



Emilssen González de Cancino
Enrique Santamaría Echeverría
Editores

Cuerpo, Derecho y Cultura

Perspectivas interdisciplinarias
sobre el cuerpo humano

Universidad
Externado
de Colombia

EMILSSEN

GONZÁLEZ DE CANCINO

ENRIQUE

SANTAMARÍA ECHEVERRÍA

(EDITORES)

CUERPO, DERECHO Y CULTURA

PERSPECTIVAS INTERDISCIPLINARIAS
SOBRE EL CUERPO HUMANO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Cuerpo, derecho y cultura : perspectivas interdisciplinarias sobre el cuerpo humano / Ángela María Buitrago Ruíz [y otros]; Enrique Santamaría Echeverría (editor). Emilssen González de Cancino (editora). — Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.

198 páginas ; 24 cm. (Colección de publicaciones del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho ; 7)

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587905410

1. Derecho penal 2. Derechos humanos — Aspectos jurídicos 3. Cuerpo humano — Aspectos jurídicos 4. Transhumanismo — Aspectos jurídicos I. Santamaría Echeverría, Enrique, editor II. Universidad Externado de Colombia III. Título IV. Serie

343 SCDD 15

Catalogación en la fuente — Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

diciembre de 2020

ISBN 978-958-790-541-0

© 2020, EMILSSEN GONZÁLEZ DE CANCINO Y ENRIQUE SANTAMARÍA ECHEVERRÍA (EDITORES)

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2020

Imagen de cubierta: pectoral antropomorfo de la cultura Tolima, material oro, año 100-500 d. C.

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Óscar Torres Angarita

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

ENRIQUE SANTAMARÍA ECHEVERRÍA*

*Modificaciones permanentes del cuerpo
humano y derechos fundamentales*

Sumario: Introducción. I. Trastorno de identidad de la integridad corporal y derecho a la salud. II. Prácticas sadomasoquistas, apotemnofilia, derecho a la salud y libre desarrollo de la personalidad. III. Mutilación genital femenina. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

¿Cuál es el estatuto jurídico del cuerpo humano? No existe en los modernos ordenamientos jurídicos una respuesta única a esta pregunta. Aunque existen regulaciones sectoriales que responden, en mayor o menor medida, directa o indirectamente, a este interrogante, las posibles respuestas varían dependiendo de la perspectiva desde la cual se observe el problema. El derecho penal ofrece unas respuestas y el derecho constitucional, otras. De igual manera sucede con otras ramas del derecho. No existe, ni siquiera en las modernas codificaciones, un estatuto jurídico propio e independiente del cuerpo humano¹.

Es posible que la ausencia de tal estatuto responda a la dificultad de regular un ente cuyas características son variables, fluidas y muchas veces contradictorias entre sí. Así, el cuerpo humano agrieta la tradicional división jurídica del mundo en personas y cosas, cuestiona las categorías de lo privado y lo público, lo propio y lo común, e interroga sobre las relaciones entre lo único y lo múltiple, lo divisible y lo indivisible, lo disponible y lo indisponible, y lo material y lo inmaterial².

Quizás sea también posible que el cuerpo humano se encuentre en un espacio extrajurídico, entre *la vida y las reglas*, como la sombra de una idea que el derecho solo puede regular de manera indirecta. En otras palabras, es posible que el cuerpo no haya podido ser representado por el derecho con una

* Abogado y especialista en derecho contractual y relaciones jurídico-negociales de la Universidad Externado de Colombia. LLM en Derecho privado y comparado internacional de la Rijksuniversiteit Groningen. PhD en Derecho de la misma universidad. Docente investigador del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: orlando.santamaria@uexternado.edu.co.

1 Es sugestiva la idea de Rodotà de un cuerpo capaz de traspasar los límites del espacio y del tiempo: disperso, fragmentado, pos-humano, transhumano, mutado. RODOTÀ, S. *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010.

2 ESPOSITO, R. *Las personas y las cosas*, Katz, 2016.

categoría jurídica autónoma. Por el contrario, y esta será una idea bajo examen en el presente trabajo, la relación entre el derecho y el cuerpo parece estar mediada por construcciones jurídicas independientes, *e. g.*, las categorías de los derechos fundamentales en el derecho constitucional o los bienes jurídicos en el derecho penal. Son categorías que traducen y permiten la lectura en clave jurídica de las funciones biológicas y sociales del cuerpo. El derecho fundamental a la salud, por ejemplo, es uno de los fundamentos de la protección de la dimensión corporal del cuerpo humano y, al mismo tiempo, la justificación para la promoción de la donación de órganos. De manera similar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es uno de los fundamentos teóricos de la posibilidad de cambio de sexo en personas transgénero³. La justificación jurídica para el aprovechamiento legal de las funciones reproductoras del cuerpo humano se encuentra, muchas veces, en el derecho constitucional a conformar una familia⁴. En el derecho penal, por otra parte, los bienes jurídicos de la vida y de la integridad personal son las construcciones teóricas que permiten la protección física del cuerpo humano⁵.

El presente trabajo se enmarca dentro de las anteriores consideraciones y busca reflexionar, mediante el análisis de actos de disposición del cuerpo humano que impliquen su modificación permanente, sobre la compleja relación entre derecho y cuerpo. Particularmente, el objetivo de este escrito es responder, por lo menos de manera parcial, la pregunta sobre los límites a las modificaciones permanentes del cuerpo en los siguientes casos: a) el trastorno de identidad de la integridad corporal (BIID, por sus siglas en inglés)⁶; b) las prácticas sexuales sadomasoquistas y la apotemnofilia; y c) la ablación de clítoris o mutilación genital femenina.

La elección de los casos responde a dos razones. Por un lado, se trata de casos que involucran la dimensión física del cuerpo y causan problemas legales o éticos cuya resolución no es pacífica en la literatura especializada sobre

3 Véanse por ejemplo las sentencias T-063 de 2015 y T-498 de 2017 de la Corte Constitucional de Colombia.

4 Piénsese, por ejemplo, en el empleo de las técnicas de reproducción humana asistida o la celebración de contratos de maternidad subrogada.

5 El delito de lesiones personales, por ejemplo, está ubicado en el título I del Código Penal colombiano sobre los delitos contra la vida y la integridad personal.

6 Para una definición de *Body Identity Integrity Disorder* ver BLOM, R. M., HENNEKAM, R., C., DENYS, D. “Body integrity identity disorder”, *PLoS One*, 7, n.º 4, 2012.

el tema. Por este motivo, el presente escrito no considera algunos casos cuya solución es menos debatida (*e. g.*, el trasplante de órganos), o casos que involucren modificaciones permanentes de la dimensión informática del cuerpo (*e. g.*, edición o dopaje genéticos)⁷. Por otro lado, los tres casos invitan, en mayor o menor medida, a su análisis desde la perspectiva de la protección y fomento de los derechos fundamentales.

La sección I describirá brevemente el trastorno de identidad de la integridad corporal y su relación con el derecho fundamental a la salud. La sección II se referirá a las modificaciones corporales permanentes asociadas al deseo sexual, con especial referencia a las prácticas sadomasoquistas y la apotemnofilia⁸, y su posible protección desde el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La sección III estudiará la práctica de la mutilación genital femenina en la comunidad indígena Emberá-Chamí desde la perspectiva del respeto al núcleo duro de los derechos fundamentales. La última sección presentará algunas breves conclusiones.

I. TRASTORNO DE IDENTIDAD DE LA INTEGRIDAD CORPORAL Y DERECHO A LA SALUD⁹

El trastorno de identidad de la integridad corporal o BIID (por su sigla en inglés: *body identity integrity disorder*) es un raro diagnóstico clasificado en el DSM-5 bajo la categoría ‘otros’. En términos generales, por BIID se entiende la falta de equivalencia entre la identidad o imagen¹⁰ corporal y la anatomía de la persona¹¹, cuya consecuencia es el deseo permanente por la amputación de un miembro sano del propio cuerpo. Se trata de un fenómeno de reciente

7 Por cuanto otros capítulos de esta obra colectiva estudian los fenómenos poshumanista y transhumanista, este trabajo no analiza el caso de los denominados cibernéticos.

8 Para una definición de apotemnofilia, ver nota al pie 14.

9 Algunas partes de esta sección se basan en un artículo de divulgación de mi autoría: SANTAMARÍA, E. “Amputación voluntaria: los casos de apotemnofilia y el trastorno de identidad corporal”, *Derecho y Vida*, 95, 2011, pp. 1-8.

10 En esta sede resulta importante distinguir entre las nociones de esquema corporal e imagen corporal. La primera es la representación del propio cuerpo, cuya función consiste en la regulación del movimiento y la postura. La imagen corporal es una representación de la forma y estructura general del propio cuerpo.

11 KOHRMAN, S. I., RUSTAD, K. J., SUHAIL-SINDHU, T., FORTNEY, T. A., RAMKUMAR, D. B., WARHOLD, L. G., THAKUR, D., FINN, T. C., STERN, T. A. “Self-inflicted Limb Ampu-

atención en las ciencias de la psicología, la neurología y el derecho. La bibliografía es escasa y no hay unanimidad en su definición.

Algunos equiparan el BIID con la apotemnofilia¹², otros incluyen una categoría en la otra¹³, y otros las diferencian. Con el término apotemnofilia se hace referencia a una modalidad de parafilia que consiste en el deseo sexual de una persona por tener una extremidad amputada o por una persona amputada¹⁴.

