



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

DERECHO DE LA PERSONA A DISPONER  
DE SU PROPIO CUERPO

T E S I S

*Que para optar al Título de:*

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

VICTOR AGUILAR CUENCA

MEXICO, D. F.

1985



## **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 está 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.

DERECHO DE LA PERSONA A DISPONER DE SU PROPIO CUERPO

CAPITULO I

DE LA PERSONA

- A).- CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA Y PERSONALIDAD
- B).- PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD
  - a).- PROTECCION LEGAL DEL ENTE CONCEBIDO.
  - b).- EFECTOS JURIDICOS DEL NACIMIENTO DEL INDIVIDUO.
  - c).- CAPACIDAD E INCAPACIDAD
  - d).- PROTECCION LEGAL DEL CUERPO DESPUES DEL FALLECIMIENTO.

CAPITULO II

DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA

- A).- DERECHOS HUMANOS.
  - a).- NOCION DE DERECHOS HUMANOS
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- B).- DERECHOS SUBJETIVOS.
  - a).- CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO.
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS
- C).- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.
  - a).- CONCEPTO DE DERECHO DE LA PERSONALIDAD
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.
  - c).- BREVE ANALISIS DE LA PARTE FISICO-SOMATICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

D.- DERECHOS POST-MORTEM

- a).- CONCEPTO DE DERECHO POST-MORTEM
- b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS POST-MORTEM

CAPITULO III

DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS

- A).- CONCEPTO DE ORGANO Y TEJIDO
- B).- DISPONIBILIDAD DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS
- C).- TRAFICO DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS

CAPITULO IV

REGLAMENTACION DE LOS TRASPLANTES  
DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS

- A).- MARCO CONSTITUCIONAL.
- B).- CODIGO CIVIL
- C).- REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS
- D).- LEY GENERAL DE SALUD

CONCLUSIONES.

## P R O L O G O

La ciencia del Derecho es una materia que sin olvidar sus principios cambia en el tiempo y en el espacio. Afortunadamente desde sus raíces en el viejo Derecho Romano se -- crearon verdaderos sistemas que regulan la mayoría de las -- relaciones humanas que pueden ser consideradas como jurídicas, y lo que corresponde ahora a los estudiosos del Dere-- cho, es adecuar esos principios bien determinados a los -- acontecimientos actuales en cada época y lugar determinados.

El Derecho de acuerdo a su finalidad fue creado para -- regular las relaciones sociales, sin embargo en ocasiones, -- el exceso sentido moralista, influenciado principalmente -- por las doctrinas religiosas que existen en la colectividad, es el que obstaculiza el aceptar en el cambio legal circuns-- tancias nuevas, que son consecuencia de los avances científicos y de la evolución de la misma sociedad.

Sin embargo, el adelanto lógico y agigantado del hom-- bre ha hecho surgir situaciones humanas nuevas en el campo social, situaciones que por su novedad, la legislación ac-- tual no las contempla ni tutela ampliamente y ante esta o-- misión el legislador ha estado un poco al margen, razón por la cual se hace necesario reglamentar debidamente esas cir-- cunstancias.

La principal inquietud que motivó la elaboración de -- este estudio, fueron las situaciones que se presentan coti--

dianamente en los diversos "Bancos de Sangre" y nosocomios--  
oficiales que existen, a consecuencia de la falta de una --  
adecuada legislación aplicable al tráfico de órganos, teji--  
dos 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 actua--  
les, ocasionan que personas de clases débiles se conviertan  
en "Donadores Autorizados", donadores que mediante una des--  
proporcionada retribución, permiten que se les extraiga su--  
propia sangre, inclusive en ocasiones más de la que médica--  
mente pudiera ser permitido; asimismo, los hechos frecuen--  
tes 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 dispo--  
nen de sus órganos, principalmente de sus ojos.

En el presente trabajo se pretende motivar a las perso--  
nas facultadas para ello, con el fin de que se determine --  
una legislación aplicable a todos estos actos, para evitar--  
que exista un verdadero tráfico con especulación de órganos,  
tejidos, fluidos y cadáveres humanos favorable sólo para --  
personas intermediarias.

La anterior afirmación podrá ser fundamentada en la --  
inexacta legislación respectiva, principalmente en la refe--  
rente a la de los bancos de órganos humanos, ya que ésta re--  
glamenta el procedimiento que debe llevarse a cabo, impo--  
niéndole a las transmisiones un aspecto gratuito, sin embar--

go 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 necesitará 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, unos de los más preciados por la humanidad ya que éstos proyectan un sentimiento de dignidad del ser humano.

## CAPITULO PRIMERO

## DE LA PERSONA

- A).- CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA Y PERSONALIDAD.
- B).- PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD.
  - a).- PROTECCION LEGAL DEL ENTE CONCEBIDO
  - b).- EFECTOS JURIDICOS DEL NACIMIENTO DEL INDIVIDUO.
  - c).- CAPACIDAD E INCAPACIDAD.
  - d).- PROTECCION LEGAL DEL CUERPO DESPUES DEL FALLECIMIENTO.



## DE LA PERSONA

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 a sí mismo 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 agrupa mientos formados por los propios individuos, pero estas per sonas, llamadas morales o jurídicas, no son materia específica del presente estudio.

### A).- CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA Y PERSONALIDAD.

Gramaticalmente persona significa "(del latín -- personare, máscara de actor). F. individuo de la especie -- humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora u omite. Hom-- bre de gran distinción y dignidad. Hombre de notable inteli gencia, disposición o prudencia". (1)

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 --

(1).- Enciclopedia Salvat Diccionario, Tomo X, Salvat Edito res, S. A., México, 1976. pág. 2612.

personaje ejemplar. Pero para nuestro estudio no interesa la definición de persona en sentido gramatical, sino en sen tido 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 facultades y - deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas de ejecu tar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o - pasivo en dichas relaciones". (2).

De esta definición se entiende que persona es -- quien puede tomar parte en las relaciones jurídicas, actuan do como parte obligada o facultada para exigir que se cum-- pla alguna obligación.

Hasta aquí sabemos que persona, en sentido jurí- dico, es el sujeto de Derecho, pero ¿quien tiene la posibi- lidad de ser sujeto de Derecho?, esta pregunta determina -- otro concepto jurídico que hay que aclarar y éste es la ins titución jurídica llamada "personalidad".

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

(2).- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", - Tomo I, Introducción y Personas, 3ª Edición, Editio- - rial Porrúa, S. A., México 1980 115.

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".-

(3)

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". (4)

La personalidad, según De Castro y Bravo es "esa cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre". (5)

Para Lodovicio Barassi "La personalidad es la --

- (3).- DE PINA, Rafael.- "Diccionario de Derecho", 5ª Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1976, pág. 302.
- (4).- BONET RAMON, Francisco.- "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid - 1959, pág. 323.
- (5) CASTRO Y BRAVO, Federico de.- "Derecho Civil de España Tomo II, Derecho de la Persona, Parte primera, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1952, pág. 31.

idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas". (6).

