



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ASPECTOS JURIDICOS ACERCA DEL TRANSPLANTE DE ORGANOS EN SERES HUMANOS

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ERNESTINA BEJARANO ALFONSO

MEXICO, D. F.



1985.

FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES



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.

ASPECTOS JURIDICOS ACERCA DEL TRASPLANTE DE ORGANOS EN SERES
HUMANOS

INTRODUCCION

CAPITULO I .- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

- A .- Noción
- B .- Antecedentes Históricos
- C .- Naturaleza Jurídica
- D .- Titularidad
- E .- Surgimiento de los Derechos de la Personalidad
- F .- Extinción de los Derechos de la Personalidad
- G .- Características
- H .- Objeto
- I .- Clasificación
- J .- Regulación

CAPITULO II .- EL DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL Y AL CADAVER

- A .- Noción
- B .- Alcance del derecho a la integridad corporal
- C .- Alcance del derecho de la disposición del propio cuerpo
- D .- Derecho al cadáver
- E .- Tutela Civil a los Derechos de la Personalidad
 - 1.- Hecho ilícito
 - a.- La culpa
 - b.- La antijuricidad
 - c.- El daño
 - d.- La causalidad
 - e.- Responsabilidad contractual y extracontractual
 - f.- Responsabilidad por hechos no propios
 - g.- Responsabilidad por efecto de las cosas
 - 2.- Riesgo Creado
 - 3.- Responsabilidad Civil por ilícito penal

F.- Tutela Penal a los Derechos de la Personalidad

CAPITULO III .- TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS

A .- El trasplante en México. Regulación

B .- Antecedentes en Legislaciones Extranjeras

C .- Disposición de tejidos y órganos

1.- Inter-vivos. Limitaciones, legislación vigente

2.- Organos provenientes de cadáver

a.- La muerte, evolución de su concepto, diversos conceptos de muerte. Ley General de Salud.

b.- El cadáver, concepto, naturaleza jurídica

3.- Disposición mortis-causa

a.- Disposición por el propio sujeto

b.- Disposición por los parientes

c.- Disposición por el Estado

D .- Carácter gratuito de la disposición de tejidos y órganos.

CAPITULO IV .- LEGISLACION EXTRANJERA

A.- Legislación Española

B.- Legislación Francesa

C.- Legislación Brasileña

D.- Legislación Italiana

Conclusiones.

INTRODUCCION

Los progresos de la ciencia, los avances de la técnica quirúrgica, el desarrollo de nuevos sistemas y el descubrimiento de principios y secretos de la madre naturaleza, han llevado al hombre, en la hora actual, al lindero inicial del enigma de la creación de la vida.

La criatura humana se asoma así, por primera vez, a la posibilidad de producir la vida (o que otra cosa es la fecundación de los seres "in vitro") y de igual manera, se acerca cada vez con paso más firme, a la conquista de la quimera de su prolongación, no mediante la magia, la alquimia, o el hallazgo de la fuente de la eterna juventud, sino al través del procedimiento mecánico de sustitución de "partes", del aprovechamiento de refacciones, para renovar una maquinaria desgastada por el uso o el maltrato, o los accidentes desgraciados.

La ciencia médica ha perfeccionado los sistemas para reparar órganos esenciales del cuerpo, la técnica ha construido aparatos para mantener la vida artificial y transitoriamente mientras estas son retiradas, se ha descubierto el medio de conservar con vida esas partes sustanciales del cuerpo al ser separadas, así como la construcción de piezas artificiales. Los cirujanos han alcanzado tal perfección en su labor de sustituir unos órganos por otros, que la prolongación de la vida por este procedimiento ha llegado a ser una realidad cuya existencia exige soluciones jurídicas y reclama la atención de los juristas.

Los trasplantes e implantes de tejidos y órganos humanos son un hecho cotidiano y tal parece que, la composición de un ser con diversas partes (el moderno monstruo de Frankenstein) podría llegar a concretarse en el futuro. El devenir alcanza a la ciencia ficción, con el ingrediente moderno, de que ese monstruo, ese ser, sería integrado no sólo con partes naturales sino también con partes artificiales, el "super ser biónico".

Existen aún obstáculos, serios y difíciles de superar como son esos mecanismos de autodefensa del organismo (el rechazo inmunológico a tejidos y órganos extraños) que, paradójicamente, impide la absorción y aprovechamiento de las partes nuevas; el organismo no discrimina, y sólo reacciona conforme a sus "códigos" o "programas" de subsistencia.

En el estado actual, el jurista se enfrenta ya a necesidades y conflictos que requieren su intervención.

El trasplante de tejidos y órganos, problemática en juego.

Al través de la historia, la norma jurídica ha sido creada para regular y disciplinar todos los aspectos importantes de la vida humana, en vías de alcanzar el orden y la armonía de la sociedad y proteger los intereses del individuo.

La tutela de los valores que son indispensables para el bienestar del hombre ha sido uno de los principales propósitos de la regla de derecho, que en salvaguardia de tales intereses crea los derechos subjetivos, las facultades de obrar.

de omitir, de conducirse en la vida, que crean en favor del sujeto un seguro radio de acción, un confiable orden que le proporciona tranquilidad y bienestar. Así Von Ihering pudo definir al derecho subjetivo como el interés jurídicamente protegido. Ahora bien, ¿De que naturaleza es ese interés protegido por el Derecho?. Es un interés sobre cosas materiales y sobre bienes inmateriales también. Es el interés de alcanzar la satisfacción de las necesidades vitales del hombre, tanto las concernientes a su subsistencia física (alimentación, vivienda, vestido), a su propia supervivencia (derecho a la vida), como psíquica (derecho de libertad, salvaguardia a los valores morales, creencias sentimientos, afecciones etc). Difícil empresa sería la de -- crear un catálogo total de los intereses protegidos por los derechos subjetivos, pero "la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" concebida por los ideólogos de la revolución francesa y la de los "derechos humanos" de la O.N.U. son plausibles.

Entre tales intereses jurídicamente protegidos, tales derechos, figuran indudablemente, por una parte, el derecho a sobrevivir, a recobrar la salud, a restablecer las funciones orgánicas del individuo, a restaurar un organismo enfermo, tomando los elementos necesarios para alcanzar esos resultados, -- donde los haya, sin vulnerar derechos de tercero.

Más, en ocasiones frecuentes, el restablecimiento de la salud sólo es posible substituyendo algún tejido por otro -- (transfusiones de sangre, injertos de piel etc.) o un órgano vital por otro (trasplantes e implantes de riñon, de corazón, etc.)

y así frente al interés jurídicamente protegido del enfermo que ansioso espera su recuperación se encuentra el interés contrapuesto del individuo "donador" de los tejidos u órganos, o de los parientes de aquél de cuyo cadáver se tomarán los órganos vitales que sustituirán a los enfermos o inutilizados.

En el supuesto de la existencia del donador, es obvia la necesidad del consentimiento de éste para la cesión de sus tejidos u órganos, con las limitaciones que la ley y la moral establecen en todo caso impidiendo que tal donación sea posible si entraña riesgo para la subsistencia del cedente.

La hipótesis de aportación de órganos y tejidos provenientes de un cadáver, enfrenta otra problemática, que es el interés subjetivo, moral, y no menos jurídico, de los deudos del difunto quienes sensiblemente repudiarían la mutilación, que a veces llega a descuartizamiento del cadáver de un ser querido. Sentimientos morales muy respetables y por ende objeto de la tutela jurídica.

Una buena legislación de la materia, deberá forzosamente considerar ambos aspectos del problema, y contemplar soluciones que atiendan equilibradamente los mismos; el derecho a ser restablecido por la adquisición de órganos ajenos, y el derecho a ser respetado en los legítimos sentimientos de amor hacia el cuerpo sin vida de un ser querido y a no ser dañado en ese sentimiento, a no recibir un daño moral, - una lesión espiritual.

Tanto el derecho a la salud, a la vida, a la supervivencia, como el derecho a la inviolabilidad de los sentimientos-morales, son de los llamados derechos de la personalidad, lo que nos conduce a un breve exámen de ellos.

CAPITULO I

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

A.- NOCION.- Los derechos de la personalidad son aquellos que tienen por objeto manifestaciones o atributos esenciales del individuo, tanto físicos como morales.

Gierke, citado por Castán Tobeñas¹ los define como - "Aquellos derechos que, a diferencia de los patrimoniales, garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la -- propia personalidad".

De Cupis² considera que son "Aquellos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales, de la persona".

Ferrara³ los ha definido como '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".

Finalmente De Castro⁴ los conceptúa como los dere-- chos "que conceden un poder a las personas para proteger la --- esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades"

¿Cuales manifestaciones o atributos del individuo -- son considerados derechos de la personalidad?

-
- 1.- Castán Tobeñas José, Los Derechos de la Personalidad, pag 7,
 - 2.- Ibid pag. 8.
 - 3.- Ibid pag. 8.
 - 4.- Ibid pag. 9.

"Sólo aquellos-dice Castán Tobeñas- que constituyen su núcleo fundamental"⁵

Aquellas manifestaciones del individuo que van entrañablemente unidas a él, de tal manera que le son inseparables e intransmisibles, de importancia tal, que sin ellos no tendría razón de ser ninguno otro derecho.

Sobre la particular Joaquín Díez Díaz apunta: "Allí donde haya una plasmación personal definida, ya física, ya moral, y lo suficientemente relevante como para constituir un específico derecho subjetivo, ahí surgirá el derecho de la personalidad correspondiente".⁶

Al través de ésta protección que se brinda a dichos atributos o manifestaciones del ser humano, se trata de asegurar el goce pacífico de los bienes internos de la persona, de la integridad física y moral.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Una vez conceptuados los derechos de la personalidad trataremos: lo relativo a sus antecedentes históricos, la evolución que han tenido al través de la historia de la humanidad.

Resulta obvio afirmar que hasta antes de los estudios recientemente elaborados por los juristas, no existió un estudio sistemático y menos aún una regulación de los derechos que nos ocupan.

5.- Castán Tobeñas op. cit. pag. 12

6.- Díez Díaz Joaquín, Los derechos físicos de la personalidad Derecho Somático, pag. 37.

No obstante debe mencionarse que en Derecho Antiguo se les protegía ya, aunque de manera aislada.

En Derecho Romano se les tuteló mediante la ACTIO INIURIARUM AESTIMATORIA, la cual no era transmisible por herencia, correspondiendo exclusivamente a la persona insultada. La Jurisprudencia formulada alrededor de la injuria exploró los límites de la moral y el derecho, ejerciéndose posteriormente la actio iniuriarum en contra de todos los actos contrarios a la decencia normal que debe ser observada en el diario trato social.

El maestro Joaquín Díez Díaz⁷ citando a Max Radin menciona que ya en el Derecho Griego aparece el término "soma" cuyo significado literal coincide con el de cuerpo humano, equivaliendo su acepción jurídica a supuesto de capacidad de derecho, estableciendo la posibilidad de que haya sido Grecia la cuna verdadera de la personalidad.

De acuerdo con algunos autores, corresponde al Cristianismo el mérito de haber sentado la base moral indestructible de los derechos de la personalidad individual, influyendo así para su reconocimiento. Así Luño Peña señala: "El Cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas individuales y sociales"⁸

7.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 53

8.- Castán Tobeñas op.cit. pag. 10

Es en la Edad Media cuando predomina el pensamiento de que el fin del derecho es el hombre y no el Estado; pero no fué suficiente esta idea para que el Derecho reconociera y protegiera los derechos inherentes a la persona en cuanto tal.

Durante el Renacimiento comienzan a aparecer las -- construcciones jurídicas que les dieran fundamento a las modernas teorías, surgen figuras jurídicas como la llamada "potestas in se ipsum" o "ius in Corpus" es decir, "potestad sobre él mismo", consideradas como antecedentes de los derechos de la personalidad, lo cual no tuvo gran éxito, en virtud de propiciar confusiones en cuanto al objeto del derecho principalmente.

El español Baltasar Gómez de Amescua defendió la tesis de que todo hombre por ley de la naturaleza o por los preceptos de los Derechos Civil, Canónico o real, tiene una potestas in se ipsum, en los límites establecidos por tales leyes.⁹

A partir del siglo XVII con Hugo Grocio, llamado el padre del derecho natural, nace la escuela que lleva el mismo nombre, Escuela de Derecho Natural, misma que no sólo reconoce, sino exalta los Derechos de la Personalidad, postulando su teoría de los Derechos Innatos o Naturales, la cual sostenía que estos están unidos a la persona, que nacen con ella, y son preexistentes al reconocimiento que de ellos hace el Estado.

9.- Castán Tobeñas op cit. pag. 11

Según expresión de Radbruch esta idea "abrió a la humanidad los ojos acerca de sus cadenas, enseñándola así a sacudírselas.

Combatió en nombre del inalienable derecho humano de libertad, la servidumbre de la gleba, y el vasallaje de los campesinos, la sumisión de la mujer casada al egoísmo del marido, el cautiverio del hombre de la ciudad de la jaula de oro de los gremios: minó el absolutismo de los gobiernos y señoríos patrimoniales heredados del feudalismo, y combatió con las armas de la seriedad y de la burla el esclavizamiento de la libertad de los espíritus por las Iglesias, salvaguardó a la personalidad contra la arbitrariedad de los abusos policiacos y proclamó la idea del Estado de derecho; corrigió fundamentalmente el derecho penal, al combatir la justicia basada en la arbitrariedad y establecer determinados tipos de delito; eliminó, como incompatibles con la dignidad humana, las penas corporales de mutilación, acabó con el procedimiento criminal con tormento y persiguió a los perseguidores de brujas".¹⁰

Pero debe admitirse como atinadamente lo apunta Castán Tobeñas, que la Teoría de los Derechos Naturales o innatos del hombre está indisolublemente unida a un sentimiento de reivindicaciones políticas, que fué transformándola, insensiblemente en una doctrina de matiz político y revolucionario; al no encuadrar estos derechos en el marco del Derecho Privado, fueron abandonados por el movimiento codificador

10.- Radbruch Gustavo Introducción a la Filosofía del derecho pag. 112.

quedando el Derecho Civil desprovisto de todo factor espiritual. Esta fué la causa de que se definieran definitivamente como un programa de tipo político al través de la declaración del hombre y del ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa el 26 de Agosto de 1789, en cuyo preámbulo dice:

"Los representantes del pueblo francés, constituídos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, para que esta declaración, constantemente presente a todos los miembros del cuerpo-social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes"¹¹

Con la doctrina del Positivismo Jurídico, que creyó- "poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen a base del Derecho Positivo, por medios puramente intelectuales y sin recurrir a criterios de valor",¹² acabó con la idea de los derechos innatos de la persona, es por ello que los pandectistas y civilistas tuvieron necesidad "de llevar la idea con otro enfoque y otras vestiduras, al derecho privado, admitiendo la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos, asegurando el goce de nuestros bienes

11.- García Cantú Gastón.- Textos de Historia Universal pag. 162

12.- Radbruch Gustavo op. cit. pag. 120.

internos, de nuestras energías físicas y espirituales. Tal es el origen de la concepción de los derechos de la personalidad como una nueva especie de derechos privados..."¹³

C.- NATURALEZA JURIDICA

Sobre el particular se han suscitado innumerables discusiones, pues se han cuestionado como menciona Díez Díaz: "Constituyen auténticos y perfectos derechos subjetivos o simplemente se trata de meros efectos reflejos dimanantes del Derecho Objetivo, mediante los cuales se concede una abstracta protección jurídica general a las diferentes manifestaciones de la persona".¹⁴ Formándose consecuentemente dos corrientes doctrinarias opuestas; entre los tratadistas que niegan la existencia de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, figuran: Savigny, Jellinek, Ennecerus. En cambio otra tendencia, no menos notable sostiene la postura contraria, los derechos de la personalidad son auténticos derechos subjetivos.

Los argumentos sostenidos por una y otra tendencia son muy variados, citaré a continuación algunos de ellos:

Los que niegan la existencia de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos sostienen:

13.- Castán Tobeñas op. cit. pag.12

14.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 31,32.

a)" Que implicaría una confusión sujeto-objeto, identificación inaceptable porque la persona pasaría de esta forma a ser objeto de sí misma. Pero como muy bien ha contestado Campo Grande (En Revista "General de Legislación y Jurisprudencia, año 1896, primer semestre, pags. 517 y sig.)¹⁵ el sujeto lo --- constituiría el hombre en su totalidad, como unidad completa, - mientras que el objeto de cada uno de los derechos sobre la persona consistiría tan sólo en una manifestación o faceta determinada, física o moral, de la personalidad.

Por otra parte, ha argüido Ferrara¹⁶ que el obstáculo de la famosa confusión se salva fácilmente con la sola consideración de que el objeto no debe centrarse en la persona o alguna de sus partes, desechando por tanto cualquier relación íntima, sino que debe situarse en una obligación general de respeto que incumbe a los demás, en el sentido de abstenerse de -- vulnerar el respeto de la personalidad correspondiente, lo que equivale a la exigibilidad de un comportamiento negativo por parte de terceros".

Reafirma las anteriores opiniones Messineo¹⁷ al decir que "existen poderes o sea derechos subjetivos" que asumen como objeto propio algunos atributos esenciales de la persona; de manera que se tomarán en consideración no tanto aquellos a--

15.- Citado por Joaquín Díez Díaz, op. cit. pag. 859.

16.- Ibid, pag. 859.

17.- Messineo Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo III, pag. 49.

tributos, cuanto los derechos a ellos atribuidos". "Se perfila así, los derechos (subjetivos) de la personalidad, los cuales-están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y de la apropiación de aquellos atributos; y de este modo-
sirven para integrar la tutela de su individualidad. El estatus de persona, como cualidad jurídica se transforma así en --fuente de poder. A veces la indicada separación consiste - tecnicamente- en el hecho de que algunos atributos de personalidad (no la personalidad en sí misma) resultan objetivados y se elevan tanto, a materia de correspondientes derechos subjetivos. De este modo surge un derecho a aquel atributo".

Como ejemplo podríamos citar las señas de identidad personal, el nombre, mismo que se transforma en materia de correspondientes derechos subjetivos: derecho al nombre, derecho al pseudónimo, etc.

Así pues no es sostenible la objeción, según la --cual la persona no puede ser, al mismo tiempo, sujeto y objeto; aquí el objeto no es la persona, sino un atributo suyo; y además, es objeto no en cuanto a la persona, sino en cuanto hecho, materia de tutela jurídica contra abusos y usurpaciones por --parte de otros sujetos.

b) Basta una protección de tipo penal -sostiene - -
Ennecerus-¹⁸ para que la personalidad y, por ende, sus diver--

18.- Citado por Joaquín Díez Díaz op.cit. pag. 860.

sas actividades, queden suficientemente salvaguardadas. No hace falta la creación de unos derechos subjetivos al respecto. Y en - este mismo sentido, Von Thur¹⁹ abunda en que el reconocimiento-positivo de bienes personales, como el cuerpo, el honor etc. es bastante con que se produzca en forma meramente preventiva y --sancionadora, mediante normas de carácter público, si bien ello no obsta para que puedan derivarse dentro del campo de que tratamos algunos efectos en verdad privados, de la importancia de indemnización por daños y perjuicios; pero de por sí, la competencia es de Derecho Público".

Comenta Ferrara²⁰ que entre todas las facultades que emanan de la base misma de la persona, y que son sus naturales - y libres manifestaciones, algunas de ellas van adquiriendo cada vez más trascendencia, terminando por asumir carácter y denominación propios, como verdaderos derechos singulares de la personalidad".

"Rotondi²¹ defiende que los derechos (personalísimos) sólo pueden encontrar su razón de ser en la nota de alteridad - común a toda clase de derechos". El derecho exige su aquiescencia externa; y de ahí que la esencia de los derechos subjetivos que tutelan la inviolabilidad física o espiritual de la persona consiste en imponer el reconocimiento universal a las restantes personas en el sentido de que se abstengan de cualquier posible actividad que pudiese afectar perjudicialmente al individuo.

19.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 860.

20.- Ibid pag. 864.

21.- Ibid pag. 864.

Y deduce, inmediatamente el corolario de que es una exigencia ineludible el reconocer alguno de estos derechos "personalísimos" por que ciertamente son fundamentales. Se impone así una tutela por parte del ordenamiento jurídico de carácter independiente. Dedicado especialmente a las manifestaciones de referencia, separada de sus posibles repercusiones económicas si bien ello no obsta a que en ocasiones proceda una paralela indemnización por daños y perjuicios".

Messineo²² por último, afirma decididamente la configuración de los derechos de la personalidad genuinos y -- ciertos derechos subjetivos, alegando como prueba que definen un interés calificado y autónomo, habiéndosele concebido a la persona la titularidad de un poder que lo garantiza civilmente.

Es un hecho que en la actualidad la doctrina dominante los considere auténticos derechos subjetivos.

Los derechos de la personalidad son facultades que derivan de la norma jurídica, del derecho objetivo, facultades específicas, prerrogativas otorgadas por la norma de derecho y es eso precisamente un derecho subjetivo.

Dice al respecto Galindo Garfias:

"Derecho Subjetivo es el conjunto de facultades o prerrogativas que corresponden a una persona determinada de acuerdo con el ordenamiento jurídico".²³

22.- Joaquín Díez Díaz op. cit. pag. 865.

23.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil pag. 23.

Por un lado facultades y prerrogativas de que disfruta el individuo, y por el otro, el implícito deber jurídico a cargo de los demás miembros de la comunidad de abstenerse de realizar cualquier conducta que lesione las mismas, so pena de ser sancionado conforme al ordenamiento objetivo que les tutela.

D.- TITULARIDAD.

Toda persona por el hecho de serlo, es titular de los derechos de la personalidad, pues son derechos innatos, derechos que surgen con el individuo, y que no requieren de acto adquisitivo especial.

Muy conocido es el origen del vocablo persona, de donde deriva personalidad. Con la voz "persona" se identificaba la máscara que usaban los actores para representar su papel, así pues, en el ámbito del derecho "persona" es todo aquél que puede representar su papel en la esfera jurídica, persona es el sujeto de derechos y obligaciones.

Toda persona por consiguiente goza de personalidad, entendiéndose por tal la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones,²⁴ de acuerdo con lo establecido por el artículo 22º del Código Civil, que analizaremos más adelante.

24.- Mazeaud Henry, León, Jean, Derecho Civil, parte I, tomo II
pag. 5.

En derecho antiguo no todos los sujetos gozaban de personalidad jurídica, los esclavos, los condenados a muerte-civil, aquellos que vivían bajo el mando de un cabeza de familia, y los extranjeros, carecían de ella.

E.- SURGIMIENTO

En los regímenes modernos, el derecho protege al individuo aún antes de su nacimiento, sus intereses son tutelados desde que es concebido, de tal manera que si nace vivo y viable los efectos de los actos que le benefician se retrotraen a la fecha de su concepción. Así lo dispone el mencionado artículo 22º del Código Civil:

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

La capacidad jurídica puede ser de goce o de ejercicio. Respecto de la primera, la de goce, en principio toda per

sona es titular de la misma, sólo excepcionalmente se decretan incapacidades parciales, por ejemplo: Tienen incapacidad para adquirir por testamento los tutores, curadores respecto del sujeto pasivo de la tutela o la curatela, asimismo no podrá heredar por testamento el médico que hubiese asistido al testador en su última enfermedad, si hizo entonces su disposición testamentaria, etc.

Mientras que de la capacidad de ejercicio no pueden ser titulares aquellas personas que por su edad e inexperiencia, o bien por su estado físico mental, deben ser protegidas por el legislador, y para ello exige la intervención de un tercero, que ejercite por el incapaz sus derechos.

El artículo 450^º del Código Civil señala quienes son incapaces, dice así:

Art. 450^º Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad,
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

El mencionado artículo 22^º se refiere a la capacidad de goce, aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, pues

la de ejercicio se condiciona tanto a la mayoría de edad, como a la salud mental.

Ahora bien, decíamos que de acuerdo con el artículo en cita, el individuo goza de protección desde que es concebido: "...pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código"

Así tenemos que el aborto está penalizado en nuestro Sistema Jurídico.

En virtud de la imposibilidad para determinar con exactitud la fecha en que la concepción se llevó a cabo, el legislador ha establecido con motivo de las pruebas de paternidad, presunciones, a fin de determinar aproximadamente cuando tuvo ésta lugar, así pues el artículo 324^o dispone:

Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio...

Del análisis del transcrito artículo se desprende que el legislador presume que una persona para nacer viva y viable requiere de por lo menos 180 días que serían aproximadamente 6 meses, y un máximo de 300 días, algo así como 10 meses.

Se presume que la concepción tuvo lugar entre los 300 y los 180 días precedentes al nacimiento, porque en casos excepcionales basta un período de seis meses de vida intrauterina para que el producto nazca vivo y viable; y en otros el embarazo se prolonga hasta los diez meses aunque su duración normal es de 280 días.

