

321909



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

CLAVE U.N.A.M. 3219

“NECESIDAD JURÍDICA Y SOCIAL, PARA  
REGLAMENTAR LA DONACION DE  
ÓRGANOS EN NUESTRO DERECHO CIVIL”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :

**NATALIA RODRÍGUEZ RENTERÍA**

327676

DIRECTORA DE TESIS:  
**LIC. MARIA DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA**



MÉXICO,

2007 **4**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

### DEDICATORIAS

Gracias a Dios Todopoderoso por haberme dado la vida y poder realizar la mas grande de mis metas.

A la UNIVERSIDAD CENTROS DE ESTUDIOS UNIVERSITARIO, mi más profundo agradecimiento por haberme dado el honor de cursar en sus aulas la carrera de Licenciada en Derecho, así como a todos mis maestros.

A mis asesores la LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES ROJANO, al LIC. ALFREDO ALVARES y al LIC. JUAN DEL LLANO quienes con sus sabios consejos y atinados comentarios fue posible la realización de este trabajo; a mis sinodales LIC. GERARDO FLORES, al LIC. JUAN DIEGO RIVERA mil gracias.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Natalia Rodríguez  
Rentería

FECHA: 23-enero-2004

FIRMA: Natalia RR

A mis padres ANDRÉS RODRÍGUEZ y VIDAL RENTARÍA, les dedico esta meta por el sólo hecho de haberme dado la vida y porque confiaron en mí, también doy gracias a mis hermanos, SOCORRO, MARCELINO, CLAUDIO y MARÍA ANTONIA por su apoyo.

A GUILLERMO, le dedico este logro, una meta más en mi vida, porque gracias a sus consejos y sacrificio logro hacer de mí una persona de bien, este logro también es de mis hijos JULIO CÉSAR, MIGUEL ÁNGEL y BENITA, por tanta felicidad que me han dado.

A mis amigos de aula, gracias a todos que confiaron en mí y con su amistad, cariño y consejos me impulsaron para lograr esta meta que me era tan imposible realizarla.

## TABLA DE CONTENIDO

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

### CAPITULO 1

#### ANTECEDENTES (CONCEPTOS GENERALES)

1.1 Las personas en el Derecho Romano.....	5
1.2 En el Derecho Francés.....	8
1.3 Concepto de persona, personalidad, cuerpo, elementos, miembros o partes.....	9
1.4 Comienzo y fin de la personalidad.....	16
1.5 Marco Jurídico.....	23
1.6 El nacimiento del individuo y su protección.....	26
1.7 La capacidad e incapacidad.....	29
1.8 La protección que brinda la Ley a las personas después de muertas, fundamento legal o marco jurídico, Constitución, Ley general de Salud y Código Civil para el Distrito Federal.....	34

### CAPITULO 2

#### LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS

2.1 Los Derechos Humanos, noción y clase.....	39
2.2 Los Derechos Subjetivos de las personas conceptos y definición.....	46
2.3 Derechos de la personalidad, concepto y clasificación.....	57
2.4 Derechos Post-Mortem.....	80

### **CAPITULO 3**

#### **DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE ACUERDO AL CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS.**

3.1 Concepto de órgano y tejido.....	85
3.2 Disponibilidad de los órganos y tejidos humanos.....	88
3.3 Tráfico de órganos y tejidos humanos.....	100
3.4 Reglamento Interno del Centro Nacional de Trasplantes de Órganos.....	108
3.5 Instituciones Públicas: IMSS, ISSSTE, SALUBRIDAD. Instituciones Privadas o Asociaciones Civiles relacionadas con el trasplante de corneas, riñón, corazón, hígado, pulmón y su problemática, organización y práctica actual.....	111
3.6 Responsabilidad del donante y del receptor. En su caso de la familia.....	121
3.7 El contrato de donación personalísimo.....	127

### **CAPITULO 4**

#### **PROPUESTA PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN NUESTRO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 Fundamento Constitucional.....	135
4.2 Regulación actual, del Código Civil para el Distrito Federal de la donación en general.....	142
4.3 Ley General de Salud.....	151
4.4 Reglamento de la Ley General de Salud para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.....	155
4.5 Propuesta para una adecuada regulación de la donación de órganos en el Código Civil	

para el Distrito Federal.....161

**CONCLUSIONES.....172**

**BIBLIOGRAFÍA.....175**

## INTRODUCCION

La elaboración y preparación de una tesis profesional, es siempre una labor difícil, pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce en el amplio e inagotable mundo de la investigación, es por ello que, preocupada porque en nuestro país exista una política o información sobre la donación de órganos escogí el tema, denominado “NECESIDAD JURÍDICA Y SOCIAL PARA REGLAMENTAR LA DONACIÓN DE ORGANOS DENTRO DE NUESTRO DERECHO CIVIL.” Porque de acuerdo a las noticias y estadísticas diariamente mueren en todo el mundo mucha gente por no haber una educación convincente y razonada sobre la donación de órganos y en lo personal, sufrí la pérdida de un ser querido, por no haber donantes y la lista de espera era larga.

Sin embargo, el adelanto lógico y agigantado del hombre ha hecho surgir situaciones humanas nuevas en el campo social, situaciones que por su novedad, la legislación actual no las contempla ni tutela ampliamente y ante esta omisión el legislador ha estado un poco al margen, razón por la cual se hace necesario reglamentar debidamente esas circunstancias.

La principal inquietud que motivó la elaboración de este estudio, fueron las situaciones que se presentan cotidianamente en los diversos “Bancos de Sangre” y nosocomios oficiales que existen, a consecuencia de la falta de una adecuada legislación aplicable a la donación de órganos, tejidos y fluidos humanos. Los acontecimientos a los que se hace referencia son aquellos que por la mala distribución de la riqueza, así como de los problemas económicos actuales, ocasionan que personas de clases débiles se conviertan “Donadores Autorizados.” Donadores que mediante una desproporcionada retribución,

permiten que se les extraiga su propia sangre, inclusive en ocasiones más de la que médicamente pudiera ser permitido; asimismo, los hechos frecuentes que publican los diarios referente a las denuncias de los familiares de personas que fallecen por accidente y son conducidos a hospitales, donde posterior a su muerte disponen de sus órganos, principalmente de sus ojos.

**Objetivo General.-** En el presente trabajo se pretende motivar a las personas que están facultadas para llevar a cabo el trasplante de órganos de manera legal, con el fin de crear una legislación aplicable a todos estos actos, para evitar que exista un verdadero tráfico con especulación de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos favorable solo para personas intermediarias.

**Objetivo Específico.-** La anterior afirmación podrá ser fundamentada en la inexacta legislación respectiva, principalmente en la referente a la de los bancos de órganos humanos, ya que esta reglamenta el procedimiento que debe llevarse a cabo, imponiéndole a las transmisiones un aspecto gratuito, sin embargo esta situación no coincide con la realidad ya que, difícilmente un banco de órganos o tejidos privado puede funcionar realizando actividades de adquisición almacenamiento y proveeduría de este tipo de partes del cuerpo humano sin un aspecto económico, ya que se necesita para tal efecto, personal capacitado, instrumental adecuado, así como mobiliario y equipo de gran avance científico que sirva para los fines perseguidos por dichos establecimientos, podría pensarse en instituciones de beneficencia, solventada por grandes compañías o personas con excelentes recursos económicos, pero indudablemente que no podrían ser los suficientes para satisfacer las numerosas necesidades que prevalecen en nuestro medio.

Asimismo en este estudio se pretende fortalecer a los derechos de la personalidad, ya que como su propia naturaleza los declara, son los derechos inherentes al hombre y por ende uno de los más preciados por la humanidad ya que estos proyectan un sentimiento de dignidad del ser humano.

**Método de Investigación.-** El método que utilizaré para el desarrollo exposición y presentación de este trabajo, será del inductivo al deductivo, apoyándome en material bibliográfico especializado de la materia y demás fuentes necesarias para su culminación; es obvio que después del análisis del proyecto de tesis haré una propuesta debidamente fundada y motivada para sustentar nuestra hipótesis de tesis.

**CAPITULO 1**  
**ANTECEDENTES**  
**(CONCEPTOS GENERALES)**

Bien sabemos que el derecho tuvo su origen, se ha desarrollado y mantiene su vigencia, únicamente, dentro de la sociedad humana, y que actualmente sanciona todas las relaciones de la convivencia del hombre. De ahí que, si el presente estudio está encaminado a investigar una parte del propio derecho, tengamos que avocarnos a conocer la persona, dado que es la base sobre la que descansa, de manera permanente, la ciencia jurídica. Esta, pues, es la razón fundamental para iniciar nuestro trabajo, tratando de encontrar los diversos significados que tienen, su concepto jurídico, las teorías que los juristas han elaborado al respecto el principio y fin de la persona dentro de los marcos legales.

Dentro de nuestra cultura occidental y remontándonos a sus orígenes, encontramos que en el pueblo romano, la palabra persona existió como una derivación del verbo sono, sonos, sonare y del prefijo par, a cuyo significado es sonar fuerte, identificándose con la misma palabra, a la careta o máscara que los actores usaban para darle mayor sonoridad a su voz.

Con el transcurso del tiempo, la palabra persona adquiere el significado de personaje, pero el de las escenas teatrales, por lo que es fácil comprender porqué en las comedias de Plauto y Terencio, existe una lista de personas en su frontispicio, a semejanza de las obras actuales que indican los personajes que entrarán en escena.

Posteriormente, dentro del mismo medio, la persona se identificó con la caracterización que el actor representaba, por lo que pronto en el lenguaje común, aparecieron las expresiones de *personam agere*, *personam sustinere*.

Un significado más de persona, derivado del mundo escénico, es el de posición, función, cualidad, etc., que trascendió a la vida social, originando expresiones como ésta, *gerit personam principis* desempeña la función de príncipe.

A medida que el tiempo avanza, la palabra persona adquiere la denotación del hombre, del individuo, del sujeto que reviste una cualidad especialmente determinada y así encontramos expresiones *personam consulis*, *personam socii*; la persona del cónsul, la persona del socio.

Estas formas de obligar la palabra persona, poco a poco, pierde todo significado, hasta reducirse simplemente a un sufijo de estilo y de costumbre que carece de todo significado y contenido, llegando a transformarse en el género, esto es el hombre, significado más común aún en nuestros días. Ahora bien, en este aspecto, adquiere una denotación moral y otra jurídica. La primera tiene interés en cuanto a que, como lo afirma Nicolai Hartmann, "es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores, es decir, crea normas ideales y las realiza; las intuye y las lleva a la práctica de la vida real, y en esto, su posición es de intermediario entre el mundo ideal de los valores y el mundo de la realidad, situación de la que

podemos concluir que el sujeto humano puede imprimir a su actividad un sentido y es entonces, cuando se nos presenta el sujeto moral o la persona en sentido en completa libertad para seguir la actividad idealista o rechazarla, apreciando en esto, la existencia del libre albedrío que es atributo, otro de los atributos esenciales de la persona ética o moral.”<sup>1</sup>

Como ya se dijo anteriormente la finalidad del Derecho es el regular la conducta externa del individuo, para así garantizar una armonía social en el grupo en que vive.

El Derecho es creado por el hombre y éste determina como sujeto de la ciencia jurídica al propio hombre, es decir, se declara asimismo como el centro de imputación de derechos, deberes y sanciones en el caso de no cumplir con lo ordenado por ella.

Legalmente también se consideran personas a los agrupamientos formados por los propios individuos, pero estas personas, llamadas morales o jurídicas, no son materia específica del presente estudio.

A efecto de tener una mejor comprensión del tema en comentario, es oportuno, señalar algunos conceptos que de manera general tienen relación con nuestro tema.

---

<sup>1</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. T. I. Sexta edición, PORRÚA, México, 1998. p. 123.

### 1.1.- Las Personas en el Derecho Romano

En el derecho moderno el concepto de persona física coincide con el de ser humano.

El derecho mexicano no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. El artículo 2 de la Constitución prohíbe la esclavitud, y la condena a muerte civil no existe en el derecho mexicano. Aquí, todo ser humano tiene capacidad de goce, es decir, puede ser centro de imputación de derechos. El hecho de que alguien carezca de la capacidad de ejercicio (menores, dementes, etc.) no afecta su personalidad jurídica, ya que ésta se caracteriza por la capacidad de goce y no necesariamente la de ejercicio.

“En cambio, el derecho romano sólo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos. De acuerdo con las sistematizaciones didácticas, escolares, de la jurisprudencia clásica (Gayo), éstos debían reunir, para ser personas, los tres requisitos siguientes:

- 1.- Tener el status libertatis (ser libres, no esclavos).
- 2.- Tener el status civitatis (ser romanos, no extranjeros).
- 3.- Tener el status familiae (ser independientes de la patria potestad).

La personalidad, resultado de la reunión de estos tres requisitos, incluso podía comenzar un poco antes de la existencia física independiente, y terminar algo después de la muerte, como se verá por lo que luego expondremos.”<sup>2</sup>

El derecho clásico nos presenta la regla de que el *nasciturus pro iam nato habetur*, siempre y cuando esta ficción le aproveche.

“Si, por ejemplo, instituyo heredero al hijo de Livia, y, en el momento de la apertura de mi testamento, resulta que Livia no tiene hijos, pero está embarazada, debería concluirse a falta de dicha ficción, que no habría heredero testamentario alguno, de manera que mi herencia se entregaría a mis herederos legítimos, es decir, a mis próximos parientes. En cambio, con fundamento en la citada ficción, el niño ya concebido, pero no nacido llega a ser heredero, siempre y cuando nazca vivo y viable.”<sup>3</sup>

Nótese que no se trata de una personalidad otorgada con la condición resolutoria de que el niño nazca muerto o no viable, sino, al contrario, de una personalidad, con la condición suspensiva de que nazca vivo o viable. Cumplida esta condición, se considera al niño como persona, con efecto retroactivo desde su concepción; pero, en caso de fallar la condición, dicha personalidad nunca ha existido.

---

<sup>2</sup> MARGADANT, Guillermo. *Derecho Romano*. 20ª edición, ESFINGE, México, 2000. p. 139.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 141.

Es interesante que el niño debe nacer vivo, pero además viable; el *partus vivus, non vitalis*, se equipara al nacimiento de un niño muerto. Mencionemos finalmente como curiosidad que el nacimiento de un *monstrum*, aunque vivo y viable, no tiene los efectos jurídicos de un nacimiento humano. La personalidad física puede durar también más allá de la muerte biológica. Es ésta una de las ficciones mediante las cuales el derecho romano trataba de dar un titular a la herencia yacente, como ya hemos visto.

En relación con los efectos jurídicos de la muerte biológica, se nos presenta otro problema. Si una persona y su heredero han muerto, sin que se sepa exactamente quién murió primero, ¿debemos suponer que hubo entre ellos una transmisión sucesoria? Este problema de los conmorientes puede tener una enorme importancia práctica. De la solución, en un sentido u otro, depende que la fortuna de la primera persona vaya a sus restantes herederos propios (por ejemplo, por vía legítima) o a los herederos de su heredero.

El derecho romano no se mete en consideraciones de probabilidad, preguntando, por ejemplo, como sucede en el derecho inglés, cuál de ellos era más viejo, sino que declara de modo absoluto que no debe admitirse una transmisión sucesoria entre los dos difuntos, en este caso de duda, sencillo corte del nudo gordiano que el derecho de México imita.

Sin embargo, si la duda al respecto surge con referencia a parientes que mueren en el mismo accidente, el derecho clásico propone soluciones más complicadas, estableciendo la presunción de que los padres mueran después que sus hijos menores, pero antes que sus hijos mayores, etc.

En cuanto a personas cuyo paradero ignoramos, el derecho romano establece una presunción de muerte 100 años después de su nacimiento.

## **1.2.- En el Derecho Francés**

De acuerdo con Bonecasse la persona "es todo ser humano susceptible de tener derechos y obligaciones. Los seres humanos en Derecho reciben el nombre de personas físicas, y se les considera como titulares de derechos y obligaciones, desde que nacen hasta que mueren; sin embargo, el derecho se ocupa de ellos desde el momento en que son concebidos, es decir, aún en estado de gestación, ya que tienen el derecho de llevar el nombre y heredar de sus progenitores aunque éstos fallezcan antes de nacer aquellos."<sup>4</sup>

La persona en el derecho francés se definía como: "toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes

---

<sup>4</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XIX. 9ª edición. DRIS-KILL, Argentina, 1982. p. 1041.

y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales.

De lo anterior se desprende que la persona, como tal debe entenderse como aquella capaz de disponer de sí misma cuando se está en aptitud de entender y de querer sobre su cuerpo, bienes, persona, papeles y posesiones.

### **1.3 Concepto de persona, personalidad, cuerpo, elementos, miembros o partes.**

El concepto de persona, dentro de la ciencia del Derecho, ha evolucionado paralelamente con él, ya que el derecho romano lo constreñía a los caprichos y normas de orden social en sus diferentes etapas políticas internas y extraterritoriales del pueblo, hasta llegar a concebir a la persona como todo ser humano susceptible de derechos y obligaciones en el que concurrían las siguientes tres condiciones 1.- Ser libre y no esclavo; 2.- Ser ciudadano romano y no peregrino ni latino; y por último 3.- Ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.

Además de éste concepto de persona física, en el derecho romano también se conoció la existencia de las personas morales o colectivas, entendiendo por éstas a las asociaciones o establecimientos de hombres con patrimonio, derechos y obligaciones como si se tratara de una verdadera persona física.

Estos conceptos, sin embargo, al igual que la sociedad, a medida que avanza su devenir, van perfeccionándose hasta encontrar casi uniforme el concepto jurídico de persona que actualmente conocemos, ya sin los atributos accidentales que en épocas anteriores, determinaron la perfección de su concepto, esto es considerar a la persona jurídica simplemente como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones; de tener facultades y deberes, de intervenir en un orden jurídico, de ejecutar actos jurídicos, en resumen, el ser a quien el derecho capacita para actuar jurídicamente como sujeto activo o sujeto pasivo en dichas relaciones.

Gramaticalmente persona significa “(del latín *personare*, máscara de actor). F. individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora u omite. Hombre de gran distinción y dignidad. Hombre de notable inteligencia, disposición o prudencia.”<sup>5</sup>

De acuerdo a este significado se desprenden tres sentidos, el primero es máscara de actor, el segundo describe al ser humano, masculino y femenino y por último a un personaje ejemplar. Pero para nuestro estudio no interesa la definición de persona en sentido gramatical, sino en sentido jurídico.

Según Rafael Rojina Villegas, se entiende por persona al “ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener

---

<sup>5</sup> Diccionario pequeño Larousse. Ilustrado. T. X. Novena edición. Larousse, México, 1999. p. 2612.

facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones.”<sup>6</sup>

De esta definición se entiende que persona es quien puede tomar parte en las relaciones jurídicas, actuando como parte obligada o facultada para exigir que se cumpla alguna obligación.

Hasta aquí sabemos que persona, en sentido jurídico, es el sujeto de Derecho, pero ¿quién tiene la posibilidad de ser sujeto de Derecho?, esta pregunta determina otro concepto jurídico que hay que aclarar y éste es la institución jurídica llamada “personalidad”.

Frecuentemente las palabras persona y personalidad se confunden y se usan como sinónimos, sin embargo como se apuntó, persona es el sujeto jurídico y personalidad, según se verá es la cualidad para estar en aptitud de ser persona.

El jurista Rafael de Pina mezcla los dos significados diciendo que: “Jurídicamente persona es todo ser físico (hombre y mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulada), capaz de derechos y obligaciones”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. I. Tercera edición, PORRÚA, México, 2000. p. 113.

<sup>7</sup> DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Quinta edición, PORRÚA, México, 2000. p. 303.

De acuerdo a lo anterior se deduce que persona es el ente que puede tener derechos y contraer obligaciones, además de que sólo el ser humano y el ser moral, son aptos para ser considerados por el derecho como “persona”.

Por su parte Francisco Bonet Ramón considera al sujeto jurídico como uno de los términos lógicos de la relación jurídica” y también determina a la persona (en sentido gramatical) como “al sujeto de los derechos y de los deberes jurídicos.”<sup>8</sup>

La personalidad, según de Castro y Bravo es “esa cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre”<sup>9</sup>

Para Lodovicio Barassi “La personalidad es la idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas”<sup>10</sup>

De lo anterior podemos establecer que personalidad en sentido jurídico, es la posibilidad de que el Derecho le llame persona a quien considere apto para intervenir en los negocios jurídicos; para ser persona en el sentido jurídico, se requiere personalidad jurídica, pero quien decide quién tiene aptitud para ser persona, es el propio Derecho vigente. Es decir, la cuestión del reconocimiento y

---

<sup>8</sup> BONET RAMÓN, Francisco. *Compendio de Derecho Civil*. T I. Novena edición, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, México 1998. p.325

<sup>9</sup> DE CASTRO y BRAVO. Federico. *Derecho Civil Español*. Séptima edición. TEMIS, España. 1989. p. 31.

<sup>10</sup> Cit por. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. *La Obligación Alimentaria Deber Jurídico Deber Moral*. Octava edición, PORRÚA, México, 1999. p. 137.

alcance de la capacidad jurídica deriva únicamente del Derecho vigente en cada época; es un problema de Derecho Positivo.

Es necesario aclarar que el concepto de la personalidad coincide con el de capacidad de goce, que se tratará posteriormente.

