Cristo del Pis” o “La inmersión”, consistente en un crucifijo sumergido en un tanque lleno de su propia orina -Obra que llegó a ser condecorada-, o en el que se han exhibido en galerías de arte obras como la “Bola de mocos” de James R. Ford, el “Paysage Fautif” de Marcel Duchamp -una obra que contenía su semen- y las pinturas con orina de Andy Warhol, todo es posible. Y cuestionable, pero no prohibible. Premisa aplicable incluso a las latas de “Mierda de artista” de Mazzoni.

En la segunda categoría de componentes anatómicos, los componentes no renovables no vitales, encontramos a los riñones, pulmones, piel, córnea, huesos, dientes o el intestino. Frente a estos, la consideración moral frente a los actos dispositivos onerosos no dista considerablemente de la de los elementos de la categoría anterior.

En la tercera categoría, aquellos componentes renovables vitales, encontramos la sangre. Un elemento que es comercialmente moldeable; puede tener la misma finalidad que la esperma, los óvulos o las células madres -ser usada para fines vitales o relativos a la vida- o ser un elemento que agregue valor a otro bien. Algunos de los casos más conocidos son los de Jordan Eagles y sus pinturas -la sangre era la materia prima de sus obras-²⁸, Tony Hawk y sus patinetas -en una colaboración con Liquid Death, lanzó una edición de 100 tablas pintadas con su sangre. El precio de cada una fue de 500 dólares- (Diario As, 2021) o, más recientemente, Montero Lamal Hill, más conocido como Lil Nas X, y sus “Zapatillas de Satán” -unas zapatillas que contenían una gota de sangre humana real en la suela, con un precio de \$1.018 dólares. Se agotaron en menos de un minuto- (BBC News, 2021). Otros ejemplo destacables son la escultura de Marc Quinn, una escultura de su rostro creada hasta 4.5 litros de su propia sangre congelada (Barnes 2022). Esta

²⁸ Esto se puede comprobar en su página web, disponible en: <https://jordaneagles.com/>

categoría, o mejor dicho este elemento, tampoco presenta mayores reparos éticos en lo que a la posibilidad de disposición del mismo, gratuita u onerosamente, respecta.

Ahora bien, falta abordar la última categoría; la categoría que, en principio, presenta mayores complicaciones éticas: Es decir, los componentes anatómicos humanos no renovables y vitales. Sobre estos elementos, a son de hoy, no hay capacidad técnica de disponer de ellos sin terminar con la vida del individuo que dispuso de ellos o, por lo menos, afectar el funcionamiento de su cuerpo de una manera muy sustancial e irreversible -por ejemplo, una persona que decida someterse a un procedimiento en el cual le extraigan parte del cerebro-. El análisis de los actos de disposición de estos es evidentemente distinto que al de los demás componentes, en primera medida, por la irreversibilidad del acto de disposición y, por otra parte, por las consecuencias directas casi que enteramente fatales del mismo.

Teniendo claro lo anterior, ¿resulta prudente, coherente y razonable dar el mismo tratamiento a los distintos negocios jurídicos o contratos posibles en relación a componentes anatómicos de estas distintas categorías? Conforme a lo aquí expuesto, la respuesta es clara: No.

2. Por otra parte, otra crítica respecto a esta indeterminación puede dirigirse a la valoración y tratamiento normativo respecto a los negocios jurídicos o contratos sobre componentes anatómicos del cuerpo vivo o del cuerpo muerto. En este caso, ¿se le debería dar el mismo tratamiento a aquel contrato mediante el cual un individuo vende uno de sus pulmones estando vivo que a aquel en el cual se compromete a venderlo cuando fallezca? La respuesta en este caso se mantiene.

3. Por último, otra crítica respecto a esta cuestión puede enfocarse a las partes del contrato, en especial a aquella que será la receptora del componente en cuestión. Estudiar el cerebro de genios como Einstein, Hawking, Beethoven, Dostoievski; analizar

el corazón de Hitler, Stalin, Mao y Genghis Khan; muchos son los escenarios posibles y estos no solo serían aplicables a personas que marcaron la historia, también a las personas del común sin una condición especial o aquellas que presentan dolencias o enfermedades huérfanas que afecten estos componentes.

Desde ser exhibidos en museos y exposiciones hasta ser estudiados por los científicos, pasando por ser objeto de estudio y práctica de los médicos; son amplias las posibilidades a las que se pueden destinar estos componentes, tanto de manera parcial como sobre la totalidad del cuerpo, pero este es el panorama más plausible. Así, ¿debería dársele la misma consideración jurídica a la disposición onerosa de componentes anatómicos en favor de particulares a aquella que se realiza con destino a asociaciones de médicos, bancos de órganos, exposiciones científicas²⁹? La respuesta en este caso, al igual que en el anterior, se mantiene.

En este sentido, un análisis lógico, ponderado y razonado sobre el estado regulatorio actual del tratamiento de los componentes anatómicos humanos nos lleva a considerar, por lo menos, que este es inadecuado en tanto carece de proporcionalidad y diferenciación respecto a los distintos escenarios que se presentan o se podrían presentar; siendo esto el resultado de lo que se podría catalogar como una omisión o ausencia de detalle en la técnica normativa al momento de establecer las disposiciones jurídicas que cobijan estos escenarios, lo cual es una cuestión que, si se busca adaptar la normativa a la realidad próxima o eventualmente venidera, ha de ser corregida.

²⁹ Un ejemplo de este tipo de actividades es la que realiza “Bodies: Cuerpos humanos reales”, una exposición educativa que detalla el funcionamiento del cuerpo humano haciendo uso de cuerpos reales cuidadosamente conservados mediante la plastinación. <https://bodies.es/>

9.2 Reflexión crítica sobre la infraestructura ideológica

En el apartado inmediatamente anterior se expuso lo que corresponde a una crítica a la técnica jurídica o legislativa respecto a la reglamentación de los fenómenos relativos a los actos de disposición onerosos sobre componentes anatómicos humanos, principalmente enfocada a la edificación de esta sobre un concepto en exceso amplio, pero este prisma desde el cual se puede criticar el estado de la cuestión. En este sentido, en este apartado se intentará ir más allá de este y enfocarse en el análisis crítico de lo que se podría denominar como la estructura ideológica de esta realidad normativa de este fenómeno. Para tal efecto, se abordarán los siguientes tópicos: 1) Autopropiedad del cuerpo humano, 2) Moral y lucro y 3) Dignidad humana.