¿Debe aplicarse esta disposición en sentido restrictivo de acuerdo con la última parte del artículo 22º (...para los efectos declarados en este Código",) o por el contrario se deberá acoger siempre que implique un beneficio para la criatura?

Mi opinión se inclina por el segundo supuesto, debe aplicarse el principio de manera general, independientemente si se encuentra en el Código Civil o no, pues el espíritu de la disposición es brindarle protección sin importar que esté o no expresamente contemplado.

Igualmente en Derecho Francés por favorecer al nacido su personalidad, se remonta hasta el día de la concepción siempre que vaya en ello su interés, por aplicación del adagio: "Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur"

El Anteproyecto del Código Civil Francés en su artículo 148º recoge el principio ya aplicado por la Jurisprudencia francesa de manera general y no únicamente para casos aislados señalando: El simplemente concebido se tiene por nacido siempre que su interés lo exija, con tal que nazca vivo y viable".²⁵

25.- Mazeaud, op. cit. pag. 10.

F.- EXTINCIÓN.

Antiguamente como ya apunté, a todo aquél al que se le decretaba la muerte civil, se le consideraba incapaz, dejaba de ser persona, perdía sus derechos, su matrimonio era disuelto su sucesión se abría, su personalidad se extinguía.

En la actualidad sólo la muerte, este suceso natural e irremediable, da origen a tales consecuencias, ese acontecimiento determina el momento en que un ser humano deja de ser persona para devenir cadáver, cosa.

Así lo establece el ya transcrito artículo 22º del C.C.: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte..."

Este tema será tratado con mayor amplitud en el capítulo III, a fin de determinar en que momento una persona deja de serlo y se convierte en cosa.

G.- CARACTERÍSTICAS.

Las notas distintivas que presentan esta clase de derechos son las siguientes:

1.- Corresponden a toda persona, aún cuando son susceptibles de suspenderse total o parcialmente, como es el caso del derecho a la vida en el condenado a muerte, el derecho a la libertad en el prisionero, etc.

2:- No son separables de la persona titular, no puede dis-

poner de ellos, son intransmisibles, irrenunciables y no se pierden por el transcurso del tiempo (son imprescriptibles).

Los derechos de la personalidad pertenecen a la persona misma, son parte de ella, no son transmisibles; pensemos en el derecho al nombre, o en el derecho al honor, su titular no podrá transmitirlos, ni renunciar a ellos le son inseparables, le acompañarán toda su existencia.

3.- Tienen un carácter extrapecuniario, no son valorables - en dinero carecen de naturaleza económica, aún cuando pueden tener alguna repercusión pecuniaria; así su lesión se repara mediante una suma de dinero, ante la imposibilidad de ser indemnizado en especie.

Los derechos que nos ocupan, los derechos de la Personalidad, tutelan, protegen intereses físicos y morales no apreciables en dinero. Sin embargo algunos de ellos llevan consigo derechos pecuniarios, considerando en este caso como ejemplo el ultraje al honor de un funcionario, o de un comerciante, su desprestigio traería como consecuencia un menoscabo de carácter económico, pecuniario. O bien que su violación trae como consecuencia una sanción pecuniaria (independientemente de la sanción penal), en este supuesto, el titular del derecho puede exigir al transgresor la reparación del daño que consiste en imponerle la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la víctima a causa de una conducta ajena; su finalidad es pues que las cosas regresen al estado que guardaban antes del acto que produjo di-

chos daños y perjuicios; pero esto no siempre es posible, basta imaginar que la transgresión perturbó el derecho a la vida o a la integridad corporal, en tales casos, ante la imposibilidad de que se haga la reparación del daño en naturaleza, borrando los efectos del acto dañino, se indemniza al ofendido con un equivalente, con una cantidad de dinero, que si bien no produce que se extingan los efectos del acto, si genera el derecho a un incremento en el activo de la víctima concediéndole así un suceso que compense el atentado a sus intereses morales.

4.- Son Derechos Absolutos, son oponibles a todos, operan erga-omnes.

5.- Tienen por objeto ciertas cualidades, atributos o manifestaciones de la personalidad, concebibles como algo distinto de la propia persona en sí misma.

6.- Son derechos innatos.- Se adquieren por el hecho de ser persona, sin que requieran de alguna circunstancia o hecho adquisitivo especial. (Excepción hecha de los derechos morales de autor, que si requieren de ciertas circunstancias).

H.- OBJETO.

Sobre el particular se han elaborado diversas tesis, a continuación citaré algunas de ellas:

Una primera tesis negativa de los Derechos de la Personalidad, argumenta que no es posible dar a la persona dos funciones contradictorias, es decir, la de sujeto y objeto de dere

cho. Que la persona es tanto el titular como el objeto del derecho.

El sujeto de los derechos de la personalidad, es la persona, pero ésta no es su objeto y por ello no existe la pretendida contradicción de asignar dos funciones a un mismo ente. La persona repito, no es, propiamente el objeto de tales derechos como lo veremos a continuación.

¿Cual es pues su objeto?

Algunos autores afirman que "los derechos de que se trata pertenecen a la categoría de los derechos sin sujeto, -- (Bierman citado por Castán Tobeñas)²⁶ o que su objeto no debe ser buscado en la persona o en partes de ella, sino en los demás conciudadanos que deben respetar la personalidad del individuo. En el mismo sentido dice Ferrara: "el objeto no es ya la res, sino los otros hombres obligados a respetar el goce... la vida, el cuerpo el honor, son los términos de referencia de la obligación negativa que incumbe a la generalidad"²⁷

Esta tesis confunde el objeto del derecho con el sujeto pasivo del mismo.

Una tercera tendencia afirma que el objeto de los de

26.- Castán Tobeñas op.cit.pag. 17

27.- Ibid pag. 17.

rechos de la personalidad no se encuentra en la persona misma de su titular, ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal, sino en determinados bienes personales o facultades que constituyen los atributos que el Derecho de los países civilizados reconoce a los seres humanos: como ya apunté anteriormente, se trata de atributos o manifestaciones esenciales de la persona, tanto físicos como morales, y es este precisamente el objeto de los derechos que nos ocupan.

"El objeto, pues, no sería la persona misma, sino algunos atributos suyos que resultan objetivados y elevados a la categoría de bienes jurídicos, y por tanto, materia propia de derechos subjetivos"²⁸

I.- CLASIFICACION.

Sobre el particular se han elaborado muchas y muy variadas clasificaciones de los Derechos de la Personalidad, me limitaré a citar las más importantes, para desarrollar finalmente la que considero más completa.

Algunos autores como Manuel Albaladejo,²⁹ los clasifican tomando en cuenta a que esfera pertenecen, así tenemos que para este autor los derechos de la personalidad pueden ser:

28.- Messineo, citado por Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII pag. 123.

29.- Albaladejo Manuel, Derecho Civil, Tomo I, Volúmen II pag. 49

- a) Los relativos a la esfera espiritual y,
- b) Los que pertenecen a la esfera corporal.

De Cupis y de Nerson los clasifican en tres grandes ramas:

- a) Parte Social Pública
- b) Parte Afectiva
- c) Parte Fisicosomática

Por último Ernesto Gutiérrez y González³⁰ partiendo de la clasificación de De Cupis y de Nerson elabora la siguiente clasificación:

Parte Social Pública:

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

Parte Afectiva:

- 1.- Derechos de Afección.
 - a) Familiares
 - b) De Amistad.

Parte Fisicosomática

- 1.- Derecho a la vida

30.- Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio pecuniario y Moral, pag. 14 bis.

- 2.- Derecho a la libertad
- 3.- Derecho a la integridad corporal
- 4.- Derechos relacionados con el cuerpo humano:
 - a) Disposición total del cuerpo
 - b) Disposición de partes del cuerpo
 - c) Disposición de accesiones del cuerpo
- 5.- Derechos sobre el cadáver:
 - a) El cadáver en sí
 - b) Partes separadas del cadáver.

De esta clasificación de los derechos de la persona lidad, la Parte Fisicosomática, y en particular los incisos 3,4 y 5 de la misma referentes a la Integridad Corporal, derechos re lacionados con el cuerpo humano y el cadáver, ocuparán el desarrollo de este trabajo, mismos que serán analizados en capítulos subsecuentes, bastando por ahora la determinación del lugar que ocupan.

J.- REGULACION.

En nuestro Código Civil no encontramos disposición alguna que haga siquiera referencia a los derechos de la Persona lidad, no digamos ya que los regule; No obstante gozan de pro tección civil, como lo veremos a continuación en el Capítulo II protección que es general a todos los derechos, que consiste en la responsabilidad civil que se genera a cargo del transgresor y que la misma se traduce en el pago de daños y perjuicios.

Es el Anteproyecto de Código Civil para el Estado de Puebla el primero en nuestro sistema jurídico en contemplar en su Capítulo II lo relativo a los Derechos de la Persona. Considera como tales:

- 1.- La vida
- 2.- La integridad corporal
- 3.- La libertad
- 4.- El afecto
- 5.- El honor o reputación
- 6.- Título profesional
- 7.- Presencia estética
- 8.- El nombre
- 9.- El secreto
- 10.- Disposición parcial del cuerpo
- 11.- Disposición total del cadáver.

El artículo 75º del mencionado anteproyecto señala las características propias de tales derechos, dice así:

"Los derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más límite que el derecho similar a estos últimos".

El derecho a la vida, a la libertad, a la integridad corporal y al afecto están protegidos por el artículo 76º, que establece:

Art. 76º Con relación a las personas individuales son ilícitos los hechos o actos que:

- 1.- Dañen o puedan dañar la vida de ellas;
- 2.- Restrinjan, fuera de los casos permitidos por la ley su libertad;
- 3.- Lesionen o puedan lesionar la integridad física de las mismas;
- 4.- Lastimen el afecto, cualquiera que sea la causa de esté, que tengan ellas por otras personas o por un bien.

Esta disposición califica, específicamente como ilícitas las conductas que transgreden los mencionados derechos.

En el mismo sentido el artículo 77º protege otros de los llamados derechos de la Personalidad, dice:

Art. 77º Toda persona tiene derecho a que se le respete:

- 1.- Su honor o reputación, y en su caso, el título profesional que haya adquirido.
- 2.- Su presencia estética.
- 3.- El secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y de su vida privada.

El artículo 81º regula lo relativo a la disposición de partes del cuerpo humano en vida:

Art. 81º Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico

de otra.

Sobre el particular, será tratado con amplitud en el Capítulo III de este trabajo, por lo pronto bástenos decir, que esta disposición debió restringir la disposición de piezas anatómicas para determinados casos y siempre que se dieran determinadas circunstancias que justifiquen el que una persona se desprenda de un órgano o tejido.

Art. 82º Puede igualmente disponerse por testamento, total o parcialmente del cuerpo del propio testador, pues no podemos ni por medio de testamento ni de ninguna otra forma disponer del cuerpo que no es el propio.

Respecto al destino que han de seguir nuestros restos mortales, no hay mayor limitación que el respeto a la moral a las buenas costumbres y a la ley, por tanto podemos disponer que nuestro cadáver sea utilizado con fines docentes, de investigación o terapéutico, o de trasplante.

El artículo 83º protege el derecho a la imagen, dispone:

"La exhibición o reproducción de la imagen de una persona sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, es violatoria de los derechos de la personalidad".

La sanción que corresponde a los transgresores de los Derechos de la Personalidad está contemplada en el art. 87º

Art. 87º.- "La violación a los derechos de la Personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es fuente de responsabilidad civil para el autor de esos actos, - tanto por lo que hace al daño no económico, como al económico, de acuerdo con lo dispuesto en este Código".

Art. 88º.- "La responsabilidad civil a que se refiere el artículo anterior, no exime al autor de la violación, de cualquiera otra sanción que le imponga la ley".

Art. 89º.- "Puede ocurrirse a los Tribunales para -- que decreten las medidas que procedan, se gún el Código de Procedimientos Civiles a fin de que cese la violación a los derechos de la persona que se esté realizando si se efectúa por actos continuos o reiterados, o para evitar que se realice una amenaza de violación de esos mismos derechos".

Significa pues, un importante logro la regulación de estos derechos, que a pesar de la importancia que revisten, por ser la protección de lo que podría llamarse la "esencia" del hombre, se habían mantenido en un olvido absoluto por el legislador; por otro lado, esta innovación servirá para inspirar a las demás legislaturas locales para la elaboración de normas protectoras de atributos y manifestaciones del hombre que vayan requiriendo de ello.

CAPITULO II

DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL Y AL CADAVER.

A.- NOCION.-

Una de las prerrogativas esenciales del hombre es la protección de su cuerpo, derecho que se prolonga incluso después de la muerte, mediante el respeto a su cadáver.

Este derecho a la integridad corporal se traduce en la facultad del individuo a exigir que se le respete en su persona contra ataques inferidos sin derecho. Según veremos más adelante algunos atentados a la integridad corporal son permitidos por diversos ordenamientos.

Sobre el particular Mazeaud apunta: "El individuo tiene derecho a exigir que no se dirija ningún atentado contra su vida, su salud o su cuerpo",³¹ continúa diciendo "Al menos, el ataque infligido a la voluntad y a la integridad física debe resultar de un texto legal".³²

Cabe resaltar la importancia que tienen el derecho a la vida y a la integridad corporal, pues de carecer de esta o aquella, no tendría razón de ser ninguno otro, como el honor, el nombre, la reputación etc.

31.- Mazeaud, op. cit. pag. 260

32.- Ibid pag. 271.

El sujeto goza de protección no sólo contra atentados a su integridad corporal provenientes de particulares, según lo establece el artículo 289^o y sigs. del Código Penal que tipifica el delito de lesiones, sino también contra aquellos infligidos por la autoridad, pues conforme al artículo 22^o de nuestra Constitución Política,³³ en su capítulo de Garantías Individuales, prohíbe las penas de mutilación, azotes, palos, marcas, tormentos, etc.

Cabe dejar claro que no todo atentado a la integridad corporal constituye delito, sólo aquellos cuyo tipo encontremos descrito en el Código Penal, y siempre que se produzcan daños dará lugar a la responsabilidad civil.

B.- ALCANCE DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL

El Derecho de la Personalidad que nos ocupa, no es un derecho ilimitado; en aquellas ocasiones en que el interés general así lo requiere éste es sacrificado.

Tal es el caso de la vacunación obligatoria, la extracción de sangre en procedimientos penales a fin de saber en algunas ocasiones si ésta contiene alcohol, o en procedimientos civiles con motivo de la filiación.

33.- Art. 22^o Constitucional.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Asimismo, tampoco son penadas las lesiones inferidas en el ejercicio de un deporte, siempre y cuando haya sido con acato a las reglas del juego, de igual manera, tratándose de intervenciones quirúrgicas de suma urgencia, y no siendo posible que el paciente, o sus parientes consientan dentro del plazo necesario, el médico no será responsable por la mutilación que hiciera, cuando de ello dependa la salud del enfermo.

Sobre el particular que nos ocupa, escribe Mazeaud³⁴ "los tribunales han prohibido siempre una operación o un tratamiento a los que se haya procedido sin el consentimiento del enfermo o de su familia, salvo imposibilidad absoluta de pedir tal consentimiento en los plazos necesarios. La Corte de Casación ha llevado éste requisito a su límite extremo, al obligar al cirujano a que, en el curso de una operación juzgada sin gravedad, descubre la presencia de un tumor cuya extirpación debe tener consecuencias graves, a suspender esa ablación para prevenir al enfermo, salvo urgencia o necesidad absoluta (Civ, civ. 1,27 - de octubre de 1953: Sem. jur. 1953. II 7891). Así, salvo urgencia o necesidad, el cirujano o el médico debe ob tener siempre el consentimiento del paciente. El consentimiento de los allegados reemplazará, por otra parte, al consentimiento del enfermo siempre que el estado de éste no permita consultarle; por ejemplo, cuando la revelación de su mal fuera susceptible, al inquietarlo, de poner en peligro su vida (Lyón, 17 de noviembre de 1952; Sem. ju., 1953)

34.- Mazeaud op. cit. página 271

Este tipo de derechos puede ser objeto de convenciones, de tal manera que si el atentado le proporciona un beneficio, como sería, un tratamiento, una intervención estética, o quirúrgica, no generará a cargo de quién lo ejecuta responsabilidad alguna.

Así, Mazeaud apunta: "Si el acto produce beneficios para el sujeto, no alcanzables por otros medios si se justifica la convención".³⁵

No es el hecho de que la persona consienta o no en el acto lo que priva de responsabilidad al que lo realiza, pues como ya lo expresé con anterioridad, todo atentado a la integridad corporal sin apoyo en la ley, genera a cargo de quién lo realiza responsabilidad civil, y en algunos casos también penal.

Así tenemos que el homicidio consentido es penado, igualmente la eutanasia, la mutilación aún cuando medie la voluntad del sujeto, y el prestar auxilio al suicidio, pues el suicidio mismo no es sancionado en nuestro país, a diferencia del Derecho Inglés.³⁶

Lo que priva del carácter ilícito a estas convenciones aún cuando atenten contra la integridad corporal, lo es pues el consentimiento aunado a la producción de beneficios. (Excepción hecha en los casos de urgencia citados, en que el médico puede proceder a mutilar, cuando no pueda obtener el consentimiento y siempre que ello implique riesgo para la vida del sujeto

35.- Mazeaud , Derecho Civil, Parte I Tomo II, pag. 281.

36.- Ibid.

El titular de este derecho tiene también el deber de conservarlo, no está permitida la autodestrucción, pues si bien no es constitutivo de delito, como apunta Manuel Albaladejo, ello no implica que esté permitida; igualmente, el no pago de una deuda no se castiga penalmente, y ello no significa que sea lícito no pagarla.

La autodestrucción atenta contra la moral y las buenas costumbres, el derecho Canónico, lo castiga con la insepultura. No obstante, en algunas circunstancias especiales, la conciencia social no rechaza que se arriesgue la integridad corporal, e incluso la vida, en aquellos casos en que peligre un valor superior a aquél que se arriesga, como la donación de un órgano en vida (que implica un detrimento físico, una lesión a la integridad corporal sin producir a quién lo dona beneficio alguno) para salvar la vida de otro, los soldados que van a la guerra en defensa de los intereses de su país, etc.

C.- ALCANCE DEL DERECHO DE LA DISPOSICION DEL PROPIO CUERPO

¿Hasta donde puede el sujeto disponer en vida de las partes integrantes de su organismo, de su cuerpo? ¿es acaso dueño absoluto del mismo, y tiene libertad irrestricta, o por el contrario le está vedada cualquier disposición que tenga por objeto su propio cuerpo?.

Sobre este tópico el Lic. Lozano y Romen opina:

"El individuo puede disponer de su cuerpo libremente, en tanto

la disposición vaya encaminada a la conservación de la integridad corporal, de la salud o de la vida".

"Es esta la justificación, desde todos los puntos de vista de la determinación válida del individuo a someterse a las operaciones quirúrgicas más riesgosas. Su derecho a la vida, su derecho a la salud, su derecho a la integridad corpórea, - - constituyen la fundamentación para recurrir lícitamente a cualquier medio que le permita llegar a la conservación de la vida normal, siempre y cuando no se ataquen los derechos de los demás"³⁷

Continúa diciendo "Cuando la disposición del propio cuerpo no lleva como finalidad la conservación de la salud, la integridad corporal, la vida, o el equilibrio síquico se presenta uno de los problemas medulares, que es el de determinar si hay límites al derecho de disposición del propio cuerpo, y en caso afirmativo, en que medida deben fijarse".³⁸

El Derecho de Disposición del Propio Cuerpo

Sobre el particular, se han formado diversas corrientes, desde las que postulan una prohibición absoluta a disponer de partes del propio cuerpo, otras que lo conciben como un derecho condicionado a determinadas partes solamente, y por último, aquellas que se inclinan por una irrestricta libertad de disponer a su arbitrio de sus piezas anatómicas y de su cuerpo en general.

37.- Lozano y Romen Javier, Algunas consideraciones sobre el -- trasplante humano, Revista Mexicana de Derecho Penal No. 28 Julio Agosto 1969 pag. 14

38.- Ibid pag. 15

Posturas que serán tratadas con mayor amplitud en el desarrollo del Capítulo III de éste trabajo.

El Derecho sobre el propio cuerpo no es factible de ser clasificado dentro de las figuras jurídicas tradicionales, - no cabe hablar de derecho de propiedad, posesión o usufructo, cuyo objeto sea el cuerpo humano, éste carece de los requisitos -- técnicos de apropiabilidad, no es una cosa sobre la cual se pueda ejercer un poder de hecho, ni es susceptible de ser asimilado al usufructo, pues se carecería de nudo propietario.

Así, el maestro Joaquín Díez Díaz apunta:

"El defecto estriba en querer encajar un derecho tan singularí--simo como el corporal, obstinadamente, en moldes con los que ya de entrada se repele".³⁹

Este tipo de derecho exige una nueva categoría jurídica, una regulación rigurosa que propicie el enaltecimiento de la persona, y no por el contrario que rebaje el cuerpo a la condición de mercancía.

El Derecho que tiene el hombre sobre su cuerpo, podría decirse que es solamente un derecho de administración, en -- ejercicio del mismo, puede disponer de piezas anatómicas, somet--erse a intervenciones quirúrgicas y estéticas, siempre que ello redunde en el beneficio del organismo, considerado como - - - -

39.- Díez Díaz Joaquín, Derecho a la disposición del cuerpo, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, abril 1967 pag. 11

una unidad. Así pues, le es permitido disponer de aquellas partes de su cuerpo que no impliquen una disminución corporal sustancial y permanente, como lo son: el pelo, las uñas, leche, piel y sangre, aunque tratándose de ésta última, con ciertas restricciones, pues de lo contrario corre peligro la vida del donante; y debiendo en todos los casos, respetarse los límites señalados por la ciencia médica, la ley, buenas costumbres y la moral.

El Código Civil Italiano que ha sido motivo de innumerables elogios, limita con gran tino la disposición del cuerpo:

Art. 5º "Los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando entrañen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público y a las buenas costumbres".

De tal manera que evita, que aún tratándose de actos de solidaridad humana, el individuo sufra menoscabos en su integridad física y en su salud, que pueden incluso ocasionarle daños fatales.

Al respecto del citado artículo 5º Civil Italiano - el maestro Díez Díaz sostiene;

"Protege preferentemente la integridad del propio sujeto (y con él, la de la especie humana), sin detenerse a considerar las ventajas que para otros pudiera representar la disposición corporal".⁴⁰

40.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 263.

Continúa diciendo "Este precepto constituye la posición legal más decidida y definida en relación con la materia del alcance jurídico de una disponibilidad corpórea"

Así pues, si no es regenerable el tejido, es decir que la pérdida sea permanente, definitiva, queda prohibida la toma respectiva.

A diferencia de nuestro Código Civil que es sobre el particular por completo omiso, la única disposición que limita la disposición de tejidos y órganos humanos en vida, la encontramos en la Ley General de Salud artículo 321º.

"Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico".⁴¹

Se refiere a un riesgo aceptable, sin definir que debe entenderse por tal, e independientemente de las consecuencias posteriores que la intervención traiga como resultado. Al análisis de este artículo habremos de referirnos más adelante en el desarrollo del capítulo III.

41.- Ibid pag. 260.

D. - DERECHO AL CADAVER

Como ya quedó asentado, el individuo goza de protección tanto en vida como después de su muerte, pues su cadáver - debe ser respetado. Igualmente este tema será tratado con mayor amplitud en el capítulo III de este trabajo, por ahora, bástenos decir, que el sujeto en vida puede disponer de lo que será el -- destino de su cuerpo sin vida, de su cadáver, siempre que ello - no vaya en contra del orden público, las buenas costumbres, o la moral, pues aún cuando hubiere disposición del sujeto, su cadáver no podría quedar insepulto, destinarse a la venta, etc.

De tal manera que tiene derecho a determinar sobre sus funerales, y actualmente sobre la práctica de la necropsia (Artículo 345º de la Ley General de Salud)

Este derecho a la integridad corporal es muy basto, tutela no sólo la salud, sino comprende también el respeto al cadáver y por ende a los sentimientos de los deudos, al establecer la prohibición de que se haga la toma de piezas anatómicas del mismo, sin que medie la autorización previa, bien del sujeto en vida, o en su defecto, la decisión de los parientes es suficiente.

TUTELA CIVIL Y PENAL

La vida en sociedad exige la observancia de determinados lineamientos a fin de hacer posible la convivencia humana tratando de evitar los abusos de los más fuertes, dando protec

ción a aquellos que resultan servíctimas de actos ajenos.

No es ya la Ley del Talión la aplicable cuando una conducta ajena daña nuestros intereses, la justicia privada -- que consistía en procurarse venganza por sí mismo, "ojo por -- ojo y diente por diente", ha sido superada, el ordenamiento ju rídico protege y limita los intereses particulares, estable--- ciendo sanciones a aquellos que lo infringen.

