

315009

UNIVERSIDAD SALESIANA

1
2ej



ESCUELA DE DERECHO

“LA SITUACION JURIDICA DEL CADAVER HUMANO
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO
(ANALISIS JURIDICO-DOGMATICO,
CRIMINALISTICO Y CRIMINOLOGICO)”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISRAEL ALVARADO MARTINEZ

ASESOR DE TESIS: ROBERTO CORREA FARIAS



MARZO 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

064740



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAS INACION

DISCONTINUA.

*A mis amados padres,
por haberme infundido el
amor por la justicia y
haber hecho de mí todo lo
que ahora soy. Por su
amor y sus desvelos, por su
ejemplo y sus consejos.*

*A mis hermanos, mis
sobrinos y cuñado, por el
gran caudal de amor que
sobre mí han derramado.*

*A la egregia memoria
de Dn. José González
Torres, cuyo recuerdo ha
quedado profundamente
gravado en mi corazón.*

ÍNDICE DE MATERIAS

	Pag.
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	a
PREÁMBULO.....	i
INTRODUCCIÓN.....	1
TÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES.....	1
CAPÍTULO I. CONCEPTO DE CADÁVER.....	2
A. SEGÚN LA MATERIA QUE LO ESTUDIA.....	2
1. ETIMOLÓGICO.....	2
2. BIOLÓGICO.....	4
3. MÉDICO.....	4
4. TEOLÓGICO.....	5
5. LEGAL.....	7
B. EFECTOS.....	8
CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SU TRATAMIENTO POR LA SOCIEDAD Y EL DERECHO.....	10
A. PREHISTORIA.....	10
1. PREÁMBULO.....	10
2. EDAD DE PIEDRA.....	12
a) PALEOLÍTICO INFERIOR Y MEDIO.....	12
b) PALEOLÍTICO SUPERIOR Y MESOLÍTICO.....	14

c) NEOLÍTICO.....	15
1) PALESTINA.....	15
2) EGIPTO.....	15
3) EL OCCIDENTE MEDITERRÁNEO (ESPAÑA, FRANCIA, SUIZA E ISLAS BRITÁNICAS).....	16
3. EDAD DE LOS METALES.....	17
a) EDAD DE COBRE.....	17
b) EDAD DE BRONCE.....	18
c) EDAD DE HIERRO.....	21
B. HISTORIA.....	23
1. ANTIGUA.....	23
a) MESOPOTAMIA.....	23
b) PERSIA.....	24
c) INDIA.....	25
d) EGIPTO.....	28
1) MOMIFICACIÓN.....	31
2) ENTIERRO.....	34
e) ISRAEL.....	36
f) GRECIA.....	47
g) ROMA.....	53
2. MODERNA.....	67
a) ESPAÑA.....	67
1) PARTIDAS.....	67
2) FUERO REAL.....	73
3) FUERO JUZGO. (<i>LIBER JUDICUM O FORI IVDICVM</i>).....	75
4) NUEVA RECOPIACIÓN DE INDIAS.....	76
b) FRANCIA E INGLATERRA.....	79
3. CONTEMPORÁNEA.....	83
a) ÁFRICA.....	83
b) AMÉRICA.....	85
4. HISTORIA DE MÉXICO.....	87
a) ARCAICO.....	88

b) CHICHIMECAS.....	89
c) MAYAS.....	90
d) MEXICAS.....	96
e) MIXTECAS Y TZAPOTECAS.....	98
f) NAHOAS.....	100
g) TARAUMARES Y TEPEHUANES.....	106
CAPÍTULO III. DETERMINACIÓN DE LA MUERTE.....	107
A. ETIMOLÓGICO.....	107
B. LEGAL.....	107
C. MÉDICO-BIOLÓGICA.....	109
1. LA VIDA.....	109
2. LA MUERTE.....	111
a) SIGNOS DE MUERTE.....	120
1) SIGNOS NERVIOSOS.....	120
2) SIGNOS CIRCULATORIOS.....	120
3) SIGNOS RESPIRATORIOS.....	120
b) FENÓMENOS CADAVERÍCOS.....	121
1) TEMPRANOS.....	121
1.1) ENFRIAMIENTO CADAVERÍCO.....	121
1.2) DESHIDRATACIÓN CADAVERÍCA.....	123
1.3) LIVIDECEC CADAVERÍCAS.....	124
1.4) RIGIDEZ CADAVERÍCA.....	125
1.5) ESPASMO CADAVERÍCO.....	126
2) TARDÍOS.....	127
2.1) AUTÓLISIS.....	127
2.2) PUTREFACCIÓN CADAVERÍCA.....	128
2.3) ANTROPOFAGIA.....	131
2.4) MOMIFICACIÓN.....	132
2.5) ADIPOCIRA.....	133
2.6) CORIFICACIÓN.....	134
3. PRUEBAS DE COMPROBACIÓN DE LA MUERTE.....	135

a) CARDIOCIRCULATORIAS.....	135
b) QUÍMICO-RESPIRATORIAS.....	136
c) OFTALMOLÓGICAS.....	136
d) EPIDÉRMICAS.....	137
4. TIPOS DE MUERTE Y SUS CONTROVERSIAS.....	137
a) BIOLÓGICA.....	138
b) ORGÁNICA.....	138
c) DEL ORGANISMO COMO UN TODO.....	139
d) CEREBRAL.....	139
e) INFORME DE HARVARD.....	141
D. TEOLÓGICA.....	143
E. CONCLUSIONES.....	147
TÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS DE DERECHO CIVIL.....	149
CAPÍTULO I. PERSONA Y PERSONALIDAD.....	150
A. LA PERSONA.....	150
1. CONCEPTO ETIMOLÓGICO.....	150
2. CONCEPTO FILOSÓFICO.....	151
3. CONCEPTO JURÍDICO.....	161
B. LA PERSONALIDAD.....	170
1. CONCEPTO FILOSÓFICO.....	170
2. CONCEPTO JURÍDICO.....	175
3. INICIO DE LA PERSONALIDAD.....	182

a) ANTES DEL NACIMIENTO.....	185
b) DESPUÉS DEL NACIMIENTO.....	195
1) FIGURA HUMANA.....	196
2) VIABILIDAD.....	197
3) MANIFESTACIÓN DE VIDA EXTRAUTERINA.....	198
4) MANIFESTACIÓN ANTE EL REGISTRO CIVIL.....	203
4. FIN DE LA PERSONALIDAD.....	205
a) LA MUERTE COMO FIN DE LA PERSONALIDAD.....	207
b) LA CONTINUACIÓN DE LA PERSONALIDAD DESPUÉS DE LA MUERTE (TESIS DE LA SEMI-PERSONALIDAD).....	209
5. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.....	212
6. CARACTERÍSTICAS DE LA PERSONALIDAD.....	217
CAPÍTULO II. DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE PERSONA Y COSA..	217
A. PERSONAS (SUJETOS) Y COSAS (OBJETOS) COMO ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	220
B. DIFERENCIA ENTRE COSAS, BIENES Y OBJETOS.....	226
1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA SEGÚN SU ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN (CIVIL O PENAL).....	226
2. COSAS.....	232
a) NOCIÓN FILOSÓFICA.....	232
b) NOCIÓN ECONÓMICA.....	233
c) NOCIÓN JURÍDICA.....	234
3. BIENES.....	242
a) NOCIÓN FILOSÓFICA.....	242
b) NOCIÓN ECONÓMICA.....	242
c) NOCIÓN JURÍDICA.....	245
1) PATRIMONIAL.....	246
2) NO PATRIMONIAL.....	247
4. OBJETOS.....	251
a) DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	251
b) MATERIALES.....	251

CAPÍTULO III. DISPOSICIÓN SOBRE EL PROPIO CUERPO.....	252
A. SOBRE EL CUERPO VIVO.....	253
B. SOBRE EL CUERPO MUERTO.....	269
CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL DEJAR DE SER SUJETO DE DERECHO.....	269
A. RESPECTO A LA TITULARIDAD DE DERECHOS.....	270
1. REALES.....	270
2. PERSONALES.....	271
3. PERSONALÍSIMOS.....	272
B. RESPECTO A LA HUMANIDAD DEL CADÁVER.....	273
C. RESPECTO A SU DESTINO.....	274
CAPÍTULO V. NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER.....	288
PARTE PRIMERA.....	288
A. OPINIONES EN LA DOCTRINA.....	288
1. COMO RESIDUO DE LA PERSONALIDAD.....	288
2. COMO COSA.....	292
B. NUESTRA POSTURA.....	296
PARTE SEGUNDA.....	304
A. OPINIONES EN LA DOCTRINA SOBRE SU COMERCIALIZACIÓN.....	304
1. COMO <i>res extra commercium</i>	305
2. COMO <i>res in commercium</i>	308
B. NUESTRA POSTURA.....	311

CAPÍTULO VI. DISPONIBILIDAD SOBRE EL CADÁVER.....	327
PARTE PRIMERA. DISPOSICIÓN <i>ante mortem</i> POR LA PROPIA PERSONA. <u>DERECHOS SOBRE EL PROPIO CADÁVER</u>	327
A. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.....	327
1. PERSONALES.....	328
2. REALES.....	329
3. FORMALES.....	330
B. DISPOSICIONES CON FINES TERAPÉUTICOS, CIENTÍFICOS Y PEDAGÓGICOS.....	330
1. ONEROSIDAD.....	330
2. GRATUIDAD.....	331
C. FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO.....	332
1. ADQUISICIÓN.....	332
2. TRANSMISIÓN.....	332
3. MODIFICACIÓN.....	333
4. EXTINCIÓN.....	334
D. EFECTOS.....	334
1. RESPECTO DEL TITULAR.....	334
2. RESPECTO DE SUS FAMILIARES.....	334
3. RESPECTO DE TERCEROS.....	335
PARTE SEGUNDA. DISPOSICIÓN <i>post mortem</i> POR OTRAS PERSONAS. <u>DERECHOS SOBRE EL CADÁVER AJENO</u>	337
A. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.....	337
1. PERSONALES.....	337
2. REALES.....	337
3. FORMALES.....	338

B. DISPOSICIONES CON FINES TERAPÉUTICOS, CIENTÍFICOS Y PEDAGÓGICOS.....	339
1. ONEROSIDAD.....	339
2. GRATUIDAD.....	341
C. FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO.....	342
1. ADQUISICIÓN.....	342
2. TRANSMISIÓN.....	342
3. MODIFICACIÓN.....	343
4. EXTINCIÓN.....	343
D. EFECTOS.....	148
1. RESPECTO DEL TITULAR.....	148
2. RESPECTO DE SUS FAMILIARES.....	148
RESPECTO DE TERCEROS.....	353
TÍTULO TERCERO. ASPECTOS DE DERECHO CANÓNICO.....	356
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO DEL CADÁVER POR EL DERECHO CANÓNICO.....	357
A. JUSTIFICACIÓN DE SU TRATAMIENTO SEPARADO DEL CAPÍTULO II DEL TÍTULO I.....	357
B. DIVISIÓN DEL DERECHO CANÓNICO EN ANTIGUO, NUEVO Y NOVÍSIMO.....	357
CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN.....	358
A. DIVISIÓN DEL <i>Corpus iuris canonici</i>	358
B. DISPOSICIONES QUE COMPRENDEM AL CADÁVER Y SU SEPULTURA.....	359
1. Decretales. (comprendiendo el <i>Decretum Gratiani</i> y las	

Decretales de GREGORIO IX).....	359
2. <i>Liber sextum decretalium</i>	360
3. Clementinas.....	360
4. Extravagantes comunes.....	361
C. SOBRE LOS RITOS Y COSTUMBRES FÚNEBRES EN EL DERECHO CANÓNICO.....	361
1. LA IMPORTANCIA DEL CUERPO HUMANO PARA EL DERECHO CANÓNICO.....	361
2. ACERCA DEL ORIGEN DE LAS TRADICIONES.....	362
3. COSTUMBRES ACTUALES.....	362
TÍTULO CUARTO. ASPECTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	366
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN.....	367
CAPÍTULO II. EN LA ACTUALIDAD.....	371
A. LEYES FEDERALES.....	371
1. LEY GENERAL DE SALUD.....	371
2. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES HUMANO.....	372
3. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.....	374
B. LEYES LOCALES.....	375
1. LEY DE SALUD PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	375
2. REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL.....	375
TÍTULO QUINTO. ASPECTOS DE DERECHO INTERNACIONAL.....	381

TÍTULO SEXTO. ASPECTOS DE DERECHO MILITAR.....	396
CAPÍTULO I. HONORES FÚNEBRES.....	397
CAPÍTULO II. ASPECTOS PROCEDIMENTALES.....	409
TÍTULO SÉPTIMO. ASPECTOS DE DERECHO PENAL.....	417
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	418
CAPÍTULO II. ORDENAMIENTOS LEGALES QUE CONTEMPLAN LA FIGURA DEL CADÁVER.....	418
A. LEYES ORDINARIAS.....	418
1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.....	418
2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	422
3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	424
B. LEYES ESPECIALES.....	427
1. LEY GENERAL DE SALUD.....	427
2. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	429
CAPÍTULO III. TIPOS PENALES RELATIVOS AL CADÁVER.....	431
A. NOCIÓN DE TIPO.....	431
B. ENUNCIACIÓN DE TIPOS CONTENEDORES DEL CONCEPTO CADÁVER.....	436
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURÍDICO DOGMÁTICO DE LOS TIPOS RELATIVOS AL CADÁVER.....	442

A. POSICIÓN DOCTRINAL.....	442
B. ESTUDIO DOGMÁTICO.....	470
1. ARTÍCULO 230 FRACCIÓN III DEL CP.....	471
a) DOLOSO CONSUMADO.....	471
1) NORMA PENAL.....	471
2) EL TIPO.....	471
2.1) TEXTO LEGAL.....	471
2.2) CONDUCTA.....	472
2.3) PUNIBILIDAD.....	491
2.4) CLASIFICACIÓN.....	492
b) CULPOSO CONSUMADO.....	493
1) NORMA PENAL.....	493
2) EL TIPO.....	493
2.1) TEXTO LEGAL.....	493
2.2) CONDUCTA.....	494
2.3) PUNIBILIDAD.....	495
c) TENTATIVA.....	495
1) NORMA PENAL.....	495
2) EL TIPO.....	496
2.1) TEXTO LEGAL.....	496
2.2) CONDUCTA.....	496
2.3) PUNIBILIDAD.....	497
2. ARTÍCULO 280 FRACCIÓN I DEL CP.....	497
a) DOLOSO CONSUMADO.....	497
1) NORMA PENAL.....	497
2) EL TIPO.....	497
2.1) TEXTO LEGAL.....	497
2.2) CONDUCTA.....	498
2.3) PUNIBILIDAD.....	509
2.4) CLASIFICACIÓN.....	509
b) CULPOSO CONSUMADO.....	510
c) TENTATIVA.....	510
3. ARTÍCULO 280 FRACCIÓN II DEL CP.....	511

4. ARTÍCULO 280 FRACCIÓN III DEL CP.....	517
a) DOLOSO CONSUMADO.....	517
1) NORMA PENAL.....	517
2) EL TIPO.....	517
2.1) TEXTO LEGAL.....	517
2.2) CONDUCTA.....	518
2.3) PUNIBILIDAD.....	522
b) CULPOSO CONSUMADO.....	522
c) TENTATIVA.....	522
5. ARTÍCULO 281 FRACCIÓN II DEL CP.....	523
a) DOLOSO CONSUMADO.....	523
1) NORMA PENAL.....	523
2) EL TIPO.....	523
2.1) TEXTO LEGAL.....	523
2.2) CONDUCTA.....	524
2.3) PUNIBILIDAD.....	529
2.4) CLASIFICACIÓN.....	530
b) CULPOSO CONSUMADO.....	530
c) TENTATIVA.....	531
6. ARTÍCULO 461 DE LA LGS.....	531
a) DOLOSO CONSUMADO.....	531
1) NORMA PENAL.....	531
2) EL TIPO.....	531
2.1) TEXTO LEGAL.....	531
2.2) CONDUCTA.....	532
2.3) PUNIBILIDAD.....	536
2.4) CLASIFICACIÓN.....	537
b) CULPOSO CONSUMADO.....	537
c) TENTATIVA.....	538
7. ARTÍCULO 462 DE LA LGS.....	538
a) DOLOSO CONSUMADO.....	538
1) NORMA PENAL.....	538
2) EL TIPO.....	538
2.1) TEXTO LEGAL.....	538

2.2) CONDUCTA.....	539
2.3) PUNIBILIDAD.....	544
2.4) CLASIFICACIÓN.....	545
b) CULPOSO CONSUMADO.....	545
c) TENTATIVA.....	545
8. ARTÍCULO 462 bis DE LA LGS.....	545
CAPÍTULO V. ALGUNOS CASOS PRÁCTICOS RELACIONADOS CON EL CADÁVER.....	547
A. PRIMER CASO.....	547
B. SEGUNDO CASO.....	550
C. TERCER CASO.....	553
TÍTULO OCTAVO. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS (LA NECROFILIA)....	555
CAPÍTULO I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA.....	556
CAPÍTULO II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	557
APÉNDICES.....	565
CONCLUSIONES.....	568
BIBLIOGRAFÍA.....	572
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	612

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- AISSA · Acuerdo que interpreta el decreto presidencial que estableció el uso de las siglas SSA y que determina que tanto estas como su logotipo se sigan usando para designar a la Secretaría de Salud
- CC · Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal
- Cc · Código de Comercio
- CJM · Código de Justicia Militar
- CFPP · Código Federal de Procedimientos Penales
- CP · Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal
- CPEUM · Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- CPPDF · Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- DCD · Decreto por el que se da a conocer la forma oficial de los certificados de defunción y de muerte fetal
- LFT · Ley Federal del Trabajo
- LGS · Ley General de Salud
- LGTOC · Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- LOEFA · Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos
- LSDF · Ley de Salud para el Distrito Federal
- LZA · Ley Federal sobre monumentos y Zonas arqueológicas, Artísticas e Históricas
- MBGTM · Manual de Bandas de Guerra y Toques Militares
- MIOCI · Manual de Instrucción de Orden Cerrado de Infantería
- MLM · Modelo Lógico Matemático
- MP · Ministerio Público
- RCDF · Reglamento de Cementerios del Distrito Federal
- RDOTC · Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres Humanos
- RAIDF · Reglamento para Agencias de Inhumaciones en el D.F.

- RCG · Reglamento de las Comandancias de Guarnición y Servicio Militar de Plaza
- REMI · Reglamento para el Ejercicio y Maniobras de la Infantería
- RGDM · Reglamento General de Deberes Militares
- RGI · Reglamento General de Infantería
- RIS · Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud
- SCJN · Suprema Corte de Justicia de la Nación

PREÁMBULO

El tema objeto de este estudio, ha sido un tema que desde el inicio de nuestros estudios profesionales nos ha interesado sobremanera, quizás por el hecho de ser un tópico inexplorado dentro de nuestro bagaje cultural jurídico-mexicano, o posiblemente por considerarlo casi tan importante como el tema de la persona y de la personalidad (íntimamente vinculados entre estos y con aquel), por el hecho de ser el culmen de ella misma dentro de la regulación tanto jurídica, como social y religiosa. Sea cual fuere el móvil que impulsa de manera tan vigorosa nuestra pasión por él, lo cierto es que no lo hemos abordado por pretensiones de erudición (de la cuál nos encontramos tan lejos), pues nada tan cierto como el viejo adagio: “*Nihil novum sub Sole*”, y máxime en este tema tan bien tratado por otros en muchas ocasiones, pero lamentablemente en otras latitudes, y no en las mexicanas.

Nuestro afán, modestísimo, es el de contribuir aunque sea de forma infinitamente pequeña a la ciencia jurídica, el de desentrañar el fondo que pareciera sumido en las tinieblas, ya por falta de interés; por considerarlo superficial, ya por la reacción natural del ser humano a tratar el tema de la muerte y todo lo que se relacione con ella, así como su consiguiente repulsa ante los profanos que tratan de reducir la sacralidad del cuerpo del hombre muerto.

Nuestro interés es aquel que todo ser humano debe perseguir, y sobre todo el jurista; ese fin no es otro que el de la búsqueda de la Verdad, de la Verdad Suprema, develada claro, en las dimensiones del tema.

La Verdad debe ser el fanal que ilumine el camino de la investigación del jurista: “La verdad es un valor de la ciencia, que incluye la ciencia jurídica; todo tratamiento científico de los fenómenos socio-jurídicos se circunscribe en la búsqueda de la verdad, para aproximarnos a la misma.”^α.

Toda ciencia tiene como fin el conocimiento, y este sólo puede ser el de la Verdad, si es que quiere postular valores universales. El derecho mismo tiene como causa final a la búsqueda de la Verdad, pero esta debe buscarse con un sólo sentido, el conocimiento de Dios. “Dios es la Verdad Suma y nos creó para que la conociéramos...”^β. “La verdad es realidad, que se resume en tres órdenes: Dios, el hombre y el mundo.”^γ, “Todos los grandes valores, los trascendentales, giran alrededor de la verdad y hacen un todo con ella”^δ.

Este trabajo es una búsqueda de la verdad, de la naturaleza del cadáver, que debe ser la misma en todos los ámbitos (jurídico, religioso y social), pues

^α Ponce de León Armenta, Luis. METODOLOGÍA DEL DERECHO. Porrúa, México 1997, P. 4.

^β González Torres, José. “La Universidad Católica y los Derechos del Menor”. LECCIÓN DOCTORAL. Pontificia Studiorvm Universitas Salesiana, Roma 1988, P. 4.

^γ *Ibidem*. P. 5.

^δ *Ibidem* P. 6.

no hay varias verdades, sino una. Esta, según creemos, debe ser la verdad concebida desde la perspectiva ontológica.

Si bien es cierto que “*Nihil novum sub Sole*”, la frase de KEMPIS le da nuevas dimensiones al decir: “si es mucho y bien lo que sabemos, es más lo que ignoramos”. Por ello, más que nunca toma gran relieve una frase que no es menos cierta: “*Nihil actum esse credimus, dum aliquid adolendum superest*”.

ISRAEL ALVARADO MARTÍNEZ

“VITAM IMPENDERE VERO”

Distrito Federal, Invierno de 1999.

INTRODUCCIÓN.

“En el mes de febrero de 1969 la Procuraduría del distrito Federal tomó conocimiento de unos hechos que los medios de difusión llamaron escandaloso tráfico de ojos humanos, consistentes en que unos empleados del Hospital General de la Ciudad de México y el eminente oftalmólogo Diego Cuevas Cancino furtivamente extirparon los ojos al cadáver de una menor, para transplantarlos. El caso culminó con la libertad de los detenidos dictada por la Procuraduría, al considerar que la conducta de éstos no encuadraba en la tipicidad de robo o de la profanación de cadáveres.”^A

“En julio de 1969 se formuló por la vía telegráfica al Juzgado Primero del Distrito de Jalisco, una demanda de amparo en la que se señala como acto reclamado el traslado a Estados Unidos del cuerpo de María de Jesús Flores de Durán, cuyo cadáver a la sazón estaba en una funeraria o en el Hospital Civil de Guadalajara. El amparo fue solicitado desde la prisión por el viudo de la Señora Flores. Este asunto no llegó a sentencia y por ello no existe decisión del Juzgado Federal.”^B

^A Caso citado por Flores Ortega. ES NECESARIO LEGISLAR EN MATERIA DE CADÁVERES. Tesis profesional. S. a., P. 1.

^B *Idem.*

“Veinticuatro horas después del fallecimiento del expresidente de México, Lázaro Cárdenas del Río, ocurrido el 19 de octubre de 1970, el Ejecutivo federal expide un decreto que ordena la inhumación de los restos del General en el monumento a la Revolución. Si los deudos del personaje fallecido hubieran decidido que el cuerpo fuera sepultado en la cripta familiar ¿se habría ejecutado el decreto en contra de su voluntad?”^C

“El Poder Ejecutivo expide otro decreto por el que dispone que los restos del maestro Agustín Lara sean sepultados en la Rotonda de los Hombres Ilustres, no obstante que el músico en repetidas ocasiones pidió que se incinerara y se esparcieran sus cenizas en el mar frente a Tlacotalpan.”^D

Estos son tan sólo algunos de los problemas que se relacionan con el cadáver y su naturaleza. Problemas que resultan complejos y fascinantes en su tratamiento, pues por una parte nos encontramos con la penosa situación de que en nuestra cultura jurídica mexicana, los autores han omitido tratar el tema, y cuando lo han hecho han dejado huecos enormes que deben ser tratadas ya no de manera meramente indicativa, sino que se debe emprender un estudio que inicie aunque sea de manera incipiente el camino que se debe emprender frente a un problema que día a día se presenta más difícil y mas necesario de abordar.

^C *Idem.*

^D *Ibidem.* P. 2.

El presente trabajo es una aproximación al fascinante y complejo estudio del CADÁVER, a todos y cada uno de los momentos en que el cadáver es centro de atención jurídica y objeto de su regulación.

Dentro del PRIMER TÍTULO, exponemos los problemas más elementales que se presentan al iniciar el estudio, como lo son el de determinar que es lo que se entiende por cadáver no sólo desde su aspecto jurídico-legal, sino desde las perspectivas biológica, etimológica, biológica y teológica, así como la determinación del momento crucial en el que se da paso a la existencia del cadáver, esto es, la muerte. En este apartado de la muerte, incluimos el estudio perteneciente al aspecto de la CRIMINALÍSTICA, pues lo hacemos mediante el empleo del Tanatocronodiagnóstico del que se vale dicha disciplina, así como de la exposición de los fenómenos cadavéricos que se pueden presentar y de las pruebas pertinentes utilizadas para la comprobación de la pérdida de la vida. Este Primer Título, se dedica al contenido histórico del cadáver, en donde exponemos cuál ha sido su evolución dentro del trato que se le ha dado dentro de la sociedad y el derecho, abarcado desde el periodo prehistórico, hasta la época contemporánea, reservando un estudio por separado del tratamiento recibido en nuestra patria, especialmente por los pueblos prehispánicos.

El SEGUNDO TÍTULO se ha destinado para estudiar el aspecto civil que rige al cadáver. Aquí estudiamos primeramente el contenido doctrinario y legal de lo que se entiende por persona, personalidad y atributos de la personalidad. Esto con el afán de confrontar las posturas que sustentan lo que se debe entender por persona, su inicio y su fin; y las posturas que determinan

la naturaleza jurídica del cadáver, cuyas características deben ser evidentemente, diversas a las de la persona.

El **TERCER TÍTULO** es un estudio de la regulación que le ha dado el derecho canónico al través de la historia y hasta la actualidad, haciendo especial referencia a la evolución de conceptos y posturas que ha sostenido, específicamente en lo referente a la incineración y a los lugares destinados al sepulcro.

En el **TÍTULO CUARTO**, se trata la gran gama jurídica a la que está sujeto el cadáver como transporte interno, inhumaciones, reinhumaciones, incineraciones, lugares destinados a estas prácticas, autorizaciones, transplantes de órganos requisitos para la donación de cadáveres y órganos, depósito de cadáveres, empleo para fines de investigación y docencia, etc.

El aspecto relativo al transporte de cadáveres de un país a otro, se encuentra contemplado dentro del **TÍTULO QUINTO**, dedicado al derecho internacional.

El Derecho Militar presenta un tratamiento muy especial frente al cadáver. En él se plantean aspectos tan diferentes que van desde los honores fúnebres que se le rinden al cadáver de quien en vida fuera un militar, hasta el tratamiento que se le dará a los cadáveres de quienes hubieran sido ejecutados bajo el cumplimiento de una sentencia de imposición de la Pena de muerte. Esto dentro del **TÍTULO SEXTO**.

El TÍTULO SÉPTIMO, es al que consideramos más apasionante de todos los anteriores, no sólo por ser la especialidad por la que sentimos una predilección grandiosa, sino porque en él se ven integradas todas las apreciaciones que se vierten a lo largo del estudio. En él se integran los criterios civiles, administrativos, internacionales, etc. para converger en formas de interpretación de elementos normativos del tipo, pues sería verdaderamente difícil integrar los elementos que exigen los tipos que se encargan de la tutela del cadáver, sin antes haber entendido que es verdaderamente el cadáver y cuál es su naturaleza jurídica, pues de ello dependerá la posibilidad de acreditar o no acreditar un robo de cadáver, un fraude en el que se emplee un cadáver, e inclusive determinar si un cuerpo es o no cadáver para seguir fingiendo como elemento típico de los tipos que contemplan al cadáver como objeto material del delito. Aquí es interesante la revisión de los criterios que se vierten acerca de los bienes jurídicos que se tutelan en dichos tipos.

Hemos decidido segregar al estudio de la Necrofilia del lugar que le correspondía como elemento normativo del tipo de Vilipendio de cadáveres con la modalidad de actos de necrofilia (especialmente en su aspecto del coito), por encontrar interesante no sólo su contenido, sino por considerar que no debería encontrarse tipificado como un delito dentro de una legislación destinada para imputables, cuando quienes cometen este tipo de “conductas” son personas que no cuentan con tal característica. Esto lo hacemos dentro del TÍTULO OCTAVO.

Tan sólo a manera introductoria, pues esta es su función en este lugar, mencionaremos cuáles son los problemas que plantea el estudio del cadáver. Bajo una visión superficial parece este tema (del cadáver) una mera perogrullada, un sin sentido que tan sólo se pretende abordar por tratar de ser originales, pero que en la realidad no representa una aportación al mundo jurídico. Si por el contrario, pensamos en el problema tan sólo con un poco de curiosidad, saltará a la vista la verdadera importancia que representa, pero, el cadáver ¿es cosa o persona?, si es persona ¿cómo es posible que no tenga derechos?, y si es cosa ¿qué tipo de cosa es, acaso está en el comercio, o se encuentra fuera de él?, ¿pertenece a alguien?, ¿cómo se justifica que se pueda donar?, ¿cuál es su clasificación?, ¿puede ser objeto de ilícitos?, ¿se puede vender y comprar, y por consiguiente, se puede robar o defraudar con ella?, ¿puede destruirse a petición de la persona a quien ahora se dice cadáver? Nos hemos planteados no sólo estas interrogantes, sino muchas más, pero no nos hemos conformado con la simple observación, sino que hemos tratado, modestamente de presentar soluciones a cada uno de los problemas que nos hemos planteado a lo largo del trabajo, ya que en la doctrina, el tema parece no existir, pues de los autores que hemos consultado, que por lo menos son los más reconocidos en su especialidad, tan sólo **CUATRO** hacen referencia al cadáver (**IBARROLA, GARFIAS, PACHECO y GÜITRÓN**), sin que ello implique que lo hacen con profundidad, ni mucho menos que lo resuelvan, o por lo menos intenten resolver algún problema. Dentro de las Tesis profesionales, considerando a las Universidades más importantes que existen en el país, las bibliotecas sólo registran **TRES**, localizadas todas en la Biblioteca Nacional, ubicada en Ciudad Universitaria de la UNAM, de las cuales, la de **FLORES ORTEGA** es una exposición de casos prácticos en donde

se plantean dudas, pero ni aporta doctrina, ni mucho menos soluciones (sin contar que no excede de treinta cuartillas), las otras dos, de NUÑEZ ARRATIA y de TAPIA SOSA, son copias fieles. La de NUÑEZ es copia de autores como KUMMEROW, CUPIS y CASTÁN, mientras que la de TAPIA, es copia de la de NUÑEZ.