9.2.1 Autopropiedad del cuerpo humano

La cuestión de la autopropiedad del cuerpo humano es compleja de abordar porque, por lo general, se desenvuelve en un marco en el que se dan por sentadas muchas premisas, la mayoría fundadas en la intuición. No obstante, si nos adentramos en las discusiones en torno a este concepto, dejando a un lado los lugares comunes, encontramos que el trasfondo de este es significativamente más laberíntico de lo que se espera y, en no pocas ocasiones, contraintuitivo. Teniendo claro este prolegómeno, se puede dar paso al tema central.

Como bien se sabe, el ser humano desenvuelve su actividad vital en un marco físico definido: Un mundo con recursos físicamente escasos -es necesario aclarar que la condición de escasez de los recursos es primordialmente física en tanto es un tema que genera un amplio debate, en la medida en que varias corrientes filosóficas, políticas y económicas propugnan que los recursos, a pesar de ser físicamente escasos, son virtualmente infinitos-. Estos recursos escasos están a su alrededor y serán los que utilice para poder satisfacer sus necesidades y desarrollar sus planes de acción. No obstante, no se encuentra solo, y en tanto no se encuentre solo, el conflicto

estará siempre latente. Estos conflictos, por lo general, se presentan respecto a la posibilidad de usar un determinado recurso en un determinado momento, en la medida en que, al ser escasos los recursos, si un individuo está ocupando uno los demás no podrán ocupar ese mismo recurso. En razón a esto, para poder garantizar la coexistencia -por lo menos- pacífica con el Otro es necesario establecer una serie de directrices comportamentales comunes respecto al uso y ocupación de estos recursos. Ingentes ríos de tinta se han derramado en ocasión a esta situación -la delimitación de los derechos de propiedad-, pero en el presente caso en una variante muy concreta.

En el párrafo anterior se mencionó que el ser humano utiliza los recursos que están a su alrededor para poder satisfacer sus necesidades y desarrollar sus planes de acción, pero esta es una afirmación que está incompleta. El ser humano no solo usa y necesita de los recursos que están a su alrededor, es decir aquellos que son externos a él, también requiere de los recursos que componen su corporalidad: Su cuerpo.

Mi cuerpo, tal como la misma composición de la frase lo sugiere, es mío y, por lo tanto, solo yo puedo usarlo y decidir sobre él; eso es lo que nuestra intuición nos lleva a creer. Respecto a esto, al igual que sucede con el resto de recursos externos, también pueden surgir conflictos en razón a su uso y ocupación, y a lo largo de la historia se pueden vislumbrar distintos ejemplos: Los más antiguos y recurrentes nos remiten a la esclavitud; la vacunación obligatoria es uno de los más recientes y controversiales.

Sin entrar a analizar al detalle cada uno de estos ejemplos -u otros que versen sobre el mismo objeto-, ni llegar a compararlos o igualarlos moralmente, encontramos que tienen un claro raigambre común: La definición y delimitación de los derechos de propiedad sobre el cuerpo humano.

¿Existe o no?, ¿es posible hablar de autopropiedad del cuerpo humano? Estas y otras preguntas han ocupado la mente de filósofos morales, analíticos, políticos y del derecho; así que la respuesta, como se puede esperar, no es sencilla. No obstante, existen dos posiciones principales y antagónicas: 1) No es posible ser propietario de tu cuerpo porque, a fin de cuentas, tu cuerpo eres tú; y 2) Que cada persona es propietaria de su propio cuerpo es la única posibilidad. En Colombia, grosso modo, nos inclinamos hacia la segunda posición -en la medida en que podemos realizar actos de señor y dueño sobre nuestro cuerpo, al igual que podemos disponer de él tanto para uso propio como en beneficio de terceros-, pero con ciertos reparos. De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico las personas nacemos libres y podemos actuar libremente y voluntariamente para poder desarrollar nuestros planes de vida de la forma en la que lo consideremos -siendo la libertad un derecho inalienable-, pero este actuar se ve limitado por los derechos de terceros y las cargas y prohibiciones que nos impone la ley. Es decir, nuestra capacidad de disponer libre y voluntariamente de nuestro cuerpo se ve restringida por una serie de directrices comportamentales comunes respecto al uso y ocupación de estos recursos.

9.2.2 Moral y lucro

Uno de los fundamentos de estas directrices comportamentales, como limitaciones en nuestra capacidad de disponer libre y voluntariamente de nuestro cuerpo, se encuentra en la moral. En el presente caso, tal como se señaló en los primeros apartados de este texto, la principal limitación respecto a los actos dispositivos sobre los componentes anatómicos humanos versa sobre el componente oneroso -ánimo de lucro- de estos. Por esto, es momento de abordar la cuestión de la moral y el lucro.

Es inobjetable que el dinero es un artefacto que está presente en cada momento de nuestras vidas, y esta es una realidad que no ha sido poco criticada. El dinero, por ser considerado el

elemento material que cristaliza el ánimo de lucro -y este estar relacionado a la avaricia, el egoísmo, la ruindad y la codicia-, suele acarrear un aura negativo; genera rechazo o genera la sensación de corromper todo acto en el que media.

El dinero, y especialmente el lucro, a lo largo de la historia han solido tener una connotación negativa. Esta intuición común es especialmente llamativa porque puede encontrarse en personas con filosofías o concepciones de la vida absolutamente distintas, aunque está más presente en unas que en otras.