Con más razón aún, da protección a aquellos valo-- res esenciales, primordiales del hombre, los llamados derechos de la personalidad. La Tutela de que gozan esta clase de dere-- chos es entre otras civil y Penal. Pasaremos a analizar primera-- mente la Tutela Civil a los derechos de la Personalidad.

E.- TUTELA CIVIL

La protección que el derecho civil brinda a los de-- rechos que nos ocupan, los derechos de la Personalidad, consis-- te en reparar los daños causados, en devolver el equilibrio -- perdido por el acto dañoso, en hacer que desaparezcan en lo po-- sible los efectos indeseables.

Se genera a cargo del causante del daño la Respon-- sabilidad Civil, entendiéndose por tal "La necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo".⁴²

42.- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles pag. 258

o bien, el deber jurídico de pagar los daños y perjuicios causados por conducta propia o ajena, por nuestros animales o cosas, o por riesgo creado, según lo dispuesto por los artículos 1910 y 1913 del Código Civil.

Su función es pues reparadora, no sancionadora como la Tutela Penal. La reparación de los daños y perjuicios - no debe entenderse estrictamente como el restablecimiento -- del estado que guardaban las cosas antes de producirse el da- ño, pues en los casos en que ya no es posible, se negaría la- reparación y ello no sería equitativo. Como apunta Mazeaud - "Reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente"⁴³

En aquellos casos en que se hace imposible la de- saparición de los efectos nocivos del acto, la reparación se- rá hecha en equivalente. De ello que las formas de indemni- zar sean de acuerdo con la primera parte del artículo 1915² - del Código Civil, las siguientes:

1.- En especie.- Consiste en lo exacto de la prestación, se indemniza en especie, siempre y cuando sea posible que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes del acto dañoso.

2.- Bien sea por la imposibilidad de retrotraer la situa- ción que guardaban las cosas, o porque al acreedor no le inte- rese ya el cumplimiento de la obligación. El deudor, causante

43.- Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil Parte 2a. Vol. III pag.69

de los daños deberá indemnizar mediante el pago de los daños y perjuicios causados. Pensemos en algo irreparable, como lo es la pérdida de la vida o de un miembro corporal, su reparación en especie es imposible, más no en equivalente, que en el primero de los casos lo recibirán los deudos y en el segundo la propia víctima. La indemnización es pues, al través del pago de una suma determinada de dinero.

La indemnización por equivalente hace que ingrese al patrimonio de la víctima (o de sus deudos) un bien, por aquel que ha sido dañado o perdido cuando no es posible la reparación en especie.

Clases de Daños.

Según la esfera que sea afectada, los daños pueden ser:

1.- Económicos.- Son indemnizables en su totalidad, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2107º, 2112º, 2114º y 2115º del Código Civil.

2.- Morales.- Sobre este rubro han habido importantes reformas, acertadamente a partir del 31 de diciembre de 1982, esta clase de daños son indemnizables independientemente de que se haya producido o no daño económico, y su cuantía será determinada por el juez, de acuerdo con las circunstancias especiales del caso. Según lo establecido por el artículo 1916º del Código Civil.

3.- A la Integridad Corporal.- Su indemnización se fija to

mando como base los porcentajes fijados en la tabla de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, así lo dispone el artículo 1915º en su segundo párrafo del Código Civil.

Las fuentes de la Responsabilidad Civil, como ya mencionamos con anterioridad son: El obrar ilícitamente o contra -- las buenas costumbres, y el hacer uso de mecanismos y sustancias peligrosas cuando con ello se causen daños. Es decir, las fuentes de la responsabilidad civil son: El hecho ilícito y el riesgo creado.

1 . - EL HECHO ILICITO

Concepto.- Ilícito Civil "es una conducta antijurídica culpable y dañosa la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente".⁴⁴

El Hecho ilícito se encuentra regulado por el artículo 1910º del Código Civil:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repa-----

44.- Bejarano Sánchez Manuel op. cit. pag. 223, 224.

rarlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Así pues tenemos que los elementos del ilícito civil son:

- a) La Culpa,
- b) La Antijuricidad
- c) El daño
algunos autores incluyen uno mas
- d) El Nexo causal.

a.- Empezaremos a tratar el primero de ellos, la culpa.

Esta característica del hecho ilícito se refiere a la conducta del sujeto, dependiendo de la actitud que el mismo adopte ante un determinado acontecimiento, resultará o no responsable, como se detallará más adelante, se es responsable no sólo por causar un daño con intención, sino incluso por no haberlo evitado, al adoptar una actitud indiferente.

El maestro Rojina Villegas la define así: "Obra con culpa, aquel que por descuido o negligencia, o intencionalmente transgrede la esfera jurídica de otro sin que medie autorización legal".⁴⁵

La culpa es un error de conducta bien sea por sim--

45.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V pag. 142.

ple imprudencia o dolosamente, con intención; de ello que la culpa se clasifique en culpa imprudencial y culpa dolosa.

Empezaremos por tratar la primera, culpa imprudencial: Es aquella en que el autor no tiene la intención de producir daños, efectos nocivos, su responsabilidad se origina en tonces por no haber obrado con diligencia, con prudencia y cuidado, sobre el particular Mazeaud sostiene que bastará comparar la conducta con la de un hombre honrado en las mismas circunstancias externas en que sucedió el incidente, para determinar su responsabilidad".⁴⁶

Incorre en un error de conducta en virtud de que - pudiendo haber evitado el daño, no lo hizo, adoptó una conducta descuidada, torpe, negligente.

Rojina Villegas señala al respecto "Son precisamente sus consecuencias las que le dan el matiz de hecho ilícito, pues el hecho en sí no lo es"⁴⁷

Respecto de esta clase de culpa pueden las partes renunciar a su indemnización mediante una cláusula de no responsabilidad, mientras que en la denominada culpa intencional o dolosa su autor tiene el deseo de producir los efectos nocivos,

46.- Mazeaud Henry, Leon, Jean, Lecciones de Derecho Civil Parte 2a, Vol. III, 1960, pag. 116

47.- Rojina Villegas Rafael, op. cit. pag. 143.

el daño, por ello según lo dispuesto por el artículo 2106^º del Código Civil es irrenunciable.

Art. 2106^º "La responsabilidad proveniente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

De tal manera que aquel que incurre en culpa intencional será - responsable incluso por imprevistos. Según se desprende del análisis del artículo 1914^º del Código Civil que dispone:

Art. 1914^º "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc. a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización".

Por tanto cuando medie culpa o negligencia se generará a cargo de su autor la necesidad de responder de los daños y perjuicios.

La Culpa en el Derecho Romano.

En Roma la culpa se clasificaba en tres grados: Levísima, Leve y Grave.

Culpa Levísima.- Es aquella en que incurren aún las personas más prudentes, y cuidadosas, pues se ve comprometida por el mínimo error de conducta.

Culpa Leve.- Es una culpa de grado medio, que puede evitarse observando una conducta cuidadosa, prudente, comportándose como un buen padre de familia.

Culpa Grave.- Es un error de conducta imperdonable, burdo y -

por ello asimilable al dolo, aquella en que una persona normal no incurriría.

La clasificación de la culpa del Derecho Romano tiene aún en la actualidad aplicación, en base a ella se ha ideado la siguiente tesis por lo que respecta a la Responsabilidad Contractual:

- | | |
|--|--|
| 1.- Contratos en beneficio exclusivo del deudor (Comodato) | Responderá el deudor por culpa levísima. |
| 2.- Contratos en beneficio exclusivo del acreedor (Depósito) | El deudor sólo responde por culpa grave. |
| 3.- Contratos en beneficio de ambas partes. | El deudor responde por culpa leve. |

Nuestra legislación carece de una norma general que determine el grado de culpa requerido para comprometer la responsabilidad del autor, es casuística, y en ocasiones omisa, para esos casos en que se carece de disposición aplicable, la doctrina dominante se inclina por que se exija simplemente culpa leve, diligencia y prudencia de una persona normal.

Por otro lado, la responsabilidad extracontractual se ve comprometida hasta por culpa levísima. ¿Por que razón se exige una extrema diligencia en estos casos? y no leve como en la responsabilidad contractual, pues resultamos responsables aún sin proponérselo.

Compartiendo la opinión de Mazeaud considero que es la misma obligación la que tiene un médico para con quién habi---

tualmente es su paciente, que con aquel que no lo es. De aplicarse el principio de la culpa levísima ¿Porque en el primer caso respondería solo en el supuesto de no comportarse con prudencia media, y en el segundo, hasta por el mínimo error resultaría responsable?

No existe en realidad fundamento suficiente que -- justifique este distinto tratamiento.

b).- LA ANTIJURICIDAD.

a).- Antijurídica es toda conducta violatoria o contraria a normas legales de aplicación general, a cláusulas contractuales, o bien a principios que inspiran dichas disposiciones legales.

b).- Es toda conducta que contraviene un deber jurídico -- no sólo general sino también particular. Es necesario determinar el alcance de la obligación legal para señalar cuando ha sido violada.

c).- Un acto es antijurídico no sólo al ser contrario a -- la ley o a las cláusulas contractuales, adquieren -- también ese carácter aquellos que violan los principios que inspiran dichas disposiciones legales o valores que aún sin ser expresos, la ley tutela.

c).- EL DAÑO

"Daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona -- en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sen--

timientos o afecciones, por un hecho ilícito o por un riesgo creado"

El daño es pues toda lesión causada a una persona, que bien puede ser económica, en su integridad corporal o en sus sentimientos y creencias a causa de la conducta de otra.

El concepto legal de daño es sumamente estrecho, dispone el artículo 2108^º:

Art. 2108^º.- "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Pues como acertadamente apunta el Lic. Bejarano Sánchez: "El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones"⁴⁸ continúa diciendo "el daño no sólo tiene, o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso, la utilización de un objeto peligroso".⁴⁹

Los daños se clasifican como ya mencioné al tratar lo relativo a la indemnización, en:

a) Económicos.

48.- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles pag. 248

49.- Ibid.

b) Morales.

c) A la Integridad Corporal.

a) Daño Económico.- Es todo menoscabo sufrido en el patrimonio, entendiéndose por ello tanto - la pérdida de un bien adquirido, como la privación de ganancias lícitas llamado también perjuicios, como ya señale, son indemnizables en su totalidad.

b) Daño Moral.- Comprende lesiones a los sentimientos, creencias, afectos, bienes no pecuniarios. En virtud de la imposibilidad - de restaurar la situación que prevalecía antes de producirse el daño su reparación se efectuará mediante el pago de una suma determinada de dinero- como indemnización compensatoria, misma que será fijada por el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima así como las demás circunstancias del caso.

En tanto que la indemnización del daño económico no se ha discutido, 'y es aceptada unánimemente, la reparación- del daño moral ha sido objeto de grandes polémicas.

En nuestra legislación hasta la reforma publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982, se exigía su coexistencia con el daño económico, no pudiendo exceder de una tercera parte de este; actualmente deberá indemnizarse independientemente del daño económico.

El Daño Moral comprende:

1.- Parte Social Pública

Generalmente importan perjuicio económico,- (Honor, reputación, de de coro, configuración y- aspecto físicos, vida privada.

2.- Parte efectiva del Patrimonio Moral

Sentimientos, creencias

3.- Ataques a convicciones y creencias.

En cuanto a los daños causados a la Parte Social Pública hay generalmente aceptación a que sean indemnizados, impor tan un menoscabo económico, no así los daños a la parte afectiva y a las creencias y afecciones.

Para Meynial y A. Esmein solo será indemnizable el perjuicio moral cuando tenga consecuencias materiales. En contra Borja Soria no argumenta:⁵⁰ "Aún cuando la indemnización no sea bastante para poner las cosas en el estado que guardaban antes del hecho nocivo no es razón suficiente para que se rehúse el indemnizar daños y perjuicios" continúa diciendo, "Reparar un daño... es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones e-equivalentes a lo que ha perdido"..

50.- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones

Pag. 533.

La indemnización no extingue el daño moral, intenta solamente compensarlo, por ello no existe razón de exigir su coexistencia con el daño material, pues es indemnizable por sí-sólo en equivalente.

Cuando los daños se produzcan a la parte social pública del Patrimonio moral, es decir, al decoro, honor, reputación o consideración que de nosotros tiene la gente, etc., por orden judicial se mandarían hacer publicaciones del extracto de la sentencia, en los medios informativos que se determine a costa del responsable. Si hubiere tenido difusión en los medios informativos se le dará la misma difusión a la resolución judicial. La acción no es transmisible a terceros por acto entre vivos, - sólo podrán ejercerla los herederos siempre que hubiere sido -- iniciada en vida, según lo dispuesto por el artículo 1916^a tercero, cuarto y quinto párrafo:

Art. 1916^a.- 3er. párrafo. La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la -- víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, - la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o con-

sideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Requisitos del daño indemnizable.

No cualquier clase de daño es indemnizable, este debe cumplir con algunos elementos que exige la ley, mismos que son:

1.- El daño debe ser cierto.- Es decir, que necesariamente haya de causarse, independientemente de que sea o no inmediato.

2.- Que tenga consecuencia inmediata y directa, que el menoscabo se haya producido precisamente por la conducta ajena y no originado por otras causas, que bien pueden ser naturales, o producto de la conducta de la propia víctima o de cualquiera otra persona, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2110 del Código Civil.

a - LA CAUSALIDAD

Algunos autores señalan este cuarto elemento del Hecho ilícito, El Nexo Causal, a mi parecer éste va implícito.

Dicho elemento consiste en que el daño haya sido causado precisamente por la conducta culpable del sujeto (autor).

El maestro Rojina Villegas⁵¹ señala las siguientes reglas de la causalidad:

1.- Que sin su intervención no se hubiere causado el daño.

2.- Si fueron varios autores, que su intervención haya sido determinante en la producción del daño.

e.- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

Tanto la violación de una cláusula contractual y de una declaración unilateral de voluntad, como la de una norma de carácter general, hacen surgir a cargo del transgresor responsabilidad civil, la primera es denominada responsabilidad contractual y extracontractual la segunda. (Artículos 2104º y 1915º del Código Civil).

Incorre en responsabilidad Civil Contractual el deudor por el simple hecho del incumplimiento, a menos que demuestre que la causa de dicho incumplimiento no le es imputable. Así pues tratándose de obligaciones de resultado, aquellas en las que el deudor se obliga a la realización de determinados hechos, será suficiente para considerar que hubo incumplimiento el hecho de no haber alcanzado el resultado.

51.- Rojina Villegas Rafael, op. cit. pag. 150.

Y siendo obligaciones de Medios, cuyo objeto es la prudencia y la diligencia habrá incumplimiento cuando se adopte una conducta descuidada, imprudente, negligente.

En ambos casos la culpa es implícita.

La Responsabilidad Extracontractual.- Surge como resultado de la violación de normas de carácter general de prudencia y diligencia.

Son responsables contractualmente únicamente las partes que intervinieron en el acto, por incumplimiento de las cláusulas pactadas, de la oferta hecha en el caso de declaración unilateral de voluntad, siendo inimputables los terceros, siempre y cuando ignoren el acuerdo celebrado entre las partes.

Mientras que en la responsabilidad extracontractual el tratarse de una transgresión a normas de carácter general cualquier sujeto puede quedar obligado a resarcir los daños y perjuicios que cause con su conducta descuidada, negligente, puesto que la obligatoriedad de estas normas no queda al arbitrio del sujeto, como en el caso de las normas contractuales, en que las partes hacen nacer obligaciones a su cargo por propia voluntad.

Planiol crea la tesis de la unificación de los dos tipos de responsabilidad, fundándose en que ambas son la violación de un deber jurídico independientemente de donde nazca".⁵²

52.- Citado por Rojina Villegas Rafael op. cit. página 124.

Y siendo obligaciones de Medios, cuyo objeto es la prudencia y la diligencia habrá incumplimiento cuando se adopte una conducta descuidada, imprudente, negligente.

En ambos casos la culpa es implícita.

La Responsabilidad Extracontractual.- Surge como resultado de la violación de normas de carácter general de prudencia y diligencia.

Son responsables contractualmente unicamente las partes que intervinieron en el acto, por incumplimiento de las clausulas pactadas, de la oferta hecha en el caso de declaración unilateral de voluntad, siendo inimputables los terceros, siempre y cuando ignoren el acuerdo celebrado entre las partes.

Mientras que en la responsabilidad extracontractual el tratarse de una transgresión a normas de carácter general - cualquier sujeto puede quedar obligado a resarcir los daños y perjuicios que cause con su conducta descuidada, negligente, - puesto que la obligatoriedad de estas normas no queda al arbitrio del sujeto, como en el caso de las normas contractuales, en que las partes hacen nacer obligaciones a su cargo por propia voluntad.

Planiol crea la tesis de la unificación de los dos tipos de responsabilidad, fundándose en que ambas son la violación de un deber jurídico independientemente de donde nazca".⁵²

52.- Citado por Rojina Villegas Rafael op. cit. página 124.

En nuestra legislación ambas responsabilidades están reglamentadas en diversos capítulos: La Responsabilidad Contractual en el capítulo relativo al Incumplimiento de las Obligaciones Artículo 2104^º y la Responsabilidad Extracontractual en el capítulo de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos - Artículos 1910^º y 1913^º del Código Civil.

Como apunté con anterioridad, para que nazca responsabilidad contractual bastará el sólo incumplimiento (mismo que lleva implícita la culpa). Mientras que en la responsabilidad extracontractual la víctima tendrá que probar la culpa o negligencia del causante del daño.

La responsabilidad contractual puede regularse por convenio, determinándose de antemano el monto de los daños y perjuicios, mediante la introducción de una pena convencional, es decir una valuación convencional de los daños y perjuicios, según disposición del artículo 2117^º del Código Civil.

La responsabilidad contractual comprende también la responsabilidad que resulta del incumplimiento no sólo de una cláusula contractual, sino de cualquiera otra obligación contraída voluntariamente con anterioridad, así tenemos que surge responsabilidad civil por el incumplimiento de una declaración unilateral de voluntad, el Dr. Luis Muñoz le da el término de "Responsabilidad Negocial" a fin de que quede también incluida en el mismo dicha declaración, a la que le son aplicables de acuerdo con el artículo 1859^º de manera supletoria, las reglas de los contratos.

Tratándose de responsabilidad extracontractual los autores del acto son responsables solidariamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1917º del Código Civil hecho que no ocurre en la contractual en donde la solidaridad no se presume, así lo establece el artículo 1988º del Código Civil.

El artículo 1915º del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual establece las dos posibles formas de indemnizar "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, -- cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios. Mientras que en la responsabilidad contractual el artículo 2104º del Código Civil dice: "El que estuviere obligado a prestar un hecho - dejare de prestarlo o no lo preste conforme a lo convenido será - responsable de los daños y perjuicios en los términos siguien---- tes...".

En este artículo se preve unicamente la indemnización en equiva-- lente, no en especie como en el artículo 1915º, no obstante de -- existir la responsabilidadde que al acreedor aún le conviniere la realización del acto.

Por lo que respecta al principio establecido para la responsabilidad extracontractual de que esta surge incluso por -- culpa levisima, cabe hacer hincapié tal como lo mencioné con an-- terioridad, y siguiendo a Mazeaud que no es diversa la obliga---- ción que tiene un médico respecto de sus pacientes habituales y - la que se genera respecto de aquellos que no lo son. En ambos ca-- sos se trata de una obligación de medios, obligación de prudencia y diligencia, por ello cabe señalar que el principio "In Lege - -

Aquila et Levissima Culpa Venit"no es aplicable, la responsabilidad extracontractual debería surgir por culpa leve más no por levísima.

No obstante de las diferencias apuntadas, ambas responsabilidades producen los mismos efectos independientemente del carácter de la obligación violada y como apunta Planiol: "Ambas suponen la existencia de una obligación anterior, una y otra consisten igualmente en un hecho: la violación de esa obligación".⁵³

Por ello sería preferible la regulación conjunta de ambas responsabilidades, pues no existe fundamento que justifique la duplicidad de legislación.

f.- RESPONSABILIDAD POR HECHOS NO PROPIOS.

A primera vista pudiere no parecer muy sensato que se responsabilice a una persona por hechos que no le son propios, sin embargo, es factible que surja la obligación de indemnizar, que se genere responsabilidad civil a su cargo por la falta de vigilancia que deben ejercer unas personas sobre otras, o bien que sean responsables por la mala elección que de sus empleados hagan.

53.- Rojina Villegas Rafael op. cit. página 351.

En este orden de ideas serán responsables por los actos cometidos por otros por la falta de vigilancia:

1.- Los que ejercen la Patria Potestad siempre que los menores cohabiten con ellos y estén bajo su poder.

2.- Los tutores por los incapacitados que tengan bajo su cuidado.

Los anteriores supuestos son presunciones juris tantum, mismas que se destruyen al acreditar que los menores o incapaces se encontraban bajo el cuidado de otras personas, tales como directores de colegios, talleres, etc., en cuyo caso serán responsables estas últimas; igualmente quedarán exentos de responsabilidad siempre que comprueben que les fué imposible evitarlo no obstante de haber ejercido vigilancia suficiente. (Artículos del 1919^º al 1922^º del Código Civil).

A diferencia del derecho Francés, en principio el incapaz es responsable de los daños y perjuicios que con su conducta cause, siempre que la responsabilidad no recaiga en las personas que están obligadas a vigilarlo o bien, que no tengan medios para cubrirlos.

Sobre el particular García Téllez escribe: "La Comisión estableció que el que causa un daño, aún cuando se trate de incapaces o irresponsables, debe repararlo, pues no es justo que él sufra las consecuencias del acto de otro, solamente porque éste al obrar no incurrió en responsabilidad por falta de - - - -"

discernimiento"⁵⁴

Así pues todo incapaz es imputable, responderá de los daños y perjuicios que con su conducta cause.

Sobre la responsabilidad que se genera a cargo de -- los padres Mazeaud opina: Los padres no responden por el hecho de sus hijos sino por su propia falta".⁵⁵

Los padres incurren en culpa al no ejercer sobre sus hijos la vigilancia necesaria para que estos no produzcan daños, igualmente los tutores, y toda persona a cuyo cuidado, esten -- los incapaces.

Responden civilmente de igual manera por actos cometidos por otros, por su falta en la elección de sus empleados, - (por una deficiente elección):

1.- Los maestros artesanos por sus operarios (Aún cuando no haya falta o negligencia).

2.- Los patrones y dueños de establecimientos mercantiles - por sus obreros y dependientes (Salvo que no se les pueda imputar ninguna culpa o negligencia).

3.- Los jefes de casa o dueños de hoteles o casa de hospedaje por sus sirvientes (Aún cuando no haya culpa o negligencia).

54.- Borja Soriano Manuel op. cit. pag. 509.

55.- Ibid pag. 783.

4.- El Estado por sus funcionarios (siendo esta responsabilidad subsidiaria para el caso en que el directamente responsable no tenga bienes o estos sean insuficientes). Siempre y cuando se cometan en el ejercicio de los trabajos que les hayan sido encomendados, o en ejercicio de sus funciones.

Según lo previsto por los artículos 1923^º, 1924^º, - 1925^º, y 1928^º del Código Civil.

En las tres primeras hipótesis la víctima podrá exigir el resarcimiento del daño causado ya sea directamente del responsable, o de su patrón o jefe de casa según sea el caso, - Así lo dispone el artículo 1926^º del Código Civil.

Art. 1926^º.- En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo.

g.- RESPONSABILIDAD POR EFECTO DE LAS COSAS.

Los dueños de animales, construcciones y de cualquiera otro objeto, son responsables de los daños que los mismos causen; Esta responsabilidad se base en la culpa en que estos incurren por no adoptar medidas para evitarlo, ya sean estas de vigilancia o de mantenimiento.

El artículo 1929^º del Código Civil en su primera parte establece la obligación del dueño de todo animal de pagar los daños causados por éste, siempre y cuando haya incurrido en falta de vigilancia.

El mismo artículo en su segunda parte enumera los casos de exonerantes de responsabilidad del dueño:

- 1.- Cuando ejerza la guarda y vigilancia necesaria.
- 2.- Cuando el animal haya sido provocado.
- 3.- Cuando haya habido imprudencia del ofendido.
- 4.- Cuando resulte de caso fortuito o fuerza mayor.

Una última exonerante de responsabilidad está prevista en el artículo 1930º:

5.- Cuando el animal haya sido provocado por un tercero, en cuyo caso éste será responsable.

Igualmente responderá civilmente el dueño de un edificio que se encuentre total o parcialmente en ruinas, y que por ello cause daños, debido a la falta cometida por el mismo al no darle el mantenimiento necesario, o bien por vicios de la construcción, según lo dispuesto por el artículo 1931º del Código Civil

Su culpa radica en no realizar las obras de conservación, manteniendo sus cosas en un estado tal, que no dañen, o bien, por emplear materiales o técnicas de construcción impropias.