El primer estudio sistemático sobre el BIID fue publicado en el 2004 por el psiquiatra Michael First, de la Universidad de Columbia¹⁵. En este estudio participaron 52 personas que buscaban la amputación de una de las partes de su cuerpo. El 77 % de los sujetos respondieron que la causa de su deseo se encontraba en la necesidad de sentirse completos, lo que a juicio del mencionado psiquiatra se identificaría con un trastorno de identidad corporal¹⁶. De igual manera, el 15 % de las personas identificaron, como causa primaria para buscar la amputación, la excitación que la idea misma les producía, y otro 52 %, como la causa secundaria¹⁷.

Dos estudios posteriores parecen indicar que las bases del BIID son neurológicas. En un primer estudio¹⁸, dos sujetos que sufrían de trastorno de identidad de la integridad corporal fueron sometidos a pruebas de respuesta de

tation: A Case of Nonparaphilic, Nonpsychotic Xenomelia”, *Psychosomatics*, 61, n.º 1, 2020.

12 BRANG, D., MCGEOCH, P. D. y RAMACHANDRAN, V. S. “Apotemnophilia: a neurological disorder”, *Neuroreport*, 19, n.º 13, 2008, pp. 1305-1306.

13 PORRES DIÉGUEZ, M. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, A. “La falta como ideal. Apotemnofilia o la integridad de no estar completo”, *Átopos*, n.º 4, septiembre, 2005, p. 38.

14 BAYNE, T. y LEVY, N. “Amputees by Choice: Body Integrity Identity Disorder and the Ethics of Amputation”, *Journal of Applied Philosophy*, 22, n.º 1, 2005, p. 76. El término apotemnofilia fue acuñado en 1977 por John Money en MONEY, J., JOBARIS, R. y FURTH, G., “Apotemnophilia: Two cases of self-demand amputation as a paraphilia”, *Journal of Sex Research*, 13, n.º 2, 1977, pp. 115-125.

15 FIRST, M. B. “Desire for amputation of a limb: paraphilia, psychosis, or a new type of identity disorder”, *Psychological medicine*, 34, n.º 7, 2004, pp. 1-10.

16 *Ibid.* 5, tabla 2.

17 *Ibid.*

18 *Op. cit.* nota al pie 14.

conductancia¹⁹ en la piel (SCR)²⁰ con pinchazos por encima y debajo de la línea a partir de la cual se deseaba la amputación. En ambos casos se observó una respuesta diferente dependiendo del lugar donde se realizaron los pinchazos, mostrando una diferencia de dos y tres veces entre la parte de la extremidad que deseaba ser amputada y la parte normal. Los investigadores dedujeron de los resultados que los sujetos examinados sufrían de una falla congénita en el lóbulo superior parietal derecho, que es el encargado de recibir e integrar las entradas de distintas áreas sensoriales para formar un sentido coherente de imagen corporal. Así, la conductancia de la piel, que al parecer no está sometida a control volitivo, es un indicador de excitación del sistema nervioso simpático, estrechamente relacionado con el proceso descrito anteriormente.

En un segundo estudio fueron examinados cuatro hombres con BIID y cuatro hombres sanos²¹. Usando magnetoencefalografía²², se examinó la actividad del lóbulo superior parietal derecho mientras los pies de los sujetos eran pinchados. En los cuatro hombres sanos los estímulos provocaron la activación del lóbulo superior parietal derecho, mientras que en los pacientes con BIID, cuando se pinchaba la extremidad que deseaba ser amputada, no se registró actividad alguna en la misma zona del cerebro, a diferencia de cuando se realizaba el mismo procedimiento en el miembro sano. Uno de los sujetos deseaba amputación en ambas piernas y no hubo actividad en el lóbulo parietal derecho cuando se estimularon las referidas partes del cuerpo.

Igual que en el caso explicado anteriormente, los resultados del estudio llevaron a los investigadores a considerar que no existe en estos sujetos una correlativa representación de una (o varias) extremidades en el lóbulo parietal superior derecho. Se trataría, entonces, de una falta de equivalencia entre la

19 La RAE define conductancia como: “En una corriente continua, la inversa de la resistencia”, lo que en palabras llanas significa la medida de la facilidad con la que la electricidad sigue determinado camino.

20 Por las palabras en inglés *skin conductance response*.

21 *Op. cit.* nota al pie 13. A partir de este estudio, los términos BIID y xenomelia han sido usados de manera intercambiable.

22 MAESTU, F., GONZÁLEZ-MARQUÉS, J., MARTY, G., NADAL, M., CELA-CONDE, C. J. y ORTIZ, T. “La magnetoencefalografía: una nueva herramienta para el estudio de los procesos cognitivos básicos”, *Psicothema*, 17, n.º 3, 2005, pp. 459-464: “La magnetoencefalografía es una técnica de neuroimagen funcional que permite describir los patrones espacio-temporales de la actividad cerebral relacionada con diferentes procesos cognitivos básicos”.

imagen corporal y la estructura física que se manifiesta en el deseo de amputación de la extremidad intrusa o supernumeraria.

En términos generales, la visión neurológica del trastorno de identidad de la integridad corporal encuentra su fundamento en las siguientes observaciones²³:

1) Los sujetos examinados no parecen sufrir de otro tipo de trastornos psicológicos.

2) Los pacientes tienen claros la extremidad y el nivel a partir del cual desean la amputación.

3) El deseo por la amputación es tres veces más frecuente para la pierna izquierda que para la pierna derecha exclusivamente y no parece haber razón que explique tal asimetría.

4) La similitud con otro trastorno denominado somatoparafenía²⁴.

Escapa a mis conocimientos tomar partido por una u otra tesis, si se trata de un desorden psicológico o neurológico, si el deseo de amputación surge de una preferencia sexual o se trata de un trastorno que deba ser encuadrado en otra categoría. Son problemas a los cuales no puedo dar respuesta por su alto grado de complejidad y especialidad. Serán psicólogos y médicos en sus distintas especialidades los llamados a resolver esta cuestión.

Sin embargo, propondré un principio de solución a los interrogantes sobre la posibilidad de tutela jurídica para los casos en que una persona desee la amputación de una extremidad físicamente sana, independientemente de que las causas que producen dicha falla sean psicológicas o neurológicas.

En Colombia no hay normatividad expresa sobre esta materia. Es el ordenamiento jurídico italiano el que nos insinúa el punto de partida para la solución de los problemas anteriormente planteados.

En efecto, ha sido la doctrina italiana la que, con base en el artículo 5 del Codice Civile, ha discutido mayormente los límites de disposición del propio cuerpo cuando implican una afectación permanente de la integridad física. La mencionada disposición prescribe: “Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando implican una afectación permanente de la

23 MCGEOCH, P., BRANG, D., SONG, T., LEE, R., HUANG M. y RAMACHANDRAN V. “Apotemnophilia—the Neurological Basis of a ‘Psychological’ Disorder”, *Nature Precedings*, 2009, 1. Véase también *op. cit.* nota al pie 13, 1305.

24 La somatoparafenía es un tipo de trastorno en el que la persona niega que una parte de su cuerpo le sea propia.

integridad física, o cuando sean de alguna manera contrarios a la ley, al orden público y a las buenas costumbres”²⁵.

Con la expresión “afectación permanente de la integridad física”, el legislador italiano de 1942 hacía referencia a un daño que impidiera el cumplimiento de los deberes del hombre con la familia o el Estado²⁶. Este significado correspondía a lo expresado por la Corte de Casación italiana en un caso que constituyó la *occasio legis* del artículo 5 del Codice Civile, el caso Vornonoff.

En 1931, un joven estudiante napolitano vendió uno de sus testículos a un rico y famoso señor italiano-brasileño, quien, seducido por la promesa de una virilidad revigorizada, decidió someterse a una operación para su trasplante (trasplante Vornonoff)²⁷. El caso llegó a los tribunales penales a propósito de la responsabilidad penal de los médicos que habían extraído la glándula sexual del joven estudiante. La fiscalía argumentó que los médicos habían cometido, sin causa de justificación alguna, el delito de lesiones personales agravadas (*lesioni personali aggravate*)²⁸. Según la fiscalía, el consentimiento del titular del derecho —una causa de justificación que podría haber excluido la responsabilidad penal— era irrelevante porque el joven estudiante no tenía ningún derecho de disposición sobre los órganos de su propio cuerpo²⁹. Los argumentos planteados por la defensa se basaron en la importancia de la experimentación médica y en lo absurdo de tratar de imponer límites a la investigación científica³⁰.

El caso fue decidido por la Corte de Casación italiana en 1934. Tanto el tribunal de primera instancia como el tribunal de apelaciones absolvieron a los médicos. El primero por considerar que la extracción de un testículo no altera

25 La traducción es mía, el original es del siguiente tenor: “Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume”.

26 CHERUBINI, M. C. “Tutela della salute e c.d atti di disposizione del corpo”, en Busnelli F. y Breccia U. (coords.), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 76.

27 El método para el trasplante de los testículos fue desarrollado por Serge Vornonoff.

28 Esta causa de justificación está prevista en el artículo 50 del Código Penal italiano.

29 Para un resumen de este caso, véase DELL’UTRI, M. “Delle persone (art. 1-10)”, en Gabriele, E. (coord.), *Commentario al Codice Civile*, UTET, 2012, p. 416.