Hay algo en este instrumento, o en esta motivación -ánimo de lucro-, que moralmente nos cuesta aceptar, que nos genera una sensación de que hay algo escondido de lo que no nos percatamos. Y esta sensación se magnifica cuando el acto en el que media este instrumento o ánimo involucra un componente “sagrado”, como lo puede ser -y a lo largo de la historia lo ha sido- el cuerpo humano.

Las partes del cuerpo humano, los componentes anatómicos, tanto separados como unidos, están indudablemente revestidos de un halo de sacralidad. Estos elementos tienen un valor intrínseco más allá del valor instrumental, valor intrínseco que, indefectiblemente, hace que sea necesario impedir que entre en la esfera del comercio. Permitir la mercantilización de estos actos genera resquemor en nuestros instintos más primarios, tanto porque los actos de disposición de estos elementos suelen tomarse como despreciables si son movidos por un ánimo lucrativo como porque la mercantilización, indudablemente, hace que las relaciones entre las partes sean más frías.

Así, un acto que en principio se visualizaría como uno de los ejemplos máximos de altruismo -dar una parte de sí mismo para ayudar a un prójimo sólo por el amor que se tiene a este (uno de los sacrificios máximos)- dejaría de serlo, e incluso se consideraría horroroso porque esta

relación ya no sería parasitaria sino simbiótica. El cameo del dinero en el acto hace que este sea menos loable.

El mercado, de alguna forma, corrompe, degrada, pervierte y viola la santidad de las cosas o personas que entran en contacto con este. O, de alguna forma, expresa una falta de respeto hacia aquello con lo que se comercia. Actualmente, a pesar de la pulsión laica vigente en la sociedad actual, el cuerpo humano, en su conjunto o por separado, puede categorizarse como un objeto sagrado. Un objeto cuyo valor intrínseco hace que merezca un tratamiento especial y cuyo valor no puede ser tasado en dinero. Esta es una posición bastante extendida y arraigada; a bote pronto, difícilmente mutable. Pero, “todo lo sólido se desvanece en el aire; todo lo sagrado es profanado (...).” (Berman, 1981).

El párrafo anterior, aunque se refiere a un objeto específico -el cuerpo humano-, podría ser aplicado, en un determinado momento histórico, al arte, la sanidad, entre otros. La mercantilización es un fenómeno que se ha ido extendiendo cada vez a más ámbitos. Actividades que antes eran impensables de monetizar, actualmente lo son. Las actividades liberales son un claro ejemplo. ¿Quién podría pensar que alguien podría ganar dinero gravándose durmiendo, probando helados o jugando videojuegos? Este es otro ejemplo.

Está claro que en Colombia es plenamente válido -con ciertas limitaciones- que una persona disponga de su cuerpo, estando en vida o para después de su muerte, en favor de otra si este acto se realiza de manera altruista -gratuita-. Y este es un acto que, de manera generalizada, se considera que está revestido innegablemente de bondad; es considerado un acto moralmente positivo. No obstante, aunque el resultado final de la acción sea el mismo, si en este medió dinero alguno -ánimo de lucro-, no solo se diluye este halo positivo sino que, incluso, se prohíbe su

realización. Pero, ¿realmente este hecho -la intervención del elemento lucrativo- es suficiente para justificar esta prohibición?

Dejando a un lado las consideraciones respectivas a los problemas intrínsecos para la delimitación y consolidación de la moral o buenas costumbres dentro de un marco geográfico específico, considero que el verdadero foco del debate debe centrarse en la connotación inmoral y prohibitiva jurídicamente del ánimo de lucro en este tipo de actos.

Un acto realizado por un individuo de manera libre y que se entiende moral y éticamente aceptable en tanto es realizado de manera gratuita -donación- no cambia, ni debería cambiar, su entidad moral y ética sólo porque este mismo se realice de manera onerosa. El dinero, o el ánimo de lucro, no es un componente que profane ipso facto la aceptabilidad ética y moral, especialmente ética, del acto en sí mismo. El carácter oneroso o no del acto no debería llevarse los reflectores del análisis ético y moral de este, el reflector -especialmente en aquellos actos que pueden catalogarse como éticamente neutros (aquellos que no configuran agresiones en contra de un tercero)- debería centrarse en el verdadero componente que torna un acto correcto en uno que no lo es: La voluntariedad.

Por otra parte, a pesar de la prohibición expresa de comerciar con estos componentes, realmente en la actualidad estos componentes, aunque sea de manera indirecta, sí pueden y son tasados económicamente. Y es algo que sucede de manera constante; las indemnizaciones por pérdidas anatómicas son un claro ejemplo. Desde una falange, hasta una pierna, pasando por un ojo o un brazo. Tanto mediante un proceso judicial como a través de un acuerdo extrajudicial, en sentido estricto, los componentes anatómicos humanos pueden evaluarse en dinero.

Y, si no hay duda de que el componente anatómico puede ser tasado en dinero, incluso mediante un acuerdo sin que medie juez alguno, ¿por qué esto no se puede extender a los actos

voluntarios que no sean fruto de un actuar antijurídico? En principio, porque iría en contra de la dignidad humana.

9.2.3 Dignidad humana

El artículo 1° de la Constitución nacional consagra que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1).

En razón a esto, al permear todo el espectro jurídico, la dignidad humana suele ser uno de los conceptos que siempre salen a la palestra cuando de actos dispositivos onerosos sobre el cuerpo humano se está hablando. Pero, ¿qué es? Revisemos lo que ha señalado la Corte Constitucional en algunos de sus pronunciamientos.

1. “(...) Es uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho y es un presupuesto para la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado por la Constitución. **Este principio supone que la persona sea tratada acorde con su naturaleza humana y con respeto y protección de la autonomía individual, de la capacidad de autodeterminación**, de ciertas condiciones materiales de existencia o de la intangibilidad de la integridad física y moral” (Corte Constitucional, sentencia C-075, 2007. Subraya y negrita por fuera del texto original). Esto es expuesto en las sentencias T-881 de 2002, con Eduardo Montealegre Lynett como Magistrado Ponente y C-075 de 2007, con Rodrigo Escobar Gil como Magistrado Ponente.