Hasta aquí podemos sostener que persona es el sujeto de derechos y obligaciones, y personalidad la cualidad o aptitud de ser persona; pero el jurista español De Castro y Bravo considera a la persona también como un objeto jurídico y así lo manifiesta en su definición a saber:

“La cualidad de persona es ante todo ese valor especial o dignidad jurídica que tiene el hombre en el derecho, sea como sujeto o como OBJETO jurídico.”<sup>11</sup>

Y lo reafirma diciendo que: “La persona puede ser objeto de derechos; como en el derecho de familia.”<sup>12</sup>

Indudablemente que el sujeto de Derecho en ningún momento puede ser objeto de las relaciones jurídicas, ya que la persona no es una cosa, el hecho de que el objeto del negocio jurídico sea el realizar alguna acción o abstención no quiere decir que éste sea la persona misma, verbigracia en una patria potestad, objeto no

---

<sup>11</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Ob. cit. p. 30.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 33.

es el menor de edad sino que es la facultad de protección y en un momento dado decidir lo que deba éste hacer; si el objeto de la relación jurídica fuera el menor, entonces se caería en el absurdo incluso de ser susceptible de enajenación la propia persona.

Para comprender lo antes sostenido es necesario explicar el concepto jurídico y fundamento legal de la palabra OBJETO de derecho, razón por la cual algunos autores, entre ellos, Raúl Ortiz Urquidi, consideran que la palabra objeto tiene tres acepciones:

“1.- Objeto directo o inmediato del propio negocio jurídico, que es la producción de las consecuencias del mismo (crear, transmitir, modificar o exigir derechos y obligaciones).

2.- Objeto indirecto o mediato del propio negocio, es el objeto directo de la obligación creada (la prestación de dar, hacer o de no hacer).

3.- Objeto como sinónimo de la cosa o el hecho materia del negocio.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil Parte General*. Séptima edición, PORRÚA, México, 1999. p. 288.

De las tres, la acepción a la cual nos referimos es la del sinónimo de cosa o de hecho materia del negocio y según el artículo 1824 del Código Civil vigente son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar; y
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Y como ya quedó establecido la persona no puede ser cosa y tampoco puede ser objeto de una relación jurídica.

Respecto al cuerpo podemos decir que este es “la entidad morfológica completa por la agrupación de huesos, tejidos y demás elementos que lo componen y que es indispensable en todo ser humano como podemos ver el cuerpo, casi el sinónimo de persona, es la Constitución de ser humano.”<sup>14</sup>

Elementos. Los elementos, al hablar de estas nos referimos a los disponentes que pueden ser originario o secundario el primero es la persona que dispone respecto a su propio cuerpo y producto del mismo.

---

<sup>14</sup> Enciclopedia Médica de la Salud. T. 3ª edición, GRIJALBO, México, 2000. p. 78.

El disponente secundario es la persona que da su autorización para la disposición con respecto del cuerpo de otra persona, por ejemplo un padre puede disponer del cuerpo de su hijo, cuando este fallezca y no tenga esposa el hijo.

Miembros ó partes: “Los miembros o partes son las partes del cuerpo que pueden ser trasplantadas de manera legal cuando el dueño del cuerpo fallezca, o en vida de este si el miembro o parte está apto para trasplantarse.”<sup>15</sup>

Como podemos ver lo anterior va implícito como parte importante de la persona.

#### **1.4 Comienzo y fin de la personalidad**

Así como es vital determinar quien es el sujeto en torno al cual van a girar las normas jurídicas y en general quiénes van a ser las partes en las relaciones de Derecho, lo es también el conocer en qué momento se inicia a ser apto para tener obligaciones y derechos y en cuál se termina esa aptitud.

La finalidad en cuestión es conocer el período de tiempo en el cual son atribuibles facultades jurídicas a la persona, es decir, determinar el inicio y término de la personalidad, situación que enseguida presentamos.

---

<sup>15</sup> Ibidem. p. 179.

De estas observaciones podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: Todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

El artículo 22 de nuestro Código Civil vigente contiene una verdadera ficción jurídica al declarar que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

a) En general, puede decirse que esta materia de la situación jurídica del concebido antes de nacer, es una de aquellas en que el Código Civil no se redujo a seguir de cerca los modelos de codificaciones extranjeras, sino que recogió los últimos resultados de la legislación y la doctrina españolas anteriores a él.

La filiación romana de los principios sustentados por el Código es bien patente, pero parece que, al menos en algún aspecto muy importante, no se llegaron a

través de la codificación francesa, sino como consecuencia del fondo jurídico español anterior.

El Código Civil mantiene a la cabeza de la teoría del “nasciturus” una declaración de tipo general, que es la que ha de dar la tónica a todo el sistema. Está contenido en el artículo 29: “el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables.”

Esta afirmación, de la más raigambre romana, lleva además impreso el sabor que dejó en ella la formulación, ya consignada, de los legisladores de Partidas.

b) Las otras codificaciones europeas importantes, más o menos relacionada con la nuestra, aceptaron las consecuencias prácticas de la teoría romana del “nasciturus”, pero no estamparon en sus textos esa abstracción de un principio general, que puede permitir, al aplicarse a casos no previstos en preceptos concretos, extender la teoría, sirviendo de fundamento y trabazón a todo un sistema.”<sup>16</sup>

Es así cómo el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación. Sostenemos esta tesis a sabiendas de

---

<sup>16</sup> MALDONADO Y FERNÁNDEZ, José. *La Condición Jurídica del Nasciturus en el Derecho Español*. Séptima edición, Ediar, ESPAÑA. 1990. p. 207.

que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre éste problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad.

Nosotros pensamos lo contrario, pues para ser heredero, legatario o donatario, se necesita tener personalidad jurídica, ya que por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales. No puede explicarse esta adquisición mediante la teoría de la representación diciendo que los padres, o si el padre ha muerto, la madre, representan al ser concebido pero no nacido, porque su representación a su vez está fundada en la existencia del representado. De manera que la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona, de que tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarlo sujeto de derechos. Y es de gran trascendencia, por ejemplo, en el derecho hereditario, que el ser concebido pueda heredar, si nace viable, por cuanto que los bienes pueden seguir una trayectoria muy distinta, si pasan del autor de la herencia al ser concebido que nazca viable y después muera; o bien, si los bienes del de cujus no pasan a aquél ser y después a los herederos de éste. Supongamos: en un caso de divorcio o de nulidad de matrimonio, el padre instituyó como heredero al único hijo que está concebido y no ha nacido; si el hijo nace viable y muere, la herencia pasa a la madre, pero si el hijo no nace viable, la herencia ya no puede pasar a la madre; pasará a los herederos del padre, y como hemos supuesto que hay divorcio o nulidad de matrimonio, la madre no será heredera, de lo

anteriormente expuesto podemos agregar que la herencia no puede pasar a la madre en virtud de que el hijo concebido no tuvo personalidad por no haber nacido vivo y viable, por lo tanto los bienes pasarán a los herederos del padre por vía de sucesión legítima, no pudiendo heredar la madre toda vez que por haber divorcio o nulidad del matrimonio esta no podrá reclamar derecho alguno por haberse disuelto el vínculo matrimonial y en consecuencia ya no existe ninguna relación jurídica. Tenemos aquí la función importantísima que tiene reconocer personalidad al embrión humano bajo la condición resolutoria de que no nazca viable, es decir, que no viva veinticuatro horas o no sea presentado vivo al Registro Civil. No creemos que sea una condición suspensiva la relativa a la viabilidad, pues entonces la personalidad no existiría sino hasta el nacimiento viable. Ahora bien, en este caso no podría explicarse, cómo puede ser heredero o donatario el ser que sólo está concebido. En cambio, si afirmamos que el concebido es persona, pero que su personalidad está sujeta a una condición resolutoria negativa: que no nazca viable, quedará perfectamente explicado que fue persona desde el momento de la concepción, extinguiéndose su personalidad con efecto retroactivo como ocurre en el caso de que se cumpla la condición resolutoria, si nace no-viable, es decir, si se realiza justamente ese hecho futuro e incierto se realiza dicha condición, será evidente que la personalidad existió desde la concepción y no desde el nacimiento.

El derecho hereditario parte de la base de que el heredero sea persona en el momento de la muerte del autor de la sucesión y los problemas se presentan justamente cuando el autor de la herencia muere antes de que nazca el heredero, pero estando ya concebido. Se requiere que el ser concebido nazca vivo y, además, viable. En nuestro sistema no basta que el ser concebido, al nacer tenga un instante de vida, que respire como se exige en algunos derechos, por ejemplo, en el Derecho Francés; debe vivir veinticuatro horas, desprendido del seno materno, o debe ser presentado vivo al Registro Civil dentro de las veinticuatro horas. El artículo que fija estos requisitos sigue a efecto de determinar si hubo vida en el recién nacido o no la hubo. Dice así el artículo 337:

“Para los efectos legales sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas ó es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de éstas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces,

consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos períodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaratoria judicial de ausencia y, según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad.

Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de personalidad, aún en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece. Por esto, a pesar de que se declare su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte. Los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se pueda determinar con certeza su muerte presunta. Esto tiene interés en el derecho hereditario para abrir la herencia no a partir de la presunción de muerte, sino de la muerte real. Como suponemos que ya la herencia se había abierto, debido a la muerte posterior, todas aquellas diligencias practicadas con anterioridad quedan sin valor jurídico; debe abrirse nuevamente la sucesión que puede traer como consecuencia que sean declarados como herederos otros distintos de los que primitivamente se habían considerado como tales, ante la

presunción de muerte del ausente. Un precepto dispone que la herencia se abre a la muerte de una persona o cuando se declara su presunción de muerte. Es en el libro relacionado con las Sucesiones, donde el artículo 1649 dice:

“La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

### 1.5 Marco Jurídico

De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil.

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

Para tratar de explicar los derechos del simplemente concebido, la doctrina, tiene que recurrir a ficciones infantiles e ingenuas, según se desprende del siguiente párrafo:

El principio, tal como aparece redactado en el Código Civil, no se limita a retrotraer al momento de la concepción los derechos que se atribuyen al infante en

el instante de su nacimiento, al modo como venía a consignarse en el primitivo texto del artículo 29.

En la formulación vigente, más amplia, la ley ordena que se tenga por nacido al concebido para todo aquello que le sea favorable. Es decir, que la ley simula que el parto ya sucedió cuando aún no ha acontecido. Estamos, pues, ante una ficción jurídica, perfectamente incluíble en el concepto que de estas ficciones de derecho dejó precisado Bonilla San Martín, algo que va contra la verdad de los hechos, pero que el derecho hace tener por verdad.

“En la teoría de las ficciones jurídicas, quizá no perfilada por la doctrina con todo el rigor que hubiera sido de desear; se ha comprendido generalmente como una de las más significativas ésta de considerar ya realizado el nacimiento para ciertos efectos favorables al concebido. Antes se ha hecho notar como calificaron de *dogmatische Fiktion* este principio los juristas alemanes; y en la misma obra citada por Bonilla se alinea, entre los casos en que la ficción sirve para templar el rigor de la lógica jurídica, la regla romana, por la cual, al que ésta todavía “in útero se le supone nacido, siempre que se trate de su propia conveniencia.”<sup>17</sup>

Nos vamos a entrar en los inconvenientes que para la técnica jurídica moderna representa el sistema de las ficciones. Posiblemente hubiera sido más exacto el

---

<sup>17</sup> Cit por. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. p. 160.

Código Civil diciendo, simplemente, que los intereses del concebido se protegerán como los del nacido; pero aquí sólo se ha pretendido calificar el medio que se ve empleado en el texto, tal como viene formulado.

Para dar efectividad práctica al establecimiento de esta "fictio iuris", el Código Civil suspende unas veces la marcha de las relaciones jurídicas en que estará interesado el concebido, deteniéndolas hasta que produzca el nacimiento (así en el artículo 966, que ordena suspender la división de la herencia); y concede, otras, los efectos jurídicos correspondientes al mismo concebido, en nombre del cual se considera que actúa el que lo representa (así en el artículo 627, que da efectividad a las donaciones hechas a los concebidos antes de nacer).

En estos casos, la solución práctica está indicada por el mismo texto del Código, pero en cualquier otro no previsto que pudiera surgir, debe estimarse que los efectos favorables al concebido tiene validez inmediata, aunque queden sujetos a una posible resolución en el caso de que éste no nazca con las condiciones requeridas. Este es el criterio más generalmente admitido; por ser el más conforme a la letra del principio, tal como está redactado en el artículo 29."

Resumiendo lo anterior, podemos decir que en el sistema jurídico mexicano también se protege al ser concebido desde que el óvulo es fecundado. El Código

Penal sanciona a las personas que causan la muerte de la concepción en cualquier momento de la preñez.

A este hecho jurídico ilícito el referido Código denomina “aborto” y castiga tanto a la persona que lo provoca, como a la madre que lo consiente. Para que este hecho encuadre en el tipo legal es necesario que la privación de la vida del producto sea mientras dure el embarazo.

En materia civil también se protege al ente en estado de concepción otorgándole ciertos derechos. El Código respectivo, en la segunda parte de su Artículo 22, señala que: “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

#### **1.6 El nacimiento del individuo y su protección.**

El nacimiento del individuo, como hecho natural determina la vida jurídica del sujeto de Derecho, es decir, al nacer el ser humano adquiere la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Las diversas doctrinas y los sistemas jurídicos vigentes unifican su criterio determinando que el nacimiento del ser humano trae como consecuencia el inicio de la personalidad, ya que dicho ser humano, al nacer es considerado como persona con capacidad jurídica de goce.

El Código Civil vigente así lo dispone en sus Artículo 22, primera parte; “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento”.

No obstante que la personalidad se adquiere hasta el nacimiento, la legislación concede derechos al ser concebido para adquirir la calidad de heredero, legatario o donatario, es decir, adquiere ciertos derechos, pero estas disposiciones tienen aplicabilidad en materia de derecho sucesorio.

En estas situaciones el Código Civil vigente, otorga una personalidad condicionada antes del nacimiento del individuo, ya que se requiere que los concebidos nazcan vivos o viables para ser capaces de adquirir estas cualidades. Se dice que es una personalidad condicionada por que esta sujeta a un acontecimiento futuro e incierto ( la viabilidad) es decir, puede o no acontecer dicha circunstancia.

Para darnos cuenta de la importancia de atribuir la personalidad jurídica, a un recién nacido que fallece a las veinticuatro horas siguientes, estimamos pertinente mencionar un caso concreto:

Supongamos que una persona nombre como heredero universal a un ser concebido pero no nacido con el cual no guarde parentesco alguno; el testador cuenta con parientes que podrían considerarse herederos legítimos, en el caso de no existir el testamento ya elaborado.

Muere el testador, con esto queda el concebido en la posibilidad de adquirir todos los bienes de la herencia, siempre y cuando nazca vivo o viable.

Tiempo después acontece el nacimiento pero sólo vive veinticuatro horas fuera del seno materno. El nacimiento del menor trae como consecuencia que éste adquiera el patrimonio heredado y su muerte provoca que esos bienes pasen a poder de la ahora heredera legítima, del menor, la madre.

Si el menor no hubiera vivido las veinticuatro horas (según el caso planteado) o dentro de este plazo no presentara vivo al Registro Civil, no se podría adquirir la capacidad para heredar y por consiguiente no se produciría la segunda consecuencia jurídica que beneficiara a la madre; en tal caso pasaría el patrimonio del testador a poder de sus familiares, es decir los legítimos herederos que originalmente no se habían considerado en el testamento.

Concretamente en materia de herencia y legados el Artículo 1314 del Código Civil vigente otorga la capacidad de adquirir por esa vía, a los concebidos al momento de la elaboración de tales contratos siempre y cuando nazcan viables.

“Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el Artículo 337.”

En la legislación mexicana el acontecimiento que determina la personalidad condicionada, es la aptitud de vivir fuera del seno materno en un plazo de veinticuatro horas, o que se presente vivo al Registro Civil antes de cumplido dicho periodo, ya que según el Artículo 337 del Código Civil vigente dispone que:

“Para, los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

### **1.7 La capacidad e incapacidad.**

Sobre la capacidad existen dos clases de capacidades, una es de goce y la otra es de ejercicio. La capacidad de goce es la que tienen todas las personas por el sólo hecho de haber nacido, toda vez que al igual que la personalidad, la capacidad aquí tratada surge con el nacimiento y se extingue con la muerte. En la actualidad la capacidad de goce no puede ser perturbada en su totalidad, si fuera sería tanto como desconocer a la propia personalidad del individuo. Pero el afirmar que es inviolable la capacidad de goce y que todas las personas ostentan este tipo de capacidad, no quiere decir que todos los titulares de estos derechos, otorgados por la capacidad de gozar, está en la posibilidad de ejercerlos por si mismos.

“Decir que toda persona física tiene en principio, la plena capacidad de goce, significa que puede adquirir derechos, conservarlos o disponer de ello; pero no que los pueda ejercer por si misma”.<sup>18</sup>

Para que la persona esté en la posibilidad por si misma de ejercitar sus derechos o de obligarse, se requiere que tenga, a demás de la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio.

La ley protege a las personas que carecen de capacidad de ejercicio, otorgándoles un representante legal para que, a nombre y por cuenta de aquel, se obliguen o ejerzan los derechos que les pertenezcan.

Quienes carecen de capacidad de obrar, aunque tengan personalidad jurídica individual, actúan a través de sus representantes o tutores, como lo niños, los dementes, etc.

A las personas que se encuentran imposibilitados para ejercitar, por si mismas, sus derechos o sus obligaciones se les llama INCAPACITADOS.

---

<sup>18</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*. Décima segunda edición, PORRÚA, México, 1999. p. 308.

“La capacidad es la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, puede hacer valer sus derechos por sí misma”.<sup>19</sup>

El artículo 23 del Código Civil vigente en su primera parte establece las restricciones a la capacidad: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

De acuerdo a este precepto, las restricciones a la capacidad pueden ser por minoría de edad, por encontrarse en estado de interdicción y por disposición de la ley.

Por minoría de edad, se entiende aquellas personas que no han llegado a cumplir la edad de los 18 años, llegados éstos se adquiere la categoría de ciudadano y podrán disponer libremente de su persona y bienes, por ser considerados mayores de edad (Artículo 34 Constitucional, 646 y 647 del Código Civil Vigente).

---

<sup>19</sup> ibidem. P. 371.

Por encontrarse en estado de interdicción, la ley agrupa en este estado a todas aquellas personas que se encuentren perturbadas en sus facultades mentales o a los fármacodependientes o ebrios consuetudinarios, siempre y cuando la autoridad competente los haya declarado en dicho estado.

Por disposiciones de la ley, se entiende que independientemente de la situación física o psíquica de la persona, la misma ley puede determinar quiénes no pueden ejercer por si mismos sus derechos y obligaciones.

Concretamente el Código Civil vigente, en su Artículo 450 enumera a las personas que poseen “la incapacidad Natural y Legal”, las cuales son:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causas de enfermedad reversibles o irreversibles, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por si mismos o por algún medio que la supla;
- III. (Derogada);

#### IV. (Derogada).

En esta disposición, podemos observar que están agrupadas las tres restricciones a la capacidad, clasificándolas en dos a saber:

Incapacidad Natural e Incapacidad Legal. La primera "es aquella que por razón de naturaleza defectuosa que afecta al sujeto; éste carece de la madurez conveniente y justa para realizar negocios jurídicos. La Incapacidad legal es aquella que la ley fija de manera taxativa y que impide que el sujeto pueda realizar aquellos actos que la norma le prohíbe por razones puramente inherentes a la persona. Se ve pues, que la incapacidad natural puede coincidir con la incapacidad legal, pero que ésta no coincide siempre con la incapacidad natural. Es más exceptuando al menor edad y hasta si se quiere la sordomudez, todos los casos de incapacidad deben ser declarados por la autoridad judicial competente, por donde se puede dar y a menudo se da en la práctica que un incapaz natural realice actos jurídicos con plena capacidad. Mientras la interdicción no esté detectada, el incapaz es hábil para realizar negocios jurídicos. Tal es el caso del ebrio consuetudinario, del demente, del imbecil, etc, cuya interdicción todavía no ha sido reconocida.

**1.8 La protección que brinda la Ley a las personas después de muertas, fundamento legal o marco jurídico Constitución, Ley General de Salud y Código Civil para el Distrito Federal.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º párrafo cuarto establece:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

No obstante que el Derecho otorga la personalidad, solamente en vida del ser humano, salvo la otorgada con carácter condicional a los seres concebidos, también se protege al cuerpo del individuo sin vida.

En la actualidad un verdadero problema se presenta al no haberse determinado una naturaleza específica, jurídicamente hablando, al cadáver.

En principio, éste no puede ser considerado persona, puesto que ésta se extingue, como ya se asentó, con la muerte del individuo.

No obstante careciendo de naturaleza jurídica determinada, la legislación protege al cadáver de la siguiente manera:

El Artículo 117 del Código Civil vigente, exige que toda inhumación, sea precedida de autorización escrita otorgada por el Juez de Registro Civil, quien deberá asegurarse del fallecimiento de la persona y dicha inhumación se hará hasta transcurridas veinticuatro horas después del deceso, salvo en los casos que la espera traiga consigo contagios peligrosos o por el inminente estado de putrefacción.

En el campo administrativo, la legislación Sanitaria establece que transcurran cuarenta y ocho horas para su inhumación o cremación. (Artículo. 348 de la Ley General. de Salud).