30 *Ibid.*, p. 417: “(...) poichè la pretesa di ‘porre vincoli alla ricerca scientifica’, o di ‘imprigionare il fervore della sperimentazione che studia, saggia, e tenta’, è quanto ‘di più assurdo si possa concepire’ risolvendosi, infine, nella ‘più anti-giuridica delle pretese’”.

la funcionalidad ordinaria del órgano reproductor. El tribunal de apelación llegó a la misma conclusión sobre la base de que el consentimiento del titular del derecho sí constituye una causa de justificación. De hecho, este tribunal consideró que un testículo es una parte del cuerpo humano que puede ser objeto de actos de disposición por cuanto dicha transferencia no contraviene las leyes del Estado (el cedente aún puede cumplir con sus obligaciones hacia el Estado), las leyes de la naturaleza (el cedente aún puede procrear) o de la moralidad (el cedente realiza un sacrificio por un fin noble). La decisión de la Corte de Casación también fue a favor de los médicos.

Sobre el tema de la validez de los actos de disposición del cuerpo humano, la Corte sostuvo:

Por regla general, todos los derechos deben considerarse disponibles en el sentido de que implican, sin distinción, algún tipo de negocio jurídico dispositivo. [...] Este principio puede estar limitado si el negocio jurídico contraviene las prohibiciones expresamente prescritas por la ley, la moral o el orden público. El consentimiento de la persona es un negocio jurídico [...] que tiene el efecto de excluir el delito solo cuando los daños al cuerpo no son de tal entidad que impidan que el individuo sea físicamente y socialmente adecuado para el cumplimiento de sus deberes en relación con la familia y el Estado. En los casos en que las lesiones a la integridad personal implican un perjuicio de cierta importancia para el cuerpo, pero que no exceden el límite mencionado anteriormente, la moral social califica el consentimiento como legítimo solo bajo la condición de que sirva para un propósito de especial valor social. El beneficio para la salud de otra persona constituye, en sí mismo, un propósito de especial valor social. Es irrelevante si se ha recibido en cambio una compensación monetaria³¹.

31 Esta es mi traducción personal. El texto original es italiano es el siguiente: “Di regola tutti i diritti debbono ritenersi disponibili nel senso che comportano, senza distinzione, qualunque negozio giuridico dispositivo [...]” “[...] Tale principio può trovare ostacolo nel fatto che il negozio giuridico sia in contrasto con divieti espressamente posti dalla legge ovvero con il buon costume o con l’ordine pubblico. Il consenso dell’avente diritto è un negozio giuridico dispositivo [...] che ha efficacia di escludere il reato solo quando sia rivolto ad autorizzare un danno al corpo che non renda l’individuo fisicamente e socialmente inadeguato all’adempimento dei suoi doveri in rapporto alla famiglia e allo Stato. Nei casi di lesioni alla integrità personale, che importano un pregiudizio di una certa rilevanza al corpo, ma che non oltrepassi il limite suddetto, la morale sociale valuta come lecito il consenso solo a condizione che concorra uno scopo di particolare valore sociale; ed il vantaggio alla salute di un’altra persona è di per se, uno scopo di particolare

Las consideraciones de la Corte de Casación italiana constituirían el fundamento del artículo 5 del Codice Civile. En efecto, el propósito original de este artículo era establecer límites generales a la autonomía privada para proteger intereses que, bajo la perspectiva fascista de la época, se consideraban de un nivel superior, *e. g.*, la capacidad productiva y reproductiva del individuo³². Esta es la razón por la cual el límite de la “afectación *permanente* de la integridad física de la persona” establecido por el artículo 5 constituía el primer y más importante criterio para determinar la validez de los actos de disposición del cuerpo humano. Todos los demás límites establecidos por el artículo 5 (actos “contrarios a la ley, el orden público o las buenas costumbres”) asumieron una importancia residual bajo el objetivo regulatorio de la época³³.

Adicionalmente, en el momento de la promulgación del Codice Civile, la interpretación de la noción de “integridad física” incluida en el artículo 5 no era particularmente problemática. De hecho, en ese momento, el concepto de integridad física era definido de manera unánime como la ausencia de impedimentos físicos o enfermedades³⁴. Así, durante todo el período anterior a la promulgación de la Constitución italiana, el límite específico de la “afectación permanente de la integridad física” se interpretaba siguiendo un criterio estrictamente cuantitativo y anatómico, es decir, el límite aplicaba solo si el acto de disposición implicaba un deterioro físico irreversible.

Después de la entrada en vigor de la Constitución italiana, el debate sobre la relación entre la persona y su cuerpo sufrió un cambio radical de perspectiva. El debate dejó de formularse en términos de un derecho de disposición del cuerpo de acuerdo con la filosofía rígida que inspiró la promulgación del

valore sociale. Non ha rilevanza il fatto che il consenziente abbia ricevuto un compenso pecuniario”. Cass. Pen., 31.1.1934. Corte di Cassazione del Regno.

Disponible en http://www.jstor.org/stable/23128661?seq=1#page_scan_tab_contents (consultado el 2 de junio de 2020).

- 32 RESTA, G. “La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione”, en Zatti, P. y Rodotà, S. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo 1, Giuffrè, 2011, p. 808.
- 33 ROMBOLI, R. “Sub art. 5”. En Galgano, F. (coord.), *Commentario al Codice Civile Scialoja e Branca, Delle persone fisiche, artt. 1-10*, Bologna y Roma, Zanichelli, 1988, p. 228.
- 34 D’ADDINO SERRAVALLE, P. *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, p. 101.

artículo 5. Por el contrario, el debate empezó a girar en torno a la libertad del individuo para determinar lo mejor para su ser físico³⁵.

Después de varios casos de la Corte Constitucional ³⁶ relacionados con el derecho de personas transgénero a modificar sus cuerpos, la relación entre las nociones de integridad física y salud comenzó a ser objeto de consideración entre los académicos italianos. Se sostuvo entonces que la salud es un concepto más amplio e incluyente que el de integridad física³⁷.

Esta postura ha mantenido su vigencia en la doctrina italiana a la luz de la interpretación del artículo 32^[38] de la Costituzione (en adelante, Cost. it)³⁹. De acuerdo con esta interpretación contemporánea, la salud es un concepto dinámico y relativo⁴⁰. Dinámico, en la medida en que es un medio para lograr el desarrollo completo de la personalidad humana⁴¹. Relativo, en tanto varía de una persona y una sociedad a otra⁴². La salud sería entonces un valor en constante transformación de naturaleza protectora y promotora⁴³. En con-

35 VERONESI, P. “Uno statuto costituzionale del corpo”, en Zatti, P. y Rodotà S. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, Giuffrè, 2011, p. 145.

36 Véase la sentencia de la Corte Constitucional Italiana Cort. Cost. 24 maggio 1985 n.° 161. Para una explicación detallada sobre la legislación y jurisprudencia italianas sobre cambio de sexo, véase PALMERI, G. “Il cambiamento di sesso”, en Zatti, P. y Rodotà, S. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, Giuffrè, 2011, p. 729.

37 Para referencias adicionales, véase *op. cit.* nota al pie 33, p. 235.

38 “Articolo 32 della Costituzione politica italiana: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

39 D'ARRIGO, C. “Voce ‘diritto alla salute’”, en *Enc. dir. Aggiornamento*, v , Giuffrè, Milano, 2001, p. 1009; CECCHERINI, G., LOI, M. L. y SANTILLI, M. “L'art. 32 nella giurisprudenza costituzionale”, en Busnelli, F. y Breccia U. (coords.), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 4-5; CHERUBINI, *op. cit.*; DOGLIOTTI, M. “Le persone fisiche”, en Rescigno, P. (coord.), *Trattato di Diritto Privato II*, 1982, p. 87; ROMBOLI, *op. cit.*

40 GUIDO, A. y ANSALDO, A. “Le persone fisiche: artt. 1-10”, en *Comm. Schlesinger*, 2.^a ed., Giuffrè, 2013, p. 361.

41 DELL'UTRI, *op. cit.*, p. 441.

42 CHERUBINI, *op. cit.*; DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 87.

43 D'ARRIGO, *op. cit.*, p. 1009.

traste, la integridad física sería, de acuerdo con esta interpretación, una noción estática⁴⁴ referida exclusivamente al bienestar físico del individuo⁴⁵.

La doctrina italiana ha diferenciado también las nociones de integridad física y salud con base en un criterio cualitativo. Si bien la salud es un valor constitucional que expresa el interés de la persona por proteger, mejorar o recuperar las mejores condiciones psicofísicas posibles, la integridad física no es un valor en sí mismo, sino un concepto que hace referencia a los procesos biológicos del organismo humano y solo puede tener relevancia en relación con un valor (*e. g.*, la salud)⁴⁶.

Así, la mencionada interpretación sobre el alcance del derecho a la salud condujo también a una reinterpretación de la noción de integridad física del artículo 5 del Codice Civile⁴⁷. La noción de la persona como una entidad unitaria e indivisible acercó, casi hasta el punto de la coincidencia, el concepto de integridad física del artículo 5 del Codice Civile y la noción de salud del artículo 32 Cost. it⁴⁸.

Finalmente, la opinión hoy prevalente en la doctrina y la jurisprudencia italianas sostiene que la disminución de la integridad física debe evaluarse de acuerdo con un criterio cualitativo: se debe considerar a la persona en su individualidad, pero también en relación con sus iguales⁴⁹. De acuerdo con esta visión, el límite de la “afectación permanente de la integridad física” del artículo 5 C. C. debe aplicarse cuando el acto de disposición causa una lesión que modifica sustancialmente la forma de ser del individuo. Esta alteración debe medirse de acuerdo con la posible pérdida o disminución de la “vida relacional” (*vita di relazione*)⁵⁰. Además, la doctrina está de acuerdo en excluir de los límites de la norma del Codice Civile aquellos actos derivados del

44 ALPA y ANSALDO, *op. cit.*, p. 361.

45 CECCHERINI, *op. cit.*, pp. 4-5; CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 80-86; DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 87.