El artículo 1932º hace una enumeración de daños causados por diversos objetos, que como señala el Lic. Manuel Bejarano, no son sino casos en los que interviene la culpa, o el riesgo creado.

Artículo 1932º.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I.- Por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas.

II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III.- Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes.;

V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste.

VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

"En los diversos incisos del precepto se mezclan supuestos de responsabilidad subjetiva o proveniente de la culpa-- (hecho ilícito) con casos de responsabilidad objetiva que ya estaban comprendidos en el enunciado del artículo 1913^º del Código Civil, como son los contemplados en la fracción I; en la II, por lo concerniente a los gases; la III, en los relativos a las emanaciones de materias infectantes; y la VI en lo atinente al peso de las máquinas o la aglomeración de materias o animales nocivos para la salud, cosas, todas estas, que pudieren ser peligrosas y crear el riesgo de daños para los demás".⁵⁶

Y por último, los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, responderán de los daños causados por las cosas que fueren arrojadas o cayeren de la misma, debido a su -- falta de vigilancia, según lo dispuesto por el artículo 1933^º -- del Código Civil.

2.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR RIESGO CREADO.

La Responsabilidad Civil por Riesgo Creado surge aún cuando no se ha incurrido en culpa alguna, ni se ha obrado en -- contra de las disposiciones legales, el sólo hecho de hacer uso y servirse de cosas peligrosas que importen riesgo, produce a -- cargo de quién los usa el deber jurídico de reparar los daños -- que a causa de dicho uso origine.

Es por ello también denominada Responsabilidad Objetiva porque a diferencia del Hecho Ilícito (o responsabilidad -

subjetiva) no se analiza la conducta del sujeto, si incurrió o no en un error, si hubo culpa; bastará la producción del daño.

El riesgo creado se encuentra regulado por el artículo 1913º del Código Civil.: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El maestro Rojina Villegas, al respecto apunta:

"La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa, la cosa funcionando".⁵⁷

Que peligrosidad puede representar un automóvil si éste no está en marcha, o una cortadora eléctrica sin recibir corriente, el riesgo se considerará al ser usado el objeto para el fin al que está destinado a servir.

La ley deja abierta la posibilidad de aplicación de esta disposición ante la creación de nuevos objetos peligrosos,

57.- Rojina Villegas Rafael op. cit., pag. 69

al señalar... "o por otras causas análogas".

En la parte final del mencionado artículo 1913^º determina que la única exonerante de responsabilidad civil por riesgo creado, es pues, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima al respecto el Dr. Luis Muñoz apunta "Lo inexcusable es aquello que por ser tan evidente y tan al alcance de la mentalidad humana más primitiva, que no merece disculpa".⁵⁸

Ni el caso fortuito ni la fuerza mayor exoneran de -- responsabilidad, se entiende que al presentarse alguna de estas circunstancias haya ausencia de culpa, es por ello que sí libera en el caso del Hecho Ilícito, por estar éste fundado en la culpa -- del autor, pero al tratarse de Riesgo Creado o responsabilidad -- objetiva, no podrá eximirse de indemnizar alegando fuerza mayor.

¿A cargo de quién surge la responsabilidad y la consiguiente obligación de pagar los daños y perjuicios?

- 1.- A cargo de quién directamente ejecutó el acto, o
- 2.- A cargo de aquel en cuyo provecho se realiza la actividad riesgosa, aún cuando sea el mismo que ejecutó materialmente - el acto.

La obligación surgirá a cargo de éste último, pues

58.- Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, pag. 100

es quien obtiene beneficios del ejercicio de la mencionada actividad que importa riesgos.

Fundamentos que justifican la responsabilidad civil por riesgo-creado. Saleilles⁵⁹ señala que son:

1.- Se trata de proteger a los más débiles contra los más fuertes, que el interés social de las víctimas prevalezca al interés individual.

2.- La equidad exige la reparación de todo el daño entre la persona que no ha desempeñado si no un papel pasivo y aquella que ha representado un papel activo, la justicia quiere que la primera sea la preferida".

Por otro lado Demogue la justifica con el siguiente-argumento: "Los organismos peligrosos tienen un carácter común, son costosos. El que los emplea teniendo una situación afortunada, podrá más fácilmente sufrir una pérdida, por otra parte es probable que de él obtenga ciertos provechos, ciertos placeres, sin lo cual no le habría empleado. Debe preveer el accidente más fácilmente que la víctima estando en contacto más frecuente con el objeto peligroso".⁶⁰

Ciertamente, si algún patrimonio ha de sufrir menos-

59.- Mazeaud Henry, Jean, Leon, Lecciones de Derecho Civil, parte 2a. Vol. II, pag. 88

60.- Borja Soriano Manuel op. cit. pag. 551

cabo, que sea aquel cuyo titular aún sin actuar culposamente - produjo con su actividad el daño, y no que se experimente en - el de la víctima, quién además de observar una actitud pasiva- no provocando de manera alguna la producción del daño, no ob- tiene provechos, lucro, sino simplemente la reparación del da- ño.

3.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILICITO PENAL.

La comisión de un delito trae como consecuencia, -- tanto la aplicación de la pena, como la reparación del daño cau sado, es decir, origina responsabilidad civil.

El artículo 29º dispone que la reparación del daño a cargo del delincuente tendrá el carácter de pena pública (mul- ta), mientras que si la obligación recae en un tercero, se con- siderará responsabilidad civil.

Quedarán obligados a pagar los daños y perjuicios ocasionados por terceros, a semejanza de la responsabilidad por ilícito civil:

ARTICULO 32º Código Penal.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29º:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria po- testad.

II.- Los tutores y los custodios, por los deli- tos de los incapacitados que se hallen bajo su

autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y,

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

No existe en estos casos exonerante de responsabilidad, no hay derecho a probar que no han incurrido en culpa, en la vigilancia o en la elección del personal.

El delincuente estará obligado:

A] A restituir la cosa obtenida por el delito o en su defecto el pago del precio de ésta,

B) Y de indemnizar [pago de daños y perjuicios] tanto por daño material como moral, causado a la víctima o a su familia.

La reparación del daño será exigible de oficio por el Ministerio Público cuando ésta proceda, misma que será fijada en base al daño causado y a la capacidad económica - del obligado a pagarla, según determine el juez.

La responsabilidad civil subsiste aún en casos de muerte, indulto, amnistía, sustitución o conmutación, según lo previsto por los artículos 76º, 91º, 92º y 98º del Código Penal.

RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Aún cuando no se tipifique una conducta como delictiva, si el autor del hecho causa daños con culpa y sin derecho o bien, en uso de un instrumento peligroso, tendrá la obligación de indemnizar conforme al artículo 1910º o 1913º del Código Civil, según el caso, es decir, la falta de responsabilidad penal no extingue la responsabilidad civil.

"Nuestro código obliga al autor de todo delito o cuasi-delito a reparar el mal material o moral que ha causado -

consciente o inconscientemente, poco importa que el hecho dañoso esté o no reprimido por la ley penal, siempre que sea un hecho ilícito" 61

"Responsabilidad Civil.- No es necesario que exista una condenación de orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil" 62

Así lo ha establecido la Tesis de Jurisprudencia 926 Ap. al tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación página 1707.

A mayor abundamiento, el Lic. Ceniceros y Garrido miembro de la Comisión Redactora del Código Penal expone:

"Si ya existe sentencia dictada, y fué en el sentido absolutorio, los efectos jurídicos de esa sanción consisten en que la facultad del poder público para imponer la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso, no existe, ya que o esos hechos no resultaron delictuosos, o a quien se le atribuyeron no fué quien los realizó. El que haya una sentencia que absuelva el pago de la reparación del daño no significa que al mismo tiempo necesariamente se extinga el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada

61.- Borja Soriano Manuel, op cit. página 508.

62.- Bejarano Sánchez Manuel, op. cit. página 288.

de un hecho ilícito. El Código Civil establece este derecho independientemente de la acción pública".⁶³

Por el contrario, si la sentencia definitiva determina que el sujeto procesado no era culpable, que no fué quien cometió el acto delictivo, y consecuentemente no produjo los daños, cesará también la responsabilidad civil.

F.- TUTELA PENAL A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Todas aquellas conductas que transgreden determinados bienes que el derecho considera de gran importancia y que por ello protege de manera especial, pues su violación es castigada en la mayoría de los casos con pena corporal, son tipificados por el derecho penal como delitos.

Transgresión de esos "bienes jurídicamente protegidos" que afecta no solo ya al individuo en lo particular, sino que es considerado como atentatoria de la paz, del orden social y por ello sujetos no deseables en ninguna sociedad, por lo que su libertad se ve restringida.

A continuación haré una breve referencia a las etapas de la función represiva, donde se puede apreciar desde la primera de ellas, la defensa a los intereses primordiales del

63.- Borja Soriano Manuel op. cit. pag. 528

individuo, o derechos de la personalidad.

Evolución de la función represiva por etapas. Clasificación de Cuello Calón:⁶⁴

- 1.- Venganza Privada.
- 2.- Venganza Divina.
- 3.- Venganza Pública
- 4.- Período Humanitario.
- 5.- Etapa Científica.

VENGANZA PRIVADA. -

Esta etapa es también conocida como "bárbara" o de "sangre". No puede decirse que sea esta una etapa del derecho Penal.

La venganza privada es una manifestación del instinto de conservación del hombre, es una defensa contra la agresión haciéndose justicia por propia mano, posteriormente en virtud de los lazos consanguíneos, son las tribus, los grupos, los que toman la venganza de uno de sus miembros y actúan contra el agresor, quién era expulsado de la comunidad y por ende dejado en completo desamparo.

"El individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tiene los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza de familia".⁶⁵

64.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, pag. 96

65.- Citado por Pavón Vasconcelos Manual de Derecho Penal Mexicano pag. 47,48

Cabe hacer notar como señala Castellanos "solo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respeto moral hacia el --- ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla".⁶⁶

Este sistema en que las tribus vengaban a sus miembros sin limitación de ninguna especie, trajo como consecuencia los abusos, los excesos, y por ello una desproporción entre la ofensa y la venganza. Es por ello que para establecer una medida de la acción punitiva, aplican la Ley del Talión.

El Código de Hammurabi preveía ya la Ley del Talión decía:

Art. 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo.

Art. 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

Art. 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a aquel maestro de obras.

Art. 230.- Y si mata al hijo del dueño, dése muerte al hijo del maestro de obras.

66.- Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Pénal pag. 32

En nuestro sistema Penal queda aún vestigio de la Ley del Tali6n, como nos lo hace notar acertadamente el maestro Carranc6. As6 el art6culo 356² del C6digo Penal en su 6ltimo p6rrafo establece:

"... Si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se impondr6 al calumniador la misma sanci6n que a aqu6l".

Un avance en este sentido signific6 el Sistema de la Composici6n, que en algunos pueblos, sobre todo en aquellos que contaban con un sistema monetario, vino a sustituir al Tali6n, este consist6 en que el ofensor entregaba a la v6ctima una suma de dinero, mercanc6a, animales, etc. por el da6o-resentido, que fu6 primero voluntario y posteriormente obligatorio.

Pav6n Vasconcelos apunta que este sistema tuvo sus limitaciones, pues en relaci6n con ciertos delitos p6blicos - como la traici6n, no se admiti6 la sustituci6n de la pena, y, en otros, a pesar de su 6ndole privada se permiti6 la venganza del ofendido, como en aquellos delitos que afectaban el honor como el adulterio.

El Derecho Romano aplic6 la Ley del Tali6n, asi como el Sistema de Composici6n, distingui6 entre los delitos p6blicos y privados. Es en los Digestos, los C6digos y las Novelas donde se desarrolla el Derecho Penal Romano.

-VENGANZA DIVINA.-

En una etapa de su evoluci6n la funci6n represiva se

ve identificada con la religión. El derecho Canónico confundía pecado y delito, y este era ofensa a la divinidad, y de ésta - proviene el derecho a castigar y no ya al grupo como en la etapa anterior de Venganza Privada.

"El sistema de represión seguido en las épocas primitivas nos muestra que la pena fué considerada primero como - un castigo y después como una expiación"⁶⁷

Para la ley del Talión bastaba con que se hubiese - realizado un acto determinado, sin tomar en cuenta ninguna -- otra consideración para aplicársele al sujeto el castigo, por ello esa etapa es también llamada "de sangre"; en tanto que, - posteriormente se considera a la pena como un sacrificio del - delincuente para borrar los efectos del daño, para purgar por el delito perpetrado.

En esta etapa era aplicada la penitencia por la clase sacerdotal, la expiación, así como penas trascendentales en nombre de Dios.

En Derecho Egipcio se observa gran predominio de la religión. El Derecho Griego contempló la Venganza Divina, posteriormente, y debido a su consolidación política, se apartan de la concepción religiosa y el derecho de castigar recae entonces

67.- Pavón Vasconcelos op. cit. pag. 49.

en el Estado. Sobre el particular Puig Peña apunta:

"La nota saliente de este derecho que se determina -- principalmente en la época histórica ateniense es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al ius pu nendi, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél; (se perfila ya en Grecia a la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el período anterior"⁶⁸

El Derecho Romano hace una exacta diferenciación entre delicta Privada y crimina Pública; de los delitos más graves se encontraba La parduellis, que castigaba a aquellos delinquentes que atentaban contra el Estado; La Lex Julia reunía --- aquellos delitos contra la seguridad externa del Estado; de los delitos privados, el Parricidio era considerado de los más graves, siguiéndole en gravedad el de daño, falsedad, hurto, etc.

Pavón Vasconcelos señala como características importantes del Derecho Romano las siguientes:

- a) El delito fué ofensa, aún tratándose de los delic-----

68.- Citado por Pavón Vasconcelos op. cit. pag.50

ta privada;

b) La pena constituyó una reacción Pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.

c) Los crímenes extraordinarios, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido;

d) El desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva, originándose la aplicación analógica y, en algunos casos, el exceso en la potestad de los jueces;

e) La diferenciación entre los delitos dolosos y los culposos, y

f) El reconocimiento, en forma excepcional, de las causas justificantes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido, igualmente, en ocasiones excepcionales, como causa de exclusión de la antijuricidad, tratándose de bienes disponibles y con relación a los delitos Privados.

En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de la personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquiera otra persona".⁶⁹

69.- Pavón Vasconcelos, op. cit. pag. 52

VENGANZA PUBLICA

Durante esta etapa el Estado juega un papel fundamental ; la organización de éste determina que sea la autoridad y no ya los particulares quienes sancionen los hechos delictivos, aplicando las penas.

En la Novísima Recopilación se consigna una ley que señala el tránsito de la venganza privada a la pública de manera muy expresiva: "Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones Privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, ha resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto a sus venganzas, tomar a mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas" (ley 3, tit.-20, Lib XII).⁷⁰

En este período en que los monarcas administraban la justicia a su arbitrio, pues se carecía de disposiciones que li-

70.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General pag. 98.

mitaran la actividad de los juzgadores, y estos resolvían de acuerdo con las órdenes del rey, se cometieron innumerables abusos, se aplicaron las penas más crueles, con gran parcialidad, se distinguía siempre la pena de acuerdo con la persona a quien iba a ser aplicada, las clases bajas sufrían a capricho del monarca, quienes buscaban intimidarlos evitando así cualquier insurrección.

No existía lo que hoy conocemos como "tipo penal", es decir podían castigar por conductas no previstas, rigiendo en exclusiva su decisión. "Justicia no es más lo que produce ventajas a los poseedores de la autoridad o a los más fuertes".⁷¹

Sobre el particular Cuello Calón escribe: "Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no solo los crímenes más graves, sino hasta los hechos hoy indiferentes...; reinaba en la administración de la justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la Justicia...; los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían inculpar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los

71.- Platón, La República, citado por Carrancá op. cit. pag. 99

pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando".⁷²

Sobre las penas Carrancá y Trujillo apunta:

"En este período la humanidad, aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos (oublieyyes" de oublier, olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos); la jaula, de hierro o de madera la argolla; pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "pilorri", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pié; la horca y los azotes; la rueda en que se colgaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas".⁷³

PERIODO HUMANITARIO.-

En esta etapa tienen lugar significativas manifestaciones reivindicatorias de la dignidad humana. El exceso de --

72.- Citado por Pavón Vasconcelos op. cit. pag. 52, 53

73.- Carrancá y Trujillo Raúl op. cit. pag. 60.

crueldad que había imperado en etapas anteriores, se ve suavizado, atenuado debido a la influencia ejercida por destacados filósofos del siglo XVIII, entre los que figuran César Bonnesana Marqués de Beccaria, Montesquieu Diderot, Rousseau, D'Alembert, Voltaire.

El mencionado marqués de Beccaria escribe en 1764 su obra "Dei delitti e delle pene", "De los delitos y de las penas" donde establece una serie de principios y derechos mínimos del delincuente, inspirando así un movimiento de reforma legislativa, critica los sistemas penitenciarios, sugiere la abolición de la crueldad, de los suplicios, subraya la utilidad de la pena, pugna por la legalidad de los delitos y de las penas, exclusión de la interpretación de la ley, a fin de evitar posibles pretextos para la desigualdad.

"Catalina de Rusia transcribe páginas enteras de la obra de Beccaria en sus Instrucciones a la Comisión encargada de la modificación de las leyes penales (1767); Leopoldo de Toscana acoge las sugerencias y en 1786, entre otras proclama la abolición de la pena de muerte; igual medida toma José II de Austria (1787), mientras Federico el Grande suprime la tortura".⁷⁴

De entre los puntos más importantes del libro de Beccaria, menciona Catellanos Tena, destacan los siguientes:

74.- Pavón Vasconcelos op. cit. pag. 55.

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y - por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b).- Las penas unicamente pueden ser establecidas por las leyes; estas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser - atroces.

d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto de los demás hombres; y,

f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el -- contrato social no la autoriza dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertecerle.⁷⁵

75.- Castellanos Tena op. cit. pag. 36

ETAPA CIENTIFICA.

Este período principia con la sistematización de los estudios penales, que de acuerdo con Castellanos Tena "Se inicia con la obra del marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara".

En esta etapa destacan Giovanni, Carmignani, Grolmann, Manuel Kant, Federico Hegel, Stahl, Bauer, Bentham, Roeder, Pennazzi y Rossi. Grandoménico Romagnos escribe "Génesis del Derecho Penal", donde trata lo relativo a la imputabilidad, el daño, la pena y considera que esta es usada para conservar el bienestar social, y que la sociedad no debe sólo castigar el delito, sino prevenirlo.

Criterios que pueden resumirse:⁷⁶

1.- La pena es una retribución. Es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido con el delito.

2.- La pena tiene carácter intimidatorio, su fin es la prevención del delito, para evitar que cometa nuevos delitos y la ejemplaridad, que los demás se abstengan de realizarlo.

La función de la pena es la defensa de la sociedad.

76.- Castellanos Tena Fernando op. cit. pag. 36

Disposiciones protectoras de los Derechos de la Personalidad.-

Derecho a la Vida.-

Por la importancia que el mismo reviste, cuenta con amplia regulación, así tenemos que la vida humana debe ser respetada, y goza de protección legal, aún cuando se encuentra en el vientre materno, pues los artículos del 329º al 334º del Código Penal para el Distrito Federal, regulan el delito de aborto.

Art. 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Y es sancionado tanto aquel que hace abortar a una mujer como la mujer misma que consintió en ello, salvo que el embarazo sea producto de una violación o bien que el aborto se produzca por imprudencia de la mujer embarazada.⁷⁷

El privar de la vida a un ser dentro de las setenta y dos horas siguientes al nacimiento, perpetrado por algún pariente consanguíneo constituye un tipo especial, denominado delito de infanticidio, mismo que es regulado por el Código Penal en sus artículos del 325º al 328º.

El artículo 325º dice así:

77.- Art. 333º.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

"Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

La pena es atenuada cuando el infanticidio es cometido por la madre por causas de "honor", según lo dispuesto -- por el artículo 327º.⁷⁸

El privar de la vida a los ascendientes es regulado por los artículos 323º y 324º. El tipo de este delito es -- descrito por el primero de ellos:

Art. 323º.- Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquiera otro ascendiente-consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

La participación en el suicidio de otro está previsto y sancionado por el artículo 312º:

"El que prestare auxilio o indujera a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

78.- Art.327º.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama
- II.- Que haya ocultado su embarazo.
- III.- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil.
- IV.- Que el infante no sea legítimo.

Y por último el Homicidio, lo regulan los artículos del 302º al 305º y del 307º al 309º del Código Penal.

El 302º lo define como: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

Es atenuante el hecho de que el homicidio se haya producido en riña, tomándose en consideración también quién fué el agresor.⁷⁹

Tipos de Peligro.-

El simple hecho de poner en peligro la vida de otra es castigado penalmente. Los tipos de peligro son:

El disparo de arma de fuego se encuentra sancionado en el artículo 306º fracción I:

Se aplicará sanción de tres días a tres años de prisión y multa de cinco a mil pesos:

I.- Al que dispare a una persona o grupo de personas, una arma de fuego;

Independientemente de las que sean aplicables si resultare otro delito.

79.- Art. 308º.- Si el homicidio se comete en riña, se aplicarán a su autor de cuatro a doce años de prisión (el del homicidio simple es de ocho a veinte años de prisión). Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión. Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anterior-

El mismo artículo 306º en su segunda fracción regula el ataque peligroso:

II.- Al que ataque a alguien de tal manera que, en razón del medio empleado, el arma, la fuerza o destreza del agresor, o de cualquiera otra circunstancia semejante pueda producir -- como resultado la muerte.

El capítulo VII del Título Décimonoveno en sus artículos del 335º al 343º regula lo relativo al abandono de personas. Se tipifica como delito el abandonar a menores y personas enfermas cuando se tiene la obligación de velar por ellos, el artículo 335º dice así:

"Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de - - cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, sino resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o - tutor del ofendido".

Artículo 306º último párrafo: Las sanciones previstas en la fracción primera de éste artículo se - - aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

El abandono del cónyuge e hijos está previsto en el artículo

mente señalados, se tomará en cuenta quien fué el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación.

336º mismo que establece:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

Si del abandono resultare la muerte, se presumirá que hubo premeditación.⁸⁰

Y por último la omisión de socorro tipificada y penada por los artículos 340º y 341º .

Art. 340º.- "Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro -- cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal".

Art. 341º.- "El automovilista, motorista conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quien atropelló por imprudencia, o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión".

80.- Art. 339º.- "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán estas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan".

Derecho a la Integridad Física y Corporal.-

Este derecho está tutelado por los artículos del 288º al 343º, comprendidos en el Título denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal".

Los mencionados artículos tratan lo relativo al delito de lesiones en sus diferentes grados. La integridad corporal - está penalmente protegida no sólo contra los ataques sino también contra aquellas actitudes que la pongan en peligro.

Las lesiones levísimas están descritas en el artículo 289º primer párrafo:

"Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quin ce días, se le impondrán de tres días a cuatro me-- ses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos o ambas sanciones a juicio del juez..."

Este tipo de lesiones "no presenta ninguna probabilidad real y cierta, de producir un efecto letal" "solo produce un lige ro daño anatómico o una fugaz alteración en la salud".⁸¹

Tal podría ser el caso de las heridas subcutáneas, escoriaciones-hematomas, contusiones de primer grado, intoxicaciones benignas -- etc.

El mismo artículo 289º en su segunda parte trata lo

81.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano pag. 280.

relativo a las lesiones leves:

"Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos".

Lesiones Graves.- Son "aquellas que revisten ya una ponderable importancia por las reliquias que dejan después de la curación y por la perpetuidad de las mismas".⁸² Siempre que la lesión no produzca pérdida anatómica o funcional de órganos o sentidos; deformidad incorregible o ponga en peligro la vida .

Formas de lesión grave.- Las encontramos descritas en los artículos 290^o y 291^o.

Art. 290^o.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos, al -- que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable".

El artículo 291^o castiga actitudes que producen disfunciones permanentes:

Art. 291^o.- Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos, al -- que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pié, un brazo, una pierna o cualquiera otro órgano, el uso de la --

82.- Ibid pag. 288, 289.

palabra o alguna de las facultades mentales".

Lesiones Gravísimas.- Esta clase de lesiones está - constituida por tres grupos, en ellos quedan comprendidos los - ataques a la integridad corporal que producen consecuencias de - la más extrema importancia.

Primer Grupo.- Quedan comprendidas de acuerdo con - el artículo 292º primer párrafo: "lesión de la que resulte una - enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización - completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de -- una pierna o de un pié, o de cualquiera otro órgano; cuando que de perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorre - gible".

Son sancionados con cinco a ocho años de prisión -- "La pena no varía en el caso en que la conducta del agente hu - biere ocasionado dos o más de las consecuencias lesivas descri - tas, sin perjuicio de que los tribunales al fijar la sanción -- dentro de los márgenes establecidos en dicho artículo, tengan - en cuenta, con fundamento en lo establecido en la fracción I del artículo 52º, "la extensión del daño causado".⁸³.