Desde ahora advertimos que las conclusiones a las que llegamos, no se limitan a las que se enumeran al finalizar el trabajo, pues éstas las hemos desarrollado sistemáticamente a lo largo del trabajo, presentándolas como criterios propios ya sea a manera de críticas a otras posturas, o como proposiciones a problemas. Así mismo, creemos firmemente que el criterio que sostenemos no atenta ni contra la moral, ni contra las buenas costumbres, el derecho o la religión, pues como dice LLANO. *“Cuando el hombre se sujeta a su realidad, su dignidad no sufre menoscabo.”*^E.

Las propuestas que damos, no pretenden ser tendencias a legislar sobre futuribles, sino retomar las experiencias de otros países que ya han sido sorprendidos por conductas que no siendo previstas con anterioridad a su ejecución dentro de sus codificaciones, han tenido que dejar impunes lamentablemente como resume SOBERANES: *“... ante el vertiginoso avance de la técnica se han venido descubriendo ante nuestros ojos nuevos posibles escenarios de antijuridicidad... Triste pero cierta dicotomía.”*^F.

^E Llano Cifuentes, Carlos. LAS FORMAS ACTUALES DE LA LIBERTAD. Trillas; México 1988, P. 172.

^F Soberanes Fernández, José Luis. PRÓLOGO A LA OBRA DE Márquez Piñero, Rafael. DELITOS BANCARIOS. Porrúa; México 1996, P. VII. Sobre legislar sobre futuribles

manifiesta: “La promoción del derecho no supone, sin embargo, legislar sobre futuribles. El derecho ha de ir siempre a la zaga — conforme a su teleología ordenadora: primero la vida, luego la regla —; pero presto y solícito a proteger los bienes que la ciencia, a su paso, va poniendo en vilo.”.

Israel Alvarado Martínez

TÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

TÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES.

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE CADÁVER.

A. SEGÚN LA MATERIA QUE LO ESTUDIA.

1. ETIMOLÓGICO.

El primero de los problemas que nos encontramos al iniciar nuestro estudio en lo referente al cadáver, es precisamente definir qué significa la palabra o cuál es su concepto. Por ello, el primer análisis que debemos de efectuar es un análisis lingüístico o etimológico de la palabra “cadáver”.

Decimos que es el primero de los problemas no sólo porque sea objeto de estudio para alcanzar los fines que perseguimos, sino que lo es, porque en torno a su significado, los autores no encuentran (como en muchas, o casi todas las parcelas del conocimiento) una unidad de criterios.

Empezaremos con la definición que hace el órgano rector de la lengua más importante para nuestra cultura, la “REAL ACADEMIA ESPAÑOLA”. Que lo define de la siguiente manera:

“CUERPO MUERTO”.¹

¹ Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Madrid 1992; Espasa Calpe.

Definición que nada nos aclara, pero que nos acerca a su significado. Por esto, es necesario recurrir a su origen para determinar su verdadero significado.

Es aquí en donde radica en forma sustancial el problema, ya que de una u otra manera existe unidad de criterios al definir al cadáver como el cuerpo muerto, pero en su raíz es en donde presenta el conflicto.

Así, nos encontramos que muchos creen que su raíz es la palabra *cadavere*² de origen latino, pero que a su vez se deriva ésta de la palabra *cado* (caer)³, o de *cadere* (de idéntico significado)⁴, y algunos otros⁵ (postura a la que nos adherimos) creen que tiene origen en una frase latina de tres palabras cuyas dos primeras letras de las dos primeras palabras y tres primeras letras de la tercera palabra forman la palabra en estudio. Ésta frase es *care dada vermis* que significa “carne dada a los gusanos”.

² Al respecto lo creen así Mir, José María. DICCIONARIO ILUSTRADO LATINO-ESPAÑOL, ESPAÑOL-LATINO. REI; México 1993, Miguel, Raimundo de y Marqués de Morante. NUEVO DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL ETIMOLÓGICO. LURE; Madrid 1958, Cardenal, L. DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS. Salvat Editores; Barcelona 1952, Cortada, Francisco Javier. DICCIONARIO MÉDICO LABOR. Labor; Buenos Aires 1970. y A WILEY MEDICAL PUBLICATION. INTERNATIONAL DICTIONARY OF MEDICINE AND BIOLOGY. Board; New York 1986.

³ Miguel, Raimundo de y Marqués de Morante. *Op. cit.*

⁴ Cardenal, L. *Op. cit.*

⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Porrúa; México 1991, P. 688. Y el padre Argeo Corona. NOTAS.

La Jurisprudencia argentina⁶ postula que su significado es el de vida concluida, como se desprende de su siguiente postura:

“En general se entiende por cadáver al ser orgánico privado de vida; más restringidamente, a los cuerpos muertos del reino animal (poco empleado el término para las aves). La voz, deriva de igual palabra latina que significa ‘vida concluida’ y se aplica usualmente al cuerpo del hombre fallecido.”

2. BIOLÓGICO.

El INTERNATIONAL DICTIONARY OF MEDICINE AND BIOLOGY⁷ define al cadáver como: “A dead animal or, more specially, human body”. Definición que concuerda con la que la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA contempla en su diccionario.

3. MÉDICO.

Existe unanimidad al considerarlo (al cadáver) como el cuerpo ya sea de un animal o un cuerpo orgánico después de la muerte. Así, el INTERNATIONAL DICTIONARY....⁸ da la definición arriba mencionada, CORTADA⁹ lo define como el cuerpo del humano o de un animal después de la

⁶ Rocca, Ival. “Naturaleza jurídica del cadáver humano”. JURISPRUDENCIA ARGENTINA. Buenos Aires. Año XXIX, No. 2744, 8/11/67.

⁷ *Op. cit.*

⁸ *Op. cit.*

⁹ *Op. cit.*

muerte y Cardenal¹⁰ lo contempla como el cuerpo orgánico después de la muerte.

4. TEOLÓGICO.

La definición que del cadáver da la teología se encuentra, como es natural, inmersa en la misticidad con que la Iglesia¹¹ ha mirado al ser humano como obra creada por Dios. La Iglesia en un principio no dio una definición directa de cadáver, sin embargo, esta se ha encontrado imprimida en las ideas que se contemplan en la Biblia.

SAN PABLO en su Carta a los Corintios¹², deja ver que el cadáver no es otra cosa que el cuerpo animal del ser humano, complemento del cuerpo espiritual.

“Pues así en la resurrección de los muertos. Se siembra en corrupción y resucita en incorrupción. Se siembra en vileza y se levanta en gloria. Se siembra en flaqueza y se levanta en poder. Se siembra cuerpo animal y se levanta cuerpo espiritual. Pues si hay un cuerpo animal, también lo hay espiritual.”

¹⁰ *Op. cit.*

¹¹ Aquí queremos resaltar que cuando nos referimos a la Teología y a la Iglesia, nos referimos a la Teología de la Iglesia Católica exclusivamente, ya que se ha considerado que es la postura Católica la que trata de una mejor manera los aspectos a los que nos referiremos *ab initio* y *ad infinito* del estudio.

¹² I Cor. 15; 42, 43, 44.

Es el mismo SAN PABLO el que nos da la definición más grandiosa y clásica de lo que el cuerpo es al considerarlo como el templo del Espíritu Santo.

“¿ O no sabéis que vuestro cuerpo es templo del Espíritu Santo, que está en vosotros y habéis recibido de Dios, y que, por tanto, no os pertenecéis?”¹³

La anterior postura la retoma vivamente la Iglesia y la plasma en la “*Ordo Exequiarum*”¹⁴ al decir: “Acostumbramos los cristianos venerar el cuerpo porque ha sido templo del Espíritu Santo¹⁵ y está llamado a la resurrección gloriosa.”

CHOZA¹⁶, partiendo de las definiciones que nos proporcionan algunos grandes filósofos, contempla al cuerpo como el “ ‘lugar físico’ en el que acontece la verdad del cosmos”.

SANTO TOMAS¹⁷ lo considera como “lo que más naturalmente corresponde a un alma intelectual racionante”.¹⁸

¹³ I Cor. 6, 19.

¹⁴ Paulo VI. *Ordo exequiarum*. 22; 1964.

¹⁵ El subrayado es nuestro.

¹⁶ Choza, Jacinto. *MANUAL DE ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA*. RIALP; Madrid 1988, 568 Pp.

¹⁷ Citado por Choza. *Op. cit.*

¹⁸ *SUMA TEOLÓGICA*.

5. LEGAL.

La noción legal de cadáver presenta en sí una problemática para su definición, ya que la Ley General de Salud¹⁹ ²⁰, al definirlo, limita la aplicación del concepto para ese sólo título, al definirlo de la siguiente forma:

“Art. 314.- Para efectos de éste título se entiende por:

I.

II. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;”.

El título al que el encabezado hace referencia es el Decimocuarto titulado **“Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.”**

El capítulo es el primero denominado **“Disposiciones comunes”**.

Sin embargo, la definición que de cadáver nos da la referida Ley General de Salud, nos es poco práctica o de plano inaplicable para los tipos comprendidos en los artículos 280 y 281 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal²¹, ya que el elemento normativo o concepto de cadáver es

¹⁹Publicada en el D.O.F. el 7 de febrero de 1984.

²⁰En adelante LGS.

²¹En adelante CPF.

solamente aplicable para ese título (XIV) de la LGS y no para su interpretación en el CPF.

B. EFECTOS.

Los efectos que se desprenderán de las definiciones o del concepto que de cadáver se tenga, nos permitirá contemplarlo a la luz del derecho de una o de otra forma, que se supeditarán a lo que entrañe el concepto mismo y de sus elementos que lo compongan.

Así, creemos que el concepto que de cadáver se da en la LGS, no es limitativo en su aplicación al Título XIV de la misma, ya que su reglamento, el CPF y demás disposiciones que contemplan la situación y tratamiento del cadáver, deben remitir su estudio al concepto legal establecido en la ley, pues de lo contrario, nos encontraríamos en una situación de vacío jurídico en cuanto al desconocimiento de un concepto manejado en la legislación. En lo referente a la ley penal, y particularmente al CPF en sus arts. 280 y 281, el trasladar el concepto de cadáver nos presentaría una problemática que se podría solucionar de alguna de las dos formas siguientes:

1. Ya sea que se considere que si el concepto de cadáver es exclusivo al T. XIV de la LGS, su aplicación extensiva a cualquier precepto penal sería violatorio de la constitución en sus arts. 14, 16 y 19; del CPF en su art. 15 Fr. II y del Código de Procedimientos Penales Federal²² en su art. 168.

²²En adelante CPPF.

2. Ya sea que se considere que no se presenta un caso de integración de la ley penal y sólo es la comprobación de un elemento normativo del tipo objetivo, y que no es inconstitucional su aplicación.

Las posturas anteriores las estudiaremos en el respectivo Título concerniente a su regulación penal.

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SU TRATAMIENTO POR LA SOCIEDAD Y EL DERECHO.

A. PREHISTORIA.

1. PREÁMBULO.

Queremos resaltar que estamos conscientes que la división de la historia en “Prehistoria” y en “Historia” no es del todo feliz, pues considerando a la Historia como la narración de los hechos más sobresalientes del hombre a su paso por el tiempo, equivaldría a afirmar que la prehistoria es una “ante narración de los hechos sobresalientes del ser humano”.

Sin embargo, como la división (al igual que toda clasificación, siempre es arbitraria) es un parámetro ya establecido y asimilado por todos, nos ajustamos a los cánones dados y seguimos la clasificación de prehistoria, tomándola como los sucesos que se verifican desde la aparición del hombre hasta antes de la aparición de la escritura. Y por otra parte la historia, que se plantea desde la aparición de la escritura hasta nuestros días.

Debemos resaltar también, que aún cuando diversos estudiosos consideran que el conocimiento de las costumbres de nuestros antepasados remotos, como lo son los hombres de piedra, es inseguro y por lo tanto hacer cualquier declaración en torno a ellos es temerario²³, nosotros nos adherimos a

²³ Al respecto la ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. Espasa-Calpe; Madrid 1911, P. 78. dice: “Aunque queden visibles huellas

las posturas que retoman los vestigios para poder reconstruir la historia (entendida ésta de forma general, abarcando a la prehistoria y a la historia).

Hacemos notar, que las subclasificaciones que de ambos términos damos, obedecen a los mismos criterios antes mencionados.

Antes de entrar directamente en materia, esbozamos un panorama que creemos conveniente de reseñar para el mejor entendimiento del capítulo.

El nombre científico que se le da al ser humano actual es el de *Homo sapiens sapiens*, nombre que significa hombre u homínido sabio, atribuyéndose como inmediato ancestro al *Homo sapiens neanderthalensis* u *Homo sapiens primigenius*²⁴.

Ya en siglos pasados se habían realizado muchas veces hallazgos casuales y habían sido observadas tumbas.

en nuestra Península del primitivo troglodita (el hombre que moraba en las cavernas), nada puede decirse sin temeridad de los ritos funerarios del troglodita, pues ni de él ni del período paleolítico existen datos suficientes sobre sus ritos funerarios”.

²⁴ El nombre de *neanderthalensis* se debe a que el predecesor del hombre (sus restos) fue encontrado en las cuevas de la Dordoña. Un ser que habitó el valle del Neander al norte de Alemania. Sin embargo, los hallazgos anteriores (8 años antes) en Gibraltar de un homínido parecido al hombre no fueron tomados en consideración y a su estudio posterior se reconoció que es del mismo tipo que del encontrado en el Neander en 1856 y que por tanto debió de preferirse dar el nombre de Gibraltar y no de Neandertal a dicho homínido

Las tumbas megalíticas²⁵ de la Bretaña, como el gran Cromlech megalítico de Stonehenge (Salisbury) eran atribuidos a los druidas celtas.

En el pleistoceno medio, el hallazgo de bóvedas craneanas permite suponer un culto relacionado al cráneo, como son ejemplos los hallazgos de Chu-ku-tien y el Chansi meridional.

2. EDAD DE PIEDRA.

a) PALEOLÍTICO INFERIOR Y MEDIO.

El período de tiempo en la que se comprende esta etapa de la prehistoria, es del 4000, 000 al 40, 000? a.C. (no se tiene plena certeza de que se ubique hasta este año).

En esta etapa de la prehistoria, tiene su ubicación el hombre de Neandertal²⁶, el cual, además de conocer ya muy bien el fuego, tenía un interés marcado por el culto a sus muertos, pues es de apreciarse el cuidado que ponía en las inhumaciones²⁷ a sus difuntos.

²⁵ De μέγα-grande y λίθος-piedra, grandes piedras.

²⁶ *Homo sapiens neandertalensis* u *Homo sapiens primigenius*.

²⁷ La palabra *inhumar* tiene su raíz en la palabra latina *inumare*, formada del prefijo *in-* dentro y el sustantivo *humus*-tierra o suelo, que significa meter en la tierra.

Las tumbas eran preparadas con un lecho de piedras (y éste rasgo subsiste hasta la edad de los metales en ciertas culturas), o protegidas con estas (como en la Ferrassie)²⁸.

No sólo se tiene noticia de que practicaron entierros, sino que se vislumbra la existencia de verdaderas necrópolis²⁹, como es el caso de una cueva en el monte Carmelo en Palestina, que recibe el nombre de Es-Sukul, donde se encontraron enterrados 10 esqueletos³⁰. PERICOT³¹ resalta que “es corriente que los cuerpos estén atados o replegados, para que no puedan los muertos perseguir y dañar a los vivientes”³².

Se deduce el canibalismo entre los Neandertal como práctica común, debido a los hallazgos de 1 cráneo en el monte Circeo en Italia, abierto por la base para extraer el cerebro; y los restos humanos de Kaprina en la ex Yugoslavia, rotos los huesos y en parte quemados para aprovechar el cuerpo esponjoso (tuétano).

²⁸ Se conocen bien los entierros de: La Chapelle-aux-Saints, La Ferrassie, la Quina y Combe Grenal.

²⁹ De νεκροσ- muerte y πολισ-ciudad, palabra que tiene sus raíces en la cultura griega.

³⁰ O el hallazgo de Kaprina (Croacia) en 1899, donde se encontraron los restos de 14 esqueletos. En la cueva de Skhul se encuentran 7 adultos y 3 niños y en la del Djebel Kafzen (cerca de Nazaret), restos de 5 individuos.

³¹ Pericot García, Luis y Maluquer de Motes y Nicolau, Juan. LA HUMANIDAD PREHISTÓRICA. Salvat; Navarra 1969, P. 196.

³² *Ibidem*. P. 47.

b) PALEOLÍTICO SUPERIOR Y MESOLÍTICO.

Su cronología se remonta del ¿40, 000 al 5, 000? a.C. Aquí nos encontramos con que las necrópolis siguen siendo característica de los ritos funerarios, como se observa en la necrópolis de Téviec en la costa bretona. En el Mesolítico occidental se acostumbra realizar nidos de cráneos recubiertos de yeso como los de Jericó y Ofnet en Baviera. Sus necrópolis reunían numerosos restos humanos.

En esta etapa de la humanidad se verifica la glaciación del Würm, y al comienzo del neotermal o postpaleolítico tiene lugar un suceso importante para la humanidad, nos referimos a lo que se le ha considerado como la "Primera Edad Media", puesto que por primera vez, la sociedad tiene un retraso en sus logros culturales y artísticos³³.

Las investigaciones revelaron una necrópolis de más de 300 cuerpos en los kiokenmodingos de Mungen en el Valle del Tajo (Portugal), descubrimientos hechos por Leite de Vasconcellos. A estas observaciones pueden añadirse las hechas en Solana de la Angostura (Segovia), donde se hallaron muchos esqueletos humanos, cuyo enterramiento corresponde a la de los gauchos de Canarias, que colocaban a los cadáveres en agujeros y grietas dentro de las grutas³⁴.

³³ Cfr. Pericot. *Op. cit.* P. 97.

³⁴ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. *Op. cit.* P.

c) NEOLÍTICO.

1) PALESTINA.

En el neolítico encontramos que el culto a los muertos es sumamente elaborado, ya como aspecto de contenido meramente religioso; muestra de ello es Jericó y su culto dedicado primordialmente al cráneo humano. A principios del neolítico y finales del paleolítico superior aparecen cráneos humanos decorados plásticamente en el rostro, con incrustaciones de conchas en las cuencas oculares (a manera de ojos), y pintura en las quijadas, simulando los labios.

2) EGIPTO.

Tiene lugar entre el 7, 000 y el 6, 000 a.C. Es práctica corriente el realizar inhumaciones en el interior del pueblo. Depositando los cadáveres en una simple fosa y sin ajuar o adorno alguno. Sin embargo, en el alto Egipto, en el momento en que se desarrolla la cultura *badariense*, se introduce una nueva costumbre en las inhumaciones. La necrópolis de *Badari* presenta numerosas inhumaciones rodeadas de ostentosos ajuares realizados en sílex, cerámica y numerosos adornos como brazaletes, collares de piedras y de cobre nativo.

“Es interesante observar que en muchas comunidades de tradición mesolítica se conservan ritos y creencias muy antiguos, como determinado culto a los cráneos atestiguado en el mesolítico de Ofnet. Los enterramientos se realizan debajo de las viviendas, y en fosas cubiertas con una losa se

deposita el esqueleto sin cráneo, mientras que el cráneo correspondiente se inhumaba muchas veces encima de la misma losa". Resalta PERICOT³⁵.

3) EL OCCIDENTE MEDITERRÁNEO (ESPAÑA, FRANCIA, SUIZA E ISLAS BRITÁNICAS).

Sus ritos funerarios consistían en inhumar el cadáver encogido en una fosa, rodeado de un frondoso ajuar.

En el antiguo oriente, en el período de Tell Halaf (tiempo atrás de las primeras dinastías sumerias), a la aparición de la rueda y de los carruajes, se utilizaban carrozas tiradas por bueyes u onagros en las ceremonias del culto religioso-funerario. Muestra de ello son las famosas tumbas reales de Ur.

Con los avances que experimenta la sociedad, indefectiblemente el ser humano comienza a ser sedentario, pues se da cuenta que el permanecer en un lugar determinado, le permite aprovechar la tierra mediante el cultivo y empieza su vida como agricultor.

Como es lógico, el constante contacto del hombre con la naturaleza, y especialmente con el suelo en donde cultiva, le muestra al hombre el proceso de fecundación. Así, lo sobrenatural cobra un perfil humano con carácter eminentemente femenino.

³⁵ *Ibidem*. P. 120.

La vida vegetal viene de la tierra que es femenina. La tierra, por ende será la diosa madre. Tras la vida (el crecimiento de los vegetales), viene fatalmente la muerte, para renovarse y dar paso nuevamente a la vida. Por ello, la diosa madre de la vida, lo será también de la muerte y de la resurrección.

Es característica de las sociedades neolíticas su profundo sentido religioso, aspecto que perdura arraigado tras el paso del tiempo, como resalta **MALUQUER:**

“La sociedad neolítica será profundamente religiosa y el mismo ritmo de diversificación cultural marcará las concepciones religiosas, que en poco tiempo se diversifican y enriquecen entre los diversos pueblos. Siempre empero podrá observarse en todas las creencias protohistóricas o en las primeras religiones de las altas culturas históricas la pervivencia y reconocimiento del principio de la diosa madre, que permanecerá muy vivo incluso entre las sociedades más sofisticadas”.³⁶

3. EDAD DE LOS METALES.

a) EDAD DE COBRE.

El cobre se encuentra en la península Ibérica unido a los productos habituales del período neolítico, de donde según algunos, el cobre no es el término, sino el punto de partida de la última civilización neolítica. El celebrado dolmen de la Ollería en Valencia, el centro funerario de las Illetes

³⁶ *Ibidem.* Pp. 143-144.

de Alcoy y otras cuevas descubiertas prueban la inhumación en éste periodo del cobre. En Almería aparecen verdaderas necrópolis con los esqueletos limpios, algunos coronados todavía con corona de plata y bellisimos objetos de cerámica; en cambio, los túmulos de Galicia presentan señales de incineración.

b) EDAD DE BRONCE.

En lo que se puede conocer como la segunda colonización prehistórica mediterránea (derivada por la fiebre del oro y del cobre), nace la gran cultura "megalítica" como resultado de la neolítica, pero como un resultado más directo de la ruptura de la sociedad anterior.

Como señalamos arriba, el desarrollo megalítico tiene como base la ruptura de la sociedad que le antecedió; nuevas ideas y nuevos ritos sepulcrales se imponen como prueba de una nueva estructura social que exige una organización familiar amplia, cuyo destino permanecerá unido más allá de la muerte.

Cada familia, clan o sociedad poseen una tumba propia que será utilizada durante generaciones³⁷. Esas tumbas adquirirían formas distintas:

³⁷ Recordemos que la familia en la antigüedad, era una familia amplia y no nuclear, esto es, abarcaba no solamente al padre, la madre y a los hijos, sino que se extendía en su composición a las nueras, los nietos y demás descendientes de ulterior grado. Al respecto se puede consultar la obra de Engels titulada EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Obra que sustentó sus orígenes en la magistral obra de Lewis Morgan, LA SOCIEDAD ANTIGUA O INVESTIGACIÓN ACERCA DE

dólmenes, grandes sepulcros con cámara circular y corredor o largas galerías cubiertas se recubren con montículos artificiales, verdaderos túmulos de tierra y piedras para darles mayor monumentalidad. Las inhumaciones eran precedidas de complejos rituales en honor de una divinidad femenina que presidía los destinos humanos, la vida y la muerte, y que se representa y simboliza con un par de ojos o representaciones más complejas, en forma de betilos, ídolos planos o cilíndricos y placas de pizarra grabadas que se depositaban junto al muerto para su eterna protección.

Para la edad de bronce, la utilización de carros con 2 ó 4 ruedas es empleada (y frecuentemente) como procesionales fúnebres para los grandes jefes. Era costumbre en los pueblos del sur de Rusia, que al morir un jefe, su cuerpo fuera paseado en un carro adornado con flores, cintas, colgantes y campanillas por todo su antiguo territorio, para después recibir sepultura. Herodoto es el encargado de hacernos llegar estas costumbres, las que han sido corroboradas por las tumbas reales de Maikop al norte del Cáucaso.

Señalan PERICOT y MALUQUER: “Por el Occidente la cultura megalítica ocupa todo Portugal, con centenares de sepulcros, y Galicia, y penetra en el occidente de la meseta por Extremadura (Badajoz y Cáceres) y alcanza la cuenca del Duero (Salamanca, Zamora y León). Desde la Rioja alavesa, las ideas megalíticas alcanzan el país vasco y el Pirineo occidental y penetran en Francia. Al propio tiempo, desde la isla de Córcega, el megalitismo llega al sur de Francia y el Pirineo Catalán, adoptándose la

LAS VÍAS DE PROGRESO DE LA HUMANIDAD DESDE EL SALVAJISMO HASTA LA CIVILIZACIÓN, PASANDO POR LA BARBARIE.

técnica metalúrgica y el sistema de sepultura colectiva para todos los pueblos pirenaicos.”³⁸.

Lo anterior nos demuestra que es aquí donde hunde sus raíces la costumbre tan arraigada para nosotros de inhumar a nuestros muertos en áreas comunes que reciben el nombre de cementerios.³⁹

En esta época se abandona la incineración para regresar a sus viejas costumbres de inhumar. La mayor parte de los sepulcros son jarras en donde el cuerpo aparece replegado, con las rodillas y las manos levantadas hacia la barba, en los vasos de barro se depositaban probablemente alimentos, pues con frecuencia se encuentra en las tumbas la tibia del *bos taurus* (buey), la pierna del buey parece que era la pieza escogida como provisión para el gran viaje, todo lo cual atestigua la creencia en la otra vida. Con frecuencia la inhumación se hace en el mismo umbral de las viviendas.⁴⁰

En Grecia, los reyes aqueos acaparan una gran riqueza en sus palacios, y al morir son enterrados con ellas en majestuosas tumbas individuales principescas, junto a la propia ciudad.⁴¹

³⁸ Pericot. *Op. cit.* P. 153.

³⁹ La palabra cementerio presenta una confusión en cuanto a su etimología. Así, algunos creen que deriva del griego Κοιμεντεριον (de Κοιμαο-lugar de descanso), otros creen que deriva del latín *cementarium* (de *cinos*-dulce y *tenor*-mansión. Mansión dulce).

⁴⁰ La costumbre es semejante a la que los egipcios practicaran siglos antes. *Vid supra*, el neolítico en Egipto.

⁴¹ *Idem.*

En Malta, cuevas naturales son modificadas y recubiertas artificialmente para realizar múltiples inhumaciones. De gran interés son las llamadas tumbas de Gigante, construcciones de planta absidal con una fachada curva semejante a las fachadas de los templos malteses.

c) EDAD DE HIERRO.

Nos encontramos frente a la última etapa de la prehistoria, es decir, en los umbrales de la aparición de la historia.

La característica de la sociedad de la edad de hierro, es su adopción de ideas todavía más espiritualistas que las de la edad de bronce. Como norma inexcusable, debería ser incinerado⁴², o cremado⁴³ ritualmente el cadáver.

Según MALUQUER, el rito de la incineración es adoptado rápidamente y se extiende unánimemente desde Suiza al mar Negro, filtrándose entre los Balcanes hacia Tracia y Grecia.⁴⁴

Resalta dicho autor, que el origen de la incineración es muy oscuro, desarrollado remotamente en zonas muy alejadas entre sí, que repentinamente alcanza un desarrollo generalizado.⁴⁵

⁴² La palabra incinerar proviene del latín *incinerare* de *in-en* y *cinis*-cenizas, convertir a cenizas.

⁴³ La palabra cremar viene del latín *crematio*, derivado de *cremare*-quemar.

⁴⁴ *Op. cit.* P. 170.

⁴⁵ *Idem.*

Los ritos, sin embargo, no son empleados de manera uniforme para todos, así, los adultos son incinerados⁴⁶, sin embargo, los niños de corta edad no son incinerados, sino que son enterrados dentro de las propias casas⁴⁷.

Señala la ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA⁴⁸: “Uno de los caracteres de esta época es el uso frecuente de las sepulturas neolíticas, cuyo mueblaje se encuentra á veces intacto. Los cuerpos unas veces están inhumados, otras, incinerados: las cenizas están en urnas con sus tapaderas correspondientes. Éste grupo de sepulturas debe colocarse, según Siret, hacia los siglos V y IV a. de J. C.” (*sic*).

Continúa diciendo más adelante: “Al lado de las tumbas de inhumación de Cádiz hay una como tipo de éste mismo tiempo en Villaricos, la cual, como dice el mismo Siret, tienen todas las sepulturas de incineración. Las cenizas están encerradas en urnas ó depositadas en pequeñas cavidades: las urnas, unas veces están esparcidas en el terreno, otras veces, unidas hasta diez en ataúdes de piedra, y en las urnas se ponían con los huesos objetos menudos, alrededor de ellos armas, ordinariamente dobladas. Finalmente, las urnas son de arcilla perfectamente cocida y colores claros ajenos á los tiempos anteriores, ni faltan vasos griegos ó ítalogriegos con figuras rojas que datan del siglo IV ó III a. de J. C., en los cuales se han encerrado las cenizas.” (*sic*).

⁴⁶ La incineración no se realiza muy lejos de la población, en La Atalaya, región Ibérica, aparece la necrópolis correspondiente.

⁴⁷ *Vid supra*, nota 40.

⁴⁸ *Op. cit.* Pp. 79 y Ss.

B. HISTORIA.

1. ANTIGUA.

a) MESOPOTAMIA.

Conocida como la cuna de la civilización moderna, puesto que en su devenir histórico hunde sus profundas raíces la tradición de la escritura, nos muestra ya una postura frente a sus difuntos no meramente como acontecimiento fisiológico natural, sino que se atiende a su aspecto espiritual y místico y se crea en torno a él toda una tradición bien característica.