2. (...) El respeto por **la dignidad humana implica aceptar a la persona tal y como es, como ha decidido proyectarse a la sociedad, sin que con ello se incurran en tratos desiguales o degradantes** (Corte Constitucional, sentencia T-218, 2022. Subraya y negrita por fuera del texto original).

3. (...) La dignidad humana resulta un valor supremo que irradia el conjunto de derechos reconocidos, entre los que se encuentran, **la vida digna, la muerte digna y el libre desarrollo de la personalidad.**

De este principio rector se derivan tres dimensiones: **(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital según el proyecto de vida que cada persona juzgue adecuado,**

(ii) la dignidad humana entendida como algunas condiciones materiales que permiten vivir bien, y (iii) la intangibilidad de bienes no patrimoniales para vivir sin humillaciones (Corte Constitucional, sentencia C-164, 2022. Subraya y negrita por fuera del texto original).

Como podemos ver, los acercamientos a este conceptos distan ligeramente entre sentencias -en algunas se sigue una línea argumental prolija a lo largo del tiempo. Este es el caso del último expuesto-, pero hay dos elementos que son recurrentes en este tipo de definición:

1. La autonomía respecto a la decisión de los planes vitales.
2. No ser objeto de tratos desiguales, degradantes o humillantes.

El primero de estos elementos -la autonomía de decisión de los planes vitales o de los cursos de acción- es, en suma, la capacidad primera de decidir cómo proyectarse en sociedad. Esta proyección o ejecución de planes de acción no es por entero irrestricta de conformidad con nuestra legislación actual. Las creencias individuales, cosmovisiones de la vida o las consideraciones sobre lo bueno, lo malo, lo bello y del ideal vital, evidentemente, afectarán la toma de decisiones del individuo, pero esta decisión deberá ceñirse a unos límites que pivotan entre no violentar derechos

de terceros y no atentar contra la convivencia y la organización social. Así, su contrapartida implica que el Estado no podrá injerir en aquellas decisiones que no excedan de estos límites -derechos de terceros, convivencia y organización social-. Es decir, aquellos que no excedan estos límites, desde la perspectiva estatal, serían valorados como actos neutros. Un principio liberal es la no injerencia institucional es los actos neutros.

Ahora bien, en muchas ocasiones conceptos como el de dignidad humana, ficciones, se han prestado para ser muy moldeables, ajustables o deformables a placer -un tótem y un significado omniabarcante-. En algunos casos definido de maneras más acotadas y sólidas, en otros lleno de respuestas vagas y clichés.

Ciñéndonos a las definiciones dadas, en principio, los actos dispositivos onerosos sobre los componentes anatómicos humanos podrían tener cabida, pero hay ciertos elementos de estas definiciones que, tal como son comprendidas actualmente, evitarían esto, como lo puede ser la categoría de trato degradante o humillante. ¿Hay una definición ontológicamente objetiva sobre lo que es un trato degradante o humillante?, ¿cuál es el elemento diferenciador?

Realmente, ninguno; La delimitación es por entero arbitraria. Una persona puede atentar contra su propia vida, tomando una decisión relativamente irreversible, al decidir vender uno de sus pulmones y seguir viviendo solo con uno. Lo mismo sucede con aquella persona que decide fumarse 50 cigarrillos diarios, uno a uno o juntándolos. Ambos generan daños autoinfligidos a la propia integridad física. Uno está permitido, otro no ¿Realmente hay una diferencia éticamente sustancial en estos actos? No, pero uno está dentro de los límites de la convivencia y la organización social; caso contrario sería aquel donde la persona es obligada a fumarse los 50 cigarrillos o a la que estando vivo le es arrebatado el pulmón. Así, el verdadero punto de quiebre,

el elemento sobre el que realmente se puede establecer una distinción relativamente objetiva entre un trato humillante o degradante y uno no humillante y degradante, es el consentimiento.

Una relación sexual se diferencia de una violación por el consentimiento. Una palmada en el glúteo puede configurar una modalidad de acoso según haya o no consentimiento. Un golpe puede configurar un atentado contra mis derechos según haya sido o no consentido o permitido. En un mundo con diversidad de convicciones morales, lo que realmente diferencia un acto éticamente aceptable y un reprochable es, a fin de cuentas, el consentimiento. Por otro lado, las limitaciones relativas a una protección difusa o nubosa de la convivencia y la organización social podría llegar a justificar desde la prohibición de un libro de desamor porque se cree que este es nocivo para el orden social -como sucedió con “Las penas del joven Werther” de Goethe y las acusaciones de ser el origen de una ola de suicidios juveniles- hasta la prohibición de difundir ideas que resulten contrarias a los fines de aquellos que estén al mando del aparato estatal -como sucedió y sucede en todos los regímenes totalitarios y cuasi totalitarios-. Esta indefinición es, a fin de cuentas, un arma peligrosa.

Pero, que un acto sea éticamente correcto no implica que sea moralmente aceptable o recomendable. Ninguno de los señalados anteriormente lo son. Y se puede convencer a las personas de esto, de la forma adecuada. Con la persuasión, no la coacción. Frente a esto, es pertinente traer a colación aquellas palabras que el ilustre magistrado de la Corte Constitucional Carlos Gaviria Diaz (1994) llegare a pronunciar respecto de aquel debate sobre la prohibición o no del consumo de estupefaciente:

¿Qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha

comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. **No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada** y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada (Corte constitucional, sentencia C-221, 1994. Subraya y negrita por fuera del texto original).

Estas palabras, que fueron exteriorizadas para argumentar en favor de la legalización del consumo de narcóticos y estupefacientes, son, por entero, aplicables a otros comportamientos personales que, a la luz de la legislación de hoy, se ha optado por prohibir, limitar excesivamente o inobservar -prostitución, gestación subrogada eutanasia a personas sin enfermedades mortales o crónicas, venta de componentes anatómicos, etc.-. Una forma de entender estas problemáticas que, a mi parecer, es realmente la correcta.