Segundo Grupo.-En éste quedan comprendidas: las le-

83.- Ibid, pag. 309.

siones a consecuencia de las cuales resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales y la sanción en este caso es de seis a diez años de prisión, según lo dispuesto por el artículo 292º en su segundo párrafo.

"La pena no varía en el caso en que la conducta -- del sujeto activo hubiere ocasionado dos de las consecuencias -- descritas en el párrafo segundo del artículo 292º, máxime si -- se tiene en cuenta que la enajenación mental o la pérdida de -- la vista llevan siempre ínsita la incapacidad para trabajar".⁸⁴

Tercer Grupo.- Quedan comprendidas en este último grupo aquellas lesiones que en virtud de los órganos y funciones que se ven afectados hacen suponer fundadamente que la --- muerte ha de producirse en breve lapso.

Sobre el particular el artículo 293º dispone:

"Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las -- sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores".

Una lesión, cualquiera que fuere la parte afectada del organismo, implica un peligro para la vida cuando directa o indirectamente repercute sobre las funciones cardiocirculatoria respiratoria o nerviosa.

84.- Ibid, pag. 315.

Derechos Afectivos y Familiares.-

El artículo 281º tipifica el delito de profanación de cadáver y su penalidad. Esta disposición es protectora de los sentimientos afectivos de los deudos, al castigar conductas antisociales dirigidas a los cadáveres.

Art. 281º.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I.- Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o féretro, y

II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

Asimismo por respeto a los sentimientos de amor, parentesco, gratitud, etc. se excluye de responsabilidad a quienes oculten a un delincuente, según lo previsto por el artículo 15º fracción IX:

Art. 15º Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

...IX Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos, o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se emplea re algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines

b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

c) Los que están ligados con el delincuente por amor, -- respeto, gratitud o estrecha amistad;"

Derecho a la Libertad.-

Este derecho está protegido por los artículos del 364º al 366º, tipifica la privación ilegal de la libertad el primero de ellos.

Art. 364º.- "Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I.- Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la li bertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por ca da día....

Asimismo el artículo 365º dispone:

Se impondrán de tres días a un año de prisión y - multa de cinco a cien pesos:

I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o- servicios personales sin la retribución debida, ya sea emplean do violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la in- timidación o de cualquier otro medio, y

II.- Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que ésta celebre dicho contrato".

La penalidad aumenta tratándose de secuestro o plagio:

Art. 366º.- "Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos pesos de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada -- con aquella;

II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;

III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona - y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, sea a - aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

IV.- Si la detención se hace en camino público o en -- paraje solitario;

V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo, y

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quién sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela - sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364º.

Derecho al Honor o Reputación.-

Lo encontramos protegido en el artículo 15º fracción III, donde la defensa al propio honor o al de otro, constituye una excluyente de responsabilidad:

"Art. 15º.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte peligro inminente,..."

En el Título Vigésimo denominado "delitos contra el honor" encontramos el artículo 344º que sanciona los golpes y de más violencias físicas.

Art. 344º.- Se aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a trescientos pesos:

Fracción I.- Al que publicamente y fuera de riña, diere a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquie--

ra otro golpe en la cara;

II.- Al que azotare a alguien por injuriarle, y

III.- Al que infiera cualquiera otro golpe simple.

Son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna y sólo se castigarán cuando se infieran con intención de ofender a quién los recibe...

La penalidad es agravada cuando el ofendido sea un ascendiente.⁸⁵

El artículo 348° describe el tipo y la penalidad de las injurias, mismo que dice:

"El delito de injurias se castigará con tres días a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa".

El delito de difamación está previsto en los artículos del 351° al 355°.

Art. 350°.- El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años y multa de cincuenta a tres

85.- Art. 345°.- En los casos de las fracciones I y II del artículo anterior la prisión podrá ser hasta de tres años cuando los golpes y las violencias simples se infieran a un ascendiente.

cientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de "alguién".

Los artículos del 356º al 359º hacen lo propio tratándose del delito de Calumnia.

Art. 356º.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

Fracción I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quién se imputa;

Fracción II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

Fracción III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo. de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el -calumniado, es condenado por sentencia irrevocable se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

Derecho al Secreto o la Reserva.-

Este derecho se encuentra protegido por los artículos 173^º y 210^º. Se tipifica como delito la violación de correspondencia, según lo dispuesto por el mencionado artículo 173^º:

"Se aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos:

I.- Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y

II.- Al que indebidamente intercepte una comunicación que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.

Salvo que sean los padres quienes intercepten o abran la correspondencia de sus hijos, pues en ese caso no se considerará que obran ilícitamente.⁸⁶

En el mismo sentido el artículo 176^º dispone:

"Al empleado de un telégrafo, teléfono o estación inalámbrica que conscientemente dejare de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario

86.- Art. 174^º.- No se considera que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, y los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí.

rio el que recibiere de otra oficina, se le impondrán de quince días a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, si no resultare perjuicio".

El delito de revelación de secretos se encuentra regulado en el artículo 210º

"Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

La sanción aumenta cuando se trata de profesionales, técnicos, empleados públicos o cuando el secreto sea de carácter industrial.⁸⁷

Y por último el Derecho a la Presencia Estética.-

Se encuentra tutelado por el artículo 290º relativo al delito de lesiones, a aquellas que dejan huella, afectando -- por tanto el aspecto estético de la víctima.

El artículo 290º dispone:

"Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos, al que

87.- Art. 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación

infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable".

✱

punible sea por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto-revelado o publicado sea de carácter industrial.

CAPITULO III

A) EL TRASPLANTE EN MEXICO.

REGULACION

Tal como hice referencia en la introducción de este trabajo, la ciencia médica en su eterna lucha contra la muerte ha logrado avances insospechados, entre ellos el reemplazo de una pieza deteriorada por una sana, que no es ya una esperanza, sino una realidad.

En esta circunstancia los nuevos hechos planteaban sin duda, problemas de índole legal, que requerían atento e inmediato estudio y regulación.

En nuestro país, antes de que entrara en vigor el Código Sanitario de 1973, existía una laguna al respecto, no estaba -- prevista tal situación, por lo que fueron suspendidas algunas intervenciones que estaban a punto de llevarse a cabo, ante la incertidumbre existente.

A continuación transcribo la carta dirigida por el Dr. Ignacio Morones Prieto Director del Instituto Mexicano del Seguro Social, de fecha siete de junio de 1968, al Sr. Dr. Manuel Quijada Narezo Director del Hospital General del Centro Médico Nacional, - en la que dice:

"Debido a que se encuentra en etapa de estudio la política que deberá seguirse en el Instituto Mexicano del Seguro Social sobre trasplantes de órganos en las Instituciones quirúrgicas, y confirmando nuestras conversaciones al respecto, por medio de la presente me permito señalar como responsabilidad personal suya la autorización de todas las intervenciones quirúrgicas que se efec--

túen en ese Hospital General y en las que se practiquen trasplantes de órganos".

"Por lo tanto, en todos los casos será necesaria una autorización expresa de su parte para que pueda efectuarse un --- trasplante".

Observamos con claridad el desconcierto que señalamos existe en nuestro medio: como consecuencia de éste, no se prohíbe ni se autoriza la realización de trasplantes en los hospitales de pendientes del Instituto Mexicano del Seguro Social, sino que de manera vaga se deja abierta esta posibilidad".

A mayor abundamiento citaremos las conclusiones presentadas por el Lic. Licio Lagos, Presidente de la Comisión que nombró la Barra Mexicana Colegio de Abogados, para que estudiara este tema, en el informe que rinde de las actividades de la Comisión, al Lic. Onésimo Cepeda Villarreal, Presidente del Consejo Directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados:

"El estudio que la Comisión ha hecho, conduce a responder que nuestro derecho positivo no da una pauta cierta para la solución de los problemas de que se trata".

"En el orden constitucional, en nuestras leyes civiles y penales y aún en los reglamentos administrativos, solamente se encuentran disposiciones en el sentido de la afirmación de la personalidad del ser humano, del derecho a la vida y del respeto debido a la persona, lo que cabría calificarse el deber social de

no agresión que incumbe a terceros".

"En materia privada, el régimen de los contratos, - aplicable a los negocios y actos jurídicos en general, sólo podrían verse como preceptos aplicables los que se refieren a la posibilidad y a la licitud del objeto, lo mismo que la licitud del motivo o fin determinante. De otra parte, el régimen de las sucesiones no arroja mayores luces sobre el particular, pero, -- nuestro régimen legal no sólo peca de silencio al respecto sino que podría admitir su interpretación en sentido negativo a los trasplantes de órganos, siendo de reflexionar que aún en sistemas jurídicos que, como el italiano se hace expresa alusión a -- los actos de disposición del propio cuerpo, la materia en estudio es fruto de numerosas polémicas".

Con lo anterior podemos darnos una idea de lo acontecido en México ante la falta de legislación sobre este tópico por demás interesante.

Es pues, como mencioné anteriormente, hasta 1973 durante el régimen del Sr. Lic. Dn. Luis Echeverría Alvarez que entra en vigor la primera legislación sobre la materia. El Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el -- Diario Oficial el 13 de marzo de 1973, mismo que en su título -- Décimo denominado "De la disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de seres humanos" trata lo relativo a los trasplantes, -- asimismo su Reglamento, de fecha 16 de Agosto de 1976 llamado - Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos".

El Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos de 1973, fué abrogado por la Ley General de Salud, que regula - en su Título Decimocuarto la materia que nos ocupa, al que se le ha denominado "Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos". Esta Ley comenzó - su vigencia el Primero de Julio de 1984.⁸⁸

B.- ANTECEDENTES EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

En 1832.- En Inglaterra, la Ley Warburton reglamentó la disposición de cadáveres por la facultad de medicina.

En 1907.- El Decreto Francés, por medio de un Edicto se obliga a los directores de los hospitales a entregar a las facultades de medicina los cadáveres no reclamados para que se utilicen en investigaciones y enseñanza de la Medicina.

En 1947.- Francia, el decreto de 20 de octubre, relativo al -- art. 27 del Código Administrativo autoriza para que en Hospitales designados por el Ministerio de la - - Asistencia Pública se proceda sin demora a efectuarla autopsia o toma de órganos, cuando el médico jefe de servicio lo considerara de beneficio científico - aún sin la autorización de los familiares.

88.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

GRANDES LOGROS EN EL DESARROLLO DEL TRASPLANTE

- 1900.- Primeros estudios de Landsteiner sobre grupos sanguíneos.
- 1902.- Carrel y Guthrie informan de su método de anastomosis vascular, efectúan trasplantes de órganos complementarios en animales y reconocen el problema del rechazo. .
- 1914.- Murphy habla por primera vez de fenómenos de inmunidad celular.
- 1936.- Varony efectúa el primer trasplante renal en un ser humano.
- 1938.- Carrel y Lindbergh usan experimentalmente métodos de perfusión para el mantenimiento de órganos.
- 1944.- Gibson y Medawar describen el fenómeno del "segundo injerto".
- 1948.- Coorer, Lyman y Snell describen el locus que regula los - antígenos de histocompatibilidad en el ratón.
- 1950.- Peter Bent realiza con éxito varios injertos renales, Hardy efectúa el primer trasplante pulmonar en un ser humano.
- 1954.- Billighan, Brent y Medawar sientan las bases de la inmunidad celular y de los fenómenos de tolerancia inmunológica.
- 1956.- Primeros estudios de Schwartz y Dameshek de la actividad inmunodepresora de la 6-mercaptopurina.
- 1960.- Estudios experimentales de Lower y Shumway sobre trasplante cardíaco.
- 1963.- Starzl efectúa el primer trasplante hepático en el ser --

humano. Estudios experimentales con suero antilinfocítico de Woodruff y Aderson.

- 1964.- Marchioro emplea prednisona con éxito en el tratamiento del rechazo del aloinjerto renal. Hardy efectúa el primer trasplante cardíaco.
- 1966.- Kelly efectúa el primer trasplante de páncreas en un ser humano.
- 1968.- Primeros estudios de Belzer en el perfeccionamiento de las técnicas actuales de conservación de órganos. Se aprueba el acta Uniforme de Donación Anatómica en E.E.U.U.
- 1970.- Informe de la OMS sobre antígenos de trasplante.
- 1975.- Barnard y su equipo efectúan el primer trasplante heterotópico de corazón en el ser humano.
- 1979.- El grupo de la Universidad de Stanfor publica resultados de trasplante cardíaco en los últimos cinco años.⁸⁹

C.- DISPOSICION DE TEJIDOS Y ORGANOS.

1) Inter-Vivos.

Al referirnos al derecho a la integridad corporal, - apuntamos ya, que no es sólo obligación de terceros el respetar la integridad de sus semejantes, abteniéndose de realizar ataques injustos, sino que también el sujeto tiene el deber de conservar su cuerpo en buenas condiciones, para que este realice -- sus funciones propias, no consintiendo en mutilaciones que le -- perjudiquen.

89.- Molinero Somolinos Francisco, Trasplantes entre la realidad y la esperanza, pag. 5

El tema de mutilaciones consentidas ha cobrado gran importancia con motivo de los trasplantes de órganos. Sobre el particular existen diversas posturas, que van desde lo más estricto, proclamando un respeto absoluto a las partes anatómicas, otras más flexibles, hasta llegar a las más liberales, que sostienen que el poder que tiene el hombre sobre su cuerpo es ilimitado, y que por ello no debe imponerse limitación alguna a su disposición; a continuación transcribiré algunas de ellas.

El padre jesuita Zalba se manifiesta por completo - en contra de tales actos, dice:

"Todo trasplante de órganos de un hombre hacia sus semejantes, mutilándose por el deseo de ayudarles, pero con perjuicio suyo, es objetivamente peca minoso, y ello aún contrariando los dictados del co razón y superando el desviado sentimentalismo del - vulgo. El asentimiento popular no es algo definitivamente convincente, por que en numerosas ocasiones reputa de admirable lo que ciertamente es inadmisibile. Mayor aprobación ha merecido para la común opi ni ñón la provocación de un aborto cuando, de no veri fi carlo, logicamente se derivan la muerte de la madre e incluso del mismo feto, y, sin embargo, el -- procedimiento es intolerable en absoluto.

No vale decir que si los antiguos Padres de la Iglesia hubieran tenido barruntos de la posible realización de los trasplantes de córneas hubieran, -- quizá, sentado una doctrina moral diferente. Ellos se pronunciaron sobre "toda" mutilación, sobre su - significado universal y, por tanto, com- -----

prendiendo el supuesto de los trasplantes, que no es sino un mero caso particular, una derivación concreta, dentro de la generalidad condenada. Las enseñanzas de un -- Santo Tomás, se conservan plenamente aplicables en relación con los procedimientos más vanguardistas y las técnicas más revolucionarias. Y es que, cuando los moralistas sostuvieron la malicia esencial de la mutilación directa y cuando insistían en la carencia de dominio por parte del hombre sobre su propio ser, estaban definiendo unos principios que no podían alterarse con el curso de los tiempos.

Una efectiva relevancia, no obstante, hubiera podido alcanzar la consideración de que cuando los moralistas calificaban ilicitud de la mutilación lo hacían en razón de que suponía la pérdida total de una función total del organismo. Procedería ahora, por tanto, la oportuna rectificación ya que, por ejemplo, nos consta que no importa la extirpación de uno de los ovarios para que, - sin embargo, mediante el único restante, llegue a cumplirse la función de la maternidad.

Pues bien: No hay lugar a una tal disquisición, --- porque en la concepción Tomista se define claramente que el miembro (para nada se alude a las funciones) que está sano en el cometido de su función natural no puede (se - refiere indudablemente al miembro) separarse sin detrimento de todo el cuerpo. Es evidente que, en conclusión, son los miembros los que forman la integridad, de donde un cuerpo al que le falte un dedo no estará ya completo. Para el derecho canónico se tienen por miembros no sólo los capaces de actuar aisladamente, sino también aquellos que lo hacen conjuntamente luego, en materia de mutilación, se estiman miembros tanto los principales, que cumplen una función peculiar, y los de carácter único, - como los que se reputan accesorios (dedos) y los pares o dobles (testículos).

Aceptamos la dádiva del único pan poseído y necesitado, con fin de que otro no muera de hambre, y también la cesión de la tabla salvadora de un naufragio: Pero adviértase que en ninguno de estos casos se da una disposición directa de la vida. El resultado será, previsiblemente, la muerte; pero una muerte que no es en sí misma pretendida, sino tan sólo ulterior derivación, dentro de los designios marcados por la Providencia, de una conducta que el mismo Dios aprueba. La acción de doble efecto surge aquí en plenas condiciones; se procura primordialmente, la consecución de un bien, y, sólo por vía indirecta ello acarrea que sobrevenga otro perjuicio; pero, y esto es lo interesante, en ningún momento se ha ido contra las atribuciones que incumben a Dios como Señor de la vida.

Lo que no puede deducirse es que si estas actuaciones se justifican mediando riesgo para la vida cuando más resultarán justificadas las que consisten en simples cesiones de órganos, mediando la preliminar mutilación, que no priva al mutilado de poder seguir ejercitando la función corporal correspondiente. No; cuanto más, no. Carece de fundamenación el argumento a fortiori. La mutilación, en orden a la práctica de trasplantes, no puede estimarse como una acción de doble efecto. La razón del "bien común" no puede entrar aquí en juego, porque Dios inicialmente ha hecho responsable al hombre de todo su ser en cuanto unidad completa, mientras que, en relación con su prójimo, la caridad se extiende sólo a ciertos servicios. No hay que, pues, presumir un sobe-rano permiso divino al respecto. Antes bien, "con la mutilación se injuria a toda comunidad a la que pertenece el hombre"⁹⁰

Dentro de las posturas modernas tenemos a Ramón Bonet,⁹¹ quién justifica la toma de partes anatómicas cuando son estas regenerables, dice:

"... el derecho sobre el propio cuerpo encuentra un límite insuperable en el deber que el hombre tiene con Dios, con la sociedad y consigo mismo de conservar intacta su condición fisiológica, la cual es alterada cuando, mediante la disposición de un órgano se produzca una debilitación permanente del organismo, con daño evidente de éste. No obsta, de otro lado, a las cesiones corporales regenerables (sangre, epidermis, derivados lácteos). Pero de sus órganos no le es lícito al hombre darles destino diferente de aquel -- que les fué otorgado por el Creador".

En el mismo sentido se pronuncia el padre Pereda -- respecto a la extracción no sólo ya de partes regenerables, sino también de órganos provenientes de donante vivo, sostiene:

Que siempre y cuando exista certeza moral en la consecución del objetivo médico, es decir, que no se experimente con seres humanos, que medien probabilidades de éxito, y que se encuentre en una necesidad absoluta de hacer la extracción en persona viva, es moralmente admisible la toma de órganos en estas circunstancias.

90.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 294.

91.- Ibid pag. 259.

"El que pone previsiblemente en peligro cierto su vida por evitar la muerte de otro no es un suicida, y así también podría aceptarse la licitud del daño directo al propio cuerpo con el móvil de alcanzar un proporcionado bien corporal del prójimo"⁹²

El Lic. Javier Lozano y Romen considera que la justificación a la toma de órganos debe obedecer a la importancia de los mismos para un correcto funcionamiento del organismo, para lo cual los clasifica en:

- 1).- Partes que son indispensables para llevar una vida somatosíquica normal y cuya ausencia causa en el individuo, o lo expone gravemente a sufrir una incapacidad total o parcial permanente, o a conflictos de orden síquico.
- 2).- Partes que no son indispensables para el desarrollo integral armonioso del individuo, por lo que su ausencia no provoca en él, necesariamente, las disfunciones de orden físico o síquico aludidas.

Hay partes del cuerpo humano que no son indispensables para llevar una vida somática normal, pero que la privación de ellas puede provocar indefectiblemente una anomalía en el orden síquico; =

92.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 292.

por ejemplo, una oreja o una porción de nariz, no son indispensables para el funcionamiento normal desde el punto de vista físico del individuo, pero su pérdida necesariamente provocará problemas de orden síquico.

Puede establecerse, pues, una limitación radical negando al hombre el derecho de hacer disposiciones ejecutables en vida, que tengan por objeto partes indispensables para llevar una existencia armoniosa en los aspectos mencionados, en tanto que no se traduzcan en beneficio propio. La igualdad metafísica del ente humano constituye la base irrefutable e irreductible del respeto a la persona, sin importar las diferencias que lo individualizan.

No existe obstáculo alguno, en mi concepto, para que una persona disponga para fines distintos al beneficio somatosíquico propio, de una cantidad razonable de líquido sanguíneo, o de su pelo, o de algunas secreciones, pero la situación cambia cuando nos encontramos ante otro tipo de partes, por ejemplo, de los ojos, las manos, los riñones o tejidos cuya ubicación es importante --vg.: la piel de la cara etcétera.

Evidentemente que las limitaciones deben correr en forma paralela al desarrollo científico. Considerérese, si tomando en cuenta el estado actual de la ciencia médica mexicana sería aceptable el que una persona se hiciera extraer un ojo para dárselo a un ser querido.

Dado que en la actualidad las córneas pueden ser obtenidas en depósitos de ojos, se excluye cualquier justificación de un acto dispositivo de esta índole. De realizarse, se generarían responsabilidades en contra del médico que se prestase a ello.

En el momento en que los problemas provocados por la inmunidad biológica sean superados, y que los trasplantes no requieran una afinidad sanguínea específica, será repudiable cualquier acto de disposición para ser ejecutado en vida, aún cuando tenga su fundamento en un sentimiento caritativo, sentimiento que también quedará a discusión, y que no lo abordo para no ensanchar el ya amplio ámbito de la materia que trato".⁹³

Finalmente, tenemos las doctrinas liberales sobre este tópicó, como la que enuncia:

"Lo que verdaderamente está prohibido no es la cesión o pérdida de un órgano, miembro o parte corporal concreta, sino la supresión de toda función natural. A su amparo, cuando se tratara de órganos pares, sería lícita la extracción de uno de ellos sin comprometer el ejercicio de la función correspondiente, y por un motivo proporcionado, sugerido por la caridad".⁹⁴

El H. Consejo Directivo de la Barra Mexicana de Abogados designó una Comisión para el estudio de los Trasplantes de órganos humanos, dicha Comisión sugiere las siguientes directrices al respecto:

Primera.- La persona tiene el derecho de disponer de partes de su cuerpo, si ello redunda en su salud y bienestar corporal. (Es decir, son válidos los actos consentidos por lo que a-

93.- Lozano y Romen Javier Algunas consideraciones sobre el trasplante humano pag. 15,16

94.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 293.

intervenciones quirúrgicas, amputación etc. necesarios para la conservación de la salud quedando incluidos en el mismo la aceptación de someterse a un trasplante de órgano).

Segunda.- En ejercicio del derecho anterior, la persona puede disponer de partes esenciales o no, que sean regenerables o no lo sean, pues la idea dominante es la salud y el bienestar del todo. (El sujeto puede someterse a los tratamientos médicos más riesgosos si ello implica una posibilidad de recuperar la salud).

Tercera.- La persona tiene derecho a disponer en vida de partes de su cuerpo, para beneficio de otro, con tal de que el motivo que la impulse sea conforme al orden público y a las buenas costumbres, esto es, a la moral.

Cuarta.- El derecho ultimamente expresado tiene el límite de lo que es meramente un acto de administración del cuerpo, más no la disposición que entrañe su aniquilamiento. En consecuencia la disposición sólo ha de ser posible respecto de partes no esenciales y que sean también regenerables. Esto no sólo por virtud de la idea moral que veda la autodestrucción, sino en función de la colectividad por cuanto al orden público que significa la conservación de la personalidad y los derechos de tercero que pudieran resultar afectados, por ejemplo, los de familiares menores con derechos a alimentos, por no hablar de acreedores en general y del Estado mismo.

Quinta.- En todo caso, la disposición no debe ser estimada como vinculatoria con respecto al destinatario de ella, pues ha de ser absolutamente libre y siempre revocable, ya que de otra suerte se atentaría a la irrestricta libertad de la persona en esta materia y se permitiría la disposición, por parte de terceros - de su cuerpo.

Sexta.- En concordancia con lo anterior debe desecharse el derecho de terceros de disponer de partes del cuerpo de una persona, con la salvedad de que se trate de intervenciones médico-quirúrgicas indispensables para su salud y no fuera posible obtener su consentimiento. En este punto nos encontramos en el campo de la responsabilidad médico-profesional y en la posibilidad en que eventualmente se encuentran los familiares y representantes de la persona para resolver.

Décima Primera.- En fin, en todo caso de disposición de la propia persona de los sucesores, en vida o para después de la muerte, habrá que examinar sobre todo el motivo lícito, orden público, buenas costumbres, moral, pues la cuestión no radica en la comerciabilidad del cuerpo sino en la causa moral, valiosa socialmente que determine la disposición. En consecuencia, siempre tendrá la sociedad el derecho de aprobar o reprobar la disposición hecha.⁹⁵

95.- Consejo Directivo de la Barra Mexicana. Los Trasplantes de Organos Humanos, página de la 117 a la 120.

La postura ideal parece ser aquella que permite una libre disposición de aquellas partes no esenciales y regenerables, (salvo tratándose de la sangre, cuya extracción debe realizarse con estricto acato a lo dispuesto por la Ciencia Médica, a fin de no producir trastornos por la falta del vital líquido), y a mi juicio limitar la toma de órganos en vida, exclusivamente para casos urgentes, y tratándose de parientes en línea recta sin limitación de grado, y en línea colateral hasta el segundo, porque de lo contrario, siendo parientes más lejanos, el problema del rechazo sería el mismo que tratándose de órganos provenientes de cadáveres con quienes no se tuvo parentesco alguno.

Por otro lado me parece un extremo sacrificio el que realiza aquél que prescinde de una pieza anatómica, con la esperanza de aliviar el dolor ajeno, y digo con la esperanza porque aún en la actualidad y pese a los adelantos médicos no se ha logrado vencer el problema del rechazo, que es combatido al través de medicamentos que producen una baja radical en las defensas del paciente lo que en ocasiones trae aparejada la muerte. Porque si bien es cierto que contamos con órganos pares, la naturaleza siempre sabia, nos dotó de ellos, y es iluso pensar que la carencia de uno de ellos no provocará un desequilibrio, un exceso de trabajo para el órgano restante.

Me manifiesto partidaria de que deben alentarse los actos solidarios y muestras de amor entre los semejantes, pero ¿porqué han de pagar un precio tan alto aquellos que tienen un bello espíritu?

A estas reflexiones obedece mi inclinación por limitar a casos excepcionales las disposiciones de órganos provenientes de seres vivos.

LEGISLACION VIGENTE.

En principio puede disponer de sus tejidos y órganos- todo ser humano, con las siguientes salvedades:

Art. 326º De la Ley General de Salud.

No será válido el consentimiento otorgado por:

- I.- Menores de edad.
- II.- Incapaces, o
- III.- Personas que por cualquier circunstancia no pueden expresarlo libremente.

El primer inciso queda incluido en el segundo, hubiera bastado señalar Incapaces, pues de acuerdo con el artículo - - 450º del Código Civil los menores son incapaces.

Art. 450º Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad...;

La ley condiciona la disposición de órganos de las siguientes personas:

En el caso de las mujeres embarazadas la disposición- de órganos está permitida siempre que no implique riesgo tanto para su salud como para la del producto, y el receptor esté en peli gro de muerte.

Tratándose de personas privadas de su libertad, es permitido, sólo cuando el receptor sea su cónyuge, concubina o fami--liar (la ley no limita grado) según lo dispuesto por los arts. 327, 328 de la Ley General de Salud:

ARTICULO 327.- Cuando el consentimiento provenga de -- una mujer embarazada, sólo será admisible para la toma de tejidos-- con fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en-- peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud-- de la mujer o del producto de la concepción.

ARTICULO 328.- Las personas privadas de su libertad podrán otorgar consentimiento para la cesión de sus órganos y teji-- dos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario - de que se trate.

La Nueva Ley General de Salud a diferencia del Código-- Sanitario abrogado, tan sólo condiciona, limita este tipo de dis-- posiciones, mismas que estaban absolutamente prohibidas por el men-- cionado ordenamiento ya sin vigor, en su artículo 203, dice así:

ARTICULO 203.- Las personas privadas de su libertad, -- los incapaces mentales, las que se encuentran en estado de incon-- ciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún -- caso podrán dar órganos o tejidos.

CONSENTIMIENTO

Formalidad.

El art. 324² de la Ley General de Salud dispone que

el consentimiento debe ser expreso y otorgado:

- a) Ante Notario Público, o bien
- b) En documento expedido ante dos testigos idóneos.

Art. 324º Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

El consentimiento será expresado libremente y puede ser revocado en cualquier momento, sin responsabilidad alguna, - (art. 324º 2do. párrafo).

La Ley General de Salud y la disposición de órganos en vida.

Requisitos que fija la Ley.

1er. Requisito

La ley se limita en exclusiva a establecer que es factible la disposición de tejidos y órganos de seres vivos cuando -- "represente un riesgo aceptable para la salud..." según lo previene el artículo 321º:

Art. 321º.- Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la -

salud y la vida del disponente originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéuticos.

¿Que debe entenderse por "riesgo aceptable para la salud" de quien estando sano se desprenda de una pieza anatómica en un acto de solidaridad? ¿acaso quiere decir que no muera, aún cuando quede perturbada una función para el resto de sus días?

Considero que es ésta una forma tibia de regular la -- disposición de órganos de seres vivos, debería, como expuse antes, limitarse dicha toma en exclusiva para casos de urgencia y siempre que se trate de parientes cercanos. (Linea recta sin limitación de grado, y Colateral hasta el segundo), pues ¿acaso no es igualmente valiosa la salud que la vida? o ¿de que sirve una existencia enfermiza, sin tener acceso a los dones que nos brinda el vivir?

Así pues, este aspecto en mi opinión requiere de una - regulación más cuidadosa, que brinde la mayor protección posible - a aquél que dona un órgano, y si el perjuicio que haya de causársele es considerable, recurrir a órganos provenientes de cadáver.

En este sentido se manifiestan diversos autores, entre los que se hayan:

José Ma. Reyes Monterreal, quién dice:

"El trasplante se justificará siempre que no imposibilite o menoscabe el normal, pleno, natural, e ininterrumpido funcionamiento del organismo humano para la consecución de los - - -

fines que civil y religiosamente, está llamado a cumplir".⁹⁶

El Lic. Martínez, citado por José María Reyes Monterreal expone:

"Ningún hombre debe ser utilizado como medio para otro hombre si esta utilización entraña su propia destrucción o la posibilidad cierta de ser destruido".⁹⁷

En legislaciones extranjeras ha sido regulado este aspecto con mucha mayor precisión, protegiendo así a aquel que dona sus órganos.

El Art. 43^º del Código Sanitario del Perú establece:

"La donación de órganos, tejidos o partes del organismo entre vivos, es posible, siempre que quede acreditada con la opinión de dos médicos por lo menos, en consulta, que la falta del órgano, tejido, o parte del organismo no altera la salud, o el tiempo de vida del donante, y no tenga por efecto, causar una pérdida grave y definitiva de la integridad del cuerpo humano. La donación se efectuará sin ninguna condición.

Igualmente el Código Civil Italiano en su artículo 5^º:

"Los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando entrañen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público o

96.- José María Reyes Monterreal Los trasplantes de órganos pag. 11

97.- Jose Ma. Reyes Monterreal, Problemática Jurídica de los Trasplantes de Organos pag. 12

a las buenas costumbres".

Pues el simple hecho de limitar las disposiciones de órganos a las personas "capaces" no es protección suficiente, -- por que la mayoría de edad ni la lucidez mental, garantizan que una persona esté posibilitada para entender la trascendencia de una decisión de esta índole.

Debe establecerse que el donante reciba una detallada información sobre los riesgos que corre, tanto los actuales, - como los posibles y seguros daños futuros, así como también de las posibilidades de recuperación del receptor.

2do. Requisito.

Se permitirá la toma de tejido u órgano de ser humano vivo siempre que las investigaciones efectuadas hayan arrojado resultados positivos.

Es decir, está prohibida la experimentación en seres humanos, una vez comprobada la eficiencia de la intervención, o cuando menos probabilidades considerables de mejoría, se justifica tanto la pérdida del órgano, como la intervención quirúrgica y los tratamientos post-operatorios en el receptor.

Así lo dispone el art. 321^a de la Ley General de Sa lud:

"Los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto..."

3er. Requisito:

Que no se trate de un órgano esencial, vital y no - regenerable, (sería tanto como prestar auxilio al suicidio); la ley en su segundo párrafo del artículo 322^o dispone:

Art. 322^o 2do párrafo: "Queda prohibido realizar el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo".

Esta última parte del artículo anterior, resulta in necesaria, se sobreentiende que deba hacerse el trasplante a -- otro cuerpo humano vivo, pues no tendría objeto trasplantarle un tejido u órgano a un cadáver, hubiera bastado con decir: "de un cuerpo humano vivo a otro".

2.- ORGANOS PROVENIENTES DE CADAVER

Antes de abordar el tema relativo a la disposición de órganos y tejidos del cadáver, ya sean por el propio sujeto, -- por los parientes de aquel cuyos órganos serán extraídos, o --- bien por el Estado, es necesario precisar en que momento el ser humano deviene cosa, es decir se convierte en cadáver, este momento que determina dicha mutación, es la muerte.

a.- LA MUERTE

El concepto de muerte ha ido cambiando con el tiempo:

El Dr. Javier Palacios Macedo al respecto dice:"⁹⁸

98.- Palacios Macedo Javier, Los trasplantes de corazón y algunos aspectos médicos y legales en México pag. 11

"desde el punto de vista médico, el concepto de la muerte del individuo, ha cambiado con el tiempo y existe la posibilidad de que el concepto actual se modifique en el futuro"

Evolución del concepto:

- 1.- El concepto de muerte más antiguo consistía en la putrefacción del cadáver. Presencia de signos de muerte celular.
- 2.- La detención del corazón se consideró en una época-- como irremediable.
- 3.- Es en el siglo XX cuando deja de considerarse como tal, en virtud de las maniobras de resucitación consistentes en masaje cardíaco y ventilación pulmonar artificial.

A este respecto es necesario distinguir:

Un Paro Cardíaco es terminal.- Cuando es considerado como la última manifestación de vida de un individuo, con lesiones -- irreversibles, como es el caso de los descerebrados, y aquellos que padecen tumores malignos, en los que toda maniobra de resucitación no sólo sería inútil, sino inmoral e inhumana.

Paro Cardíaco es Accidental.- Cuando se presenta en personas sin lesiones irreversibles como ahogados, infartados, etc. -- Las maniobras de resucitación en estos casos son obligatorias; -- la muerte se certifica una vez que el individuo no responde a -- las mencionadas maniobras.

Con motivo de la imperiosa necesidad de realizar cada vez más trasplantes de órganos, para hacer que, personas con amplias posibilidades de vida sigan viviendo, es que se habla de -- un cuarto concepto de muerte, la muerte cerebral.

4.- Muerte Cerebral.- Este tipo de muerte se presenta en sujetos con lesiones cerebrales graves e irreversibles, aún cuando el corazón siga latiendo, ha perdido toda relación con el mundo externo, y su existencia es prolongada al través de medios artificiales.

Grados de muerte cerebral

La muerte deberá certificarse sólo en aquellos individuos que además de estar verdaderamente descerebrados, presentan lesiones irreversibles del bulbo raquídeo: por eso es preciso distinguir:

A) Muerte Cortical.- Se diagnostica mediante un electroencefalograma plano de cuando menos cuatro horas, habiendo intoxicación barbitúrica 24 horas por lo menos.

Estos enfermos son decorticados, no descerebrados, - pueden llevar vida vegetativa por años. No es posible la certificación de la muerte en estas condiciones.

B) Muerte mesencefálica.- Cuyo diagnóstico es: Además de -- decorticación hay una midriasis bilateral con arreflexia pupilar, dando lugar a la verdadera descerebración, estado en el cual no es aún posible certificar la muerte.

C) Muerte del Bulbo Raquídeo.- Se diagnostica cuando además de haber descerebración hay un paro respiratorio, no existe respuesta ocultomotora, se extinguen las funciones del Sistema Nervioso Central, pudiendo persistir fenómenos no coordinados de vida biológica, mismos que pueden prolongarse por medio de recursos artificiales, como la circulación y la respiración. Se presenta un electroencefalograma plano a lo que se denomina Silen-

cio Electroencefalográfico, los enfermos en estas condiciones -
están irremisiblemente condenados a muerte. Se pierde toda rela-
ción con el mundo exterior, dejan de funcionar sus sentidos, no
se tiene conciencia de sí mismo, se pierde el automatismo en --
funciones tales como la respiración.

César Delgado Bachmann al respecto dice:⁹⁹

"En estos casos la persona ha desaparecido, y queda un cadáver-
con restos de vida, que no volverá a integrarse en un todo pro-
piamente humano".

En el mismo sentido opina R.M. Riquet:¹⁰⁰ "En cuan-
to el ser humano ha dejado de vivir y ha quedado excluida la po-
sibilidad de retorno a la vida consciente y a las actividades -
vitales espontáneas, puede detenerse la circulación, el corazón
y los pulmones artificialmente mantenidos y disponerse de los -
órganos del que era, pero no es, un hombre".

Así se determinó en el I^o Symposium Internacional -
de Trasplantes de Organos, que tuvo lugar en Madrid España del-
14 al 17 de julio de 1971:

"Una persona está muerta, cuando se ha producido el
cese irreversible de las funciones encefálicas a todos los nive-
les".

99.- Delgado Bachmann César, Revista del Foro Perú LVIII Nos.
1,2,3 Enero Dic. 1971 pag. 337.

100.- R.M. Riquet. Revista Jurídica Veracruzana No. 1 En.Feb.
Mar. 1972 pag. 56.

DIVERSOS CONCEPTOS DE MUERTE.

El maestro Quiroz Cuarón la define como la "Abolición definitiva, irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo". Estas funciones son la cardíaca, respiratoria y cerebral.

La muerte es un proceso, no tiene lugar en un momento determinado, preciso; las distintas células del organismo tienen diversa resistencia a la falta de oxígeno, el esperar a que todas ellas quedaran sin funcionamiento haría inoperante el trasplante, pues en tanto que algunas permanecen vivas incluso días (las uñas, el pelo,) la resistencia de otras no va más allá de unos cuantos minutos, es por ello suficiente con determinar el cese de las funciones principales.

"La muerte no se consume de un sólo golpe; ella se propaga ya que no existe un instante único en el que se detenga la totalidad de las actividades orgánicas, sino que la paralización se va extendiendo gradualmente al organismo, en forma que después de cesadas las grandes funciones vitales, continúan actuando órganos, sectores o grupos celulares".¹⁰¹

101.- Jean Rostand, Sociología Criminal Río de Janeiro, tomado de Revista del Foro Perú. pag. 60.

CRITERIOS DE CERTEZA DEL ESTADO DE ABOLICION TOTAL E IRREVERSI
BLE DE LAS FUNCIONES CEREBRALES.

Reunión Internacional sobre trasplantes de órganos, Ginebra 1968

- 1.- Pérdida de toda actividad de vida de relación.
- 2.- Arreflexia y atonía muscular totales.
- 3.- Paralización de la respiración espontánea.
- 4.- Desplome de la presión arterial a partir de que no sea sostenida artificialmente.
- 5.- Trazado electroencefalográfico lineal absoluto aún bajo estimulación (obtenido con garantías técnicas bien definidas)

Estos criterios no son válidos en niños, ni en sujetos en estado de hipotermia, ni intoxicación aguda.

Ley General de Salud, y el concepto de muerte.

De acuerdo con este ordenamiento deben presentarse determinados signos para que se declare muerto a un individuo según lo dispone el artículo 317º:

"Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;

- III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V.- La atonía de todos los músculos;
- VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII.- El paro cardíaco irreversible, y
- VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

La ley exige para la certificación de la muerte la coexistencia de siete signos de falta de vida, cuando el paro cardíaco irreversible, determina por sí sólo el fin de la vida por lo que son innecesarios los seis sobrantes, al presentarse éste.

Debió en este caso enunciar los seis primeros síntomas, y distinguir de la muerte por paro cardíaco irreversible, el que por sí entraña la muerte.

Para los casos de trasplante, se aplica el concepto de muerte cerebral, así lo dispone el artículo 318º de la Ley de Salud mencionada.

Art. 318º "En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por doce ho

ras de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III, y IV del artículo anterior, y además las siguientes circunstancias;

- I.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del -- tiempo indicado, y
- II.- Ausencia de antecedentes inmediatos de in--gestión de bromuros, barbitúricos alcohol y otros depresores del sistema nervioso cen--tral, o hipotermia.

Si antes de ese término se presentara un paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida.

Del mismo modo la Legislación Peruana consagra el concepto de muerte cerebral para los casos de trasplante, artículo 41º del Código Sanitario del Perú:

Art. 41º "Para los efectos del injerto o trasplante de un órgano vital, se considera muerte al paro irreversible de la función cerebral, confirmado por electroencefalograma, u otro método científico más moderno empleado en el momento de la declaración".

Una vez tratado lo relativo al concepto de muerte, y al ser esta la causa de la mutación a que hacíamos referen--cia, el sujeto se convierte en cadáver. Ahora bien, ¿que es el cadáver?

b.- EL CADAVER

"La voz cadáver parece provenir del latín cara-dato-vernīs, carne destinada a los gusanos"¹⁰²

Royo Villanova apunta que la palabra cadáver responde a "un estado transitorio que sigue a la defunción y precede a la muerte efectiva", continúa diciendo... "el cadáver aún conserva "algo de vida, como lo demuestra la urgencia con que se extraen sus partes y tejidos, a fin de que puedan "seguir viviendo" sobre otros organismos. Un cadáver es un organismo inanimado pero organizado todavía. La muerte auténtica supone la desintegración del ser vivo, lo que no acontece en los primeros momentos subsiguientes a la defunción. La muerte sólo es absoluta cuando se destruye la corporeidad del cadáver, o sea cuando éste entra en franca descomposición".¹⁰³

Estoy en desacuerdo con las ideas de Royo Villanova antes transcritas, la persona deja de serlo y deviene cadáver -- desde el momento mismo en que se determina la muerte, ya que hoy por hoy, ésta es determinable una vez que hay lesiones irreversibles en el bulbo raquídeo, y no es preciso esperar a que éste entre en "franca descomposición" para certificar la pérdida de la vida, pues evidentemente no se puede llamar persona a un par de riñones, o a un corazón funcionando.

El Dr. Joaquín Díez Díaz define el cadáver como: "restos mortales de un sujeto jurídicamente existente" o bien, "aquellos restos que pertenecieron en vida a un sujeto de derecho".¹⁰⁴

102.- Royo Villanova, Sobre el concepto y definición de cadáver. Revista de Medicina Legal Mayo-Junio 1956 pag. 145

103.- Ibid página 153

104.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 338.

En efecto, el cadáver no es sino, los restos mortales de lo que fuera un hombre.

El significativo avance de la ciencia ha cambiado por completo el destino de los restos humanos, ¿Cuándo se hubiera podido pensar que tendrían otro fin que el de ser sepultados?, Hoy en día un cadáver (más aún tratándose de gente joven accidentada) puede significar la salud a varios de nuestros semejantes.

"En la práctica, y quiérase o no, el cuerpo humano pasa a convertirse en objeto de atención para múltiples relaciones y manifestaciones jurídicas por imposición natural de los fenómenos sociales".¹⁰⁵

No obstante, esta disposición de piezas anatómicas se tropieza con innumerables dificultades, pues la gente antes de morir no se ocupa de dejar disposición al respecto. En España se llevó a cabo una encuesta sobre las causas de esta omisión, según la cual son las siguientes:¹⁰⁶

- | | |
|---|----------------------------|
| a) No sabíamos que nuestros órganos al morir, pueden ser útiles | 87% mujeres
88% hombres |
| b) No estamos mentalizados | 83% Mujeres
87% Hombres |

105 Díez Díaz Joaquín El derecho a la disposición del cuerpo
Revista General de Legislación y Jurisprudencia Abril 1967
Pag. 10.

106 Molinero Somolinos Francisco, op. cit. pag. 21

c) Por miedo a que extraigan los órganos antes de fallecer.	44% Mujeres 46% Hombres
d) Hay poca solidaridad entre los seres humanos	59% Mujeres 49% Hombres
e) Por escrúpulos religiosos	25% Mujeres 44% Hombres

NATURALEZA JURIDICA DEL CADAVER

Los restos humanos, el cuerpo ya sin vida, ha sido aún en las más antiguas civilizaciones objeto de culto, un --- cierto carácter misterioso lo envuelve; entre las civilizaciones que han dado gran importancia al culto a los muertos, encontramos la Egipcia, mismos que embalsamaban a sus muertos, - crearon las máscaras funerarias hechas de oro y piedras semi-- preciosas, así como sarcófagos decorados, y majestuosas cons-- trucciones destinadas al reposo de los muertos.

Sobre el particular el Lic. Díez Díaz opina:

"Cuando por imperativos del progreso científico, el cadáver comienza a estar dotado de unutilidad práctica, se entra en un nuevo período, en el que se deben desechar los viejos prejuicios supersticiosos y atávicos".¹⁰⁷

A pesar de esta veneración con que es visto aún en nuestros días el cadáver, y de ser objeto de las más altas con-

107.- Díez Díaz Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad
Derecho Somático pag. 340.

sideraciones, jurídicamente no es sino "una cosa".

Al respecto el Lic. Reyes Tayabas expone:¹⁰⁸

"Al ocurrir la muerte del individuo el cuerpo pasa a ser un cadáver, una cosa, por más que se le estime legalmente que ha de ser respetado a tal punto que un trato irrespetuoso-configurará el delito de profanación de cadáver. Continúa diciendo... El cadáver es una cosa que debe ser respetada por la significación que la sociedad le reconoce, del mismo modo que deben ser respetados la bandera y el escudo nacional como símbolos patrios. Esto no significa que dejen de ser cosas".

En el mismo sentido el Lic. Lozano y Romen expone:

"Al operarse la desintegración de la unidad compleja que representa al hombre, el cuerpo humano se convierte en algo nuevo, diferente, esencialmente distinto a la referida -- unidad, no obstante que conserva cuando menos temporalmente, - la apariencia más fiel a ella. Si tal realidad ha dejado de -- ser persona y como realidad existe, sólo admite otra denominación: cosa, ello no prejuzga sobre su naturaleza misma. El hombre se transforma en cosa cuando le falta el elemento energético que lo anima"¹⁰⁹

El cadáver es pues una cosa, una cosa que por dis-

108.- Reyes Tayabas Jorge, Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos pag. 22 Criminalia Enero Febrero 1974.

109.- Lozano y Romen Javier op. cit. pag. 72

posición legal está fuera del comercio, que no puede ser objeto de apropiación privada, según lo dispuesto por el artículo 336º de la Ley General de Salud.

Art. 336º.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad...

Si el cadáver es una cosa que está fuera del comercio por disposición legal, no susceptible de ser poseída, los familiares no son entonces propietarios del mismo, ¿porqué deciden pues sobre el destino de éste?

Es exclusivamente por respeto a los sentimientos de los deudos, para que la disposición que del cadáver se haga no hiera a los familiares, no atente contra sus convicciones y creencias, siempre y cuando no haya disposición previa del causante, pues de lo contrario tendrán la obligación de respetarla.

Así el Lic. Reyes Tayabas apunta:

"Se entrega el cadáver a los familiares o amigos, únicamente en razón del respeto que merecen sentimientos piadosos o de amor, para el efecto de que le den sepultura, ya que por razones de salubridad y buenas costumbres los cadáveres no pueden quedar insepultos".¹¹⁰

110.- Reyes Tayabas op. cit. pag. 22

En el mismo sentido aunque limitado su destino, -
Manuel Albaladejo escribe:¹¹¹

El cadáver no es propiedad de los herederos o parientes, sino, que, libre de señorías sobre él, está destinado a reposar en el sepulcro, existiendo al menos normalmente un deber de enterrar".

La idea que prevalece en gran número de civilizaciones es que el destino del cadáver sea la paz del sepulcro, pero ¿socialmente se justifica que por respeto a los sentimientos y creencias de los parientes, el cadáver se destine a la irremediable putrefacción?, o que por el contrario, como acertadamente opina Díez Díaz desechemos viejos prejuicios supersticiosos y atávicos y que partes sanas, órganos en óptimas condiciones sean utilizados para dar vida a otros seres humanos.

Lo ideal parece ser el segundo supuesto, que demos vida después de nuestra muerte, librándonos por una parte del natural egoísmo humano, y por otra irnos conscientizando de que el extraer piezas del cadáver no es de manera alguna un trato irrespetuoso, y que si puede prestar un gran beneficio si sus órganos se extraen, más que si se pudren con el resto del cuerpo.

El respeto y consideración que debe guardarse al-

111.- Albaladejo Manuel Derecho Civil pag. 68.

cadáver, es regulado por diversas legislaciones, considerándose inclusive ilícito penal su violación, así el artículo 281º del Código Penal Mexicano preve:

"Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I.- Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o ferétro, y

II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años".

El Código Penal Peruano se refiere sobre estos actos: "El que groseramente profane el lugar en que reposa un -- muerto..."

De la misma manera el artículo 321º de la Legislación Penal Chilena: "... el respeto debido a la memoria de los muertos..."

- DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS MORTIS CAUSA

- Disposición por el propio sujeto.

No existe obstáculo legal alguno para que el sujeto disponga del destino de sus restos, siempre que ello no sea contrario a la ley, a las buenas costumbres o la moral.

Así pues, puede donar sus piezas anatómicas, e incluso el cuerpo completo, ya sea para fines de trasplante, para la docencia, o bien para investigación.

"Si las circunstancias del trasplante son humanamente dignas deberá, en virtud del principio básico de que "el que vive tiene derecho" sacrificarse la integridad del cadáver ante la necesidad de sanar al vivo, si la voluntad del fallecido o de sus parientes no le son opuestas".¹¹²

Entre las Directrices sugeridas por la Comisión designada por el H. Consejo Directivo de la Barra de Abogados, -- respecto de los trasplantes de órganos humanos, encontramos sobre el particular que nos ocupa, las siguientes:

Séptima.- Aunque pudiera parecer que la disposición del cuerpo para después de la muerte es por completo libre y que por tanto no cabría señalar ninguna limitación jurídica, -- máxime si se considera el carácter de cosa -- que en cierta forma pudiera corresponder al cadáver no debe olvidarse la grave influencia de las costumbres, de la religión y de la moral, que desde antiguo pesa en cuanto al cuerpo muerto. Por tanto aún cuando es dable sostener el principio de que la persona es libre para disponer de su cuerpo señalando el destino que se le haya de dar después de su muerte, los deudos, los familiares, la colectividad han de estar en posibilidad de no cumplir la voluntad del autor si se aduce abundancia de razones que derivan de la moral, de las buenas costumbres, del orden público.

Octava.- La disposición del cuerpo para después de la muerte es revocable y libre por su autor, por lo que si al morir este había

112.- G.Kaiser *Engisch Revista de Derecho y Ciencias Sociales*
Trasplante homólogo XXXVI-VII Oct. Dic. 68 pag. 146-147

revocado la disposición, no habrá nacido derecho alguno a favor del destinatario.

Novena.- La disposición del cuerpo para después de la muerte es en principio vinculatoria con respecto a los sucesores del autor, pero es de dejarse a salvo lo expresado en la aplicación séptima por cuanto a la posibilidad en que los deudos, los familiares y la colectividad tienen de dejar de cumplir la voluntad del referido autor, en vista de la moral, de las buenas costumbres, del orden público"¹¹³

1.- EL CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE

Al igual que tratándose de disposición de órganos en vida, la disposición post-mortem debe ser otorgada ante notario público, o bien en documento privado ante dos testigos idóneos.

Lo anterior a mi parecer dificulta en extremo la toma de la (s) pieza (s), misma (s) que deben ser extraídas -- oportunamente, (minutos después de acaecido el fallecimiento) -- y que tratándose de trasplantes puede ser decretada cuando no existe ya función cerebral.

Si se exige que la voluntad esté vertida en un documento ya sea público o privado, que requiere de cierta for--

113.- Consejo Directivo de la Barra Mexicana. Los Trasplantes de Organos humanos. pag. 117 a la 120.

malidad, no es factible pensar que el sujeto lo traiga siempre consigo, (pensemos en un testimonio notarial), pues en caso de sufrir un accidente del que resultaran daños cerebrales irreversibles, situación ésta en que la ley determina que se está muerto, no podría hacerse la toma inmediata, pues para ello se ría menester la exhibición de dichos documentos; por otro lado, tiene otro inconveniente, ¿qué persona se tomará la molestia de acudir ante un fedatario público para hacer tal manifestación?. Debe adoptarse un sistema expedito para esta clase de disposiciones que presente la mayor facilidad para el donante, a fin de que se incremente su numero.

La Legislación Francesa ha establecido un sistema que a mi juicio resulta eficiente: el Registro de aquellos que están dispuestos a donar sus tejidos y órganos; dicho registro puede ser consultado en cualquier momento, y al ser internado un individuo en una Institución Hospitalaria, se hace constar su voluntad, ya sea en uno u otro sentido.

Igualmente efectivo es el Sistema Inglés, que opera mediante la credencial de donante, "Donor Card", en la cual el sujeto manifiesta su voluntad, su anuencia a que sean tomadas piezas anatómicas a su muerte, que no requiere mayor formalidad que la firma del sujeto al reverso de la misma, su nombre completo, la fecha, y la persona con quien pueden comunicarse en caso de fallecimiento, puede limitarse la disposición a ---

una o más piezas, según lo manifestado por el sujeto.

La misma credencial trae la leyenda "conserva esta credencial contigo todo el tiempo en un lugar donde pueda ser hallada rápidamente", y la misma no presenta dificultad alguna por ser fácil de traer pues es del tamaño de una tarjeta común.

Así pues, si el sujeto sufre un accidente, y su credencial de donante es encontrada, se procederá a la toma inmediata de las piezas por él autorizadas al reverso de la misma, lo que significa mayores probabilidades de éxito terapéutico, que si se tratara de un cadáver "no fresco".

2.- DESTINO DE LAS PIEZAS

Regresando al Sistema Mexicano:

Cuando se ha manifestado la voluntad para la extracción de órganos y toma de tejidos a la muerte para fines docentes y de investigación, los familiares no podrán en ningún caso revocar tal disposición, según lo establece el artículo 346º de la Ley General de Salud:

Art. 346º.- "Para la utilización de cadáveres de personas conocidas o parte de ellos, con fines de docencia e investigación, se requiere permiso del disponente originario, mismo que no podrá ser revocado por los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 316º de esta Ley (mismo que analizaré más adelante).

¿Qué sucede cuando la disposición se refiere a la -

toma de órganos para fines de trasplante? ¿Pueden los familiares revocar tal disposición?

La ley es omisa, se limita en exclusiva a regular la situación para los casos de investigación y docencia, dejando a un lado el terapéutico, y no menos importante. ¿Que motiva este diverso tratamiento?

A mi parecer carece de fundamento, debe considerarse igualmente irrevocable cuando se trate del trasplante, pues como asenté, la finalidad que el mismo persigue es de vital importancia.

b.-DISPOSICION POR LOS FAMILIARES

En aquellos casos en que no hubo disposición previa a la muerte sobre el destino de sus piezas anatómicas, y del cadáver mismo, pueden consentir en la toma de tejidos y órganos, e incluso del cuerpo entero, ya sea para su ulterior trasplante, o bien para ser destinado a la investigación o docencia, según lo establecido por el artículo 316^º, las siguientes personas:

Art. 316^º Serán disponentes secundarios:

I.- El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes, y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;

II.- A falta de los anteriores, la autoridad sani--

taria, y

III.- Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

La ley hace referencia que a falta de consentimiento del disponente originario para la toma de tejidos y órganos a su muerte, se requerirá la autorización de los disponentes secundarios ya mencionados en el artículo transcrito.

¿Cómo puede hablarse de disponentes secundarios si no hubo originario? pues éste no dispuso nada, no es por tanto disponente. ¿No es acaso presupuesto necesario la existencia del originario para que haya secundario? o ¿puede haberlo aún sin el primero?

Considero que necesariamente debe haber originario para poder hablar de secundario, por otra parte, el término disponente no se encuentra contemplado en el diccionario jurídico, su acepción común es:¹¹⁴

Disponente.- Que dispone, de disponer)

Disponer.- Ordenar, disponer lo que ha de hacerse

Sería preferible adoptar los términos de causante y causahabiente, mismos que en su acepción jurídica indican:

¹¹⁴ - Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest.. pag. 73 Tomo 3

Causante.- Persona de quién deriva el derecho que alguno tiene.

Causahabiente.- Persona a quién han sido transmitidos los derechos de otra o que tiene su derecho derivado de -- otra.¹¹⁵

Tal como está redactado el artículo 316^o ya transcrito, debe entenderse como necesaria la concurrencia de voluntades de todos y cada uno de los familiares a que alude la primera fracción, un consentimiento conjunto, sin ninguna preferencia, ni orden de uno respecto del otro, y por ello indispensable la unanimidad, situación por demás innecesaria, y que dificultaría grandemente el acto, disminuyéndose así sensiblemente el número de órganos aprovechables.

La autorización debería ser dada por aquél o aquellos que se encuentren más vinculados con el difunto, tal como apunta López Berenguer citando a Ferrara: "Son las leyes del afecto y no las de la herencia las que rigen la materia"¹¹⁶

En la Legislación española el cónyuge supérstite tiene decisión privilegiada, asimismo es suficiente la no oposición de los familiares para que se proceda a la toma de órganos.

115.- Diccionario Jurídico Lic. Roberto Atwood, pag. 49

116.- Anuario de Derecho Civil XXII Fasc. I En Marz 69

Igualmente la Ley Italiana del 31 de abril de 1957 establece que a falta de disposición en vida, podrá autorizar - la toma de órganos para fines de trasplante, el cónyuge supé- tite, a falta del mismo, los parientes del difunto dentro del- segundo grado.

El Sistema Mexicano debería establecer un orden de preferencia de un familiar respecto de otro (s), en base a la- cercanía de convivencia con el causante, como podría ser el si guiente, e independientemente de que sean o no herederos:

- a) El cónyuge, el concubinario o la concubina; a falta,
- b) Los descendientes capaces; a falta,
- c) Los ascendientes; a falta,
- d) Los parientes colaterales hasta el segundo grado.

De tal manera que uno excluya al siguiente, y se sim plifique así la toma de decisión.

c. - DISPOSICION DE ORGANOS POR EL ESTADO

En la Legislación Francesa, por decreto No. 47-2.057 del 2º de Octubre de 1947 y el artículo 27º del decreto del 31 - de diciembre de 1941 autorizan a los médicos de establecimientos hospitalarios que figuran en una lista elaborada por el Ministe- rio de la Salud Pública y de la Población, y siempre que el médi- co jefe lo juzgue de interés científico o terapéutico, a efec--

tuar la autopsia y los retiros de órganos sin demora, y aún en ausencia de autorización de la familia.

Tratándose de otros hospitales, solamente con autorización de la familia, o sin ella cuando se carezca.

En España en los casos de muerte violenta y cuando el cadáver sea necesario para la investigación por parte del juez de la instrucción, la autoridad judicial está legitimada para consentir su mutilación, tanto para beneficio del prójimo, como para la ciencia médica, según lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley de 1950.

Asimismo la legislación española permite que a petición de parte interesada, previo dictámen médico forense y del Ministerio Fiscal, al faltar el cónyuge, ascendientes y descendientes mayores de edad "o ante la manifiesta imposibilidad de que los mismos puedan consentir, si razones de justificada urgencia lo exigen" puede la autoridad judicial dar la autorización para la toma de piezas anatómicas.

El abrogado Código Sanitario vigente hasta el 30 de junio de 1984, establecía en su artículo 209º:

"Para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsia no ordenadas por el Ministerio Público o por la autoridad judicial, se requiere del permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de los familiares más cercanos".

En los casos en que esté legalmente indicada la autopsia no se requiere dicho permiso para fines de trasplante"

Disposición que era reiterada en el artículo 32º último párrafo del Reglamento Federal para la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos.

"Se requerirá contar con la autorización para el trasplante ya sea del donador en vida o del familiar más cercano en los términos del artículo 25 a menos que la autopsia sea legalmente obligatoria, en cuyo caso no se requerirá autorización alguna".

De tal manera que cuando estaba ordenada la autopsia legal, podían disponer de los tejidos y órganos del cadáver a su arbitrio, sin limitación de ninguna especie.

A continuación transcribo un reportaje publicado en la Revista Mi Ciudad, relativo a los actos a que dió lugar tal disposición:

"Tráfico de Ojos una Historia muy respetable"

"El pasado treinta de junio llegó a la Cruz Verde de Balbuena una joven accidentada sin documentos de identificación que murió a las quince horas de ese día. El Ministerio Público del hospital indicó como necesaria una autopsia legal. Se dió aviso al Banco de Ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal y del Banco enviaron a un cirujano que a las 17:45 del mismo día --

recuperó los ojos del cadáver para usarlos en trasplante.

La víctima resultó ser hija del Licenciado Bernardo Pasquel. Cuando la familia se enteró del accidente automovilístico y del lugar donde se encontraba la occisa consiguió de la Procuraduría del Distrito Federal la dispensa de la autopsia. El comunicado de esta dispensa llegó al hospital a las veintiún horas del mismo día, es decir, tres horas y cuarto después de que se extrajeron los ojos al cadáver que la familia recogió con las cavidades oculares vacías. Los Pasquel pidieron una investigación del caso. Desde entonces, trabajadoras sociales, médicos y personal del Banco de Ojos han tenido que pasar a declarar a la Procuraduría sobre una operación que se realizó legalmente según los artículos 209 y 210 del Código Sanitario donde se dice que "En los casos en que esté legalmente indicada la autopsia no se requiere dicho permiso (de extracción de órganos) para fines de trasplante"

En el mismo reportaje fué entrevistado el Director del Servicio Médico Forense, Ramón Fernández quien expuso:

"El aprovechamiento de órganos, tejidos y huesos de un cuerpo sin vida, no es un tráfico ilícito, ya que se realiza de acuerdo con las disposiciones del Código Sanitario. Sin embargo esa ley debe humanizarse para no causar en los familiares de cualquier difunto la pena moral de saber que le fueron retirados algunos tejidos u órganos.

Mire usted-dice Fernández- lo que debiéramos hacer

es esto: en la ciudad de México mueren diariamente trescientas personas. De esas, diez nunca se sabe quienes son o quienes -- fueron y sería mejor utilizar los órganos y tejidos de los des conocidos, que de quienes tienen familias que después se sienten lesionadas moralmente porque a su familiar le sacaron las córneas o le quitaron un riñon o los ojos.

En la ciudad de México cinco mil personas requie-- ren córneas que les devuelvan la vista. Si se utilizarán las - de los desconocidos que mueren en accidentes, en menos de tres años nadie más necesitaría trasplantes de ese tipo, a no ser - que aquellos cuya lesión se originara en ese lapso. Pero de -- cualquier forma, el problema disminuiría notablemente.

El Código Sanitario, transformado durante el go--- bierno del presidente Echeverría, legitima la extracción de te jidos y órganos de todo aquél cadáver que haya sido sometido - a la autopsia médico legal. Lo anterior significa que un cuer- po en esas condiciones deja de pertenecer, por así decirlo a -- los familiares y pasa a dominio del médico legista.

Incluso -dice Fernández- deberíamos aprovechar la sangre de los muertos y de esa manera se evitaría el tráfico - inmoral que hacen los vampiros. Yo lo he propuesto muchas ve-- ces pero hay demasiados intereses que lo han frenado hasta ha- cerlo imposible. Pero de cada accidentado que fallece en la ca lle, se pueden sacar tres o cuatro litros de sangre, lo cual - disminuiría el problema notablemente.

La disponibilidad de órganos debería estar sujeta a la cantidad de donaciones que se hacen, pero nadie conscientemente se pone en la molestia de llenar un formulario para -- que en el día de su muerte se puedan tomar sus ojos y sus oídos; su sangre o sus riñones.

En tales condiciones los hospitales requieren de "refacciones humanas" y hay que conseguirlas dónde y cómo sea. El paso más simple, apoyados en las disposiciones del código-sanitario, es practicar la autopsia y después servirse como si se tratara de un supermercado humano.

Así de sencillo". 117

Esta situación fué superada por la Ley General de Salud, misma que en su artículo 345º establece:

"Para la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos, se requiere la orden o autorización del disponente secundario correspondiente, de conformidad con lo que establezcan las disposiciones aplicables salvo que exista orden -- por escrito del disponente originario".

Sólo con autorización, bien del causante o del causa-habiente procede hacer la necropsia, la autoridad judicial no está autorizada en ninguna circunstancia para disponer de -

las piezas del cadáver.

Algunos autores, entre los que figura Gil Vernet propone que las leyes establezcan que los cadáveres cuyos órganos hay que extirpar sean propiedad de la comunidad, se nacionalicen para que puedan ser usados sin ser necesaria la autorización de la familia.¹¹⁸

Sobre el particular Germán Reppeto y Rey¹¹⁹ escribe:

"Tal vez llegue un día en que el Estado apele a - sus súbditos para imponerles, coactivamente, la obligación de contribuir, luego de su óbito, con la cesión de su cadáver a fines de injertos, trasplantes, transfusiones y, en general, de su aprovechamiento terapéutico. También la aplicación cadavérica de carácter docente, y hasta de pura investigación científica, llegaría a exigirse en cumplimiento de póstumos deberes de solidaridad.

El aludido servicio tal vez se implante legalmente, afectando a todos y cada uno de los ciudadanos, como, - por ejemplo, ya sucedió en el castrense militar..."

En el mismo sentido:

"Mediante el servicio cadavérico obligatorio, la mayoría de los hombres resultarían más útiles muertos que vi-

118.-Citado por José Ma. Reyes Monterreal op. cit. pag. 22

119.-Reppeto y Rey German, La Incautación del cadáver humano con fines terapéuticos ante la ética y el derecho, publicado en Revista General de Legislación y Jurisprudencia Dic.1960 pag. 6

vos en relación con sus semejantes. Cabe esperar, pues, una política de Incautación de los Muertos. Incluso la no cooperación en este sentido podría determinar un delito, por omisión, la Denegación de Auxilio"

"El Estado deberá agotar todos los recursos de que pueda disponer para atender a los requerimientos sociales, aún los -- más gravosos, antes de adoptar una medida tan severa como sería la expropiación del cadáver"¹²⁰

"Repugnaría que violentamente el Estado, haciendo caso omiso de lo que el cadáver representa para los deudos en la actualidad, decretase una medida general, según la cual los cadáveres - debieran ser expropiados en beneficio del interés público"¹²¹

La Incautación de los cadáveres presenta sus ventajas pues de esta manera sería posible el cubrir la excesiva demanda - que existe de tejidos y órganos, debida a la falta de conocimiento de que un cuerpo sin vida puede ser útil para sus semejantes y al temor de que los mismos sean extraídos en vida; No obstante lo anterior sería preferible, antes que decretar una medida de ese carácter, el crear conciencia de solidaridad humana, al través de - los medios de difusión, así como dar a los donantes las mayores - facilidades posibles para que dejen disposición sobre sus piezas anatómicas. De tomarse esa medida se atentaría contra los sentimientos de los deudos, ya que si bien sugiere Díez Díaz nos liberemos de prejuicios supersticiosos y atávicos, es humano y natural sentir apego y necesidad de dar protección al cuerpo ya sin vida - de un ser querido.

120.- Díez Díaz Joaquín op. cit. pag. 379.

121.- Lozano y Romen Javier op. cit. pag. 77

-CARACTER GRATUITO DE LA DISPOSICION DE TEJIDOS Y ORGANOS

La disposición que de los tejidos y órganos se haga deberá ser siempre gratuita.

Así lo establece el artículo 10º del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos;

Art. 10º "La donación de órganos y tejidos para trasplante a que se refiere este reglamento será siempre gratuita"

Considerándose como delito su comercio, el Código Sanitario lo regulaba en su artículo 500 fracción II del capítulo VII denominado "De los delitos", dice así el art. 500º

"Se impondrá de 6 meses a 5 años de prisión y multa de \$500.00. a \$5,000.00 sin perjuicio de las sanciones que correspondan por otro u otros delitos que se cometan:

...Fracción II "Al que comercie con órganos o tejidos del ser humano vivo, con el cadáver o sus partes..."

La Ley General de Salud no cuenta con una disposición que prohíba como lo hace el artículo 10º del mencionado Reglamento, la disposición a título oneroso; no obstante en el artículo 462º del capítulo VI denominado "Delitos" tipifica su comercio como tal, señala dicho artículo:

"Se impondrán de 2 a 6 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:

Fracción II.- Al que comercie con órganos, teji

dos, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Y no podría ser de otra manera, que clase de sociedad sería aquella que permitiese la venta, el comercio de órganos de seres humanos y de cadáveres? ¿No iría acaso contra lo que hoy en día es considerado como buenas costumbres?

Es de igual manera moralmente inadmisibile que la gente tenga que recurrir a la venta de sus órganos y tejidos para subsistir, atenta contra la dignidad humana. Por ello me manifesté abiertamente en contra de la venta de órganos y tejidos humanos tanto en vida como post-mortem, e incluso de la sangre, aún cuando esta es regenerable, pues responde al mismo carácter indigno de tal disposición, no olvidemos que existen donadores profesionales que se hacen de recursos mediante la correspondiente extracción del fluido, ¿No es acaso igualmente indigno vender un litro de sangre que un pedazo de piel?.

A mi parecer sí, y por ello debiera prohibirse la venta de sangre. Por otro lado, aquellos que por necesidad asintieran en la extracción de sangre para su posterior venta, sin que hubieran mediado exámenes previos sobre el estado general de salud, peso corporal, etc. arriesgan su vida, pues el cuerpo humano requiere de cierta cantidad de sangre que debe ser respetada, y que por la misma necesidad pudiera no serlo.

Por último, de admitirse que este tipo de operaciones se hiciera a título oneroso se desencadenaría como sostiene el maestro Quiroz Quarón un "tráfico macabro" de órganos y --

tejidos, presentándose necesariamente abusos principalmente por el cuerpo médico, quienes desvirtuarían su normal y obligado es fuerzo de lucha contra la muerte, al verse frente a una fuente de donde extraer órganos para su correspondiente venta, lo cual resultaría indeseable, repugnante en cualquier sociedad.

Por último, el mercado de órganos estaría sujeto a la ley de la oferta y la demanda, por lo que el precio de las piezas podría llegar a alcanzar cantidades exorbitantes, convirtiéndose la sa lud en privilegio de unos cuantos.

La disposición de órganos y tejidos humanos debe -- ser manifestación de un sentimiento amoroso de fraternidad, solidaridad, para ayudar a mitigar el dolor ajeno, y no como objeto de lucro.

CAPITULO IV

LEGISLACION EXTRANJERA.

A.- Ley de Trasplantes Española.

Artículo Primero.- La cesión, extracción, conservación, intercambio y trasplante de órganos humanos, para ser utilizados con fines terapéuticos, sólo podrán realizarse con arreglo a lo establecido por la presente Ley y por las disposiciones que se dicten para su desarrollo.

Artículo Segundo.- No podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. Se arbitrarán los medios para que la realización de estos procedimientos no sea en ningún caso gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido. En ningún caso existirá compensación económica alguna para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el órgano trasplantado.

Artículo Tercero.- El Ministerio de Sanidad y Seguridad Social autorizará expresamente los centros Sanitarios en que pueda efectuarse la extracción de órganos humanos. Dicha autorización determinará a quien corresponde dar la conformidad para cada intervención.

Artículo Cuarto.- La obtención de órganos de un donante vivo, para su ulterior injerto o implantación en otra persona, podrá realizarse si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que el donante sea mayor de edad.
- b) Que el donante goce de plenas facultades mentales y haya sido previamente

informado de las consecuencias de su decisión. Esta información se referirá a las consecuencias previsibles de orden somático, psíquico y psicológico, a las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como a los beneficios que con el trasplante se espera haya de conseguir el receptor.

- c) Que el donante otorgue su consentimiento de forma expresa, libre y consciente, debiendo manifestarlo, por escrito, ante la autoridad pública que reglamentariamente se determine tras las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción, obligado éste también a firmar el documento de cesión de órgano. En ningún caso podrá efectuarse la extracción sin la firma previa de este documento. A los efectos establecidos en esta Ley, no podrá obtenerse ningún tipo de órganos de personas que, por deficiencias psíquicas o enfermedad mental, o por cualquiera otra causa, no pueden otorgar su consentimiento expreso, libre y consciente.

Artículo Quinto.-Uno.-La extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos, podrá hacerse previa comprobación de la muerte. Cuando dicha comprobación se base en la existencia de datos de irreversibilidad de las lesiones cerebrales, y, por tanto, incompatibles con la vida, el certificado de defunción será suscrito por tres médicos, entre los que deberán figurar un Neurólogo o ---

Neurocirujano y el jefe del Servicio de la unidad médica correspondiente, o su sustituto; ninguno de estos facultativos podrá formar parte del equipo que vaya a proceder a la obtención del órgano o a efectuar el trasplante.

Dos. La extracción de órganos u otras piezas -- anatómicas de fallecidos podrá realizarse con fines terapéuticos o científicos, en el caso de que estos no hubieran dejado constancia expresa de su oposición.

Tres. Las personas presumiblemente sanas que falleciesen en accidente o como consecuencia ulterior de éste se considerarán, asimismo como donantes, si no consta oposición expresa del fallecido. A tales efectos debe constar la autorización del Juez al que corresponda el conocimiento de la causa, elcual deberá concederla en aquellos casos - en que la obtención de los órganos no obstaculizare la instrucción del sumario por aparecer debidamente justificadas las causas de la muerte.

Artículo Sexto.- El responsable de la unidad médica en que haya de realizarse el trasplante sólo podrá dar su conformidad si se cumplen los siguientes - requisitos:

- a) Que el receptor sea plenamente consciente del tipo de intervención que va a -- efectuarse, conociendo los posibles --- riesgos y las previsibles ventajas que tanto física como psíquicamente puedan derivarse del trasplante.