Se cree que su culto a los muertos es tan impactante y trascendental, que diversas culturas que mantuvieron una relación con Mesopotamia adoptaron sus costumbres y sus ritos. Así se cree, por ejemplo, que los israelíes adoptaron sus costumbres casi en su totalidad. Creían que la tierra era el destino fatal, natural y necesario al que deberían llegar todos una vez que la muerte los sorprendiera, y el no llegar a ella se tomó como una verdadera catástrofe, que además de ser contraria a sus creencias, se podría imponer como una pena en contra de quien en vida fue titular del cuerpo que sería luego cadáver. El desobedecer la ley de Dios, la ley natural, llevaba a que el castigo fuera doble⁴⁹, por un lado en lo que tocaba a su aspecto incorpóreo, se planteaba la imposibilidad de que el alma entrara al reino de los cielos, y por otro lado, tocante a su aspecto corpóreo, se prohibía que el cuerpo recibiera

⁴⁹ Pues como el hombre se compone de alma y de cuerpo, es decir, plantea una doble composición de materia y no materia o espíritu, merecía una pena para cada componente.

sepultura. “Que la tierra no reciba tu cadáver”, o “tu cadáver será pasto de las aves del cielo y de las bestias de la tierra, sin que nadie las espante” eran maldiciones citadas con frecuencia en los textos mesopotámicos⁵⁰.

La doble pena que se imponía a los infractores de la ley Divina tenía no sólo su sustento en la doble composición del ser humano, sino que sentaba sus bases en la creencia de que el cuerpo y el alma permanecerían unidos y que por lo tanto el alma sentiría todo aquello que se le realizara al cuerpo.

b) PERSIA.

“Los antiguos persas miraban el cadáver de un hombre puro, esto es, de un servidor de ORMUZD, como víctima de AHRIMAN, y recíprocamente, él de un ser creado por este último, como víctima de Ormuzd.” (*sic*)⁵¹.

El tratamiento que de los persas recibe el cadáver, tiene un trasfondo que va más allá del aspecto religioso. Si bien todas las características con que cuenta esta cultura en su tratamiento hacia el cadáver, se tienen por costumbres religiosas, la verdad es que en un principio no revestían ese carácter religioso, sino que su contenido era meramente de higiene y seguridad de la población que conformaba la cultura persa. Para los persas, a la muerte de una persona, el cadáver despedía una fuerte cantidad de infecciones hacia aquellos que se encontrarán cerca de él. La inmundicia o mal que el cadáver

⁵⁰ Reader's Digest. MYSTERIES OF THE BIBLE. Reader's Digest; México 1990, P. 150.

⁵¹ Tapia Sosa, Gilberto. CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE EL CADÁVER. Tesis profesional UNAM; 963, P. 16

despedía, estaba íntimamente relacionado con el status social que el difunto mantenía, esto es, entre más elevada fuera la categoría que ostentara en vida, más infecciones y mayor alcance tendrían.

El Zend Avesta prohibía que fueren tocados todos aquellos objetos que hubieren estado en contacto con el cadáver, pues se tenían por infectados, conteniendo una serie, nada pequeña de prescripciones y punibilidades para los transgresores de la ley. Veremos más adelante como otras culturas como las hebraicas retoman gran parte de sus tradiciones como la arriba mencionada.

La creencia de que el cadáver era impuro traía como consecuencia un fenómeno que prácticamente no se volverá a repetir en la historia de la humanidad. La postura era la siguiente: como el cadáver era impuro y desprendía infecciones, se tenían por prohibidas ya su cremación, pues la infección se liberaría rápidamente, ya la sepultura, pues la tierra se contaminaría con los despojos, por consiguiente, el cadáver tendría que ser arrojado a los campos lejos de la ciudad para que la rapiña se hiciera cargo de él; a los que desobedecían esta disposición, les eran inferidas graves penas. Lo mismo se disponía para aquellos que arrojaran el cuerpo al agua.

c) INDIA.

El culto a sus difuntos se asemeja en gran medida al culto que las civilizaciones de su tiempo le daban al cuerpo muerto de un ser humano. El

miedo que les provocaba el muerto no era exclusivo de los hindús, otras muchas civilizaciones experimentaron el mismo sentir.

Considerando que la exposición que sobre el particular hace MALAMUD⁵², es en verdad completa y compacta, la transcribimos enseguida.

“Si el hombre nacía en la impureza, moría en la impureza. Casi todas las gentes de la antigüedad tenían miedo el tener contacto con el cadáver, y la India no fue excepción. No hay duda que el ritual de la impureza se originó de una creencia primitiva en los demonios, sin embargo subsistió en la gran civilización de la India clásica. (*sic*).

Acorde a la Ley Sagrada, los dolientes deben evitar todo contacto cercano con cualquier extranjero para eludir la posible contaminación; deben observar restricciones dietéticas rígidas, y dormir en el suelo; no se deben de cortar el cabello, ni adorar a los dioses. Los ‘*candalas*’, o sea, la gente que estaba encargada de amortajar los cuerpos y de llevarlos al lugar donde se practicaba la cremación, eran las personas más despreciables y las más bajas de la escala social. Las ceremonias fúnebres ‘*Antyesti*’ eran los últimos sacramentos que marcaban las etapas de la vida del hombre. Conforme a la costumbre aria, los restos del difunto eran llevados lo más pronto posible al crematorio, éstos eran seguidos por los dolientes encabezando la prosección el más anciano. El cuerpo era cremado mientras se rezaba; los deudos caminaban alrededor de la pira; después se bañaban en el río, tanque o lago más próximo

⁵² Malamud Russek, Carlos David. DERECHO FUNERARIO. Porrúa; México 1979, P. 216.

y regresaban a casa. Ahora encaminaba la procesión el menor. El tercer día después de la incineración del cadáver los huesos eran juntados y tirados a un río, de preferencia el Ganges. (sic).

Durante los diez días siguientes a la cremación, libaciones de agua eran vertidas para el muerto, también se le ofrecían bolas de arroz '*pinda*', y vasijas con leche. Al morir, el alma del hombre se convertía en un fantasma miserable '*preta*', incapaz de llegar al mundo de los padres o a un renacimiento, aunque capaz de hacer daño a los parientes sobrevivientes. Al realizar el último *Antyesti* en el décimo día, el alma adquiría un cuerpo sutil; para poder continuar el viaje, el cuerpo era alimentado con las *pindas* ofrecidas en las ceremonias periódicas '*sraddha*'. Al décimo día los dolientes dejaban de ser impuros y podían volver a llevar su vida normal.

Esta ceremonia religiosa era practicada por las clases altas de la antigua India, y no difiere en nada del actual Hinduismo.

Había otras costumbres funerarias. Los *Harappa* enterraban a sus muertos. Mientras que los arios primitivos en vez de tirar los huesos quemados a un río, como sus predecesores, los enterraban debajo de una gran angarilla, siempre y cuando se tratara de gente importante. Los niños, cuyo cuerpo no contenía la misma impureza que el de los adultos ya que no eran miembros completos de la comunidad aria, eran frecuentemente sepultados como los ascetas y miembros de castas inferiores en el sur de la India. Estas costumbres existían probablemente desde siglos atrás.(sic).

En muchos libros el '*smasana*' o lugar de cremación, es descrito cubierto por cuerpos en estado de putrefacción rodeado de perros y de buitres. Esto demuestra que mucha gente en la India no incineraba a sus muertos sino que como los *zoroastras* de Persia abandonaban los cuerpos para que fueran devorados por los animales."⁵³

En una época un poco más anterior a la descrita por MALAMUD, se tenía por costumbre enterrar a la viuda o en su caso incinerarla junto con el cuerpo del que en vida había sido su esposo, además de esclavos y objetos personales del difunto para que en el más allá no le faltara nada (costumbre llevada a la práctica por muchos más pueblos como los egipcios y aún pueblos tan distantes como los prehispánicos).

d) EGIPTO.

Toca ahora el estudio de una civilización considerada por propios y extraños como una de las más emocionantes que ha dado la humanidad. Cultura legendaria en la que los ritos fúnebres le dan un sello distintivo y peculiar y sobre los cuales se sustentará toda su religión y sabiduría, su filosofía y por ende su trato hacia los miembros que integran su sociedad.

⁵³ *Ibidem*. Pp. 12-15.

PIRENNE⁵⁴ dice "en ninguna otra época de la historia han sentido los hombres mayor preocupación por su sepultura". PEINADO⁵⁵ manifiesta que "los egipcios dedicaron tanta (o más) atención al culto de sus difuntos como al de sus dioses. Y ello basándose en el convencimiento de que el hombre, por una serie de razones espirituales y materiales, seguía viviendo más allá de la muerte." ALVEAR ACEVEDO⁵⁶ cree que "dentro de la religión egipcia ocupó *el culto a los muertos un papel único. El egipcio vivía, de algún modo, para la muerte, o mejor, para la vida eterna.*" (sic).

Contrariamente a lo que la generalidad piensa, los egipcios practicaron también la incineración y no solamente el embalsamamiento o momificación. Esta se practica después de haber sido considerada a la cremación como el método *ad hoc* para que el alma alcanzara su fin.

En la época arcaica del Egipto, el emperador o soberano era inhumado en un túmulo ricamente adornado con ofrendas para posteriormente ser reducido a cenizas mediante el fuego abrazador. Según las creencias egipcias remotas, el emperador no podría alcanzar el cielo y por consiguiente no podría reunirse con sus ancestros si antes no era volatilizada su alma.⁵⁷

⁵⁴ Pirenne, Jacques. HISTORIA DE LA CIVILIZACIÓN DEL ANTIGUO EGIPTO. Citado por Malamud. *Op. cit.*

⁵⁵ Lara Peinado

⁵⁶ Alvear Acevedo, Carlos. MANUAL DE HISTORIA DE LA CULTURA. IUS; México 1986, P. 44.

⁵⁷ *Cfr.* ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. Espasa-Calpe; Madrid 1911 en "cremación".

Después del transcurrir del tiempo, los egipcios toman la costumbre tan conocida de embalsamar a sus difuntos. Sus costumbres responden a la creencia que tenían fuertemente arraigada de considerar que lo que muere es el cuerpo y el alma algún día tendrá que reencarnar. Es el dios Nuter el que da origen a la costumbre, dicho dios era un ente que eternamente se encontraba “refloreciendo como el sol naciente”⁵⁸.

LARA PEINADO⁵⁹ nos da una aproximación de lo que para los egipcios era la muerte: “La muerte, según el pensamiento egipcio, era el estadio en el que todos los componentes⁶⁰ del ser humano se dispersaban, si bien seguían conservando su integridad individual.”

“Enamorados de la vida, concibieron la muerte tan sólo como venturosa continuación del vivir terrenal.”⁶¹

Sin embargo, la fortuna de vivir otra vida por medio de la reencarnación, en un principio era exclusiva prerrogativa de los faraones. Es

⁵⁸ Vid. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL. . . *Op. cit.* en “*cadáver*”.

⁵⁹ *Op. cit.* P. XXII.

⁶⁰ La nota es nuestra para mencionar cuales eran los componentes del ser humano. A saber, eran 3: a) el Cuerpo o “*det*”, que es el componente más frágil de los tres y que por lo tanto merece un mayor cuidado para evitar su descomposición. Era aquello que físicamente podrían observar, b) el Alma o “*ba*”, representado por un pájaro con cabeza humana, era la parte que se desprendía del cuerpo para bajar al inframundo y encarar un juicio ante Osiris y c) el elemento vital o “*ka*”, que permanecía unido al cuerpo esperando que el alma regresara para su reencarnación.

⁶¹ Casson, Lionel. EGIPTO ANTIGUO. Time Life; Nederland 1977, P. 14.

hasta el Imperio Nuevo cuando la dicha de la reencarnación no es exclusiva de algunos, sino que es posible que todos los estratos sociales logren incorporar su alma en su antiguo cuerpo para poder vivir. Fueron casi once siglos los que debieron de transcurrir para que esta costumbre se generalizara.⁶²

Es de destacarse que lo relativo a las costumbres funerarias que empleaban los egipcios presentaba dos facetas. La primera relativa a la momificación del cuerpo, y la segunda a su entierro, ya que eran etapas plenamente diferenciadas y con matices diversos. Expondremos brevemente cuales eran los métodos y procedimientos en torno a dichas costumbres.

1) MOMIFICACIÓN.

La costumbre de la momificación tenía como finalidad la conservación del cuerpo “*del*” que era el componente más frágil y susceptible de descomposición, para que aguardara la llegada del alma que lo había abandonado para que reencarnara y volviera a vivir como lo había hecho en el pasado. Por ello que se esforzaran extremadamente para su conservación, lo que motivó que cada vez se fuera depurando más la técnica que empleaban para darle un mejor tratamiento al cadáver.

En un principio la momificación se limitó a retirar las vísceras, pues veían que era lo primero que se descomponía y lo que echaba a perder las demás partes del organismo muerto, posteriormente se fueron perfeccionando

⁶² Cfr. Casson. *Op cit.* Pp. 81 y Ss.

las técnicas de embalsamamiento y se logró retirar además de las vísceras órganos expuestos a la putrefacción y la gran mayoría de tejido adiposo.⁶³

Como es natural, la momificación presentó diversos matices dependiendo del estrato social al que perteneciera el difunto, dividiéndose así en tres tipos distintos de embalsamamiento.

Se debe a **HERODOTO** (S. V a.C.) la información que tenemos a la fecha de las costumbres que se tenían en aquellos tiempos. Seguiremos la descripción que de la momificación hace según la cita que **MALAMUD**⁶⁴ nos presenta en su obra.

El primero era el destinado a las clases más elevadas de la sociedad, entre los que se encuentran naturalmente los faraones.

HERODOTO⁶⁵ nos presenta la siguiente descripción: “Para un embalsamamiento de primera clase proceden de la siguiente forma. En primer lugar, con un hierro curvado, extraen por las fosas nasales el cerebro, o por lo menos la mayor parte de él, y destruyen el resto mediante la inyección de sustancias disolventes. Después, con una aguzada piedra etíope, abren el

⁶³ Al respecto se puede consultar para una mejor comprensión y abundamiento Lara Peinado. **EL LIBRO DE LOS MUERTOS.**, Malamud Russek. **DERECHO FUNERARIO.**, Casson, Lionel. **EGIPTO ANTIGUO.**, **ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA.**, Tapia sosa, Gilberto. **CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE EL CADÁVER.**

⁶⁴ Malamud Russek. *Op. cit.*

⁶⁵ Citado por Malamud. *Op. cit.* Pp. 15 y Ss.

flanco, sacan todos los intestinos del abdomen, lo lavan con vino de palma, lo espolvorean con perfumes molidos, y finalmente vuelven a coserlo, después de haberlo llenado de mirra pura machacada, de canela y otros perfumes, entre los que solo se excluye el incienso. Hecho esto, secan el cuerpo en nitrato y lo dejan en él durante setenta días y no uno sólo más, pues no está permitido. Transcurridos estos setenta días, lavan el cuerpo y lo envuelven por completo con unas vendas de lino del más fino impregnada de goma de las que los egipcios hacen uso en vez de la cola. Los parientes vuelven entonces a hacerse cargo de el cadáver, lo encierran en un cofre de madera de forma humana y lo colocan de pie contra el muro de la cámara sepulcral. éste es el embalsamamiento más caro.” (sic).

“Para los que pretenden el embalsamamiento de tipo medio y desean ahorrarse un fuerte desembolso, los embalsamadores hacen los siguientes preparativos: después de haber llenado sus jeringas de aceite de cedro, inyectan éste aceite en el abdomen sin abrirlo ni sacar las entrañas, y procuran retener el líquido de tal modo que éste no pueda escapar. Seguidamente sumergen el cuerpo en natrón y lo conservan en él durante el tiempo prescrito; después dejan salir de las cavidades el aceite de cedro que antes habían introducido en ellas. Éste aceite tiene fuerza suficiente para arrastrar con él intestinos y vísceras, pues las ha disuelto. En el exterior el nitron ha disecado la carne, y no queda del muerto más que la piel y los huesos. Efectuada esta tarea, lo devuelven en dicho estado y no se ocupan más de él.”

“He aquí el tercer embalsamamiento, destinado a las gentes pobres. Los embalsamadores administran en los intestinos una inyección de jaramago y

secan el cuerpo en el natrón durante setenta días; seguidamente, lo devuelven para que sea retirado de allí”.

LARA PEINADO⁶⁶ resume la descripción que hace Herodoto de cada clase de embalsamamiento diciendo: “Las había de tres clases: una primera que constaba de ocho tratamientos aplicados sobre el cadáver; otra segunda, de tipo medio, a base sólo de tres tratamientos, y una tercera, reservada a las gentes pobres, de sólo dos”. (*sic*).

2) ENTIERRO.

Una vez que el cuerpo, ahora momia, era regresado a sus familiares, esta era llevada a casa para realizar allí un ritual conocido como la ceremonia de la “apertura de la boca”. Consistía en abrir la boca de la momia para que esta pudiera comer, hablar y beber, y en abrirle los ojos para que pudiera ver todo aquello que pasa a su alrededor. Así, finalmente quedaba preparada para ingresar a su sepulcro.⁶⁷ Dicho ritual tenía como objetivo el regresar la fuerza vital al cuerpo de la momia.

Antes de dirigirse el cuerpo a su entierro, era velado en casa de sus familiares, en donde gran cantidad de mujeres denominadas “plañideras”, contratadas por las familias, emitían gritos y lamentos de angustia en señal del

⁶⁶ *Op. cit.* P. XXIV.

⁶⁷ *Cfr.* ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. . . , *Op. cit.* En “muerto”, Lara Peinado. EL LIBRO DE LOS MUERTOS. *Op. cit.* P. XXV, Casson, Lionel. EGIPTO ANTIGUO. *Op. cit.* Pp. 82 Y 83.

dolor que embargaba a la familia, además de esparcir cenizas sobre ellas y de desear al difunto un venturoso destino en el más allá.

A la hora de dirigirse al entierro, se agrupaban en grandes procesiones⁶⁸, conducidas por sacerdotes que quemaban incienso y entonaban cánticos rituales fúnebres, junto con el cadáver eran transportados los objetos personales que se creían le servirían en su viaje al más allá⁶⁹. La procesión terminaba en la tumba, lugar en donde se realizaban los últimos ritos, incluían en ocasiones unas fiestas fúnebres o unas danzas ceremoniales.

Se disponía que el entierro se realizara en el occidente del Nilo, en donde se creía era la morada de los muertos, pues es el lugar por donde el sol se oculta y creían que descendía, en un viaje nocturno, al inframundo.

⁶⁸ En un principio se desplazaban en balsas por el río Nilo y después efectuaban su trayectoria por tierra, depositando a la momia en un carruaje tirado por bueyes con grandes adornos.

⁶⁹ En un principio los objetos que se incluían en el ajuar mortuario, no se limitaban a lo que se entiende estrictamente por objetos, como cosas inanimadas, sino que se incluían a los animales de su propiedad, como caballos, gatos, etc. y no terminaba allí, sino que en un afán desmesurado por allegar al cadáver de lo necesario para su seguridad y bienestar en el otro mundo, también se le hacía acompañar por sus esclavos, sirvientes e incluso por la esposa e hijos.

e) ISRAEL.

Toca ahora el estudio de la cultura que fundamenta en gran medida todas nuestras costumbres religiosas y por consiguiente, se plasma en nuestra forma de concebir la muerte y el tratamiento que al cadáver debe dársele.

Como mencionamos arriba⁷⁰, las costumbres que el pueblo hebreo o israelí adoptó, no fueron invenciones propias, sino que las tomaron de la cultura mesopotámica que fue muy anterior a la hebrea.

Los hebreos no fueron la excepción en lo que se refiere a considerar que el cadáver era un foco de infección y que desprendía esta contaminando todo aquello con que tuviera contacto. “Las *leyes mosaicas* prohibían contacto material con el cadáver, por razones de pureza, exigían 7 días de aislamiento a los deudos, y prohibían, mientras tanto, el uso de prendas de pertenencia del difunto.”⁷¹

La costumbre disponía que el primer acto funerario que se debería realizar, era el que un pariente cercano cerrara los ojos del muerto, posterior a éste acto, el cadáver era lavado y vestido con ropas limpias. Como en éste tiempo la práctica de usar ataúdes era poco difundida, el cadáver era transportado sin encontrarse en continente alguno por los familiares que lo cargaban a pie. Se aspiraba a que el muerto fuera enterrado en una tumba

⁷⁰ Vid. LOS PERSAS.

⁷¹ Rocca, Ival. *Op. cit.* P. 3

familiar, pero como en la mayoría de los casos las personas no podían darse esos lujos, deberían de enterrarse en fosas comunes, zanjas o cuevas.

Coincidiendo con las costumbres egipcias (con las que también mantuvieron una relación muy estrecha), se contrataban a un grupo de mujeres llamadas *plañideras*, que “dirigían la expresión del duelo y se ocupaban de que los gritos de aflicción se dieran en el momento oportuno. Incluso estas mujeres solían escribir sus propios cánticos o poemas dedicados a los muertos; cuanto más distinguido era el difunto, tanto más extenso era el discurso fúnebre.”⁷² Sin embargo, ni la cremación, adoptada en un principio por los egipcios⁷³, ni la momificación fueron aceptadas por el pueblo hebreo por ser contrario al precepto que disponía el regreso a la tierra, creencia fundada en el Génesis 3; 19, que decía: “Porque eres polvo y al polvo volverás.” Esta costumbre ya había sido adoptada tiempo atrás por los nabateos (tribu del desierto arábigo), los que habrían construido un complejo de piedra impresionante conocido con el nombre de “Petra”, en donde se ubicaba un gran número de tumbas confeccionadas de roca.⁷⁴

Su concepción de Dios les hacía creer que los muertos estaban sujetos al poder de Él, en el salmo 139; 8 se deja ver que concebían a su Dios como

⁷² Reader's Digest. *Op. cit.* P. 151

⁷³ Permitida únicamente en casos de peste o de guerra en la cultura hebrea.

⁷⁴ *Vid.* ENCICLOPEDIA LAS CIEN MARAVILLAS. Salvat; Navarra 1981, T. XI. Pp. 59-72.

presente en todas partes a donde van los muertos. El salmo reza: "Si subiere a los cielos, allí estás tú; si bajare al Seol, allí estás presente."⁷⁵

Concebían a la muerte como un sueño⁷⁶ del que únicamente Dios podría cambiar según su voluntad⁷⁷.

Lo más importante de la cultura en estudio, fue su abundante legislación al respecto, legislación que como es costumbre en los pueblos de la Antigüedad, se encuentra impregnada fuertemente del sentimiento religioso propio de esa civilización, por lo que es difícil encontrar la división de lo que es estrictamente jurídico y lo que es eminentemente religioso, lo que evita el llegar a conocer si las disposiciones se debieron a motivos de interés social e higiénico o si fue la religión la que plasmó su huella preponderantemente.

Las leyes a las que nos referiremos tienen en ocasiones poco más de XXV siglos de haberse creado, tiempo que coincide con la destrucción del templo de Salomón aproximadamente en el año 586 a. de C.

⁷⁵ El Seol era considerado el inframundo. *Cfr.* Reader's Digest. *Idem.*

⁷⁶ En Job 14; 10-12 se contempla como un estado de sueño en donde se encuentra inerte:

10 Pero el hombre, en muriendo, queda inerte, y expirando, ¿dónde está?

11 Se agotarán las aguas en el mar, secaráse un río y se consumirá;

12 pero el hombre, una vez que se acuesta, no se levantará jamás.

Hasta la consumación de los cielos no se despertará, no surgirá de su sueño.

⁷⁷ En Isaias 25; 6-8 en el Cántico de los redimidos se plasma esta idea:

6 Y preparará Yavé de los ejércitos a todos los pueblos sobre el monte un festín de suculentos manjares. . . .]

8 Y destruirá la muerte para siempre,]

Como lo hicimos en notas anteriores, transcribiremos el estudio que al respecto hace MALAMUD por carecer de la fuente original de estudio.

Señala MALAMUD ⁷⁸ una división de 5 puntos atendiendo al contenido de las leyes. Esta división comprende:

- 1. LEYES CONCERNIENTES AL FUNERAL Y ACARREO DE UN CADÁVER.**
- 2. LEYES Y ÓRDENES DEL ENTIERRO Y SERVICIOS EN GENERAL.**
- 3. LEYES CONCERNIENTES A UN ENTIERRO EN UN DÍA O DÍAS FESTIVOS.**
- 4. CONSAGRACIÓN DE UNA TUMBA.**
- 5. CONSAGRACIÓN DE UN CEMENTERIO NUEVO O DE UNA BARDA NUEVA.**

1. LEYES CONCERNIENTES AL FUNERAL Y ACARREO DE UN CADÁVER.

“1) Cuando un cadáver es sacado de una casa, nadie debe salir o caminar delante del féretro, excepto, por supuesto las personas que lo llevan o acarrean.

2) Está prohibido por la ley que un cadáver permanezca durante la noche sin haber sido enterrado, el entierro deberá llevarse a cabo a más tardar al anochecer, pues está escrito: ‘Un cadáver no debe permanecer sobre la tierra

⁷⁸ Malamud Russek, Carlos David. *Op. cit.* Pp. 51-56.

una sola noche, aún la misma del deceso, el entierro deberá de ser el mismo día de acaecida la muerte. (*sic*).

La Torah prohibía demorar un entierro solamente cuando se trataba de una persona que había despreciado la vida, pero no cuando la demora tenía por objeto honrar al difunto.

Si era encontrada una persona muerta cuya identidad se desconocía, estaba permitido dejar el cuerpo sin enterrar durante la noche hasta que su cónyuge o algún testigo se presentara a identificarlo.

3) Si dos personas muriesen al mismo tiempo, la que haya muerto primero será sepultada primero. Los dolientes que acompañan al primer finado, acortarán o suspenderán la primer ceremonia mortuoria, de manera de no interferir con la sepultura del segundo cadáver. (*sic*).⁷⁹

4) Si dos hombres deben de ser enterrados al mismo tiempo y uno es una persona culta y el otro ignorante, el entierro del primero tendrá la preferencia, y el segundo, aun cuando haya muerto primero será inhumado después.

5) Es un deber acompañar a un muerto hasta su tumba. El que vea pasar una comitiva fúnebre y no se una a ella, es considerado como alguien que hace escarnio del finado, aunque éste sea un desconocido, debe acompañar la procesión por lo menos cuatro pasos, de no hacerlo merecerá la excomunió.

⁷⁹ Nos parece que la redacción de éste párrafo, lo haya hecho Malamud, o el autor original, es contradictoria, puesto que si se reconoce *prima facie* que mueren al mismo tiempo, no se puede afirmar *a posteriori* que uno se sepulte primero por ser el que primero murió.

6) Aún el estudio de la Torah deberá ser interrumpido para acompañar a un difunto hasta su última morada.

7) Cuando los dolientes llegan a treinta pasos de la tumba, deberán detenerse y hacer un alto siete veces de cuatro pasos cada uno (esto hace alusión a la Vanidad mencionada en el Eclesiastés y a los Siete Portales del Infierno a que se refiere el mismo). En los días en que las oraciones de la Suplicación (Tahanum) no se recitan por así ordenarlo la ley, estos siete altos serán omitidos.”

2. LEYES Y ÓRDENES DEL ENTIERRO Y SERVICIOS EN GENERAL.

“1) El féretro será detenido antes de llegar al lugar del entierro para que las oraciones fúnebres sean recitadas. Las oraciones serán comenzadas por los dolientes; en caso de no haber dolientes, éstas serán iniciadas por la persona más relevante de la comitiva.

2) En los días en que las oraciones de la suplicación (Tahanum) no sean recitadas, los servicios funerarios son omitidos; por lo tanto, dichos servicios no se dirán los viernes por la tarde (Sabbath), tampoco las tardes que anteceden a una fiesta religiosa; sin embargo el día anterior a la luna nueva y a Hanukkah (Fiesta de las Luminarias) el servicio deberá ser recitado.

3) Por las noches está prohibido recitar en el cementerio los servicios fúnebres y el rezo de Kaddish.

4) No se recitarán los servicios funerarios para un niño menor de treinta días.

5) La inhumación según la ley, es el entierro del cuerpo. En varias localidades se acostumbra colocar el cadáver en un ataúd y después enterrarlo sin que haya ninguna apertura en la caja. Esta forma de sepultar es reconocida por la ley hebreaica.

6) El muerto será colocado en la tumba sobre la espalda, con la cabeza hacia arriba.

7) Dos o más cadáveres no deberán ser enterrados uno a continuación de otro, deberá de haber una división o murete que será por lo menos de seis dedos de espesor. (*sic*).

8) Dos o más féretros no serán enterrados uno sobre el otro, a menos de que haya seis palmos de distancia entre uno y otro. (*sic*).

9) La costumbre establece que no será tomado un pico, una pala o cualquier otro implemento para cavar por la persona inmediata a la que está cavando una fosa, estos serán puestos en el suelo para que la siguiente persona los recoja del mismo.

10) Los presentes en un funeral deberán de pararse en dos hileras para que los dolientes pasen por en medio recitando las oraciones fúnebres.

11) En el momento de abandonar el cementerio es costumbre que cada persona arranque un poco de hierba y la arroje por sobre su hombro, diciendo: 'Él recordará que somos polvo.'

12) Los suicidas deberán ser enterrados en un lugar aparte al lugar en que sean enterradas las personas muertas por designio de Dios o ley Natural.⁸⁰

⁸⁰ Más adelante cuando nos ocupemos de la regulación que hace el derecho canónico en torno a los suicidas, encontraremos que retoma en cierta medida esta costumbre imprimiéndole sus rasgos propios.

3. LEYES CONCERNIENTES A UN ENTIERRO EN UN DÍA O DÍAS FESTIVOS.

1) En un día festivo a ningún judío le está permitido lavar, amortajar o enterrar un cadáver, así mismo le está prohibido hacer el féretro, que en el caso de un ismaelita, deberá de ser una caja hecha de tablas, lo más simple y humilde posible.

2) Si un niño es mayor de treinta días, las mismas reglas de los adultos les serán aplicadas. Si el menor es de sexo masculino y no se le circuncidó por cualquier motivo, no podrá ser enterrado el primer día de cualquier fiesta religiosa, aun cuando haya empezado la descomposición ya que es necesario que el prepucio halla sido operado.

3) En el Sabbath o en el Día de la Expiación (Yom Kippur) nadie deberá atender a los muertos.

4. CONSAGRACIÓN DE UNA TUMBA.

1) Es una costumbre muy antigua en Israel poner una lápida en honor del difunto. El patriarca Jacob levantó un monumento sobre la tumba de su esposa Raquel, como está escrito (Gen. XXXV, 20): 'Y alzó Jacob sobre la tumba de Raquel un monumento, que todavía subsiste.'