46 D'ARRIGO, *op. cit.*, 1009

47 D'ARRIGO, *op. cit.*, p. 1009; PERLINGIERI, C. “Articoli 1-10”, en Perlingieri, G. (coord.), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. 9, Edizioni Scientifiche italiane, 2010, p. 267.

48 ROMBOLI, *op. cit.*, p. 235.

49 *Ibid.*, p. 231.

50 MANTOVANI, F. “La responsabilità del medico”, *Riv. It. Med. Legale*, 1980, p. 244; CHERUBINI, *op. cit.*, p. 80; DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 78.

consentimiento para el tratamiento terapéutico⁵¹. Así, una actividad dirigida, incluso por vía de la producción de lesiones físicas, a la producción de efectos terapéuticos sobre un organismo dañado se encontraría por fuera de los alcances de la prohibición *ex* artículo 5 del Codice Civile.

La configuración del derecho a la salud en la doctrina y la jurisprudencia italianas encuentra, a grandes rasgos y con matices, su imagen especular en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el contenido del derecho fundamental a la salud.

Inicialmente, la Constitución Política del 91 en los artículos 48 y 49 concibió la salud como un servicio a cargo del Estado y como un derecho económico, social y cultural de naturaleza prestacional.

Sin embargo, por interpretación de la Corte Constitucional, primero, y por efecto de la entrada en vigor de la Ley 1751 de 2015, luego, el contenido y la naturaleza del derecho a la salud variaron significativamente hasta considerarlo un derecho fundamental autónomo⁵².

En un primer momento interpretativo, la Corte Constitucional, matizando la distinción entre derechos fundamentales de primera y segunda generación, consideró que estos últimos son susceptibles de protección mediante acción de tutela siempre y cuando sea evidente su conexidad con un derecho fundamental de aplicación inmediata (*e. g.*, la vida)⁵³. Así, el derecho a la salud podría ser protegido por vía de tutela por su conexidad con los derechos fundamentales y la dignidad humana. Posteriormente, la Corte, ampliando el alcance del concepto de dignidad humana, sostuvo que es fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana, es decir, “en la medida en que resulte necesario para lograr la liber-

51 CHERUBINI, *op. cit.*, p. 79. “Si è, invece, pressoché concordi nell’escludere che sia soggetto ai limiti posti dalla norma il consenso al trattamento terapeutico. Non sembra, invero, potersi far questione di menomazione dell’integrità fisica per una attività diretta, sia pure la produzione di una lesione, a reintegrare la efficienza di un organismo minato da una causa patologica o, comunque, a scongiurare le più gravi conseguenze che da quest’ultima altrimenti deriverebbero”. ROMBOLI, *op. cit.*, p. 36.

52 Para un recuento de la evolución del derecho a la salud, véanse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-406 de 1992, T-102 de 1993, T-227 de 2003, C-463 de 2008, T-760 de 2008, T-875 de 2008, T-921 de 2008, T-053 de 2009, T-120 de 2009.

53 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.

tad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁵⁴.

En un segundo momento interpretativo, todavía vigente, la Corte reconoció la salud como un derecho fundamental autónomo⁵⁵. Esta postura fue confirmada luego por el artículo primero de la Ley 1751 de 2015^[56].

En sentencias más recientes, los contornos del derecho a la salud han sido delineados por la Corte de manera mucho más precisa. Así, la Corte ha sostenido que:

[...] el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por supuesto a la vida. Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”⁵⁷.

Así, tanto en el ordenamiento jurídico italiano como en el colombiano, el derecho a la salud trasciende la dimensión estática y meramente biológica de protección de la integridad física, para adoptar un carácter más amplio y dinámico que incluye la protección de la vida (social), y la dignidad humana.

Ahora bien, ¿cuál es la relación entre el trastorno de identidad de la integridad corporal, una modificación que implica una afectación permanente de la integridad física, y el derecho a la salud?

54 Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003.

55 La sentencia central a este respecto es la T-760 de 2008.

56 Artículo 1 Ley 1751 de 2015: “Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”.

57 Corte Constitucional, T-579 de 2017.

Resulta claro a la luz de las páginas precedentes que el trastorno de identidad de la integridad corporal (cualquiera que sea su causa) puede ser identificado como un estado alterado de la salud, en tanto que la persona sufre un malestar físico o mental.

La cuestión consiste entonces en determinar si la amputación de una parte del cuerpo cumple una función terapéutica⁵⁸, pues, en caso de dar una respuesta afirmativa al anterior interrogante, una petición en tal sentido no solo no podría ser considerada contraria al ordenamiento jurídico, sino que sería merecedora de tutela social y jurídica a la luz del derecho fundamental a la salud.

Son varios los argumentos a favor de considerar como terapéutica la amputación de una parte del cuerpo, así como las posiciones en contra⁵⁹. Esbozaré unos y otros⁶⁰.

El primero de ellos consiste en el hecho incontestable de que las personas que padecen el desorden que me he propuesto analizar sufren seriamente a causa de su condición y en esa medida la amputación podrá, o es probable que pueda, aliviar los malestares propios de su enfermedad.

Un segundo argumento parte de la idea de que el alivio proporcionado por la amputación no puede ser asegurado por medios menos drásticos, y en

58 RODOTÁ, *op. cit.*, p. 109. “Aquí la reconciliación entre psique y cuerpo solo es posible mediante la eliminación de una parte indeseada del cuerpo. El fenómeno ha aparecido en Estados Unidos y, al menos en un caso, ha llevado a un cirujano a aceptar la petición de amputaciones de piernas. ¿Es posible considerar legítima esta petición en un marco en que la integridad psíquica y el bienestar psíquico nos proyectan hacia una dimensión de la salud irreductible a la dimensión exclusiva de la fisicidad y en la que el gobierno del cuerpo queda confiado a la decisión autónoma del interesado? Cuando se reconoce al interesado la legitimidad de rechazar un tratamiento, asumiendo incluso la posibilidad de llegar a la muerte, ¿puede negársele después la legitimidad para pedir una mutilación, por grave que esta sea, que cumple además una función terapéutica al permitirle encontrarse a gusto consigo mismo? Es estos casos la respuesta social no puede limitarse a registrar pasivamente los efectos de una condición patológica, desentendiéndose apresuradamente de un problema dramático”.

59 Desde luego, estos argumentos están restringidos a la amputación en el trastorno de identidad de la integridad corporal.

60 Este artículo no considera el problema de las externalidades, es decir, el impacto en terceros de las modificaciones corporales permanentes. Piénsese por ejemplo en el impacto económico de las amputaciones voluntarias en el sistema público de seguridad social.

esa medida la finalidad terapéutica justifica el costo de la pérdida de una parte del cuerpo.

Desde luego, hay quienes sostienen que la amputación no resuelve el problema de fondo de los trastornos analizados. Así, sería preferible un tratamiento psicoterapéutico que busque y resuelva las causas de la enfermedad en vez de proceder a procedimientos que no resuelven los problemas de fondo del sujeto en cuestión.

La anterior postura merece varios comentarios. Por un lado, si se llegara a la conclusión de que el trastorno de identidad de la integridad corporal tiene causas neurológicas, resulta más que obvio que un tratamiento basado en la psicoterapia sería inocuo. Por otra parte, aun si se considera que el referido trastorno tiene causas psicológicas, aunque no existen estudios sistemáticos sobre el tema, parece que el tratamiento psicoterapéutico no produce mayores efectos o mejorías en los pacientes⁶¹. Sin embargo, hay quienes sostienen que podrían intentarse otras formas de tratamiento antes de proceder a la amputación, como serían las terapias cognitivo-conductuales en combinación con el uso de drogas psicotrópicas⁶².

Otras objeciones surgen a propósito del argumento que sostiene que el alivio del sufrimiento justifica el costo de la amputación. A nuestro juicio, ese análisis debe hacerse en el caso concreto, identificando las condiciones particulares de cada persona para así determinar si, en su específica situación, la liberación del sufrimiento justifica la lesión a su integridad corporal.

Ahora bien, aun considerando que la amputación cumple en determinados casos una función terapéutica, interrogantes sobre el grado de autonomía y de libertad de decisión que pueda tener el sujeto que solicita tal procedimiento ponen en tela de juicio su validez.

Quienes sostienen que las personas que sufren del trastorno de identidad de la integridad corporal carecen de autonomía para solicitar la amputación de un miembro sano de su cuerpo se basan en la idea de que, al tratarse de un

61 BAYNE *at al.*, *op. cit.*, p. 83. “First’s study suggests that it is not particularly effective. Of the 52 individuals he interviewed, 18 had told their psychotherapist about their desire of amputation, and none reported a reduction in the intensity of the desire following psychotherapy”. Véase también MÜLLER, S. “Body identity Integrity disorder (BIID) – Is the amputation of healthy limbs ethically justified?”, *The American Journal of Bioethics*, vol. 9, n.º 1, 2009, p. 39.

62 *Ibid.*

trastorno mental, el sujeto no puede ser considerado completamente racional y, en esa medida, tampoco puede ser considerado completamente autónomo.

Si bien es cierto que es posible que algunas personas no actúen autónomamente, sería preferible, desde una perspectiva liberal, que se adoptaran mecanismos de protección de tipo procedimental, en vez de medidas prohibicionistas absolutas de carácter paternalista⁶³. Así, deberían analizarse las condiciones particulares de la persona para determinar el grado de libertad y autonomía con el que toma sus decisiones. En tanto es posible que ciertos sujetos carezcan de la autonomía suficiente para considerar válida una petición de amputación, serán necesarios en todo caso exámenes psicológicos y psiquiátricos previos a cualquier tipo de procedimiento tendiente a la eliminación de una parte del cuerpo.

A mi juicio, y a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, la amputación voluntaria en el caso específico del trastorno de identidad de la integridad corporal debería estar permitida siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos. Así, será necesario que:

1) La persona goce en todos los casos de autonomía y racionalidad suficiente para la toma de decisiones relacionadas con su salud. Valoración que debe ser hecha por expertos en psiquiatría y psicología antes de la realización de cualquier otro tipo de procedimiento.

2) La amputación cumpla una función terapéutica.

3) La susodicha función no pueda ser alcanzada por otros medios menos drásticos, como la psicoterapia, la terapia cognitiva conductual o el uso de drogas psicotrópicas.

En las páginas anteriores analicé los argumentos a favor y en contra de la amputación voluntaria de partes del cuerpo en el caso del trastorno de identidad de la integridad corporal y su relación con el derecho a la salud. ¿La solución será la misma para el supuesto de la apotemnofilia? O, ¿cuáles son los límites a las modificaciones permanentes de partes del cuerpo por razones de deseo o preferencia sexual? La siguiente sección intentará dar un principio de respuesta a esta pregunta.

63 Sobre el paternalismo procedimental, ver FATEH-MOGHADAM, B. y GUTMANN, T. "Governing [through] autonomy. The moral and legal limits of 'soft paternalism'", *Ethical Theory and Moral Practice*, 17, n.º 3, 2014, pp. 383-397.

II. PRÁCTICAS SADOMASOQUISTAS, APOTEMNOFILIA, DERECHO A LA SALUD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD⁶⁴

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe legislación o jurisprudencia sobre los límites a la disposición del cuerpo humano por razones de deseo o placer sexual. Quizás el caso que más curiosidad ha despertado en la doctrina especializada sobre el tema es el “Laskey and others v. United Kingdom”, decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁵. La importancia del caso radica en el análisis del Tribunal sobre la posibilidad de los Estados miembros de limitar, en presencia de prácticas sadomasoquistas, el derecho a la vida privada y familiar cuando sea necesario para la protección de la salud.

Los hechos del caso son los siguientes:

En 1987, en el curso de investigaciones rutinarias sobre otros asuntos, la policía del Reino Unido encontró varias grabaciones de encuentros sadomasoquistas que involucraban tanto a los demandantes como a otros cuarenta y cuatro hombres homosexuales. Como resultado, los demandantes fueron acusados de una serie de delitos, incluido el delito de *assault* y lesiones personales, asociados a actividades sadomasoquistas que habían tenido lugar durante un período de diez años⁶⁶. Aunque los casos de *assault* fueron muy numerosos, la acusación se limitó a un pequeño número de casos ejemplificantes.

Los actos sadomasoquistas consistían principalmente en el maltrato de los genitales (con cera caliente, papel de lija, anzuelos y agujas, entre otros) y golpizas rituales con los puños o accesorios como ortigas, cinturones con púas o látigos gato de nueve colas. Durante estas prácticas se presentaron lesiones que resultaron en sangrados, marcas y cicatrices. Estas actividades fueron

64 Este trabajo no aborda la discusión de los posibles significados éticos del sadomasoquismo, sino las posibles consecuencias corporales de la práctica. Sobre los distintos significados éticos del sadomasoquismo, ver BENNETT, T. “¿Persecution or Play? Law and the Ethical Significance of Sadomasochism”, *Social & Legal Studies*, 24, n.º 1, 2015, pp. 89-112. Para una interesante lectura en clave de biopoder sobre el significado transgresor del sadomasoquismo, ver PARCHEV, O. “Biopower, Sadomasochism, and Pastoral Power: Acceptance via Transgression”, *Sexuality & Culture*, 23, n.º 1, 2019, pp. 337-355.

65 Caso Laskey and Others v. The United Kingdom. (Application n.º 21627/93; 21628/93; 21974/93). Judgment. Strasbourg. 19 February 1997.

66 Para una definición del término *assault* véase <https://www.law.cornell.edu/wex/assault> (consultado el 4 de junio de 2020).

consensuadas y se llevaron a cabo en privado con el propósito de gratificación sexual. De igual modo, la causación consentida del dolor estaba sujeta a ciertas reglas, por ejemplo, la utilización de una palabra clave por parte de la “víctima” para detener el castigo. Estas prácticas no resultaron en infecciones, lesiones permanentes distintas de las cicatrices y marcas, o en la necesidad de asistencia médica profesional. Adicionalmente, no se encontró ninguna evidencia de que las grabaciones hubieran sido vendidas o utilizadas de otra manera distinta al uso personal de los miembros del grupo.

Los demandantes se declararon culpables de los cargos de *assault* por cuanto, durante el proceso, el juez dictaminó que el consentimiento de la víctima no constituía una defensa para los cargos del caso en concreto.

Los demandantes apelaron la condena. El Tribunal de Apelación, división de lo penal, desestimó los recursos. Los demandantes apelaron entonces a la Cámara de los Lores. En 1993, esta última apelación, conocida con el nombre de *R. v. Brown* ([1993] 2 All England Law Reports 75), fue desestimada por la mayoría de la Cámara, con solo dos votos disidentes.

Por los hechos anteriormente expuestos, los demandantes acudieron a la Comisión, primero, y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos luego, y denunciaron que las acciones judiciales de las que habían sido objeto violaban su derecho al respeto a la vida privada garantizado por el artículo 8^[67] del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁶⁸.

En términos generales, todos los comparecientes ante el Tribunal estaban de acuerdo en que el procedimiento penal contra los demandantes y su condena constituyó una “injerencia de autoridad” en el derecho al respeto de la vida privada de los demandantes. Estaban igualmente de acuerdo en que la interferencia había ocurrido de conformidad con la ley. Además, la Comisión y los demandantes aceptaron la afirmación del Gobierno de que la interven-

67 Artículo 8 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

68 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS n.º 005, Rome, 04/11/1950.

ción perseguía el objetivo legítimo de la “protección de la salud o moral”, en el sentido del segundo párrafo del artículo 8 (art. 8-2). Bajo este entendido, el problema en examen por el Tribunal era establecer si tal interferencia era “necesaria en una sociedad democrática” en el sentido del segundo párrafo del artículo 8 (art. 8-2). Los demandantes sostuvieron que la interferencia en cuestión no podía ser considerada como necesaria en una sociedad democrática. Este argumento fue refutado por el gobierno del Reino Unido y por la mayoría de la Comisión.

Los demandantes alegaron que todos aquellos involucrados en los encuentros sadomasoquistas eran participantes adultos voluntarios; que la participación en los actos denunciados fue cuidadosamente restringida, controlada y limitada a personas con ideas y proclividades afines; que los actos no fueron presenciados por el público en general; que ninguno de los participantes había sufrido lesiones graves o permanentes y que no se había producido ni requerido tratamiento médico. Por tales motivos, los demandantes alegaron que su caso debía ser considerado como un asunto de expresión sexual, en lugar de la manifestación de violencia o un delito.

Según el gobierno del Reino Unido, el Estado tiene el derecho a castigar los actos de violencia que no sean de naturaleza trivial o transitoria, como aquellos por los cuales los demandantes fueron condenados, independientemente del consentimiento de la víctima. El gobierno sostuvo además que el derecho penal debería tratar de disuadir ciertas formas de comportamiento por razones de salud pública, pero también por razones morales más amplias. A este respecto, el gobierno sostuvo que los actos de tortura del caso deberían prohibirse también porque socavan el respeto que los seres humanos deben tener unos con otros.

La Comisión señaló por su parte que las lesiones que fueron o podrían haber sido causadas por las actividades de los demandantes eran de naturaleza y grado significativo, y que las conductas en cuestión eran, desde cualquier punto de vista, de carácter extremo. Por lo tanto, la Comisión sostuvo que las autoridades estatales actuaron dentro de su margen de apreciación para proteger a sus ciudadanos del riesgo real de daños o lesiones físicas graves.

El Tribunal consideró que uno de los roles que indiscutiblemente le corresponden al Estado es tratar de regular, a través del funcionamiento del derecho penal, actividades que implican la imposición de un daño físico. Esto es así independientemente de que las actividades en cuestión ocurran en el curso de una conducta sexual o de otra manera. La determinación del nivel de daño

que debe ser tolerado por la ley en situaciones donde la víctima consiente es importante para el Estado porque están en juego, por un lado, consideraciones de salud pública y el efecto disuasorio general del derecho penal y, por el otro, la autonomía individual. El Tribunal, además, no encontró convincentes los argumentos de los demandantes sobre el hecho que, en las circunstancias del caso, el comportamiento en cuestión forma parte de la moral privada que no debe ser regulada por el Estado. Según el Tribunal, es evidente que, de acuerdo con los hechos establecidos por los tribunales nacionales, las prácticas sadomasoquistas de los demandantes implicaban un grado significativo de lesiones o heridas que no podían caracterizarse como insignificantes o transitorias. Tampoco aceptó el Tribunal la afirmación de los demandantes de que el enjuiciamiento no debería haberse presentado contra ellos, ya que sus heridas no fueron graves y no se había requerido tratamiento médico.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal, al decidir si procesar o no, las autoridades estatales tenían el derecho a tomar en cuenta no solo la gravedad real del daño causado —que efectivamente fue significativo—, sino también el potencial del daño inherente a los actos en cuestión. A este respecto, el Tribunal recordó que, según Lord Templeman, uno de los jueces de la Cámara de los Lores, las actividades eran “impredeciblemente peligrosas”. En consecuencia, el Tribunal consideró que los motivos expuestos por las autoridades nacionales para justificar las medidas adoptadas con respecto a los demandantes fueron pertinentes y suficientes a los efectos del artículo 8, párr. 2 (art. 8-2). En resumen, el Tribunal entendió que las autoridades nacionales tenían el derecho a considerar que el juicio y la condena de los demandantes eran necesarios en una sociedad democrática para la protección de la salud dentro del significado del artículo 8, párr. 2 de la Convención (art. 8-2). En vista de esta conclusión, tanto el Tribunal como la Comisión no consideraron necesario determinar si la interferencia con el derecho de los demandantes al respeto de la vida privada también podría justificarse sobre la base de la protección de la moral. Este hallazgo, sin embargo, no debía entenderse, a juicio del Tribunal, como un cuestionamiento a la prerrogativa del Estado de intervenir por razones morales para tratar de disuadir actos del tipo en cuestión.

De alguna manera, la solución del Tribunal resulta parecida a la solución original del artículo 5 del Código Civil italiano. Es decir, el Tribunal estima que los gobiernos pueden limitar los actos de disposición del cuerpo, por razones de deseo o placer sexual, cuando impliquen o bien un riesgo, o bien la efectiva disminución de la salud de la persona, o cuando sean contrarios a la moral.

A pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace referencia al concepto de salud, y no al de integridad física, pareciera que su significado se acercara más al segundo. Dicho de otro modo, el Tribunal se limita a analizar el problema desde la perspectiva de la posible lesión corporal derivada de la práctica sadomasoquista, sin indagar sobre las posibles dimensiones simbólicas de estas prácticas y su relación con la salud de los participantes.

¿Cómo resolver los problemas anteriormente planteados bajo el prisma del ordenamiento jurídico colombiano? En otras palabras, ¿es posible en Colombia prohibir las prácticas sexuales sadomasoquistas o la amputación voluntaria de partes del cuerpo por razones de deseo o placer sexual sobre la base de la protección de la salud o de la moral?

Aunque las prácticas sadomasoquistas y la apotemnofilia son fenómenos distintos, en esta sección serán analizados conjuntamente. Como resultará claro en el análisis de los párrafos siguientes, en el ordenamiento jurídico colombiano es posible considerar la amputación voluntaria en el caso de la apotemnofilia como merecedora de tutela jurídica. En esa medida, también será posible considerar como tales las modificaciones permanentes derivadas de las prácticas sadomasoquistas.

Sin lugar a duda, una petición tendiente a amputar una parte sana del cuerpo humano por motivos sexuales es inusual y parecería, en algunos casos, contraria a la dignidad humana. Sin embargo, para analizar si una demanda de tal naturaleza es merecedora de tutela jurídica, es necesario analizarla bajo el prisma de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política colombiana.

El artículo 16 de la Constitución establece que “(t)odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. ¿Cuál es el alcance del mencionado precepto?

En uno de los variados pronunciamientos al respecto, la Corte Constitucional sostuvo que

(e)l núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y de la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia

existencia y el significado que atribuya a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana⁶⁹.

Así, de una noción de dignidad humana abstracta⁷⁰, general, se pasa a un concepto concreto de esta, en el que es la persona, el sujeto mismo, el que determina su contenido, límites y alcances⁷¹, desde luego, siempre bajo el entendido del respeto a los derechos de terceros y al orden jurídico.

Es en ejercicio de la denominada cláusula general de libertad que el sujeto es capaz de decidir autónomamente sus apetencias sexuales como forma para desarrollar un proyecto de vida concreto, y es deber de la sociedad respetar estas opciones. De esta manera, y con fundamento en los anteriores derechos, resulta posible que el deseo sexual por estar amputado sea merecedor de tutela social y jurídica. Lo que a primera vista puede resultar repulsivo por ser, en

69 Sentencia C-481 de 1998. Sobre la relación entre los conceptos de autonomía, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana, véase también la Sentencia C-239 de 1997.

70 SCOGNAMIGLIO, C. “Principi generali, clausole generali, autonomia privata: le prospettive del Terzo Millennio”. Ponencia sin publicar presentada en la Universidad Externado de Colombia los días 5 y 6 de septiembre de 2011. “Sul punto, occorre innanzi tutto osservare che la ricchezza simbolica del principio di dignità, che rappresenta l’aspetto forse più interessante, sul piano operativo, dello stesso, costituisce, al tempo stesso, un potenziale limite del medesimo: e questo proprio per la possibilità di leggerci concrete direttive di comportamento, sovente contrapposte, o comunque non sovrapponibili. [...] Anche nel sistema giuridico colombiano, dunque, il principio di dignità sembra poter aspirare al ruolo di principio cardinale, attraverso la concretizzazione del quale scrutinare la meritevolezza di tutela delle concrete manifestazioni dell’autonomia privata”.

71 Con argumentos similares, nuestra Corte Constitucional sostuvo a propósito de la eutanasia que la “(c)onstitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado [sic] a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral. [...] Además, si el respeto a la dignidad humana irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”. Sentencia C-239/97.

general, contrario a nuestra propia idea del mundo no implica necesariamente que sea contrario a un ordenamiento jurídico respetuoso del pluralismo y de la diversidad⁷².

De igual modo, en el marco de un ordenamiento jurídico pluralista y garantista de la libertad individual es necesario que se avale el desarrollo de cualquier proyecto de vida siempre y cuando no contradiga el orden jurídico y se garantice el respeto por los derechos de terceros.

Es el derecho al libre desarrollo de la personalidad y sus derechos conexos el que permite que cada individuo decida su orientación y preferencias sexuales. Así, para el caso de la apotemnofilia, nada impide que la persona, en desarrollo de su propia cosmovisión, busque la eliminación de un miembro sano de su cuerpo.

En casos similares, como en los eventos de transexualismo, ha sido la propia jurisprudencia la que ha reconocido la licitud y la validez de operaciones de cambio de sexo que implican, desde luego, una modificación morfológica del cuerpo humano en aras de la armonía entre cuerpo y psique⁷³.

Desde luego, no faltan voces que rechazan este tipo de decisiones bajo la idea de que

la aceptación de todos estos fenómenos hace pensar que la relación del hombre con su cuerpo puede estar evolucionando desde una concepción del mismo como un don con que el ser humano ha de construirse a lo largo de su existencia, a tratarlo como un instrumento maleable de expresión corporal, negándolo y

72 Sobre la relación entre pluralismo y autonomía, véase DAGAN, H., “Pluralism and Perfectionism in Private Law”, *Columbia Law Review*, 112, 2012, p. 1409; DAGAN, H. “Autonomy, Pluralism, and Contract Law Theory”, *Law & Contemp. Probs.*, 76, 2013, p. 19.

73 El transexualismo se presenta cuando, en términos generales, “una persona físicamente normal (no intersexual) desde el momento de su nacimiento y que con el paso de los años manifiesta sus deseos incontrolables e intensos de pertenecer físicamente al sexo opuesto sin ningún tipo de patologías o distorsiones que lo lleva a buscar médicamente adecuación de su cuerpo con su identidad psicológica y a solicitar a las autoridades el respectivo cambio de sexo en el registro civil (sexo legal o jurídico)”. Véase LOZANO VILLEGAS, G. “El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el transexualismo”, *IV jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, pp. 217 a 240.

convirtiéndolo, de esta manera, en reflejo de la insatisfacción y del vacío. ¿Hasta dónde llega la capacidad del individuo de construirse a sí mismo?⁷⁴.

Otras objeciones al respecto tienen fundamento en la misma idea esbozada para el trastorno de identidad de la integridad corporal, es decir, la falta de autonomía del sujeto en la toma de sus decisiones. A mi juicio, las consideraciones realizadas en páginas precedentes conservan la misma validez: serán necesarias evaluaciones psicológicas o médicas para determinar el grado de racionalidad y autonomía del agente.

En todo caso, en vez de prohibiciones absolutas orientadas por visiones paternalistas en sus modalidades más lesivas de la autonomía (*e. g.*, paternalismo duro o paternalismo moral), sería preferible que, para el caso de la amputación derivada de la apotemnofilia, como del trastorno de la identidad de la integridad corporal, se implementaran mecanismos de protección de la autonomía de la persona bajo modelos menos intrusivos, *e. g.*, paternalismo procedimental⁷⁵. Así, previa comprobación de que la persona actúa autónomamente, podría procederse a la amputación.

De igual manera, la prohibición, o la criminalización de las prácticas sadomasoquistas con base en argumentos moralistas o de protección de la integridad física, resultarían contrarias a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la salud de la persona que voluntariamente decide participar en este tipo de prácticas.

Finalmente, coincidimos con aquellos que consideran que

(m)ás allá del cuerpo objetivo de la ciencia y de la antropometría, existe un cuerpo subjetivo (imagen de sí o cuerpo vivido) y un cuerpo intersubjetivo que conduce al consenso social y que podría designarse con el término “apariencia”. Así, a la noción mecanicista, materialista y puramente objetiva del cuerpo que parece aun subsistir en la lógica científica e inclusive económica, la psicología opone la imagen de un cuerpo que forma parte de la persona de manera tan íntima que resulta imposible hacer referencia a ella sin hablar del primero⁷⁶.

74 PORRES DIÉGUEZ, *op. cit.*, p. 41.

75 Para una descripción de las diversas variantes de paternalismo, véase FATEH-MOGHADAM, *op. cit.*

76 BORRILLO, D. *El estatuto y la representación del cuerpo humano en el sistema jurídico*, Reis, 1994, p. 213.

III. MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA

El último caso de modificación corporal permanente objeto de estudio en el presente trabajo es la mutilación genital femenina. Según la Organización Mundial de la Salud, “(l)a mutilación genital femenina (MGF) comprende todos los procedimientos consistentes en la resección parcial o total de los genitales externos femeninos, así como otras lesiones de los órganos genitales femeninos por motivos no médicos”⁷⁷.

A diferencia del trastorno de identidad de la integridad corporal, la apotemnofilia y las prácticas sadomasoquistas, en Colombia existe por lo menos un precedente jurisprudencial al respecto⁷⁸. Se trata de la sentencia del juzgado promiscuo municipal de Pueblo Rico, Risaralda, a propósito de la ablación del clítoris de dos menores pertenecientes a la comunidad indígena Emberá-Chamí en Risaralda, Colombia⁷⁹.

Los hechos del caso son los siguientes: el juzgado promiscuo municipal de Pueblo Rico, Risaralda, recibió sendas diligencias de la inspección de policía y la personería municipal de Pueblo Rico que daban cuenta de un procedimiento de ablación del clítoris de dos menores indígenas emberá-chamí de 16 y 17 días de edad. De acuerdo con el médico del hospital que atendió a las menores, estas presentaban fiebre, escalofríos, y el clítoris les había sido mutilado. Según el médico, “la consecuencia más grave e inmediata” de la ablación “es que se puede presentar una infección generalizada con riesgos de terminar con la vida del neonato, debido a que el sistema de defensas o inmunológico de los recién nacidos aún no está suficientemente desarrollado y una infección en ellos puede traer consecuencias funestas, pues se hace de una forma antiséptica con utensilios impropios como cuchillas e incluso con las uñas”.

El juzgado solicitó conceptos a varios expertos, instituciones y la opinión de varios líderes indígenas pertenecientes al Consejo Regional Indígena de Risaralda. El concepto de la representante del Instituto Colombiano de Bien-

77 Definición disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation> (consultado el 8 de junio de 2020).

78 Juzgado promiscuo municipal de Pueblo Rico, Risaralda. Radicación: 66572-40-89-001-2008-00005-00, sentencia de julio 24 de 2008.

79 Para un estudio de esta práctica en Colombia, véase NÚÑEZ, N. “Multiculturalismo, derechos humanos y derechos de los indígenas en Colombia. Práctica de la ablación en las niñas de la tribu Embera Chamí”, *Justicia juris*, 10, n.º 1, 2014, pp. 32-42.

estar Familiar indicaba que el origen de la práctica de la ablación o mutilación genital femenina (A/MGF) es difícil de determinar y no existe certeza sobre el asunto. En términos generales, los varios líderes indígenas que intervinieron estaban de acuerdo en que deben ser las mismas comunidades, y no el Estado, las responsables de tomar decisiones sobre el tema. Algunos sostenían que la práctica debía desaparecer, y otros proponían la regulación.

Sobre este trasfondo, el juzgado se pregunta sobre la solución de los siguientes problemas jurídicos: 1) ¿Constituye la A/MGF, practicada en la comunidad indígena Emberá-Chamí del departamento de Risaralda, un peligro para la vida e integridad personal de las mujeres y las niñas de esa comunidad y como tal puede concebirse como un caso de violencia intrafamiliar?; 2) ¿Desconoce la práctica de la A/MGF uno o más de los cuatro mínimos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional como límites a la autonomía indígena reconocida por el artículo 246 de la Constitución?; 3) En caso de considerarse que dicha práctica es violatoria de los derechos de la mujer y las niñas indígenas y constituye violencia intrafamiliar, y además que desconoce los mínimos jurídicos referidos, ¿cuál debe ser la actitud de las autoridades del estado Colombiano frente al tema?

En los párrafos siguientes abordaré las consideraciones jurídicas del juzgado para solucionar estos problemas.

En primer lugar, el juzgado centra sus consideraciones sobre el artículo 246 de la Constitución y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre su contenido y límites. De acuerdo con este artículo, “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. En varios pronunciamientos la Corte Constitucional⁸⁰ ha sostenido que del análisis de esta norma se pueden deducir los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena: 1. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; 2. La potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios; 3. La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y 4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

80 Véanse, por ejemplo, las sentencias C-139 de 1996 y T-009 de 2007.

De acuerdo con el juzgado, “(l)a jurisprudencia también ha establecido que el principio que rige el ejercicio de dicha jurisdicción es el de la maximización de la autonomía indígena y la minimización de las restricciones a dicha autonomía dentro del respeto de la diversidad etno-cultural”, bajo el entendido de que, a mayor conservación de los usos y costumbres indígenas, mayor autonomía⁸¹. Sin embargo, sostiene la sentencia, la autonomía étnica y cultural y los códigos y valores de las comunidades indígenas encuentran un límite en el sistema axiológico de la Constitución Política y, especialmente, en el respeto de los derechos fundamentales. En esa medida, las disposiciones legales de orden público priman sobre el principio de la autonomía indígena cuando protegen un valor de mayor valor que el principio de diversidad étnica y cultural. De igual manera, señala la sentencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena se encuentran en el denominado núcleo duro de derechos fundamentales, es decir, el derecho a la vida, a la prohibición de la esclavitud, la prohibición de tortura⁸². De acuerdo con la misma jurisprudencia, el núcleo duro de derechos fundamentales constituye un límite a la autonomía de los pueblos indígenas por dos razones. En primer lugar, porque sobre estos derechos existe un verdadero consenso intercultural y, en segundo lugar, porque estos derechos, reconocidos por todos los tratados de derechos humanos, no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado⁸³.

Con base en las anteriores consideraciones, el juzgado concluye que la ablación de clítoris o mutilación genital femenina constituye una práctica que pone en peligro la vida e integridad personal de las mujeres y niñas de la comunidad Emberá-Chamí y podría constituir un caso de violencia intrafamiliar. Sin embargo, la sentencia concluye que esta práctica, cuando es realizada en el seno de comunidades indígenas, no puede “tratarse a la luz de ninguna de las dos normatividades del estado para sancionar o corregir dicha conducta” y, por tanto, “declarará entonces que no se trata de una conducta penal ni de violencia intrafamiliar, sino [...] una conducta violatoria de los derechos humanos que debe tener un trato diferente”.

81 A este respecto véase la Sentencia T-254 de 1994.

82 Véase la Sentencia T-349 de 1996.

83 *Ibid.*

El juez deriva la anterior conclusión de la interpretación combinada del artículo 33 del Código Penal⁸⁴ y de la Sentencia C-370 del 2002 de la Corte Constitucional. De acuerdo con esta última, la inimputabilidad de la que habla el mencionado artículo 33 “no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente” y, “[...] en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable”.

Por las anteriores consideraciones, la sentencia declara que la práctica de la ablación de clítoris por la comunidad indígena Emberá-Chamí del departamento de Risaralda es una práctica bárbara, inhumana, violatoria de los derechos de la mujer y de las niñas de esa comunidad, y por tanto les solicita, tanto a las autoridades nacionales (presidente, gobernador, alcalde), como a las correspondientes autoridades indígenas, que expidan los actos administrativos necesarios para *prohibir* “en forma inmediata y urgente la práctica de la mutilación genital femenina (A/MGF) en el interior de la comunidad Emberá-Chamí del departamento de Risaralda”.

A diferencia de los otros casos objeto de estudio en este trabajo, en este la tensión se presenta, ya no entre autonomía individual y paternalismo, sino entre el principio constitucional de autonomía de los pueblos indígenas y la protección de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal por parte del Estado. A pesar de que la solución teórica de este conflicto es relativamente sencilla, en la medida en que el mayor peso de los derechos fundamentales de las menores resulta evidente, el problema práctico no es de fácil resolución.

Existen por lo menos dos caminos para su solución. Por un lado, podría adoptarse la postura del juzgado y buscar la prohibición legal de este tipo de la práctica de la ablación de clítoris. Sin embargo, si se tiene en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre inimputabilidad penal en posibles delitos contra la vida y la integridad personal por cosmovisión diferente, o sobre la absolución por error invencible de prohibición por diversidad cultural, no resulta clara la efectividad de una prohibición legal para la eliminación de este tipo de prácticas. Por otro lado, podría buscarse su paulatina abolición

84 “Artículo 33. Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad socio-cultural o estados similares”.

por parte de las mismas autoridades y comunidades indígenas. Esta solución, basada en un diálogo con las comunidades indígenas y sus autoridades, y la promoción estatal de los derechos fundamentales, posiblemente permitiría, al mismo tiempo, la desaparición gradual de la ablación de clítoris y el respeto al principio de maximización de la autonomía indígena.

CONCLUSIONES

El estudio de los casos planteados en este trabajo parece demostrar mi intuición inicial según la cual, ante la invisibilidad jurídica del cuerpo y la ausencia (¿imposibilidad?) de un estatuto jurídico propio, el derecho ha optado por el uso de categorías jurídicas autónomas para su regulación indirecta. Así, en el caso del trastorno de la integridad de la identidad corporal, el criterio base para la calificación de acto de disposición del cuerpo es el derecho fundamental a la salud. Un fenómeno parecido se presenta con las modificaciones permanentes en razón a la satisfacción de un deseo o placer sexual. En este caso, tanto para las prácticas sadomasoquistas como para la amputación voluntaria por apotemnofilia, son el libre desarrollo de la personalidad, por un lado, y la protección de la salud y la moral, por otro, y los criterios de asignación de (in) validez. En el caso de la mutilación genital femenina, aunque el núcleo duro de derechos fundamentales es el criterio que permite apreciar su invalidez, la función del derecho parece oscilar entre el extremo del intervencionismo penal y la marginalidad.

Así, las modificaciones permanentes del cuerpo humano se ubican en un espacio liminar entre el reproche y la tutela jurídica. No parece existir además un criterio único que permita declarar, *a priori*, la validez de dichos actos. Al contrario, el cuerpo humano, su uso, y su disposición, son esquivos a la reglamentación.

Quizás, una posible razón de la “invisibilidad” jurídica del cuerpo sea en verdad su omnipresencia, más allá de su desnuda base biológica. El cuerpo como “soporte” de la personalidad, como referente cultural, como elemento de interacción social⁸⁵ y de construcción política, como una categoría dinámica, fluida, en construcción.

85 HERRING, J., CHAU, P. “My body, your body, our bodies”, *Medical Law Review*, 15, n.º 1, 2007, p. 51.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- Assault. *Legal Information Institute (LII)*. Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/wex/assault>
- BAYNE, T. y LEVY, N. “Amputees by Choice: Body Integrity Identity Disorder and the Ethics of Amputation”, *Journal of Applied Philosophy*, 22, n.º 1, 2005, 76.
- BENNETT, T. “Persecution or Play? Law and the Ethical Significance of Sadomasochism”, *Social & Legal Studies*, 24, n.º 1, 2015, 89-112.
- BLOM, R. M., HENNEKAM, R. C. y DENYS, D. “Body integrity identity disorder”, 4, vol. 7 *PLoS One*, 2012.
- BORRILLO, D. “El estatuto y la representación del cuerpo humano en el sistema jurídico”, *Reis*, 1994, 213.
- BRANG, D., MCGEOCH, P. D. y RAMACHANDRAN, V. S. “Apotemnophilia: a neurological disorder”, *Neuroreport*, 19, n.º 13, 2008, 1305-1306.
- CECCHERINI, G., LOI, M. L. y SANTILLI, M. “L’art. 32 nella giurisprudenza costituzionale”, en Busnelli, F. y Breccia, U. (coords.), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, 4-5.
- CHERUBINI, M. C. “Tutela della salute e c.d atti di disposizione del corpo”, en Busnelli, F. y Breccia, U. (coords.), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, 76.
- DAGAN, H. “Pluralism and Perfectionism in Private Law”, *Columbia Law Review*, 112, 2012, 1409.
- DAGAN, H. “Autonomy, Pluralism, and Contract Law Theory”, *Law & Contemp. Probs.*, 76, 2013, 19.
- D’ADDINO SERRAVALLE, P. *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1983, 101.
- D’ARRIGO, C. “Voce ‘diritto alla salute’”, en *Enc. dir. Aggiornamento*, v, Milano, Giuffrè, 2001, 1009.
- DELL’UTRI, M. “Delle persone (art. 1-10)”, en Gabriele E. (coord.), *Commentario al Codice Civile*, UTET, 2012, 416.

- DOGLIOTTI, M. “Le persone fisiche”, en Rescigno, P. (coord.), *Trattato di Diritto Privato*, II, 1982, 87.
- ESPOSITO, R. *Las personas y las cosas*, Katz Editores, 2016.
- FIRST, M. B. “Desire for amputation of a limb: paraphilia, psychosis, or a new type of identity disorder”, *Psychological medicine*, 34, n.º 7, 2004, 1-10.
- FATEH-MOGHADAM, B. y GUTMANN, T. “Governing [through] autonomy. The moral and legal limits of ‘soft paternalism’”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 17, n.º 3, 2014, 383-397.
- GUIDO, A. y ANSALDO, A. “Le persone fisiche: artt. 1-10”, en *Comm. Schlesinger*, 2.ª ed., Giuffrè, 2013, 361.
- KOHRMAN, S. I., RUSTAD, K. J., SUHAIL-SINDHU, T., FORTNEY, T. A., RAMKUMAR, D. B., WARHOLD, L. G., THAKUR, D., FINN, T. C. y STERN, T. A. “Self-inflicted Limb Amputation: A Case of Nonparaphilic, Nonpsychotic Xenomelia”, *Psychosomatics*, 61, n.º 1, 2020.
- LOZANO VILLEGAS, G. “El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el ‘transexualismo’”, *IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 204, 217 a 240.
- MAESTU, F., GONZÁLEZ-MARQUÉS, J., MARTY, G., NADAL, M. y CELA-CONDE, C. J. “La magnetoencefalografía: una nueva herramienta para el estudio de los procesos cognitivos básico”, *Psicothema*, 17, n.º 3, 2005, 459-464.
- MANTOVANI, F. “La responsabilità del medico”, *Riv. It. Med. Legale*, 1980, 244.
- McGEOCH, P., BRANG, D., SONG, T., LEE, R., HUANG, M. y RAMACHANDRAN, V. “Apotemnophilia - the Neurological Basis of a ‘Psychological’ Disorder”, *Nature Precedings*, 2009, 1.
- MONEY, J., JOBARIS, R. y FURTH, G. “Apotemnophilia: Two cases of self-demand amputation as a paraphilia”, *Journal of Sex Research*, 13, n.º 2, 1977, 115-125.
- MÜLLER, S. “Body identity Integrity disorder (BIID) – Is the amputation of healthy limbs ethically justified?”, *The American Journal of Bioethics*, 9, n.º 1, 2009, 39.
- “Mutilación genital femenina”. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/female-genital-mutilation>
- NÚÑEZ, N. “Multiculturalismo, derechos humanos y derechos de los indígenas en Colombia. Práctica de la ablación en las niñas de la tribu Embera Chamí”, *Justicia juris*, 10, n.º 1, 2014, 32-42.

- PARCHEV, O. “Biopower, Sadomasochism, and Pastoral Power: Acceptance via Transgression”, *Sexuality & Culture*, 23, n.º 1, 2019, 337-355.
- PERLINGIERI, C. “Articoli 1-10”, en Perlingieri G. (coord.), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. 9, Edizioni Scientifiche italiane, 2010, 267.
- PORRES DIÉGUEZ, M. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, A. “La falta como ideal. Apotemnofilia o la integridad de no estar completo”, *Átopos*, n.º 4, septiembre, 2005, 38.
- RESTA, G. “La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione”, en Zatti, P. y Rodotà, S. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo 1, Giuffrè, 2011, 808.
- RODOTÀ, S. *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, Editorial Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010.
- ROMBOLI, R. “Sub art. 5”. En Galgano, F. (coord.), *Commentario al Codice Civile Scialoja e Branca, Delle persone fisiche, artt. 1-10*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1988, 228.
- SANTAMARÍA, E. “Amputación voluntaria: los casos de apotemnofilia y el trastorno de identidad corporal”, *Derecho y Vida*, 95, 2011, 1-8.
- SCOGNAMIGLIO, C. “Principi generali, clausole generali, autonomia privata: le prospettive del Terzo Millennio”. Ponencia sin publicar presentada en la Universidad Externado de Colombia los días 5 y 6 de septiembre de 2011.
- VERONESI, P. “Uno statuto costituzionale del corpo”, en Zatti, P. y Rodotà S. (coords.), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo 1, Giuffrè, 2011, 145.
- ZATTI, P. y RODOTÀ, S. (Coords.). *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo 1, Giuffrè, 2011, 729.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad 139 de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad 239 de 1997.
- Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad 481 de 1998.
- Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad 463 de 2008.
- Corte Constitucional. Tutela 406 de 1992. Bogotá.
- Corte Constitucional. Tutela 102 de 1993. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 254 de 1994. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 349 de 1996. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 227 de 2003. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 009 de 2007. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 760 de 2008. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 875 de 2008. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 921 de 2008. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 053 de 2009. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 120 de 2009. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 063 de 2015. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 579 de 2017. Bogotá.

Corte Constitucional. Tutela 408 de 2017. Bogotá.

Juzgado promiscuo municipal de Pueblo Rico, Risaralda. Radicación 66572-40-89-001-2008-00005-00, sentencia de julio 24 de 2008.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte di Cassazione del Regno. Cass. Pen., 31.I.1934. 1934. Recuperado de http://www.jstor.org/stable/23128661?seq=1#page_scan_tab_contents

Corte Costituzionale. 24 Maggio 1985, 1985, 161.

Judgement. Strasbourg. Caso Laskey and Others v. The United Kingdom. Application n.º 21627/93; 21628/93; 21974/93. 19 February 1997.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y DE DERECHO COMPARADO

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS n.º 005, Rome, 04/11/1950.

Codice Civile italiano.

El cuerpo, su definición, la comprensión de sus posibles características, sus expresiones simbólicas, su inserción en la ciencia y en los imaginarios de toda índole, así como en las categorías filosóficas y jurídicas, los límites que marca al derecho como disciplina y a los derechos de cada quien –en lenguaje de los antropólogos, al “sí mismo” y a los “otros”, individuos, grupos y estados–, están siendo objeto, con renovado interés, de reflexiones y debates en el amplio campo de las ciencias sociales.

El libro que presentamos a los lectores –el séptimo de la colección de publicaciones del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho– es el producto de la investigación realizada por profesores de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia sobre el cuerpo humano como objeto de estudio, elemento de comunicación y entidad en la que confluyen manifestaciones culturales, pero también expresión de estas, y cuya identificación y definición son difíciles de aprehender porque comprenden a la vez su fisicidad y su construcción socio-cultural.

Con el cuerpo humano como eje central, son múltiples los centros de gravedad de esta obra: las modificaciones corporales permanentes, el transhumanismo, el movimiento poshumano, el canibalismo y la antropofagia.