Así, en suma, lo que se quiere defender con lo aquí planteado es que, a fin de cuentas, un acto será acorde o contrario a la dignidad humana, justo o injusto, de conformidad con una variable principal: Si fue o no consentido. Este es el verdadero elemento definidor -o, por lo menos, el que es argumentalmente más coherente y fácil de defender-.

Ahora, habiendo analizado estos tópicos, y en definitiva criticado el estado normativo actual respecto a la posibilidad de realizar negocios jurídicos o contratos onerosos sobre

componentes anatómicos humanos, tanto desde el prisma de la técnica jurídica y legislativa como desde la estructura ideológica de dicha regulación, se da cierre a este apartado y se da paso al siguiente, realizando antes una breve acotación.

Adentrarse en un tema, especialmente si es controvertido, polémico o poco explorado, genera una sensación satisfactoria en las personas de alma curiosa. Pero, este ejercicio, por lo general, no se realiza simplemente para acercarse a un tema en específico, sino que suele tener como finalidad aportar al tema en cuestión. No se queda en una búsqueda de conocimiento por el solo conocimiento, tiene un fin ulterior.

Para esto, como es lógico, primero hay que esforzarse por conocer la materia. Para intervenir un fenómeno es necesario, o por lo menos prudente, darse a la tarea de conocerlo. Ese fue el objetivo de lo escrito en las páginas anteriores.

Así, agotado este, es decir la descripción, análisis y reflexión en torno a la posibilidad de celebrar contratos onerosos sobre componentes anatómicos humanos -y sus consideraciones relacionadas-, es momento de arriesgarse a aportar una propuesta respecto a este fenómeno.

9.3 Propuesta

Tal como se entiende e infiere de la normativa respecto a los actos dispositivo sobre componentes anatómicos humanos, la búsqueda del bien común -o la exaltación de valores comunitarios- y la protección íntegra de las personas son dos de sus pilares. En este sentido, al igual que sucede en otros supuestos, el Estado se arroga atribuciones, en ocasiones excesivas, encaminadas a evitar que sus asociados -los ciudadanos- terminen dañándose física o moralmente, tanto de manera directa como de manera indirecta. En otras palabras, el Estado adquiere un carácter paternalista.

Este paternalismo puede estar justificado -siendo esta una posición que no es unánime-, pero el quid de la cuestión radica en sus grados y formas. No es lo mismo -ni jurídica, moral o éticamente- promover activamente un modelo de vida saludable e imponer un modelo de vida saludable; tampoco es lo mismo dificultar el acceso a productos nocivos para la salud que prohibir estos de plano. Aquí entran los grados y formas del paternalismo.

Las personas, los individuos, en tanto sujetos con necesidades infinitas, están en constante movimiento para intentar satisfacer estas necesidades. Siempre están realizando diferentes tipos de actos, desarrollando cursos de acción, muchos de los cuales les podrán parecer absurdos o irracionales a los demás. Y es algo completamente normal considerar que el Otro no está actuando como debería y que, seguramente, si se le guía, de manera directa o indirecta, podrá actuar de mejor manera -una manera más eficiente, más refinada, más correcta, más racional-; incluso esas consideraciones pueden extrapolarse a patrones sociales que configuran lo socialmente esperado, aceptado o correcto.

No obstante, existen personas que no se acoplan a este ideal social, sea de manera constante o esporádica. Respecto a los cursos de acción neutros -aquellos que no violentan derechos de terceros- que no encajan en este prototipo, todos los ordenamientos jurídicos reaccionan frente a estas, algunas de manera más severa que otros. En Colombia la constante, por temor de las repercusiones políticas o simple desidia frente al análisis concreto de cada fenómeno, se ha optado por la prohibición como solución camaleónica. Este es un claro ejemplo de paternalismo duro, que se entiende -e incluso puede llegar a justificarse- por estar encaminada a la protección de los ciudadanos, especialmente los más vulnerables, pero hay otras opciones.

En primera medida, otra posibilidad para abordar este fenómeno se divide en 6 consideraciones:

- 1) Reconocer a todos los componentes del cuerpo humano, completo o separado, como un bien propiedad de cada persona.
- 2) Diferenciar jurídicamente los distintos tipos de componentes anatómicos humanos -por ejemplo, en las categorías señaladas en un apartado anterior de este texto, en razón a su carácter vital y renovable-, y asimismo la capacidad de disponer onerosamente sobre cada uno de estos tipos.
- 3) Diferenciar jurídicamente los negocios jurídicos o contratos que se realicen sobre componentes anatómicos humanos del cuerpo vivo o muerto.
- 4) Diferenciar jurídicamente las distintas categorías de sujetos que pueden ser receptores de los distintos tipos de componentes anatómicos.
- 5) Diferenciar jurídicamente los negocios o contratos onerosos que se realizan sobre los distintos tipos de componentes anatómicos humanos en razón de las secuelas que estos puedan generar y en el grado de irreversibilidad que comporten.
- 6) Establecer mecanismos tendientes a verificar la voluntad y consentimiento de la persona que va a disponer de sus componentes anatómicos, siendo más exhaustivos a medida que mayor grado de irreversibilidad comporte el acto de disposición.

Con base en esto, por ejemplo, un contrato de compraventa de cabello humano celebrado con una fundación no tendría el mismo tratamiento ni salvaguardas jurídicas que un contrato de compraventa de permuta celebrado con un particular donde se involucre un riñón, ni tendrá el mismo tratamiento la venta de esperma u óvulos a una clínica que la venta futura de la totalidad del cuerpo un museo o una cooperativa de médicos.

Así, se podrá establecer una normativa que se acople de mejor manera a la realidad actual y eventual en torno a las problemáticas enfocadas a lo corporal y su posibilidad de disposición.