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. Como dice Bürg "La cuestión del reconocimiento y alcance de la capacidad jurídica deriva únicamente del Derecho vigente en cada época; es un problema de Derecho Positivo". (7)

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 en sentido jurídico 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 -

- (6).- BARASSI, Lodovicio.- "Instituciones de Derecho Civil"- Vol. I.- Traducción de Ramón García de Haro de Goytio solo, 1955, José Ma. Bosch Editor, Barcelona, pág. 42
- (7).- BURG, citado por LEHMANN Heinrich.- "Derecho Civil", - Parte General, Vol I, Traducción José Ma. Navas, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1956, pág. 121.

especial o dignidad jurídica que tiene el hombre en el derecho, sea como sujeto o como OBJETO jurídico". (8)

Y lo reafirma diciendo que: "La persona puede -- ser objeto de derechos; como en el derecho de familia". (9)

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 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, el Dr. Raúl Ortiz Urquidi (10), 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, --

(8).- CASTRO Y BRAVO, Federico de, op. cit., pág. 30

(9).- Idem, pág. 33

(10).- ORTIZ URQUIDI, Raúl.- "Derecho Civil", Parte General Editorial Porrúa, S.A., México 1977, pág. 288.

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.

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.

#### B).- PRINCIPIO 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.

a).- Protección legal del ente concebido.

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 pa ra los efectos declarados en el presente Código".

b).- Efectos jurídicos del nacimiento del indivi duo.

El nacimiento del individuo, como hecho natural determina la vida jurídica del sujeto de Derecho, es-

\* A este ilícito penal son aplicables del Artículo 329 al 334 del Código de la materia.

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 su 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 porque -- está 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 24 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 ésto 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 Naci- -- miento 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 -- se 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 (11).

En la legislación mexicana el acontecimiento que determina la personalidad condicionada, es la aptitud de vivir fuera del seno materno en un plazo de 24 horas, o que se presente vivo al Registro Civil antes de cumplido dicho período, ya que según el Artículo 337 del Código Civil vigente dispone que:

"Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil".

c).- Capacidad e Incapacidad

Sobre la capacidad existen dos clases de --  
capacidades, una es la de goce y la otra es la 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 totali--  
dad, si así fuera sería tanto como desconocer a la propia --  
personalidad del individuo. Pero el afirmar que es inviola--  
ble la capacidad de goce y que todas las personas ostentan--

(11).- Refiriéndose a los legados el Artículo 1391 del Código Civil vigente, dispone en este caso, la adaptación de las reglas aplicables a los herederos

este tipo de capacidad, no quiere decir que todos los titulares de estos derechos, otorgados por la capacidad de gozar, están en la posibilidad de ejercerlos por sí mismos. "Decir que toda persona física tiene en principio, la plena capacidad de goce, significa que puede adquirir derechos, conservarlos o disponer de ellos; pero no que los pueda -- ejercer por sí misma".(12)

Para que la persona esté en la posibilidad por sí misma de ejercitar sus derechos o de obligarse, se requiere que tenga, además 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 los niños, los dementes, etc". (13).

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

(12).-- BONET RAMON, Francisco.- ob. cit. pág. 335.

(13).-- RECASENS SICHES, Luis.- "Introducción al Estudio del Derecho", segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A.,- Méx. 1972, pág. 149.

"La incapacidad es la carencia de aptitud para -- que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer va ler sus derechos por sí misma". (14).

El Artículo 23 del Código Civil vigente en su -- primera parte establece las restricciones a la capacidad: -- "La menor edad, el estado de interdicción y las demás inca- pacidades establecidas por la Ley son restricciones a la -- personalidad jurídica....."

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

Por minoría de edad, se entiende a todas aque- -- llas personas que no han llegado a cumplir la edad de 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 Constitucio-- nal, 646 y 647 del Código Civil Vigente).

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 -- farmacodependientes o ebrios consuetudinarios, siempre y -- cuando la autoridad competente los haya declarado en dicho- estado.

(14).- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Cur- so, Editorial Porrúa, S. A., Méx. 1973, pág. 371.

Por disposición 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 sí 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 privados de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas -- enervantes.

En esta disposición, podemos observar que están agrupadas las tres restricciones a la capacidad, clasificándolas solamente 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 per-

sona. 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 - la 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 decretada, 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". (15).

d).- Protección Legal del cuerpo después del fallecimiento.

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 -

(15).- SOMIS, José y MUÑOZ, Luis, Elementos de Derecho - - Civil Mexicano, Tomo I, México, 1942, pág. 228

la muerte del individuo.

No obstante careciendo de naturaleza jurídica de terminada, 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 24 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 transcurra de 12 a 48 horas para su inhumación o cremación. (art.339 de la Ley Gral. 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 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 estable-

la muerte del individuo.

No obstante careciendo de naturaleza jurídica de terminada, 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 24 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 transcurra de 12 a 48 horas para su inhumación o cremación. (art.339 de la Ley Gral. 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 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 estable-



cido 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.

## C A P I T U L O   S E G U N D O

## DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA

- A).- DERECHOS HUMANOS
  - a).- NOCION DE DERECHOS HUMANOS
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS
  
- B).- DERECHOS SUBJETIVOS
  - a).- CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS
  
- C).- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD
  - a).- CONCEPTO DE DERECHO DE LA PERSONALIDAD
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD
  - c).- BREVE ANALISIS DE LA PARTE FISICO-SOMATICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD
  
- D).- DERECHOS POST-MORTEM
  - a).- CONCEPTO DE DERECHO POST-MORTEM
  - b).- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS POST-MORTEM

## DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA

Para considerar el tema, es necesario referirse a todos aquellos derechos que por su propia naturaleza van íntimamente ligados al individuo y por consecuencia no pueden ser afectados sin conculcar a la propia humanidad. Es por ende que en todo el mundo deben ser estrictamente respetados.

El analizar este tipo de derechos nos determinará los antecedentes y la naturaleza jurídica de los derechos a la disposición del propio cuerpo, que sin duda alguna, encuan en el ámbito de los derechos de la personalidad, derechos que históricamente se desprenden de los Derechos Subjetivos y que por su importancia han cobrado una fuerza que necesariamente requieren de un lugar autónomo dentro del campo jurídico.

A continuación analizaremos brevemente los que en nuestra opinión tienen mayor ingerencia a la persona.

### A).- DERECHOS HUMANOS.

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 des-

prenden un sinnúmero de entes sociales hasta llegar a la figura más elevada que es el Estado.

En la organización del Estado sus integrantes se dividen en dos grupos, al primero que necesariamente lo -- constituye la minoría, se le llama gobernante, que es el -- que dirige propiamente el Estado, y el segundo, que por consiguiente es la mayoría, se le llama gobernado.

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

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

a):- Noción de derechos humanos.

A los derechos humanos también les han nombrado dere--chos del hombre y el jurista Rafael de Pina nos dice que: -- "Reciben esta denominación aquellos derechos que correspon--den al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales-- e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración -- francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y los llamados derechos sociales"(16).

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"(17).

Los principales derechos humanos han sido compilados-- a través de los distintos congresos celebrados por las Organizaciones Internacionales que se han dedicado a velar -- por la protección jurídica y moral del individuo, entre -- 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 debe-- rían hacerse valer en todos los países del mundo, princi-- palmente 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.