- b) Que el receptor sea informado de que se han efectuado en los casos precisos los necesarios estudios inmunológicos de his tocompatibilidad u otros que sean proce dentes, entre donante y futuro receptor, efectuados por un laboratorio acreditado por el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social.
- c) Que el receptor exprese por escrito su consentimiento para la realización del trasplante cuando se trate de un adulto jurídicamente responsable de sus actos, o por sus representantes legales, pa--- dres o tutores, en caso de pacientes -- con déficit mental o menores de edad.

Artículo Séptimo.-Uno.- Se facilitará la Constitución de Orga-- nizaciones a nivel de Comunidad Autóno-- ma y Nacional y se colaborará con Enti-- dades internacionales que hagan posible el intercambio y la rápida circulación-- de órganos para trasplante, obtenidos - de personas fallecidas, con el fin de - encontrar el receptor más idóneo.

Dos.- Por el Ministerio de Sanidad y Seguri-- dad Social se dictarán normas regulado-- ras del funcionamiento y control de los "bancos" de órganos que por su naturalez a permitan esta modalidad de conserva-- ción. Dichos "bancos" no tendrán en ca-- so alguno, carácter lucrativo.

Juan Carlos

Alfonso Suárez.

B.- LEGISLACION FRANCESA

La ley que regula la obtención de órganos en el Sistema legal Francés es la No. 76-1181 del 22 de diciembre de 1976.

Artículo Unico: La obtención de órganos para fines de trasplante de un ser vivo solamente podrá efectuarse cuando se haya comprobado su integridad mental y haya expresado libremente su consentimiento.

Si el donador potencial es un menor, la obtención de órganos no podrá efectuarse sin el consentimiento de su representante legal y la autorización de un Comité integrado por tres expertos en medicina debidamente registrados.

Este Comité dictaminará después de la asamblea, las consecuencias previsibles de la toma de órgano, tanto físicas como psicológicas. Si el menor se niega a que se efectúe en él la toma de órgano, su negativa será siempre respetada.

El 31 de marzo de 1978 se expidió el decreto número 78/501 relativo a la aplicación de la ley del 22 de diciembre de 1976 sobre la obtención de órganos. Mismo que en términos generales establece que siempre y cuando se haya dado plena información sobre las consecuencias de la intervención y goce de capacidad jurídica para ello, se podrán ceder órganos y tejidos.

Tratándose de órganos no regenerables, el cedente - deberá expresar su voluntad ante el Presidente del Tribunal del lugar donde reside el cedente o bien, ante el Magistrado por él designado. "El acto por medio del cual el cedente manifiesta su consentimiento deberá ser otorgado por escrito y firmado tanto por el Magistrado como por el cedente". "Este documento se enviará al Director del Establecimiento Hospitalario en el que vaya a ser efectuada la obtención de órganos".

"En todos los casos el consentimiento del cedente podrá ser revocado sin formalidad alguna".

Se entiende que todo enfermo internado en un establecimiento hospitalario consiente que se obtengan órganos de su cadáver para fines de trasplante. Si esta no fuera la determinación de la persona, deberá hacerlo constar en el registro.

La negativa puede ser externada igualmente por aquellas personas a quienes les conste que el enfermo se había negado a la extracción de órganos de su cadáver, debiéndose tomar nota de dicha manifestación, en el mencionado registro con expresión de las causas y circunstancias en que fué externada tal negativa.

La negativa a la extracción de órganos puede ser -- total, o bien parcial; tratándose de casos urgentes, el juez -- puede manifestar sin ninguna formalidad la revocación del consentimiento.

El funcionario encargado de la sanidad pública podrá autorizar la toma de órganos, sólo en casos de urgencia -- con fines científicos o terapéuticos.

El 3 de Abril de 1978 se expide Circular concer--- niente al Decreto No. 78/501 del 31 de Marzo de 1978 para la - aplicación de la Ley 76-1181 del 22 de Diciembre de 1976, re-- lativa al trasplante de órganos.

Esta circular precisa la aplicación de las dispo-- siciones del Capítulo II del Decreto, en lo relativo a la mani-- festación de persona capaz que no desee donar sus órganos. Así como disposiciones importantes para médicos, personas especia-- lizadas y sus familiares.

1) Disposiciones relativas a la manifestación de no donar el cadáver:

Principios Generales:

La persona queda en plena libertad de decidir si - permite o no la extracción de órganos y toma de tejidos a su - muerte para fines de trasplante. El artículo 8º del Decreto - establece que la negativa puede ser externada por cualquier me - dio. Previene que la negativa puede ser:

- 1) De una declaración directa del interesado,
- 2) De un decreto, sea carta o mención en un documento de cualquier naturaleza.
- 3) De la declaración de cualquier persona que haya recibido la manifestación de negativa del interesado.

A fin de facilitar la consulta de los registros, el artículo 9º autoriza a los centros hospitalarios a llevar un registro en el que se consignen las disposiciones de los internados sobre el particular, dicho registro deberá ser -- consultado por el médico de servicio antes de proceder a la toma de órganos y tejidos, a fin de asegurarse de que el individuo no se opuso a ello.

El médico no podrá proceder a la extracción:

- a) Si está registrada la mención negativa de la donación.
- b) Si tiene conocimiento directo a la negativa por parte del autorizado o por un documento que así lo indique.
- c) Si la negativa le fué indicada personalmente por el Director del Establecimiento, por el médico del servicio o por el auxiliar.

Sobre el Registro:

Es necesario que el registro esté disponible permanentemente, tanto para los médicos como para aquellas personas que deseen consignar su aceptación o bien su negativa a la extracción de órganos para fines de trasplante.

El registro debe estar depositado en una oficina de admisiones los días y horas hábiles, en aquellos que sean inhábiles el registro estará encomendado al agente administrativo o de dirección que se encuentre de guardia según la Institución, para de esta manera permitir que un enfermo hospitalizado disponga de sus piezas en cualquier momento. Debiendo-

procurar aquel agente que recoja la declaración que el interesado estampe su firma.

El personal médico y auxiliar de los hospitales son responsables de lo que asienten en el registro. A falta de disposición previa del de cujus, sus parientes podrán determinar sobre la toma de órganos (aquellos que vivían con él).

Con el fin de humanizar la aplicación de esa ley, el reglamento se debe, en respeto a las relaciones familiares, comunicar a los parientes cualquiera decisión al respecto.

C.- LEGISLACION BRASILEÑA.

La ley que regula la extirpación de órgano o tejido de persona fallecida es la número 4.280 del 6 de noviembre de 1963, aún vigente, misma que con carácter federal dispone:

Artículo 1º.- Está permitida la extirpación de partes de cadáver, para fines de trasplante, - si el de cujus ha dejado autorización - escrita o que no haya oposición por parte del cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado o de corporaciones religiosas o civiles responsables del destino de los despojos.

Parágrafo Unico.- Hecha la obtención -- del órgano o tejido destinado al trasplante, el cadáver será cuidadosa digna y debidamente reconstruido

- Artículo 2º.- La extirpación de otras partes del ca
dáver que no sean córneas deberán ser
realizadas de acuerdo a lo prescrito -
por esta ley y su reglamento expedido
por el Jefe del Poder Ejecutivo y re-
frendado por el Ministerio de Salud.
- Artículo 3º .- Para que se realice cualquier extirpa-
ción de órgano o parte de cadáver, es
necesario que esté probada de manera
cabal la muerte por el Director del -
Hospital donde se falleció, por el Ser
vicio Médico Forense o por sus sustitu
tos legales.
- Artículo 4º .- La extirpación para finalidades tera-
péuticas autorizada por esta ley sólo
podrá ser realizada en Institutos Uni
versitarios o en Hospitales reconoci-
dos como idóneos por el Ministro de -
Salud con la aprobación de los goberna
dores de los Estados o Territorios o
del Prefecto del Distrito Federal.
- Artículo 5º .- Los Directores de las Instituciones -
Hospitalarias o Institutos Universita
rios donde se realicen las extirpacio-
ciones de órganos o tejidos de cadáveres
con finalidades terapéuticas, re-
mitirán, al final de cada año al Depar
tamento Nacional de Salud Pública, los
informes de las intervenciones quirúr-
gicas relativas a esas extirpaciones,
así como de los resultados de esas ope-
raciones.
- Artículo 6º.- La donación de una parte orgánica para

su extirpación sólo podrá ser hecha a persona determinada o a una Institución idónea, aprobada y reconocida por el Secretario de Salud del Estado o por el Gobernador o por el prefecto del Distrito Federal.

Artículo 7º.- Los Directores de Institutos Universitarios o de Hospitales deben comunicar al Director de Salud Pública, semanalmente, quienes son los enfermos que espontáneamente se ofrecieron para hacer donaciones post-mortem, de sus tejidos y órganos, para fines de trasplante, así como el nombre de las instituciones o personas beneficiadas.

Artículo 8º.- La extirpación deberá ser efectuada de preferencia por el facultativo encargado del trasplante, cuando sea posible en presencia de los dos médicos que certificaron la muerte. Sólo está permitida una extirpación en cada cadáver, debiendo evitarse las mutilaciones y cortes no absolutamente necesarios.

Artículo 9º.- Los gastos tanto de la extirpación como del trasplante fijados en cada caso por el Director de Salud Pública, serán costeados por el interesado, o por el Ministerio de Salud, cuando el receptor del injerto o trasplante fuere notoriamente pobre.

Artículo 10º.- Esta Ley entrará en vigor en la fecha de su publicación.

D. - LEGISLACION ITALIANA.

A continuación transcribo algunos artículos de la Ley Italiana para Trasplantes de Organos, y las modificaciones que se han hecho a la misma, según las publicaciones en el Diario Oficial (Gazzetta Ufficiale della República Italiana).

Ley No. 235 del 3 de Abril de 1957.

Obtención de partes de cadáveres con fines de tratamiento terapéutico:

Artículo 1º.- Se permite la toma de partes de cadáveres con fines de trasplante terapéutico, si el sujeto había dado su autorización. En caso de no haber otorgado el sujeto su consentimiento la toma de sus partes requiere que no haya oposición del cónyuge supérstite o de los parientes dentro del 2º grado.

Artículo 2º.- Se permite la toma de las siguientes partes: La córnea, el globo ocular y aquellas partes del cadáver que serán especificadas por el Reglamento de la presente ley.

Artículo 3º.- La toma de órganos sólo podrá efectuarse en Institutos Universitarios o en Hospitales reconocidos como idóneos por el Alto Comisariado para la Higiene y la Salud Pública. Si el sujeto dió su autorización, la obtención puede ser efectuada en el lugar del deceso.

Artículo 4º.- La solicitud de toma de órgano debe ser presentada al médico provincial por el médico que pretenda hacer la toma y también firmada por la persona que se beneficiará con el trasplante o por algún pariente del mismo. El médico provincial dará la autorización.

Durante el período de observación - previsto en los artículos 7º, 8º y 9º de Reglamento de Policía Mortuoria la toma solamente podrá ser --- efectuada previa comprobación de la realidad de la muerte por parte del Director del Instituto Universitario o del Hospital.

Artículo 5º.- La comprobación de la realidad de la muerte se debe efectuar con el método de la Semeiótica médico legal establecido con ordenanza de Alto Comisariado, de ésta comprobación se levantará un acta suscrita por los médicos que han participado. El Director del Instituto o del Hospital deberá indicar cada vez cuáles de los cadáveres reúnen las condiciones previstas por la Ley para tomar un órgano.

Artículo 6º.- La toma deberá efectuarse preferentemente por el médico que utilizará la córnea, el ojo, u otra parte del cadáver siendo necesaria la presencia de los médicos que han certificado la muerte, y un delegado del médico provincial.

Se permite unicamente una toma de órgano por cada cadáver.

La toma del órgano deberá ser practicada de modo que se eviten las mutilaciones y cortes innecesarios.

Después de la toma del órgano del cadáver deberá ser reconstruido cuidadosamente.

De cada toma se debe levantar un acta en que se describan las modalidades de la operación, y que será suscrita por los médicos que hayan participado.

Artículo 7º.- El original del acta se conservará en el archivo del Instituto Universitario o del Hospital donde se haya efectuado la toma del órgano y se dará copia a todos los interesados.

Artículo 8º.- Los gastos ocasionados por la toma -- del órgano serán cubiertos por el interesado o por quien responda por él civilmente en caso de ser un incapaz. Esta prohibido cualquier contraprestación por la parte del cadáver que se ha tomado con fines terapéuticos.

Artículo 9º.- Cualquier persona que con ánimo de lucro utilice una parte de un cadáver - se sujetará a las penas previstas por el artículo 411º del Código Penal.

La ley No. 300 del 10 de Junio de 1961 amplía la lista de partes anatómicas que pueden ser objeto de trasplante.

- 1.- Globo ocular y todas sus partes.
- 2.- Hueso y superficies articulares.
- 3.- Músculos y tendones
- 4.- Vasos sanguíneos
- 5.- Sangre
- 6.- Nervios
- 7.- Piel.
- 8.- Médula Osea.
- 9.- Aponeurosis.
- 10.- Dura Madre.

La Ley determina asimismo, los establecimientos en que es factible la toma de órganos a fin de que se cumpla con los requisitos indispensables en cuanto a la conservación de los mismos, como también los requisitos que habrá de cubrir la solicitud para efectuar la respectiva toma de órganos para --- trasplante, incluyendo personal y equipo.

El médico provincial podrá dar la autorización para toma de órganos siempre y cuando se tenga a la vista la siguiente documentación:

- 1.- Disposición testamentaria en que conste la clara voluntad del difunto, disponiendo que se tomen de su cadáver partes con fines de trasplante.

En caso de no haber dicha disposición, el Director deberá dar aviso de la toma que se pretende hacer, al cónyuge, o a los

parientes dentro del segundo grado (de los que se conozca domicilio nada más).

2.- La solicitud de autorización de toma de órganos que -- presente el médico que pretende hacer dicha toma y por la persona que requiere la pieza anatómica, o bien sea por un pariente del mismo.

Sólo en caso de urgencia, para asegurar el éxito de la intervención, el Director del Instituto u Hospital podrá obtener del médico provincial la autorización provisional para la toma de la pieza, bajo su responsabilidad, siempre que proteste que se reúnen las condiciones que fija la ley. La autorización definitiva se otorgará al presentarse la documentación.

El médico provincial podrá dar igualmente, la autorización provisional para la toma de órganos y tejidos de cadáveres, siempre y cuando se trate de personas fallecidas en accidente, y cuya autopsia sea obligatoria, o bien, cuando estos esten sujetos por ley, a reconocimiento o diagnóstico (mismo que se efectúa a petición de los médicos cuando se desconoce la causa de la muerte, o se trate de una enfermedad extraña o presumiblemente contagiosa).

El Decreto Ministerial del 7 de Noviembre de 1961 - relativo a la aplicación del Artículo 5º de la Ley del 3 de --- Abril de 1957. No. 235 Dispone que sólo el personal médico calificado podrá hacer la respectiva certificación de la muerte, y por medio de electrocardiotanodiagnóstico.

Por medio del Decreto No. 1156 del 3 de Septiembre de 1965 que modifica el artículo 1º del Reglamento del 20 de junio de 1961 No. 300 se adiciona a la lista de órganos trasplantables, los riñones y sus partes.

La ley No. 519 del 2 de Abril de 1968 misma que modifica a la Ley del 3 de Abril de 1957 No. 235 establece:

Artículo 1º La toma de órganos se consiente en todos los casos sujetos a reconocimiento, a -- diagnóstico, a menos que el de cujus haya dispuesto de manera inequívoca y por escrito lo contrario.

Artículo 2º La toma de órganos puede ser efectuada - en todos los hospitales civiles y militares, clínicas Universitarias y obitarios.

El Decreto Ministerial del 11 de agosto de 1969, relativo a la aplicación del Art. 5º de la Ley del 3 de Abril de 1957 No. 235 establece:

Que la certificación de la muerte deberá hacerse con base al método electrocardiográfico, y cuando no pueda ser empleado este método, para fines de trasplante se aplicará el método electroencefalográfico conjuntamente con los medios que determine cada dos años para este efecto el Ministerio de Salud.

Este método será empleado en pacientes sujetos a - -

las maniobras de reanimación, que sufran de lesiones cerebrales primitivas. Deberán hacer la certificación de la muerte: un médico legista, un anestesista, y un experto en encefalografía.

La decisión deberá ser unánime, debiendo todos sus miembros ser extraños tanto al grupo que efectuará la toma de la pieza, como al que efectuará el trasplante.

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

1.- Los derechos de la personalidad deben ser regulados por el código civil, incluirse en él un capítulo relativo a los mismos, así como la protección específica de que gozan éstos.

2.- El derecho que tiene el hombre sobre su cuerpo, es un dominio condicionado a la perfección integral del mismo, y no un dominio absoluto.

3.- El hombre en ejercicio de ese dominio condicionado sobre su cuerpo, puede someterse a las intervenciones más riesgosas, en busca de la salud e incluso someterse a intervenciones plásticas.

4.- La disposición de partes no esenciales para llevar una vida física y psíquicamente normal puede hacerse libremente.

5.- Respecto de las partes esenciales para llevar una vida normal, debería prohibirse la disposición de piezas anatómicas, salvo en los casos de extrema urgencia y de parentesco cercano.

6.- La autodestrucción es moralmente inaceptable; es atenta toria de las buenas costumbres; si no se persigue el beneficio del todo no le será permitido al hombre mutilarse, ni permitir que otro lo haga.

7.- La disposición de piezas anatómicas mortis-causa debe facilitarse, ya sea mediante la creación de credenciales de donante, fáciles de llevar consigo, o bien adoptando el sistema de registro, que es también expedito.

8.- La disposición que el de cujus haga, no podrá ser revocada por sus herederos, tanto tratándose de fines de docencia e investigación cuanto para fines de trasplante.

9.- Debe establecer la Ley General de Salud un sistema de orden, una prelación de un familiar respecto de otro (s), respecto a la toma de decisión sobre los órganos del difunto, para facilitar así dicha toma.

10.- La disposición inter-vivos, debe limitarse en exclusiva a casos de extrema urgencia, y cuando exista un parentesco -- muy cercano (consanguíneos y colaterales hasta el 2do. grado), - pues de lo contrario el problema del rechazo sería el mismo que si se tratara de un cadáver, prefiriéndose en todo caso órganos - provenientes de éste último.

11.- Debe exigirse por la ley que el presunto donante sea - informado previamente, y de manera exhaustiva de las consecuencias mediatas e inmediatas que puede acarrearle la pérdida de la pieza, así como también las probabilidades de éxito terapéutico de la intervención en el receptor.

12.- La ley debiera permitir que en casos de urgencia los - menores puedan disponer de sus piezas, siempre que el receptor - sea consanguíneo o colateral hasta el 2do. grado.

13.- Debe reformarse el artículo 317º de la Ley General de - Salud que exige para la certificación de la muerte la coexistencia del paro cardíaco con otros signos, pues el paro cardíaco por sí solo es suficiente para causar la muerte.

14.- La ley debe establecer que toda disposición que se haga de una pieza o tejido (incluyendo la sangre) debe ser gratuita; no basta la sanción impuesta a quien comercie con órganos y tejidos; es necesario que sea terminante en este aspecto; debe - prohibirse la venta de "todo producto del cuerpo".

15.- De permitirse la venta de órganos y tejidos, la salud sería privilegio exclusivo de unos cuantos, y el carácter oneroso seguramente animaría a una parte de la población a -- disponer de sus partes orgánicas para resolver sus problemas-económicos, lo cual repugna en cualquier sociedad, debe operar el mismo criterio tratándose del cadáver.

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

- 1.- Albaladejo Manuel, Derecho Civil, Tomo I, Volumen 2do., 5a. Edición, Librería Bosch Barcelona 1977.
- 2.- Bauer Heidelberg, Trasplante de órganos, Universitas Vol. VII, No. 1 Junio 1969 Alemania.
- 3.- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, 3ra. Edición, Harla 1984.
- 4.- Borja Soriano Manuel, Teoría general de las obligaciones Editorial Porrúa, México, 1956.
- 5.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, Porrúa, México, 1977.
- 6.- Castán Tobeñas José, Los Derechos de la Personalidad, - Editorial Reus Madrid 1952.
- 7.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México, - 1977.
- 8.- De Rivacoba y Rivacoba Manuel, Revista Mexicana de Derecho Penal 4a. Epoca, No. 20, Abril Junio 1976.
- 9.- Delgado Bachmann César, Revista del Foro, Perú LVIII, Nos. 1,2,3. Enero Diciembre 1971.
- 10.- Díez Díaz Joaquín, Derecho a la disposición del cuerpo, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, abril 1967.
- 11.- Díez Díaz Joaquín, Los Derechos Físicos de la Personalidad, Derecho Somático, Editorial Santillana, Madrid --- 1963.
- 12.- G. Kaiser, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Trasplante homólogoXXXVI-VII, Oct. Dic. 1968.
- 13.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa México 1976.
- 14.- Gómez Reino y Pedreira Antonio, Aspectos Jurídicos de los trasplantes de órganos, Revista de Derecho Judicial octubre diciembre 1971, No. 48. Año XII.

- 15.- Graven Jean, Revista Mexicana de Derecho Penal, Septiembre, Octubre 1969. No. 29.
- 16.- Graven Jean, Anuario de Derecho Penal, Mayo Agosto 1968, Aportaciones en torno al problema de la vida y muerte.
- 17.- Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad, Editorial Cajica, -- Puebla, México 1971.
- 18.- Hervada Javier, Persona y Derecho, Vol. II, España 1975.
- 19.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1981.
- 20.- López y López Angel, Anuario de Derecho Civil XXII, Fascículo 1, Enero, Marzo 1969, México.
- 21.- Lozano y Romen Javier, Algunas consideraciones sobre el Trasplante Humano, Revista Mexicana de Derecho Penal No. 28 Jul. Agosto 1969.
- 22.- Mazeaud Henry, León, Jean, Lecciones de Derecho Civil -- parte 1a. Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1959.
- 23.- Mazeaud Henry, León Jean, Lecciones de Derecho Civil parte 2a. Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa América, - Buenos Aires 1959.
- 24.- Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo III.
- 25.- Molinero Somolinos Francisco, Trasplantes entre la realidad y la esperanza, Salvat, Temas Clave, Barcelona --- 1981.
- 26.- Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Editorial-Modelo, México 1971.
- 27.- Novoa Monreal Eduardo, Los problemas Jurídicos Sociales- del trasplante de corazón, Revista Jurídica Veracruzana- No. 1, Enero, Febrero, Marzo 1972 Año XXIII.
- 28.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 29.- Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, Editorial Po---rrúa Mexico 1980.

- 30.- R.M. Riquet, Revista Jurídica Veracruzana, No. 1 Enero Febrero, Marzo, 1972.
- 31.- Reppeto y Rey Germán, La Incautación del cadáver humano con fines terapéuticos ante la ética y el derecho, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Dic. 1960.
- 32.- Reyes Monterreal José María, Problemática Jurídica de los trasplantes de Organos, Editorial Reus, Madrid, Marzo 1969.
- 33.- Reyes Tayabas Jorge, Reflexiones Jurídicas sobre Trasplantes de órganos y tejidos humanos (Los derechos somáticos), publicado por Criminalia Año XL, Nos. 1,2. -- México D.F. Enero Febrero de 1974.
- 34.- Roa Armando, Intervención en el Foro, Revista de Ciencias Penales No. 3, Tomo XXVII, Septiembre Diciembre -- 1968.
- 35.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo IV, Editorial Porrúa, 1974.
- 36.- Rostand Jean, Sociología Criminal, Río de Janeiro, Revista del Foro de Perú LV No. 1 Enero Diciembre 1970.
- 37.- Royo Villanova, sobre el concepto y definición de cadáver, Revista de Medicina Legal, Mayo Junio 1956.
- 38.- Savatier Jean, Jure No. 3, Septiembre Diciembre 1973, - Guadalajara Jalisco México.
- 39.- Anuario de Derecho Civil XXII Fascículo I, Enero Marzo 1969.
- 40.- Consejo Directivo de la Barra Mexicana de Abogados, Los trasplantes de Organos Humanos, El Foro 5a. Epoca #16 - Oct. Dic. México 1969.
- 41.- Criminalia XXXV, No. 2 Febrero 1969 México.
- 42.- Diccionario Jurídico, Lic. Atwood.
- 43.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII
- 44.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest Tomo 3.

- 45.- Revista Mi Ciudad, Septiembre 1981.
- 46.- Revista Mexicana de Derecho Penal Mayo Junio No. 33, 1970.
- 47.- Código Civil para el Distrito Federal. 1928 Editorial Porrúa 1985.
- 48.- Código Penal para el Distrito Federal Editorial Porrúa 1985.
- 49.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa 1983.
- 50.- Ley General de Salud, Editorial Porrúa, 1985.