Por otra parte, esto también permitiría encauzar legalmente y llevar a cabo una estricta verificación en los casos que comporten una mayor afectación a la salud y un mayor grado de irreversibilidad, tanto para poder comprobar realmente la voluntad y consentimiento de la parte que dispone de dicho componente anatómico, como para influir en la decisión de dicho individuo -tanto a través de los aparatos del Estado como desde la propia sociedad civil- intentando cambiar conductas o modelos de comportamiento mediante el diálogo, la contraposición de ideas, la capacidad de convencimiento o el ofrecimiento de apoyo social y económico. Esto sería la aplicación concreta al fenómeno en cuestión de una variante suave de paternalismo, en busca de compaginar el respeto a los derechos propios de cada persona, y su capacidad de decidir sobre su propia vida y existencia, con el deber de vigilancia y protección que tiene el Estado respecto de sus ciudadanos.

10. Conclusiones

¿Se pueden celebrar contratos onerosos sobre componentes anatómicos en Colombia? Esa fue la pregunta que motivó el despliegue verbal que componen estas páginas. Una pregunta que, en principio, tiene una respuesta clara: No.

Ahora bien, esta respuesta se complica si se entra al detalle de la definición de componentes anatómicos humanos, cuestión que no fue suficientemente analizada y consagrada por el legislador. No obstante, aunque está sujeto a discusión, se puede afirmar casi sin temor a equivocarse que en Colombia -actualmente- no se pueden celebrar contratos onerosos sobre ningún tipo de componentes anatómicos humanos.

Para llegar a esta conclusión se realizó un recuento de la normativa expedida a nivel nacional respecto de la disposición de este tipo de componentes y sus límites. Seguidamente, al establecer el marco normativo que actualmente cubre este fenómeno, se detallaron las consecuencias jurídicas, desde el ámbito civil y comercial, de la realización onerosa de este tipo de actos dispositivos -siendo esta la nulidad absoluta de estos negocios o contratos de este tenore- y se procedió a reflexionar críticamente respecto de estado regulatorio, tanto desde la perspectiva de la técnica jurídica o legislativa como desde el prisma de la estructura ideológica de este.

Por último, con base en lo expuesto con anterioridad, se procedió a enunciar una propuesta general para abordar de manera más concreta, adecuada y precisa las diferentes variantes que se presentan o se podrían presentar de este fenómeno; fundada, principalmente, en la diferenciación de los tipos de componentes anatómicos humanos según sus características propias y el análisis y ponderación respecto a los negocios jurídicos y contratos onerosos que se pueden realizar sobre estos.

Así, en pocas palabras, Omnia Sunt Communia -todo es común- es el espíritu de lo que se encontró al indagar y definir el estado de la regulación referente a la disponibilidad de los componentes anatómicos del cuerpo humano, y Omnia Sunt Communia fue sobre lo que se reflexionó y criticó.

Referencias Bibliográficas

- Angarita, J. (2004). Lecciones de Derecho Civil. Tomo II. Bienes. Bogotá. Temis.
- Aramayo, H. E. (2011). Análisis jurídico-doctrinal sobre las nulidades virtuales en el actual Código de Procedimiento Civil. Universidad de San Andrés.
- Arroyo, A. (2016). Artistas que usaron fluidos corporales para sus más grandes creaciones. Cultura Colectiva, Web. Disponible en: <https://culturacolectiva.com/arte/artistas-que-usaron-fluidos-corporales-para-sus-mas-grandes-creaciones/>
- AS, Acción. (2021). Tony Hawk vende tablas de skate pintadas con su sangre a 500 dólares. Diario As, Web. Disponible en: https://as.com/deportes_accion/2021/08/25/urbano/1629885794_094959.html
- Asamblea de la OMS. Resolución 57.18/04. “Trasplante de órganos y tejidos humanos”. 2004.
- Barnes, S. (2022). Marc Quinn self sculpture. My Modern Met, Web. Disponible en: <https://mymodernmet.com/marc-quinn-self-sculpture/>
- Barnett, R. (2008). *The Structure of Liberty*. Oxford University Press, Oxford.
- BBC, News. (2021). Lil Nas X: las "zapatillas de Satán" con sangre humana que llevaron a Nike a demandar a un grupo de artistas. BBC NEWS MUNDO, Web. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56568383>
- Berman, M. (1988). Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad. Madrid: Siglo XXI
- Bérmudez, A. (2019). Donación y trasplante de órganos en Colombia: Análisis jurídico a la ley 1805 de 2016. Universidad Católica de Colombia.

- Bermúdez, C. (2013). “La venta de órganos y tejidos humanos como negocio jurídico oneroso”.
Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Borrillo, D. (1994). Estatuto y representación del cuerpo humano en el sistema jurídico. *Reis*.
Universidad de París. No. 68 pp 211-222.
- Calabresi, G y A. Douglas M. (1972). Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View
of the Cathedral. *Harvard Law*. Vol. 85, No. 6 (Apr., 1972), pp. 1089-1128.
<https://www.jstor.org/stable/1340059>
- Casassas, D. & Mundó, J. (2022). Property as a Fiduciary Relationship and the Extension of Economic
Democracy. *Theoria* 69 (171):74-96. DOI: <https://doi.org/10.3167/th.2022.6917105>
- Castán, J. (1984). *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid, Ed. Reus.
- Caycedo, F. y Lara, A. (2000) *Derecho civil bienes-Derechos reales*. Universidad de la Sabana, Centro
de Investigaciones socio-jurídicas. Disponible en:
[https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5266/129862.PDF?sequence=1
&isAllowed=y](https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5266/129862.PDF?sequence=1&isAllowed=y)
- Chaparro, G. (2016). El mercado de órganos humanos. *Semestre Económico*, 19(39), 113-130.
- Chaparro, G. (2017). La presunción de órganos en Colombia: reflexiones para el debate. *Revista
Latinoamericana de Bioética*, 17(2), 92-106. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.2178>.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 1805 de 2016. D Diario Oficial No. 49.955 de 4 de agosto
de 2016.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 2287 de 2023. Enero. Diario oficial del 5 de enero de 2023.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de
2000.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 73 de 1988. Diario Oficial 38623 de diciembre 21 de 1988.