De esta forma el profesor de la Chapelle sostiene -- que: "los derechos del hombre no pertenecen a ninguna persona, a ninguna familia espiritual, sino a la humanidad"(18)

(16).-- DE PINA Rafael ob. cit. Pág. 187

(17).-- SERRA ROJAS Andrés, Los Derechos Humanos en el ámbito de Derecho Internacional, Revista "El Foro", No.-- especial, 1970, México, D. F., Pág. 2

(18).-- SERRA ROJAS Andrés, Los Derechos Humanos en el ámbito del Derecho Internacional, Revista "El Foro" No. especial, 1970, México, D. F., Pág. 25

Los derechos contenidos en esta compilación desgraciadamente son normas sin coacción; sin embargo la opinión oficial de nuestro gobierno publicada en un artículo del profesor de Harvard, Louis B. Sohn, emitida por la "Revista de la Comisión Internacional de Juristas" (Vol. VIII, No. 2 Primera Parte, Pág. 22) 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.

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.

b).- Clasificación de los derechos humanos.

Entre los treinta artículos consignados en la Declaración Universal 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.

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 nosot

tros, 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.

1.- 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 se comporten fraternalmente los unos con los otros.

2.- 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 ésto, existe una gran controversia con el fin de determinar la legalidad de la eutanasia.

3.- Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

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

4.- 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".

5.- 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.

6.- Derecho a contraer nupcias y establecer una familia.

Todo hombre y mujer en edad núbil tienen 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.

7.- Derecho de propiedad

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

8.- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, estando en la facultad de cambiar dichos pensamientos o religiones, así como también de manifestarlos libremente, incluso públicamente y de



profesar su enseñanza y cultos.

#### 9.- Derechos 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 compilados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los más importantes y 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 apuntó la mayoría de las normas establecidas por la Organización de las Naciones Unidas; en esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentran contempladas en nuestra Constitución Política.

#### B).- DERECHOS SUBJETIVOS.

Después de analizar todos los principios jurídicos básicos del ser humano, nos internaremos a analizar - - aquellas facultades reconocidas al individuo y que también van íntimamente ligadas a la persona, éstas a diferencia de las anteriores, pertenecen al Derecho Positivo de cada país en particular, por consiguiente son diferentes en cada lugar y en cada época.

##### a).- Concepto de derecho subjetivo.

El derecho subjetivo es la facultad derivada

de una norma, que una persona tiene de hacer o no hacer (omitir) algo y cuyo ejercicio deber ser respetado por todas las demás personas".(19)

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 imponen deberes a -- uno o algunos sujetos, conceden facultades a unas u otras personas". (20)

Kelsen opina que el derecho subjetivo "es el propio -- derecho subjetivo que se pone a disposición de una persona" (21).

Windscheid por su parte le llama una potestad o señorio de la voluntad del individuo, otorgado por la norma jurídica. (22)

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 és te la ejerza o nó.

(19).- ORTIZ URQUIDI Raúl. ob. cit. Pág. 63

(20).- ORTIZ URQUIDI Raúl. ob. cit. Pág. 63

(21).- Citado por DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, -- ob. cit. Pág. 186

(22).- Citado por DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, -- ob. cit. Pág. 186

Es por ello que los hermanos Mazeaud sostienen que el derecho subjetivo supone un titular y además agregan que es te derecho se encuentra dentro de un patrimonio. (23)

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 derechos, 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 nó ejercida por el sujeto - activo de la norma objetiva.

b).- Clasificación de los derechos subjetivos.

Habiendo dejado 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 derechos de la - siguiente manera:

- 1.- Derechos subjetivos públicos
- 2.- Derechos subjetivos políticos
- 3.- Derechos subjetivos civiles

(23).- MAZEAUD Henri et. al., Lecciones de Derecho Civil,- Primera Parte. Vol. I, Derechos Subjetivos. Traducción Luis ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, 1959, - - Pág. 250.

Y los derechos subjetivos civiles se dividen y subdividen a su vez en:

a).- Derechos subjetivos patrimoniales

- Derechos reales

- Derechos 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, éstos 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 patrimoniales y derechos extrapatrimoniales o personales.

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 derechos 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 González, que afirman que al patrimonio deben incluirse bienes no pecuniarios.

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.

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 categóri-

camente 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 apreciables en dinero"(24).

"Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por 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" (25).

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:

- (24).- PLANIOL, Marcel y RIPET, Georges, Tratado elemental de Derecho Civil, Los Bienes 12ª Edición Francesa, -- Volúmen V, Traducción del C. Lic. José M. Cajica. -- Jr. Puebla, Pue.
- (25).- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil-Bienes, Derechos Reales y Sucesiones Tomo II, Editorial Porrúa, Méx. 1977, Pág. 7

Derecho real.- Se debe entender al derecho real, como aquel poder que la persona tiene sobre una cosa y ésta debe ser respetada por todas las 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 aquella pueda dirigirse. El derecho real es calificado como absoluto". (26)

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 el objeto materia 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 materia del acto, de acuerdo al comentario del Dr. - - Raúl Ortiz Urquidí está constituido por el objeto como sinónimo de cosa.

Así, se dice que: "Las cosas se consideran como "bie-

nes, 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" (27).

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 estén excluidas del comercio, y 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"(28).

Derecho de crédito o personal.- En contraposición del derecho real, existe el derecho personal en el que sí se --

(27).- PLANIOL, Marcel y RIPET, Georges, Los bienes ob. cit. Pág. 30

(28).- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto "El Patrimonio" ob. -- cit. Pág. 48



cuenta con un sujeto pasivo 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 Julien 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". (29)

b).- Derechos 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 en el Inciso siguiente analizaremos.

c).- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Se dice que los llamados derechos de la personalidad "son los derechos subjetivos cuyo objeto lo integran los

(29).- BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, T. II Traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Editorial -- José Ma. Cajica Jr. Pág. 41

atributos esenciales de la persona, cuyo fundamento se encuentra en la personalidad misma y que además garantiza 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". (30)

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 derechos 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, entre ellos el jurista mexicano Ernesto Gutiérrez y González, afirma que constituye el patrimonio moral o --

(30).- GANGI, Calógero, citado por Kummerow, Gert Perfiles-Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos Facultad de Derecho, Centro de Jurisprudencia 1969, -- Pág. 13, Mérida, Venezuela.

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 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 "potestas in se ipsum" o "ius in corpus", o sea, potestad sobre él mismo o 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 considerarse 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 presentaremos los conceptos propuestos por los diferentes autores que se ocupan de la materia, posteriormente analizaremos el objeto de los derechos de la personalidad.

#### A).- CONCEPTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

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". (31)

Se ha criticado esta definición en virtud de que se presta 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.

(31) FERRARA, citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 742.

Según Degni, "son aquellos derechos subjetivos - particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen 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". (32)

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

Castán Tobeñas opina que "son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico". (33)

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". (34)

Y los define como aquellos derechos "que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades".(35).

(32) DEGNI, citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 742.

(33) CASTAN TOBEÑAS, José, citado por Ernesto Gutiérrez y -- González ob. cit. pág. 744.

(34) CASTRO Y BRAVO, Federico de, Los llamados derechos de la personalidad ob. cit. págs. 1237 y 1238.

(35) CASTRO Y BRAVO, Federico de, citado por Castán Tobeñas- José, Derecho Civil Común y Foral T.I.V. IIob.cit.pág.337

En España se ha destacado por estudiar este tipo de derechos, Joaquín Díez, definiéndolos como "aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma". (36)

Por considerar jurídicamente muy amplia por ser gramaticalmente muy corta esta definición, en México Ernesto Gutiérrez y González la amplía afirmando que "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". (37)

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".