Si bien es cierto que las anteriores disposiciones tienen un carácter sanitario, no menos cierto es que el plazo determinado para que se proceda a su inhumación, o cremación, tiene como finalidad el cerciorarse de que el cuerpo humano ha dejado de tener vida, puesto que si existe alguna duda de la existencia, de ésta, no podrá llevarse a cabo la inhumación o cremación, aún cuando la clase de vida sea meramente vegetal, es decir que sus órganos vitales sigan funcionando pero se encuentre el ser en el estado de inconciencia plena, esto a consecuencia de que la eutanasia (muerte por piedad), no es aceptada en nuestra legislación.

De las anteriores consideraciones se ha establecido que el ser humano es el sujeto a quien se destinan las normas jurídicas, y sabemos también que el sistema de Derecho es creado por el propio hombre, por tal motivo, se debe entender que todos estos preceptos contienen un amplio sentido de moralidad, dignidad y calidad humana. Es por ello, que el Derecho protege al ser humano, desde su concepción hasta después de su fallecimiento; en otro orden de ideas, antes y después de ser considerado con personalidad jurídica.

En el siguiente capítulo nos avocaremos a estudiar todos aquellos derechos que por su naturaleza van íntimamente ligados al hombre y son inseparables de éste.

**CAPITULO 11**  
**LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS**

La persona humana y el derecho nacen juntos; la primera es el centro del segundo, es su razón de existir. El Derecho, al regular la vida del ser humano debe de respetar y proteger las características básicas naturales del hombre para de esta manera permitir que se realice como tal.

La naturaleza humana es anterior y superior a la misma persona, por lo que ésta no puede renunciar a aquélla ni a los derechos que de ella se derivan.

Toda persona por el hecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesarios para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano; a tales derechos la doctrina les ha llamado “derechos de la personalidad”; estos derechos no son creados sino reconocidos por el Estado.

A lo largo de la historia los derechos de la personalidad han sido estudiados en algunas ocasiones aisladamente y en otras agrupados desde diferentes puntos de vista.

En Grecia y en Roma, según nos lo comenta Castán Tobeñas, “la conciencia del hombre como personalidad era algo desconocido, la conciencia del hombre era

más bien concebida en el sentido político, es decir, prevalecía el concepto de coexistencia sobre el de individualidad.”<sup>20</sup>

Posteriormente, el Cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana mediante la idea de una verdadera fraternidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas individuales y sociales.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, es oportuno puntualizar lo siguiente.

## 2.1 Los derechos humanos noción y clase.

El hombre por su propia naturaleza no puede vivir en forma aislada, sino que requiere agruparse en sociedad para satisfacer sus necesidades comunes; dichas colectividades son de diferentes magnitudes, según la importancia y finalidad de los requerimientos, así se dice que la forma básica de agrupamiento social es la familia y de ahí se desprenden un sin número de entes sociales hasta llegar a la figura más elevada que es el Estado.

---

<sup>20</sup> ) DOMÍNGUEZ GARCÍA, VILLALOBOS, Jorge Alfredo. *Trasplante de Órganos, Aspectos jurídicos*, 2ª edición, PORRÚA, México 2000 p. 31.

En la organización del Estado sus integrantes se dividen en dos grupos, el primero que necesariamente lo constituye la minoría, se les llama gobernantes, que es el que dirige propiamente el Estado, y el segundo, que por consiguiente es la mayoría, se les llama gobernados.

Al concretarse el poder en los gobernantes y por dictar las normas jurídicas, a las cuales se deben someterse los gobernados, éstos quedan prácticamente a merced de aquellos.

Atendiendo así a estas consideraciones, algunas agrupaciones multinacionales se encargan de verlas por las garantías mínimas con las que, en atención a un sentido de dignidad humana, debe tener el hombre, y dichas garantías se les ha dado el nombre de “derechos humanos”.

Respecto a la noción de los derechos humanos, podemos decir que a los derechos humanos también les han nombrado derechos del hombre y el jurista Rafael de Pina nos dice que: “Reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión,

formulada en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y los llamados derechos sociales”.<sup>21</sup>

El Dr. Andrés Serra Rojas nos menciona que “El hombre en su búsqueda constante para conquistar y alcanzar una convivencia justa y decorosa, ha luchado penosamente para asegurar los más nobles atributos de su personalidad, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.<sup>22</sup>

Los principales derechos humanos han sido compilados a través de los distintos congresos celebrados por las Organizaciones Internacionales que se han dedicado a ellas cabe mencionar a la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París el 10 de diciembre de 1948, donde se acordó que los derechos humanos ahí contemplados deberían hacerse valer en todos los países del mundo, principalmente en los Estados miembros de dicho organismo.

Los derechos humanos no son exclusivos del Derecho Positivo de un lugar determinado, sino que deben ser mundialmente reconocidos de la misma manera.

---

<sup>21</sup> DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Décima edición, PORRÚA, México, 1998. p. 173.

<sup>22</sup> SERRA ROJAS, Andrés. *Los Derechos Humanos en el Ámbito Internacional*, Revista el Foro. No. 8, México, 1980. p. 2.

De esta forma el profesor de la Chapelle sostiene que: “los derechos del hombre no pertenecen a ninguna familia espiritual, sino a la humanidad”.<sup>23</sup>

Los derechos contenidos en esta compilación desgraciadamente son normas sin coacción; sin embargo la opinión oficial de nuestro gobierno publicado en un artículo del profesor de Harvard, Louis B. Sohn, emitida por la Revista mencionada “nos parece laudable, ya que reconocen que la Declaración no cuenta con sanciones legales, sin embargo afirmaron que la Declaración tiene por sí misma un valor real y efectivo, en primer lugar, por que expresa precisamente los derechos humanos y las libertades fundamentales que los Estados Miembros se comprometen a promover y desarrollar al firmar la Carta de las Naciones Unidas.”<sup>24</sup>

No obstante que los autores aquí mencionados no definen a los derechos humanos, se puede afirmar que son aquellos inherentes a la persona que protegen principalmente la dignidad intrínseca del ser humano en contra de la autoridad.

Respecto a la clasificación de los Derechos Humanos podemos decir que entre los treinta artículos consignados en la Declaración de las Naciones Unidas, se nota principalmente un amplio sentido de igualdad entre el ser humano, sin restricciones de ninguna especie por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad.

---

<sup>23</sup> Ibidem. p. 25.

<sup>24</sup> Ibidem. p. 26.

Algunos de los principios contemplados en este acuerdo afortunadamente se reconocen en la mayoría de las Constituciones de los Estados del mundo y para satisfacción de nosotros, la Ley Suprema de México está considerada entre ellas.

A continuación se mencionarán a manera de clasificación, los derechos humanos más importantes tratados en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

#### Derecho de libertad e igualdad

Para la Organización de las Naciones Unidas, todo individuo nace, vive y muere libre, además se le reconoce igualdad de derechos sin importar sexo, nacionalidad, condición política o jurídica, raza, color, ni religión, con el fin de que compartan fraternalmente los unos con los otros.

#### Derecho a la vida

En este sentido, se reconoce al ser humano un derecho a la vida, es decir, nadie está facultado para privar de la vida al hombre, debido a esto, existe una gran controversia con el fin de determinar la legalidad de la eutanasia.

Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Para la Comisión de los Derechos Humanos todo ser humano sin restricciones de ninguna especie ni de sexo, nacionalidad, edad, condición social, etc., está en aptitud de adquirir derechos y obligaciones en cualquier lugar.

Derecho de audiencia pública y justa.

Ningún individuo podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, sino que tendrá derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial y procesándose bajo el principio de que "Todo individuo es inocente hasta que se compruebe lo contrario".

Derecho a la libre circulación.

Toda persona podrá salir de su país y circular libremente, conforme a las normas establecidas para tal efecto, en cualquier Estado y aún regresar al propio, así como también tendrá el derecho de elegir su residencia en el territorio de cualquier Estado.

Derecho a contraer nupcias y establecer una familia.

Todo hombre y mujer en edad núbil tiene el derecho de expresar su libre voluntad de contraer matrimonio con el fin de fundar una familia, en la que disfrutarán de igualdad de derechos, sin que se les pueda restringir dicha facultad.

### Derecho de propiedad

Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente y en ningún momento podrá ser privada arbitrariamente de ella.

### Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, estando en la facultad de cambiar dichos pensamientos o religiones, así como también de manifestarlo libremente, incluso públicamente y de profesar su enseñanza y cultos.

### Derecho a la seguridad social.

Toda persona tiene derecho a una ayuda por parte del estado, para satisfacer las necesidades económicas, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Los derechos aquí planteados son, entre otros que fueron complicados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señalados como los más importantes que tienen relación con el tema que en el presente trabajo se desarrolla, por lo que solamente a éstos nos referimos.

Y como anteriormente se mencionó la mayoría de las normas establecidas por la Organización de las Naciones Unidas, es esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentran contemplados en nuestra Constitución Política.

## **2.2 Los derechos subjetivos de las personas conceptos y definición.**

El determinar si los derechos de la personalidad constituyen verdaderos derechos subjetivos también ha sido objeto de diferentes discusiones doctrinales, las cuales no admiten que un determinado derecho de la personalidad conceda cierta facultad al individuo mientras no hayan una disposición expedida por el legislador que así lo establezca.

Resumiendo lo anterior, podemos decir el derecho subjetivo es la facultad derivada de una norma, que una persona tiene de hacer o no hacer (omitir) algo cuyo ejercicio debe ser respetado por todas las demás personas.

Al decir que es una facultad derivada de una norma, necesario es mencionar la acepción de derecho objetivo, que es la norma de la cual se deriva la mencionada facultad.

“El derecho objetivo es la norma o conjunto de normas imperativo-atributivas que a la par que opinan deberes a uno o algunos sujetos, conceden facultades a unas u otras personas”.<sup>25</sup>

Kelsen opina que el derecho subjetivo “es el propio derecho objetivo que se pone a disposición de una persona”<sup>26</sup>

“Windscheid por su parte opina que el derecho subjetivo es una potestad o señorío de la voluntad del individuo, otorgado por la norma jurídica.”<sup>27</sup>

De acuerdo a estas definiciones el derecho subjetivo existente, supone necesariamente un titular e imprescindiblemente requiere de una norma (derecho objetivo) que le otorgue al mencionado beneficiario una facultad para que éste la ejerza o no.

“Es por ello que los hermanos Manzeaud sostienen que el derecho subjetivo supone un titular y además agregan que este derecho se encuentra dentro de un patrimonio.”<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. Ob. Cit. p. 63

<sup>26</sup> Cit. por DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ob. Cit. p. 186.

<sup>27</sup> Ibidem. p. 187.

<sup>28</sup> MAZEAUD, Henry. *Lecciones de Derecho Civil. Primera Parte*. Vol. I. Novena edición. Trad. De Luis Alcalá Zamora y Castillo. PORRÚA, México, 1990. p. 250.

No obstante, esta afirmación, existe una contradicción en su clasificación de los derechos subjetivos, ya que distinguen a los derechos llamados extrapatrimoniales, este tipo de derecho, son los no pecuniarios que, de acuerdo a la teoría clásica, quedan fuera del patrimonio.

Lo importante de los derechos subjetivos es que el titular tiene una facultad en potencia reconocida por el derecho objetivo y ésta puede ser o no ejercida por el sujeto activo de la norma objetiva.

#### Clasificación de los derechos subjetivos.

Habiendo dejando asentado el concepto de derecho subjetivo, nos permitimos presentar una somera clasificación de éstos, la cual nos servirá de complemento para la mejor comprensión de ellos.

Podemos clasificar a este tipo de derecho de la siguiente manera:

- 1.- Derechos subjetivos públicos
- 2.- Derechos subjetivos políticos
- 3.- Derechos subjetivos civiles; se dividen y subdividen a su vez en:

#### a).- Derechos subjetivos patrimoniales

- Derecho real
- Derecho de crédito

b).-Derechos subjetivos extrapatrimoniales o derechos de la personalidad.

1.-Derechos subjetivos públicos.- Son aquellos derechos con los cuales cuenta el individuo por el solo hecho de ser persona sin tomar en cuenta su sexo, nacionalidad o edad; algunos de ellos están consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, analizados anteriormente, como es el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, etc.

2.-Derechos subjetivos políticos.-Son aquellos derechos que se crean entre los ciudadanos con su propio Estado, esto son más restringidos que los anteriores, en virtud de que sólo, como se anotó, los adquieren los ciudadanos en su propio país, esto es, sólo aquellos mayores de edad, (en el caso particular de México las personas que hayan cumplido 18 años) y exclusivamente en su propia Nación, ejemplo de éstos serían el derecho a votar y ser electo para desempeñar algún puesto público.

3.-Derechos subjetivos civiles.- Son aquellos derechos que adquieren los individuos en sus relaciones de carácter privado.

Estos derechos se dividen a su vez en los llamados derechos subjetivos patrimoniales y derechos subjetivos extrapatrimoniales o derechos de la personalidad.

a).-Derechos subjetivos patrimoniales

Existe una controversia con el fin de determinar el ámbito de consideración de los derechos "morales" o no "pecuniarios" dentro del patrimonio.

Según nuestro criterio este tipo de derecho no constituyen parte del patrimonio y aceptamos sólo aquellos derechos que, según la teoría clásica, deben ser los apreciables en dinero, es decir los pecuniarios.

"El anterior punto de vista lo fundamentamos en que es más aceptable el concepto jurídico que el concepto gramatical, cierto es que este último no indica el aspecto pecuniario, sólo expresa que es el conjunto de bienes que conforman una riqueza y que a su vez estos dos conceptos en ningún momento limitan a un carácter puramente económico, lo cual argumentan algunos autores, entre ellos el Lic. Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, que afirma que al patrimonio deben incluirse bienes no pecuniarios."<sup>29</sup>

Si se diera mayor importancia al concepto gramatical que a la definición jurídica, se caería en el absurdo en que habría que modificar el concepto jurídico de "persona" ya que éste y el gramatical no coinciden.

---

<sup>29</sup> PLANIOL, Mrcel y RIPET, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil, los Bienes*. Décima segunda edición, CAJICA, Puebla, México, 1982. p. 212.

El concepto gramatical es auxiliar de los términos jurídicos sólo cuando no es clara su definición; pero indudablemente no debe ser motivo de discusión cuando categóricamente el aspecto jurídico, con lujo de detalles, explica el alcance del término jurídico.

Es por ello que el criterio seguido por nosotros en este sentido se une a la teoría clásica, la cual define al patrimonio de la siguiente manera: Conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciable en dinero.

“Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y además, obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria”<sup>30</sup>

Constituyen el patrimonio dos elementos, el primero se llama activo que se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero y el segundo se llama pasivo, que es el conjunto de obligaciones y cargas apreciables en dinero.

Dentro de este grupo de derechos existen otras dos clases, que son:

---

<sup>30</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones*. T. II. Vigésima edición, PORRÚA, México, 1999. p. 7.

Derecho real.- Se debe entender el derecho real, como aquel poder que la persona tiene sobre una cosa y ésta debe ser respetada por todos los demás.

Es por ello que el jurista Rafael de Pina nos comenta que es “La facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquélla puede dirigirse. El derecho real es calificado como absoluto.”<sup>31</sup>

De acuerdo a lo anterior, se nota que en los derechos reales el sujeto pasivo, es decir, el obligado a respetar dicha facultad, no es una persona específica, sino que son todos los entes jurídicos existentes, es por ello, que se dice que es un derecho absoluto oponible a todo mundo.

Los elementos que constituyen el derecho real son tres, los dos primeros lo forman el sujeto activo titular del derecho y el sujeto pasivo, “todo mundo”, siendo el tercer elemento material del acto, es decir, el bien; estos tres elementos van ligados a consecuencia de una relación jurídica.

Dentro de los elementos de los derechos reales, el objeto material del acto, de acuerdo al comentario del Dr. Raúl Ortiz Urquidi está constituido por el objeto como sinónimo de cosa.

---

<sup>31</sup> DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Ob. Cit. p. 186.

Así, se dice que: “Las cosas se consideran como bienes, jurídicamente, no sólo cuando son útiles al hombre, sino cuando son susceptibles de apropiación: el mar, el aire atmosférico, el sol, son cosas indispensables para la vida terrestre; sin embargo, no son “bienes” porque no pueden ser objeto de apropiación en provecho de un particular, de una ciudad o de una nación”.<sup>32</sup>

Y con fundamento en el comentario anterior, se puede afirmar que bienes son todas las cosas susceptibles de apropiación.

Son susceptibles de apropiación, según el Artículo 747 del Código Civil Vigente, todas las cosas que no están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (Artículo 749 del Código Civil Vigente).

Así se dice que bien es “toda realidad corpórea e incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Ibidem. p. 187.

<sup>33</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*, Décima edición, PORRÚA, México, 1999. p. 48.

Derecho de crédito o personal.- En contraposición al derecho real, existe el derecho personal en el que sí se cuenta con un sujeto positivo y obligado determinado, es por ello que se afirma que es la facultad que tiene el acreedor (titular del derecho) de constreñir al deudor a hacer u omitir determinada actuación en beneficio de aquel, es decir, es la facultad de hacer cumplir con alguna prestación.

Según Julie Bonnecase, el derecho personal “es el que tenemos en contra de una persona determinada, y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero, o de una abstención”.<sup>34</sup>

b).-Derecho subjetivos extrapatrimoniales.

No obstante nuestra postura en contra de la aceptación de que se incorporen al patrimonio los derechos no pecuniarios comulgamos con la idea de que los derechos no económicos o morales revisten gran importancia en el campo jurídico, toda vez que constituyen una garantía a la dignidad humana, estos derechos se identifican plenamente con los derechos de la personalidad, mismos que más adelante analizaremos.

Se dice que los llamados derechos de la personalidad “son derechos subjetivos cuyo objeto lo integran los atributos esenciales de la persona, cuyo fundamento se

---

<sup>34</sup> BONNECASE, Julián. *Elementos de Derecho Civil* T. II. trad. de José Manuel. Cajica. Tercera edición, CAJICA, Puebla, México, 1989. p. 41.

encuentra en la personalidad misma y que además garantiza a la persona el goce de las facultades físicas y espirituales, como modo de ser del individuo y como condiciones básicas de la existencia y de la actividad de la personalidad".<sup>35</sup>

Dentro de la doctrina jurídica existe un desconcierto al determinar con precisión los derechos de la personalidad, incluso algunas doctrinas confunden a los derechos aquí tratados con los derechos personalísimos y aún más con los derechos humanos, anteriormente tratados, lo cual es un error, ya que los derechos humanos son derechos públicos y los derechos de la personalidad son derechos privados; y por lo que se refiere a los derechos personalísimos, puede ocurrir que algún derecho personalísimo no sea derecho de la personalidad, como el caso del derecho de ejercer la patria potestad este es personalísimo porque no puede transmitirse, pero no es derecho de la personalidad.

Por otra parte la mayoría de los autores coinciden en excluir a los derechos de la personalidad de los derechos subjetivos pecuniarios y les dan un carácter moral, inclusive otros, afirman que constituye el patrimonio moral o afectivo, situación que como apuntamos anteriormente, se niega que puedan formar parte del patrimonio común, toda vez que estos derechos no son apreciables en dinero; sin embargo, pueden tener consecuencias económicas, tal es el caso que se presenta cuando a una persona se le afecta moralmente en su honor o reputación, ésta podrá

---

<sup>35</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Ob. Cit. p. 239.

reclamar una indemnización. Por lo que se refiere al derecho de disposición del propio cuerpo, también es extrapatrimonial, sin embargo cuando sus órganos son separados de la persona, como posteriormente se verá, sí constituyen parte del patrimonio por considerarlos bienes, según nuestra teoría.

En lo que todos están de acuerdo, por lo que a estos derechos se refiere, es que deben ser tratados sistemáticamente en el campo civil.

Estos derechos no son nuevos pues desde épocas remotas ya se habían tratado en forma aislada, verbigracia en el antiguo Derecho Romano existió el llamado "ius in corpus", o sea, derecho sobre el cuerpo.

Con esto se reafirma que el Derecho es una ciencia que sin desconocer sus principios debe adecuarse, con normas prácticas, al progreso de la humanidad.

Y de acuerdo a este principio se debe entender la necesidad de considerar para una sistematización en materia civil estos derechos, ya que por los avances de la ciencia y las necesidades de la sociedad, se nota cada vez más esta deficiencia.

A continuación trataremos de aclarar lo aquí asentado, para tal efecto presentamos los conceptos propuestos por los diferentes autores que se ocupan de

la materia, posteriormente analizaremos el objeto de los derechos de la personalidad.

### **2.3.- Derechos de la personalidad, concepto y clasificación**

Para Ferrara, los derechos de la personalidad son “los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales”.<sup>36</sup>

Se ha criticado esta definición en virtud de que se prestan a confusión los conceptos de sujeto y objeto, materia de los derechos en cuestión, ya que afirma que “garantizan el goce de nosotros mismos”, sin duda alguna, el objeto no puede ser la persona misma, pues como ya afirmamos en el capítulo anterior, ésta en ningún momento puede ser objeto de las relaciones jurídicas.

Según Degni, “son aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirige a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad”.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> FERRARA, Cit. por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 742.

<sup>37</sup> Ibidem. p. 743.

De acuerdo a esta definición los derechos de la personalidad se desprenden de los derechos subjetivos, como anteriormente habíamos afirmado.