Se pone una lápida para saber dónde orar, y también para no olvidar al muerto.

Esta costumbre es mencionada varias veces en el Talmud. En los días del Talmud ya era costumbre gravar inscripciones en las lápidas, como

evidencia tenemos la expresión (Horayot, 13b): 'Otros también incluirían a aquel que lee las inscripciones en las tumbas'.

2) Es costumbre en algunos lugares levantar el monumento hasta que hayan transcurrido doce meses de la inhumación, porque la lápida es una marca distintiva y dentro de los doce meses el muerto tiene ansiedad. Otra razón, es que la lápida es puesta para que los difuntos no sean olvidados, y como regla los muertos no son olvidados sino hasta que hayan pasado los doce meses. Sin embargo existen localidades en que no se sigue esta costumbre.

3) También se acostumbra cubrir la lápida con un velo el día de la ceremonia en que se cumplen los doce meses y se devela antes de que comience el servicio, esto lo hará uno de los dolientes.

5. CONSAGRACIÓN DE UN CEMENTERIO NUEVO O DE UNA BARDA NUEVA.

1) En el caso de que un terreno sea adquirido para un cementerio nuevo, o que un terreno se añada a uno ya existente, o cuando una barda o muro sea construido alrededor de un cementerio, se acostumbra que la 'Hebrah Kaddisha' (la hermandad que se ocupa de los muertos) ayune al menos hasta después de las doce del día, el día en que se consagrará el cementerio o la barda, y en el servicio matutino incorporará las Suplicaciones Especiales que son generalmente recitadas por la hermandad después del ayuno en el decimoquinto día de Kislev."

Tanto en el Levítico como en el Deuteronomio, se encuentran tajantes prohibiciones en lo referente a el duelo excesivo, como lo son el cortarse el

cabello, azotarse, mutilarse, etc., sin embargo, en Jeremías 48; 37 se hace alusión al quebrantamiento de esta disposición:

“Toda cabeza ha sido rapada, toda barba rasurada; sobre todas las manos hay incisiones, y sobre los lomos sacos.”

Las únicas expresiones que estaban permitidas eran: el ayuno, el uso del sayal, el rasgarse las vestiduras, el llanto y las lamentaciones.⁸¹

Por ser un suceso de dimensiones mayúsculas, expondremos el ritual que se siguió para el entierro de Jesús, puesto que además nos ejemplifica como es que se acostumbraba llevarlo a cabo.

Los cuatro evangelistas (MATEO, MARCOS, LUCAS y JUAN), nos presentan, aunque con ligeras variantes, una narración de la sepultura de Jesús.

Del resumen y complementación de las cuatro narraciones podemos exponerlo de la siguiente manera:

Después que se le crucificó, presentó un período de agonía⁸² y finalmente expiró al rededor de la hora nona.

⁸¹ Cfr. Reader's Digest. *Op. cit.* P. 151.

⁸² Mientras sufría su agonía, exclamo en forma de súplica *Eli, Eli, lema sabachtani!*, que significa: Padre, Padre, porque me has abandonado?

Una vez que murió, llegó un hombre bueno de Arimatea, ciudad de Judea (pues era Parasceve o víspera del sábado) que era consejero del saledrín y discípulo de Jesús, cuyo nombre era José y acompañado de Nicodemo pidió el cuerpo de éste a Pilato. Pilato se maravilló de que Jesús hubiera muerto y preguntó al centurión si era verdad que Jesús estaba muerto, el centurión dijo que sí y se le entregó a José, compró una sábana blanca y con la mezcla de aproximadamente 100 libras (32 Kg. aprox.) de mirra y áloe que había llevado Nicodemo lo envolvieron y depositaron en un sepulcro que se encontraba en un huerto. El sepulcro⁸³ tenía una gran piedra que lo tapaba y la quitaron para meterlo. Nunca antes se había ocupado el sepulcro. Las mujeres que acompañaban el cortejo no hicieron nada al día siguiente por causa del precepto que les prohibía.⁸⁴

Después de su sepultura, Cristo resucitó, con lo que la doctrina de la Iglesia Católica encuentra su fundamento. Al respecto PABLO puntualiza: “Si Cristo no ha resucitado, nuestro mensaje no es nada y nuestra fe no tiene sentido”.

⁸³ Según Calmet (DICTION DE LA BIBLE. Toulouse 1783; T. V, P. 211. Citado por ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. *Op. cit.* en “Entierro”), la tumba en que fue enterrado Cristo se ubicaba en el monte Calvario, al noroeste de Jerusalén. Con la forma de una celda pequeña, excavada en la roca viva, casi cuadrada en su parte interior, con una altura de 8 Ft. y 1 Pul. desde el suelo hasta la bóveda, de un largo de 6 Ft. y 1 Pul. y con un ancho de 15 Ft. y 10 Pul. La puerta del mismo se encontraba mirando al oriente tenía 4 Ft. de altura por 2 Ft. y 4 Pul. de ancho, y se cerraba por medio de una piedra de la misma roca del sepulcro.

⁸⁴ La Ley es a la que hacemos referencia en el inciso 1) del punto 3. LEYES CONCERNIENTES A UN ENTIERRO EN UN DÍA O EN DÍAS FESTIVOS.

A propósito de la Resurrección, GAARDER⁸⁵ destaca:

“[. . . . los judíos no trataban el tema de la ‘inmortalidad del alma’ o de alguna forma de ‘transmigración de las almas’, que eran ideas griegas, y por lo tanto, indoeuropeas. Según el cristianismo no hay nada en el hombre (tampoco su alma) que sea inmortal en sí. La iglesia cree en la ‘resurrección del cuerpo’ y en la ‘vida eterna’, pero es precisamente el milagro obrado por Dios el que nos salva de la muerte y de la ‘perdición’. No se debe a nuestro propio mérito, y tampoco se debe a ninguna cualidad natural o innata.”

f) GRECIA.

Considerada como la cuna de nuestra civilización y cultura, Grecia presentó en el devenir histórico no sólo una postura en torno al tratamiento que se le dio a sus difuntos. Por consiguiente, y debido a su no corto tiempo que convivió con la humanidad, sus ritos fueron diversos y su concepción de la muerte lo fue otro tanto igual de plural.

En un principio se acostumbró en la Grecia antigua a enterrar a los muertos. Tenían como costumbre cavar un hueco en la tierra para incorporar el cadáver y darle así una última morada. La concepción de última morada no sólo se refería al cuerpo, sino que contemplaba también al alma, la que no se separaba un sólo instante de su cuerpo, pues si había nacido el alma con el cuerpo, así mismo debería de morir con él y permanecer fatalmente unida a él. Derivada de esta creencia, se contempló, como conclusión evidente y lógica

⁸⁵ Gaarder, Jostein. *SOFIES VERDEN*. Patria/Sirueta; México/Madrid, P. 195.

de esa premisa, que el alma no merecería pena ni gloria, es decir, no bajaría ni subiría ya al cielo, ya al infierno.

La creencia de la recompensa o el castigo al que se hubieran hecho merecedores los hombres por sus actos en vida es posterior a la anterior costumbre. Con el paso del tiempo, los griegos incorporan en sus costumbres y creencias la existencia de dos mundos distintos al mundo en el que viven como cuerpos y almas, esos mundos son el lugar del Tártaro (que correspondería a aquel al que irían aquellos que merecerían algún castigo) y los Campos Elíseos (lugar de dicha y recompensa). Sin embargo, creían que el cuerpo en su tumba (ya abandonado del alma) se encontraba, de cierto modo, unido al mundo de los vivientes, por ende necesitaba todavía de alimentación y de sus objetos que le fueran útiles para ser feliz en la tumba. Así, en determinadas fechas preestablecidas de cada año, se les ofrecían comidas a los difuntos en sus propias tumbas.

Al respecto CICERÓN⁸⁶ decía: “*Sub terra censebant reliquam vitam agi mortuorum*”.

VIRGILIO⁸⁷ al relatar los funerales de Polidoro termina diciendo: “Encerramos su alma en la tumba”.

⁸⁶ Cicerón, *Op. cit.*

⁸⁷ Virgilio. ENEIDA.

La costumbre era llamar al alma del muerto tres veces por su nombre (el nombre que en vida tenía la persona). Otras tres veces se le decía: “Que te encuentres bien” y se terminaba diciendo: “Que la tierra te sea ligera”.

Diversos autores nos han informado mediante sus relatos cuales eran las costumbres que se daban en esos tiempos. EURÍPIDES⁸⁸ relata que se enterraban con él los objetos que le fueran útiles y de los cuales tenía necesidad, como vestidos, armas trastos, etc. y que se derramaba vino para calmar su sed y alimentos para calmar su apetito. En la ILÍADA, se narra el degüello de caballos y esclavos para ser enterrados con el muerto con el propósito de que le sirvieran.

Se tenía como castigo (al igual que en otras civilizaciones) inferido a una persona, la prohibición de que se enterrara su cuerpo una vez muerto (como lo relata ESQUILO en SIETE CONTRA TEBAS Y ANTÍGONA).

Como muestra de que las almas se encontraban en constante contacto con los vivos, se creía que durante las fiestas “*Anthesterias*” las almas de los muertos al escaparse de su morada subterránea, regresaban al lugar de su nacimiento. Entonces los Griegos como contraataque a los males que las almas pudieran ocasionar, cerraban de forma hermética las puertas de los templos con cuerdas y ramas de ladierno y protegían sus casas cubriéndolas con betún. Al finalizar las fiestas se les hacía marchar de regreso al subsuelo recitando una oración que decía: “Las Anthesterias han terminado, huid

⁸⁸ Eurípides en ALCESTES , ORESTES E IFIGENIA EN TÁURIDE.

espíritus de los muertos.” No obstante, antes de que emprendieran su regreso, se les ofrecían vasijas llenas de alimentos hervidos para que los comieran.⁸⁹

Se acostumbraba a llevar a cabo unos ritos o ceremonias fúnebres en honor del difunto. De no efectuarse dichos ritos, el alma del difunto no encontraría morada en el más allá.

Como última fase, los griegos adoptaron la costumbre de la incineración de sus muertos, costumbre introducida en los tiempos de HOMERO.

Según la ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA⁹⁰, la forma de llevarse a cabo era la siguiente:

“Erigiase la pira fuera de la ciudad y llegada la hora anunciada, poníase en marcha el cortejo fúnebre en dirección al lugar de la cremación, siendo muy común que los hijos llevasen el cadáver de sus padres. Llegados al lugar, los encargados de la cremación, invitaban á uno de los concurrentes á la ceremonia de cortarse los cabellos y dedicarlos al difunto; acto seguido los parientes más próximos del difunto colocaban el cadáver sobre la pira adornada y cubierta de flores. Entretanto se sacrificaban animales á los manes del difunto, se les sacaba la grasa, que servía para untar todo el cuerpo del difunto, uniendo á la grasa aceites olorosos y preciosos perfumes para evitar el mal olor de la carne quemada, y para activar la fuerza del fuego, se colocaban

⁸⁹ Cfr. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. *Op. cit.* en “Muerto”.

⁹⁰ *Op. cit.* en “Cremación”.

al lado del difunto vasos de miel y de aceite. Se amontonaban alrededor del difunto los animales sacrificados y cuando el muerto era algún soberano, en lugar de animales se tenía la horrible costumbre de sacrificar esclavos. Aquiles sacrificó por su propia mano a 12 príncipes troyanos y los mandó arrojar á la hoguera de Patroclo.”(sic).

En el periodo homérico se introducen los juegos funerarios, dedicados naturalmente a los muertos y especialmente a un determinado rey o un héroe. Incluían estos juegos el lanzamiento de discos, balas y lanzas, carreras en carros o a pie, boxeos, etc. todo lo cual era celebrado frente al túmulo en donde se encontraban encerradas la cenizas del rey o de el héroe⁹¹, pero también se dedicaban en honor de la gente humilde, aunque se hiciera con mayor énfasis entratándose de personas de mayor abolengo o a los servidores de la patria⁹².

FRAZER⁹³ cree encontrar el origen de los grandes juegos griegos precisamente en los ritos de carácter funerario.⁹⁴

⁹¹ A la muerte de Milciades en el S. V a. de C., ganador de la batalla de Maratón, se fundaron juegos atléticos y ecuestres para honrar su espíritu, repitiéndose el caso con Leónidas y Pausanias.

⁹² Cuando los cartagineses derrotaron en una batalla naval a los focenses, desembarcaron a los prisioneros en Agylla (Etruria) acuchillándolos a todos salvajemente, al poco tiempo la población resintió una extraña y grave enfermedad que les dejaba paralíticos. Se consultó al oráculo de Delfos, quien ordenó que se instituyeran una serie de juegos en honor a los vencidos, cesando la plaga inmediatamente, por lo que se consideró como venganza de las almas que habían sido olvidadas.

⁹³ Citado por ENCILOPEDIA. . . . *Op. cit.* en “Muerto”.

No obstante el rigor funerario y el respeto que se les profesaba a los difuntos, los avances científicos pugnaban por un mejor desarrollo, el cual no podía ser del todo complaciente sin que el estudio del cuerpo humano se realizara en otro lugar que no fuera precisamente el cuerpo humano. Lo que motivó que en un principio los grandes precursores de la medicina moderna tuvieran que acudir al estudio clandestino de los cadáveres para su comprensión. No es sino hasta el S. III a. de C., cuando el avance científico se ve apoyado por las autoridades. Al respecto dice BELAVAL⁹⁵:

“ La disección del cuerpo humano, como un medio para el avance en el estudio de la medicina ha sido registrado a partir del S. III a. C. Ptolomeo I decretó que los cuerpos de los criminales ejecutados y de los criminales muertos en la Alejandría, fueran repartidos a los médicos para el estudio de la medicina. Ese temprano aprovechamiento de los cuerpos de los criminales más el prejuicio natural a la disección humana, así como el afectar la felicidad del alma, creó un clima de repulsión al uso de los cadáveres humanos.
..J”

⁹⁴ Los juegos olímpicos se suponían fundados en honor de Penélope, el gran héroe legendario que habitaba en el Olimpo y que recibía cada año el sacrificio de un macho cabrío. Reuniéndose también los muchachos del Peloponeso en su tumba para golpearse mutuamente hasta que sus cuerpos sangraban.

⁹⁵ Belaval, Eugenio S. “Cadavers: Obtentions, use and disposition; some legal problems in Puerto Rico”. REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO. Río Platas, Puerto Rico. Vol. 40, No. 4, 1971.

g) ROMA.

Nos encontramos frente a la cultura que más importa para nuestro estudio, ya que su regulación jurídica es la base de nuestro actual sistema normativo. Si bien nuestro sentir hacia los difuntos se encuentra íntimamente ligado a las costumbres prehispánicas (de las cuales nos ocuparemos en líneas posteriores), nuestra postura jurídica encuentra su origen en el sentir jurídico del pueblo romano.⁹⁶

Los romanos, “Gigantes en el derecho civil”, como una vez dijera un grandioso jurista italiano, Carrara, plasmaron su sabiduría en sus leyes, que nos han llegado, aunque no completamente, y que ahora nos sirven de basamento de nuestro sistema normativo jurídico.

Como es bien lógico, el pueblo romano fundamenta su forma de ser en la concepción cosmo-teológica que tenían de su entorno. Considerando en un principio que todo aquello que tuviera una relación con el cadáver se encontraba impregnado del espíritu de quien fue en vida su dueño.

Al igual que Grecia, el pueblo romano presentó primero la costumbre de enterrar y posteriormente la de incinerar a sus muertos.

Tenían también unas fechas dedicadas a festejar la liberación de las almas de los difuntos. Se celebraban en el mes de mayo durante tres días las fiestas de liberación en honor a los espíritus. También se cerraban los templos

⁹⁶ Y es precisamente a ellos a quienes debemos el concepto de cadáver.

para evitar que se introdujeran en él, pero a diferencia de Grecia, en las casas no solamente se les trataba de ahuyentar, sino que se les recibía con gran júbilo y se les pretendía atender lo mejor posible por ser muertos de la familia. Después de haberse lavado con gran cuidado las manos, el *pater familias* hacía con los dedos algunos signos indudablemente de carácter místico, y sin voltear atrás, arrojaba por encima de sus hombros un puñado de habas y decía una frase repitiéndola ocho veces que decía:

“Con estas habas me redimo yo y los míos.”

Los espíritus familiares recogían las habas. Repetía el rito de lavarse las manos y golpeando diversos objetos de bronce como campanas, decía otras tantas veces:

“Marchaos, sombras protectoras.”

Finalmente volvía la cabeza, pues los espíritus ya se habrían marchado.

Otro rasgo característico y parecido a las costumbres de los griegos es el de arañarse el rostro (únicamente las mujeres) hasta provocar la salida de sangre.

La costumbre de los griegos de celebrar juegos fúnebres, es recogida por los romanos y lo presentan en la versión de luchas de gladiadores.⁹⁷

⁹⁷ Así, a la muerte de Marco Emilio Lépido en el 216, sus tres hijos celebraron durante tres días juegos funerarios en el foro, luchando en esa ocasión 22 parejas de gladiadores.

Acostumbraban poner en los sepulcros frases como: “C.E.B.Q.” (*Cineres eius bene quiescant*) o “C.O.B.Q.” (*Cum omnibus bonis quiesce*).⁹⁸

Es hasta la época de la República cuando aparece difundida e institucionalizada la cremación. CICERÓN⁹⁹ nos habla ya de ella, y PLINIO¹⁰⁰ nos da una referencia de dicha costumbre diciendo:

“La costumbre de quemar los cadáveres no es muy antigua en Roma; su origen se remonta a las guerras de nuestros soldados en remotas regiones; se desenterraban nuestros muertos, y por esto tomamos la costumbre de quemarlos.”

La Ley de las XII tablas daba la posibilidad de escoger entre la inhumación o la cremación, exceptuando de la cremación a los niños que murieran antes de la dentición. La incineración predominó hasta el S. II. d. de C., pues con la Introducción del cristianismo, se fue presentando una ideología diferente, hasta el grado de regresar a la inhumación y abolir la cremación para el S. V.

IBARROLA¹⁰¹ comenta la gran difusión entre los romanos de incinerar y guardar las cenizas en urnas en la *columbaria*.

⁹⁸Herrero Llorente, Víctor-José. DICCIONARIO DE EXPRESIONES Y FRASES LATINAS. Gredos; Madrid 1985.

⁹⁹ Cicerón. *De legibus*. 2, 22.

¹⁰⁰ Plinio el Joven. 7, 44.

¹⁰¹ Ibarrola, Antonio de. COSAS Y SUCESIONES. Porrúa; México 1991, P. 772.

Al respecto CHAUCER¹⁰² nos presenta una narración en el “Cuento del Caballero” de como se llevaban al cabo las incineraciones:

“ . . . Mandó, pues, Teseo aserrar añosas encinas y formar con ellas hileras de leño dispuestas a la cremación. Y, en tanto que sus sirvientes corrían a caballo para ejecutar esa orden, hizo Teseo preparar unas andas y cubrirlas con la más rica tela de oro que poseía. Con idéntica pompa mandó amortajar a Arcites e hizo que le calzasen las manos con blancos guantes y le ciñeran a la cabeza una corona de verde laurel y al cinto una reluciente y aguda espada. En fin, le depositaron en las andas, sin teparle el rostro, y Teseo lloraba de modo que incitaba a compasión. Y de día hizo sacar al salón público al muerto, para que la gente lo viera, y todo eran llantos y ruidos de sollozos.

[.]

Todos, con compungidos rostros, cabalgaron camino del bosque. Los más ilustres caballeros griegos llevaban las andas al hombro, con ojos enrojecidos por el llanto, y así cruzaron toda la ciudad, siguiendo la calle mayor, que estaba llena de colgaduras con crespones. A la derecha del cadáver iba el anciano Egeo y a la izquierda el duque Teseo, ambos portaban vasos de finísimo oro, llenos de miel, leche, vino y sangre. Seguía Palamón, con lucido séquito, y la dolorida Emilia, quien, según uso de la época, llevaba el fuego que había de emplearse en las ceremonias funerarias.”

¹⁰² Chaucer, Geoffrey. THE CANTERBURY TALES. Salvat; Navarra 1972, Pp. 56 y Ss.

Era considerado como castigo también entre los romanos la negación de sepultura. Taylor Caldwell¹⁰³ nos narra como el cuerpo de Cicerón es ultrajado y su cabeza y manos son llevadas a Roma para que se les muestre y humille:

“Todos los presentes se cubrieron el rostro mientras Herenio le daba muerte. Cicerón había asomado su cabeza fuera de la litera y Herenio se la cortó. Luego le cortó las manos, tal como le había mandado Antonio, pues con ellas había escrito sus *Filípicas*.

‘Estos miembros fueron llevados a Roma, cuando se los mostraron a Marco Antonio, éste se hallaba celebrando una asamblea para la elección de funcionarios públicos. Al enterarse de la noticia y ver la cabeza y las manos, gritó: ‘¡Ahora ya podemos poner fin a nuestras proscripciones!’

‘Mandó que la cabeza y las manos fueran fijadas en la *rostra* donde hablaban los oradores. . . .]

‘El mutilado cadáver de Cicerón fue apresuradamente enterrado en el mismo lugar donde fue asesinado.’ ”

Lo anterior tiene su razón en que aún cuando se enterró el cadáver, la cabeza¹⁰⁴, que era lo que en verdad importaba, no fue inhumada.

¹⁰³ Holland Caldwell, Janet Miriam Taylor. LA COLUMNA DE HIERRO. Grijalbo; México 1983, p. 759.

¹⁰⁴ Cfr. D’Ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO. EUNSA. Pamplona 1991, p. 176.

En lo referente a la manera en que fue regulado jurídicamente lo concerniente al cadáver el Digesto¹⁰⁵ nos habla de los Lugares Religiosos, Gastos y Licitud del Entierro y sobre el Entierro y Sobre las Construcciones del Sepulcro.

En el Libro 11, Título VII titulado SOBRE LOS LUGARES RELIGIOSOS, GASTOS Y LICITUD DEL ENTIERRO. nos dice lo siguiente:

1. Cuando alguien hizo algún gasto en un entierro, se considera que contrae con él 'una obligación' el difunto, no el heredero. (*Ulp. 10 ed.*)

2. Dice Aristón que el lugar en que fue sepultado un esclavo es religioso. (1) El que sepultó un cadáver en suelo ajeno o hizo que lo sepultaran responderá en virtud de una acción por el hecho. Por 'en suelo de otro' debemos entender en un campo o en un edificio, pero con esta expresión se da acción al dueño, no al poseedor de buena fe, porque cuando dice 'en suelo de otro' se refiere al dueño, es decir a aquel de quien es el lugar. Por enterrar también responde el usufructuario ante el nudo propietario. Puede discutirse si también quedará obligado el socio, si hubiese enterrado a alguien ignorándolo su socio, pero es más cierto que puede el socio ser demandado con la acción de partición de herencia o con la división de cosa común. (2) Dice el pretor: 'Si se denunciase que un cadáver o los huesos de un cadáver incinerado fueron enterrados en un suelo puro de otro, o en un sepulcro sobre el que no tuviese derecho': el que hizo esto responde en virtud de una acción por el hecho y sufrirá una pena pecuniaria. (3) El pretor se refiere a aquel enterramiento que

¹⁰⁵ D. 11,7, y D. 11, 8.

se hace para dar sepultura. (4) Llámase 'puro' el suelo que no es sagrado ni santo ni religioso y es considerado exento de todos estos calificativos. (5) 'Sepulcro' es el lugar en donde están depositados el cuerpo o los huesos de un hombre. Pero dice Celso que no es religioso todo cuerpo que fue dedicado a sepultura sino sólo el sitio en que fue inhumado el cuerpo. (6) Es 'monumento' lo que se destina a conservar la memoria de una persona. (7) Si alguno tuviere el usufructo, no puede hacer religioso el lugar. Pero si uno tuvo la nuda propiedad y otro el usufructo, ni siquiera el nudo propietario puede hacer religioso el lugar, a no ser que hubiese enterrado allí al que legó el usufructo, por no poder enterrarlo en otro lugar más apropiado; en éste sentido escribe Juliano. En otro caso no se hará religioso el lugar contra la voluntad del usufructuario, pero si éste lo consintiera, es más cierto que se hace religioso el suelo. (8) Nadie hace religioso el suelo sobre el que existe una servidumbre, a no ser que lo consintiera el titular de la servidumbre. Pero si con igual comodidad puede usar de la servidumbre por otro lugar, no parece esto que se haga para impedir la servidumbre, y, por lo tanto, se hace religioso, lo que ciertamente es razonable. (9) El que dio en prenda un campo, si hubiese enterrado en él un muerto de su familia, lo hace religioso, y lo mismo sucede si él mismo es enterrado pero no puede conceder a otro 'la facultad de enterrar en el campo'. (*Ulp. 25 ed.*)

3. Pero es más conveniente decir que con el consentimiento de todos puede hacerse religioso, y así lo escribe Pomponio. (*Paul. 27 ed.*)

4. El heredero instituido, antes de que haga adición de la herencia, hace religioso el suelo enterrado en él al cabeza de familia fallecido. Y no se estime que con esto él acepta con gestión como heredero, porque supón que está todavía deliberando sobre aceptar la herencia. Yo estimo que aunque no lo

hubiese enterrado el heredero sino otro cualquiera, por que no lo hizo el heredero o porque estaba ausente o por evitar que se considerase que obraba como heredero, hace de todos modos religioso el suelo. En la mayor parte de los casos, son enterrados los testadores antes que el testador haya aceptado. Se hace religioso el suelo cuando fue propiedad del difunto, porque naturalmente parece que pertenece al difunto el suelo en que es enterrado, sobre todo si es enterrado en el suelo que él mismo señaló. Y esto 'se admite' incluso en el supuesto de que haya sido enterrado por el heredero en un suelo que ha sido legado, el cual se considera religioso por la inhumación del testador si no pudo enterrarse en un lugar más apropiado. (*Ulp. 25 ed.*).

5. Llámense 'sepulcros familiares' los que alguien construyó para él y para su familia, y 'hereditarios' los que alguno destinó para él y para sus herederos, (*Gai. 19 ed. prov.*).

6. o el que por derecho hereditario adquirió el cabeza de familia. En una y otra clase de sepulcros es lícitos que los herederos y los demás sucesores, cualesquiera que fuesen, sean enterrados y también enterrar a alguien, aunque sean herederos de una mínima parte, por testamento o sin él, y aún cuando no lo consientan los demás herederos. El mismo derecho se concedió a los descendientes de cualquier sexo o grado, tanto si están bajo potestad como si están emancipados, y tanto si hubieran aceptado la herencia como si se abstuvieron. Pero a los desheredados, a no ser que por una justa aversión se lo hubiese prohibido el testador, les es permitido ser enterrados, pero no enterrar a otros, excepto a sus descendientes. Los libertos no podrán ni ser sepultados ni enterrar a otros, si no fuesen herederos del patrono, aunque algunos hubieren puesto en la inscripción que hicieron aquel monumento para ellos y para sus libertos. En éste sentido se pronunció Papiniano, y esto mismo se

dispuso reiteradas veces. (1) Si el monumento permanece puro, cualquiera podrá venderlo y también donarlo. Si fuese un cenotafio, debe decirse que puede ser también vendido, porque los emperadores hermanos 'Marco Aurelio y Lucio Vero', de consagrada memoria, dispusieron por rescripto que tampoco éste era suelo religioso. (*Ulp. 25 ed.*), (*sic*).

7. El que inhumó un cadáver en suelo ajeno está obligado o a desenterrarlo o a pagar el precio del lugar en virtud de la acción por el hecho, que compete tanto a favor como contra el heredero, y es perpetua. (1) El procónsul de la acción útil por el hecho contra el que hubiese colocado un cadáver en la urna de piedra de pertenencia ajena, en la que todavía no se había depositado muerto alguno, porque no puede decirse con propiedad que haya enterrado en un sepulcro o en suelo de otro. (*Gai. 19 ed. prov.*).

8. Se discute si es lícito al dueño del suelo desenterrar o echar fuera los huesos o el cadáver, que por otro fueron enterrados, sin el derecho de los pontífices o sin mandato del príncipe. Y dice Labeón que debe esperarse se conceda el permiso pontifical o el mandato del príncipe, porque de otro modo se ejercitaría la acción de injurias contra el que los desenterró. Si se dijese que un suelo religioso fue vendido como puro, el pretor da a favor del dueño del lugar y contra el vendedor la acción por el hecho. Esta acción se da también contra el heredero, ya que se considera como si comprendiera la acción de compra. (2) Si alguno hubiese enterrado un cadáver en lugar destinado a usos públicos, el pretor da acción contra él, si lo hubiese hecho con dolo, y deberá también ser castigado en juicio extraordinario, pero con una pena moderada; si lo hiciera sin dolo, deberá ser absuelto. (3) En esta acción, la denominación de suelo puro ha de extenderse también al edificio. (4) Esta acción se concede no sólo al dueño sino también al que tiene el usufructo del suelo, o alguna

servidumbre, porque también éstos tienen derecho para prohibir la inhumación. (5) Al que se le prohibió enterrar en suelo en el que tuviese el derecho de inhumar, le competen la acción por el hecho y el interdicto, aunque no se le haya prohibido a él personalmente, sino a su procurador, porque en cierto sentido parece que se le prohibió a él mismo. (*Ulp. 25 ed.*).

9. Al que se prohíbe enterrar un cadáver o huesos 'de un cadáver incinerado' tiene libertad o para usar inmediatamente el interdicto por el que se prohíbe que se le violente o para enterrarlos en otro lugar y demandar después mediante la acción por el hecho, en virtud de la que consigue el demandante el importe del juicio causado por la prohibición. En cuya computación se comprende el precio del suelo comprado, o la renta del tomado en arrendamiento, así como la renta del lugar propio que alguien no hubiera hecho religioso si no se hubiese visto obligado. Por lo cual me extraño del motivo por el que se considera que esta acción no se ha de dar al heredero ni contra el heredero, porque, como se ve, en ella se tiene en cuenta una cantidad de dinero y ciertamente puede ejercitarse como perpetua entre estas personas. (*Gai. 25 ed. prov.*).

10. Si el vendedor de un fundo se hubiese reservado el lugar de un sepulcro para que él y sus descendientes fueren enterrados en él, si se le prohibiera pasar por un camino para enterrar un difunto de su familia, puede demandar porque se entiende que entre el comprador y el vendedor se convino también que se permitiese a éste pasar por el fundo para ir a la sepultura. (*Ulp. 27 ed.*).

11. pero si el suelo del monumento se hubiese vendido con la condición de que en él no fuesen enterrados los que tienen derecho de ser enterrados, no

basta para esto el pacto, sino que es necesario que se asegure con estipulación. (*Paul. 27 ed.*).

12. Si alguno tuviera un sepulcro, pero no tuviera camino para llegar al sepulcro y el vecino le impidiera pasar, el emperador Antonio (Caracala) con su padre (el emperador Septimio Severo), dispuso por rescripto que solía pedirse y concederse en precario el paso al sepulcro, de modo que cuando no se deba servidumbre se pida a quien tenga el fundo vecino. Pero éste rescripto que concede la facultad de pedir el paso no concede una acción civil, sino que se ha de reclamar del emperador de la provincia por vía extraordinaria, y debe éste obligar a que por su justo precio se le conceda a aquel el paso, de forma que el juez atienda también a la posibilidad del lugar para que el vecino no sufra un gran perjuicio. (1) Se dispone en un senadoconsulto que no se profane con permutas el uso de los sepulcros, es decir, que no se altere inconvenientemente el uso del sepulcro. (2) Dice el pretor: ‘ Para resarcir del gasto que con motivo de un entierro se hubiere hecho, daré acción contra aquel a quien corresponde hacerlo’. (3) Éste anuncio del edicto tiene una justa causa: que el que costeó el entierro pueda reclamar lo que gastó, porque así se consigue que los cadáveres no yazcan insepultos y que, en cambio, nadie sea enterrado a costa de otro.

37. Se considera como gasto de entierro todo lo que se gastó para el cadáver, como, por ejemplo, en ungüentos, también el precio del terreno en que fue inhumado el difunto, y los impuestos si existen, o todo lo que se gastó en el sarcófago y en el carruaje y estimo que también es gasto del entierro todo lo que se gastó en el cadáver antes del entierro. (1) El emperador Adriano, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto que se considerase monumento de un sepulcro lo que se hubiese hecho para proteger el suelo en que se ha

depositado el cadáver. Y así, si el testador hubiese dispuesto que se edificase una cosa más suntuosa, por ejemplo, pórticos alrededor del sepulcro, éstos no se consideran gastos hechos a causa del entierro. (*Mac. 1 ad vicens. hered.*).

38. Es de la competencia del gobernador de la provincia que no se detenga a los cadáveres o huesos de los muertos, que no se les afrente, que no se impida el paso del entierro por la vía pública o que sean enterrados. (*Ulp. de omn. trib.*).

39. Previeron por un edicto los emperadores hermanos 'Marco Aurelio y Lucio Vero', de consagrada memoria, que no se remueve el cadáver enterrado en sepultura legítima, es decir, depositado en la tierra. Pero se considera depositado en la tierra también si hubiese sido depositado en una caja, con intención de no trasladarlo a otra parte. Pero si las circunstancias lo requieren no se debe negar la licitud del traslado de la misma caja a lugar más conveniente. (*Marcian. 3 inst.*).

44. Cuando un cadáver fue enterrado en varios terrenos, éstos no se hacen ciertamente todos ellos religiosos, porque la sepultura de uno sólo no puede tener muchos sepulcros. Me parece que es religioso el lugar donde fue enterrada la parte principal, es decir, la cabeza, por cuya imagen somos conocidos. (1) Pero cuando se consigue permiso para trasladar los restos, el suelo deja de ser religioso. (*Paul. 3 quaest.*).

En el mismo Libro, en el título siguiente, titulado **SOBRE EL ENTIERRO Y SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DEL SEPULCRO** destaca los siguiente:

2. Prohibe una ley de (la de los antiguos) reyes que la mujer que haya muerto embarazada sea enterrada antes de que se le extraiga el feto, y el que hiciese lo contrario se considera que mató, con (el entierro de) la embarazada, una esperanza de vida. (*Marcell. 8 dig.*)

Lo anterior nos ubica en la concepción no sólo social, sino, jurídica que el pueblo romano tuvo acerca de sus muertos.

Era costumbre que en las lápidas de los difuntos se inscribieran ciertas frases alusivas a la persona, así como gravar determinadas figuras que representaban la personalidad de estos.

ROMÁN IGLESIAS¹⁰⁶ nos relata las características que presentaban las lápidas sepulcrales:

“En las lápidas o en los monumentos sepulcrales, la cítara en manos de una muchacha indica a veces la cultura femenina, como el rollo de papel en las manos de un joven la cultura masculina. . .”

“Las lápidas sepulcrales que encomian a las mujeres enterradas bajo ellas como hacendosas hilanderas o muestran un telar como símbolo de su laboriosidad corroboran la continuidad de esa tradición. . .”

¹⁰⁶ Iglesias González, Román. ROMA A 2740 AÑOS DE SU FUNDACIÓN. UNAM; México 1988, Pp. 15-20.

Existía una acción penal en contra de aquellos que se atrevieran a profanar una tumba o a un cadáver. A esta acción se le dio el nombre de *actio de Sepulcri Violatio*.

La violación de un sepulcro consistía en alguno de los actos siguientes:

La destrucción de un monumento, el robo de una parte o de todos los materiales para emplearlos de otra manera, como las inscripciones, las estatuas, o para usarse en una forma que no fuera pertinente a esto, la transformación en propiedad privada o en habitación, aún por venta, usucapción, compra o cualquier acto análogo, el entierro de personas que no tuvieran derecho a ser enterradas, la exhumación de los cadáveres sin permiso del gran pontífice o del emperador, el robo de las indumentarias u ornamentos del cadáver y la obstaculización de los funerales.¹⁰⁷

La sanción que se perpetraba en contra del delincuente, tuvo que ser en un principio de carácter privado, pues es costumbre en esa época que las acciones se reserven a las personas de modo privado; a nosotros no nos ha llegado información de cual era la sanción que se les imponía. Sin embargo, conocemos que el pretor otorga una acción privada *quasi ex delicto*, que ya en el bajo imperio se convierte en pública en tiempos del bajo imperio. El pretor en una época más tarde, multó a los infractores y los castigó públicamente de

¹⁰⁷ Al respecto consultar: *Paul. Sent.*, 1, 21, 1; 1, 21, 4; 1, 25, 5, 8, 12; 1, 21, 12; *Dig.*, 47, 12, 417; 43, 24, 15, 2, 22, 4; 47, 12, 3 pr., 6, 11; 11, 7, 12, 1; 47, 12, 3, 3; 47, 12, 3, 11; *C. Just.*, 9, 19, 1-5; 9, 19, 8, 13; *C. Theod.*, 9,17; *C. I. L.*, 6, 24799; 10, 3334; *Plin. Ep.*, 10, 73, 74; *Ammian.*, 16, 8; *Cassiod. Var.*, 4, 18.

una forma infamante, la multa consistía en el pago de 10, 000 y a veces 20, 000 sestericios, mientras que la pena consistía en colocarlos en estado de interdicción *Quad vi aut clam* o en la injuria. Ya para el alto imperio, los castigos¹⁰⁸ comprendían desde multas funerarias, creadas ya en el S. II, hasta penas que tenían un rango de punibilidad desde el estado de interdicción decretado a los transgresores, hasta la *capitus deminutio* máxima (la muerte), pasando por el destierro o deportación a los “*honestiores*” y trabajos públicos para los “*homeliores*”.¹⁰⁹

Constantino reforma el monto de la multa y la aumenta de una a veinte libras de oro y Valentiniano III, siguiendo la postura, crea una multa de cincuenta libras de oro.¹¹⁰

2. MODERNA.

a) ESPAÑA.

1) PARTIDAS.¹¹¹

Contaban con un capítulo especial para lo referente a las sepulturas, dividido en 15 leyes y a lo largo de su exposición hacía referencia al cadáver

¹⁰⁸ La jurisprudencia los clasificaba como crímenes extraordinarios.

¹⁰⁹ *Cfr. C. Th.*, 9, 17; 9, 17, 2-4; 9, 17, 5; *C. Just.*, 9, 19; 9, 19, 1; *Paul. Sent.*, 1, 21, 4, 12; *Dig.*, 47, 12, 7-12; 47, 12, 8-9; 47, 12, 13; *pr.*, 6, 8, 10; 43, 24, 15, 2; 47, 10, 27.

¹¹⁰ *Cfr. C.Th.*, 3, 16, 1; 9, 17, 2; *C. Just.*, 9, 19, 6; *Nov.*, 60, 1; 165.

¹¹¹ Fueron obra de Alfonso X “El Sabio”. Creadas en 1221 y abrogadas en 1284.

en forma genérica dentro del capítulo o título con el que tuviera alguna relación.

En el Título denominado DE LAS SEPULTURAS¹¹² establecía:

“1. Sepultura es logar señalado en el Cementerio para soterrar el cuerpo del ome muerto. Los Clérigos no pueden vender en manera alguna el oficio que dicen á los difuntos, ni deben demandar precio por ello; pero pueden recibir lo que se dé graciosamente. Tampoco puede venderse el lugar de la sepultura, aunque ninguno se halla sepultado en él; y si de hecho se vende, incurre el que lo vende en culpa de simonía; pero el sepulcro de piedra ó de madera para enterrar á alguno, se puede vender. El lugar destinado á sepultura ántes que se ha consagrado por el Obispo puede venderse, y en él no se puede enterrar sino aquel cuyo es.(sic).

2. Por quatro razones tuvieron por bien los Santos Padres que las sepulturas de los Cristianos estuviesen cerca de la Iglesia: primera, porque así como los Cristianos son más allegados a Dios por la Fe, del mismo modo sus sepulturas deben estar más cercanas á la Iglesia: segunda, para los que vengan á ella, y vean las sepulturas, hagan oración por los parientes y amigos: tercera, para que rueguen a Dios y á los Santos por ellos; y la quarta porque los diablos no se acerquen así á los Cementerios como á otros lugares: y por eso se llama Cementerio como defensa de los muertos, aunque antiguamente se estableció por leyes de los Emperadores y Reyes, que los sepulcros estuviesen fuera de las Ciudades, porque el hedor que exhalasen no hiciese daño.(sic).

¹¹² Partida 1, Título 13.

3. A los Clérigos de la Iglesia en donde alguno ha de ser enterrado pertenece el derecho de enterrar, ó á otros Clérigos de consentimiento de aquellos: si faltan Clérigos puede ser sepultado el difunto por legos; pero sin oficio eclesiástico, si la Iglesia Cementerio no estuvieren entre dicho; y si los legos lo hicieran en otra forma, pueden ser excomulgados, y han de ser castigados arbitrariamente por el Rey. Cada uno ha de ser sepultado en la propia sepultura, ó la destinada por los Clérigos; y si se entierra en la ajena, el dueño puede pedir que se le desentierre con autoridad del Obispo y no es lícito al dueño desenterrarle de autoridad propia, y si lo hace se le puede acusar por la acción de injuria; pero si nunca fué aquel sitio sepultura de otro, puede pedir el Señor del sepulcro, ó que se exhume al difunto, ó que se le pague el precio del sitio.

4. *Cemeterium* tanto quiere decir defensa de los muertos como lugar donde sotieran los muertos, y se toman los cuerpos de ellos en ceniza. (*sic*).

El Obispo debe señalar el terreno para Cementerio en esta forma: á la Iglesia, Catedral o Conventual cerca de quarenta pasos; á otras Iglesias treinta en circuito, á menos que haya impedido por la cercanía de las casas; y cada uno de los pasos debe tener cinco pies, y cada pie quince dedos.

5. Cada uno debe de ser enterrado en su Parroquia, en donde oye los Oficios Divinos, y recibe los Sacramentos: con todo puede elegir sepultura en otro lugar, sino que haya sido inducido fraudulentamente á aquella elección; ó si la hubiese hecho por odio ó menosprecio de los Clérigos de su Parroquia, ó no hubiese dexado cosa alguna á su Iglesia, porque entónces se restituye el cuerpo á su Parroquia con los derechos y demás que haya dado por razón del entierro. Pero si por ninguna de éstas causas hiciese la elección, y mandó alguna cosa á su Parroquia, no obstante eso tendrá la mitad, tercera o quarta

parte (según la costumbre del lugar) de aquellas cosas que dexó á la Iglesia en donde se entierra, y á otras Iglesias y Monasterios; y si no hay costumbre cierta, tendrá la quarta funeral, aunque se diga que era costumbre no dar cosa alguna por esta causa. No se puede enterrar en las Capillas en donde el Obispo no concedió sepultura sin su permiso, y de lo contrario se pide el cadáver con todos los emolumentos habidos por causa de sepultura.(sic).

6. Muriendo alguno sin habla, de forma que no hiciese testamento, su Parroquia no puede demandar cosa alguna de su haber, á no ser costumbre de la tierra lo contrario; pero si los parientes del muerto escogiesen sepultura para él en otra Iglesia y diesen alguna cosa, si no lo hiciesen por alguna de las costumbres de la ley anterior, puede la Parroquia demandar en parte. Mas si lo hiciese por una de las maneras sobredichas, puede demandar el cadáver con las cosas que fueron dadas con él, como si él mismo hubiese escogido la sepultura en su vida. La Iglesia Parroquial no debe demandar parte de las cosas que su Parroquiano mandare en su testamento á personas ciertas, ni las armas ni caballos que dexasen á alguno para resguardo de la tierra santa, fábrica ú ornamentos de Iglesia, campanas, lámparas ú otros legados para el perpetuo culto divino; como ni tampoco de lo que se manda para aniversario, septenario o trienario, ni de las mandas á los hoapitales pobres, y reparos de puentes, á no ser que se dexen en fraude del Obispo ó de su Iglesia; pero entrando uno sano en Monasterio ó Religión con sus bienes, ó parte de ellos, nada puede pedir su Iglesia: lo contrario si entrase enfermo.(sic).

7. Llámase familiares ó cofrades los que toman señal de hábito de alguna Orden, y moran en sus casas con posesión de sus bienes; y aunque estos se manden enterrar en los Monasterios donde entraron, no pierde la Iglesia Parroquial su derecho. El extranjero se debe de enterrar en la Parroquia

donde muere, ó en la Iglesia mayor: y el condenado al último suplicio en el Cementerio de la Parroquia donde muere, y á éste no se le niegue la Eucaristía si la pidiere.(sic).

8. Los Hereges, Judíos, Moros y demás infieles, no sean sepultados en sagrado. Lo mismo se entiende con los excomulgados de comunión mayor ó menor, en que incurren por menosprecio, ó por la familiaridad con los excomulgados; y si se entierran deben de ser extraídos de allí, si se pueden separar de los fieles, y entretanto no deben celebrarse Misas en las Iglesias en cuyos cementerios están enterrados, ni consagrarse aquellas Iglesias.(sic).

9. No se entierre en sagrado al usurero manifiesto, ni al que públicamente muriese en pecado mortal, salvo si al momento de morir diesen señales de arrepentimiento.(sic).

10. Tampoco debe ser enterrado el que muere en torneo o desafío, aunque se confiese y reciba el Viático: ni os raptos manifiestos, á no ser que restituyan ó den en vida caución, aunque se arrepientan no pueden ser enterrados por los Clérigos, á no ser que sus parientes ó amigos reparen los daños; pero por otros deberán ser sepultados en Cementerio: el Clérigo que entierre al que no debe ser sepultado, ó el que sepultase en lugar entredicho, puede ser suspenso de oficio y beneficio hasta la con digna satisfacción. (sic).

12. El que por piedad hiciese gastos en mortajas, luces y otras cosas por un difunto, no puede demandar cosa alguna; pero si lo hiciese con intención de cobrar lo que gastó, se le debe abonar de los bienes aquel antes de pagar cosa alguna de su haber los herederos. Si no hay quien haga estos gastos, el Juez venda de los bienes del difunto los necesarios, y el que los comprare estará seguro de la firmeza de la venta.(sic).

13. No se debe enterrar á los difuntos con vestidos ni ornamentos preciosos de oro ó plata, excepto á los Reyes y Reynas, y á los hijos de estos ú otros, según la costumbre de la tierra: también a los Obispos ó Clérigos, según su órden; lo qual defendió la Iglesia por tres razones: primera, porque no aprovecha á los difuntos en este mundo ni en el otro: segunda, porque es un perjuicio de los vivos: tercera, porque los omnes malos por codicia de tomar los ornamentos quebrantan los sepulcros y desentierran los muertos.(sic).

14. El que de intento desentierra un cadáver en vituperio de sus parientes ó amigos, ó por hurtar, deben demandar aquellos ante el Juez el precio en que regulen la injuria, y no debe regularlo en ménos que en cien maravedís.

Esta condenación no se hace respecto de la herencia, sino del delito y de la injuria causada á los parientes; por lo qual nada pueden pretender de esta pena los acreedores del difunto.(sic).

15. No se impida la sepultura al difunto con pretexto de deudas, ni se le tome cosa alguna de sus bienes por esta causa, ni llamen á juicio á sus parientes hasta pasado el novenario, pena de perder el actor lo que hubiere de haber; pero si se hallase que el difunto nada debía, se restituye á los herederos lo que se hubiese tomado por esta causa con el duplo. Sospechándose que el heredero ó familia del difunto ocultarían sus bienes, lo menoscabarían, ó se ausentarían con ellos, deben dar fiador de no ocultarlos ni malversarlos.”

Sobre las disposiciones dispersas acerca del cadáver tenemos las siguientes:

“El desenterramiento de un cadáver sea para deshonrarle sea para despojarle de sus vestidos ó adornos, sea para tomar y llevarse las piedras ó ladrillos del sepulcro se tiene por injuria grave contra el difunto y sus

parientes. Cualquiera pues, que sacare las piedras ó ladrillos pierde a favor del fisco las obras hechas con ellas y el lugar en que las hiciese y además tiene que pagarle diez libras de oro ó sufrir en su defecto la pena de destierro perpetuo. El que hurtare los vestidos del difunto yendo con armas incurre en la pena de muerte y yendo sin ellas ha de ser condenado para siempre á las obras públicas. En la misma pena incurre el omme vil que le desentierra y le deshonra, esparciendo ó arrastrando sus huesos ó tratándolos de otro modo ignominioso, y el Hidalgo que ésto hiciese debe ser desterrado para siempre. Si los parientes del difunto no quisiesen hacer uso de la acción criminal sino solo de la civil debe el Juez condenar á los autores de la deshonra en cien maravedís de oro, y podrá acusarles cualquiera del pueblo por no querer aquellos.”(sic).¹¹³

“Muerto el delincuente no ha de imponerse pena alguna a su cadáver ni aun en aquellos delitos en que puede procederse contra sus autores después de muertos pues solo hay lugar a proceder en este caso contra su memoria y sus bienes y no contra sus cuerpos.”(sic).¹¹⁴

2) FUERO REAL.

En su título especialmente dedicado a los desenterradores, el Fuero Real¹¹⁵ se conduce de la siguiente manera:

“DE LOS QUE DESENTIERRAN A LOS MUERTOS.

¹¹³ Partida 7, Título 9, Ley 12.

¹¹⁴ Partida 7, Título 1, Leyes 7 y 8.

¹¹⁵ Creado por Don Alfonso X en 1255.

1. El que abre sepultura ó bóveda y le quita al difunto ó las vestiduras, ú otra cosa de las que tuviere para honra, muera; y si solo abriere y no quitare cosa alguna, peche cien sueldos de oro, mitad al rey, y mitad al heredero. (*sic*).

2. El que enterrare a otro en huesa ajena, sin licencia de su dueño, debe desenterrar el cuerpo, y peche cien sueldos, si en la huesa no había aun otro enterrado, y doscientos si estaba ya ocupada, aplicadas estas penas al Rey y herederos conforme á la ley anterior. Si lo enterrare con beneplácito del dueño no haya pena; pero tampoco adquiera derecho para enterrar á otro. (*sic*).

3. Nadie tome columnas ú otras piedras de sepultura, para venderlas ó hacer otra obra, pena de cien sueldos como manda la ley 1 y de restituir á su lugar lo que tomó: y éste, en caso de no estar sano ya lo derribó, debe poner otra piedra igual.

4. El Clérigo ó Religioso, no venda ni tome precio por sepultura ó lugar para hacerla, pena de tornar doblado lo que recibiere, ó aquel de quien la tomó, y pechar además cinco mil mrs. la mitad al Rey, y la otra mitad al Obispo ó Arcediano, ó el que primero de ellos lo demandare: lo mismo se prohíbe baxo igual pena á los que tienen suyos sepulcros en que se ha enterrado alguno; pero si aun no se hubiere estrenado; bien pueden vender las obras que allí hicieron por su cuenta.

5. Ninguno puede impedir ni prohibir que se entierre algún cuerpo por deuda á que le fuese obligado, ni tampoco tomar prendas ó fiadores por permitirlo, pena de cincuenta mrs. aplicados por tercios á la Iglesia del entierro, al Rey y a los herederos del muerto; y sobre ésto no valgan la fiadura ó prendas, ni se dexen de enterrar el cuerpo.”

3) FUERO JUZGO. (*LIBER JUDICUM O FORI IVDICVM*).¹¹⁶

Dos leyes tratan del cadáver la I y la II del Título II del Libro XI:

" II. TITVLVS DE INQVIETVDINE SEPVLCRORVM.

I. De violatoribus sepulcrorum.

Si quis sepulcri violator extiterit, aut mortuum expoliaverit, et ei aut ornamenta vel vestimenta abstulerit; si liber hoc fecerit, libram auri coactus exsolvat haeredibus mortui, et quae abstulit reddat. Quod si haeredus non fuerint, fisco nostro cogatur inferre, et paeterea C. flegella suscipiant. Servus vero si hoc crimen admiserit, CC. flagella suscipiant, insuperet flammis ardentibus exuratur, redditis nihilominus cunctis quae visus est abstulisse.

II. Si sepulcrum mortui auferatur.

Si quis mortui sarcophagum abstulerit, dum sibi vult habere remedium, XII. solidos iudice insistente haeredibus mortui cogatur exsolvere. Quod si, domino iubente, servus hoc admiserit, dominus pro servo componere non moretur. Serevo vero si ex sua voluntate hoc admiserit, centum flagella suscipiat, et quod tulerat, et loco et corpori proprio reformetur."

¹¹⁶ Data del S. XIII, realizado por Don Fernando III "El Santo".

4) NUEVA RECOPIACIÓN DE INDIAS.¹¹⁷

Once leyes se refieren a las sepulturas y derechos eclesiásticos.

“De las Sepulturas y Derechos Eclesiásticos.

1. El Emperador Don Carlos en Madrid á 18 de Julio de 1593.

Los Arzobispos y Obispos de Indias den orden en sus Diócesis que los vecinos y naturales de ellas se puedan enterrar libremente en las Iglesias o Monasterios que quisieren, estando benditos, y no se les ponga impedimento.(sic).

2. Don Felipe II en Madrid á 13 de Noviembre de 1577.

Los Prelados cada uno en su Diócesis provea, que los Conventos y herederos de los difuntos que se enterraren, no reciban agravio en los derechos, ni consientan que los Clérigos excedan de lo que pudieren llevar.(sic).

3. El Emperador Don Carlos y el Cardenal en Fuensalida á 26 de Octubre de 1541.

Los Virreyes, Audiencias, Presidentes y Gobernadores juntamente con los Prelados, no consientan se pidan ni lleve la quarta parte a las Misas, Mandas y legados píos, que los Españoles difuntos en las Indias hubieren ordenado se digan, hagan ó executen en aquellos Reynos.(sic).

¹¹⁷ Es conveniente advertir la diferencia que existe entre la RECOPIACIÓN DE INDIAS y entre la NUEVA RECOPIACIÓN y LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. El orden en que se mencionan es el orden en que se fueron creando, la primera tuvo su origen en el año de 1567 por orden de Felipe II, la segunda vio la luz en 1775, reglamentada por Felipe IV y la última se remonta al año de 1805.

4. El mismo en Barcelona á primero de Mayo de 1543 y Don Felipe IV en esta Recopilación.

Los Provinciales, Clérigos y otros Religiosos, tengan cuidado de dar á entender á los vecinos en los sermones y confesiones, que las obras pias que hagan en sus últimas voluntades, las dexen en aquellas tierras en donde hubieren asistido.(sic).

5. El mismo en Toledo á 6 de Noviembre de 1528.

A los que muriesen en las Indias sin testamento ó con él, no hallándose presentes los herederos instituidos ó que sucediesen *abintestato*, el Prelado provea que según la calidad de su persona, ó cantidad de bienes que hubiere dexado, se le digan el día del entierro las Misas que le pareciere.(sic).

6. El mismo y la Reyna de Bohemia G. en Valladolid á 7 de Marzo de 1551.

Las justicias reales de las Indias, quando los Obispos y Jueces eclesiásticos les pidieron el auxilio de la Real jurisdicción, sobre sacar la quarta parte de las mandas que dexaren los difuntos en sus testamentos para fábrica de Iglesias, dotaciones de Capillas &c. no le impartan.(sic).

7. Don Felipe III á 5 de Septiembre de 1620, y Don Felipe IV en esta Recopilación.

Los Obispos guardan el derecho y costumbre sobre la distribución de la quarta funeral, y por ninguna vía impidan el cumplimiento y última voluntad de los difuntos.(sic).

8. El Emperador Don Carlos en Valladolid á 31 de Mayo de 1538.

En la concordia de consentimiento de las partes interesadas de partir los derechos entre el Dean y el Cabildo y demás Eclesiásticos de la Iglesia Catedral de México, se guarden los capítulos siguientes.

Primeramente, en lo que toca á las Dignidades, quando fueren llamados á entierros, procesiones, aniversarios, fiestas, memorias, ú otro qualesquier oficio á que fuere todo el Cabildo, de estos oficios lleve la Dignidad á “*rata portionis*”, como gana en la renta por Dignidad, y así al resperctive los demás; y si los Curas fueren llamados con el Cabildo, lleven tanto como tienen de derechos por un entierro ó fiesta, y si no fueren llamados no tengan parte en las cosas del Cabildo.

En las ofrendas que por Vía del Cabildo se traxeren á la Iglesia, hayan los Curas igual parte como uno del Cabildo, y en los que vinieren de Parroquias ó Monasterios la quarta parte, y las tres restantes el Cabildo y los beneficios de la Iglesia, con tal que los curas de su quarta parte, den la octava al Sacristán.

Todas la Misas de entierros solemnes y simples de testamentos mayores y menores, se repartan entre los dichos Dean, Cabildo y Racioneros; y á los Curas no les falten Misas de testamento que decir.

Las candelas y ofrendas de velaciones y bautismos sean de los Curas, sin que sean obligados á dar parte de ello al Cabildo, excepto la octava que han de dar al Sacristán de las dichas ofrendas de dinero.

Tampoco den parte los Curas al Cabildo de los entierros simples, fiestas, novenarios y aniversarios, y solo den la octava al Sacristán: todo lo qual guarden, cumplan y executen el Dean, Cabildo y demás.(*sic*).

9. Don Felipe II en Lisboa á 15 de Octubre de 1581.

Los Prelados y Cabildos eclesiásticos en Sede vacante, no permitan ni obliguen á que los difuntos sean enterrados, acompañándolos precisamente el Dean y Cabildo, sino que hagan guardar lo que hubiere declarado en su última voluntad ó dispusieren sus testamentarios.(*sic*).

10. El mismo en Madrid á 11 de Junio de 1594.

Los Prelados de Indias no permitan á los Curas Doctrineros, lleven derechos á los indios por razón de casamientos, entierros, administración de sacramentos ni otros ministerios eclesiásticos, aunque digan que lo dan de su voluntad, y hagan guardar lo determinado y resuelto en los Concilios sin exceder de los aranceles, así á los Clérigos como á los religiosos: otros remedien el exceso á que han llegado los derechos que los Curas lleven á los indios, por lo que llaman “posas” en los entierros, y hagan guardar la ley 13. tit. 13 de este libro.(sic).

11. El Emperador Don Carlos y la Princesa G. en Valladolid á 10 de Mayo de 1554, y Don Felipe II en esta Recopilación.

Los Prelados bendigan un sitio en el campo, donde se entierren los indios christianos, esclavos y otras personas pobres que hubieren muerto tan distantes de las Iglesias que no se les pueda enterrar en ellas.

b) FRANCIA E INGLATERRA.

Como es bien sabido, en la época moderna, la medicina toma un auge en la nación francesa, al grado tal que hoy en día a los médicos también se les conoce como “galenos”, término derivado del nombre que se les asignaba a los habitantes de la región Gala. Por otro lado, Inglaterra también tuvo una importancia significativa en el desarrollo de la investigación médica y especialmente se da en su territorio una figura relevante en la historia de los cadáveres y de su tratamiento.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Nos señala BELAVAL¹¹⁸, que ya para el S. XV la facultad de París, registró disecciones de cuerpos de seres humanos, y más adelante a finales del S. XVI un estatuto en esa ciudad disponía que hubieran por lo menos dos disecciones al año de aquellos ejecutados públicamente.

DESMAZE¹¹⁹, nos informa que en el año de 1559 el Parlamento ordena al gobernador de *l'Hôtel-Dieu de Paris* de proporcionar a *l'Hôpital Saint-Nicolas* los utensilios que fueran necesarios para la investigación quirúrgica. Sin embargo, los estudios anatómicos presentan grandes dificultades, la Iglesia se opone categóricamente a la disección de cuerpos humanos, debido a esta influencia, Desnoues y Bligny, cirujanos de París, por sus estudios avanzados sobre cadáveres fallecidos en *Saint Sulpice* sin el consentimiento de la *Faculté de médecine* son amonestados por sentencia del Parlamento de París (12 de julio de 1689) y condenados a no ejercer. El 19 de marzo de 1707, un edicto del rey, reglamenta el estudio de la medicina.

Para ese entonces, la práctica sobre los cadáveres y la medicina en general, estaba reservada para los varones, relegando a las damas del privilegio de poder intervenir en las labores científicas. Así, a las mujeres sólo se les permitía una cierta intervención en el mundo de los hombres. Al respecto Desmaze nos señala:

¹¹⁸ *Op. cit.*

¹¹⁹ Desmaze, Charles. HISTOIRE DE LA MÉDECINE LÉGALE EN FRANCE. G. Charpentier; Paris, 1880, Pp. 4 y Ss.

“Une femme pouvait être barbière, mais elle en pouvait saigner, en autres faits de chirurgie. (Reglement de 1311-14 mars 1373.)”¹²⁰

Inglaterra mantuvo una gran escrupulosidad al reglamentar todo lo que tuviera que ver con el cadáver.

BELAVAL¹²¹ nos esboza cual era el mecanismo que se seguía en ese país respecto a los estudios sobre los muertos:

“Las leyes referentes a la disección hicieron frente a los tempranos actos de disposición ingleses. En 1505 los magistrados de Edimburgo concedieron un permiso (*seal of cause*) a las asociaciones de medicina, cirujanos y barberos de esa ciudad, con la cual iban a recibir anualmente el cuerpo de un criminal ejecutado para efectuarle una disección. Un acto similar pasó por el Parlamento inglés en 1540, concediendo al mismo gremio los cuerpos de cuatro ejecutados. . . para disecciones. . . y para hacer incisiones en dichos cuerpos. . . .]

Los mayores progresos en el campo estatutario ocurrieron en 1663, cuando el número de cuerpos incrementó a seis al año y otros rumbos fueron dados para la ‘sepultura decorosa’ de los restos disecados. Otra fuente de la regulación de disección en Inglaterra, fue el derecho consuetudinario, el cual trató con el sujeto en una fecha aún más temprana que la promulgación

¹²⁰ *Ibidem*. P. 5.

¹²¹ *Op. cit.* P. 99.

parlamentaria de 1540, aunque los comienzos precisos de tales negociaciones son oscuros.”

El autor menciona que: “En éste acto se basan las actuales leyes de los Estados Unidos para la disección.”

La ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. . . ¹²² y la jurisprudencia argentina¹²³ coinciden en señalar una agrupación de delincuentes denominada “*Resurrection-men*”, “*Resurrectionists*” o “*Body-snatchers*”, los cuales tenían la costumbre de exhumar a los cadáveres para entregarlos a los institutos anatómicos con fines de disección. Tenía su razón de ser en los perjuicios que la sociedad tenía contra las disecciones, que el allegarse del material de trabajo resultó, para los desenterradores, una fuente de ingresos muy elevada. El precio de cada cadáver variaba entre 2 y 16 libras esterlinas, dependiendo del estado en el que se encontraran o la demanda y el instituto que los requiriera.

La ENCICLOPEDIA UNIVERSAL. . . mencionada, presenta el caso del novelista irlandés LORENZO STERNE, cuyo cadáver fue desenterrado y entregado a un instituto de disección.

En 1828 se verificó un proceso contra un desenterrador de nombre William Burke, que tenía como oficio el matar a quienes pudiera para poder vender sus cadáveres, motivó la aparición de una ley que castigaba con una

¹²² *Op. cit.* en Cadáver.

¹²³ Rocca, Ival. *Op. cit.*

sanción de seis a doce meses de cárcel a los desenterradores. Sin embargo, el Acta de 1672 permitía la utilización de esqueletos que se hubieran hallado abandonados.

Es en 1832, mediante la ley *Warburton*, cuando se establece que: “los cadáveres de quienes fallezcan en la cárcel y en institutos de beneficencia pública” pasarían a tenencia¹²⁴ de las facultades de no ser reclamados por sus familiares.

3. CONTEMPORÁNEA.¹²⁵

a) ÁFRICA.

Entre las tribus africanas es la inhumación el método al que más acuden. Algunos colocan al cadáver en el suelo y lo cubren de tierra, colocando encima del montón piedras amontonadas; otras, como en Madagascar, construyen grutas artificiales para sus enterramientos. Existen quienes antes de inhumar al cadáver, cosen el cuerpo dentro de una piel de buey para protegerlo.

¹²⁴ El subrayado es nuestro con el propósito de invocarlo posteriormente para demostrar la naturaleza del cadáver.

¹²⁵ Para un mayor abudamiento consultar ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. . *Op. cit.* en Cadáver, Cremación, Entierro y Muerto; Desmaze, Charles. *Op. cit.* Pp. 3-7; Salles, Pedro. HISTÓRIA DA MEDICINA NO BRASIL. G. Holman LTDA; Belo Horizonte 1971, Pp. 46 y Ss.

Los negros de Acera arrojan dentro de las sepulturas de sus amigos pedazos de caza con la finalidad de que los espíritus no busquen comida fuera de su tumba y asusten a los moradores vivos con sus gritos de hambre.

Los *amazuiús* rinden un gran culto a la cabeza del fallecido y más si es el jefe de familia, repitiendo a lo largo del culto: “lo que nosotros hagamos con ella, nuestros hijos harán con la nuestra”.

Para los *basutos*, originarios de las tribus *bantús*, con la muerte entran inmediatamente en la región celestial para acompañar a los dioses, para que la ascensión sea de buena forma, es necesario que sobre la tumba del fallecido se inmole un buey, el que tiene la característica de ser el primer sacrificio a la divinidad. Los dolientes rocían la tumba a manera de libación y repiten constantemente: “descansa en paz con los dioses y danos noches tranquilas”.

Entre los *wemba* los muertos ocupan un lugar importante en alguna de las dos categorías. Una es para los caciques, que son públicamente venerados y poseen altares, la otra es para los lares domésticos que fueron jefes de familia, a los que se les rinde un culto doméstico y sin altares. Para sus muertos se sacrifican animales, pues se tiene la creencia de que lo que más agrada a los muertos es la sangre todavía caliente que gotea de el animal herido de muerte, para posteriormente comer de las carnes del animal con todo respeto. Los *wemba* o *awemba*, invocan la protección de las sombras de sus ancestros para que estos les brinden protección y ayuda, así, antes de iniciar sus labores cotidianas invocan su apoyo.

En Sumatra, los *bataks* colocan en las tumbas objetos de uso corriente como cuchillos, vasijas, sillas, palos, etc., rogando a los espíritus permanezcan allí sin moverse, pues sus compañeros no los olvidarán nunca.

La tribu de los *zulús* creen en la existencia de un ser supremo al que llaman *Unkulunkulu*, que significa el primer hombre, el más viejo o antepasado. Creen que el cuerpo es lo que se corrompe y el alma o *i-hloze, isitute* sobrevive en el mundo subterráneo, en donde reciben grandes poderes para otorgar a los vivos bienes o desventuras libremente.

b) AMÉRICA.

En América del Norte (Estados Unidos de Norte América), los indios organizan carreras a pie, a caballo, luchas cuerpo a cuerpo y tiros con arco como parte de las ceremonias fúnebres en honor de la persona fallecida, de una forma semejante a los juegos fúnebres de los griegos o de los romanos.

En Alaska, los esquimales de Yukon, entre los últimos días de noviembre y la primera semana de diciembre, realizan todo un ritual que consiste en ofrecer alimentos, bebidas, ropas y demás objetos en el centro de reunión o *kashim*, el cual se encuentra fuertemente iluminado por lámparas de aceite que se colocan por los amigos o personas que pretenden rendir culto al difunto, colocando las lámparas en el lugar que el muerto acostumbraba a ocupar en vida en el *kashim*, esta lámpara arde mientras duran las fiestas. En las fiestas, el varón pariente más cercano al muerto se posa frente a la tumba y llama al espíritu del difunto, colocando, a manera de llamado simbólico, una

lanza o una fuente de madera, ya sea que se trate de un hombre o de una mujer respectivamente a quien se invoque. Se cree que posteriormente, las almas de los difuntos se dirigen en una grandiosa procesión hacia el *kashim* para disfrutar de los objetos que se les ofrecen. Una vez que han sido cantadas un gran número de canciones, las personas reunidas en el *kashim* toman los alimentos y arrojan una pequeña cantidad al suelo para que los muertos o sus almas los recojan y los sobrantes son comidos por las personas que acuden al acto. Las fiestas terminan con ciertas danzas, que se bailan en el *kashim*, sobre las tumbas o en el hielo, cuando la persona halla fallecido por anegamiento.

Entre los indígenas de California, se acostumbra que 10 hombres, que representan el alma del difunto, ayunen por varios días y especialmente se priven de comer carne. Se adornan con pintura y hollín y se recubren con hojas y plumas. En el tiempo que dura la celebración fúnebre, se pasan danzando y cantando por entre los bosques y campos y al finalizar son recibidos en la casa de los dolientes, los que ofrecen bebidas de las más costosas, pues se cree que aprovechará a los muertos.

Entre los brasileños, la mixtura de las culturas indígena con la portuguesa y sus respectivas creencias religiosas, dio origen a una tradición abigarrada y mística. Creen que a cada santo de la iglesia católica corresponde un brujo de la cultura indígena, al cual se invoca para poder mantener relación con el alma de los difuntos y preguntarles como es que les va en su otra vida.

En Brasil se crea la “*Escola de Cirurgia do Rio de Janeiro*” anexa al “*Real Hospital Militar e de Ultramar*” en el antiguo “*Colégio dos Jesuitas do Morro do Castelo*” por decreto de 5 de noviembre de 1808.

En la Isla Futuna, situada en el Pacífico, los aborígenes demuestran su dolor mutilándose el rostro y los labios con conchas y organizando combates de lo más extravagantes en su honor.

Entre los *mochicas* peruanos la muerte llamada *carcancha* es muy parecida a la muerte concebida por los mexicanos.

Los antiguos *mochicas* fabricaban vasos en forma de calavera, los que se cree que servían para hacer libaciones ceremoniales, simbolizando el cráneo de los vencidos.¹²⁶

4. HISTORIA DE MÉXICO.

Conscientes de que la historia de México abarca no sólo la historia contemporánea, sino también la historia moderna, antigua, y en ocasiones hasta la prehistoria, exponemos por separado lo tocante a la historia de nuestro País por presentar una enorme relevancia para nosotros, ya que si bien es importante el estudio de la historia de la humanidad en general, resulta mucho

¹²⁶ Vid. Ugarte Pierrend, José Francisco. “La representación plástica de la muerte en la cerámica.” en ARTE FUNERARIO. COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE. Vol. II, México 1987, UNAM.

más relevante el conocimiento que de nuestros antepasados directos podamos tener.

La forma en que presentamos el estudio obedece únicamente a un orden alfabético de los pueblos que vivieron en nuestro territorio.

a) ARCAICO.

Como es natural, en esta etapa de nuestro pueblo “mexicano”, entendido *lato sensu*, no encontramos en sus ritos una gran variedad de costumbres, por un lado por ser una época muy remota, y por otro, por carecer de mucha información referente a los hombres que habitaron suelos de nuestra patria.

GARCÍA-BÁRCENA¹²⁷, nos describe como en la época arcaica tiene origen una manifestación religioso-cultural como es el enterramiento de los muertos:

“En el arcaico comenzaron a desarrollarse las primeras formas de ceremonialismo, reflejadas por un lado en sistemas de enterramiento y, por otro, en la manufactura de objetos sin utilidad práctica que cumplían una función de adorno.”

¹²⁷ García-Bárcena, Joaquín. HISTORIA GRÁFICA DE MÉXICO. Patria; México 1988, Pp. 52 y 53.

b) CHICHIMECAS.

Gracias a ese gran historiador mestizo, que fue IXTLILXÓCHITL, tenemos referencias de cómo es que trataban a la muerte y a sus difuntos aquellos pueblos.

En una cita que ARIAS¹²⁸ hace de IXTLILXÓCHITL narra la forma en que los grandes señores eran enterrados, sin embargo, el mismo ARIAS pone en tela de juicio la aseveración que hace el referido mestizo.

Arias refiere las palabras de IXTLILXÓCHITL:

“Cuando morían los señores los enterraban en sus palacios y á los demás en sus casas.” (*sic*).

y posteriormente hace la réplica:

“Algo modifica el anterior relato de Ixtlilxóchitl, el descubrimiento de los cementerios citados.”

Los chichimecas practicaban la incineración, pero con la característica de que lo que se incineraba era únicamente el cuerpo, la cabeza era enterrada. Es de resaltarse que en ocasiones se han realizado descubrimientos en los que la masa cerebral se encuentra depositada en platos de barro.

¹²⁸ Arias D., Juan de Dios. MÁXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS. Cumbre; México 1981, T. II, Pp. 218 y 219.

Acostumbraban enterrar junto con el cadáver alguna representación de cierta deidad para que acompañara al alma en su recorrido, en su mayoría dicha deidad era Tlaloc.

c) MAYAS.

El estudio de éste pueblo resulta apasionante por la cantidad de misticidad con que sus costumbres se encuentran impregnadas, el pueblo maya se ha caracterizado precisamente por su espiritualidad y creencia (derivada en gran medida de la influencia que los pueblos nahoas infundieron en sus creencias) en la trascendencia de la vida más allá de la muerte.

Una característica diferenció a los mayas de los demás pueblos en cuanto a la forma de enterrar a sus difuntos. Esta característica distinta consiste en la posición del cadáver, colocado en cuclillas o doblado sobre sí mismo, y un sepulcro de forma piramidal en el exterior, levantado sobre la tierra y hueco por su interior, lo que permitía que en el espacio de éste, además de poder colocar al cadáver, se pudiese incluir la colocación de objetos que se creían le servirían para su bienestar en el lugar al que se dirigía.

ARIAS ¹²⁹, nos señala que además de la forma de enterrar arriba mencionada, existía una variante, pero que siempre con una característica que diera la idea de ser enterrado en un túmulo de las anteriores características:

¹²⁹ *Ibidem.* T. I, Pp. 164 y Ss.

“Encontramos á veces una variante en la postura, la que se representa en algunos barro. El cadáver está acostado en una especie de cama y atado á ella; pero siempre con las piernas dobladas, conservando así la idea de la posición en el túmulo.”

Otra peculiaridad de las costumbres mayas era la inclusión de un monolito mortuario denominado *menhir*, lo que en Europa una serie de estas se conoce como *cromlech*.

TAPIA¹³⁰, nos presenta las costumbres relativas a los dolientes y la postura que se tomaba frente a la muerte:

“Sentían los mayas un temor exagerado hacia la muerte y cuando ésta se presentaba su dolor era excesivo. A sus muertos los lloraban de día por demás tranquila y reposada, pero al llegar la noche sus sollozos eran tan dolorosos y sus gritos tan elevados que causaba profunda lástima el escucharlos. Practicaban abstinencias o ayunos por los difuntos, principalmente el cónyuge sobreviviente, cuando el fallecido había sido casado. Pensaban que se había apoderado de él el diablo, ya que de éste provenían todos los males, y en especial la muerte.”

El diablo al que hace referencia TAPIA, no existe como nosotros lo concebimos en la religión católica, es decir, de manera singular, sino que tenían no sólo un diablo, sino un repertorio de ellos que moraban juntos en el infierno o *Xibalbá*, como era conocido por los antiguos mayas quiché.

¹³⁰ *Loc. cit.* Pp. 31 y Ss.

La mención de que existía un inframundo conocido como *Xibalbá*, nos lo presenta de una forma fabulosa la majestuosa narración del *Popol Wuj*¹³¹.

En dicho relato, los héroes de la narración, los muchachos *Junajpú* e *Xbalamqué*, son presentados ante los *Ajawab* de *Xibalbá* o señores del infierno y saludan por su nombre a todos y cada uno de los señores o demonios, estos nombres eran:

Jun Camé, Wukub Camé, Xiquiripat, Cuchumaquic, Ajalpuj, Ajalk'aná, Ajelmez, Ajaltok'ob, Chamiabac, Chamiajolom, Quicxic, Patán, Quicré, Quicrixcac y Jolomán.

Precisamente uno de los nombres de estos *Ajawab*, *Wukub Camé* tiene relación con la muerte, pues significa Siete Muerte.

A propósito de dicho relato del *Popol Wuj*, es imprescindible transcribir las líneas que ARIAS escribe referente a la narración y concretamente a la situación de *Xibalbá* con la enorme similitud que existe con el *Mictlán Nahoa*, al cual nos referiremos más adelante cuando hagamos el estudio de los nahoas.

“La fábula anterior no es otra cosa que la leyenda de las ideas astronómicas y cronológicas de los nahoas, que los invasores habían introducido en la región quiché, y *Xibalba* es solamente el *Mictlán*. Bien lo confirma la bajada que á él hicieron los dos hermanos *Hun-Ahpú* y *Xbalamke*. Pasaron primero un río en una barranca y un río de materia y otro de sangre

¹³¹ Anónimo. POPOL WUJ. Porrúa; México 1990, Pp. 83 y Ss.

que corresponden al *Chicunahuápan* del camino de los muertos, ayudados de unos pájaros llamados *molay*, que sustituyen al perro de os nahoas en el paso del *Apanahuayo*. Luego llegaron á una encrucijada de cuatro caminos: uno negro que daba al norte, uno amarillo al oriente, uno blanco al poniente y uno rojo al sur. De allí mandaron al animal *Xan*, que recuerda al techichí, á morder á *Hun-Camc*, *Vukub Came*, *Xiquiripat*, *Cuchumaquic*, *Ahalpuh*, *Ahalcana*, *Chamiabac*, *Chamiaholom*, *Patan*, *Quicxiq*, *Quicrixcac* y *Came*, que eran los doce señores de los muertos. Después pasaron á la casa oscura y de ahí pasaron á la de las navajas, *chay*, ó de obsidiana, en donde querían que fuesen cortados por ellas, que era el segundo castigo de *Xibalba*, según el *Popol Vuh*, y es uno de los pasos del camino nahoas de los muertos, el *Itztépetl*. Pasaron luego á la casa del frío, que son los páramos *Cehuecáyan* é *Itzehecáya*, y de ahí á la casa de los tigres para que se los comiesen, que es el *Teocoycualóyan*, y finalmente á la casa del fuego y de los murciélagos, que ahí sustituyen al *Izmictlanapochcalocca*. También aparecen los tres lugares nahoas de los muertos, el *Mictlán* o *Xibalba*, que es la tierra, el sol adonde fué á habitar, *Hunhunahpú*, y la luna á que subió, *Vukub-Hun-Ahpú*.”¹³²

Tenían una curiosa costumbre muy parecida a la que se presentaba en Egipto, esta consistía en amortajar el cuerpo inmediatamente que ocurría la muerte y se le llenaba la boca de maíz molido llamado *koyomen*. También se le hacía acompañar de cuentas de jade que se creía le servirían en la otra vida como “monedas”.

¹³² *Loc. cit.* T. I, P. 308.

Una costumbre semejante a la de los romanos era la de indicar las características del difunto de acuerdo a su profesión u oficio, *V. gr.*, si se trataba de un guerrero se enterraba con él un escudo o una lanza, si era un sacerdote sus jeroglíficos, si un escribano sus códices, etc.

El *Bool Keban* o *Antah Bool Zipil*, era un rito cuya traducción es “ayuda en el pago del pecado”. Consistía en una representación simbólica de los pecados del difunto por parte de sus parientes y amigos, los cuales lavaban los pecados del muerto colocándolo en una tinaja de madera para poder lavarlo con atole, desprendiendo éste las culpas del muerto. El atole debería ser distribuido entre los familiares y amigos, que deberían tomar de él para asumir una cantidad de los pecados del difunto para que pudiera entrar en el paraíso.

El trato que se les daba a los muertos de los enemigos era un tanto distinto, si bien se les consideraba que al morir podrían ir al lugar al que iban sus guerreros muertos, físicamente el trato era desproporcionado.

Como cumbre del sacrificio al que los mexicas denominaban *tlacaxipehualiztli*, el cuerpo del guerrero vencido era arrojado desde lo más alto de la pirámide para que rodara sobre las escalinatas, abajo, los sacerdotes desollaban el cuerpo y con la piel, el sacerdote mayor se cubría su cuerpo y bailaban de forma ritual. El cadáver comúnmente se enterraba en el patio del templo, sin embargo, en algunas ocasiones, era destazado y sus partes repartidas según las jerarquías para que lo comieran, tocando las manos, los pies y la cabeza a los sacerdotes. Si el muerto era esclavo preso de guerra, se guardaban sus huesos para sacarlos en los bailes como señal de victoria.

Como una nueva costumbre introducida por los invasores, los mayas adoptan la incineración. Esta presentó dos formas. Dependiendo del status social que hubiera tenido el muerto sería uno u otro tipo de cremación. La primera era reservada para los estratos altos, consistía en cremar completamente todo el cuerpo y poner las cenizas en vasijas grandes que se depositaban en los templos o pirámides, o eran vertidas en estatuas de barro cuando eran muy importantes. La segunda, reservada para las clases inferiores, consistía en quemar sólo una parte del cadáver y las cenizas se depositaban en el interior de estatuas de madera.

RUZ¹³³ nos presenta las diferentes formas de enterramiento e incineración que tenían los pueblos mayas y su ubicación.

- a) Entierros en cuevas: Meseta de Chiapas y Serranía de Yucatán (postclásico).
- b) Inmersión en cenotes: Yucatán.
- c) Entierro en *chultunes*: Petén (Uaxactún y Tzimín Kax) y Yucatán (Labná, Xul y Mayapán).
- d) Entierro en vasijas de barro: Altos de Guatemala, Meseta de Chiapas y Norte de Yucatán (postclásico).
- e) Cremación: Altos de Guatemala, Meseta de Chiapas, Norte de Yucatán, Chichén-Itzá y Mayapán (postclásico).

¹³³ Ruz Luiller, Alberto. "Costumbres funerarias de los antiguos mayas", en SEMINARIO DE CULTURA MAYA; UNAM, México 1968.

d) MEXICAS.

Los mexica acostumbraban hacer un ritual especial cuando se trataba de los guerreros que caían en la guerra. Los encargados de las exequias eran los *Cuauhuchuciques*, que iban a las casas de las viudas y les hacían la siguiente plática:

“Hija mía, no te consuma la tristeza, y te acabe los días de la vida: aquí te traemos, y pasan por tu puerta, las lágrimas y suspiros de aquel que era tu padre y tu madre y todo tu amparo: llora y muestra sentimiento por los muertos, que no perecieron cavando ni arando, ni comerciando por los caminos, sino que se fueron por la honra de la patria; y asidos de las manos con el dios *Huitzilopochtli*, viven en el sol, y andan en su compañía ataviados de luz. De ellos habrá eterna memoria. Lloradlos, mujeres de Tenochtitlán y llorad vuestra desgracia y aflicción.”(sic).

ARIAS¹³⁴ describe como era la ceremonia fúnebre:

“Después seguía la ceremonia fúnebre dedicada á *Tonatiuh*, el sol. Colocábanse en la plaza los cantores fúnebres, adornadas las cabezas con cintos de cuero negro, y comenzaban á lanzar gemidos y cantos lastimeros al son de tristes teponaxtles. Salían entonces de sus casas las viudas, cubiertas con el *áyatl* de sus maridos y los *maxtli* atados al cuello, y puestas en hilera lloraban al son de los instrumentos, y dando grandes palmadas bailaban inclinándose á tierra y andando para atrás. Los niños, hijos de los muertos,

¹³⁴ *Loc. cit.* T. II, Pp. 252 y Ss.

llevaban sus bezotes y daban palmadas y lloraban como las madres, y los que ya eran hombres estaban quietos, de pié, llorando, y llevaban los *chimalli* y *maquáhuil* de sus padres. Venían después los dolientes: los recibían los cantores con grandes sonidos de sus instrumentos y con lamentos y aullidos, *que ponían gran lástima y temor*; después de lo cual aquellos iban saludando á las viudas y á los viejos presentes. Estaba esta ceremonia dedicada al sol, pues creían los tenochtla que eran hijos de *Tonatiuh* los soldados muertos en la guerra.

Pasados cuatro días, formaban de palos bultos que semejasen á los muertos, figurándoles ojos y boca; les hacían de papel el *áyatl* y el *maxtli*; y les ponían alas de gavilán, para que anduviesen volando delante del sol. Adornábanles la cabeza con plumas y les ponían bezotes y orejeras. Ponían todas las estatuas en un salón llamado *Tlacochoalco*, adonde iban las viudas á ofrecer, cada una á la suya, un guiso que se llamaba *tlacatlacuali* ó comida humana, unas tortillas á que daban el nombre de *papalotlaxcalli*, tortilla de mariposas, y en vasijas para bebida, harina de maíz desleída en agua. Volvían entonces los cantores á comenzar sus lúgubres salmodias al son del *huéhuettl*; y como desde el principio de las ceremonias, á ninguno de los que en ellas tomaban parte le era permitido lavarse ni mudar ropa, con tantas lágrimas y luto estaban muy sucios, y por eso al canto de esta última ceremonia le decían *tzocuicatl* ó canto de mugre. Luego se untaban la cabeza con polvos de corteza de árbol, que los ponían más sucios, y presentaban las viudas, como última ofrenda, un *tecómatl* de *neuhtli*, pulque que llamaban *teotecómatl*, y regaban el suelo delante de las estatuas con rosas, y en braseros les encendían *copalli*. Entonces los cantores tomaban los tecomates, y después de levantarlos por tres

veces como señal de ofrenda, derramaban el *neuhlli* á los cuatro lados de las estatuas. Al ponerse el sol, regalaban las viudas á los sacerdotes cantores con el acostumbrado obsequio de *áyatl*, *maxtli* y *coatl*, que era instrumento de música. Concluía esta ceremonia con prender todos los figurines de palo en una gran hoguera; y mientras ardían, las viudas estaban llorando á su derredor. Acabados de quemar, los viejos sacerdotes dirigian á las viudas la siguiente consolación: ‘Hermanas é hijas nuestras, esforzaos y haced ancho el corazón: ya hemos dejado á nuestros hijos los *océlotl* y los *quauhtli*, y no penseis en volverlos á ver, que no es cuando salían de la casa enojados, y tardaban en volver tres ó cuatro días: porque ahora ya se fueron para siempre. Ocupaos en tejer y barrer, y estaos en vuestras casas esperando solamente en *Teotl*, el señor del día y de la noche, del fuego y del aire’

Volvían las lágrimas y el duelo, y así duraban en el luto ochenta días sin peinarse, lavarse ni vestirse. El último día del luto iban unos sacerdotes á rasparles la suciedad del rostro, la cual llevaban al templo para arrojarla en el *yahualiúcan*. A éstos también les daban las viudas *maxtli* y *áyatl*.” (sic).

e) MIXTECAS Y TZAPOTECAS.

Por ser dos culturas que se relacionaron íntimamente y que por su cercanía y raíces presentaron unas tradiciones muy similares, las hemos agrupado para estudiarlas en conjunto.

Presentaron su asentamiento estas culturas en una zona altamente accidentada geográficamente, esto es en la sierra madre oriental, lo que orilló

a los nativos a habitar en las cordilleras, por ello su desenvolvimiento tuvo que ser forzosamente diferente al de los demás pueblos indígenas.

Costumbres que nos parecen en verdad curiosas fueron adoptadas por los mixtecas y por los zapotecas o tzapotecas.

Al morir un señor, se tomaba a alguno de sus esclavos y se le vestía con las prendas de su amo para fingir que era él, con éste esclavo ponían otros dos y tres mujeres, a los que embriagaban para después ahogarlos y que así pudieran hacer compañía a su amo en el viaje de los muertos.

A los señores se les enterraba en túmulos, previamente se les amortajaba con mantas de algodón, les cubrían el rostro con una máscara de arcilla. y se les colocaba en las orejas zarcillos de oro, joyas al cuello, una mitra en la cabeza y anillos en los dedos, por último se les cubría con una manta riquísimamente bordada.

Tenían la peculiaridad de sacrificar hombres a los dioses y mujeres a las diosas. La forma de sacrificio era el abrirles el pecho y arrancarles el corazón, el cual era ofrendado a los dioses y el cuerpo era devorado por sus sacrificantes.

Tenían tumbas hechas *ex profeso*, la mayoría de ellas cruceiformes, a diferencia de otras culturas que realizaban sus tumbas hasta el momento del fallecimiento¹³⁵.

f) NAHOAS.

También conocidos como *nahuatls*, fueron miembros de una civilización enormemente rica en tradiciones y costumbres.

Dentro de esta legendaria tribu se cimentaron férreamente tradiciones que a pesar del devenir histórico, han perdurado hasta nuestros días y algunas de ellas de manera decisiva¹³⁶.

Sostenemos su grandiosa importancia porque además de su aportación a nuestra rica historia, fue semillero de tribus posteriores que se dispersaron a lo largo de nuestro territorio.

La tradición indica que era una tribu que habitaba en el norte de nuestro país que tuvo que emigrar y que a lo largo de su larguísimo viaje se fue dispersando, dando origen a numerosas tribus que habitaron gran parte del altiplano central.

¹³⁵ Vid. Castillo Tejero, Noemí. "Sistemas funerarios prehispánicos en Oaxaca y su arte" en ARTE FUNERARIO. COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE. Vol. II, México 1987, UNAM.

¹³⁶ A guisa de ejemplo, recordemos que un gran número de vocablos que son utilizados por nosotros en la actualidad tienen orígenes náhuatl como son *camote*, *cacao*, *chocolate*, *tiza*, *aguacate*, *chile*, *tomate*, *petate*, *molcajete*, etc.

Dentro de éstas tribus encontramos a los niquiras, pipiles, tlaxcaltecas, toltecas, chichimecas, mexicas, tepanecas, teotihuacanos, tepehuas, y a los mismísimos aztecas, entre otras.

Como preámbulo, antes de estudiar cuales eran sus costumbre funerarias, realizaremos un somero estudio sobre su cosmogonía, para poder entender el porqué de sus costumbres y su idiosincrasia.

Para los nahoas el número al que asociaban una mayor misticidad era el trece, seguido del cuatro, el dos y del siete. Por éste motivo, creían que trece eran los cielos que se encontraban al rededor de su mundo.

Estos cielos eran los siguientes:

- 1° y 2°.- *Omeyócan*, cielo doble del dios dos (2),
- 3°.- *Teotlatlauhco*, mansión roja del dios del fuego,
- 4°.- *Teocozaauhco*, mansión amarilla del Sol,
- 5°.- *Teoixtac*, mansión blanca de la estrella de la tarde,
- 6°.- *Itzápan Nanatzcáyan*, mansión del dios de los muertos y cielo de las tempestades en que vive la luna,
- 7°.- *Ilhuícatl Xoxouhco*, el cielo azul que se ve de día,
- 8°.- *Ilhuícatl Yayauhco*, el cielo oscuro de la noche,
- 9°.- *Ilhuícatl Mamaloaco*, el cielo en que se ven los cometas,
- 10°.- *Ilhuícatl Huitztlan*, el cielo en que se ve la estrella de la tarde,
- 11°.- *Ilhuícatl Tonatiuh*, el cielo en que se ve el sol,
- 12°.- *Ilhuícatl Tetlaliloc*, el espacio, o *Citalco*, el cielo en que se ven las estrellas, y

13°.- *Ilhuicatl Tlalocatipan Metzli*, el cielo en que se ve la luna y en el cual están las nubes y el aire.

Como vemos, tenían un cielo especial para un dios especial dedicados a los muertos, el *Itzápan Nanatzcáyan*. Éste sexto cielo lo habitaba un ser supremo que regía a las cuatro mansiones de los muertos, a las cuales deberían ir como último lugar todos aquellos que fenecieran.

Las mansiones eran cuatro y se diferenciaban por su ubicación y por sus características propias de cada una de ellas, que variaría dependiendo de cuáles fueran a parar a ellas.

Éstas eran las siguientes:

1ª.- El *Mictlán*, ubicada al norte y asociada con uno de los cuatro elementos, la tierra,

2ª.- El *Tlalocan*, ubicada al sur y asociada con el agua,

3ª.- El *Ilhuicatl Tonatiuh*, en el oriente, correspondiéndole el fuego, y

4ª.- El *Chichihuacuauhco*, hacia el poniente, referida al aire.

Sobre el *Mictlán*, ARIAS D., JUAN DE DIOS¹³⁷, indica cual era el recorrido que el muerto debería seguir al llegar a esta mansión:

“Para llegar a la segunda mansión llamada *Mictlán*, en que reinaban *Mictlantecuhtli* y *Mictlancíhuatl*, tenían que hacer los muertos un largo viaje.

¹³⁷ Arias D., Juan de Dios. *Op. cit.*, Pp. 107 y Ss.

Lo explicaremos siguiendo el orden de la pintura jeroglífica. El muerto había de pasar primeramente el río llamado *Apanohuaya*. Necesitaba, para atravesarlo, del auxilio de un perrillo, el *techichi*. Para esto hacían llevar al difunto un perrito de pelo bermejo al que ponían al pescuezo un hilo flojo de algodón. Contaban que cuando el difunto llegaba á la orilla del *Apanohuaya*, si el perro lo conocía como su amo lo pasaba á cuestras nadando, y que por eso los naturales criaban á este efecto dichos perrillos; lo que hacían con los de color bermejo, pues los de pelo blanco ó negro no pasaban el río, porque el de pelo blanco decía: *yo me lavé*, y el de pelo negro: *estoy manchado*. Esta leyenda popular acredita su origen nahoa, pues en México había sólo el perro *itzcuintli*, y el *techichi* es el precioso perrillo con pelo de nuestra frontera, conocido por de Chihuahua. Después del *Apanohuaya*, el difunto, despojado ya de toda vestidura, cruzaba por entre dos montañas que constantemente estaban chocando la una con la otra, y que se llamaban *Tépetl Monamictia*. De ahí seguía por un cerro erizado de pedernales, *Itztépetl*. A continuación atravesaba los ocho collados en que siempre está cayendo nieve, *Cehuecáyan*, y los ocho páramos en que los vientos cortan como navajas, *Itzehecáyan*. Tomaba luego un sendero en que lo asaeteaban, por lo que se nombra *Temiminalóyan*. Encontrábase luego con un tigre que le comía el corazón, *Teocoyleualóyan*, y ya sin él, caía en el *Apanuiayo*, en cuya agua negra estaba la lagartija *Xochitónal*. Entonces había terminado su viaje el muerto. . . “ (sic).

Para la segunda mansión, *Tlalocan*, iban solamente aquellos que morían ahogados, por un rayo, bubosos, leprosos, hidrópicos, gotosos y sarnosos.

A diferencia del *Mictlán*, considerado como lugar de aniquilamiento y destrucción, el *Tlalocan* lo concebían como un lugar de descanso y regocijo, fresco y ameno, en donde reverdecían grandes ramas con ostentosos frutos. Aquí el dios reinante era *Tlaloc*, lo que se puede observar por el tipo de accidentes o enfermedades que padecieran los muertos cuando todavía tenían vida, todas ellas relacionadas con el agua, que era el elemento del que disponía el citado dios.

Para los muertos de esta categoría, les estaba impedida la incineración de sus cuerpos, a diferencia de los demás muertos, que sí se les permitía, por consiguiente, tan sólo se les inhumaba.

En la tercera mansión, denominada *Ilhuicatl Tonatiuh*, iban los muertos que habían muerto de la manera más honrosa, esta es en guerra o con motivo de ella.

El dios que reinaba era el más poderoso de todos los de su clase, *Tonatiuh*, o el sol. El lugar, era un sitio de regocijo pleno, los guerreros muertos en guerra, y aún los prisioneros de guerra sacrificados en la piedra de sacrificios, *Techcatl*, ofrecidos al dios de los sacrificios, *Teoyaomiqui*, eran aceptados en la mansión del Sol, donde florecían por siempre las flores para nunca marchitarse y donde el gozo no tenía fin, reunidos los guerreros en una hermosa llanura, para que cuando saliera el sol dieran estruendosas voces al mismo tiempo que golpeaban sus escudos y aquel que tuviera su escudo atravesado por las saetas que alguna vez le quitaran la vida, pudiera ver por entre los mortíferos agujeros la resplandeciente luz del padre Sol.

Después de cuatro años, los guerreros se convertirían en hermosos colibries y pájaros de hermosos plumajes abigarrados que volarían alrededor del sol.

La cuarta y última morada que conocían era el *Chichihuacuauhco*, adonde irían los niños muertos.

En el lugar existía un árbol del que goteaba leche, los niños se colocaban alrededor del árbol y se alimentaban de él, para que se mantuvieran sanos y pudieran regresar al mundo para poblarlo después de que se aniquilara.

Una variante de lo anterior la encontramos en la cultura azteca, que consideraba que ésta última mansión era habitada por las mujeres muertas en parto, cuya labor era tan digna y honrosa como la de los guerreros que habían caído. El lugar era conocido como *Cinacalco*.

Como se infiere de lo anterior, tenían dos destinos para los cadáveres: Incineración, o inhumación.

La regla general era la incineración, dejándose el entierro a aquellas víctimas de Tlaloc, a las que si perecían a consecuencia de un rayo, les era abandonado su cuerpo en el lugar del suceso durante tres días, por considerar que durante ese tiempo su alma se encontraba espantada y revoloteando sobre el cadáver. Al finalizar los tres días, se enterraba el cuerpo cerca al árbol en donde hubiera caído el rayo, acompañándose de sus perros y de sus ropas y

armas más finas. Al finalizar las ceremonias, se cogía al viudo o a la viuda y tapándose su rostro le era conducido a un río, se les sumergía tres veces con dirección hacia el oriente, repitiendo la ceremonia durante tres días. Al finalizar, se dirigía a la persona a una casa cerrada, a la que no tenían acceso los parientes para evitar que los vieran. El encierro duraba ocho días, durante los cuales no se les permitía asearse, ni comer carne o pescado, sino solamente *izquitle* o *pinole*.

g) TARAUMARES Y TEPEHUANES.

Teníase por costumbre entre los Tarahumares y Tepehuanes una costumbre que los diferenciaba de los demás pueblos. ARIAS¹³⁸ nos describe de forma pintoresca dicha costumbre:

“Distinguianse también en sus costumbres funerarias, pues colocaban sentados en una gruta á los muertos. Se han descubierto cuevas con más de mil momias. Nosotros hemos visto unas de éstas con el cabello claro y con sandálias y manta primorosamente tejidas de pita ó flores de maguey, á las que se habían dado colores tan vivos, que se conservaban relucientes después de los siglos transcurridos. Se sabe de los tarahumares que á la muerte de el padre ó marido se desamparaba su habitación y los dolientes por lo que se cortaban el cabello.” (*sic*).

¹³⁸ *Loc. cit.* T. 1, Pp. 266, 308 y 353-355.

CAPÍTULO III. DETERMINACIÓN DE LA MUERTE.

A. ETIMOLÓGICO.

La “REAL ACADEMIA ESPAÑOLA”¹³⁹ define a la muerte como Cesación o término de la vida.

Como se puede observar, la definición lleva implícita una palabra difícil de entender y que sin su comprensión es imposible determinar lo que la muerte es. Esta palabra es **Vida**. Para saber que hay muerte, debemos entender que cesó la vida, pero para saber cuando cesa es imprescindible conocer lo que es y cuáles son sus características.

Remitiremos su estudio al apartado dedicado a la muerte Médico-Biológica.

B. LEGAL.

En nuestra legislación no existe una norma que de manera directa nos defina lo que se debe entender por muerte, así, el Código Penal al hablar de homicidio, refiere la privación de la vida, pero no define ni vida ni muerte, y lo mismo pasa en el Código Civil y en los demás ordenamientos. Sin embargo, la Ley General de Salud, nos manifiesta de manera indirecta lo que se debe entender por muerte al regular cuáles son los signos de muerte que se deberán comprobar para la certificación de la pérdida de la vida.

¹³⁹ *Op. Cit.*

Dichos signos se encuentran plasmados en el art. 317 que dice:

“Art. 317.- 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.”*

Es de llamar la atención la última fracción que se refiere a las demás que establezca el reglamento correspondiente, ya que el reglamento que se refiere a la disposición de los cadáveres es el **“REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS”** y éste en ningún momento estipula algún otro signo de muerte.

C. MÉDICO-BIOLÓGICA.

1. LA VIDA.

Como se mencionó en notas anteriores, el conocimiento de lo que es la vida y sus características son de gran valía para la determinación de la muerte, por lo que realizaremos un estudio sucinto de lo que científicamente se entiende por Vida.

EDUARDO VARGAS¹⁴⁰ entiende por vida al proceso que preserva la integridad física del cuerpo y por consiguiente a la muerte la entiende como la detención de ese proceso.

Esta vida depende del funcionamiento del ciclo del oxígeno que se encuentra dividido en cuatro niveles orgánicos:

- a) Los centros vitales en el bulbo raquídeo inician los movimientos respiratorios.
- b) Los pulmones toman el oxígeno del aire inspirado, los transfieren a los eritrocitos y al mismo tiempo reciben el bióxido de carbono (CO₂) y otros productos de deshecho del plasma para ser eliminados en el aire expirado.

¹⁴⁰ Vargas Alvarado, Eduardo. *MEDICINA LEGAL. COMPENDIO DE CIENCIAS FORENSES PARA MÉDICOS Y ABOGADOS*. Lehmann; San José, Costa Rica 1983, Pp. 69 y Ss.

- c) La sangre lleva los eritrocitos, que son los encargados de transportar el oxígeno que llega de los pulmones a las células de todo el organismo, y de estas células toma el bióxido de carbono y los productos de deshecho.
- d) El corazón y los vasos sanguíneos impulsan y conducen la sangre de los pulmones a los tejidos y de los tejidos a los pulmones.

COLOMO¹⁴¹ Define a la muerte tan sólo como: “La pérdida de la vida”.

Cuando se verifica el acaecimiento de la muerte, el cuerpo presenta cambios en su estado, los cuales son denominados cambios *posmortem* inmediatos y que son motivados por la cesación del ciclo del oxígeno, en el que tejidos altamente especializados como el sistema nervioso central mueren rápidamente, dejando al cuerpo inmóvil e insensible; los movimientos respiratorios se detienen, provocando que el corazón deje de latir y por consiguiente que la sangre deje de circular. Sin embargo, durante las primeras horas de muerte la musculatura intestinal puede mostrar movilidad, conocida como peristaltismo activo, algunos músculos esqueléticos¹⁴² pueden presentar contracciones debido a estímulos mecánicos o eléctricos y en algunas ocasiones el corazón puede latir de forma débil y fugaz. Los espermatozoides a veces conservan su movilidad en la uretra hasta por 24 horas.

¹⁴¹ Colomo Gómez, Jesús. MUERTE CEREBRAL: BIOLOGÍA Y ÉTICA. EUNSA; Pamplona 1993, P. 36.

¹⁴² Como los orbiculares de los párpados y de los labios.

2. LA MUERTE¹⁴³.

Debido a que el estudio de la muerte y sus consecuencias tienen especial interés para el derecho y para la medicina, existe una disciplina que se encarga del estudio de todo aquello que se relacione con la muerte, ésta recibe el nombre de “*tanatología*”.¹⁴⁴

¹⁴³ Según la definición del ilustrísimo Don Alfonso Quiroz Cuarón, la muerte es: “En medicina Forense, es la abolición definitiva, irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo”. *Vid.* Quiroz Cuarón, Alfonso. *MEDICINA FORENSE*. Porrúa; México 1990, P. 487.

¹⁴⁴ Aparejado a este término encontramos otro de gran interés y relevancia para el estudio de los cadáveres, se trata del *tanatocronodiagnóstico*. El término se refiere al diagnóstico del intervalo *posmortem* o de la hora de la muerte. En unas ocasiones se trata de determinar el día o la hora de la muerte dentro de un intervalo *posmortem* relativamente corto. En otras ocasiones se pide una estimación de semanas, meses, años y en ocasiones siglos.

Las conclusiones se basarán en cuatro signos:

- A) En el cadáver reciente,
- B) En el cadáver antiguo,
- C) En restos esqueléticos y
- D) En la escena de la muerte.

A) EN EL CADÁVER RECIENTE:

1) REACCIONES SUPRAVITALES.

a) *Excitabilidad muscular posmortem*: Consiste principalmente en la excitabilidad farádica propuesta por *Prokop*.

Se emplean dos agujas de inyección conectadas a una batería de bolsillo. Es preferible una corriente de 4 Volts. Las agujas se insertan en los ángulos externos de los ojos o de los labios. Una reacción positiva se considera *fuerte* cuando hay una contracción de los músculos orbiculares estimulados directamente junto con una contracción facial general.

La reacción positiva confinada a los alrededores de las agujas se considera *mediana*. Y cuando se obtiene una contracción puramente fibrilar se dice que es *débil*. Los resultados promedio son:

- 45 minutos después de la muerte = Contracción facial general.
- 75 minutos después de la muerte = Fuerte con excitación palpebral mediana con excitación labial.
- 105 minutos después de la muerte = Mediana con excitación palpebral débil con excitación labial.
- 135 minutos después de la muerte = Débil con excitación palpebral negativa con excitación labial.

La prueba no debe aplicarse a cadáver marántico, ya que el desgaste vital de glucógeno, hace que la excitabilidad sea muy débil aún apenas ocurrida la muerte.

b) Reacciones pupilares: Consisten en la miosis o midriasis producida por estimulación intraocular. Según Prokop y Fünfhäusen, la pilocarpina y la homatropina dan las reacciones más fuertes.

Para ello se punciona la córnea en el limbo, se extrae algo de humor acuoso y luego se inyecta una pequeña cantidad de una solución al 0.1 % al través de una aguja muy fina en la cámara anterior.

Tiempo (hrs.)	Midriasis	Miosis	Doble reacción
0-5 min.	+	-	+
5-2 hrs.	++	-	++
2-3 hrs.	+++	-	+++
3-5 hrs.	++++	-	++++
5-7 hrs.	++++	-	++++
7-10 hrs.	++++	-	++++
10-12 hrs.	++++	-	++++
12-15 hrs.	++++	-	++++

c) *Cambios retinianos*: Requieren la observación por un oftalmoscopio ordinario después de humedecer las córneas con unas pocas gotas de agua o solución salina.

- 0-5 minutos = Segmentación de las columnas sanguíneas en los vasos retinianos.
- 5min.-2 hrs. = Segmentación vascular más pronunciada. Decoloración inmediata alrededor del disco, casi blanco.
- 2-3 hrs. = Palidez amarillenta en aumento alrededor del disco y oscurecimiento incipiente del patrón coroideo.
- 3-5 hrs. = Desaparición (en ocasiones completamente) de vascularización coroidea, y borramiento de una pequeña porción de la circunferencia del disco. Una decoloración amarillo grisácea brillante del polo posterior de la retina empieza, menos marcada alrededor de la mácula. La retina periférica mantiene su tinte anaranjado. La mácula viene a ser ligeramente más condensa y de color violeta rojizo. Aumentan los espacios intersegmentarios vasculares.
- 5-7 hrs. = Borramiento del contorno del disco ha aumentado a $\frac{3}{4}$ de la circunferencia. Decoloración alrededor del disco se fusiona con la de la mácula que muestra un café más rojizo y más denso.
- 7-10 hrs. = El contorno del disco se encuentra enteramente borroso. La retina adyacente viene a ser más uniformemente gris claro. Lo mismo ocurre alrededor de la mácula que es todavía de un color oscuro.
- 10-12 hrs. = Para localizar el disco se debe confiar en los pocos segmentos vasculares que convergen hacia él.
- 12-15 hrs. = Casi todos los indicios de vasos se han desvanecido. Las partes más periféricas de la retina pueden aún tener un tinte anaranjado claro. Si no hay vasos segmentados, el disco no puede ser ya localizado.

- Más de 15 hrs. = La retina viene a ser uniformemente gris o amarilla grisácea clara, con exposición de la mácula. Un halo anaranjado claro muy próximo al disco, puede sin embargo persistir por más tiempo.

d) *Coagulación posmortem*: Para esto se toma sangre de la vena femoral, se recoge en un tubo de ensayo y se observa su cuagulación. Hay un tiempo límite de 12 hrs. *posmortem* para esta reacción, con un mínimo de una hora.

2) FENÓMENOS CADAVÉRICOS.

a) *Enfriamiento cadavérico*: Mediante un termómetro rectal y utilizando las fórmulas de *Bouchot* o de *Glaister*. *Vid. infra*. ENFRIAMIENTO CADAVÉRICO.

b) *Livideces cadavéricas*: Aparecen a las 3 hrs. Modificables en las primeras 12 horas, no modificables pero se pueden formar nuevas en las siguientes 12 horas. Después de 24 horas no se forman nuevas ni se modifican.

c) *Rigidez cadavérica*: Empieza a las 3 horas, se acompleta entre las 12 y 15 hrs., desaparece entre las 24 y 30 horas.

d) *Deshidratación ocular*: Opacidad a los 45 minutos en ojos abiertos y opacidad corneal a las 24 horas en ojo cerrado.

3) FENÓMENOS FISIOLÓGICOS.

a) *Contenido gástrico*:

ESTADO DE LOS ALIMENTOS	HORAS DE MUERTE
Bien digerido	1 - 2
Alguno indigerido	4 - 6
Contenido gástrico	6 - +

b) Contenido vesical:

Estado de la vejiga	Aparición de la muerte
...	Segunda mitad de la noche
...	Primera mitad de la noche

c) Crecimiento de la barba: 0.024 mm por hora (0.4 mm por día).

4) FENÓMENOS BIOQUÍMICOS.

ELEMENTO	HORAS
...	10
...	12
...	24
...	40
...	30
...	28
...	8
...	10
...	10
...	Aumento de 0.14 ml q./litro/hora

B) EN EL CADÁVER ANTIGUO.

Único) CAMBIOS EN LAS PARTES BLANDAS.

- Mancha verde entre las 24 y las 30 hrs.
- Veteado venoso a las 48 horas.
- Saponificación del tejido celular subcutáneo después de 2 meses.
- Terminación de la transformación grasa del tejido subcutáneo y su exudación después del 2° ó 4° mes.
- Saponificación de músculos de la nuca después de 3 meses.

- Transformación adiposa de músculos superficiales de la cara después de 6 meses.
- Transformación adiposa de músculos profundos de la cara después de 1 año.
- Desaparición de partes blandas en sepultados en fosa después de 3-4 años.
- Desaparición de ligamentos y cartílagos en sepultados en tierra después de 5 años.

C) EN RESTOS ESQUELÉTICOS.

1) ASPECTOS GENERALES.

- Capa de moho en sepultados en tierra de 2-4 años.
- Desaparición de grasas de los huesos de 5-10 años.
- Desaparición de la médula ósea, con persistencia de capa negra de materia orgánica que tapiza cavidad de 6-8 años.
- Cavidad medular blanqueada a los 10 años.
- Inicio de la destrucción de los huesos de 10-15 años.
- Estado quebradizo, frágil y superficie porosa a los 50 años.

2) PRUEBAS ESPECIALES.

- *Consistencia y peso de la muestra:* Para esto es necesario contar con un trozo de hueso compacto con superficies lisas, seccionado preferiblemente del fémur. El trozo se pesa y su volumen se determina por desplazamiento de agua. La densidad se obtiene de la resultante de:

$$g/cm^3 \text{ a } 15^{\circ}C.$$

En donde:

g = Peso de la muestra y

cm^3 = Volumen de la muestra.

Este valor fluctúa en el caso de muestras más recientes entre 1.7-2.2, dependiendo de la edad del individuo. Fósiles y hallazgos antiguos dan un valor de gravedad específico tan bajo como 1.2. Como resultado de mineralización renovada puede ocurrir un aumento de este valor. Por tanto, la determinación de la gravedad específica es de valor cuando da resultados inferiores a 1.7.

Si el material examinado es duro y pesado, puede tratarse de una muestra reciente o de una antigua con mineralización secundaria. Debido a esto, el paso siguiente consiste en un examen cercano de hueso compacto en sección transversal, que puede ser obtenido en varios huesos largos. Material óseo reciente es difícil de seccionar y las porciones obtenidas tienen un olor característico por sobrecalentamiento de la sustancia orgánica.

- *Prueba de carbonato:* Unas pocas gotas de ácido clorhídrico al 20 %, colocadas sobre una superficie recientemente seccionada de hueso producirán una espuma en una infiltración porosa de carbonato. Material esquelético más joven da solamente una reacción débil.
- *Fluorescencia ultravioleta:* Secciones transversales preparadas de áreas compactas de muestras más recientes exhiben una fluorescencia violeta azulada intensa en análisis bajo la lámpara de vapor de mercurio, por el contenido de matriz orgánica. La fluorescencia de un hueso fresco disminuye lentamente, por la correspondiente pérdida de sustancia proteica. La fluorescencia azul del área central del hueso compacta es reducida después de 100 a 200 años a manchas residuales en forma de islas de color café-gris, blanquecinas o áreas blancas inactivas.
- *Afinidad al indofenol y azul Nilo:* Se emplean discos de huesos de 5 mm de espesor. Conforme declina la fluorescencia ultravioleta, hay una pérdida gradual de afinidad al indofenol combinada a una alta susceptibilidad a la tinción con *azul de Nilo*. El hueso fresco a menudo presenta un comportamiento irregular. Entre 10 y 100 años se tiñe con ambas sustancias bien. En las pruebas más antiguas predomina la tinción con el *azul Nilo*.

- *Conductividad supersónica*: Por medio de un ecoscopio puede examinarse la conductividad del hueso para las oscilaciones supersónicas. La velocidad de éstas en la sustancia ósea (velocidad longitudinal = V_1) está determinada por el intervalo entre los impulsos de ida y regreso sobre el radiógrafo. Estos valores con el hueso fresco están entre 2.000-3.000. Durante los primeros 100 años no hay desviaciones utilizables. Con el avance de la descomposición del hueso, hay formación de cavidades microscópicas llenas de aire, y la transmisión del sonido se hace más pobre y el valor de V_1 más pequeño.
- *Análisis estructural por rayos X*: Por medio del difractor de rayos X es posible diferenciar muestras de hueso reciente y fósiles sobre la base de la composición química y cristalina de la sustancia inorgánica del hueso. En muestras fosilizadas, la fracción carbonato de la apatita es remplazada en parte por el fluoruro. Las líneas del apatita parecen ser más finas en huesos más antiguos.
- *Método del carbono radioactivo (Carbono 14)*: Conocido como radiocarbono, su utilización fue introducida en 1946 por W. T. Libby es carente de valor para los primeros 30 años, sin embargo es importante en especial para los restos fósiles prehistóricos.
- *Examen histológico*: Es el indicado cuando con los métodos antes utilizados no se obtienen datos de valor. Consiste en demostrar cualquier vestigio de adipocira en secciones transversales de vasos y en conductos de *Havers* de secciones transversales de hueso completo. Si se observan tales depósitos de jabones, el hueso no excederá de 50 años.
- *Determinación serológica de proteína*: Cuando el hueso es menor de 20 años es posible obtener una reacción rápida positiva de *Unhlnhut* del anillo de prueba con un suero antihumano de alto grado de precipitación. Si la precipitación es tardía y débil, es posible una edad de hasta 50 años. Más allá de esta edad no es posible obtener resultados positivos.

ROJAS¹⁴⁵ la define de la siguiente manera:

“La Tanatología estudia todas las cuestiones relacionadas con la muerte y el cadáver. Ella comprende así numerosos problemas médico-legales: técnica de la autopsia, reconocimiento del cadáver, causa de la muerte, fenómenos cadavéricos, inhumación, certificados de defunción, exhumaciones. Abarca pues, cuestiones científicas de graves consecuencias civiles y penales.”

Para **ACHÁVAL**¹⁴⁶ ésta es:

“La parte de la Medicina Legal que estudia el proceso de la muerte. En esa forma concebida como proceso y no como suceso, la muerte deja de ser un

D) SIGNOS EN LA ESCENA DE LA MUERTE.

Se refieren más bien al cadáver reciente, y van desde la fecha de la correspondencia y los periódicos que pueden hallarse en la escena, hasta el grado de coagulación de la leche que halla dejado a la puerta el proveedor y que no fueran recogidas desde el día de la muerte.

El estado de alimentos es otro dato de valor para deducir la fecha del deceso.

Del examen del cadáver y del lugar en que yacía, interesa saber detalles como que los piojos viven en el cuerpo exánime de 3 a 6 días y que el césped debajo de aquel pierde su clorofila y aparece pálido después de una semana.

¹⁴⁵ Rojas, Nerio. *MEDICINA LEGAL*. El Ateneo; Buenos Aires 1953, P. 183.

¹⁴⁶ Achával, Alfredo. *MANUAL DE MEDICINA LEGAL*. Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1988, Pp. 207, 208 y 241.

estado o un instante para abarcar etapas de la agonía, muerte clínica y muerte biológica.”

a) SIGNOS DE MUERTE.¹⁴⁷

Dado que nuestro estudio se interesa por lo que debe entenderse por muerte, debemos atender a ciertos criterios que se enfocan a determinados signos que reflejan los signos o señales de muerte. Estos signos son:

1) SIGNOS NERVIOSOS.

Consisten en la inmovilidad, flacidez y blandura de los músculos, con pérdida de los reflejos y parálisis en los esfínteres.

2) SIGNOS CIRCULATORIOS.

Consiste en la falta de circulación en el torrente sanguíneo y por consiguiente de la falta de actividad cardíaca.

3) SIGNOS RESPIRATORIOS.

Se refiere a la ruptura del ciclo del oxígeno y por consiguiente del ciclo de Krebs.

¹⁴⁷ Vid. Vargas Alvarado. *Op. cit.* Pp. 67-78.

b) FENÓMENOS CADAVÉRICOS.

Este término se encuentra englobado bajo el término de tanatosemiología y se dividen en tempranos y tardíos.

1) TEMPRANOS.

1.1) ENFRIAMIENTO CADAVÉRICO.

Al extinguirse la vida, la producción de calor en el cuerpo se detiene y su temperatura desciende gradualmente hasta equilibrarse con la del medio ambiente. Esto suele ocurrir entre las 15 y las 20 horas.

El enfriamiento ocurre primeramente en las partes expuestas (cara, pies y manos); luego en los miembros, pecho y dorso; a continuación en vientre, cuello y axilas, finalmente en las vísceras abdominales.

Mediante la fórmula de *Bouchot* se puede determinar el tiempo de muerte, según la cual la pérdida de temperatura se hace a razón de 0.8° a 1°C por hora en las doce primeras horas, y a razón de 0.3° a 0.5°C por hora en las segundas doce horas. La fórmula es aplicable a temperaturas entre 5° y 15°C .

Mediante la fórmula de *Glaister* se puede calcular el tiempo de muerte en el sistema inglés, pudiendo cambiar al CGS mediante una conversión¹⁴⁸ de grados fahrenheit a grados centígrados¹⁴⁹ o celsius¹⁵⁰:

¹⁴⁸ La conversión se da en razón de $C=5/9 (F-32)$ y de $F=9/5 (C+32)$

$$T - T'/C = H$$

En donde:

T= Temperatura rectal normal media.

T'= Temperatura rectal cadavérica del momento.

C= Constante de temperatura, que será de 1.50 para grados fahrenheit (°F) y 0.83 para grados centígrados (°C).

H= Horas o tiempo de muerte.

Es importante resaltar que estas temperaturas se pueden alterar y por consiguiente el resultado del tiempo de muerte debido a tres factores:

Aceleradores: Aceleran el enfriamiento la senilidad, la niñez (el recién nacido iguala su temperatura corporal con la del medio ambiente entre las 5 y 6 horas), la caquexia, la agonía larga, la hemorragia previa, la desnudez, la intemperie y el medio ambiente demasiado frío.

¹⁴⁹ De *centum*, ciento y *gradus*, grado. Dividido en cien grados.

¹⁵⁰ Llamados así en honor del sueco Anders Celsius, quien en 1742 inventara el termómetro dividido en cien partes, cuyos puntos de referencia son los de congelamiento y ebullición del agua a nivel del mar, designándoles respectivamente como 0° y 100° respectivamente.

Retardadores: Son causas que retardan el enfriamiento la buena salud previa a la muerte, la enfermedad febril, el abrigo y el calor del medio ambiente.

Anomalías: Existen ocasiones en las que el cadáver presenta un calentamiento en lugar de un enfriamiento, esto sucede en los casos de meningitis, tétanos, insolación, estricnina, tifus, cólera e intoxicación por dinitrofenol.

1.2) DESHIDRATACIÓN CADAVÉRICA.

Es un fenómeno ocasionado por la pérdida de agua en el organismo, que en los niños pequeños se presenta como una disminución en el peso que se da en razón de 8 gramos por Kg. de peso diario.

Los principales signos de deshidratación se dan en los ojos y constituyen los signos de *Stenon-Luis* y de *Sommer*.

El signo de *Stenon-Luis* consiste en:

- Hundimiento del globo ocular;
- Pérdida de la transparencia de la córnea que se vuelve opaca;
- Formación de arrugas en la córnea y
- Depósito de polvo que le da aspecto arenoso (“*telilla glerosa*”). En el ojo abierto aparece a los 45 minutos y en el cerrado a las 24 horas.

El signo de *Sommer* o de la *mancha esclerótica*, consiste en un triángulo negro con la base en la córnea en la parte externa del ojo, y más tarde en la interna. Se debe al pigmento de las coroides que queda visible al volverse transparente la esclerótica por deshidratación. Aparece en las partes no cubiertas por los párpados, entre las 3 y 5 horas.

Otros signos de deshidratación consisten en la desecación de los labios, del glande y de la vulva. En áreas de piel desnudas de capa córnea o de piel final como el escroto puede formarse apergaminamiento.

1.3) LIVIDECES CADAVÉRICAS.

También conocidas como *livor mortis*. Son las manchas rojo vinosas en la superficie de la piel debidas a la acumulación de la sangre. En las vísceras constituyen la *hipostasis visceral*.

- *Cronología*. Aparecen alrededor de las tres horas de la muerte, obedecen a los cambios de posición del cadáver en las primeras 12 horas, aunque durante las segundas 12 horas se pueden producir nuevas livideces por cambio de posición, las primeras no desaparecen. Después de las 24 horas no se producen más livideces. Al ejercer presión con algún dedo, las manchas desaparecen en el lugar en que se ejercen.

Las livideces respetan las partes de la piel sometidas a compresiones, por eso no aparecen en las partes salientes del cuerpo como las escapulares,

glúteas, mamarias, etc. o en las partes ceñidas por cinturones, lazos, cordones, etc.