(36) DIEZ DIAZ, Joaquín, citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 743.

(37) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto ob. cit. pág. 745.

Gramaticalmente proyección significa: "acción y efecto de proyectar". (38)

En psicoanálisis significa: "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". (39)

Y Proyectar significa: "Lanzar, dirigir hacia adelante o a distancia". (40).

Y de acuerdo a estas consideraciones Ernesto Gutiérrez y González explica que se adecúan a la idea de los derechos de la 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 en "verdad y en 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 le atribuye a la persona moral o colectiva algunos de esos derechos, como el derecho al nombre, el derecho al secreto, y el derecho a la reputación.

(38) Diccionario de la Lengua Española Porrúa, 2a. Edición - Editorial Porrúa, Pág. 612.

(39) Diccionario Enciclopédico Quillet T. VII 6a. Edición - 1976 pág. 286

(40) Ibidem

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 de re ch os de la personalidad, es decir, no todas las proyeccio-- nes físicas o psíquicas del hombre van a considerarse como de re ch os de la personalidad, sino que sólo los sancionados por el ordenamiento jurídico.

#### OBJETO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Algunos autores confunden el objeto de estos de-  
rechos 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 mis ma, junto con él 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.  
(41).

O como se dice: en los derechos de la personali--  
dad "la persona además, de ser sujeto, es en cierto modo ob-  
jeto" (42)

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

(41) SPOTA, citado por ANTONI, Jorge S. Los Derechos de la -  
Personalidad, Revista Jurídica No. 22, 1971 Tucumán Ar-  
gentina, Pág. 18

(42) MADRIDEJOS SARASOLA. José, Los Derechos Personalísimos,  
Revista de Derecho Privado , Madrid Esp. Abril 1962, -  
Pág. 270.



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

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". (43)

"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". (44)

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 el aspecto moral o afectivo de los atributos-

(43) GANGI, Calógero, citado por Gert Kummerow, Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos. Mérida Venezuela Fac. de Derecho, Centro de Jurisprudencia 1969- (Colección Justitia et jus), Sec. Investigación No. 4 -

(44) Citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob.cit.pág.742

de la personalidad, pero no obstante ésto, pueden producir aspectos económicos al afectarlos, o aún al transmitirlos si el Derecho Vigente lo admite; y que el objeto de éstos, son los atributos de la persona, sus diversas condiciones, facultades físicas o psíquicas, incluso parte del propio cuerpo humano y la totalidad de éste, después de su muerte.

b) Clasificación de los derechos de la personalidad.

I. PARTE SOCIAL PUBLICA

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

II. PARTE AFECTIVA

1. Familiar
2. De amistad

III. PARTE FISICO-SOMATICA

1. Derecho a 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 que 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 Gutierrez y Gonzalez.

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

1.- Derecho al honor o reputación, del cual opina el Lic. Gutierrez y Gonzalez "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" (45)

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 en su vida privada, ya en -

su vida profesional, el derecho al secreto forma diferentes matices como el secreto profesional, telefónico; inviolabilidad del domicilio etc.

### 3.- Derecho al nombre.

El nombre, además de ser un atributo o cualidad de una persona que sirve para distinguirlos 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.

### 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 nó y lo que para unos pueda ser moral, para - - otros nó, es por ello que la ley puede poner limitaciones - basándose en las normas sociales.

### 5.- Derecho de convivencia.

Este 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 EFECTIVA.- Para el Lic. Gutierrez y Gonzalez se encuentran los siguientes:

1.- Derecho de afección.

De entre los autores que se ocupan del trato de los derechos de la personalidad, existe un gran desacuerdo en aceptar o nó 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 FISICO SOMATICA.- No obstante que - posteriormente se analizarán estos derechos, aquí los mencio naremos en forma somera:

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 sobre partes del cuerpo

#### 5.- Derechos sobre el cadáver.

Lo que se trata de proteger con este derecho, es no al 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.

c.) Breve análisis de la parte FISICO-SOMATICA de los derechos de la personalidad.

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

PARTE FISICO-SOMATICA.

- 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.
- Por fines científicos.
- Por acto heroico.

B.- Derechos de disposición sobre partes del cuerpo:

- Esenciales para la vida:

Disposición de partes esenciales del cuerpo.

Disposición de fluidos esenciales - del cuerpo.

- No esenciales para la vida:

Partes en sí o partes ya inútiles.

Fluidos no esenciales.

- Esenciales o no para después de la - muerte.

- Derechos sobre el cadáver.



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". (46)

El derecho a la vida como ya se trató, 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 Gutierrez y Gonzalez determina que: "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". (47)

(46) CASTAN TOBENAS, José, Derecho Civil Común y Foral Tomo I, Vol. II, ob.cit. pág. 358

(47) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ob. cit. pág. 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 alevosia, 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.

\* Delito de homicidio, tipificado en el artículo 302 y sus variantes de parricidio 323 e infanticidio 325 del Código Penal vigente.

Tampoco se acepta legalmente que el propio individuo, ni aún más, lo 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, verbigracia, 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 fué considerado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, asimismo está consagrado en nuestra Ley Suprema en el artículo 29 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". (48)

El derecho a la libertad lo define el Lic. - - Ernesto Gutierrez y Gonzalez diciendo que: "Es el bien - - jurídico, constituido por las proyecciones físicas del ser humano, de ejercicio de una actividad individualizada por - ordenamiento jurídico de cada época y región". (49)

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". (50)

(48) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto ob.cit. pág. 854

(49) Idem.pág.856

(50) Idem.pág.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 ésto 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, verbigracia, 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 288 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". (51)

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 con

CLON (Del griego Klon, retoño) m. grupo de organismos - que descienden por reproducción vegetativa de un antepasado común. Enciclopedia Salvat Diccionario ob.cit. - Tomo III, pág. 790

(51) BORREL MACÍ, Antonio, La Persona Humana, Bosch, Casa-Editorial Urgel, 51 bis Barcelona 1954, Pág. 5

tratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de vida, tratamientos quirúrgicos, etc." - (52)

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-pretexto de 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 Inciso 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" (53)

(52) BADENES GASSET, Ramón, Naturaleza Jurídica del Cuerpo Humano, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Dic.1957 Madrid España, Instituto Editorial Reus. Año CV Nº 6 Pág. 713.

(53) Idem.Pág. 712.

Con esto se reafirma lo acentado, debe ser el Derecho una ciencia cambiante que se adecúe, 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 cuerpo humano, adquieren el carácter de cosas y pertenecen a la persona, dado que resultan de los derechos que se acuerdan a la personalidad." (54)

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 de 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.

(54) ANTONI, Jorge S. Los Derechos de la Personalidad, Revista Jurídica Nº 22 Tucumán Argentina 1971 Pág. 27



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 tratado considera a los siguientes:

- Por contrato de matrimonio.

El contrato de matrimonio según el jurista - Ernesto Gutierrez y Gonzalez, 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.

- Por 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 cuen--  
ta 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:

Disposición de partes esenciales del - -  
cuerpo.

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 con-  
tra del llamado derecho a la vida.