- Colombia. Congreso de la República, Ley 84 de 1873. Diario Oficial No. 2.867 de 1873.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 9 de 1979. Diario Oficial No. 35308 de 1979.
- Colombia. Congreso de la República, Ley 919 de 2004. Diario Oficial 45771 de diciembre 23 de 2004.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-029 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-055 de 2022. M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-075 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-1046 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-128 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-164 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-2013 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-320 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-597 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-882 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-933 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, C-934 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-218 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia, T-308 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social (2015). ABECÉ: Preguntas frecuentes sobre donación de órganos. Disponible en: [https://www.minsalud.gov.co/Documents/Archivos-temporal-jd/abc-donacion-organos%20\(1\).pdf](https://www.minsalud.gov.co/Documents/Archivos-temporal-jd/abc-donacion-organos%20(1).pdf)

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, Circular No. 000007 de 2017.

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, Concepto No. 2064 de 2004.

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 2493 de 2004. Diario oficial No. Diario Oficial No. 45.631, de 5 de agosto de 2004.

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 2640 de 2005. Diario Oficial 46007 de agosto 21 de 2005.

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 5108 de 2005. Diario Oficial No. 46.154 de 17 de enero de 2006.

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 8430 de 1993. Octubre 4.

Colombia. Presidencia de la República, Decreto 1172 de 1989. Diario Oficial. Año CXXVI. N. 38847.7, Junio, 1989.

Colombia. Presidencia de la República, Decreto 1546 de 1998. Diario Oficial No. 43.357 de 1998.

Colombia. Presidencia de la República, Decreto 1571/93. Diario Oficial. Diario Oficial No. 40.989, del 12 de agosto de 1993.

Colombia. Presidencia de la República, Decreto 2363 de 1986. Diario Oficial No. 37.571, de 1 de agosto de 1986.

Colombia. Presidencia de la República, Decreto 2493 de 2004. Diario Oficial No. 45.631, de 5 de agosto de 2004.

Colombia. Presidencia de la República, Decreto 2642 de 1980. Diario Oficial 35631 de 1980.

- Colombia. Presidencia de la República, Decreto 3 de 1982. Diario oficial. Año liii. N. 16158. 2, agosto, 1917. Pág. 1.
- Colombia. Presidencia de la República, Decreto 616 1981. Diario oficial año cxvii. N. 35729. 26, marzo, 1981. Pag. 762
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1172/89. Diario Oficial, 1989
- Comité de Ética de la Sociedad de Trasplantes. (2006). Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted.
- Convención de Estambul. (2008). Declaración de Estambul “Sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes”.
- Cortés, M. (2018). Temas y aspectos básicos de los actos y negocios jurídicos. Universidad Industrial de Santander.
- De Castro Y Bravo, F. (1985). El negocio jurídico. Madrid: Civitas.
- Demsetz, H. (1967). Toward a Theory of Property Rights. The American Economic Review Vol. 57, No. 2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1967), pp. 347-359. <https://www.jstor.org/stable/1821637>
- Echevarría S., E. y Petrucci, A. (2020). Actos de disposición del cuerpo humano: Traducción jurídica romanista y perspectivas contemporáneas. Universita di pisa y Universidad Externado de Colombia.
- Espitia G, F. (2005). Trasplantes y comercialización de componentes anatómicos. Boletín XXXIX. https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/Boletin_DER_Y_VID_39.pdf
- Farfán, f. (2007). Tráfico de órganos humanos y la ley penal. Bogotá.
- Fernández, I. (2000). “Temas de Medicina Legal”. Bogotá: UNIFI, p.p. 170 – 172.

- García, A. (2011). “Es mi cuerpo y el Estado no lo administra: Disposición sobre el propio cuerpo en la donación de órganos en Colombia”. *Revista de la Universidad de Medellín: Opinión Jurídica*, Vol. 10 No. 19.
- García, D., Navarro A., Escalante J., Figueroa F. Y Romero C. (1996). “Trasplantes de órganos: Problemas técnicos, éticos y legales”. Madrid: Javier Gafo.
- García, G. (2010). “Algunas implicaciones jurídicas del comercio de componentes humanos en Colombia y otros países latinoamericanos.” Bogotá: Investigaciones Jurídicas.
- García, M.A. (1976). Compra-venta de plasma. *Triunfo*. Año XXXI, n. 710 (4 sep. 1976),p. 35-37. <https://gredos.usal.es/handle/10366/64393>
- Garzón, F. (2009). Aspectos Bioéticos del Consentimiento Informado en Investigación Biomédica con Población Vulnerable. En: *Revista Latinoamericana de Bioética*. Vol.9 Edición. 17 número.2. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.
- Guerra, Y. y Cárdenas, A. (2011). Bioética, trasplante de órganos y Derecho Penal en Colombia. *Prolegómenos*. 14. <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2378>
- Jasay, A. (1959). *Lecciones de filosofía del derecho* Unión Editorial. Madrid. 2008.
- Jasay, A. (1991). *Choice, Contract, Consent: A Restatement of Liberalism*. The Institute of Economics Affairs.
- Leoni, B. (1961). *La libertad y la ley*. Unión Editorial, Madrid, 2010.
- Lomasky, L. (1989). *Politics and process. New essays in democratic thought*. Cambridge University Press. <https://www.cambridge.org/co/academic/subjects/economics/public-economics-and-public-policy/politics-and-process-new-essays-democratic-thought?format=PB>
- Lomasky, L. (2000). “Aid Without Egalitarianism: Assisting Indigent Defendants,” in *From Social Justice to Criminal Justice*, (Oxford).