Castán Tobeñas opina que los derechos de la personalidad son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico”.<sup>38</sup>

Esta definición coincide con lo afirmado por Federico de Castro y Bravo, en el sentido de que “se trata de definir una misma realidad, los valores del hombre como persona”.<sup>39</sup>

Y lo define como aquellos derechos “que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de una personalidad y sus más importantes cualidades”.<sup>40</sup>

En España se ha destacado por estudiar este tipo de derechos, Joaquín Díez Díaz, definiéndolos como “aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma”.<sup>41</sup>

Por considerar jurídicamente muy amplia por ser gramaticalmente muy corta esta definición, en México Ernesto Gutiérrez y González afirma que los derechos

---

<sup>38</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Elemental Civil*. Séptima edición, TECNOS, España, 1980. p. 321.

<sup>39</sup> *Ibidem*. p. 322.

<sup>40</sup> DEL CASTRO Y BRAVO, Federico. *Ob. Cit.* p. 1237.

<sup>41</sup> *Ibidem*. p. 1238.

de la personalidad “son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”.<sup>42</sup>

A continuación y para una mayor comprensión de esta definición, analizaremos los elementos que la integran según el autor:

1) Son bienes.- De acuerdo a la opinión del Lic. Ernesto Gutiérrez y González, los derechos de la personalidad tutelan a verdaderos bienes jurídicos, es decir, cosas susceptibles de apropiación.

2) Constituidos por proyecciones físicas o psíquicas.

Para el jurista mexicano al igual que Joaquín Díez Díaz es mejor utilizar el término de proyecciones en lugar de “facultades” ó “atributos”.

Gramaticalmente proyección es: “la acción y efecto de proyectar”.<sup>43</sup>

El psicoanálisis es: “uno de los mecanismos de defensa del yo, por el cual el sujeto atribuye al exterior una situación psicológica que en realidad corresponde a su mundo interno”.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 745.

<sup>43</sup> Diccionario de la Lengua Española. Octava edición, PORRÚA, México, 1999. p. 612.

<sup>44</sup> Ibidem. p. 286.

Y proyectar significa: “Lanzar, dirigir hacia delante o a distancia”.<sup>45</sup>

Y de acuerdo a estas consideraciones Ernesto Gutiérrez y Gonzáles explica que se adecuan a la idea de los derechos de personalidad, “ya en su aspecto físico, ya en el psíquico”: lanzar, dirigir al exterior situaciones físicas ó psíquicas, que deben respetarse por la colectividad.

3).- Del ser humano, ya que “verdad y pureza jurídica” no puede en principio llevarse a esta categoría de Derechos de la personalidad, a la ficción persona moral.

4).- Los atribuye para sí o para otros sujetos de Derecho, no obstante que estos derechos se refieren de manera exclusiva a la persona física, este mismo ente jurídico les atribuye a la persona moral o colectiva algunos de esos derechos, como el derecho al nombre, al domicilio, el derecho al secreto, y el derecho a la reputación.

5).- Individualizados por el ordenamiento jurídico, según el titular de la definición aquí analizada, el Derecho Positivo del lugar, es quien va a determinar el conjunto de derecho de la personalidad, es decir, no todas las proyecciones

---

<sup>45</sup> Ibidem. p. 287.

físicas o psíquicas, del hombre van a considerarse como derecho de la personalidad, sino que sólo los sancionados por el ordenamiento jurídico.

Respecto al objeto de los derechos de la personalidad algunos autores confunden el objeto de estos derechos con el sujeto titular de ellos.

Así como ya asentamos, Ferrara lo confunde en su definición al decir “que garantizan el goce de la persona misma, junto con el Dr. Spota sostiene que el objeto de los derechos de la personalidad “descansa en la persona como el nombre civil, los llamados derechos a la vida al honor, etc.”<sup>46</sup>

O como se dice: en los derechos de la personalidad “la persona además, de ser sujeto, es en cierto modo objeto”.<sup>47</sup>

Principalmente la llamada Tesis Clásica confunde al objeto con el sujeto.

No obstante la anterior confusión, al identificar el objeto con la persona misma se aclara satisfactoriamente el problema.

---

<sup>46</sup> GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 214.

<sup>47</sup> Ibidem. p. 216.

Y se afirma “que los derechos de la personalidad garantizan a la persona el goce de las facultades físicas y espirituales, como modos de ser del individuo y como condiciones básicas de la existencia y de la actividad de la personalidad”.<sup>48</sup>

Objeto sería, por tanto, no la persona sino uno de sus atributos, como opina Dernburg “El objeto de estos derechos no será ya la persona sino una cualidad de la propia persona”.<sup>49</sup>

Así indistintamente los autores que se ocupan de ello, utilizan los conceptos de bienes, atributos, cualidades, intereses y facultades personales para referirse al objeto de los derechos de la personalidad.

Finalmente se puede concluir diciendo que los llamados derechos de la personalidad se desprenden de los derechos subjetivos y en contraposición de los derechos pecuniarios, protegen al aspecto moral o afectivo de los atributos.

Clasificación de los derechos de la personalidad.

## I.- Parte social pública

### 1.- Derecho al honor o reputación

---

<sup>48</sup> SOTO LA MADRID, Miguel Ángel. *El Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos*. Cuarta edición, TRILLAS, México, 1999. p. 271.

<sup>49</sup> Cit. Por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 742.

- 2.- Derecho al secreto o a la reserva
- 3.- Derecho al nombre
- 4.- Derecho a la presencia estética
- 5.- Derecho a la convivencia

## II.-Parte afectiva

- 1.- Familiares
- 2.- De amistad

## III.- Parte físico-Somática

- 1.- Derecho de la vida
- 2.- Derecho a la libertad
- 3.- Derecho a la integridad física
- 4.- Derechos relacionados con el cuerpo humano
- 5.- Derechos sobre el cadáver.

En cuanto a la clasificación de los derechos de la personalidad, es tarea realmente ardua y sin mucha trascendencia, ya que del concepto expusimos de estos derechos, intercalamos tanto sus características como los aspectos del ser humano que deben ser protegidos, sin embargo, por sistema pedagógico y de orden de ideas, analizaremos brevemente la clasificación que nos presenta el Lic. Ernesto Gutiérrez y González.

Sobre estos derechos agrupa en la parte Social Pública a los siguientes:

#### I.- PARTE SOCIAL PUBLICA:

1. Derecho al honor o reputación, del cual opina el Lic. Gutiérrez y González "es el bien Jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de Derecho, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable.<sup>50</sup>

Es decir, el honor interno debe coincidir con lo que el Derecho Positivo considere buena reputación para que pueda ser protegido este sentimiento de honor.

2. Derecho al secreto o a la reserva.

A toda persona se le debe respetar su libertad de intromisiones o indiscriminaciones, ya sea en su vida privada, o profesional, el derecho al secreto forma diferentes matices como el secreto profesional, secreto telefónico; secreto a la inviolabilidad del domicilio, etc.

---

<sup>50</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 758.

### 3. Derecho al nombre.

El nombre, además de ser un atributo o cualidad de una persona que sirve para distinguirlo de los demás, también es un verdadero derecho de la personalidad, así se dice que el nombre es el bien jurídico que tiene el hombre para identificación exclusiva, respecto a todas las manifestaciones de su vida social.

### 4. Derecho a la presencia estética.

Este derecho se refiere a la belleza, es decir, el ser humano puede, de acuerdo a su criterio, vestirse o arreglarse de tal suerte que se vea bien presentable, este derecho tiene limitaciones, ya que puede ser ejercido mientras no atente contra las leyes de un país en un momento dado, ya que lo que para algunos puede ser bien presentable para otros no y lo que para unos puede ser moral, para otros no, es por ello que la ley puede poner limitaciones basándose en las normas sociales.

### 5. Derecho de convivencia

Esta es una garantía de convivencia entre ciudadanos y entre éstos y autoridades, es decir, se debe vivir y conducirse siempre con un sentido de respeto para con los demás habitantes.

## II. PARTE AFECTIVA:

### 1.- Derechos de afección.

Entre los autores que se ocupan de los tratados de los derechos de la personalidad, existe gran desacuerdo en aceptar o no la naturaleza como derechos subjetivos a los derechos de afección.

No obstante, los que defienden su naturaleza, de derechos de la personalidad, afirman que es aquel derecho que protege los aspectos o sentimientos, familiares o de amistad.

### III. PARTE FÍSICO SOMÁTICA:

#### 1. Derecho a la vida.

El derecho a la vida se traduce en el respeto de los demás a la vida de un ser humano.

#### 2. Derecho a la libertad.

Todo ser humano tiene derecho a una libertad, libertad que puede ser limitada, al grado de no afectar la misma de otros individuos.

#### 3. Derecho a la integridad física.

Este derecho garantiza el respeto al cuerpo humano en contra de agresiones físicas.

#### 4. Derechos relacionados con el cuerpo humano.

Son aquellos que garantizan la disposición del propio cuerpo y dentro de éstos se encuentran los siguientes:

- Disposición total del cuerpo
- Disposición de partes del cuerpo

#### 5. Derechos sobre el cadáver.

Lo que se trata de proteger con este derecho, es no el derecho al cadáver, ya que el hombre al fallecer deja de tener derechos por terminar su personalidad jurídica, sino lo que se pretende es proteger lo que será su cuerpo después de la muerte, es decir, su última voluntad respecto de lo que será su cadáver.

Dentro de estos derechos se encuentran los siguientes supuestos:

- Del cadáver en sí.
- De las partes separadas del cadáver.

Breve análisis de la parte FÍSICO-SOMÁTICA de los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad enfocados desde la parte físico-somática, según el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, se clasifican de la siguiente manera:

## PARTE FÍSICO-SOMÁTICA.

1. Derecho a la vida
2. Derecho a la libertad
3. Derecho a la integridad física o corporal
4. Derechos relacionados con el cuerpo humano

### A) Derechos sobre la disposición total del cuerpo:

- Por contrato de matrimonio
- Para fines científicos
- Por acto heroico

### B). Derechos de disposición sobre partes del cuerpo:

- Esenciales para la vida:
- Partes en sí.
- Fluidos esenciales.
  
- No esenciales para la vida:
- Partes en sí o partes ya inútiles.
- Fluidos no esenciales
  
- Esenciales o no para después de la muerte

Estos derechos por ser la médula de la investigación materia de este trabajo nos avocaremos a su análisis en forma más amplia y para su mejor comprensión seguiremos la clasificación citada.

#### 1. Derecho a la vida.

“Entre los derechos de la personalidad, llamados con mucha razón derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes.”<sup>51</sup>

El derecho a la vida como ya se analizó, se encuentra compilado dentro de los llamados derechos humanos; así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 3º. dispone: Todo individuo tiene derecho a la vida.

Desde el punto de vista de los derechos de la personalidad el Lic. Ernesto Gutiérrez y González determina que el Derecho a la vida: “Es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de desear en todos los demás miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su subsistencia, proyección que es sancionada por el ordenamiento jurídico.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. Ob. Cit. p. 358.

<sup>52</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 842.

Sin duda alguna este derecho de la personalidad también es un derecho personalísimo, y no está dentro del comercio, ya que el Derecho protege el bienestar del individuo y por ello sanciona penalmente a todo aquel que priva de la vida a otro.

Este derecho a la vida no es absoluto, cuenta con limitaciones, ya que indudablemente el hombre no puede en un momento dado, disponer de su propia vida, ni de la de los demás.

Al hombre se le da un derecho de vivir, sin embargo, puede ser privado de éste en el caso de la pena de muerte, que afortunadamente no está tipificada en nuestro Código Penal vigente, empero la Constitución Política Mexicana en su artículo 22, tercer párrafo, permite la aplicación de dicha pena sólo en los casos de traición a la patria, en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

No obstante, repetimos, el Código Penal vigente no la considera dentro de sus sanciones.

Tampoco se acepta legalmente que el propio individuo, ni aún más, los familiares o médicos, priven de la vida al enfermo desahuciado que tenga graves

sufrimientos físicos o psíquicos, pues como anteriormente se dijo la eutanasia no se admite en nuestro país.

En definitiva el derecho a la vida, es el bien máspreciado por el hombre y es por ello, que el sistema jurídico lo protege a tal extremo que no admite la voluntad del individuo para disponer de ella ni que realice actividad alguna que se considere que pone en peligro a esta, salvo en algunas ocasiones cuando sea necesario, por ejemplo, cuando existe estado de guerra se recluta a los individuos para luchar por la patria, acto que sin duda alguna pone en peligro este derecho.

También se permite correr el riesgo en los casos en que el hombre tenga que ser sometido a intervenciones quirúrgicas, necesarias para su salud, situación que al igual que la anterior, sin duda alguna se pone en peligro la vida del paciente.

## 2. Derecho a la libertad

El derecho a la libertad fue considerado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, asimismo está consagrado en nuestra Ley Suprema en el artículo 2 de la Constitución Política vigente, en donde se dispone que:

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren en territorio nacional, alcanzarán por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Ante esta afirmación, se presenta el problema de determinar hasta que punto se debe, o se puede ser libre.

Para solucionarlo se afirma que: "Sólo no se es libre, para atentar contra la libertad de los demás."<sup>53</sup>

El derecho a la libertad lo define el Lic. Ernesto Gutiérrez y González diciendo que: "Es el bien jurídico, constituido por las proyecciones físicas del ser humano, del ejercicio de una actividad individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y región."<sup>54</sup>

### 3. Derecho a la integridad física o corporal.

Este derecho constituye la "proyección psíquica del ser humano, constituida por la exigencia a los demás miembros de la colectividad, de respeto a su cuerpo, y que regula y sanciona el ordenamiento jurídico de cada época."<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 854.

<sup>54</sup> Idem. P. 856.

<sup>55</sup> Idem. P. 870.

Este derecho de protección al cuerpo de la persona, tiene algunas limitaciones; como las vacunas en el caso de que se provenga del extranjero, con el fin de evitar epidemias, se obliga al individuo a someterse a una vacuna, y con esto de alguna manera trae como consecuencia una mínima lesión corporal, o en el caso de las intervenciones quirúrgicas de emergencia, que con el objeto de salvarle la vida a las personas se requiera que sea objeto de mutilaciones de su cuerpo, por ejemplo, cuando alguna Institución recoge a un individuo que sufrió un accidente y se requiere la amputación de alguno de sus miembros para salvarle la vida.

En México, este derecho se encuentra regulado en el artículo 22 de la Constitución Política vigente, en el que se dispone: Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie.

También en el campo penal, el artículo 289 del Código Penal vigente, protege al individuo contra las lesiones corporales.

#### 4. Derechos relacionados con el cuerpo humano.

Paralelamente a los derechos a la vida, integridad corporal y libertad, se encuentran los llamados derechos a la disposición del propio cuerpo, solo que éstos han sido tratados con ciertos obstáculos morales o religiosos.

Los grandes avances científicos, respecto de los trasplantes de órganos; de los hijos de laboratorio (inseminación artificial); y aún lo más actual, de los clónicos, trae como consecuencia una necesidad de actualización jurídica de estos acontecimientos.

Y se dice actualización, porque sin duda alguna, como ya se apuntó, ya se habían regulado anteriormente estas situaciones, aunque no en forma sistemática; se requiere sobre todo una adecuación con los grandes avances científicos, es por ende que nos parece oportuno el postulado de que: "El derecho, permaneciendo inmutable en sus principios debe amoldarse a la manera de ser y a los progresos de la sociedad a la que se aplica."<sup>56</sup>

Y se reafirma diciendo que: "cualquiera que sea la opinión que en pura doctrina se acepte, lo que no cabe duda es que el cuerpo humano es materia que afecta a la contratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de viuda, tratamientos quirúrgicos, etc."<sup>57</sup>

Es por ello, que el sistema jurídico no puede quedar al margen de lo que en realidad sucede, ya que si así fuera, sería tanto como pasar desapercibida la finalidad del Derecho, que es el de mantener el orden social, ni aún so-pretexcto de

---

<sup>56</sup> ROMEO CASABONA, Carlos Maria. *Los Trasplantes de Órganos*. Octava edición, LYMUSA, México, 1999. p. 208.

<sup>57</sup> Idem. P. 209.

que el cuerpo humano no puede sujetarse a los lineamientos o moldes tradicionales.

Es necesario normar detalladamente a los derechos de la personalidad, ya que los diarios frecuentemente publican las intervenciones de trasplantes; las mutilaciones que se hacen en los hospitales a los accidentados que fallecen; la venta de sangre etc., situaciones que se analizarán en el punto denominado Tráfico de órganos y tejidos humanos; sin embargo, para abordar ese tema es necesario determinar la naturaleza jurídica del cuerpo humano.

En principio, “la doctrina dominante afirma que el cuerpo humano vivo no es cosa, porque no es independiente frente al hombre y no puede éste ser considerado propietario de su propio cuerpo, porque falta un objeto susceptible de apropiación.”<sup>58</sup>

Con esto se reafirma lo asentado, debe ser el Derecho una ciencia cambiante que se adecue, sin olvidar sus principios, a las necesidades sociales.

La postura de Ramón Badenes es congruente, pero surge otro doctrinario que va más allá y es Antoni Jorge S. quien dice que, “una vez separados los órganos del

---

<sup>58</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. Ob. Cit. p. 216.

cuerpo humano, adquieren el carácter de cosas y pertenecen a la persona, dado que resultan de los derechos que se adecuan a la personalidad.”<sup>59</sup>

Del análisis de las dos teorías anteriores se deduce que hasta que sean separadas del cuerpo humano sus partes pasan a ser cosas, y como tales están en el ámbito de la apropiabilidad, por lo que son susceptibles de un tráfico de comercialidad.

Sólo consideradas las partes del cuerpo como cosas, se aprueban los actos de donación y venta, ya de algunos órganos humanos, ya de lo que con frecuencia ocurre con la sangre.

Y por consiguiente, la naturaleza jurídica del cadáver vendría a ser también una cosa, toda vez que al dejar de ser persona se asemeja a la situación de los órganos separados del cuerpo en vida del individuo.

Una vez determinada la naturaleza jurídica de los órganos y cadáver humanos, nos quedaría analizar los diferentes tipos de derechos que sobre ellos recaen.

A.- Derechos sobre la disposición total del cuerpo.

Dentro de este tipo de derechos, el autor aquí considera a los siguientes:

---

<sup>59</sup> Ibidem. p. 216.

- Por contrato de matrimonio

El contrato de matrimonio según el jurista Ernesto Gutiérrez y González, implica que entre dos personas del sexo opuesto se entreguen, recíprocamente entre sí, en cuerpo y alma. Con este acto, sostiene el autor que se realiza un acto de disponibilidad del cuerpo humano con limitaciones.

Desde luego, según nuestra opinión, este tipo de contrato no se equipara a los actos derivados de los derechos de la personalidad, toda vez que ya está plenamente definido el contrato de matrimonio en el Código Civil vigente, con fines muy diferentes a los de disposición del propio cuerpo.

- Para fines científicos

Así puede ocurrir que una persona voluntaria disponga que se realicen los estudios necesarios con su cuerpo, con el fin de experimentación y esto sirva para el beneficio social.

- Por acto heroico

Puede ocurrir también, que el ser humano arriesgue su vida con el fin de salvar la de su prójimo.

## B. Derechos de disposición sobre partes del cuerpo

A consecuencia de los avances científicos, se requiere de órganos y tejidos humanos para los trasplantes, actos que son muy actuales, situación que analizaremos en el capítulo siguiente. Es por ello, que el ser humano cuenta con el derecho de disposición de las partes de su cuerpo.

Dentro de este tipo de derechos se encuentran los siguientes:

- Esenciales para la vida
- Partes en sí.

Sin discusión alguna se prohíbe la transmisión de los órganos únicos y vitales del ser humano, ya que ponen en peligro la vida del donante, y con esto se estaría en contra del llamado derecho a la vida.

- Fluidos esenciales.

Es aceptada la disposición de los fluidos esenciales como es la sangre con la limitación que se refiere a la cantidad médicamente permitida.

- No esenciales para la vida:

Partes en sí o partes ya inútiles.

El ser humano puede disponer de las partes de su cuerpo no esenciales, como es el cabello, o bien, podrá disponer de las partes ya inútiles, es decir, que no le funcionen a él pero que pudieran ser útiles a otra persona.

Fluidos no esenciales.

Asimismo puede ser aceptada la disposición de fluidos no esenciales para el ser humano, pues indudablemente no pone en peligro la vida.

Los fluidos no esenciales, pueden ser la leche materna para el caso de una nodriza que requiere amamantar a un niño que no sea su hijo, o en el caso de que una mujer desee tener un hijo y requiera del semen de un hombre para que sea fecundada por medio de la llamada inseminación artificial.

En ambos casos es aceptada la disposición por parte del ser humano.

- Esenciales o no para después de la muerte.

Al igual que los anteriores, se acepta el convenio de transmisión de partes esenciales o no, para después de la muerte del titular, ya que no se cometería ningún ilícito por estar ya muerta la persona.

- Derechos sobre el cadáver

Para abordar este tema, pertinente es recordar lo que anteriormente se apuntó, el cuerpo humano en vida de la persona, es esto, persona, al desprenderse algún órgano este se convierte en cosa y al fallecer el ente jurídico, deja de ser persona y su cadáver se convierte en cosa.

Sin embargo, sobre este tema es importante transcribir lo que expone el Lic. Ernesto Gutiérrez y González ya que determina que "El derecho al cadáver no puede en rigor corresponderle al individuo en sí pues no puede tener derecho sobre lo que no es aún, y en el momento en que sea cadáver, deja de tener derechos por no ser ya, ser humano."<sup>60</sup>

Sobre el particular pertinente es aclarar que en efecto, en estricto sentido, el cadáver no puede ser propiedad de la misma persona, sin embargo, si el propio hombre tiene el derecho de disponer en vida de sus órganos, con mayor razón se tendrá el derecho a disponer del destino que se le dé a su cadáver.

Al respecto se tratará con mayor amplitud en el siguiente punto denominado Derechos post-mortem.

#### **2.4.- Derechos post-mortem**

El hombre en vida tiene como lo señalamos anteriormente, todo el derecho sobre su cuerpo; y para después de su muerte consideramos que aún tiene más derecho de decidir sobre el destino que tendrá su cadáver.

---

<sup>60</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, Miguel Ángel. *Problemas Jurídicos en los Trasplantes de Órganos*. Novena edición, HARLA, México, 2000. p. 378.

Sin embargo, también debe el Estado intervenir en algunas ocasiones sobre el destino de los cadáveres, ya sea para fines científicos, de investigación o docencia, ya que se requieren para el beneficio del bien común.

a) Concepto de derecho post-mortem

El llamado derecho post-mortem, es aquel que surte efectos hasta después de la muerte, sin embargo se tiene un concepto muy complejo ya que encierra diversas instituciones jurídicas, como son principalmente las sucesiones testamentarias e intestamentarias, las que mencionaremos a continuación.

Para el Lic. Ernesto Gutiérrez y González "el término sucesión, implica un concepto genérico que en derecho se aplica a todos los casos en que una persona substituye a otra en un derecho, o una obligación."<sup>61</sup>

El concepto sucesión se aplica principalmente a todos aquellos actos mortis causa. Jurídicamente hablando, el derecho sucesorio es el "Régimen Jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece."<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 521.

<sup>62</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. p. 522.

Respecto a la clasificación de los derechos post-mortem. Podemos decir el derecho sucesorio regula tanto a la herencia testamentaria, como al régimen llamado intestado, los cuales analizaremos brevemente a continuación:

Herencia, según el artículo 1281 del Código Civil vigente, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Y el mismo Código Civil vigente, en su artículo 1282 continúa diciendo que: la herencia se defiende por la voluntad del testador, o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

En principio, como ya se determinó, el cadáver al igual que los órganos, es un bien susceptible de apropiación sin embargo difícil es aceptar que la propiedad del cadáver sea de quien fue persona y que vivió dentro de ese cadáver, ya que antes de morir no puede ser propietario de lo que aún no es un bien, y para después de su muerte por extinguirse su personalidad no puede ser sujeto de derechos, por consiguiente tampoco propietario de su cadáver.

No obstante lo aquí planteado, el sujeto de Derecho tiene la facultad de disponer en vida del destino que se le dé a su cadáver, es decir, no se debe ver el acto de disposición del cadáver como una consecuencia de la propiedad, sino como un acto jurídico de disposición de la persona con efectos para después de su muerte, de tal suerte que este acto debe ser equiparable, por su semejanza, al acto

jurídico llamado testamento, aclarando que se debe constituir un acto nuevo que contemple, al igual que las sucesiones tradicionales, a las personas a quienes les correspondería el derecho a decidir sobre lo que no dispuso en vida el propio titular y que preferentemente fueran el cónyuge y familiares más cercanos, los que podrían, en todo caso también, ser legítimos propietarios del cadáver; no obstante que debe ser respetada rigurosamente la voluntad de quien fuera persona y de quienes fueren legítimos propietarios, necesario es hacer notar que el Estado requiere de cadáveres para que sean utilizados en la investigación y docencia, esto con el propósito de que se coadyuve con la superación científica y quirúrgica para beneficio del bien común, motivo por el cual se debe regular, cuidadosamente para no afectar los derechos de la personalidad, los casos en que el Estado quede como propietario de los cadáveres, principalmente de aquellos de quienes fueren personas no conocidas y no reclamadas dentro de determinado tiempo.

Analizados que fueron, desde el punto de vista doctrinal, los derechos inherentes a la persona, procederemos a examinar el objeto materia de los actos de disposición del cuerpo humano, de acuerdo a la postura planteada en el presente trabajo.

CAPITULO III  
DE LA DONACIÓN DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE ACUERDO AL  
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE ORGANOS

Vistas las bases doctrinales, se entiende la necesidad del estudio de los derechos de la personalidad en forma autónoma, independientemente de los derechos subjetivos, personalísimos y de los derechos humanos.

Y dentro los derechos de la personalidad se nota más aún la necesidad de la creación de los actos de disposición del cuerpo humano.

En este capítulo se estudiará a los que consideramos forman el objeto materia de los citados actos de disposición de las partes del cuerpo, empezando por analizar el concepto médico; clasificación y naturaleza jurídica; así como la posibilidad de la disponibilidad de los órganos y tejidos humanos.

También se comentarán algunos males que se presentan cotidianamente por la falta de una adecuada legislación.

### **3.1.- Concepto de Órgano y Tejido**

En el ámbito de la biología se sabe que los tejidos son asociaciones funcionales bien organizadas, compuestas, por grupos de células del cuerpo animal y vegetal.

Anatómicamente los órganos son estructuras complejas que están constituidas por varios tejidos que actúan en conjunto para crear sistemas orgánicos o aparatos.

En el campo jurídico, de acuerdo a las bases doctrinales ya estudiadas, se desprende la naturaleza jurídica de los órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos, la cual, no obstante que parezca para algunas personas un tanto inmoral, se debe afirmar categóricamente y abiertamente.

Son sencillamente, con todo respeto para quienes no lo acepten, “BIENES”, los cuales constituyen el objeto mismo de los actos jurídicos cuya finalidad es la disposición del propio cuerpo.

Cabe subrayar que, las partes del cuerpo humano deben estar separadas del mismo para que puedan ser consideradas como bienes, ya que si no estuvieran desprendidas, estarían constituyendo a la persona, jurídicamente hablando.

Y siendo considerados bienes, a continuación se sugerirá una clasificación jurídica de los mismos:

#### CARACTERÍSTICAS GENERALES

1. “Bienes Corpóreos. Por su tangibilidad.
2. Deben ser considerados dentro del comercio.
3. Bienes Privados. En virtud de que pertenecen a los particulares originalmente.

4. Bienes Muebles. De acuerdo a su naturaleza pueden ser desplazados de un lugar a otro.
5. Bienes no consumibles. Por que no se extinguen al primer uso, más bien tienen un uso prolongado.
6. Bienes Fungibles. En virtud de que pueden ser cambiados por otro de la misma especie y calidad.”<sup>63</sup>

#### CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL CADÁVER HUMANO

1. “Bien Principal. Porque está constituido por sus partes que son los órganos y tejidos.
2. Bien Divisible. Porque puede ser dividido por sus diversas partes utilizables ya mencionadas.”<sup>64</sup>

#### CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

1. “Bienes Accesorios. Porque en conjunto forman a la unidad llamada cuerpo o cadáver humano.
2. Bienes Indivisibles. Porque no pueden ser fraccionados sin ser alterada su utilidad.”<sup>65</sup>

<sup>63</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Décima Segunda edición, Porrúa, México, 2000. p. 321.

<sup>64</sup> ROMERO CASABONA, Carlos María. Ob. Cit. p. 131.

<sup>65</sup> Ibidem. p. 132.

### CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS FLUIDOS HUMANOS.

1. "Bienes Accesorios. Por la misma razón de los órganos y tejidos.
2. Bienes Divisibles. Por que estos pueden ser divididos por las cantidades necesarias."<sup>66</sup>

Para su utilización y reglamentación jurídica, los órganos, tejidos y fluidos humanos, se pueden clasificar en:

1. "Únicos Vitales, como el corazón.
2. Únicos No Vitales, como la vesícula biliar.
3. No Únicos, como los pulmones y la sangre."<sup>67</sup>

### 3.2.- Disponibilidad de los órganos y tejidos humanos

En este punto analizaremos los actos de disposición de las partes del cuerpo humano a fin de determinar primeramente, qué partes se pueden transmitir, y en segundo término cómo se hará su separación y en qué forma se podrá hacer uso de las partes mencionadas.

---

<sup>66</sup> ROMERO CASABONA, Carlos María. Ob. Cit. 133.

<sup>67</sup> SOTO LA MADRID, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 278.

Según el artículo 314 fracción V de la Ley General de Salud, se entiende por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

Dentro de estos actos de disposición del cuerpo humano, se encuentran los siguientes supuestos:

I. En vida de la persona. Sólo deben ser admitidas las donaciones, desde luego mediante el riguroso estudio médico y socio-económico ya mencionado en las que se constate que con tal intervención no se ocasione un grave perjuicio para el donante.

Así lo menciona José Ma. Reyes Montreal al aclarar que “Jurídicamente es inadmisibles todo convenio o acto unilateral por el que ceda lo que, extraído en vida, por insignificante que sea, implique un efectivo peligro de extinción de la persona o la simple puesta en riesgo de que se extinga.”<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> REYES MONTREAM, José. *Los Contratos Cíviles*. Séptima edición, Sista. México, 1999. p. 112.

Puede decirse categóricamente que no es factible la disposición en vida del corazón por ejemplo.

En el caso de los fluidos esenciales, concretamente la sangre, es aceptada su transfusión, sin embargo se debe respetar la cantidad médicamente permitida para su extracción, tomando en cuenta que el ser humano adulto cuenta con poco más de seis litros aproximadamente en su cuerpo.

A excepción de estas restricciones al derecho de la disposición del propio cuerpo, en lo que respecta a los trasplantes en vida del titular del derecho, podrían realizarse los actos que deseen las personas, ya fuera en forma gratuita u onerosa, esto hasta que se legisle adecuadamente en materia civil.

II. Para después de la muerte de la persona. En este supuesto puede ser utilizado cualquier tipo de órgano o tejido y en su totalidad el cadáver.

En el caso de los trasplantes de corazón indudablemente que se utilizan órganos de cadáver, sin embargo, para la buena utilización de éste se requiere que aún esté en posibilidad de funcionar, empero se debe tomar en cuenta que también debe estar realmente muerto el donador para no cometer el delito de homicidio.

Sin embargo, es interesante conocer el momento en que el cuerpo humano se convierte en cadáver, es decir, cuando se está efectivamente muerto y estar en posibilidad de disponer de cualquier clase de órganos, inclusive vitales y únicos, sin tener el riesgo de cometer el delito de homicidio, esto a consecuencia de que existe el llamado estado de coma, muerte cerebral, que consiste en la ausencia de signos cerebrales conservando exclusivamente las funciones vegetativas.

Algunas veces ha ocurrido que pacientes son declarados médicamente muertos por no presentar signo alguno de vida y ha resultado que estos signos vitales ausentes son reversibles, como la experiencia que sufrió el soviético Lev Davidovich Landau, citada por el Dr. Alfonso Quiróz Cuarón, “quien a consecuencia de paros cardiacos a raíz de un accidente automovilístico, los médicos lo declararon técnicamente muerto cuatro veces. Landau, sin embargo, vivió lo suficiente para recuperar el habla, sus funciones motrices y recibir el Premio Nobel de Física.”<sup>69</sup>

Legalmente una persona está muerta, en el momento en que el médico que la atiende extiende su certificado de defunción, pero el problema en sí es determinar la muerte en estricto sentido médico.

---

<sup>69</sup> QUIROZ CUARÓN, Alfonso. *Medicina Forense*. Décima Quinta edición, Porrúa, México, 1999. p. 221.

Y para solucionar el problema planteado el propio Dr. Alfonso Quiróz Cuarón determinó el momento de la muerte, el cual es médica y jurídicamente aceptado, existiendo ésta en “el momento en que desaparezca toda la actividad cerebral durante varios minutos, acompañada de paro cardíaco y ausencia total de reflejos.”<sup>70</sup>

Habiéndose determinado la muerte, mediante la certificación extendida por un médico en los términos del artículo 343, Fracción II de la Ley General de Salud vigente, se podrá disponer de las partes vitales del cuerpo humano, para entonces cadáver.

Al utilizar estos órganos del cadáver (con fines científicos o quirúrgicos) de ninguna manera hay una forma de profanación, así lo declaró el sacerdote Claretiano Julián Miquelli, en una entrevista practicada por Mario Rojas Avendaño. “No hay profanación del cadáver cuando al aprovecharse alguno de sus órganos se está cumpliendo con un deber de solidaridad humana. El hecho en sí, tiene un simbolismo especial, puesto que estamos arrancando a la muerte un elemento vital para salvar otra vida.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Ibidem. p. 122.

<sup>71</sup> Cit. por QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso. Ob. Cit. p. 227.

Sin embargo, la Iglesia condena la práctica de la eutanasia, es por ello que sostienen que para extraer algún órgano del cadáver se debe comprobar de manera indubitable la muerte total del individuo.

En algunas reglamentaciones, entre ellas la nuestra, autorizan al Estado a disponer del cadáver sin el consentimiento de los familiares o aún de la voluntad manifestada en vida del que fuera persona y ahora difunto, lo cual no parece justo.

Así en España se dispuso que todas las personas que no hayan dispuesto en vida, sobre el destino de su cadáver, pasará a ser propiedad del Estado, como se nota, en esta legislación no autorizan a los familiares a decidir sobre el cuerpo del difunto.

En nuestro país se determina en el artículo 19 del Reglamento de disposición de órganos que no se requiere de autorización de los familiares para disponer de los órganos o tejidos cuando legalmente se hubiere ordenado la necropsia del cadáver. Con esto se desconoce por completo el derecho de disposición del propio cuerpo, ya que si se niega el derecho de decisión a los familiares, tampoco consideran la voluntad del difunto manifestada en vida, porque ninguna legislación regula la manifestación de la voluntad sobre los actos somáticos.

Se dice que con estas disposiciones se cumple con la llamada Función Social del cadáver, sin embargo a nuestro juicio, con esto se viola uno de los derechos más sagrados para el ser humano; cierto es que se requiere de cadáveres para el estudio con el fin de encontrar curas para salvar otras vidas, estudios que si el Estado, a través de las leyes, no coadyuva para la obtención de materia para ello, es decir, cadáveres, no sería factible la conservación en parte de la especie humana.

Sin embargo, para satisfacer las necesidades de centros científicos y docentes, se sugiere la celebración de grandes campañas para el abastecimiento de los bienes somáticos, en dichas campañas se puede motivar a la gente con el fin de que dispongan por escrito del destino de su cadáver, esto sería mediante la debida información médica y legal en la que se diera a conocer, principalmente que el acto que celebraran podría ser revocado en cualquier momento anterior al trasplante.

Podría el Estado, en última instancia disponer de los cadáveres de desconocidos que no se reclamen en un tiempo considerable.

Para evitar la responsabilidad al Servicio Médico Forense cuando legalmente se requiere la necropsia y con esto estudiar las causas de la muerte, se debería regular en la legislación Sanitaria y en la relativa a los que rigen al Servicio Médico Forense, normas que permitan el estudio y conservación por determinado tiempo

del cadáver, pero en ningún momento que se disponga de él o de sus partes para otros fines.

Una de las finalidades de las transmisiones de los órganos, tejidos, fluidos y cadáveres, humanos que han suscitado diversas controversias, es la realización de los llamados trasplantes o implantes de órganos humanos; a continuación analizaremos su concepto y daremos a conocer algunos triunfos científicos que han acontecido en el siglo pasado.

Cabe mencionar que de acuerdo a la dignidad humana las únicas finalidades de la transmisión de los órganos, tejidos y fluidos humanos aceptables, son estudios científicos o docentes y trasplantes o implantes en seres humanos, esto sin perjuicio de que puedan donarse a un banco, mismo que lo almacenaría para aquellos fines mencionados; es totalmente reprobable el hecho de que partes humanas sean utilizadas en otro tipo de ser o aún para ser tratados con fines de adornos como ocurría en la época del nazismo que experimentaban con humanos en esa forma.

Hecha esta pertinente aclaración, analizaremos lo ya planteado.

En medicina para referirse a los seres humanos, se distinguen entre trasplantes e injertos, según sea el caso de la intervención quirúrgica que se trate.

“Así se dice que injerto es la Transportación de un fragmento de tejido vivo de un sujeto a otro en un punto diferente de un mismo sujeto.

Y el término trasplante se aplica a las transposiciones de órganos enteros y no fragmentos titulares. Así pues, se debería hablar de injerto de piel o córnea pero trasplante de riñón o de corazón.”<sup>72</sup>

También en el caso de la sangre se habla de transfusión que significa “(Del Lat. *Transfusio, sionis.*) f. Acción y efecto de transfundirse.”<sup>73</sup>

Dentro de estas intervenciones quirúrgicas, de la primera que se tiene noticia fue la practicada por Denis en 1667 en París, en la que se utilizó sangre de cordero, este tratamiento se siguió practicando posteriormente, sin embargo, por ser sangre de animal tenían serios problemas, no fue sino hasta 1825 cuando Blondell sugirió que se utilizara sangre humana, con lo cual disminuyeron los problemas, sin embargo, seguían aún a consecuencia de la incompatibilidad del fluido vital, mismo que se solucionaron en virtud de que en 1900 Landsteiner descubrió los diferentes tipos sanguíneos.

“En el período comprendido de 1902 a 1911 Alexis Carrel fue el pionero de los trasplantes humanos, el cual descubrió la llamada compatibilidad de los órganos,

<sup>72</sup> DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 381.

<sup>73</sup> MATEOS M. Agustín. *Etimologías Grecolatinas del Español*. Cuarta edición, Esfinge, México, 2001. p. 321.

señalando que se requerían de ciertas circunstancias entre el donador y el receptor que evitaran el rechazo al órgano extraño, el propio organismo del paciente, asimismo propuso técnicas especiales para que el receptor no rechazara el órgano extraño.”<sup>74</sup>

“El 23 de enero de 1964 James Hardy, Jefe del Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital General del Centro Médico Nacional del IMSS, fue el especialista que realizó el primer trasplante de corazón en el ser humano, utilizando el órgano de un chimpancé, el receptor, un enfermo de 68 años tenía una insuficiencia cardíaca, sólo vivió 60 minutos con el corazón del animal.”<sup>75</sup>

El 3 de diciembre de 1967, el Dr. Chistian Neethling Barnard, en Sudáfrica realizó el primer trasplante de corazón humano.

En el Congreso del Colegio Americano de Cardiología, realizado en Bethesda en septiembre de 1968, se informó que de los primeros 66 trasplantes del corazón 32 sobrevivientes existían hasta esa fecha.

Posteriormente se intentaron toda clase de trasplantes como del riñón, corazón, vasos sanguíneos, válvulas cardíacas, pulmones, etc. Todos ellos, se realizaron en seres humanos.

---

<sup>74</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. Ob. Cit. p. 478.

<sup>75</sup> Ibidem. p. 479.

“Para el 1º de julio de 1977 las estadísticas eran notablemente favorables ya que, para entonces se habían realizado 237 trasplantes de corazón de los cuales sobrevivían 79 personas, habiendo sobrevivido hasta 8 años 7 meses alguno de ellos; y de riñones se habían practicado 22, 840 trasplantes, sobrevivían 10,520 y la supervivencia más larga fue de 20 años 6 meses.”<sup>76</sup>

Con lo anterior se demuestra que están bien justificados los trasplantes de seres humanos, ya que las estadísticas informan un buen porcentaje de éxito en las intervenciones. Y si médicamente es factible su realización a consecuencia de los grandes avances científicos, se debe estar actualizado en el sistema jurídico hasta ahora implantado, ya que el derecho debe ir de la mano con los acontecimientos científicos y sociales o de lo contrario éstos traerían como consecuencia el desequilibrio en la sociedad.

Visto el análisis anterior, se demuestra que es factible médicamente y además útil, el que se realicen trasplantes de órganos y con esto la existencia del derecho a la disposición del propio cuerpo, también se entiende que este derecho debe ser personalísimo y que en el caso de que en vida no se haya dispuesto del cadáver, se debe respetar la voluntad de los familiares.

---

<sup>76</sup> Ibidem. P. 481.

La llamada disponibilidad de los órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos, es decir, el derecho a la disposición del propio cuerpo, se manifestaría en una adecuada legislación mediante nuevos actos jurídicos creados, los cuales a nuestro juicio podrían ser denominados Contratos Somáticos, ya que con este nombre se abarca toda la materia corporal del ser animado, según la Real Academia de la Lengua Española.

Dentro de estos Contratos Somáticos se debe distinguir entre contratos Inter-vivos y contratos post-mortem, es decir, los que se perfeccionen en vida del titular, o para después de la muerte de éste.

Dichos contratos, deben ser permitidos sólo cuando los bienes somáticos tengan como destino trasplantes quirúrgicos entre seres humanos o para fines científicos o docentes y que no resulten peligrosos para la salud del transmisor.

Propuesto lo anterior, nos dedicaremos a presentar un somero panorama de lo que en la realidad sucede sobre el particular y así reafirmaremos lo grave que es el no regular adecuadamente estas relaciones.

### 3.3.- Tráfico de Órganos y Tejidos Humanos

Traficar significa "(Del ital, Trafficare) intr.. Comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, troncando, comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos."<sup>77</sup>

Y precisamente lo que sucede en la actualidad, es que se trafica con los órganos, tejidos y principalmente fluidos humanos, empero los actos indebidos que deben ser frenados son los de especulación que realizan algunas personas, es decir, actividades ilícitas mediante las cuales obtienen órganos, tejidos o fluidos, para venderlos a una desmedida cantidad de dinero, provocando con esto un verdadero perjuicio al donante y al receptor.

En la realidad lo que se vive en México y en otros países, es un verdadero tráfico con especulación de las partes del cuerpo humano, actos que realizan algunas personas al amparo de una deficiente o insuficiente legislación sobre de lo que el derecho a la disposición del propio cuerpo se trata.

En esta sociedad del siglo XXI, se cuenta con óptimos resultados científicos, y en la medida de los avances de la ciencia, se desarrollan las actividades sociales y en esa misma medida se debe adecuar el derecho con el fin de que caminen

---

<sup>77</sup> MATEOS, M. Agustín. Ob. Cit. p. 516.

paralelamente y no ocasione, con la estatización de la legislación, conflictos sociales.

Así es tal el triunfo de las intervenciones quirúrgicas para trasplantar los órganos ópticos, que frecuentemente nos encontramos con anuncios publicitarios que motivan a pensar sobre la donación de nuestras partes del cuerpo.

Como en el caso de la promoción que realiza la Cruz Roja Mexicana al reverso de las quinielas de los Pronósticos Deportivos para la Asistencia Pública, en el que menciona: ¡Legue sus ojos! Para que su recuerdo perdure.

“También ocurre que frecuentemente nos encontramos en los diarios, situaciones penosas e inmorales que ocurren en Nosocomios Oficiales de Emergencia, como lo publicado por el Diario Ovociones del Mediodía del 1º de julio de 1998, que decía: Al descubierto Macabro Tráfico de Órganos Humanos por Germán Pérez García.”<sup>78</sup>

En las columnas del diario se publicaba las anomalías que supuestamente sucedían en el Nosocomio de Emergencia Balbuena de la Ciudad de México, en dicho Nosocomio, se dijo, le fueron extirpados los órganos visuales a una víctima ya fallecida a consecuencia de un accidente automovilístico, cabe hacer mención

---

<sup>78</sup> Periódico Ovociones de Mediodía del Primero de Julio de 1998. p. 16.

que su fallecimiento ocurrió media hora antes de su ingreso al hospital, y a los siguientes treinta minutos del mismo, se presentó el familiar de la accidentada y se percató de dicha anomalía.

En esa misma publicación se afirma que frecuentemente ocurre que las personas muertas en accidentes, llegan al Servicio Médico Forense sin riñones, pulmones y demás órganos trasplantables.

Otra situación semejante ocurrió en el Hospital de Xoco, según denuncia No. 1239/982 de la Octava Delegación, que publicó el diario "Universal" de fecha 22 de Agosto de 1999.

Indudablemente que estos actos son indebidos, ya que si bien es cierto que en los casos de muerte violenta, es obligatoria la necropsia y con ésta se permite la disposición de los órganos y tejidos humanos sin la necesidad de contar con la autorización de los familiares, según el artículo 19 , del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos; no menos cierto es que solamente es para su análisis y conocer la causa de la muerte y no para obtener los órganos del cadáver.

Otra noticia que conmovió a la sociedad, fue la del diario UNO MÁS UNO, a fines de 1999 se trató de un reportaje de Xavier Cortés, cuyo título fue: "Pagan \$2,500.00 pesos por medio litro de sangre en el Centro de Plasma de Netzahualcóyotl; extracciones cada dos días.

En el reportaje mencionado Xavier Cortés entrevista a donadores autorizados que localizó en el Centro de Plasmaféresis, ubicado en la Av. Adolfo López Mateos, Col. Las Flores de Ciudad Netzahualcóyotl, en él comenta que acuden a las cinco de la mañana hombres de mirada perdida e imagen deplorable y vacía, algunos de ellos declararon que les pagan por medio litro de sangre \$2,500.00 pesos, y esto es cada dos o tres días, y por llevar a un nuevo donador les dan \$200 pesos, además de esto, les reparten vitaminas de sulfato ferroso y un precario desayuno consistente en sopa, frijoles, ejotes con huevo y cinco tortillas.

Dijeron también que algunas veces visitan a diferentes centros, con el fin de lograr una mayor cantidad de dinero y esto se los permiten, porque incluso conocen algunos que, supuestamente son clandestinos y por lo tanto no llevan ningún control sobre la cantidad y los días de extracción.

Se sabe que en el Centro de Plasmaféresis se les debe de extender a los donadores, una tarjeta donde se les indica si son aptos para extraerles plasma y se les anota el día que les corresponde donar, sin embargo, el periodista Xavier

Cortés, afirmó que existe gente que asiste diariamente y que inclusive, algunos donadores no cuentan con la tarjeta debida.

Sin embargo, a los donadores no les interesan estos requisitos, ya que venden su sangre por el estado de necesidad en que se encuentran, sin descartar la idea de que algunos lo hacen, por traer dinero para comprar licor, o porque no les gusta trabajar y prefieren vender su sangre, a conseguir y conservar un trabajo digno.

Afortunadamente también sucede que, se publican aspectos altruistas de estos actos, tal es el caso de lo publicado el jueves 11 de noviembre de 1992, en el diario Novedades, llamado Muestras de Solidaridad en Donantes de Órganos, en él se informa que en el Centro Médico Nacional "20 de Noviembre", del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se reciben constantemente ofrecimientos altruistas por parte de posibles donadores para quienes requieren de un trasplante como último recurso para recobrar la salud.

Según los datos extraoficiales que se logró conseguir en la Dirección General de Inspección y Licencias Sanitarias de la Secretaría de Salud, existen 56 Bancos de Sangre y 65 Gabinetes para transfusión registrados. Y si tenemos en cuenta los que existen sin registro y trabajan clandestinamente, no podremos imaginar el sinnúmero de personas que son cotidianamente explotadas con su sangre.

Independientemente de lo anterior, según la legislación mexicana vigente, todos estos actos deben ser gratuitos; pero de acuerdo a los hechos es indudable que se requiere para operar los bancos de sangre, una ganancia o lucro, con el fin de pagar sueldos, instalaciones, instrumental, etc., es por ello que se puede justificar la ganancia en los establecimientos, pero indudablemente lo intolerable es la desmedida especulación o enriquecimiento por sólo algunas personas, y para evitar estas irregularidades, se requiere una adecuada reglamentación de los actos jurídicos en cuestión.

Indiscutiblemente, que de acuerdo a las necesidades de la sociedad actual, se requiere la autorización legal, para que se realicen estos actos jurídicos, también a título oneroso, ya que habrá personas que tuvieran la intención de coadyuvar con la ciencia o con la salud de otro individuo y para ello desprenderse de alguna parte de sí mismo, pero de alguna forma no dejar de pensar el resolver parcialmente sus propias necesidades económicas.

Podría llegar a pensarse que esta autorización de carácter oneroso, serviría para explotar la pobreza en que se encuentren los donadores, sin embargo, este mal aunque de hecho ya existe, podría ser subsanado mediante un estudio médico y socioeconómico del futuro donador en el que se determinara incluso el probable perjuicio ocasionado al donante vivo y al propio Estado, ya que también podría convertirse aquel en una carga para éste, por quedar inválido o no apto para

desempeñar algún trabajo, en cuyo caso se negaría la autorización para la realización del trasplante.

Indudablemente que algunas, quizá la mayoría, de las donaciones se harían con un fin lucrativo, pero desde luego que este carácter sería equitativo, es decir, el verdadero titular de los bienes tendría el beneficio directo de la venta de sus partes somáticas.

Los actos en estudio se fundamentan en que la persona tiene un verdadero derecho a disponer de las partes de su cuerpo en vida o aún más de su cadáver ya sea con fines científicos o quirúrgicos para beneficio de otro, siempre y cuando no ponga en peligro su propia vida. Y esto en ningún momento atenta en contra de la moral, orden público o buenas costumbres.

¿O acaso es inmoral intentar salvar la vida de un familiar o aún de un desconocido?

¿O también es inmoral que a cambio de disponer alguna parte del cuerpo humano se satisfaga de alguna manera necesidades económicas del que transmite dicho bien?

Lo inmoral sería que se transmitieran gratuitamente órganos, tejidos y fluidos de una persona y el cadáver del que fuera la persona a los Bancos respectivos y que estos obtuvieran una ganancia al trasplantarlos a otro ser humano o aún trasmitirlo a instituciones para su estudio.

Es por ello que se requiere que inmediatamente se cuente con una regulación específica en el capítulo de Contratos, regulados por el Código Civil vigente y que se les dé un nombre específico nuevo, en una forma distinta a la ya establecida para los actos contenidos en el Código mencionado.

“Así, La doctrina generalmente admitida se pronuncia a favor de la autonomía de los llamados Contratos Corporales, con matices diferenciados de los contratos atípicos y de los negocios jurídicos indirectos.”<sup>79</sup>

Y además se dice que “es ya tan grande el número de operaciones que se verifican con relación a este Derecho en estudio, que no puede demorarse más tiempo el abordarle jurídicamente a través de la técnica y un plan adecuados.”<sup>80</sup>

Contratos Somáticos, Corporales o Físico-Somáticos, sea cual fuere el nombre que se les dé a estos actos, no cabe duda de que hay una imperiosa necesidad de legislar inmediatamente para su debida reglamentación.

---

<sup>79</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Contratos Civiles*. Séptima edición, Porrúa, México, 1999. p. 118.

<sup>80</sup> DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 278.

### 3.4.- Reglamento interno del Centro Nacional de Trasplantes de Órganos

El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada la siguiente información:

- I. Los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante;
- II. Los establecimientos autorizados conforme al artículo 315 de esta Ley;
- III. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes;
- IV. Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, y
- V. Los casos de muerte cerebral.

En los términos que precisen las disposiciones reglamentarias, los establecimientos a que se refiere el artículo 315 de esta ley y los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes deberán proporcionar la información relativa a las fracciones I, III, IV y V de este artículo.

El Centro Nacional de Trasplantes, cuya integración y funcionamiento quedará establecido en las disposiciones reglamentarias que para efectos de esta Ley se

emitan, así como los Centros Estatales de Trasplantes que establezcan los gobiernos de las entidades federativas, decidirán y vigilarán la asignación de órganos, tejidos y células, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Asimismo, actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación, para lo cual, participarán con el Centro Nacional de Trasplantes, anteriormente Consejo Nacional de Trasplantes cuyas funciones, de integración y organización se determinarán en el reglamento respectivo.

Los centros estatales proporcionarán al Registro Nacional de Trasplantes la información correspondiente a su entidad, y su actualización, en los términos de los acuerdos de coordinación respectivos.

El control sanitario de la disposición de sangre lo ejercerá la Secretaría de Salud a través del Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea.

La disposición de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas con fines terapéuticos estará a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalarán y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables. La sangre será considerada como tejido.

Cualquier órgano o tejido que haya sido extraído, desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito y que sanitariamente constituya

un deshecho, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final se hará conforme a las disposiciones generales aplicables, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.

Como podemos ver el Reglamento interno es claro, respecto a la forma administrativa interna de cómo se puede llevar a cabo la obtención de información respecto a los órganos y tejidos de órganos, no así los requisitos que la gente debe cubrir.

En Enero de mil novecientos noventa y nueve, se creó el Consejo Nacional de Trasplantes, en Enero del año dos mil uno cambia con el nombre de Centro Nacional de Trasplantes, cuya misión es promover y regular el Registro Nacional de Trasplantes, para garantizar la salud de la población.

**3.5.- Instituciones públicas: IMSS, ISSSTE, Salubridad, Instituciones privadas o Asociaciones civiles relacionadas con el trasplante de córneas, riñón, corazón, hígado, pulmón y su problemática, organización y práctica actual.**

Respecto al Instituto Mexicano del Seguro Social, no es claro respecto al trasplante de órganos antes mencionados, y solo establece lo siguiente, en su artículo 1º. Con el propósito de proteger la salud y prevenir las enfermedades y la discapacidad, los servicios de medicina preventiva del Instituto llevarán a cabo programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, producción de inmunobiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias y otros programas especiales enfocados a resolver problemas médico-sociales.

Asimismo el Instituto se coordinará con la Secretaría de Salud y con otras dependencias y organismos públicos, con objeto de realizar las campañas y programas a que se refiere el artículo anterior.

El ISSSTE, es más claro al respecto y sobre el trasplante de órganos señala en sus artículos 96 al 99 lo siguiente.

Con la finalidad de disponer de los recursos necesarios para el tratamiento de las enfermedades crónicas y degenerativas que afectan a los derechohabientes, el Instituto fomentará entre su población la cultura de donación de órganos, tejidos y células con fines terapéuticos, en los términos de la legislación en la materia, asimismo, desarrollará una base de datos de donadores y receptores a nivel nacional. Asimismo la Subdirección General, con base en lo que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones aplicables, desarrollará y consolidará el Sistema Institucional de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células con Fines Terapéuticos, estructurando en forma regionalizada y por unidad hospitalaria, considerando en él, los centros de recuperación, los bancos de órganos y tejidos y los centros de trasplantes; asimismo, procederá a la integración de la red institucional de donadores de órganos, tejidos y células para trasplantes con fines terapéuticos.

Cada unidad médica participará en la promoción y registro de los donadores vivos y cadavéricos, así como el de los receptores correspondientes a su jurisdicción. Proporcionando a los donadores una credencial, en la que se asentarán los datos de identificación del mismo y los correspondientes a los órganos o tejidos que desee donar, integrando esta información en las bases de datos locales, delegacionales y central.

La Subdirección General, de conformidad con lo que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones aplicables, coordinará con las delegaciones y unidades médicas desconcentradas los procesos de gestión y trasplante de órganos, tejidos y células; la formación, capacitación y desarrollo del personal médico y paramédico adscrito al Sistema Institucional de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células con Fines Terapéuticos, así como la investigación relacionada con el trasplante de los mismos.

Respecto a salubridad podemos decir que en nuestro país compete a la Secretaría de Salud, ejercer el control Sanitario de la disposición de órganos tejidos, y cadáveres de los seres humanos.

Las personas y establecimientos que realizan actos relacionados con la disposición de órganos deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud. Los establecimientos de salud, previa dicha autorización, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Para obtener la licencia sanitaria, los establecimientos de salud deberán proporcionar solicitud en el formato proporcionando por la Secretaría y cumplir los requisitos siguientes:

- I. Licencia sanitaria del establecimiento;
- II. Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable de los trasplantes;
- III. Contar con un Comité;
- IV. Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos;
- V. Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órganos y tejidos;
- VI. Contar con personal de trabajo social, y
- VII. Contar con la infraestructura siguiente:

A) Para trasplante de órganos y tejidos con excepción del ojo (córnea y esclerótica):

- 1.- Laboratorio de patología clínica;
- 2.- Laboratorio de anatomía patológica;
- 3.- Acceso a un laboratorio de histocompatibilidad;
- 4.- Gabinete de radiología;
- 5.- Acceso en su caso, a un gabinete de medicina nuclear;
- 6.- Acceso en su caso, a un gabinete de hemodinámica;
- 7.- Quirófano;
- 8.- Equipo, instrumental y material necesarios para el trasplante;
- 9.- Banco de sangre, y

10.-Unidad de terapia intensiva.

B) Para trasplante de ojo (córnea y esclerótica):

- 1.- Servicios de oftalmología;
- 2.- Acceso a un laboratorio de anatomía patológica;
- 3.-Quirófano, y
- 4.- Equipo, instrumental y material necesario para el trasplante (Artículo 29 de la norma técnica 323).

La Secretaría de Salud, a través del Registro, solicitará a los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, envíen por escrito informes trimestrales y anuales de sus actividades, de acuerdo a lo siguiente:

1. Los informes trimestrales comprenderán como mínimo los datos siguientes:
  - A) Número, tipo y fecha de los trasplantes realizados;
  - B) Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron;
  - C) Nombre, edad y sexo de los receptores;
  - D) Relación de disponentes vivos y de cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo;

- E) Causa de la muerte en los casos en que el órgano o tejido se obtenga de cadáver;
- F) Procedimiento quirúrgico empleado;
- G) Esquemas de inmunosupresión utilizados;
- H) Resultados de los trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito,
- I) Observaciones.

2.- Los informes anuales comprenderán como mínimo los datos siguientes:

- A) Número y tipo de los trasplantes realizados;
- B) Fuente de obtención de los órganos y tejidos;
- C) Resultados globales incluyendo curvas de observancia sobre vida actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas;
- D) Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada, y
- E) Observaciones. (Artículo 32 de la norma técnica 323).

Bancos de órganos y tejidos son los establecimientos autorizados por la Secretaría que tengan como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos, con excepción de la sangre, su preservación y suministros con fines terapéuticos.

(Artículo 23 de la norma técnica 323). Existen Bancos destinados exclusivamente a la sangre.

El Reglamento del Banco de ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, establece que la obtención de los tejidos del órgano visual será mediante donaciones gratuitas, puras, espontáneas y expresas, y que la distribución de los mismos será gratuita, indiscriminada y con prelación razonada. Asimismo establece que la distribución será de acuerdo al tiempo de las solicitudes con excepción de los casos de traumatismos oculares recientes, de urgencias quirúrgicas y aquellos en los que la falta de trasplante inmediato puede comprometer en definitiva a la visión según dictamen emitido por los médicos del Banco.

#### *Comité Interno de Trasplantes*

El Comité es un grupo profesional aprobado por la Secretaría con sede en el establecimiento de salud que realiza actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos y está constituido de la siguiente manera:

- I. El director o responsable del establecimiento;
- II. El médico responsable de los trasplantes en el establecimiento;
- III. El responsable del banco, en su caso;

- IV. Uno o varios cirujanos que realicen trasplantes en el establecimiento;
- V. El jefe de la unidad de ciudadanos intensivos;
- VI. Un inmunólogo, en su caso;
- VII. Un patólogo;
- VIII. Uno o varios médicos de las especialidades en que se llevan a cabo trasplantes en el establecimiento;
- IX. Un psiquiatra o psicólogo, y
- X. Una trabajadora social (Artículo 30 de la norma técnica 323).

Las funciones de este Comité, según el artículo 31 de la norma técnica 323, son las siguientes:

- I. Verificar que los trasplantes se lleven a cabo con los ordenamientos legales y la ética médica;
- II. Seleccionar a los disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos en vida y emitir el dictamen médico sobre su estado de salud;
- III. Sancionar la selección de los receptores;
- IV. Informar el disponente originario que otorga sus órganos y tejidos en vida y al receptor, sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido así como de las probabilidades de éxito del trasplante;

- V. Elaborar la lista de pacientes en espera de trasplantes;
- VI. Seleccionar los proyectos de trabajo que se presenten al establecimiento para llevar a cabo trasplantes;
- VII. Conocer la evolución de los receptores;
- VIII. Evaluar periódicamente los resultados de los proyectos de trabajo en relación a los trasplantes, y
- IX. Promover la actualización del personal que realiza trasplantes.

#### *Registro Nacional de Trasplantes*

Existen en Europa organizaciones e instituciones de intercambio de órganos de carácter internacional, cuyo fin es tener a todos los pacientes que esperan un trasplante en una única lista clasificados de acuerdo a sus antígenos de trasplantes. Dichos datos se registran en una computadora de tal modo que ante la existencia de órganos disponibles de determinadas características puede ubicarse quién es y en dónde se encuentra el receptor más adecuado.

“En nuestro país en el año de 1985 se creó la Coordinación del centro de referencia para trasplantes con sede en el Instituto Nacional de la Nutrición Salvador Subirán. En aquel entonces se programó una computadora para que cuando se tuviera un órgano disponible, en dos minutos localizara a los mejores receptores, sus domicilios y sus médicos tratantes. Los criterios de elección

tomados en cuenta por este programa eran la compatibilidad sanguínea, el tiempo de espera, la disponibilidad, las pruebas cruzadas con el dador, el grado de sensibilización del paciente y el número de pruebas cruzadas previas.”<sup>81</sup>

De forma parecida el Registro Nacional de Trasplantes tiene por objeto coordinar a los posibles donadores con los pacientes que están en espera de órganos.

El Registro Nacional de Trasplantes tiene las siguientes funciones:

- I. Fungir como Centro Nacional de referencia en relación a la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos;
- II. Llevar a cabo actividades para la procuración de órganos y tejidos con fines terapéuticos y coordinar la disposición de los mismos;
- III. Llevar un registro de los establecimientos de salud y de los bancos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos;
- IV. Llevar un registro de disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- V. Llevar un registro de pacientes en espera de trasplantes;

---

<sup>81</sup> Ibidem, p. 179.

- VI. Expedir tarjetas de identificación a los disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- VII. Llevar un registro de los pacientes que han recibido trasplantes y de su evolución;
- VIII. Promover actividades de actualización y de investigación en relación con la disposición de órganos y tejidos, y
- IX. Promover la donación altruista de órganos y tejidos con fines terapéuticos.

### **3.6.- Responsabilidad del donante y del receptor. En su caso de la familia**

En este punto, identificaremos al donante como el disponente y así tenemos que:

El disponente es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres. El disponente puede ser originario o secundario.

- a) “Disponente originario. Es la persona respecto a su propio cuerpo y productos del mismo.
- b) Disponente secundario. Es la persona que da su autorización para la disposición con respecto del cuerpo de otra persona. El artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de

Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, nos dice que de manera preferencial pueden ser disponentes secundarios los siguientes:

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales sólo del segundo grado de quien cuyos órganos se trate;
- II. La autoridad sanitaria competente;
- III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
- IV. La autoridad judicial;
- V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;
- VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y

- VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.”<sup>82</sup>

En vida cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser trasplantados, en cambio, al momento de la muerte son varios quienes pueden disponer del cadáver siempre y cuando se respete el orden al que ya hemos hecho referencia, y sobre todo, la voluntad del de cujus, si es que tuvo oportunidad de expresarla.

En los casos en que se vaya a utilizar algún órgano o tejido procedente de un donante originario, éste deberá cumplir con los siguientes requisitos: de acuerdo al artículo 16 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

- I. “Tener más de dieciocho años de edad y menos de sesenta;
- II. Contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico;
- III. Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas;

---

<sup>82</sup> Ibidem. p. 179.

- IV. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las posibilidades de éxito para el receptor, y
- V. Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario.”<sup>83</sup>

Tratándose de trasplantes de médula ósea, la Secretaría de Salud podrá, en su caso, eximir al disponente originario del requisito al que se refiere el punto I anterior.

Al efecto, deberán presentarse ante la Secretaría los estudios y diagnósticos terapéuticos que ésta determine y, cuando proceda, el consentimiento de los representantes legales del disponente, a quienes también se les deberá proporcionar la información a que se refiere el punto IV. (Art. 16 del Reglamento).

Con cada uno de estos requisitos la ley pretende proteger tanto la salud como la voluntad del disponente originario, para que en el caso de que consienta la ablación de un órgano de su cuerpo, resulte perjudicado lo menos posible.

---

<sup>83</sup> DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 63.

## B) Receptor

El receptor es la persona a quien mediante procedimientos terapéuticos se le trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o un tejido o transfundido sangre o sus componentes.

El receptor de un órgano o tejido deberá reunir los requisitos siguientes:

- I. “Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;
- II. No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante;
- III. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;
- IV. Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito, y
- V. Ser compatible con el donante originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.”<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibidem.* p. 64.

Los médicos responsables del trasplante, procurarán que el receptor no tenga la edad de sesenta años al momento del trasplante: artículo 25 del Reglamento General de Salud.

Consideramos que esta última recomendación es con el objeto de no correr demasiados riesgos con un paciente cuyas características se supone no son las óptimas; por otra parte, también se debe tomar en cuenta qué tipo de intervención es la que se pretende llevar a cabo.

La mayoría de las legislaciones actuales tratan la protección del receptor de manera indirecta, mediante la regulación de los recursos humanos, y materiales con que debe contarse para la realización de los trasplantes.

Un estudio minucioso del paciente es indispensable para su admisión como receptor y su decisión es la de someterse a una intervención de esta naturaleza, debe basarse en una información completa de sus reales posibilidades de conservar la vida, mejorar su salud o aliviar su dolor, y después de haber tomado en cuenta los riesgos, la posible evolución y limitaciones consecuentes.

### 3.7.- El Contrato de donación personalísimo

En principio, el disponente originario es el único facultado para otorgar su consentimiento a fin de que uno de sus órganos, tejidos o productos sean objeto de trasplante. El es el titular de ese derecho correspondiente inclusive a su personalidad misma.

La manera de expresar dicha autorización es por escrito, ya sea ante notario o ante dos testigos idóneos. Por testigos idóneos entendemos los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe a lo que declaran.

Al referirnos a las clases de disponentes, vimos que además de los originarios están los secundarios. Éstos pueden autorizar la separación de algún órgano o tejido del cadáver de una persona con la que en vida guardaron cierta relación. Trueba Urbina opina que los parientes no tienen ningún derecho a disponer del cadáver, que el cuerpo humano no es objeto de comercio y por ende no es objeto de herencia. Estima por ello ilícito que se otorgue dicho consentimiento. Hoy en día no nos queda ninguna duda al afirmar que determinadas personas a las que llamamos disponentes secundarios pueden disponer del cadáver de otro ser humano.

El documento por el que el disponente otorga su consentimiento debe satisfacer ciertos requisitos. El artículo 24 del Reglamento nos lo enumera de la siguiente forma:

- I. Nombre completo del disponente originario;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado Civil;
- VI. Ocupación;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición fuera para después de su muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplantes entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;

- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
- XIV. Lugar y fecha en que emite, y
- XV. Firma o huella digital del disponente.

De la fracción XI anterior desprendemos que para que una persona done un órgano o un tejido en vida, debe señalarse específicamente quién o quiénes serán los receptores; y en el caso de que sea para después de su muerte se deben establecer condiciones para identificar al beneficiario de dicho órgano. Probablemente la razón por la cual el legislador exige lo anterior es para evitar, en ambos casos, el tráfico de estas partes del cuerpo humano.

Consideramos más razonable la exigencia en el primer caso, pues muy difícilmente una persona se privaría de una parte de su cuerpo, temporal o permanentemente, con el cúmulo de consecuencias que esto trae aparejadas, para donárselo a alguien que no conoce. En cambio, nos parece un poco restrictiva la ley en el segundo caso, ya que es más factible que una persona done ciertos órganos para después de su muerte independientemente de saber o no quién los va a recibir. Con lo anterior no descartamos la posibilidad, totalmente legítima, que

una persona especifique a quién dona un órgano o tejido una vez que ocurra su fallecimiento.

El disponente originario podrá, en cualquier tiempo, como lo establece el artículo 12 del Reglamento, revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos, componentes o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte. Antes de la vigencia de este artículo y al padecerse una laguna de la ley al respecto, los autores se inclinaban por opinar que en el caso de revocación por parte del donante o disponente, procedería la acción de daños y perjuicios, previa la demostración de éstos, a consecuencia del incumplimiento.

“Pacheco Escobedo nos explica que por disposición expresa del Derecho positivo no puede hablarse de daños y perjuicios por incumplimiento de la promesa de trasplantes, ni tampoco puede pactarse en ningún acto jurídico responsabilidad alguna para el disponente originario si revoca su consentimiento.”<sup>85</sup>

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que en su caso hagan los disponentes secundarios (2º párrafo del artículo 12 del Reglamento). A contrario sensu,

---

<sup>85</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La Personalidad en el Derecho Civil Mexicano*. Cuarta edición, Panorama México, 2001. p. 276.

consideramos que en el caso de que dicho disponente originario haya manifestado su oposición a que se disponga de su cadáver no será válido que los disponentes secundarios contraríen dicha oposición.

La figura del receptor en los trasplantes de órganos ha recibido menor atención legal y reglamentaria; ello es explicable pues las lesiones que se le pueden causar están justificadas por el ánimo de mejoría que se pretende obtener en su salud. La búsqueda de una mejora en las condiciones de vida del receptor deben estar fundadas en una serie de experimentaciones en animales y en una tecnología adecuada, porque en caso contrario el trasplante caería en el campo de la experimentación, generalmente no aceptada en seres humanos.

Existen casos extremos en los que la experimentación se presenta como última alternativa para tratar de salvar la vida de un enfermo en lo que consideramos que el facultado para autorizar que se experimente con su cuerpo, es el propio paciente.

Somos de la opinión de que cuando el enfermo no pueda expresar su consentimiento o se trate de un menor o un incapaz, algún familiar o su representante legal en su caso, son las personas indicadas para autorizar que se lleven a cabo prácticas experimentales sobre el primero, siempre y cuando se cuente con la autorización o recomendación de alguna Institución o del Comité Interno de Trasplantes del establecimiento en el que se pretende realizar dicho

trasplante. Esto último con el objeto de proteger lo más posible al enfermo de prácticas demasiado costosas y dolorosas, en las que de antemano se cuenta con pocas posibilidades de éxito.

El artículo 26 del Reglamento nos enumera los datos que deben expresarse en el documento por el cual el receptor manifiesta su conformidad para que se realice el trasplante. Dichos datos son los siguientes:

- I. Nombre completo del receptor;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado Civil;
- VI. Ocupación;
- VII. Nombre, y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere.
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante y, que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico;
- X. Firma o huella digital del receptor;

- XI. Lugar y fecha en que emite, y
- XII. Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.

El artículo 27 del mismo Reglamento nos resuelve el caso en el que por causa de minoridad o incapacidad o imposibilidad física del receptor, este no pueda expresar su voluntad para la realización del trasplante, el cual podrá ser autorizado por los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 del propio Reglamento, el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, los descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del receptor y los representantes legales de los menores o incapaces en cuestión. Dichas personas podrán otorgar su conformidad con el trasplante siempre y cuando hayan recibido la información completa sobre las probabilidades de éxito terapéutico, y el documento por el que otorguen dicha autorización deberá reunir, además de los requisitos que establece el artículo 26 ya transcrito, el señalamiento del vínculo existente entre la persona que otorga su consentimiento y el receptor.

En caso de urgencia para la realización del trasplante, el consentimiento podrá ser otorgado por la primera persona de las mencionadas en la fracción I del artículo 13 del Reglamento, que esté presente; y a falta de ello, por el Comité Interno de Trasplantes de la Institución hospitalaria de que se trate.

#### CAPITULO IV

PROPUESTA PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN SOBRE LA DONACIÓN  
DE ORGANOS EN NUESTRO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el capítulo anterior, sólo hablamos de las situaciones que de hecho se presentan en la vida cotidiana, y por ello se notó que deben ser reglamentados amplia y detalladamente los actos somáticos.

En esta parte final del presente estudio, nos corresponde analizar las leyes aplicables al tema en cuestión, así tenemos que, como Ley Suprema existe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enseguida, por su importancia, se analizará el Código Civil donde se sugiere la adición de un nuevo título que contemple los actos somáticos, posteriormente se verá el Reglamento de la Ley General de Salud para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos para concluir con la nueva Ley General de Salud.

#### **4.1.- Fundamento Constitucional**

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, proclamada el 5 de febrero de 1917 cuenta con nueve títulos, de los cuales el más importante para este estudio es el que consagra a las Garantías Individuales, que son aquellos derechos subjetivos públicos con que cuentan los gobernados y que deben ser estrictamente respetados por las autoridades, es decir, que constituyen verdaderos derechos de la personalidad, y no obstante que los menciona aisladamente, los protege en forma determinante.”<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 78.

Los derechos a los que nos referimos son precisamente el derecho a la libertad, en sus diferentes aspectos, como la prohibición de la esclavitud (artículo 2º Constitucional), libertad de creencia y culto religioso (artículo 24 Constitucional); y el derecho a la vida (artículo 14 Constitucional).

Sin embargo, como se asentó, no son tratados como derechos de la personalidad, sino como garantías individuales, aquellos regulan, como se afirmó, relaciones entre particulares y las garantías individuales contemplan una relación de supra a subordinación entre el particular y el Estado.

En nuestro país la atención a la salud de todos los habitantes del Territorio Nacional ha constituido una preocupación del Estado, sobre todo a partir de la segunda década del presente siglo. Así lo demuestra el aumento de la expectativa de vida, que en la década de los 30 era de 37 años, mientras que en el presente se ha elevado a 65 años.

La salud es fundamental para la persona humana, razón por la cual el 3 de febrero de 1983 el poder revisor de la Constitución elevó el Derecho a la Salud al rango de garantía constitucional, al establecer en el Artículo 4º de la Constitución Federal que: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

Con el fin de reglamentar la reforma constitucional citada, el 7 de febrero de 1984 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Salud, la cual tiene como fin, según lo dispuesto por el artículo 20:

- I. “El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus características;
- II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana;
- III. La protección y el fomento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actividades solidarias y responsables de la población en la preservación de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.”

Por lo tanto, la salubridad pública “es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el Estado, en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la

salud de la persona y de la colectividad, a fin de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país, de manera individual o concurrente.

“La salud pública, es decir la salud del pueblo, es una condición imprescriptible y necesaria del Estado moderno, y requiere de una constante intervención nacional y de medios idóneos. Se refiere al aspecto higiénico o sanitario de una colectividad y, por lo mismo, se encuentra íntimamente relacionada con la salubridad pública, que es un orden público materia que se logra mediante prescripciones policlínicas relativas a la higiene de personas, animales y cosas. La Constitución, las leyes nacionales y los tratados internacionales constituyen el marco jurídico legal de la salubridad pública.”<sup>87</sup>

Dentro de los servicios que las instituciones de seguridad social brindan, muchos de ellos están relacionados con la conservación y obtención de la salud, pues incluyen medicina preventiva, operaciones quirúrgicas, medicina terapéutica y de rehabilitación, también los servicios de recreación y deporte guardan un estrecho vínculo con la salud. “En el grupo de estas instituciones se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado en 1943; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que surge en 1959; el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), que nace a la vida asistencial en 1976. El primero (IMSS) se dedica a la

---

<sup>87</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 271.

atención de la clase trabajadora y a sus asegurados voluntarios y sus beneficiarios, el segundo (ISSSTE) se ocupa de los servidores públicos de la federación y sus familias, y el tercero (ISSFAM) atiende a los integrantes de las corporaciones militares y de la armada; también el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) realiza una intensa actividad en materia de salud, brindando atención preferencial a los infantes y mujeres.”<sup>88</sup>

Y la Secretaría de Salud que jurídicamente representa la cabeza o coordinación del sector salud, brindando servicios médicos a la población de escasos recursos por medio de centros de salud y hospitales diversos.

Todas las instituciones enunciadas sujetan sus acciones a planes y programas del Estado, que ponen especial énfasis en la creación y fomento de una cultura sanitaria que permita la prevención y control de la salud individual y familiar, manteniendo campañas de vacunación, fortaleciendo la importancia que tiene la cartilla nacional de vacunación, previniendo y vigilando el control de enfermedades infecciosas y parasitarias; brindando especial atención para las madres y población infantil; dirigiendo acciones tendientes a evitar accidentes laborales; la protección ambiental y el equilibrio ecológico que brinde un ambiente sano para un cuerpo también sano; evitar las prácticas de alcoholismo y drogadicción que tanto degradan al hombre vigilando el cuadro nutricional que

---

<sup>88</sup> Ibidem. p. 279.

haga posible una condición física fuerte y productiva, y llevando servicios asistenciales, con especial prioridad, a zonas urbanas y rurales marginadas que tanto lesionan el desarrollo social.

Paralelamente a la existencia del organismo gubernamental, existen otros de carácter filantrópico y altruista que brindan servicios de salud de reconocido mérito a nivel mundial como es el caso de la Cruz Roja Internacional.

Para corroborar lo anterior, me permitiré transcribir algunos artículos de la Constitución Federal y de los Estados donde se regula el Derecho a la Salud en la cual debe incluirse la donación de órganos.

#### *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*

Artículo 4º.- "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general."

#### *Legislación Estatal*

Las siguientes constituciones regulan la materia de esta forma:

### ***Baja California***

Artículo 106.- "El Estado vigilará y cooperará con el Gobierno Federal en la observancia de la higiene y salubridad pública, dictando las disposiciones y adoptando las medidas que fueren necesarias para prevenir y combatir las enfermedades, las epidemias y las epizootias."

### ***Baja California Sur***

Artículo 18.- "Todos los habitantes del Estado tienen derecho a la protección de la salud."

### ***Coahuila***

Artículo 173.- "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

### ***Hidalgo***

Artículo 8º.- "Todos los habitantes del Estado tienen derecho a la salud."

### ***Oaxaca***

Artículo 12.- "En el ámbito territorial del Estado libre y soberano de Oaxaca, toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

### ***Puebla***

Artículo 12.- "Las leyes se ocuparán de: X.- La atención a la salud de los habitantes del Estado."

### *Querétaro*

Artículo 8º.- "Todo individuo tiene derecho a la salud."

### *Quintana Roo*

Artículo 13.- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

## **4.2.- Regulación actual, del Código Civil para el Distrito Federal de la donación en general**

El Código Civil vigente en el Distrito Federal establece en su título cuarto de las donaciones en su capítulo primero puntualiza respecto a las donaciones en general lo siguiente en sus artículos 2332 al 2383.

Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros.

Artículo 2334. La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria.

Artículo 2335. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto.

Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

Artículo 2337. Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa deducidas de él las cargas

Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.

Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo VII, título V, del libro primero.

Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.

Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito.

Artículo 2342. No puede hacerse donación verbal más que de bienes muebles.

Artículo 2343. La donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos.

Artículo 2344. Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito. Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.

Artículo 2345. La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.

Artículo 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante.

Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

Artículo 2348. Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquéllas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Artículo 2349. Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados.

Artículo 2350. La donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.

Artículo 2351. El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla.

Artículo 2352. No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción.

Artículo 2353. Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación.

Artículo 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores.

Artículo 2355. Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas, pero sólo hasta la cantidad de concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

Artículo 2356. Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante.

Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337 del Código Civil.

Artículo 2358. Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no pueden recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona.

De igual forma y respecto a la revocación y reducción de las donaciones, se establece que:

Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le

hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337 del Código Civil.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Artículo 2360. Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de suministrar alimentos y la garantice debidamente.

Artículo 2361. La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

- I. Cuando sea menor de doscientos pesos;
- II. Cuando sea antenupcial;
- III. Cuando sea entre consortes;
- IV. Cuando sea puramente remuneratoria.

Artículo 2362. Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.

Artículo 2364. Cuando los bienes no pueden ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquellos al tiempo de la donación.

Artículo 2365. El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, en su caso.

Artículo 2366. El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos.

Artículo 2367. La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, pero la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas.

Artículo 2368. El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede substraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

Artículo 2369. En cualquier caso de rescisión o revocación del contrato de donación se observará lo dispuesto en los artículos 2362 y 2363.

Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

- I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;
- II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Artículo 2371. Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos del 2361 al 2364.

Artículo 2372. La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.

Artículo 2373. Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada.

Artículo 2374. Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado.

Artículo 2375. Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de suministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.

Artículo 2376. La reducción de las donaciones se comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos.

Artículo 2377. Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua.

Artículo 2378. Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata.

Artículo 2379. Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados.

Artículo 2380. Cuando la donación consista en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie.

Artículo 2381. Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquel, recibirá el donatario el resto en dinero.

Artículo 2382. Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto.

Artículo 2383. Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado.

#### **4.3.- Ley General de Salud**

La Ley General de Salud, como anteriormente mencionamos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, entrando en vigencia hasta el 1º de julio del mismo año, esta ley reglamenta al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El ordenamiento de salud, como lo dispone su artículo segundo transitorio, deroga al Código Sanitario del día 13 de marzo de 1973.

En la Ley General de Salud se regula, al igual que en los ordenamientos anteriormente analizados, el aspecto sanitario de los actos de disposición de los

órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos, en general la estructura jurídica de su articulado no modifica substancialmente a la anterior legislación, sin embargo, sí cuenta con algunas innovaciones, dentro de las cuales algunas de las más importantes para este estudio son las siguientes:

Detalla con mayor precisión los conceptos de cadáver, embrión, feto, producto, destino final de los órganos, tejidos y cadáveres humanos (artículo 314 de la Ley General de Salud).

Se distingue entre “Disponente Primario” es aquella persona que decide sobre a su propio cuerpo y los productos del mismo en vida y para después de su muerte; y “Disponente Secundario” que se puede decir que serían, de acuerdo a la postura adoptada en este estudio, los beneficiarios, los cuales son: El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario, a falta de éstos, la autoridad sanitaria; y los que dispongan las leyes (artículos 314 y 315 de la Ley General de Salud).

Se considera disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectuó sin estar autorizados por la Ley (artículo 319 de la Ley General de Salud).

A diferencia de las anteriores legislaciones aceptan que una mujer embarazada transmita tejidos con fines terapéuticos, siempre y cuando el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte y que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción (artículo 326 fracción II de la Ley General de Salud).

Asimismo autorizan a las personas privadas de su libertad a ceder sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, exclusivamente cuando se trate de su cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario. (artículo 328 de la Ley General de Salud).

Con el fin de aclarar la naturaleza médica de la sangre el artículo 327 de la Ley General de Salud la considera como tejido y determinan que la sangre obtenida gratuitamente de donadores voluntarios no puede ser objeto de actos de comercio, asimismo se considera que los proveedores de sangre autorizados la donen mediante contraprestación, anteriormente se decía que la donaran mediante retribución (artículo 332 de la Ley General de Salud).

Dentro de los delitos más importantes considerados en la Ley General de Salud, aplicables a los actos de disposición de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos nos encontramos los siguientes:

Se impone prisión de uno a diez años y multa de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, al que sin permiso de la anteriormente denominada Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy Secretaría de Salud, saque o pretenda sacar sangre humana del territorio Nacional (artículo 459 de la Ley General de Salud.)

Asimismo al que pretenda sacar o saque del territorio Nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin permiso, se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate (artículo 461 de la Ley General de Salud).

También se le impondrá de dos a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, al que ilícitamente obtenga, conserve y utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos; de igual forma al que comercie con ellos (artículo 462 fracciones I y II de la Ley General de Salud).

Como innovación importante, por el hecho de que se perfila hacia una legislación acorde con los adelantos científicos de la sociedad, se encuentra el artículo 466, mismo que dispone que "Al que sin consentimiento de una mujer, o

aún con su consentimiento, si ésta fuere menor, o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo, como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.”

Como nos podemos dar cuenta, todas las disposiciones aplicables a los actos de transmisión de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres de seres humanos son eminentemente sanitarias y las que no lo son, transgreden el ámbito de competencia de la legislación sanitaria y entran a la esfera civil sin reglamentar debidamente la relación jurídica existente; es por ello, que se propone suprimir estas normas que son eminentemente civiles, de la ley sanitaria y se decreta un régimen jurídico adecuado para la reglamentación de los actos de transmisión de que denominamos bienes somáticos similar al proyecto anteriormente propuesto.

#### **4.4.- Reglamento de la Ley General de Salud para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos**

“El primer ordenamiento jurídico que reglamentó en México lo relativo a la disposición de la sangre, fue el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de

Transfusión y Derivados de Sangre, este reglamento, que fue publicado el 8 de noviembre de 1961, determina la forma de organización y funcionamiento a que deben someterse los Bancos de Sangre y Servicios de Transfusión, facultando a la anteriormente denominada Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy Secretaría de Salud, a otorgar la licencia sanitaria respectiva, así como vigilar la debida aplicación de este ordenamiento.”<sup>89</sup>

Posteriormente se expide el Código Sanitario del 13 de marzo de 1973, el cual en su Título Décimo también faculta a la anteriormente denominada Secretaría de Salubridad y Asistencia, a establecer normas técnicas generales para su debida aplicación.

“Con fecha 25 de octubre de 1976 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.”<sup>90</sup>

La principal finalidad del reglamento mencionado era hacer plenamente operantes las disposiciones del Código Sanitario de 1973 para que realmente se realizaran los fines por el ordenamiento perseguidos.

---

<sup>89</sup> QUIROZ CUARON, Alfonso. Ob. Cit. p. 115.

<sup>90</sup> Ibidem. p. 116.

“A consecuencia de la expedición de la nueva Ley General de Salud, que posteriormente analizaremos, publicada el 7 de febrero de 1984 y que entró en vigor el 1º de julio del mismo año, se derogó el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos el 13 de marzo de 1973, continuando vigente el Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, hasta en tanto no se expida la ley reglamentaria del título Decimocuarto de la nueva Ley General de Salud.”<sup>91</sup>

Dentro de las disposiciones con mayor importancia para nuestro estudio, que se encuentran compilados en el Reglamento Federal citado están las siguientes:

En el capítulo I, denominado “Disposiciones Generales”, se asentaron, entre otras cosas, que el reglamento sería aplicable a todo lo referente a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos con fines médicos, de investigación científica y de docencia, y se faculta a la anteriormente denominada Secretaría de Salubridad y Asistencia, para que lo aplique.

En este mismo capítulo se define a la disposición como la obtención, conservación y suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres para fines terapéuticos, investigación o docencia; no se admite la realización de reimplantes. (artículo 6, fracción XI del Reglamento de la Ley

---

<sup>91</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 171.

General de Salud, para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos).

En el artículo 10 del Reglamento aquí analizado se declara que toda donación de órganos y tejidos para trasplante deberá ser gratuita.

Por lo que se refiere al capítulo IV denominado “De las Donaciones y Trasplantes de Órganos y Tejidos” se establecen los requisitos técnicos jurídicos aplicables en sí al acto de donación y trasplantes, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

Para los trasplantes de órgano o de tejido de un ser humano vivo a otro, se requiere:

- I. Que la donación sea gratuita, formal, voluntaria y libre de toda coacción física o moral elaborada ante dos testigos idóneos, y
- II. Que el donador no se encuentre privado de su libertad, incapaz mental, menor de edad ni en estado de inconsciencia o que siendo mujer no esté embarazada.

Para el trasplante de órgano o tejido de cadáver o ser humano vivo, se requiere:

- I. Que la donación sea gratuita, formal, voluntaria y libre de toda coacción y manifestada expresamente ante dos testigos, y
- II. En los casos en que no hubiere manifestado su voluntad el donante en vida, se deberá contar con la autorización del familiar más cercano. (Artículo 24 y 25 del Reglamento de la Ley general de Salud para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos).

Asimismo se define a la donación como la cesión gratuita, voluntaria y revocable, por quien lo hizo, de un órgano o tejido hecha para una persona física, pudiendo ser efectuada para que en vida se disponga del órgano o tejido o para que, se tomen de su cadáver después de fallecido, en cuyo caso no podrá ser revocada por los familiares la voluntad manifestada en vida por el donante.

Respecto a la donación del corazón sólo se autoriza cuando el donante haya fallecido; se aclara además, que toda donación de órganos y tejidos implica la extracción también de las partes relacionadas con ellas (Artículos 26, 27 y 28 del Reglamento de la Ley General de Salud para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos).

Se define al cadáver como al “cuerpo humano, en la que se haya comprobado la pérdida de la vida”, asimismo determinan que los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad, (artículo 346 de la Ley general de Salud) .

Finalmente por lo que se refiere a las sanciones, el capítulo II denominado “De las sanciones administrativas y su procedimiento”, faculta a la anteriormente denominada Secretaría de Salubridad y Asistencia, a imponer multa, cancelación de autorización, clausura temporal o definitiva y arresto hasta por treinta y seis horas.

Analizado brevemente este reglamento, se puede afirmar que contiene reglas eminentemente administrativas de carácter sanitario encontrándose adecuadamente formulado, sin embargo, por lo que se refiere al acto que anteriormente denominamos contrato somático, las encontramos obsoletas y atentadoras contra los derechos de la personalidad, concretamente del derecho a la disposición del propio cuerpo.

A continuación en el siguiente punto, analizaremos algunas de las principales innovaciones que sobre la materia se decretaron en la nueva Ley General de Salud.

#### **4.5.- Propuesta para una adecuada regulación de la donación de órganos en el Código Civil para el Distrito Federal**

El Código Civil Mexicano vigente, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, con vigencia desde el 1º de octubre de 1932.

El Código Civil del 28, como comúnmente se le conoce, regula las relaciones existentes entre los particulares y para ello toma en cuenta en gran medida, al interés social, es decir, no por tener como finalidad las relaciones de los particulares exclusivamente, se descuida el interés público.

Al igual que en la Constitución Política, en ninguno de los cuatro Libros del Código del 28, se encuentran regulados sistemáticamente los derechos de la personalidad, sino que en forma aislada se encuentran previstos algunos de ellos, como en los casos de los artículos 1916 y 2116, recientemente reformados en fecha 31 de diciembre de 1982, donde se dispone que el daño moral deberá ser reparado mediante indemnización en dinero.

Se debe adecuar los principios de este ordenamiento a las relaciones sociales actuales, concretamente a los actos de disposición del propio cuerpo, ya que sin duda alguna sería contrario a la finalidad perseguida por el Código Civil vigente y a la estabilidad del orden social el dejar a la costumbre o a la simple voluntad de

las partes, el dictar las normas a las que se deban sujetar los Contratos Somáticos por no considerar los actos que, a consecuencia de los avances científicos se han creado.

Es por ello que se sugiere que se modifique el Código Civil vigente de la siguiente manera:

1. Declarar a los órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos como Bienes Muebles. Esto debe estar contenido en el Título Segundo, Capítulo Segundo, denominado de los Bienes Muebles.
2. Complementar al Libro Cuarto, segunda parte, que se refiere a "Los Contratos" con un Título más, denominado "De los Contratos Somáticos", el cual podría estar integrado, entre otras, con las siguientes disposiciones:

*Título*

*"De los Contratos Somáticos"*

*Capítulo 1.- Disposiciones Generales.*

Artículo 1º.- Se entiende por contrato somático Inter.-vivos al acto jurídico personalísimo, libre revocable, por medio del cual una persona capaz transmite la propiedad de los bienes somáticos que le pertenezcan.

Artículo 2º.- Se entiende por contrato somático post-mortem al acto jurídico personalísimo, libre, revocable, por medio del cual una persona capaz dispone en vida de la propiedad o destino de sus propios órganos, tejidos o cadáver para después de su muerte.

Artículo 3º.- Se entienden por bien somático todos los órganos, tejidos y fluidos desprendidos del cuerpo humano, y al cadáver de esta misma naturaleza.

Artículo 4º. Sólo podrán transmitirse estos bienes a las Instituciones docentes o Bancos de Órganos, debidamente registrados en la Secretaría de Salud y a las personas físicas que lo requieran por medio de un hospital debidamente registrado.

Artículo 5º.- Se entiende por transmisor originario la persona de cuyo cuerpo se haya desprendido el bien somático o de quien fue persona en vida, si se trata de cadáver.

Artículo 6º.- Se entiende por receptor a la persona a quien le van a realizar la intervención quirúrgica para trasplante.

Artículo 7º.- Se entiende por Banco Somático a las Instituciones que se dediquen al almacenamiento de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos y que obtengan el registro correspondiente en la Secretaría de Salud.

Artículo 8º.- Se entiende por legítimo propietario de bienes somáticos a las personas o instituciones a quienes se les haya transmitido la propiedad de los mismos.

Artículo 9º.- La finalidad de la transmisión de bienes somáticos será exclusivamente científica, docente o quirúrgica para trasplantes en seres humanos.

Artículo 10.- En los estudios científicos no podrán ser utilizados, este tipo de bienes, en seres diferentes a los humanos.

Artículo 11.- Los contratos somáticos pueden ser, a título oneroso, mediante retribución, en dinero o en especie, o a título gratuito.

Artículo 12.- Se entiende perfeccionado el contrato somático hasta que sea entregado el precio, y el bien somático, o realizado el trasplante o la transfusión, debiendo hacerse primero el pago convenido.

Artículo 13.- En caso de que sea revocada la voluntad del transmisor éste sólo estará obligado a devolver el pago que se le haya hecho.

*Capítulo II.- Del Objeto Somático*

Artículo 14.- El objeto materia de los contratos somáticos será los órganos, tejidos, fluidos o cadáveres humanos.

Artículo 15.- Los bienes somáticos no son materia de expropiación, adjudicación o exportación.

Artículo 16.- Los bienes somáticos se clasifican en:

- I. Órganos y tejidos Vitales;
- II. Órganos y Tejidos no Vitales;
- III. Órganos y Tejidos Únicos;
- IV. Órganos y Tejidos no Únicos;
- V. Fluidos Vitales, y
- VI. Fluidos no Vitales.

Artículo 17.- Pueden ser objeto de transmisión en vida del transmisor, los bienes somáticos siguientes:

I. Los órganos y tejidos no vitales, únicos o no únicos; y

II. Los fluidos Vitales o no Vitales, en la medida médicamente permitida, para que no ponga en peligro la salud o vida del transmisor.

*Capítulo III.- De la Capacidad para disponer de bienes Somáticos*

Artículo 18.- Se consideran con capacidad para disponer de los bienes somáticos que constituyan su propio cuerpo, toda persona que no se encuentre incapacitada legalmente.

Artículo 19.- Se consideran con capacidad para disponer bienes somáticos ajenos:

I. Toda persona física, y

II. Toda Institución médica científica que se encuentre debidamente registrada en la Secretaría de Salud.

Artículo 20.- Las personas incapaces podrán disponer de bienes somáticos, adquiridos por cualquier medio, a través de su representante legal.

*Capítulo IV.- De la Capacidad para ser legítimo propietario de bienes somáticos.*

Artículo 21.- Se considera con capacidad para ser legítimo propietario en principio, toda persona física, o Banco que se encuentre debidamente registrado en la Secretaría de Salud, y que cumpla con los requisitos exigidos para el caso por esta Dependencia.

Artículo 22.- Podrá ser receptor, toda persona física que estando afectado de salud, no pueda ser curado por alguna medicina o tratamiento y requiera como último recurso el trasplante de algún órgano, tejido o fluido humano.

*Capítulo V.- De las prohibiciones*

Artículo 23.- No pueden ser transmisores, además de las personas incapacitadas para ello, las siguientes:

- I. Los que se encuentren purgando alguna pena privativa de su libertad;
- II. Las personas vivas que no se encuentren en plena salud física, y
- III. Los que no se encuentren psíquicamente preparados para transmitir algún bien somático.

Artículo 24.- Las personas que cuenten con prohibiciones para transmitir bienes somáticos, podrán hacerlo cuando cese la causa de la prohibición.

*Capítulo VI.- Formalidad del Contrato Somático Inter.-Vivos*

Artículo 25.- El contrato somático Inter.-vivos debe hacerse por escrito.

Artículo 26.- La manifestación de la voluntad del transmisor debe hacerse ante dos testigos contándose con la presencia de dos médicos distintos al grupo de especialistas designado para practicar el trasplante.

Artículo 27.- Todo contrato somático deberá inscribirse en la Secretaría de Salud, donde quedará el certificado médico que conste el hecho de que con el trasplante no resultará perjudicado físicamente el transmisor, así como el estudio psíquico del mismo.

Artículo 28.- El mencionado contrato somático deberá estar elaborado por la misma Secretaría de Salud, la cual se encargará de su distribución en los Hospitales y Bancos correspondientes.

*Capítulo VII.- Del Contrato Somático Post-Mortem*

Artículo 29.- Son objeto materia del acto denominado contrato somático Post-Mortem, todo tipo de órgano, tejido y en general el cadáver humano.

Artículo 30.- El contrato somático post-mortem debe hacerse por escrito ante la presencia de dos testigos.

Artículo 31.- El contrato somático post-mortem debe inscribirse ante la Secretaría de Salud, la cual se encargará de distribuir el formato para el acuerdo de voluntades.

Artículo 32.- No pueden ser testigos del contrato somático post-mortem:

- I. El receptor o el beneficiario directo;
- II. Los incapacitados legalmente;
- III. Los que no entienden el idioma que hable el autor del acto, y
- IV. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Artículo 33.- La voluntad del autor del acto somático post-mortem podrá ser en el sentido de que su cadáver sea inhumado, incinerado o transmitido para los fines propuestos por el contrato somático.

Artículo 34.- La voluntad manifestada por el que fuera persona, será respetada en todo momento y sólo se podrá ir en contra de ella cuando ésta no permita llevar a cabo exclusivamente el estudio decretado para la necropsia legal.

Artículo 35.- En el caso de que la persona no realice el contrato somático post-mortem y decida que su cadáver sea inhumado o incinerado podrá manifestar la voluntad en su testamento o en su defecto expresarla por separado en escrito elaborado ante dos testigos, los cuales, en caso de que el autor no estuviera en la posibilidad de inscribir el acto en la Secretaría de Salud, estarán obligados a notificarlo ante la misma Dependencia.

Artículo 36.- Cuando no se haya manifestado la voluntad sobre el destino del cadáver de quien fuera persona, pasará éste a poder de los legítimos beneficiarios.

Artículo 37.- Serán legítimos beneficiarios de los bienes somáticos, a falta de la voluntad del difunto:

- I. Los hijos, el cónyuge, el concubinario o la concubina;
- II. Los padres;
- III. Los abuelos paternos;
- IV. Los abuelos maternos;
- V. Los parientes colaterales dentro del cuarto grado, y
- VI. La Secretaría de Salud.

Artículo 38.- Para los efectos del artículo anterior, se tomarán los beneficiarios por riguroso orden de exclusión.

Artículo 39.- Los parientes que se encuentren en el mismo grado preferencial, se considerarán beneficiarios por partes iguales.

Artículo 40.- Llevada a cabo la necropsia legal, cuando así se requiera, los beneficiarios o legítimos propietarios del cadáver, podrán reclamarlo ante las autoridades competentes.

Artículo 41.- No podrán ser beneficiarios del cadáver humano las personas que se encuentren incapacitadas para heredar de acuerdo al Código Civil vigente.

En general, estas disposiciones podrían, entre otras, formar parte del título sugerido para regular sistemáticamente los actos de disposición de los bienes somáticos, las mencionadas normas constituyen los requisitos principales que a nuestro juicio, son los mínimos que se deben respetar para acatar debidamente el derecho a la disposición del propio cuerpo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Jurídicamente hablando, persona es el sujeto que interviene en los actos de Derecho, y personalidad es la aptitud de poder ser persona para intervenir en esas relaciones jurídicas.

**SEGUNDA:** Al morir el sujeto deja de ser persona; sin embargo, la legislación protege parcialmente al cadáver de acuerdo con el Código Penal y la Ley General de Salud.

**TERCERA:** Los derechos de la personalidad tienen como finalidad la protección legal de los bienes psíquicos somáticos humanos, tanto en vida de los hombres así como después de su muerte.

**CUARTA:** El objeto materia de los actos jurídicos relativos a los derechos de la personalidad concernientes a la aludida parte físico-somática, lo constituyen los órganos, tejidos y fluidos humanos, desprendidos del cuerpo, y en conjunto exclusivamente cuando formen al cadáver, toda vez que el cuerpo en vida no puede ser objeto jurídico alguno, ni menos de ningún convenio o contrato.

**QUINTA:** Por extinguirse la personalidad con la muerte, la persona ya fallecida no tiene ningún derecho; sin embargo, en vida, cuenta con los llamados

actos de disposición post-mortem, que se celebran precisamente en vida del titular para que surtan efectos después de la muerte.

**SEXTA:** La naturaleza jurídica de los órganos, tejidos y fluidos del cuerpo, así como del cadáver, es la de Bienes, es decir, cosas inmercium, con las modalidades de salud que impongan las leyes.

**SÉPTIMA:** En la actualidad existe un verdadero tráfico con especulación de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos a consecuencia de la falta de legislación en el orden civil.

**OCTAVA:** En razón de lo afirmado en la anterior conclusión, deben regularse, en nuestra opinión, los llamados “contratos somáticos.”

**NOVENA:** En todo acto dispositivo y en todo “contrato somático” debe ser estrictamente respetada la voluntad del titular sobre el destino de sus órganos, tejidos, fluidos y cadáver. A falta de ella y muerta ya la persona, se subsanará con la de los familiares más cercanos.

**DÉCIMA:** La reglamentación existente por lo que a la disposición de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos respecta, sólo contempla detalladamente normas administrativas de carácter sanitario, y aún cuando en forma aislada y

somera presenta normas aplicables al “contrato somático” como relación jurídica privada, tales normas resultan ya obsoletas. Por ello mismo, se requiere urgentemente una adecuada legislación en materia civil, en la que se respete primordialmente el derecho personalísimo de disponer del propio cuerpo, ya sea en vida o aún más, para después de la muerte.

**BIBLIOGRAFÍA**

BONET RAMÓN, Francisco. *Compendio de Derecho Civil*. T. I. Novena edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

BONNECASE Julián. *Elementos de Derecho Civil*. T. II. Trad. de José Manuel Cajica. Tercera edición, Cajica, Puebla, México, 1989.

CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Elemental Civil*. Séptima edición, Tecnos España, 1980.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil Español*. Séptima edición, Temis, España, 1989.

DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. Décima segunda edición, Porrúa, México, 2000.

DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Décima Tercera edición, Porrúa, México, 1998.

DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. *Trasplante de Órganos, Aspectos Jurídicos*. Segunda edición, Porrúa, México, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*. Décima Segunda edición, Porrúa, México, 1999.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. Décima edición, Porrúa, México, 1999.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Miguel Ángel. *Problemas Jurídicos en los Trasplantes de Órganos*. Novena edición, Harla, México, 2000.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. T. II. Sexta edición, Porrúa, México, 1998.

MALDONADO Y FERNÁNDEZ, José. *La Condición Jurídica del Naciturus en el Derecho Español*. Séptima edición, Editor Español, 1990.

MARGADANT, Guillermo. *Derecho Romano*. Vigésima edición, Esfinge, México, 2000.

MATEOS M., Agustín. *Etimologías Grecolatinas del Español*. Cuarta edición, Esfinge, México, 2001.

MAZEAUD, Henry. *Lecciones de Derecho Civil. Primera Parte Vol. I.* Novena edición, Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Porrúa, México, 1990.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil. Parte General.* Séptima edición, Porrúa, México, 1999.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La Persona en el Derecho Civil Mexicano.* Cuarta edición, Panorama, México, 2001.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. *La Obligación Alimentaria. Deber Jurídico Deber Moral.* Octava edición, Porrúa, México, 1999.

PLANIOL, Marcel y RIPET Goerges. *Tratado Elemental de Derecho Civil, los Bienes.* Décima Segunda edición, Cajica, Puebla, México, 1982.

QUIROZ CUARÓN, Alfonso. *Medicina Forense.* Décima Quinta edición, Porrúa, México, 1999.

REYES MONTREAL, José. *Los Contratos Cíviles.* Séptima edición, Sista, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.* T. II. Vigésima edición, Porrúa, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. I. Tercera edición, Porrúa, México, 2000.

ROMEO CASABONA, Carlos María. *Los Trasplantes de Órganos*. Octava edición, Lymusa, México, 1999.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Contratos Cíviles*. Séptima edición, Porrúa, México, 1999.

SERRA ROJAS, Andrés. *Los Derechos Humanos en el Ámbito Internacional*. Revista el Foro N° 8, México, 1980.

SOTO LA MADRID, Miguel Ángel. *El Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos*. Cuarta edición, Trillas, México, 1999.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3ª edición. Congreso de la Unión, México, 2002.

Código Civil para el Distrito Federal. 4ª edición. Sista, México, 2002.

Código Penal para el Distrito Federal. 3ª edición, Porrúa, México, 2002.

Ley General de Salud. 2ª edición. Porrúa, México, 2002.

Reglamento Interno del Centro Nacional de Trasplantes de Órganos. 4ª edición, Porrúa, México, 2002.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Quinta edición, Porrúa, México, 2000.

Diccionario Pequeño Larousse, Ilustrado. T. X, Novena edición, Larousse, México, 1999.

Diccionario de la Lengua Española. Octava edición, Porrúa, México, 1999.

## OTRAS FUENTES

Periódico Ovaciones del medio día del primero de julio de mil novecientos noventa y ocho.