Disposición de fluidos esenciales del  
cuerpo.

Es aceptada la disposición de los fluidos esencia-  
les como es la sangre con la limitación que se refiere a la  
cantidad medicamente permitida.

- No esenciales para la vida:

Disposición de 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.

Disposición de 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 requiera amamantar a un niño que no sea su hijo, o en el caso de que una mujer -  
desea 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.

- Disposición de partes 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 ésto, persona, al desprendérsele algún órgano, - éste 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 Gutierrez 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" (55)

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 inciso denominado Derechos post-mortem.

(55) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.cit. pág. 903

#### D.- DERECHOS POST-MORTEM

El hombre en vida tiene como lo dijimos 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.

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 testamentaria e intestamentaria, las que mencionaremos a continuación.

Para el Lic. Ernesto Gutierrez y Gonzalez "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." (56)

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". (57)

#### b) Clasificación de los derechos

##### Post-Mortem.

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 1281 continúa diciendo que: "La herencia se define por la voluntad del testador, o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

(57) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto Ob. cit. pág. 521.

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 fué 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 conyugue 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,

ésto 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 reclamados 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 TERCERO****DE LOS ORGANOS TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES  
HUMANOS**

A).- CONCEPTO DE ORGANOS Y TEJIDO.

B).- DISPONIBILIDAD DE LOS ORGANOS, TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS.

C).- TRAFICO DE ORGANOS, TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS.

## DE LOS ORGANOS, TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS

Vistas las bases doctrinables, 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 mas 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.

### A).- CONCEPTO DE ORGANO 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 o 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 doc--

trinales 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 categórica 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 disposi--- ción del propio cuerpo.

Cabe subrayar, que como se apuntó anteriormente, -- 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 su gerirá una clasificación jurídica de los mismos:

#### CAK.LCTERISITCAS GENERALES

- 1.- Bienes Corpóreos. Por su tangibilidad.
- 2.- Deben ser considerados dentro del comercio.
- 3.- Bienes Privados. En virtud de que pertene-- cen 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 extin-- guen al primer uso, mas bien tienen un uso - prolongado.
- 6.- Bienes Fungibles. En virtud de que pueden - ser cambiados por otro de la misma especie y calidad.

### CARACTERISTICAS ESPECIFICAS DEL CADAVER 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.

### CARACTERISTICAS ESPECIFICAS DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

- 1.- Bienes Accesorios. Por que en conjunto forman a la unidad llamada cuerpo o cadáver humano.
- 2.- Bienes Indivisibles. Por que no pueden ser fraccionados sin ser alterada su utilidad.

### CARACTERISTICAS ESPECIFICAS DE LOS FLUIDOS HUMANA---NOS.

- 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.

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

- 1.- Unicos Vitales, como el corazón.
- 2.- Unicos No Vitales, como la vesícula biliar.
- 3.- No Unicos, como los pulmones y la sangre.

B).- DISPONIBILIDAD DE LOS ORGANOS, TEJIDOS, --  
FLUIDOS Y CADAVER HUMANOS.

En este inciso 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 ha--  
cer uso de las partes mencionadas.

Según el artículo 314 fracción II 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 admi--  
tidas 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 per  
juicio para el donante.

Así lo menciona José Ma. Reyes Montreal al acla--  
rar que es "Jurídicamente inadmisibile todo convenio o acto --  
unilateral por el que ceda lo que, extraído en vida, por --  
insignificante que sea, implique un efectivo peligro de ex--  
tinción de la persona o la simple puesta en riesgo de que se  
extinga". (58)

(58) Citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob.cit.pág.885

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, ésto 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, ésto a consecuencia de que existe el llamado "estado de coma", "muerte cerebral", que consiste en la ausencia de signos ce-

rebrales conservando exclusivamente las funciones vegetati--vas.

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 re--versibles, como la experiencia que sufrió el soviético Lev - Davidevich Landau, citada por el Dr. Alfonso Quiróz Cuarón, - "quien a consecuencia de paros cardiacos a raíz de un acci--dente 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". (59)

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

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 cardiaco y ausencia total de reflejos. (60)

Habiéndose determinado la muerte, mediante la certificación extendida por un médico en los términos del artículo 317 de la Ley General de Salud vigente, se podrá disponer de las partes vitales del cuerpo humano, para entonces - cadáver.

(59) QUIROZ CUARON, Alfonso, Los Trasplantes de Organos Humanos, Biblioteca Criminalista, Colección Gabriel Botas, 1969. - pag. 115.

(60) ob.cit. pag. 116

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." (61)

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 la 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 32 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 autopsia-

(61) Los trasplantes de Organos Humanos ob. cit. pag. 92



del cadáver. Con ésto 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 reguía 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 ésto se viola uno de los derechos mas sagrados para el ser humano; cierto es que se requiere de cadáveres para 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 material 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 autopsia y con ésto 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 permita 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 ha -- suscitado diversas controversias, es la realización de los -- llamados trasplantes o implantes de órganos humanos; a conti -- nuación analizaremos su concepto y daremos a conocer algunos triunfos científicos que han acontecido en este siglo.

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, -- ésto sin perjuicio de que puedan donarse a un banco, mismo -- que lo almacenaría para aquellos fines mencionados; es total -- mente reprobable el hecho de que partes humanas sean utiliza -- das en otro tipo de ser o aún para ser tratados con fines de adornos como ocurría en la época del nazismo que experimenta -- ban con humanos en esa forma.

Hecha esta pertinente aclaración, analizaremos lo ya planteado.

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

Así se dice que injerto es la "Transposición de -- un fragmento de tejido vivo de un sujeto a otro en un punto -- diferente de un mismo sujeto." (62)

Y el término trasplante "se aplica a las transposiciones de órganos enteros y no fragmentos tisulares, Así pués, se debería hablar de injeto de piel o córnea pero -- trasplante de riñón o de corazón (63)

También en el caso de la sangre se había de transfusión que significa "(Del Lat. Transfusio, sionis.) f. Acción y efecto de transfundir o transfundirse.

Dentro de estas intervenciones quirúrgicas, de la primera que se tiene noticia fué 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 fué 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 fluído vital, mismos 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 fué el pionero de los trasplantes humanos, el cual -- descubrió la llamada compatibilidad de los órganos, 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.

(62) BLOUIN, Claude B, La Salud, Enciclopedia Médica Familiar, Círculo de Lectores, Pag. 440.

(63) Ibidem.

El 23 de enero de 1964 James Hardy, Jefe del Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital General del Centro Médico Nacional del I.M.S.S., fué 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 cardiaca, sólo vivió -- 60 minutos con el corazón del animal.

El 3 de diciembre de 1967, el Dr. Christian 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 sobrevi---vientes existían hasta esa fecha.

Posteriormente se intentaron toda clase de tras--plantes como del riñón, corazón, vasos sanguíneos, válvulas--cardiacas, pulmones etc. Todos ellos, se realizaron en se--res humanos.

Para el 10. de julio de 1977 las estadísticas -- eran notablemente favorables ya que, para entonces se habían realizado 237 trasplantes de corazón de los cuales sobrevi--vían 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 mas larga fué de 20 años 6 meses.