- Lomasky, L. (2004). When Hard Heads Collide: A Philosopher Encounters Public Choice. *The American Journal of Economics and Sociology*. Vol. 63, No. 1, Special Invited Issue: The Production and Diffusion of Public Choice Political Economy: Reflections on the VPI Center, pp. 189-205.
- Lomasky, L. *Persons, Rights, and the Moral Community*. Oxford University Press, Oxford, 1987.
- Mack, E. (1995). The Self-Ownership Proviso: a New and Improved Lockean Proviso. *Social Philosophy and Policy*, vol. 21, n.º 1. <https://www.cambridge.org/core/journals/social-philosophy-and-policy/article/abs/selfownership-proviso-a-new-and-improved-lockean-proviso/083293B86BC8B85549EC3A463BA6962C>
- Mack, E. (1997). "Right-Wing Liberalism, Left-Wing Liberalism, and the Self-Ownership Proviso" in *Liberal Institutions, Economic Constitutional rights, and the Role of Organizations*, ed. Karl-Heinz Ladeur (Nomos Verlagsgesellschaft), 9-29.
- Mack, E. (1998). "Deontic Restrictions Are Not Agent-Relative Restrictions," in *Social Philosophy and Policy*, 60-83. <https://www.cambridge.org/core/journals/social-philosophy-and-policy/article/abs/deontic-restrictions-are-not-agentrelative-restrictions/3D6774ABCA8CF6A5979A488670E654>
- Mack, E. (2002). "Self-Ownership, Marxism, and Egalitarianism: Part I. Challenges to Historical Entitlement," *Politics, Philosophy, and Economics*, vol.1 no.1, pp.119-146. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1470594X02001001004>
- Mack, E. (2002). "Self-Ownership, Marxism, and Egalitarianism: Part II. Challenges to the Self-Ownership Thesis," *Politics, Philosophy, and Economics*, vol.1 no.2, pp.237-276 <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1470594X02001001023>

- Mack, E. (2009). "Individualism and Libertarian Rights," in *Contemporary Debates in Political Philosophy*, edited by John Christman and Thomas Cristiano (Oxford: Blackwell), 121-136.
- Mack, E. (2010). "The Natural Right of Property," *Social Philosophy and Policy*, v.27 no.1, 53-79.
- Mack, E. (2015). "Elbow Room for Rights," *Oxford Studies in Political Philosophy*, vol.1, no.1, 194-221. <https://academic.oup.com/book/8012/chapterabstract/153373425?redirectedFrom=fulltext>
- Mack, E. (2017). "Natural Rights," *Arguments for Liberty*, ed. Aaron Powell (Washington, D.C: Cato Institute), 30-59.
- Mazeud, L. (1953) "Los contratos sobre el cuerpo humano en ADC", enero- marzo 1953. P.81-83, citado por Bergel, Salvador. Bergel, 2007, *Bioética, cuerpo y mercado 2007*: Pág. 133-164 *Revista Bioética*, publicación de la Universidad del Bosque, pág. 133- 164. Tomado de: www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Articulo_Bergel.pdf
- Memorias I Congreso Internacional en Derecho Médico y Bioderecho. 2021.
- Mendez, V. y Silvercio, H. "Bioética y Derecho". Barcelona: UOC, 2007.
- Moadie, Vanina. Reflexión crítica del fenómeno corporal en la legislación colombiana y su enfoque jurisprudencial.
- Morales, H. (2009). Inexistencia e invalidez del contrato en el Código Civil de 1984. En *Revista Jurídica del Perú*. T. 100. Lima: Normas Legales.
- Morin, E. (1970) *El hombre y la muerte*. Barcelona: Kairós.
- Mundó, J. (2011). Particularismo epistémico, fragmentación académica e interdisciplinariedad. *Ludus Vitalis* 19 (35):245-249.
- Mundó, J. (2016). Book review: *The Natural Law Foundations of Modern Social Theory: A Quest for Universalism*. *History of the Human Sciences* 29 (1):117-122.

- Mundó, Jordi (2020). Poder político fiduciario y soberanía popular. Libertad política, confianza y revolución en la filosofía política de Locke. *Daimon: Revista Internacional de Filosofía* 81:33-48.
- Mundó, J. (2007). Teoría económica, autopropiedad y autonomía. *The Proceedings of the Twenty-First World Congress of Philosophy* 5:195-199.
- Nozick, R. «Coercion». En *Philosophy, Science, and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, de White Morgenbesser. St
- Ortega, L. y Ducuara, S. (2019). El cadáver humano y su incidencia jurídica. *Verba Iuris*. 73-98. 10.18041/0121-3474/verbaiuris.42.5660.
- Quintana, U. (2017). Los trasplantes de órganos en Colombia en relación a los ciudadanos colombianos y los extranjeros no residentes. Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA). Disponible en: <http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/handle/123456789/695>
- Rallo, J. R. *Contra la renta básica: Por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*. Deusto, Madrid. 2015.
- Rallo, J.R. (2019). *Liberalismo. Los 10 principios básicos del orden político liberal*. Deusto, Madrid.
- Ramírez, J. P. (2016). La problemática de la obtención de órganos de cadáveres. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/44437>.
- Revista de derecho y ciencias políticas*. (2010). “Compraventa de órganos por internet: Conceptos éticos y jurídicos de los oferentes Vol. 40”. Medellín.
- Reyes-Acevedo, R. (2005). “Ética y Trasplante de órganos”. *Revista de Investigación Clínica*. “Versión 57 No. 2. México, 2005, p. 177-186.
- Rodríguez, E.N. “El derecho al cuerpo: riesgos del comercio de órganos”. *El libre pensador*, Ed. 24. E-ISSN: 2389-8100.

- Ruiz, A. (2005). "BIOETICA Y DERECHOS HUMANOS: Implicaciones sociales y jurídicas".
Sevilla: Van Gogh.
- Sánchez, P. (2019). Sobre la libertad de ejercicio en la prostitución: tres argumentos y una estrategia
abolicionista a debate. Universidad Carlos III de Madrid. Encrucijadas: Revista Crítica de
Ciencias Sociales, ISSN-e 2174-6753
- Schewember, F. (2018). "¿Liberalismo libertario y derechos sociales? Las vías libertarias hacia el
Estado más que mínimo." Hybris, Revista de Filosofía 9 (S1):117-150.
- Velásquez, L.G. (2004). Bienes. Editorial Temis, Santafé de Bogotá.
- Vélez, F. (2014). Fundamento en bienes. Bogotá D.C, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana.