

Morir del todo

La dimensión póstuma del derecho a morir frente a la recreación algorítmica de la persona

María José Villalba Barrios¹

Christian David Zúñiga Villarreal²

Resumen

La discusión constitucional colombiana sobre el final de la vida se ha concentrado en el modo de morir y ha dejado sin examinar una cuestión distinta, esto es, si la persona tiene derecho a que su existencia efectivamente termine. Las tecnologías de recreación póstuma, conciertos con artistas fallecidos, cursos dictados por autores muertos o avatares conversacionales entrenados con los datos de un ser querido vuelven esa pregunta ineludible porque producen actos nuevos atribuidos en primera persona a quien ya no puede realizarlos. Este artículo sostiene que el derecho a morir comprende una dimensión póstuma que la Constitución Política de 1991 ampara ya de manera fragmentaria y que la Corte Constitucional dispone de todas las premisas necesarias para reconocerla de forma unitaria. La demostración reconstruye tres grupos de decisiones, la prevalencia de la voluntad manifestada en vida sobre el propio cuerpo (C-933 de 2007), el carácter custodial y no dominical de las facultades de los deudos sobre el cadáver (T-741 de 2014 y T-318 de 2021) y la supervivencia de la imagen y la intimidad al fallecimiento de su titular (T-007 de 2020), y muestra que la protección póstuma colombiana se construyó sobre un soporte corporal que la recreación algorítmica no necesita. El ordenamiento protege al muerto que dejó cuerpo y desampara al muerto que dejó

¹ Profesional en Filosofía, Universidad de Cartagena, Cartagena, Colombia. Estudiante de V Semestre en la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena. Correo electrónico: mvillalbab@unicartagena.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9620-7635>.

² Oficial Mayor del Juzgado 43 Laboral del Circuito de Bogotá, Bogotá D. C., Colombia. Magister en Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: czunigavi@cendoj.ramajudicial.gov.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5729-8387>.

datos; asimetría que no resiste un juicio de igualdad. El artículo propone un criterio de deslinde entre representar al difunto y hacerlo enunciar, y una voluntad anticipada digital construida por analogía con el régimen de la donación de órganos.

Palabras clave: derecho a morir; dignidad post mortem; recreación algorítmica; datos personales del fallecido; voluntad anticipada digital; Constitución de 1991.

Abstract

Colombian constitutional debate on the end of life has focused on the manner of dying and has left unexamined a different question, namely whether a person has a right to have her existence actually end. Posthumous recreation technologies, concerts featuring deceased artists, courses taught by dead authors, conversational avatars trained on a loved one's data, make that question unavoidable, because they produce new acts attributed in the first person to someone who can no longer perform them. This article argues that the right to die includes a posthumous dimension, that the 1991 Constitution already protects it in fragmentary form, and that the Constitutional Court already holds every premise needed to recognise it as a whole. The demonstration reconstructs three groups of decisions, the prevalence of the will expressed in life over one's own body (C-933 of 2007), the custodial rather than proprietary character of relatives' powers over the corpse (T-741 of 2014 and T-318 of 2021), and the survival of image and privacy beyond the death of their holder (T-007 of 2020), and shows that Colombian posthumous protection was built upon a bodily substrate that algorithmic recreation does not require. The legal order protects the dead who left a body and abandons the dead who left data, an asymmetry that fails an equality test. The article proposes a criterion distinguishing representing the deceased from making him speak, and an anticipated digital directive modelled on the organ donation regime.

Keywords: right to die; post mortem dignity; algorithmic recreation; personal data of the deceased; anticipated digital directive; 1991 Constitution.

Introducción

Próximamente, en Medellín, y después de más de una década, volverá la música de Gustavo Cerati al escenario de La Macarena. *Ecos*, impulsado por Zeta Bosio y Charly Alberti, integrantes vivos de Soda Stereo. Este es un proyecto que emplea inteligencia artificial para reconstruir elementos de la presencia escénica de Cerati. El caso resulta particularmente significativo porque entraña, de manera implícita, la idea de que el pasado deja de ser únicamente aquello que se recuerda y comienza a convertirse en algo que puede ser, técnicamente, actualizado.

El fenómeno no es aislado. En el año 2022 ABBA inauguró *Voyage*, un espectáculo en el que los cuatro integrantes del grupo aparecen mediante avatares digitales acompañados por una banda en vivo. KISS, por su lado, se encuentra en preparativos para una presentación similar para el año 2028. La propuesta contempla no solamente la recreación artificial de los integrantes, sino también nuevas canciones; es decir, la posibilidad de que una representación tecnológica de la banda de rock continúe produciendo contenido. Esta tendencia excede el ámbito de las celebridades. En los últimos años han aparecido diferentes formas de recreación póstuma mediante el uso de tecnología, lo que introduce una transformación relevante en nuestra relación con la muerte.

El tema de la muerte nos atañe a todos. Es ineludible, nadie escapa de ella. El destino humano es irremediable, la vida acontece bajo la condición de su término (Ortega y Gasset, 1959, p. 100). Cada época establece una manera particular de hacerle frente, y la contemporaneidad ha propiciado nuevas significaciones en torno a ella. El progreso médico y sanitario engrosó las expectativas de vida, mientras vacunas y antibióticos permitieron combatir enfermedades agresivas y la mortalidad infantil disminuyó de manera considerable (Kübler-Ross, 2013, p. 8). No obstante, “cuantos más avances hacemos en la ciencia, más parecemos temer y negar la realidad de la muerte” (Kübler-Ross, 2013, p. 12).

Ariès identifica que, desde finales del siglo pasado, la muerte comenzó a ser desplazada de la esfera de la cotidianidad, lo que se refleja en las restricciones al duelo y en las censuras a las expresiones del dolor ante la pérdida (Ariès, 2024, p. 143). Callar todo lo relacionado con la muerte es, de acuerdo con el autor, un rasgo de la modernidad que la distingue de las sociedades tradicionales.

En estos tiempos líquidos³, la manera más notoria de expulsar la muerte es su banalización, esto es, encontrarla en todas partes. Los medios muestran de manera incesante imágenes de

³ La metáfora de la fluidez de Bauman refiere a la inestabilidad del nuevo milenio, esto es, su transformación constante y el debilitamiento de las instituciones y vínculos que en otro tiempo ofrecían soporte.

violencia y muerte, cuya repetición termina por despojarlas de impacto y convertirlas en acontecimientos triviales. Esa sobreexposición responde a una cultura definida por la necesidad de hacerlo todo visible, y esa exigencia se traslada al ámbito del consumo. “Se trata aquí de esa sensación ilusoria de adueñarnos de nuestra caducidad al apropiarnos de las cosas y de las ideas que constantemente se producen y se destruyen” (Ortega, 2017, p. 86).

Los logros de la Era de la Información acarrearán consigo un revés, esto es, nuevos desafíos para la protección de la dignidad y la autonomía personal post mortem. Aunque el derecho colombiano ha desarrollado con amplitud la autodeterminación sobre el final de la propia vida, lo ha hecho siempre respecto del modo de morir, y esa protección se agota en las decisiones que preceden al deceso. El surgimiento de tecnologías capaces de recrear la identidad de las personas fallecidas abre entonces la pregunta que guía este trabajo. ¿Comprende el derecho a morir una dimensión póstuma, esto es, una facultad de disponer en vida sobre la recreación basada en IA de la propia identidad una vez ocurrida la muerte? De ella se derivan tres preguntas subordinadas, a saber, cuál es el fundamento constitucional de una protección que carece de titular vivo, quién queda legitimado para hacerla valer y qué régimen opera cuando el causante guardó silencio.

La hipótesis de este artículo sostiene que el derecho a morir comprende esa dimensión póstuma, que la jurisprudencia constitucional colombiana ya la ampara de manera fragmentaria en tres grupos de decisiones y que el déficit actual no proviene de una laguna axiológica del ordenamiento, sino de un límite contingente, a saber, que la protección póstuma se construyó sobre supuestos que exigen un soporte corporal, y la recreación algorítmica prescinde de él. De allí se sigue que el reconocimiento propuesto no crea un derecho nuevo, sino que extiende uno existente a un supuesto que nació después de que la jurisprudencia se consolidara.

El trabajo se inscribe en el derecho constitucional colombiano y emplea una metodología dogmática con análisis jurisprudencial, complementada con referencia comparada a los ordenamientos francés, español y alemán, que sí abordaron la materia. Los casos de recreación póstuma cumplen una función ilustrativa.

La pregunta se formula, además, en un momento preciso. A treinta y cinco años de la expedición de la Constitución de 1991, el balance sobre la garantía de los derechos fundamentales suele medirse por aquello que la Carta alcanzó a cubrir. Este trabajo propone medirlo también por lo que quedó fuera de su alcance cuando la ciencia desplazó la frontera de lo posible, y sostiene que la dignidad del artículo 1º conserva capacidad para responder a supuestos que el constituyente no pudo prever.

La demostración avanza en cuatro pasos. El apartado 1 sostiene que la finitud constituye a la persona y funda toda posibilidad de sentido, de acción y de legado. El apartado 2 traduce esa

premisa a dogmática constitucional colombiana, reconstruye la protección póstuma existente, identifica su asimetría y propone el contenido, los límites y la forma de ejercicio del derecho. Los apartados 3 y 4 explican por qué el fenómeno ocurre y muestran el mecanismo económico que lo sostiene. El apartado 5 verifica la hipótesis y señala lo que queda abierto.

1. Muerte, finitud y permanencia

Si partimos de la premisa de que la muerte constituye un final absoluto, resulta natural que ninguno de nosotros desee morir, ni tampoco la muerte de quienes amamos. Si morir significa no solo la disolución definitiva de la carne, sino también la extinción del propio “yo”, es comprensible que la generalidad de las culturas considere la muerte indeseable, salvo cuando resulta necesaria para evitar un flagelo mayor. Una justificación común de por qué la muerte es algo malo es que, a menudo, nos priva de la posibilidad de vivir una vida plena en el porvenir, así como de seguir disfrutando de los bienes que esta ofrece (Brueckner y Fischer, 1986). Tolstoi, quien pese a su éxito en términos de reputación, riqueza y creatividad consideraba que su vida carecía de sentido si llegaba a morir, ilustra esa crisis en *Confesión*:

“Si no es hoy será mañana cuando lleguen las enfermedades y la muerte (de hecho, ya se están aproximando) para los seres queridos, para mí, y no quedará nada, salvo pestilencia y gusanos. Mis acciones, sean las que sean, tarde o temprano caerán en el olvido, y yo ya no existiré. ¿A qué viene afanarse, pues?” (Tolstoi, 2008, p. 16).

El pasaje interesa por aquello que da por supuesto, esto es, que el sentido de una vida depende de que algo permanezca cuando ella termine, y no de que ella no termine. Esa distinción entre permanecer y no acabar recorre todo el artículo.

Morir no es una forma más de existir, es la posibilidad que anula todas las posibilidades. En aquello que muere yace también una historia, “una historia que deja de narrarse singularmente en primera persona” (Laera, 2014, p. 142).

En *Ser y tiempo*, Heidegger escribe que la muerte, en la medida en que ella “es”, es por esencia, de modo que designa una peculiar posibilidad de *ser* en la que está en juego el *ser que es*, en cada caso, propio del *Dasein* (Heidegger, 1997, p. 238). La sentencia revela que la muerte no es un acontecimiento biológico que nos sobreviene desde afuera, sino aquello que define al *Dasein* en lo más propio de su ser. Nuestra finitud es algo que nos pertenece, pues nadie puede morir en lugar de otro, y por eso la muerte resulta en la posibilidad más íntima e intransferible de cada existencia. Es, además, irreferente, al no integrarse en la trama de significados que conforman la cotidianidad; cierta, aunque indeterminada en cuanto al

cuándo, lo cual favorece que la releguemos al olvido; e irrebasable, al no existir un más allá desde el cual volver sobre ella (Laera, 2014, p. 138).

Levinas reformula la premisa de Heidegger al cuestionar que la muerte deba entenderse, primordialmente, desde la anticipación de la propia finitud. Bajo la angustia que despierta la muerte propia, que, en Heidegger, permite al *ser* confrontarse con su posibilidad más propia y singularizarse, Levinas sostiene que el acceso originario a la muerte se produce a través de la muerte del Otro. Esta no nos remite de vuelta a nosotros mismos, sino que nos interpela en tanto responsables de aquel que nos ha sido confiado. De este modo, no es el carácter exclusivamente propio de la muerte lo que individualiza al sujeto, sino la responsabilidad que esta despierta hacia el otro. En sus palabras, “el prójimo me caracteriza como individuo por la responsabilidad que tengo sobre él. La muerte del otro que muere me afecta en mi propia identidad como responsable” (Lévinas, 1994, p. 20).

La diferencia entre ambos autores importa para lo que sigue, y no como matiz erudito. Si la fuente del deber hacia el muerto fuera únicamente la muerte propia, ese deber se extinguiría con quien muere. Levinas ofrece la vía contraria, esto es, una responsabilidad que nace del otro y que por eso no se cancela cuando el otro deja de poder reclamarla.

Mainländer propone una perspectiva en la que la vida no encarna el destino último de la existencia, sino un tránsito hacia su propia negación. La *Filosofía de la redención* plantea que no existe un monismo de la voluntad, sino que esta es esencialmente individualista. Son las voluntades particulares de vivir las que, en su afán por asegurar su permanencia, entran en conflicto entre sí; sin embargo, lo que en el fondo persiguen no es la vida misma, porque esta no es más que la apariencia tras la cual se oculta una voluntad de morir, alojada en lo más íntimo de su esencia. La vida no se quiere, y constituye solo un fenómeno de la voluntad de morir (Mainländer, 2022)⁴.

Esa tesis converge con la noción freudiana de pulsión de muerte o Tánatos que, contrapuesta a Eros o pulsión de vida, designa la fuerza mediante la cual todo organismo vivo se orienta a restituir el estado inorgánico del que provino y disuelve por completo cualquier tensión interna. Para Freud se trata de una exigencia primaria y no de un simple apetito destructivo, dado que lo viviente, en su núcleo más profundo, tiende a volver sobre sus pasos hacia la inanimación. “La meta de toda vida es la muerte; y, retrospectivamente: lo inanimado estuvo

⁴ Philipp Mainländer se quitó la vida en 1876, el mismo año de la publicación de *La filosofía de la redención*. El dato resulta relevante para contextualizar la recepción de su obra y se consigna con fines estrictamente informativos, sin que ello implique una lectura biográfica o prescriptiva de su tesis filosófica.

ahí antes que lo vivo” (Freud, 1998, p. 38). Ninguno de los dos trata la muerte como accidente sobrevenido desde afuera.

Freud no solo habla de la muerte en sí, sino de la actitud hacia ella. Señala que, desde tiempos arcaicos, el hombre se ha mostrado consciente de su inevitabilidad y la ha asumido como un fenómeno natural e inseparable del curso de la vida⁵; y argumenta que, pese a ello, actúa de un modo distinto y busca prescindir de ella, acallarla, borrarla. “Nuestro inconsciente es tan inaccesible a la idea de la muerte propia [...] como lo fue el hombre primordial” (Freud, 1967, p. 204). Ante una certeza tan irrevocable como el propio final, es apenas lógico que emerja el deseo de rehuirlo. Frente al auge de la idea según la cual una vida inmortal tendría demasiado sentido, aparecen planteamientos opuestos que sostienen que la ansiada inmortalidad impediría captar la intuición de que nuestras vidas mortales son capaces de tenerlo. Las cuestiones existenciales que giran en torno a los límites de la condición humana se inscriben en un fenómeno que, en términos derridianos⁶, se entiende como el diferir de la muerte, un diferir que se articula mediante una cadena teleológica y se manifiesta bajo la forma de postergación. La recreación basada en IA es, en ese registro, la forma técnicamente perfeccionada de la postergación.

Cabe entonces preguntarse si la muerte es, en verdad, más poderosa que la vida, capaz de erradicarla por completo. Aunque la permanencia de lo tangible resulta imposible, hay una vía por la cual la trascendencia sí es alcanzable. Arendt (2009) sostiene que el trabajo, componente de la *vita activa*, “concede una medida de permanencia y durabilidad a la futilidad de la vida mortal y al efímero carácter del tiempo humano” (p. 22). Con ello, la autora no se refiere a la eternidad, esa experiencia reservada a la contemplación filosófica, que exige apartarse del mundo de los hombres, sino a algo distinto, a saber, la inmortalidad terrena, esto es, permanecer dentro del mundo a través de la obra y del recuerdo que de ella conservan los demás.

“La tarea y potencial grandeza de los mortales radica en su habilidad en producir cosas —trabajo, actos y palabras— que merezcan ser, y al menos en cierto grado lo sean, imperecederas con el fin de que, a través de dichas cosas, los mortales encuentren su lugar en un cosmos donde todo es inmortal a excepción de ellos mismos.” (Arendt, 2009, p. 31).

⁵ “Cada uno de nosotros era deudor de una muerte a la Naturaleza y debía de hallarse preparado a pagar la deuda” (Freud, 1967, p. 178).

⁶ *Différance* es una propuesta de Derrida. El término juega con dos sentidos del verbo francés *différer*, esto es, diferenciar y aplazar. Se refiere a lo que nunca se presenta de manera plena o definitiva, sino que produce su sentido mediante diferencias y queda siempre, en cierto modo, aplazado.

Lo que legítimamente sobrevive a una persona es su obra, no su agencia. *Nuestro juramento* sobrevive a Julio Jaramillo, *Zona de promesas* sobrevive a Cerati y las novelas sobreviven a Agatha Christie. En todos esos casos la obra permanece y el actor se retira. La recreación algorítmica invierte el orden, porque no deja que la obra hable en lugar del autor, sino que hace actuar de nuevo al autor con actos que él nunca realizó.

Arendt defiende, además, la idea de que los hombres no son solo mortales, sino “natales”, puesto que vinieron al mundo para comenzar, y sostiene que el intervalo de vida del hombre que corre hacia la muerte llevaría inevitablemente todo lo humano a la ruina si no fuese por la facultad de interrumpir y comenzar algo nuevo (Arendt, 2009, p. 266). Si el nacimiento es, para la filósofa, la capacidad de comenzar algo radicalmente nuevo, y esa facultad conforma a su vez la categoría central de lo político, entonces cada generación que llega depende de encontrar un mundo abierto, disponible para ser habitado y transformado por su propia acción. Si los muertos son mantenidos artificialmente en esa actividad, el espacio para los vivos se estrecha⁷.

El arte es uno de los conductos habituales para canalizar el afán de inmortalidad, y la búsqueda de un sentido que rebase lo material; se manifiesta desde los primeros imperios antiguos en los monumentos, construcciones que se erigen como expresión de aquello a lo que el hombre apunta más allá de sí mismo y sirven de vehículo para el culto a los poderes divinos o a los muertos. El túmulo de Newgrange da testimonio de esa voluntad de comunicarse con una realidad que escapa a los sentidos.

Lo decisivo es que todo intento de trascendencia, lejos de negar la mortalidad, la da por sentada. Solo tiene sentido dejar una huella quien sabe que no permanecerá para sostenerla él mismo. La muerte se trata del suelo sobre el que se edifica cualquier posibilidad de sentido, de acción o de legado. Hamlet reúne en una sola pregunta las dos mitades del asunto:

“¡Qué obra maestra es el hombre! ¡Qué noble en su raciocinio! ¡Qué infinito en sus potencias! [...] Y, sin embargo, ¿qué es para mí esta quintaesencia del polvo?”
(Shakespeare, 2013, p. 38).

La grandeza y el polvo no se oponen. La segunda es la condición de la primera, y ese es el enunciado que cierra el apartado y abre el siguiente, porque una premisa antropológica, por sólida que sea, no obliga a nadie mientras no se traduzca en derecho positivo.

⁷ La proyección empírica coincide con el argumento. Öhman y Floridi (2017) documentan el crecimiento sostenido de los perfiles de personas fallecidas frente a los de personas vivas dentro de las plataformas examinadas.

2. El derecho a morir y su dimensión póstuma en la Constitución de 1991

El apartado anterior sostuvo que la finitud constituye a la persona y funda toda posibilidad de sentido, de acción y de legado. Ese enunciado, por sí solo, no obliga a nadie. Corresponde ahora mostrar tres cosas, a saber, que el ordenamiento colombiano ya extrajo consecuencias jurídicas de esa premisa, que lo hizo con un alcance limitado por el estado de la técnica de su tiempo y que ese límite dejó de ser defendible. La tesis de este apartado es que el derecho a morir comprende una dimensión póstuma⁸ y que la Corte Constitucional dispone ya de todas las premisas necesarias para reconocerla.

2.1 Morir dignamente y morir del todo

La discusión constitucional colombiana sobre el final de la vida se ha concentrado, con razón y con resultados notables, en el modo de morir. Su objeto es la manera en que la vida biológica termina, y el bien jurídico que la sostiene es la autonomía de quien no quiere ser sometido a un proceso de muerte que considera indigno. Ese debate no es el de este artículo, y el deslinde importa porque el vocabulario compartido induce a confundirlos.

Lo que aquí se examina no es cómo termina la vida, sino que termine. Llamaremos clausura de la existencia al estado en el que una persona deja de producir actos nuevos que le sean atribuibles. La clausura no consiste en la desaparición del recuerdo ni en la extinción de la obra, dado que el apartado anterior mostró que ambos sobreviven de manera legítima. Consiste en algo más restringido, esto es, en que nadie hable, actúe ni decida en primera persona bajo la identidad del difunto una vez ocurrida la muerte.

La distinción produce tres consecuencias. Primera, el derecho a la clausura no presupone enfermedad, sufrimiento ni proximidad del deceso, y su titular potencial es cualquier persona. Segunda, no se ejerce frente a un Estado que se resiste a permitir el fin de la vida biológica, sino frente a terceros que reactivan la identidad después de ocurrido ese fin. Tercera, y decisiva, su lesión no acontece en vida, lo que obliga a explicar cómo puede haber lesión donde ya no hay quien la padezca.

Dos definiciones adicionales gobiernan el resto del texto. Por restos digitales entendemos el conjunto de datos, registros y contenidos generados por una persona o sobre ella que permanecen accesibles después de su muerte, en el sentido en que Öhman y Floridi (2017) delimitan la materia prima de la industria. Por recreación póstuma entendemos la generación, mediante sistemas de inteligencia artificial entrenados con material biométrico o expresivo

⁸ El derecho a que la existencia efectivamente termine.

de una persona fallecida, de enunciados, gestos o interpretaciones que ella no produjo. Ambas definiciones son estipulativas y no pretenden ser verdaderas, sino uniformes.

2.2 La protección póstuma reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano

2.2.1 La voluntad sobre el propio cuerpo

En la sentencia C-933 de 2007, la Corte examinó la constitucionalidad de la expresión “o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal”, contenida en el artículo 2º de la Ley 73 de 1988, que fija el momento hasta el cual los deudos pueden oponerse a la extracción de órganos antes de que opere la presunción legal de donación. La Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión demandada y estableció un plazo mínimo de seis horas para la oposición, junto con el deber del médico responsable de informar oportunamente a los deudos sobre sus derechos.

El resultado interesa menos que el argumento construido por la Corte para llegar a él, porque la decisión organiza la disposición del cuerpo después de la muerte en tres niveles jerarquizados. En el primero prevalece la voluntad que la persona manifestó en vida, y la Corte registra que la mayoría de las legislaciones “han determinado la prevalencia de la voluntad del donante en vida frente a las manifestaciones de voluntad de sus familiares”. En el segundo, y solo a falta de aquella, opera la facultad de los deudos de consentir u oponerse. En el tercero, y únicamente ante el silencio de ambos, actúa la presunción legal de donación en atención al principio de solidaridad.

Dos elementos de la fundamentación resultan aprovechables más allá del caso. El primero es la razón por la cual la voluntad manifestada en vida vincula después de la muerte, que la Corte ancla en el principio general de libertad, en la libertad de conciencia del artículo 18, en la libertad de cultos del artículo 19 y en el libre desarrollo de la personalidad del artículo 16, todos reconducidos a la dignidad humana. El segundo es la fórmula con la que cierra la ponderación, según la cual la persona humana digna y libre no puede ser utilizada, ni pueden sacrificarse sus derechos, para alcanzar fines colectivos “por muy altruistas que éstos sean”, porque se trata de un ser con valor intrínseco del que no cabe predicar valor de cambio y que no puede emplearse simplemente como medio.

De allí se desprende un argumento *a fortiori* que sostiene buena parte de este trabajo. La Corte examinó el supuesto más favorable que cabe imaginar para sacrificar la voluntad del difunto, esto es, un fin altruista, urgente y dirigido a salvar la vida de un tercero identificable, y aun así hizo prevalecer lo que la persona hubiera dispuesto en vida sobre su propio cuerpo. Si la voluntad manifestada en vida resiste la presión del trasplante, con mayor razón resiste la del espectáculo, la del curso en línea y la del servicio de suscripción. En esa medida, quien sostenga que la familia puede autorizar la recreación algorítmica de un difunto que se opuso

a ella tendría que explicar por qué esa autorización vale para el entretenimiento y no vale para salvar una vida.

2.2.2 El cuerpo del difunto como objeto de custodia y no de propiedad

Un segundo grupo de decisiones aborda la disposición del cadáver y el rito funerario. En la sentencia T-741 de 2014, la Corte revisó el caso de una mujer que solicitaba apoyo para trasladar el cuerpo de su compañero permanente, fallecido en otra ciudad y sepultado en una fosa común, con el fin de darle sepultura en su lugar de origen conforme a sus creencias. La Corte encontró vulnerados los derechos a la libertad de cultos y de conciencia y ordenó a la alcaldía adelantar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para la exhumación, el traslado y la inhumación.

Al reconstruir la línea, la sentencia precisa que la libertad de cultos comprende, entre otras manifestaciones, la de “recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares”. El orden de la enumeración no es casual, pues sitúa en primer lugar los preceptos del difunto. Más relevante todavía es la regla que la Corte reitera de la sentencia T-162 de 1994, según la cual los familiares tienen prioridad en la disposición del cadáver conforme a un orden de precedencia, pero esa potestad debe estar regida por el respeto al cuerpo inerte y “en ningún caso, tal titularidad se asemeja a la propiedad o la posesión”.

Esa regla resuelve la objeción más previsible contra la tesis de este artículo. Ello porque cuando se sostiene que la recreación póstuma de una persona común resulta ilegítima, la réplica evidente consiste en señalar que la familia consintió, y esa respuesta pasa por alto que las facultades de los deudos son de custodia y no de dominio. Quien custodia puede proteger, decidir sobre el destino material dentro de límites y oponerse a los usos lesivos, pero no puede disponer de lo custodiado como si le perteneciera, ni autorizar sobre ello lo que su titular prohibió.

La sentencia T-318 de 2021 refuerza el punto y agrega una dimensión prestacional. Allí la Corte revisó la negativa a exhumar y entregar los restos de Iluberta Quiro Negria a la comunidad indígena Wounaan, que reclamaba trasladarla a su resguardo para practicar su rito funerario, bajo el argumento de las orientaciones ministeriales expedidas durante la pandemia limitaban los ritos fúnebres al acompañamiento simbólico. La Corte confirmó el amparo de los derechos a la diversidad e identidad étnica y cultural, a la libertad de cultos y de petición, y ordenó a la Defensoría del Pueblo vigilar el cumplimiento del traslado. En aclaración de voto, el magistrado Rojas Ríos sostuvo que la Sala debió desarrollar un derecho al duelo que abarcara el respeto por las decisiones de quienes perdieron a un ser querido acerca de cómo debe tratarse su cuerpo, predicable de cualquier familia y no solo de las comunidades étnicas.

De este segundo grupo se evidencia que (i) la protección póstuma no es únicamente un deber de abstención, porque el Estado asume obligaciones administrativas y presupuestales para hacerla efectiva; (ii) la voluntad del difunto no es jurídicamente irrelevante, incluso allí donde él ya no puede afirmarla; Y (iii) las facultades de los deudos operan en clave de custodia, lo que fija por adelantado el límite del consentimiento familiar.

2.2.3 La imagen y la intimidad que sobreviven a su titular

El tercer grupo es el más próximo al problema de este artículo. En la sentencia T-007 de 2020, la Corte revisó la tutela promovida por la familia de Jairo Hugo Jiménez Jiménez contra el periódico *Extra Boyacá*, que publicó en primera página, en varias emisiones físicas y en su sitio web, una fotografía del féretro abierto que exponía el rostro del fallecido, sin consentimiento de los suyos y pese a la manifestación expresa de la familia de mantener ese momento en privado.

La Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales a la imagen y a la intimidad del fallecido, así como de su esposa y sus hijos, declaró la carencia actual de objeto por daño consumado respecto de las ediciones físicas ya difundidas, ordenó eliminar la fotografía de los medios virtuales y suspender su reproducción, y dispuso que el medio publicara disculpas en condiciones equivalentes a las de la emisión cuestionada.

Frente a esta circunstancia, se deben considerar los siguientes argumentos; el primero es la titularidad. La Corte afirma que la titularidad de los derechos a la honra, al buen nombre, a la imagen y a la intimidad “recae también sobre una persona fallecida”, razón por la cual los familiares pueden solicitar su protección, y agrega que la faceta fundamental del derecho a la imagen, por su vínculo con la dignidad humana, “se extiende más allá de la muerte”, de modo que el juez de tutela conserva competencia para establecer su vulneración pese al fallecimiento del titular del derecho. La parte resolutive es consecuente con esa premisa, pues ampara nominalmente los derechos del difunto y no solo los de sus deudos.

El segundo es el contenido del derecho a la imagen, que la Corte describe como un concepto amplio comprensivo de la autodeterminación sobre la propia imagen y del derecho a disponer sobre su utilización y explotación por parte de terceros. Ese segundo componente es precisamente el que la recreación algorítmica compromete.

El tercero es el reproche que la Corte dirige al medio, y que merece ser leído despacio, pues sostiene que el periódico asumió que después del fallecimiento podía usar la fotografía “a su antojo como si se tratara de cualquier documento público”. La descripción se ajusta a la premisa según la cual opera la industria de la recreación póstuma, esto es, que el material de una persona muerta se convierte, por el solo hecho de la muerte, en un insumo disponible. El

cuarto es el criterio de necesidad, porque la Corte destaca que la imagen tenía carácter accesorio y que la finalidad informativa podía cumplirse sin ella

La sentencia acude además al derecho español, donde la Ley Orgánica 1/1982 legitima para ejercer las acciones de protección del honor, la intimidad y la imagen de una persona fallecida, en primer lugar, a quien esta haya designado en su testamento, y solo a falta de designación a sus familiares cercanos. La Corte recoge asimismo la doctrina de la “personalidad pretérita”, según la cual lo que pasa a manos de los legitimados es “únicamente una facultad defensiva, pero no un derecho subjetivo completo”.

2.3 La objeción del titular y su respuesta

La objeción contra este argumento existe, proviene del interior de la propia Corte. En salvamento parcial de voto a la sentencia T-007 de 2020, el magistrado Bernal Pulido compartió el amparo de los derechos de los accionantes, pero disintió del concedido a los del fallecido, porque la tutela se promovió para proteger los derechos de quienes accionaron, porque la violación de los del difunto no se acreditó y porque el artículo 94 del Código Civil dispone que la existencia de las personas termina con la muerte, de modo que difícilmente cabe amparar los derechos fundamentales de quien ya no ostenta la condición de persona.

La objeción acierta en algo que este artículo concede sin reservas. Después de la muerte no hay un sujeto capaz de padecer una lesión en el sentido ordinario del término, ni de ejercer una facultad, ni de consentir. La primera razón es de alcance normativo. El artículo 94 del Código Civil define el término de la existencia legal de las personas, categoría construida para ordenar las relaciones patrimoniales y de familia. De allí no se sigue que toda protección constitucional cuyo objeto sea una persona se extinga en el mismo instante. Por ejemplo, el testamento produce efectos precisamente porque la voluntad de quien ya no existe vincula a los vivos, y nadie deduce de la extinción de la personalidad civil que el testamento sea inejecutable. La sentencia C-933 de 2007 actúa bajo las mismas premisas cuando hace prevalecer, sobre la voluntad actual de personas vivas, la manifestación pretérita de quien murió.

La segunda razón es de calificación del objeto protegido. Lo que sobrevive es una facultad oponible sobre la personalidad pretérita, acompañada de un deber correlativo que pesa sobre terceros. Esa es, literalmente, la construcción que la Corte acogió en T-007 de 2020 al recoger la doctrina española, y es también la forma que adopta la protección penal del cadáver, donde el bien jurídico opera sin que exista alguien que pueda reclamarlo. La ausencia de titular no implica la ausencia de deber dado que la responsabilidad levinasiana ante el otro no se cancela cuando el otro deja de poder exigirla.

La tercera razón responde por sí sola a la objeción, dado que el acto de voluntad que este artículo propone proteger es un acto *ante mortem*. Quien dispone en vida qué habrá de ocurrir con su voz, su rostro y sus datos ejerce una facultad mientras es indiscutiblemente titular de ella, y lo único diferido son sus efectos. La objeción, llevada hasta el final, alcanzaría también al testamento, a la donación anticipada de órganos y a toda declaración de voluntad destinada a producir efectos después de la muerte, consecuencia que nadie está dispuesto a asumir.

El derecho comparado ofrece un respaldo que conviene mencionar, en el caso *Mephisto*, el Tribunal Constitucional Federal alemán sostuvo que el mandato de respeto a la dignidad humana del artículo 1.1 de la Ley Fundamental no se extingue con la muerte, y que de allí deriva la protección de la personalidad del fallecido oponible incluso frente a la libertad artística del artículo 5.3 (BVerfGE 30, 173, 1971). La decisión nos permite afirmar que un tribunal constitucional puede sostener deberes hacia el muerto sin postular que el muerto sea titular de derechos subjetivos, luego entonces, la discusión no versa sobre si un muerto puede ser titular de derechos. Versa sobre si un vivo puede disponer de lo que ocurrirá con su identidad cuando muera.

2.4 La asimetría entre el muerto con cuerpo y el muerto con datos

Reconstruida la protección existente, aparece su límite. Los tres grupos de decisiones examinados comparten un presupuesto que ninguno de ellos aborda completamente, porque en su momento no había razón para hacerlo. La C-933 de 2007 versa sobre órganos, T-741 de 2014 y T-318 de 2021 sobre el cadáver, y T-007 de 2020 sobre la fotografía del cuerpo en el féretro. La protección póstuma colombiana se construyó, sin decirlo, alrededor del cuerpo del difunto.

La recreación algorítmica no necesita el cuerpo, pues opera sobre la voz, el rostro, los gestos y los patrones conversacionales, extraídos de grabaciones dispersas en teléfonos, plataformas y archivos domésticos. Basta un puñado de minutos de video para entrenar un modelo capaz de sostener una conversación. El difunto queda así fuera del ámbito construido por la jurisprudencia, no porque su dignidad merezca menos, sino porque la técnica separó de su cuerpo aquello que hasta ahora solo existía adherido a él.

El régimen de protección de datos tampoco cubre el supuesto. El artículo 15 de la Constitución consagra el habeas data, desarrollado por la Ley 1581 de 2012, cuyo ámbito se define sobre los datos de personas naturales. Ordellin Font y Oro Boff (2019) constatan que los modelos argentino y colombiano no conciben, al menos de forma expresa, la posibilidad de que el titular de los datos personales disponga de ellos con posterioridad a su fallecimiento, y que lo reconocido a los causahabientes es una facultad de acceso, actualización y rectificación, que es cosa distinta. Los mismos autores recuerdan que la Corte Constitucional advirtió, en la sentencia T-798 de 2007, que si se aplicara sin matices la regla general de

legitimación en materia de habeas data, las entidades autorizadas para administrar información crediticia tendrían un poder omnímodo sobre los datos de las personas fallecidas⁹.

Ese poder omnímodo, conjurado en el terreno financiero mediante la legitimación de los herederos, permanece intacto en el biométrico, y allí la legitimación sucesoral resulta insuficiente por una razón estructural, esto es, que los herederos son a menudo quienes autorizan la recreación, de manera que confiarles la defensa equivale a entregar la custodia a quien tiene el incentivo para disponer.

El derecho comparado muestra que el problema admite solución legislativa y que la solución adoptada converge, en lo esencial, con la lógica de C-933 de 2007. Mediante la Ley 2016-1321 del 7 de octubre de 2016, conocida como Ley de la República Digital, el legislador francés reconoció la facultad de toda persona de organizar en vida las condiciones de conservación y de comunicación de sus datos personales después de su fallecimiento, mediante directrices generales o particulares revocables en cualquier momento, con la posibilidad de designar un tercero de confianza para su ejecución (Mayorga Cerpa, 2023). En España, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2018 legitima a las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho y a sus herederos para solicitar el acceso, la rectificación o la supresión de sus datos personales, “siempre que la persona fallecida no lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley”, y reconoce además la posibilidad de designar expresamente a quien deba ejercer esas facultades (Landa Reza, 2023).

El punto de encuentro entre ambos modelos y la sentencia C-933 de 2007 es notable y no ha sido advertida en la literatura colombiana. Los tres organizan la materia del mismo modo, a saber, la voluntad del causante manifestada en vida ocupa el primer lugar, la facultad de los allegados opera de manera subsidiaria y la disposición legal supletoria interviene solo en el silencio de ambos.

La asimetría resultante es difícil de justificar y conviene enunciarla en los términos más crudos posibles. Una persona cuyo cuerpo es sepultado goza de protección constitucional frente al uso indebido de sus restos, y sus deudos disponen de la tutela para hacerla valer. Una persona cuya voz quedó grabada en los teléfonos de su familia carece de protección equivalente frente a quien la reconstruya y la haga hablar. El factor que distingue ambos

⁹ La sentencia T-798 de 2007 se cita aquí a través de Ordellin Font y Oro Boff (2019), quienes la transcriben y analizan. Su texto íntegro debe consultarse antes de la publicación.

supuestos es el soporte material en que quedó lo que de la persona permanece, y el soporte nada dice sobre la dignidad que está en juego.

El ejemplo que mejor ilustra el punto no es el de un artista célebre. Una abuela que dejó grabaciones caseras con sus recetas no es autora en el sentido del derecho de autor, no tiene marca registrada, no administra un patrimonio de imagen ni cuenta con herederos con capacidad de litigio. Todos los instrumentos disponibles la dejan fuera precisamente por eso, dado que fueron contruidos para el muerto célebre, cuyo interés se articula alrededor de una explotación económica. Un ordenamiento que protege la integridad póstuma de un músico porque su voz tiene valor de mercado, y desprotege la de una persona común porque la suya no lo tiene, hace depender la dignidad de la titularidad de un patrimonio explotable. Eso es exactamente lo que prohíbe el artículo 1º de la Constitución, y es también lo que la sentencia C-933 de 2007 rechazó al negar que del ser humano pueda predicarse valor de cambio.

El problema ha sido advertido en Colombia sin que se haya cerrado. Cardona Ospina (2022) concluye, tras revisar la jurisprudencia sobre honra, buen nombre, intimidad e imagen de personas fallecidas, que existe una reiterada protección jurisprudencial pero falta una figura en el ordenamiento interno que la asegure, y señala que el avance tecnológico abre un campo de investigación pendiente. Villarreal (2019), desde el ordenamiento mexicano, fundamenta los derechos post mortem en la dignidad intrínseca y sostiene que la expresión es correcta si con ella se afirma que las personas conservan derechos después de su muerte, puesto que su dignidad no acaba con el fallecimiento. Este artículo añade a esa línea el fundamento jurisprudencial colombiano específico y el contenido concreto del derecho que propone.

2.5 Contenido y límites del derecho

Representar consiste en que el material del difunto circule, se restaure, se cite, se estudie o se interprete, con él en tercera persona y con un receptor que lo sabe. Hacerlo enunciar consiste en producir enunciados, gestos o decisiones nuevos, atribuidos en primera persona al difunto, que él nunca realizó. El documental, la biografía, el archivo, la ficción declarada, la sátira y la interpretación de la obra ajena quedan íntegramente del lado permitido. La recreación conversacional, el mensaje nuevo con la voz del muerto y la enseñanza impartida por quien nunca enseñó quedan del otro.

La restauración técnica que aísla una voz auténtica de una grabación existente no produce enunciados nuevos y se aproxima más a la conservación de archivo que a la resurrección, de modo que una regla que la prohibiera erraría su objeto. Del mismo modo, la recreación autorizada expresamente por el causante en vida no lesiona la clausura de su existencia, sino que la ejerce, porque quien dispone que su imagen sea empleada después de su muerte ejerce autonomía y no la padece. El derecho que aquí se defiende protege la decisión, no un contenido predeterminado de esa decisión, y esa neutralidad es coherente con la posición que

la Corte adoptó en C-933 de 2007 al exigir del Estado una actitud neutral e imparcial frente a las distintas concepciones del bien.

La ponderación frente a las libertades concurrentes admite un tratamiento ordenado con criterios ya disponibles en la jurisprudencia. Frente a la libertad de expresión artística del artículo 20, al acceso a la cultura de los artículos 70 y 71 y a la libertad de empresa del artículo 333, la sentencia T-007 de 2020 ofrece dos parámetros aplicables. El primero es el carácter accesorio o necesario del uso, dado que la Corte reprochó al medio haber empleado una imagen que no era necesaria para cumplir la finalidad informativa. Trasladado a esta materia, el parámetro pregunta si la finalidad artística, documental o educativa puede alcanzarse sin hacer enunciar al difunto, y la respuesta afirmativa desplaza el peso hacia la protección póstuma. El segundo es la existencia de una manifestación expresa en contrario, que en T-007 de 2020 provino de la familia y que en el modelo aquí propuesto proviene, en primer lugar, del propio causante.

Queda el supuesto más difícil, esto es, el silencio. Cuando el causante nada dispuso, C-933 de 2007 resuelve mediante una presunción que favorece un fin colectivo de rango constitucional, corregida por la facultad de oposición de los deudos. La analogía no se traslada de manera automática, y conviene decir por qué. En materia de trasplantes existe un interés general apremiante, identificable y ajeno al lucro del beneficiario, que justifica la presunción. En materia de recreación póstuma no existe nada equivalente, dado que la explotación comercial de la identidad de un difunto no realiza ningún principio constitucional que compita con su dignidad. De allí se sigue que la regla supletoria debe ser la inversa, esto es, en el silencio del causante, la recreación que produce enunciados nuevos en primera persona queda prohibida, sin perjuicio de que los deudos puedan autorizar los usos que se sitúen del lado de la representación.

La asimetría entre ambas reglas supletorias no es un capricho, sino que deriva del peso constitucional del fin que cada presunción persigue.

2.6 La voluntad anticipada digital

De lo anterior se sigue una propuesta concreta, y su modelo no es extranjero, sino que está disponible en el ordenamiento colombiano desde 1988 aplicado a otro objeto.

Forma. Una manifestación expresa, escrita, gratuita y revocable en cualquier momento sin expresión de causa, otorgada ante notario o inscrita en un registro administrativo de acceso público, con la misma lógica de simplicidad que gobierna la manifestación sobre donación de órganos. Exigir una forma solemne agravada convertiría el derecho en un privilegio de quien puede pagar por él, lo que reproduciría la asimetría que este artículo denuncia.

Contenido. Instrucciones sobre conservación, supresión o comunicación de los restos digitales; autorización o prohibición expresa de la recreación póstuma, con posibilidad de distinguir por finalidades; y designación facultativa de un tercero de confianza, siguiendo el modelo francés y el del artículo 4º de la Ley Orgánica 1/1982 que la propia Corte examinó en T-007 de 2020.

Oponibilidad. La manifestación debe ser oponible frente a los prestadores de servicios digitales y frente a cualquier tercero, con un deber de verificación a cargo de quien pretenda emplear material biométrico de una persona fallecida. Sin ese deber correlativo la declaración resulta inejecutable, porque el causante no puede vigilar su cumplimiento y los deudos rara vez conocen el uso hasta que ya ocurrió.

Régimen supletorio. Ante el silencio, opera la prohibición de hacer enunciar, mientras que los usos de representación quedan sujetos a la facultad de oposición de los deudos, ejercida en clave de custodia y no de dominio, conforme a la regla que la Corte reiteró en T-741 de 2014.

Límite a los herederos. La disposición de los deudos no alcanza aquello que el causante prohibió, ni puede convertir en objeto de explotación lo que la Corte declaró carente de valor de cambio. El derecho alemán resolvió el punto mediante una escisión aprovechable, dado que en el caso *Marlene Dietrich* el Tribunal Supremo Federal separó un componente patrimonial del derecho de la personalidad, transmisible y temporalmente limitado, de un componente moral que no se hereda y permanece protegido (BGH, 1999). Trasladada al ordenamiento colombiano, esa escisión coincide con la regla de la custodia que la Corte reiteró en T-741 de 2014, esto es, los herederos administran lo que tiene valor económico y no disponen de lo que define a la persona. La distinción entre lo que se hereda y lo que no admite herencia es la clave de todo el régimen.

Etiquetado. Todo contenido sintético que reproduzca la voz o la imagen de una persona fallecida debe identificarse como tal de manera visible y persistente. La medida protege al receptor y no al difunto, y por eso opera con independencia de la voluntad del causante.

Legitimación. Basta extender la solución que la Corte adoptó en T-007 de 2020, que reconoce legitimación a los familiares, y agregar la del tercero designado por el causante, con prevalencia de este último cuando ambas difieran.

Reconocer esta dimensión del derecho a morir no crea una figura ajena a la Constitución de 1991. Extiende a un supuesto nuevo la misma arquitectura que la Corte construyó cuando la técnica solo permitía disputar el destino de un cuerpo. La pregunta que sigue es por qué el mercado llegó antes que el derecho, y a ella responde el apartado 3.

3. La industria digital de la muerte

El apartado anterior mostró que el ordenamiento dispone de las premisas necesarias para proteger la clausura de la existencia. Queda por explicar por qué esa protección no llegó a tiempo y por qué el mercado sí. La respuesta no está en la mala fe de unos empresarios, sino en una lógica económica que no admite que algo cese de producir.

En el estudio de la consolidación histórica del neoliberalismo se concluye que este va más allá de las teorías económicas y de las ideologías políticas. El neoliberalismo es una racionalidad total, un sistema de normas que no se limita a regular el intercambio de bienes, sino que se infiltra en la manera misma en que los sujetos piensan, se relacionan y se gobiernan. Nada escapa a su alcance, ni la familia, ni la escuela, ni el arte, ni la forma en que el Estado ejerce poder sobre la población (Laval y Dardot, 2015, p. 21). El individuo, tradicionalmente concebido como sujeto productivo, da paso al sujeto emprendedor, cuya relación consigo mismo y con los demás se estructura a partir de criterios de competencia, rendimiento y gestión individual.

Deleuze señala que, después de la Segunda Guerra Mundial, el modelo de sociedad disciplinaria descrito por Foucault comienza a desfallecer y da paso a las sociedades de control, “que ya no funcionan mediante el encierro sino mediante un control continuo y una comunicación instantánea” (Deleuze, 1996, p. 243). El poder deja de necesitar estructuras institucionales rígidas y opera mediante dispositivos que se reajustan de forma continua a la conducta de los sujetos. Ese desplazamiento explica por qué la muerte no interrumpe la relación entre el sujeto y el dispositivo, dado que el control continuo no exige un cuerpo presente, sino un flujo de datos que siga disponible. El difunto permanece, en ese esquema, como un punto activo de la red, y las referidas sociedades de control cobran por eso mayor relevancia en la época de la globalización digital, donde el individuo se convierte en un manojo de datos dispersos, indicadores y fragmentos de información.

El capitalismo mantiene con la muerte una relación paradójica, pues busca su negación mediante la acumulación ilimitada y termina reproduciendo dinámicas autodestructivas. “El capitalismo se basa en la negación de la muerte. El capital se acumula para hacer frente a la muerte como pérdida absoluta” (Han, 2022, p. 12). La expansión incesante de la producción y el consumo explota tanto a los individuos como a su medio, hasta llegar al punto en que la producción se iguala a la destrucción. El *homo economicus*, quien interioriza las exigencias de rendimiento, se convierte al mismo tiempo en explotador y explotado, y la obligación de producir, de mejorar y, sobre todo, de permanecer activo se presenta bajo la fachada de la realización personal.

“El capital creciente significa poder creciente. El aumento de capital significa la disminución de la muerte. Se acumula capital para escapar de la muerte [...] El capital infinito genera la ilusión de un tiempo infinito” (Han, 2022, p. 14).

Adorno y Horkheimer describieron la forma que adopta el producto cuando la razón instrumental alcanza la cultura, esto es, un sistema que reúne cosas conocidas, les confiere una cualidad nueva y fabrica de manera planificada productos pensados para el consumo de masas, sin hiatos entre sus sectores (Horkheimer y Adorno, 1998, p. 165). El reencuentro con el muerto es, en esos términos, un producto perfectamente descrito antes de existir.

La muerte ocupa también un lugar en el ciberespacio. En *The Political Economy of Death in the Age of Information*, Öhman y Floridi (2017) introducen la noción de industria de la vida después de la muerte digital para referirse a las empresas que comercializan los restos digitales, categoría que incluye una extensa lista de participantes, desde pequeñas aplicaciones hasta gigantes tecnológicos. En el caso de Facebook, para 2030 las estimaciones más prudentes calculan que existirán entre 200 y 300 millones de cuentas pertenecientes a personas fallecidas (Reyes, 2025). Los perfiles de quienes ya no están continúan generando datos, tráfico y valor para plataformas que, lejos de clausurar la existencia del sujeto, la prolongan artificialmente como activo explotable.

2wai es una aplicación de inteligencia artificial que permite generar los llamados “HoloAvatares”, esto es, réplicas digitales interactivas, capaces de conversar, reaccionar y seguir acontecimientos futuros de quienes las utilizan. A partir de apenas unos minutos de imágenes grabadas de la persona, el sistema entrena un modelo capaz de simular su voz, sus expresiones y sus patrones conversacionales, y promete revivir a los seres queridos como si siguieran presentes. El sujeto queda convertido en un producto reactivado a demanda, y su memoria, en un activo dentro de la industria del duelo digital.

Hollanek y Nowaczyk-Basińska (2024) advierten que estas tecnologías conllevan riesgos vinculados a la dignidad de las personas fallecidas, a su privacidad post mortem, a la falta de consentimiento explícito y al bienestar psicológico de quienes interactúan con estas representaciones. A partir de ese análisis determinan que las consecuencias negativas potenciales exigen el desarrollo de nuevas salvaguardas éticas y marcos regulatorios.

Ese diagnóstico deja abierta la pregunta que el apartado 2 respondió por anticipado, dado que señala la necesidad de un marco sin decir cuál. La respuesta que este artículo ofrece para el caso colombiano es que el marco no debe construirse desde cero, porque la Constitución de 1991 y la jurisprudencia que la desarrolla ya contienen sus piezas. Falta explicar, no obstante, por qué el difunto resulta económicamente útil, y esa explicación exige un rodeo por la teoría del valor.

4. La vida de lo muerto

En el pensamiento económico de Marx, el trabajo humano, en cuanto actividad creadora, es entendido como trabajo vivo, y el resultado de esa actividad se denomina trabajo muerto o trabajo congelado, debido a que en él queda objetivado el trabajo previamente realizado. Cuando ese trabajo objetivado se acumula y adquiere la forma de mercancía, se transforma en capital, ya sea como capital fijo, materializado en medios de producción, o como capital circulante. Tener capital exige, por consiguiente, activarlo mediante su inversión en recursos capaces de generar un valor añadido.

“Al transformar el dinero en mercancías que sirven como materias formadoras de un nuevo producto o como factores del proceso laboral, al incorporar fuerza viva de trabajo a la objetividad muerta de los mismos, el capitalista transforma valor, trabajo pretérito, objetivado, muerto, en capital, en valor que se valoriza a sí mismo, en un monstruo animado” (Marx, 1975, p. 236).

En palabras más simples, el capital comporta trabajo humano cristalizado en objetos, herramientas y medios de producción que no generan valor por sí mismos. Una herramienta permanece inactiva si no hay una fuerza de trabajo que la ponga en marcha, y los bienes producidos necesitan ser usados o intercambiados para seguir en el circuito económico. Cuanto mayor sea la acumulación de medios de producción, mayor será la dependencia del trabajo vivo. De ahí que “el capital es trabajo muerto que sólo se reanima, a la manera de un vampiro, al chupar trabajo vivo, y que vive tanto más cuanto más trabajo vivo chupa” (Marx, 1975, pp. 279-280).

La analogía describe con precisión lo que ocurre con los restos digitales, y conviene enunciarla sin metáfora. Las fotografías, publicaciones y perfiles de una persona fallecida no producen valor por sí mismos, dado que su permanencia dentro de las plataformas no es autónoma y depende por completo de las acciones de los vivos, materializadas en visitas, comentarios, reproducciones y gestos semejantes. El difunto rinde en la medida en que los deudos lo visitan. Ese es el mecanismo económico, y aquí es donde el argumento de Arendt del apartado 1 encuentra su contraparte material, porque el estrechamiento del espacio de los vivos no es solo una consecuencia simbólica de mantener activos a los muertos, sino la condición misma de que rindan.

De allí se sigue algo que la crítica ética a estas tecnologías rara vez formula. El producto no consiste en el muerto, sino en la relación del deudo con él, y esa relación se rentabiliza mientras no concluya. Un dispositivo diseñado para que el desligamiento nunca ocurra tiene, en términos de negocio, una razón evidente, dado que el desligamiento equivale a la cancelación del servicio.

BBC Maestro ofertó, en 2025, un curso de escritura dictado por Agatha Christie, quien en vida nunca impartió clases. La autora es recreada mediante inteligencia artificial a partir de fotografías, grabaciones de archivo y una reconstrucción de su voz y apariencia, con la participación de una actriz, y su archivo se reorganiza y circula dentro de una plataforma educativa comercial. El caso reúne todas las circunstancias atenuantes imaginables, esto es, autorización de los titulares, curaduría documentada y trabajo interpretativo humano, y aun así atribuye a Christie un acto comunicativo que nunca realizó. El daño no reside en la falsedad del contenido, que es fiel a sus escritos, sino en la falsedad del acto, porque enseñar consiste en dirigirse a alguien y ella nunca se dirigió a nadie. Es, en los términos del apartado 2, el ejemplo puro de hacer enunciar.

El álbum *Julio Eterno* ilustra el extremo opuesto. El proyecto empleó inteligencia artificial para extraer la voz original de Julio Jaramillo de sus grabaciones y combinarla con nuevas producciones, e incluyó una representación holográfica del artista en vivo, todo ello con licencias de las disqueras y derechos de imagen negociados con los herederos. Aquí conviene conceder, porque la voz es auténtica y la técnica se limitó a aislarla de la mezcla, de modo que la operación se aproxima más a la restauración de archivo que a la resurrección. Una regla que prohibiera este supuesto erraría su objeto.

Entre ambos extremos se sitúa *Ecos*, y por eso resulta el caso decisivo. El sonido es real y el cuerpo no lo es. La escala completa muestra que no existe una frontera natural entre el homenaje y la suplantación, y que por eso hace falta una regla jurídica que la trace.

El columbario Shinjuku Rurikō-in Byakurengedō ofrece un contrapunto útil. Su sistema automatizado conserva las urnas durante cincuenta años y, cumplido el plazo, las traslada a un osario común, de modo que no promete permanencia indefinida, sino que administra un olvido con fecha. Las plataformas digitales prometen conservación sin término y dependen, sin embargo, de formatos que caducan. En ambos casos el archivo termina, con la diferencia de que uno lo declara y el otro no. Ahí opera la paradoja que señala Huyssen (2000), esto es, que, a mayor capacidad de archivo, mayor propensión al olvido.

5. Conclusiones

La hipótesis de este trabajo sostenía que el derecho a morir comprende una dimensión póstuma, que la jurisprudencia constitucional colombiana ya la ampara de manera fragmentaria y que el déficit actual proviene de un límite contingente y no de una decisión axiológica del ordenamiento. La demostración confirma las tres afirmaciones, aunque con un matiz que conviene explicitar.

La primera queda establecida por vía de reconstrucción. Las sentencias C-933 de 2007, T-741 de 2014, T-318 de 2021 y T-007 de 2020 no fueron dictadas para resolver este problema, y sin embargo contienen, cada una, una pieza de su solución. La voluntad manifestada en vida sobre el propio cuerpo prevalece sobre la de los deudos y sobre el interés colectivo. Las facultades de los deudos son de custodia y no de dominio. La imagen y la intimidad se extienden más allá de la muerte y el juez de tutela conserva competencia para ampararlas. Con esas tres reglas el derecho colombiano ya afirma que la persona fallecida no es materia disponible.

La segunda queda establecida por vía de contraste. Todas esas decisiones presuponen un cuerpo, y la recreación algorítmica prescinde de él, de modo que el difunto sin cadáver disputado queda fuera de un ámbito de protección que nada tiene contra él. La asimetría hace depender la tutela de la dignidad del soporte material en que quedó lo que de la persona permanece, y eso no supera un juicio de igualdad.

El matiz es el siguiente. La tesis no requiere que la Corte cree un derecho nuevo, pero sí exige del legislador una intervención que la jurisprudencia no puede sustituir, dado que la voluntad anticipada digital necesita forma, registro, oponibilidad y régimen supletorio, y esas son decisiones de configuración legal. La Corte puede amparar en el caso concreto, como ya lo hizo en T-007 de 2020, pero no puede construir sola el sistema que evite que cada persona tenga que litigar su propia clausura.

El aporte que este artículo reclama para sí es doble. De un lado, la lectura conjunta de cuatro decisiones que la doctrina ha tratado por separado, de la que resulta una arquitectura de tres niveles (i) voluntad del causante, (ii) facultad subsidiaria de los deudos, (iii) regla supletoria, coincidente con la que adoptaron los legisladores francés y español para los datos del fallecido. De otro, el criterio de deslinde entre representar al difunto y hacerlo enunciar, que deja intactos el archivo, el documental, la biografía y la ficción declarada, y alcanza únicamente la producción de actos nuevos atribuidos en primera persona a quien no puede realizarlos.

Quedan tres problemas abiertos que la delimitación del sujeto dejó fuera. El primero es la recreación con fines históricos o de memoria en contextos de conflicto armado, donde la protección póstuma puede tensionarse con el derecho a la verdad. El segundo es el de los sistemas entrenados con datos de millones de personas fallecidas sin que ninguna resulte individualmente identificable, supuesto en el que el criterio aquí propuesto no ofrece respuesta. El tercero es la competencia jurisdiccional frente a prestadores establecidos fuera del territorio, que decide en la práctica la eficacia de todo lo anterior.

Cabe una última observación. Considerar la memoria como una dualidad entre lo físico y lo virtual supone partir de una premisa problemática. La memoria no es un objeto que puede

archivarse en un soporte determinado, ni una acumulación de información destinada a permanecer intacta. Es, más bien, un proceso vivo en el que los individuos y las comunidades reconstruyen y otorgan sentido a aquello que ha ocurrido. Lo que ha desaparecido puede continuar presente a través de las palabras, los relatos y las acciones de quienes permanecen. Aquello que dejamos tras nosotros puede sobrevivir a nuestra propia ausencia:

*“Cuando todo el tiempo se haya ido
Y el recuerdo reine por aquí
Quedará la voz que te ha cantado
Siempre a tu lado allí, siempre a tu lado”¹⁰.*

¹⁰ “Esta voz es para siempre”, canción compuesta por Hernán Urbina Jairo e interpretada por Diomedes Díaz e Iván Zuleta.

Referencias

Arendt, H. (2009). *La condición humana* (R. Gil Novales, Trad.). Paidós. (Obra original publicada en 1958).

Ariès, P. (2024). *Morir en Occidente: Desde la Edad Media hasta nuestros días* (V. Goldstein, Trad.). Adriana Hidalgo Editora. (Obra original publicada en 1975).

Brueckner, A., y Fischer, J. (1986). Why is death bad? *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, 50(2), 213-221.
<http://www.jstor.org/stable/4319856>

Cardona Ospina, I. A. (2022). *Derechos fundamentales post mortem* [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana Cali]. Facultad de Derecho.

Congreso de la República de Colombia. (1988). Ley 73 de 1988. Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley Estatutaria 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-933 de 2007. M. P. Jaime Araújo Rentería. Expediente D-6806. Bogotá, 8 de noviembre de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-741 de 2014. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-4379719. Bogotá, 8 de octubre de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia T-007 de 2020. M. P. José Fernando Reyes Cuartas. Expediente T-6.711.632. Bogotá, 20 de enero de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. (2021). Sentencia T-318 de 2021. M. P. Cristina Pardo Schlesinger. Expediente T-8.117.857. Bogotá, 17 de septiembre de 2021.

Deleuze, G. (1996). Control y devenir. En J. Pardo (Trad.), *Conversaciones*. Pre-Textos. (Obra original publicada en 1990).

Freud, S. (1967). La guerra y la muerte. En L. Ballesteros y De Torres (Ed. y Trad.), *Obras completas de Sigmund Freud* (Vol. 6). (Obra original publicada en 1915).

Freud, S. (1998). *Más allá del principio de placer* (J. Etcheverry, Trad.). Amorrortu. (Obra original publicada en 1920).

Bundesgerichtshof [BGH]. (1999). Sentencia de 1 de diciembre de 1999, I ZR 49/97 (*Marlene Dietrich*). BGHZ 143, 214.

- Bundesverfassungsgericht [BVerfG]. (1971). Sentencia de 24 de febrero de 1971 (*Mephisto*). BVerfGE 30, 173.
- Han, B.-C. (2022). *Capitalismo y pulsión de muerte* (A. Ciria, Trad.). Herder. (Obra original publicada en 2019).
- Heidegger, M. (1997). *Ser y tiempo* (J. Rivera, Trad.). Editorial Universitaria. (Obra original publicada en 1927).
- Hollanek, T., y Nowaczyk-Basińska, K. (2024). Griefbots, deadbots, postmortem avatars: On responsible applications of generative AI in the digital afterlife industry. *Philosophy & Technology*, 37, artículo 63. <https://doi.org/10.1007/s13347-024-00744-w>
- Horkheimer, M., y Adorno, T. W. (1998). La industria cultural: Ilustración como engaño de masas. En *Dialéctica de la Ilustración* (pp. 165-212). Trotta.
- Huyssen, A. (2000). Present pasts: Media, politics, amnesia. *Public Culture*, 12, 21-38.
- Kübler-Ross, E. (2013). *Sobre la muerte y los moribundos* (N. Daurella, Trad.). Debolsillo. (Obra original publicada en 1969).
- Laera, R. (2014). La finalidad del fin: El concepto de muerte desde Heidegger. *Principios: Revista de Filosofía (UFRN)*, 21(35), 135-157. <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/6024>
- Landa Reza, I. (2023). El ejercicio post mortem de los derechos de protección de datos personales en el ámbito sanitario. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, (59), 149-166. <https://doi.org/10.14679/3196>
- Laval, C., y Dardot, P. (2015). *La nueva razón del mundo: Ensayo sobre la sociedad neoliberal* (A. Díez, Trad.). Gedisa. (Obra original publicada en 2013).
- Lévinas, E. (1994). *Dios, la muerte y el tiempo* (M. Rodríguez, Trad.). Cátedra. (Obra original publicada en 1992).
- Mainländer, P. (2022). *La filosofía de la redención* (S. Baquedano, Trad.). Fondo de Cultura Económica Argentina. (Obra original publicada en 1876).
- Marx, K. (1975). *El capital: Crítica de la economía política* (P. Scaron, Ed.). Siglo XXI Editores.
- Mayorga Cerpa, O. (2023). La eternidad virtual: Estudio comparado del control post-mortem de los datos personales en Francia como modelo legislativo para Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 15(30), 260-276.

Öhman, C., y Floridi, L. (2017). The political economy of death in the age of information: A critical approach to the digital afterlife industry. *Minds and Machines*, 27(4), 639-662. <https://doi.org/10.1007/s11023-017-9440-2>

Ordellin Font, J. L., y Oro Boff, S. (2019). La disposición post mortem de los bienes digitales: Especial referencia a su regulación en América Latina. *Derecho PUCP*, (83). <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.002>

Ortega, J. (2017). La muerte expropiada, o sobre la socialidad herida. *Anthropos: Cuadernos de Cultura Crítica y Conocimiento*, (248), 79-90.

Ortega y Gasset, J. (1959). *En torno a Galileo: Esquema de la crisis*. Revista de Occidente.

Reyes, E. (2025, 31 de octubre). Hacia 2030, Facebook gastará 108 mdd en conservar datos de usuarios fallecidos. *Expansión*. <https://expansion.mx/tecnologia/2025/10/31/cuentas-personas-fallecidas-facebook-cuestan-meta-millones>

Shakespeare, W. (2013). *Hamlet* (Á. Pujante, Trad.). Austral. (Obra original publicada en 1603).

Tolstoi, L. (2008). *Confesión* (M. Rebón, Trad.). Acantilado. (Obra original publicada en 1882).

Villarreal, H. (2019). *Fundamento de los derechos post mortem de la persona y su situación en la Ciudad de México* [Ponencia]. I Coloquio de Derechos Humanos, Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, 18 de octubre de 2019.