Con lo anterior se demuestra que están bien justifi--cados los trasplantes de seres humanos, ya que las estadís--ticas informan un buen porcentaje de éxito en las interven--ciones. Y si médicamente es factible su realización a conse

cuencia 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 ésto 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.

La llamada disponibilidad de los órganos, tejidos, fluídos 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 todo lo material o 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.

C).- TRAFICO DE ORGANOS, TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS.

Traficar significa "(Del ital. trafficare) intr.- Comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, trocando, comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos.(64)

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 per-- sonas al amparo de una deficiente o insuficiente legislación sobre de lo que el derecho a la disposición del propio cuerpo se trata.

(64) Enciclopedia Salvat Diccionario, Tomo 12 ob. cit. Pág.-  
3192

En esta sociedad de fines del siglo XX, 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 paralelamente y no ocasionen, con la estandarización de la legislación, conflictos sociales.

Así es tal el triunfo de las intervenciones quirúrgicas para trasplantar los órganos ópticos, que fácilmente 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" (65)

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 Ovaciones del Mediodía del 10. de julio de -- 1981, que decía: "Al descubierto Macabro Tráfico de Organos- Humanos" por Germán Pérez García.

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

(65) Quiniela de Pronósticos Deportivos, 27 de Agosto de -- 1982.

co, cabe hacer mención 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 - 1982.

Indudablemente que estos actos son indebidos, ya que si bien es cierto que en los casos de muerte violenta, - es obligatoria la autopsia 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 32 fracción IV, del Reglamento Federal para la disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de los 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, fué la - del diario "UNO MAS UNO" a fines de 1982, se trató de un reportaje de Xavier Cortés, cuyo título fué: "Pagan 250 pesos por medio litro de sangre en el Centro de Plasma de Netza---hualcoyotl; extracciones cada dos días".

En el reportaje mencionado Xavier Cortés entrevista a donadores autorizados que localizó en el Centro de Plas



maferesis, ubicado en la Av. Adolfo López Mateos, Col. Las Flores de ciudad Netzahualecoyotl, en él comenta que acuden a las cinco de la mañana hombres de mirada perdida e imagen de plorable y vacía, algunos de ellos declararon que les pagan por medio litro de sangre 250 pesos, y esto es cada dos o tres días, y por llevar a un nuevo donador les dan 200 pesos, además de ésto, les reparten vitaminas de sulfato ferroso y un precario desayuno consistente en sopa, frijoles, ejotes con huevo y cinco tortillas.

Se dijo también que algunas veces visitan a diferentes centros, con el fin de lograr una mayor cantidad de dinero y ésto se lo 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 Plasmaferesis 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, como lo declararon, por el solo vicio, ya de traer dinero para comprar licor, o porque no les guste trabajar y prefieren vender su sangre, a conseguir y conservar un trabajo "agotador".

Afortunadamente también sucede que, se publican aspectos altruistas de estos actos, tal es el caso de lo pu-

blicado el jueves 11 de Noviembre de 1982, en el diario Novedades, llamado "Muestras de Solidaridad en Donantes de Organos", en él se informa que en el Hospital 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, nos 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 indi

viduo 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 sean con fines científicos o quirúrgicos para beneficio de otro, siempre y cuando no ponga en peligro su propia vida. Y ésto 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 éstos obtuvieran una ganancia al trasplantarlos a otro ser humano o aún transmitirlo 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 Corpóreos", con matices diferenciados de los contratos atípicos y de los negocios jurídicos indirectos". (66)

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 mas tiempo el abordarle - jurídicamente a través de la técnica y un plan adecuados." - (67)

(66) DIEZ DIAZ, Joaquín, citado por Gert Kummerow, ob. cit.- pag. 23

(67) DIEZ DIAZ, Joaquín, citado por Ernesto Gutiérrez y Gonzalez. ob. cit. pag. 890

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.

## CAPITULO CUARTO

REGLAMENTACION DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS,  
TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS.

A).- MARCO CONSTITUCIONAL.

B).- CODIGO CIVIL.

C).- REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS, TE-  
JIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.

D).- LEY GENERAL DE SALUD.

## REGLAMENTACION DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS, TEJIDOS, FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS.

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 Federal para la Disposición de Órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos para concluir con la nueva Ley General de Salud.

### A).- MARCO 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 que cuentan los gobernados y que deben ser estrictamente respetados por las autoridades, algunos se puede decir, que constituyen verdaderos derechos de la personalidad, y no obstante que los menciona aisladamente, los protege en forma determinante.

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.

#### B).- CODIGO CIVIL

El Código Civil Mexicano vigente, fué 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 comunmente 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 artículo 1916 y 2116, recientemente reformados en fecha 31 de diciembre de 1982, donde se dispone que el daño moral deberá ser reparado mediante indemnización de 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 Capítulo Segundo, Título 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:

TITULO ( )

"DE LOS CONTRATOS SOMATICOS"

CAPITULO I.- DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 10.- 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 capáz dispone en vida de la propiedad o destino de sus propios órganos, tejidos o cadáver para después de su muerte.
- Artículo 3o.- Se entiende 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 Organos, 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 de la persona de cuyo cuerpo se haya desprendido el bien somático o de quien fué 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 Institu-

ciones 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 10o.- En los estudios científicos no podrán ser utilizados, este tipo de bienes, en seres diferentes a los humanos.

Artículo 11o.- Los contratos somáticos pueden ser, a título oneroso, mediante retribución, en dinero o en especie, o a título gratuito.

Artículo 12o.- 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 13o.- En caso de que sea revocada la voluntad del trasmisor éste sólo estará obligado a devolver el pago que se haya hecho.

## CAPITULO II.- DEL OBJETO SOMATICO

Artículo 14o.- El objeto materia de los contratos somáticos serán los órganos, tejidos, fluidos o cadáveres humanos.

Artículo 15o.- Los bienes somáticos no son materia de expropiación, adjudicación o exportación.

Artículo 16o.- Los bienes somáticos se clasifican en:

- I.- Organos y Tejidos Vitales;
- II.- Organos y tejidos no Vitales;
- III.- Organos y Tejidos Unicos;
- IV.- Organos y Tejidos No Unicos;
- V.- Fluidos Vitales, y
- VI.- Fluidos No Vitales.

Artículo 17o.- Pueden ser objeto de transmisión en vida del transmisor, los bienes somáticos siguientes:

- I.- Los órganos y tejidos no vitales, Unicos o no Unicos; 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.

## CAPITULO III.- DE LA CAPACIDAD PARA DISPONER DE BIENES SOMATICOS.

Artículo 18o.- Se consideran con capacidad para disponer de los bienes somáticos que constituyan su pro-

pio cuerpo, toda persona que no se encuentre incapacitada legalmente.

Artículo 19o.- 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 20o.- Las personas incapaces podrán disponer de -- bienes somáticos, adquiridos por cualquier - medio, a través de su representante legal.

#### CAPITULO IV.- DE LA CAPACIDAD PARA SER - LEGITIMO PROPIETARIO DE BIENES SOMATICOS.

Artículo 21o.- Se consideran 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 cum pla con los requisitos exigidos para el caso por esta Dependencia.

Artículo 22o.- Podrá ser receptor, toda persona física que estando afectado de salud, no pueda ser cura do por alguna medicina o tratamiento y requiera como último recurso el trasplante de al-- gún órgano, tejido o fluido humanos.

#### CAPITULO V.- DE LAS PROHIBICIONES.

Artículo 23o.- No pueden ser transmisores, además de las per

sonas 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 24o.- Las personas que cuenten con prohibiciones - para transmitir bienes somáticos, podrán ha-cerlo cuando cese la causa de la prohibición.

#### CAPITULO VI.- FORMALIDAD DEL CONTRATO SOMATICO INTER-VIVOS.

Artículo 25o.- El contrato somático inter-vivos debe hacer-se por escrito.

Artículo 26o.- La manifestación de la voluntad del transmi-sor debe hacerse ante dos testigos contándo-se con la presencia de dos médicos distintos al grupo de especialistas designado para -- practicar el trasplante.

Artículo 27o.- Todo contrato somático deberá inscribirse en la Secretaría de Salud, donde quedará el cer-tificado médico que conste el hecho de que - con el trasplante no resultará perjudicado - físicamente el transmisor, así como el estu-dio psíquico del mismo.

Artículo 28o.- 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.

CAPITULO VII.- DEL CONTRATO SOMATICO POST-MORTEM.

Artículo 29o.- Son objeto materia del acto denominado contrato somatico Post-Mortem, todo tipo de órgano, tejido y en general el cadáver humano.

Artículo 30o.- La forma del contrato somático post-mortem - debe hacerse por escrito ante la presencia - de dos testigos.

Artículo 31o.- 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 32o.- No pueden ser testigos del contrato somático post-mortem:

- I.- El receptor o el beneficiario directo;
- II.- Los incapacitados legalmente;
- III.- Los que no entiendan el idioma que habla el autor del acto, y
- IV.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Artículo 33o.- La voluntad del autor del acto somático post mortem podrá ser en el sentido de que su ca-

dáver sea inhumado, incinerado o transmitido para los fines propuestos por el contrato - somático.

Artículo 34o.- 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 estudic decretado para la autopsia legal.

Artículo 35o.- 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 notificar lo ante la misma Dependencia.

Artículo 36o.- Cuando no se haya manifestado la voluntad sobre el destino del cadáver de quien fuera -- persona, pasará éste a poder de los legíti--mos beneficiarios.

Artículo 37o.- Serán legítimos beneficiarios de los bienes--somáticos, a falta de la voluntad del difun--to:

- I.- Los hijos, el conyuge, 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 38o.- Para los efectos del artículo anterior, se -  
tomaran los beneficiarios por riguroso orden  
de exclusión.

Artículo 39o.- Los parientes que se encuentren en el mismo-  
grado preferencial, se considerarán benefi--  
ciarios por partes iguales.

Artículo 40o.- Llevada a cabo la autopsia legal, cuando así  
se requiera, los beneficiarios o legítimos -  
propietarios del cadáver, podrán reclamarlo-  
ante las autoridades competentes.

Artículo 41o.- No podrán ser beneficiarios del cadáver human  
no las personas que se encuentren incapacitat  
das para heredar de acuerdo al Código Civil-  
vigente.

En general, estas disposiciones podrían, entre --  
otras, formar parte del título sugerido para regular sistemám  
ticamente los actos de disposición de los bienes somáticos,-  
las mencionadas normas constituyen los requisitos principa--  
les que a nuestro juicio, son los mínimos que se deben respep  
tar para acatar debidamente el derecho a la disposición del-  
propio cuerpo.

Vistas las normas que deben ser reguladas en mater  
ia civil, presentaremos a continuación la reglamentación san  
nitaria que al respecto cuenta nuestro sistema jurídico.

C).- REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION  
DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE --  
SERES HUMANOS.

El primer ordenamiento jurídico que reglamentó en México lo relativo a la disposición de la sangre, fué el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de Sangre, este reglamento, que fué 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.

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 Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

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.

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 del 13 de marzo de 1973, continuando vigente el Reglamento Federal para la Disposición de Organos, 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.

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 7 del Reglamento Federal para la Disposición de Organos, 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 Organos 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 par 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 Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos).

Asimismo se define a la donación como la cesión gratuita, voluntaria y revocable, por quien la 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 Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos).

En el capítulo VIII, concretamente en su artículo 77, se define al cadáver como a los "restos de persona física, en la que se haya comprobado la pérdida de la vida", así mismo determinan que los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad.

Finalmente por lo que se refiere a las sanciones, el capítulo XI 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 absoletas y -- atentadoras contra los derechos de la personalidad, concreta mente del derecho a la disposición del propio cuerpo.

A continuación en el siguiente inciso, analizaremos algunas de las principales innovaciones que sobre la materia se decretaron en la nueva Ley General de Salud.

## D).- LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud, como anteriormente mencionamos, fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, entrando en vigencia hasta el 10 de julio del mismo año, esta ley reglamenta al artículo 40, 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 315 de la Ley General de Salud).

Se distingue entre "Disponente Primario" quien es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos -- del mismo; y "Disponente Secundario" que se puede decir que -- serían, de acuerdo a la postura adoptada en este estudio, los beneficiarios, los cuales son:

El conyuge, el concubinario, la concubina, los as-

cendientes, 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 315 y 316 de la Ley General de Salud).

Se considera disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, aquella que se realice en contra de la Ley y el orden público (artículo 320 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 327 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 conyuge, 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 330 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 disposi

ción 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 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 que se trate (artículo 461 de la Ley General de Salud).

También se le impondrá de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta 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 402 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, 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, fluídos 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 los que denominamos bienes somáticos similar al proyecto anteriormente propuesto.

## C O N C L U S I O N E S

1. 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.
2. 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.
3. Los derechos de la personalidad tienen como finalidad la protección legal de los bienes psíquicos-somáticos humanos, tanto en vida de los hombres como después de su muerte.
4. 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.
5. 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.

6. La naturaleza jurídica de los órganos, tejidos y -- fluidos del cuerpo, así como del cadáver, es la de BIENES, es decir, cosas incommercium, con las modalidades de salud que impongan las leyes.
7. 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.
8. En razón de lo afirmado en la anterior conclusión, -- deben regularse, en nuestra opinión, los llamados -- "contratos somáticos".
9. 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.
10. 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, pa -- ra después de la muerte.

## B I B L I O G R A F I A

1. BARASSI, Lodovicio. "Instituciones de Derecho Civil"- Vol. I Traducción de Ramón García de Haro de Goytioso lo José Ma. Bosch Editor, Barcelona 1955.
2. BONET RAMON, Francisco. "Compendio de Derecho Civil" Tomo I Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid - 1959.
3. BONNECASE, Julien "Elementos de Derecho Civil", Nociones. Preliminares, Tomo I Editorial José J. Cajica -- Jr. XIII 1945.
4. BORRELL MACIA, Antonio "La persona Humana" Bosch, Casa Editorial, Urgel, 51 Bis Barcelona 1954.
5. BURGOA, Ignacio "Las Garantías Individuales" 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1968.
6. CASTAN TOBEÑAS, José "Derecho Civil Español Común y Foral. "parte General, Tomo I Vol. II Instituto Editorial Reus, Madrid 1955 9a. Edición.
7. CASTRO Y BRAVO, Federico de "Derecho Civil de España" Tomo II parte primera. Instituto de Estudios Políticos Madrid 1952.
8. DEXEUS, José Ma. "El nacimiento de un niño" Biblioteca Salvat de grandes Temas, Salvat Editores S.A. 1980.
9. DIEGO, Felipe Clemente de "Instituciones de Derecho - Civil Español" Tomo III Derecho de Sucesiones Madrid- 1959.
10. FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil" Editorial Porrúa S.- A. 1973.
11. GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", Primer Curso, Editorial Porrúa, .S.A. México 1973.
12. GOMIS, José y Muñoz, Luis "Elementos de Derecho Civil" Mexicano, Tomo I México 1942.

13. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto "El Patrimonio", 2a. - Edición Editorial Cajica, S.A. Puebla, Méx. 1979.
14. JOSSERAN, Louis "Teorías Generales del Derecho y los Derechos". "Las personas" Traducción de Santiago Cunchillos y Mantero, Ediciones Jurídicas Europa América, Bosch y Cía. Editorial Buenos Aires.
15. LEHMANN, Heinrich "Derecho Civil" parte General Vol. I Traducción José Ma. Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956.
16. MAZEAUD, Henri Et. al "Lecciones de Derecho Civil"- Primera parte Vol. I, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo 1959.
17. MORINEAU, Oscar "El Estudio del Derecho" Editorial - Porrúa, S.A. México 1953.
18. MOTO SALAZAR, Efraín "Elementos de Derecho", Editorial Porrúa, S.A. XXI Edición México 1977.
19. ORTIZ URQUIDI, Raúl "Derecho Civil" Parte General, - Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
20. PLANIOL, Marcel "Tratado Elemental de Derecho Civil" Introducción Familia y Matrimonio Traducción de la - 12a. Edición Francesa por el LIC. José M. Cajica Jr. Editorial José Ma. Cajica Jr. S.A. Puebla, México.
21. PLANIOL, Marcel y Ripet, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil" Introducción Familia y Matrimonio- Traducción 12a. Edición Francesa por el Lic. José - Ma. Cajica Jr. Editorial José Ma. Cajica Jr. S.A. -- Puebla, México.
22. RECASENS SICHES, Luis "Introducción al Estudio del - Derecho" 2a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México - 1972.
23. ROJINA VILLEGAS, Rafael "Derecho Civil Mexicano" Tomo I Editorial Porrúa 3a. Edición, México 1980.
24. ROJINA VILLEGAS, Rafael "Compendio de Derecho Civil" Tomo II Editorial Porrúa México 1977.

25. SEPULVEDA, Cesar "Curso de Derecho Internacional Público" 7a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México -- 1976;

P U B L I C A C I O N E S

26. ANTONI, Jorge S. "Los Derechos de la Personalidad Re vista Jurídica No. 22 Tucuman, Argentina 1971.
27. BADENES GASSET, Ramón "Los Derechos del Hombre sobre el propio cuerpo" Revista General de Legislación Jurisprudencia, Diciembre 1957, Madrid España, Institu to Editorial Reus.
28. CASTRO Y BRAVO, Federico de "Los Llamados Derechos - de la Personalidad" Anuario de Derecho Civil Tomo II Fasc. IV Octubre-diciembre 1959, Madrid España.
29. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Tomo CCCLXXV No. - 44, Méx., D.F. viernes 31 de diciembre de 1982.
30. "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS", Biblioteca Ci- minalia Colección Gabriel Botas 1959 México.
31. MAZEAUD, León, "Los Contratos sobre el cuerpo huma-- no" Anuario de Derecho Civil, Instituto Nal. de Estu dios Jurídicos, Tomo VI Fasc. I, Enero-marzo 1953.
32. SERRA ROJAS, Andrés "Los Derechos Humanos en el Dere cho Internacional" Revista "El Foro" No. Especial - 1970 Méx. D.F.
33. KUMMEROW, Gert "Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en seres humanos" Mérida, Venezuela, Universidad de los Andes, Fac. de Derecho, Centro de Jurisprudencia 1969.

LEYES, CODIGOS Y REGLAMENTOS

34. CODIGO CIVIL. Para el Distrito Federal, Editorial - Porrúa, S.A. 49a. Edición 1981.
35. CODIGO PENAL. Para el Distrito Federal Editorial Po-

rrúa México 1980.

36. CODIGO SANITARIO. De los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones Reglamentarias 15a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
37. CONSTITUCION POLITICA. De los Estados Unidos Mexicanos 58a. Edición, México 1976.
38. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Oficina de Información Pública de las Naciones Unidas.
39. LEY GENERAL DE SALUD. Ediciones Andrade S.A. México 1984.

#### ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

40. BLOUIN, Claude B. "La Salud", Enciclopedia Médica - Familiar, Círculo de Lectores.
41. PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial-Porrúa S.A. 5a. Edición. 1976.
42. DICCIONARIO PORRUA, de la Lengua Española 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1969.
43. ENCILOPEDIA BARSA Tomo V. Encyclopaedia Britanica - Publishers, Inc. 1981.
44. ENCICLOPEDIA SALVAT Diccionario, Salvat Editores, - S.A. México 1976.
45. GRAN DICCIONARIO Enciclopédico Ilustrado, Tomo XI, Selecciones de Reader's Digest.

## I N D I C E

	Pág.
AGRADECIMIENTOS.....	1
CAPITULADO.....	6
CAPITULO PRIMERO DE LA PERSONA.....	11
A).- CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA Y PERSONALIDAD.....	12
B).- PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD.....	17
a).- Protección legal del ente con- cebido.....	18
b).- Efectos jurídicos del nacimiento del individuo.....	18
c).- Capacidad e Incapacidad.....	21
d).- Protección legal del cuerpo después del fallecimiento.....	25
CAPITULO SEGUNDO DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA.....	28
A).- DERECHOS HUMANOS.....	29
a).- Noción de derechos humanos.....	30
b).- Clasificación de los derechos humanos.....	32
B).- DERECHOS SUBJETIVOS.....	35
a).- Concepto de derecho subjetivo.....	35
b).- Clasificación de los derechos subjetivos.....	37
C).- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	43
a).- Concepto de derechos de la per- sonalidad.....	46
- Objeto de los derechos de la personalidad.....	50
b).- Clasificación de los derechos de la personalidad.....	53
c).- Breve análisis de la parte físico- sonática.....	57



- Derechos relacionados con el cuerpo humano.....	63
- Derechos sobre la disposición total del cuerpo.....	67
- Derecho de disposición sobre partes del cuerpo.....	70
D).- DERECHOS POST-MORTEM.....	71
a).- Concepto de derecho Post-Mortem.....	71
b).- Clasificación de los derechos post-mortem.....	72
CAPITULO TERCERO	
DE LOS ORGANOS, TEJIDOS FLUIDOS Y CADAVERES HUMANOS.....	75
A).- CONCEPTO DE ORGANO Y TEJIDO.....	76
- Clasificación jurídica de bienes somáticos.....	77
B).- DISPONIBILIDAD DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.....	79
C).- TRAFICO DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.....	88
CAPITULO CUARTO	
REGLAMENTACION DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.....	96
A).- MARCO CONSTITUCIONAL.....	97
B).- CODIGO CIVIL.....	98
- Propuesta de modificación al Código Civil vigente.....	99
C).- REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.....	108
D).- LEY GENERAL DE SALUD.....	112
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	118
INDICE.....	122