- **Morfología:** a) Livideces en placas por reunión de manchas y b) Livideces punteadas en forma de puntos como las piernas de los ahorcados.
- **Coloración:** Alcanza su máxima coloración entre las 12 y las 15 horas. Normalmente varían del rojo claro al azul oscuro, pueden ser rosado cereza en la intoxicación por monóxido de carbono, achocolatadas en la metahemoglobinemia, rojo claro en la oxihemoglobina o violácea con hemoglobina reducida.

1.4) RIGIDEZ CADAVÉRICA.

También llamada *rigor mortis*, es el estado de endurecimiento, retracción y tiesura de los músculos *posmortem*. Se debe a la degradación irreversible del adenosintrifosfato, que se convierte en el cadáver en adenisindifosfato y adenosinmonofosfato. Se manifiesta primero en los músculos pequeños. Afecta tanto a la musculatura estriada como a la lisa, ya sea superficial o profunda. Da lugar al estado de *envaramiento* del cadáver, con discreta flexión de los miembros, por predominio de los músculos flexores. En la musculatura lisa, origina la cutis anserina o piel de gallina por contracción de los músculos piloerectores; y la rigidez del útero y la vejiga.

- *Cronología:* Comienza a las 3 horas de la muerte. Empieza por los músculos maseteros, orbicular de los párpados y otros músculos de la cara. Progresa al cuello, tórax, miembros superiores y finalmente al abdomen y miembros inferiores. Suele ser completa entre las 12 y 15 horas, después de lo cual desaparece en el mismo orden de aparición. Su desaparición completa coincide con el comienzo de la putrefacción del cadáver, momento en que las proteínas musculares se han desnaturalizado y por lo tanto no pueden mantener el estado de ticsura. Esto ocurre aproximadamente entre las 24 y 30 horas después de la muerte.
- *Aceleradores:* Aceleran su aparición la actividad previa a la muerte (tétanos y estricnina), la musculatura pobre en los infantes y emaciados y el calor.
- *Retardadores:* Lo retardan el frío, la buena musculatura y el abrigo.

1.5) ESPASMO CADAVÉRICO.

Es la persistencia en el cadáver de la actitud o postura que tenía el cuerpo en el momento de la muerte. Es un fenómeno poco frecuente. También se le conoce como signo de *Puppe*. Se observa en muerte por trauma o afeción en sistema nervioso central o del aparato circulatorio que sorprende al individuo en plena actividad muscular. Se le considera una rigidez de descerebración, y persiste hasta la aparición de la putrefacción.

Puede ser parcial (como la mano del suicida que empuña el puñal) o total (de todo el cuerpo en estado rígido). Se diferencia de la rigidez en que no

va precedida de una fase de relajación como ésta, sino que es inmediata a la muerte.

2) TARDÍOS.

Se dividen en destructores y conservadores.

Los destructores son autólisis, putrefacción y antropofagia cadavéricas. Los conservadores son momificación, adipocira y corificación.

2.1) AUTÓLISIS.

Es el conjunto de procesos anaerobios de fermentación producidas por encimas propias de las células, sin intervención de bacterias.

Como ejemplos tenemos:

1. En la sangre la hemólisis que empieza a las 2 y 3 horas y que da lugar a la imbibición de la íntima de las arterias.
2. En la vesícula biliar, el color verdoso de toda su pared, incluyendo la porción vecina del hígado.
3. En el páncreas su reblandecimiento friabilidad.
4. En las suprarrenales, la fluidificación de la medular.
5. En el timo, el reblandecimiento y cavitación que se observa en los recién nacidos.

6. En el encéfalo la colicuación que es más notable en recién nacidos y lactantes.
7. En estómago y esófago, el reblandecimiento que afecta a la mucosa y aún a toda la pared por la acción del jugo gástrico y
8. En fetos muertos retenidos, la maceración y la imbibición hemática.

2.2) PUTREFACCIÓN CADAVERICA.

Es la descomposición de las materias orgánicas del cadáver por acción de las bacterias.

Después de la muerte, la ausencia de los agentes de protección del cuerpo permite que las bacterias de la putrefacción emigren desde el tracto intestinal o menos frecuentemente, desde una herida de la superficie intestinal, e invadan todo el organismo al través de los vasos sanguíneos, usando las proteínas y carbohidratos de la sangre como medio de cultivo.

El principal agente de putrefacción es el *Clostridium welchii*, que junto con el Bacilo *putridus gracilis* y *magnus*, son gérmenes anaerobios productores de gran cantidad de gases. Actúan después de que los bacilos aerobios (*Bacilos subtilis*, *proteos vulgaris* y *coli*) han consumido el oxígeno aún disponible en el cadáver, y los aerobios facultativos (*Bacilos putrificus coli*, *liquefaciens magnus* y *Vibrión colérico*) han actuado.

Cronología: Comienza de las 24 a las 30 horas en clima templado¹⁵¹, teniendo que reducirse en una mitad en los litorales.

En el feto y en el recién nacido comienza por las fosas nasales y los ojos, en donde suelen depositar los huevos las moscas. En el niño y el adulto, suele empezar en el abdomen, por lo general, en la fosa iliaca derecha, bajo la forma de una mancha verdosa llamada “*mancha verdosa abdominal*”.

En el ahogado, es más precoz y notable en la cara y región preesternal.

Se puede decir que la putrefacción es paralela a las livideces en su propagación. Es más acentuada en donde existió más acentuada acumulación de sangre.

La coloración verdosa se debe a la presencia de sulfametahemoglobina y sulfuro de hierro, producidos por la acción de sulfuro de hidrógeno o hidrógeno sulfurado formado en el intestino, sobre un derivado de la hemoglobina.

Comprende cuatro períodos sucesivos:

1. *Cromático* (de horas),
2. *Enfisematoso* (de días),
3. *Colicuativo* (de meses) y
4. *Reducción esquelética* (de años).

¹⁵¹ En lugares como en Europa central se estima entre 48 y 62 horas.

1. *Cromático*. Está representado por la *mancha verdosa abdominal*, seguida de la visualización de la red venosa superficial por su imbibición con la hemoglobina transformada (“*veteado venoso*”) y la coloración del resto del cuerpo que oscila entre verdoso rojizo y negruzco.

2. *Enfisematoso*. Es el resultado de la acción de los gérmenes anaerobios productores de gas. Se forman vesículas oscuras en la piel, se hinchan el abdomen, la cara y el escroto. Hay protusión de ojos, lengua y recto. La epidermis se desprende en plantas y palmas, y las uñas y pelos se caen. Si se trata de mujer embarazada, puede ocurrir expulsión *posmortem* del feto.

3. *Colicuativo*. Consiste en la licuefacción de los tejidos blandos, especialmente en las partes bajas al comienzo, y posteriormente en las superiores.

4. *Reducción esquelética*. Se presenta en la fase de descalcificación de los huesos y ocurre alrededor de los 5 años. En cadáveres inhumados en tierra o abandonados al aire libre, éste período puede avanzar hasta la pulverización, fenómeno que ocurre entre los 5 y los 20 años.

Aceleradores: La obesidad, la infancia, los traumatismos extensos, las enfermedades sépticas, las agonías prolongadas, el cuerpo expuesto al aire o al agua.

Retardadores: La delgadez, la senilidad, las hemorragias severas, las intoxicaciones con monóxido de carbono, cianuros, arsénicos, la deshidratación, la inhumación en tierra, el frío intenso y el clima seco.

En cuanto a los órganos, la putrefacción es rápida en páncreas, bazo, hígado y riñones; y menos rápida en corazón, pulmones, músculos estriados y lisos; lenta en útero, próstata y tejido fibroso; y más lenta aún en huesos y dientes.

Terminan por la destrucción total del cuerpo o por la adipocira o momificación.

2.3) ANTROPOFAGIA.

Es la destrucción del cuerpo por la acción de los animales.

Las moscas depositan sus huevos alrededor de la nariz, la boca, el ano, etc. En 8 ó 14 horas se convierten en larvas altamente devoradoras, que en 9 ó 12 días se convierten en grupas y éstas en moscas adultas dentro de otros 12 días.

Los escarabajos producen larvas un poco menos voraces que las de las moscas.

Las ratas comen parte de la cara y de las manos y dejan una superficie corroída típica.

Las hormigas atacan partes pequeñas de carne y producen erosiones serpiginosas.

Las cucarachas dan lugar a erosiones que pueden confundirse, como las de las hormigas con excoriaciones.

Los perros y los lobos suelen atacar los miembros en especial, mientras que los zopilotes y cuervos atacan al cadáver abandonado al aire libre.

Entre los peces se presenta una predilección por mutilar el cartilago auricular, los párpados y los labios.

2.4) MOMIFICACIÓN.

Es la desecación del cadáver por evaporación de agua de sus tejidos.

Acontece cuando hay un medio seco, calor y aire circulante que facilitan la deshidratación del cuerpo, o por los grandes depósitos de minerales en el lugar de la inhumación. Es más factible en personas de poco peso o fallecidas por anemias poshemorrágicas.

Como todos los procesos conservadores puede empezar el proceso desde un principio o iniciarse la putrefacción incipiente que se detiene para dar lugar a la momificación al variar las condiciones del ambiente.

Sus características son: Enorme pérdida de peso, piel retraída, oscura, adosada al esqueleto y de gran consistencia, conservación de las formas exteriores y, duración del cuerpo momificado.

Cronología: Aparece entre los 6 meses y el año de la muerte. Se inicia en la parte expuestas del cuerpo como cara, pies y manos y se extiende luego al resto del cuerpo, incluyendo vísceras. Se mantiene durante años.

2.5) ADIPOCIRA¹⁵².

Es la transformación de la grasa subcutánea (tejido adiposo) del cadáver en una sustancia de tipo jabonosa¹⁵³.

Ocurre cuando el cuerpo tiene grasa y se encuentra en un medio húmedo con obstrucción al acceso del aire. En éstas circunstancias la grasa se desdobra en glicerina y ácidos grasos, y éstos forman jabones¹⁵⁴ con calcio, magnesio o potasio de las sales del medio.

¹⁵² De *adipis*, grasa y *ceris*, cera.

¹⁵³ La transformación de grasa en jabón es conocido en el mundo científico como saponificación, proceso por el cual un glicérido o también llamado grasa sometido a una hidrolización produce glicerol ($\text{CH}_2\text{OHCHOHCH}_2\text{OH}$) y sales de ácidos carboxílicos o jabón. *Vid.* Thornton Morrison, Robert y Neilson Boyd, Robert. QUÍMICA ORGÁNICA. Addison-Wesley Iberoamericana; Argentina 1987, Pp. 1039 y Ss.

¹⁵⁴ Entre los romanos en la época de César obtenían jabón mediante la cocción de sebo de cabra con potasa que obtenían mediante la lixiviación de las cenizas de la leña quemada.

Características: Color y aspecto ceroso, olor rancio, flota en el agua, se disuelve en alcohol y éter y da la reacción de *Benda* de los ácidos grasos (color azul verdoso con sulfato de cobre diluido).

Cronología: Se inicia en mejillas y nalgas. Aparece entre 3 y 6 meses después de la muerte, y se complementa en 1 año ó 1.5 años. En los recién nacidos puede suceder entre 6 a 7 semanas. No se presenta en fetos menores de 7 meses por no ser su grasa apta para esta transformación. Al igual que la momificación se presenta durante años y permite reconocer el cadáver.

2.6) CORIFICACIÓN.

Es la transformación de la piel del cadáver en un tejido que semeja el cuero recién curtido.

Consiste en la coagulación de la piel de cadáveres inhumados en féretros metálicos herméticamente sellados como lo observó DALLA¹⁵⁵, sin embargo, según BONNET¹⁵⁶ es una forma incompleta de adipocira.

Los signos anteriores son originados por la muerte, sin embargo, cuando existe duda de si un cuerpo es o no-cadáver, existen métodos para comprobar la pérdida de la vida, los cuales se estudiarán a continuación.

¹⁵⁵ Citado por Vargas Alvarado. *Op. cit.* P. 76.

¹⁵⁶ *Idem.*

3. PRUEBAS DE COMPROBACIÓN DE LA MUERTE¹⁵⁷.

a) CARDIOCIRCULATORIAS.

1ª. Prueba de *Bouchut*.- Falta de tonos cardíacos a la oscultación de los focos semiológicos (de 12 a 20 minutos).

2ª. Cardiopuntura o método akidopeirástico de *Middeldorf*.- Introducción de una aguja hasta el corazón, cuyas contracciones se transmiten a la punta de aquella dejada afuera.

3ª. Signo de *Magnus*.- Coloración rojo cianótico de un dedo ligado en su base cuando hay circulación.

4ª. Prueba de *Icard*.- Inyección subcutánea, endovenosa o intramuscular de una solución de fluoresceína¹⁵⁸, que al difundirse en el organismo si hay todavía circulación sanguínea, o sea vida, antes de ½ hora (instantánea en la endovenosa) da coloraciones verde esmeralda en los ojos y amarilla en la piel y las mucosas.

5ª. Radioscopia del corazón.- Falta de coagulabilidad en la sangre, ausencia de hemorragia en la flebotomía y en la arteriotomía.

¹⁵⁷ Vid. Rojas, Nerio. *Op. cit.* Pp. 189 y Ss.

¹⁵⁸ La solución debe prepararse a razón de 5gr. de fluoresceína por 50 cc de agua destilada.

b) QUÍMICO-RESPIRATORIAS.

1ª. Prueba del espejo.- Empañamiento de un espejo colocado delante de la boca por los gases de la respiración.

2ª. Ennegrecimiento de papel con acetato neutro de plomo.- Colocado frente a la nariz demuestra que es un cadáver por el desprendimiento de gases de hidrógeno sulfurado.

3ª. Prueba de *Laborde*.- Oxidación de una aguja introducida al cuerpo por ½ hora.

4ª. Prueba de *Ambard y Bissemoret*.- Extracción (por medio de una jeringa con aguja ancha y succionando) de pulpa de hígado o de vaso y colocación en un papel tornasol, que al colocarse rojo (por la acidez de los humores cadavéricos) refleja la muerte.

5ª. Prueba de *Lecha-Marzo*.- Es una variante de la anterior. La coloración por acidez es provocada colocando el papel bajo los párpados hasta el fondo del saco conjuntival.

c) OFTALMOLÓGICAS.

1ª. Inyección ocular.- Colocación de una gota de éter o solución de dionina en el fondo del saco conjuntival que provoca la coloración rojiza de los ojos.

2º. Falta de circulación en la arteria central de la retina.

3º. Disminución de la tensión intraocular.

4º. Mancha turbia de la córnea en el cadáver.

d) EPIDÉRMICAS.

1º. Apergaminamiento.- Derivado de la deshidratación.

2º. Quemadura.- En el cadáver la quemadura no provoca la aparición de la ampolla con líquido albuminoso y reborde inflamatorio y círculo rojizo como en el vivo.

4. TIPOS DE MUERTE Y SUS CONTROVERSIAS.

Por último estudiaremos la problemática que existe frente a las distintas categorías que se le han dado a la muerte y en especial la serie de conflictos que en torno a la figura controversial de la muerte cerebral se han presentado.

COLOMO¹⁵⁹ nos presenta una clasificación atendiendo a diversos criterios como son si se trata de un proceso o de un evento, si afecta la actividad completa o parcial del organismo, o si se refiere a las células o al sistema nervioso central.

¹⁵⁹ *Op. cit.* Pp. 36 y Ss.

a) BIOLÓGICA.

También denominada celular, orgánica¹⁶⁰, de todo el organismo humano¹⁶¹ o total. Se refiere a la pérdida de la vida de todas las células de un individuo.

Considerada como un proceso según la “Asociación Médica Mundial” en su declaración acerca de la muerte.

Este criterio se ha vuelto insostenible en la práctica, ya que si bien es cierto que en teoría se puede comprender, en la praxis es totalmente difícil demostrar la muerte de todas y cada una de las células que integran el cuerpo de un individuo.

La consecuencia de que el cuerpo muera se debe a que las células pierden su capacidad de respiración, provocando falta de circulación y por consiguiente cesación de la función cerebral.

b) ORGÁNICA.

También llamada muerte clínica. Habitualmente recibe este nombre la pérdida de la funcionalidad de algunos órganos, o de todos, cuya actividad se ha juzgado imprescindible para que la vida continúe.

¹⁶⁰ Algunos reservan éste término para designar la muerte de algunos órganos determinados.

¹⁶¹ Es considerada como el cese total y completo de toda actividad celular.

Considerada también como un proceso, ya que la muerte no es contemporánea para todas las funciones.

c) DEL ORGANISMO COMO UN TODO.

Es la pérdida irreversible en un individuo de su capacidad de autorregulación. La función de autorregulación coordina todas las demás funciones orgánicas en un sentido unitario, tal y como se exige para poder hablar de vida individual.

Se le considera, a diferencia de las anteriores no como un proceso, sino como un evento.

d) CEREBRAL.

Dado que la expresión muerte cerebral¹⁶² no es unívoca, se han presentado notables confusiones en torno a ella.

La primera confusión proviene del término mismo de “*muerte*”, considerada algunas veces como cese irreversible de la función del cerebro y otras como destrucción de las células nerviosas. En general, el cese de la

¹⁶² Es entendida como una situación de infarto masivo de toda la sustancia nerviosa contenida en la cavidad craneal desde el vértice hasta el orificio occipital (. . .) Esta lesión determina una situación de pérdida “irreversible” y “completa” de todas las funciones “encefálicas” (del cerebro y del tronco cerebral). Anile, Carmelo y Maira, Giulio. “Biología e fenomenología della morte cerebrale”, en *MEDICINA E MORALE*. Citado por Colomo Gómez, Jesús. *Op. cit.* P. 70.

función como criterio de muerte, aparece muy relacionado con la destrucción tisular.

El segundo elemento proviene del calificativo “*cerebral*”, que podría referirse a todo el encéfalo, o a una parte del mismo: corteza¹⁶³ o tronco cerebral¹⁶⁴ fundamentalmente.

Así, de la unión de estos elementos, salen ya las siguientes posibles definiciones de muerte cerebral:

Cese irreversible de la función:

- De la corteza,
- Del tronco cerebral, o
- De todo el encéfalo.

Destrucción de las neuronas:

- De la corteza,
- Del tronco cerebral, o
- De todo el encéfalo.

¹⁶³ Recibe también el nombre de “*neocortical death*” (muerte de la corteza) o “*higher death*” (muerte del cerebro superior).

¹⁶⁴ Denominada “*brainstem death*” (muerte del tronco cerebral).

e) INFORME DE HARVARD.

Como se puede ver, de las controversias que se han suscitado al rededor de tan difícil criterio, han surgido numerosas propuestas para unificar criterios, siendo la más destacada, el intento que ha hecho la Universidad de Harvard sobre su postura, que considera debe adoptarse por el gremio científico para determinar si se ha presentado o no la muerte. Dicha propuesta se conoce como el *informe Harvard*.

- *Antecedentes y posturas:*

Un comité de la Universidad de Harvard estableció en 1968 un conjunto de criterios que han servido como base a otros muchos publicados posteriormente. Las características que estableció para poder hablar de muerte cerebral son las siguientes:

1. Ausencia de respuestas corticales: Aún los estímulos más intensamente dolorosos no evocan respuestas vocales ni otras.
2. Ausencia de movimiento inducido o espontáneo.
3. Ausencia de respiración espontánea: Necesidad de usar un respirador artificial.
4. Ausencia de reflejos del tronco cerebral (como contracción pupilar ante la luz) y tendíneos profundos.

Todas estas condiciones han de prolongarse 24 horas. Hay que asegurar la ausencia de intoxicación de drogas o la hipotermia. La comisión

recomendaba también la comprobación de que el EEG fuera plano, pero sin considerarlo obligatorio para establecer el diagnóstico.

- *Posturas críticas.*

El informe de Harvard ha recibido diversas críticas¹⁶⁵ con el paso del tiempo. Las más interesantes serían:

1. Arbitrariedad en el plazo de 24 horas: De hecho, algunos ordenamientos legales la han reducido a 12 o incluso a 6 horas. En cambio, en el caso de niños y en el caso de los referidos intoxicados por drogas e hipotérmicos, se ha propuesto por elevarlo a 48 horas por lo menos.
2. Dificultad para calibrar la ausencia de respuestas en un cuerpo privado de sentido.
3. El no-establecimiento de la comprobación de la causa del coma.

¹⁶⁵ Cfr. Colomo Gómez. *Op. cit.* Pp. 90 y Ss., Arnold, Robert M. y Younger, Stuart J. "Back to the future: Obtaining organs from non heart-beating cadavers". KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993., Belaval, Eugenio S. *Op. cit.*, Burdick, James F. "Potential conflicts of interest generated by the use of non-heart-beating cadavers". KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993., Childress, James F. "Non-heart-beating donors of organs: are the distinctions between direct and indirect effects & between killing and letting die relevant and helpful?". KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993., Cole, David. "Statutory definitions of death and the management of terminally ill patients who may become organ donor after death". KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.

4. El modo en que se plantea el uso de la electroencefalografía: por una parte si no es obligatorio hacerla o el que sea plano no se considera requisito necesario, podría diagnosticarse la muerte de un individuo que conserva alguna actividad cortical; por otra, si el EEG se considera un requisito suficiente, podría diagnosticarse la muerte cerebral de un individuo en estado vegetativo persistente. Por tanto, en uno como en otro caso, han surgido diversas dudas a causa de las posibles dificultades técnicas.

Con esto damos por terminado lo respectivo a la muerte y sus implicaciones en el mundo tanto del derecho, como de la medicina para dar lugar a la última forma de concebir a la muerte, ésta es la determinación teológica de la muerte.

D. TEOLÓGICA.

La postura que se tome desde la perspectiva teológica, es y debe ser totalmente coincidente con una postura filosófica en cuanto al objeto de estudio que en este caso lo es la muerte.

Sin embargo, la aseveración anterior, de que deben coincidir criterios teológicos con criterios filosóficos, no se debe entender de una manera restrictiva, sino indicativa, y nos referimos a que no sólo se debe referir a una coincidencia de criterios entre teología y filosofía, sino que se debe ampliar la coincidencia aún con criterios científicos como los que la biología pudiera tener frente a las posturas antes referidas. Y decimos que deben coincidir porque a pesar de que son formas de conocimientos distintas, pertenecientes a

mundos diversos como lo son las ciencias naturales (en el caso de la biología) y a las ciencias sociales (como lo son la filosofía y la teología), también es cierto que la verdad es una e indivisible y que por consiguiente, los puntos de vista aunque enfocados con diversos propósitos, los diversos modos de aproximarse a ella no deben ser contradictorios.

De lo anterior, desprendemos que aquello que las ciencias naturales nos proporcionan debe ser compatible con las deducciones filosóficas e incluso con los dogmas de fe que nos da la teología.

Para entender lo anterior, expondremos cuales son aquellos dogmas de fe que esgrime la teología y la relación que debe tener con los supuestos de la medicina y la biología.

PRINCIPIO TEOLÓGICOS.

- En el hombre existe tan sólo un principio vital animador¹⁶⁶, al través de las facultades o potencias, de todas sus funciones orgánicas. Este principio

¹⁶⁶ Sobre este criterio es interesante la carta que Pío XI escribe al Obispo de Bratislava en la que le dice:

“Que la sentencia que pone en el hombre un sólo principio de vida, el alma racional, de la que el cuerpo también recibe el movimiento y la vida toda y el sentido, es comunísima en la Iglesia de Dios y que a la mayoría de los doctores, y por cierto los más prestigiosos, de tal manera les parece estar unida con el dogma de la Iglesia, que ella es la legítima y sola verdadera interpretación de aquel y que, por tanto, no puede negarse sin error en la fe.”

Pío XI, Carta Apostólica *Dolore haud mediocri* al Obispo Bratislava, 30 de Abril de 1860, en *ENCHIRIDION SYMBOLORUM DEFINITIONUM ET DECLARATIONUM DES REBUS FIDEI ET MORUM*. Herder; Barcelona 1976, n. 2836.

sería, el alma racional¹⁶⁷. Una y no tres almas que se encargan de funciones diversas como la vegetativa, la sensitiva y la intelectual del individuo humano.

- La muerte es la separación del alma y el cuerpo. Por ende, al darse tal separación, el organismo deja de funcionar como tal.

PRINCIPIOS MÉDICO-BIOLÓGICOS.

- En una persona muerta cerebralmente, el corazón, los pulmones, los miembros, etc. continúan funcionando, aunque con la ayuda de diversos métodos artificiales.
- Esta funcionalidad se mantiene durante un período de tiempo variable, pero que muy probablemente se ampliará con el avance del progreso médico.

Como una primera conclusión, se podría pensar que en tanto exista alguna función, el alma debe estar aún presente. La separación del alma debe tener como consecuencia irremediable el cese de cualquier función, puesto que es ella el principio de funcionalidad del cuerpo humano, la presencia de cualquier signo de vida, incluso cualquier actividad celular podría indicar que el alma aún no se ha separado.

La anterior conclusión, sin embargo, es falsa, y lo es porque parte de la premisa falsa de considerar al alma como principio de funcionalidad de cada una de las partes que integran el cuerpo y no como un principio de funcionalidad del cuerpo como un todo. Cuando el alma se separa del cuerpo,

¹⁶⁷ Santo Tomás había defendido ya esta doctrina, como puede verse en *SUMMA CONTRA GENTILES* 2,58; *QUOD LIBETALES* 11,5; *SUMMA TEOLOGIAE* 1,76, 3 Y 1,76,4.

se conservan algunas funciones que se desarrollan de modo independiente, sin servir a todo el organismo.

Y reforzamos nuestra postura con un ejemplo sobre el particular que nos hace COLOMO¹⁶⁸ al referirse al alma como principio funcional del cuerpo como un todo:

"El alma es la última responsable de la vida y el movimiento del brazo mientras éste está unido al cuerpo; si por un accidente ese miembro se separa del cuerpo, puede continuar con vida e incluso moverse, pero ciertamente ya no bajo la influencia del alma humana, sino de otra forma sustancial."

Filosóficamente ya era aceptado por ARISTÓTELES el que en un ser vivo hubieren diversos principios vitales en potencia, de tal modo que algunas partes del mismo pudiesen continuar vivas aún separadas de él¹⁶⁹. Lo mismo ocurre en SANTO TOMÁS¹⁷⁰ era partidario de la misma postura. La causa por la que se produce la separación (la próxima), es tanto para Aristóteles como para

¹⁶⁸ Colomo Gómez, Jesús. *Op. cit.* P. 105.

¹⁶⁹ "Pues al igual que en el caso de las plantas, algunas partes, evidentemente viven una vez divididas y separadas unas de otras, de manera que el alma parece ser en ellas una actualmente, pero más de una en potencia, también así podemos ver que en otras clases de alma ocurre lo mismo; por ejemplo, en algunos insectos al ser partidos o divididos." Aristóteles. DEL ALMA. 2,2,413b. Tr. P. Samaranch, en OBRAS. Aguilar; Madrid 1964, P. 842.

¹⁷⁰ *Cfr.* Santo Tomás de Aquino. LIBROS DE ANIMA II et. III. 2,4,3.

SANTO TOMÁS, una indisposición de la materia que la haría inhábil para retener por más tiempo al alma¹⁷¹.

E. CONCLUSIONES.

1ª.- La filosofía aristotélico-tomista y el Magisterio de la Iglesia consideran la muerte como la separación del alma y el cuerpo.

2ª.- El alma (dirá Aristóteles, repetirá Santo Tomás y declarará el Concilio de *Vienne*) es *forma sustancial* del hombre o del cuerpo humano.

3ª.- Como todo ser corpóreo, el hombre se constituye de materia prima y forma sustancial.

¹⁷¹ Son diversos los textos de Aristóteles en los que la idea aparece expresada, aunque no de forma tan evidente; podrían citarse entre otros, algunos párrafos de sus opúsculos de tipo físico: <<Dado que todo ser vivo tiene al alma y que ésta sin el calor natural no existe,...>>. (*Acerca de la juventud y de la vejez, de la vida y de la muerte y de la respiración*, 470ª, en ARISTÓTELES, *Acerca de la generación y de la corrupción. Tratados breves de historia natural*; traducción de Ernesto la Croce y Alberto Bernabé Pajares, Gredos 1987, 328). <<Cuando los animales que respiran no pueden mover el pulmón o los acuáticos no pueden mover las branquias bien sea por una enfermedad o por vejez, entonces sobreviene irremisiblemente la muerte>>. (*Ibidem*, 478b, 376). En cuanto a Santo Tomás, la muerte aparece como un fenómeno natural consecuencia de la fragilidad de la materia (Cfr. *Summa Theologiae* 2-2, 164, 1, ad 1): Se trata de una putrefacción, un cambio sustancial que tiene lugar cuando la materia deja de ser apta para contener el alma (Cfr. *Quaestio disputata de anima* 9, ad 16). Citado por Colomo. *Op. cit.* P. 106.

4ª.- Cuando el cuerpo ha dejado irreversiblemente de funcionar como un todo, aunque algunos órganos o sistemas puedan seguir con vida, es señal de que ya no existe un principio unificador.

5ª.- Mientras el cuerpo humano funcione como un todo, aunque sea sólo de forma vegetativa, se debe reconocer la existencia de ese principio unificador.

6ª.- Dado que el diagnóstico de muerte cerebral total se refiere a la disfuncionalidad del organismo como un todo, se debe entender este criterio como sinónimo de la muerte teológica y por consiguiente filosófica.

7ª.- Se debe atender el criterio de la muerte del organismo como un todo para tener un margen de certeza más amplio para diagnosticar a un individuo como muerto clínica y teológicamente.

TÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS DE DERECHO CIVIL

TÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS DE DERECHO CIVIL.

CAPÍTULO I. PERSONA Y PERSONALIDAD.

A. LA PERSONA.

1. CONCEPTO ETIMOLÓGICO.

Gran confusión ha presentado el significado y el origen de la palabra persona. Así, autores como HOBBS¹⁷² y MAGALLÓN¹⁷³, señalan que su origen se encuentra en el latín *personæ*, derivado de *personare*, verbo compuesto por *per* y *sono-as-are*, que significa “para sonar”, cuya raíz se remonta a su vez al etrusco *phersu*, que significaba “máscara teatral”¹⁷⁴. Al respecto, PLANIOL¹⁷⁵ se manifiesta en este sentido, considerando que la palabra tiene un sentido metafórico, pues se presenta en un principio como la máscara que los actores usaban en el teatro que servía como altavoz para que resonara la voz, o dicho de otra manera, “para sonar” en el escenario, así, la palabra se arraiga y se deriva su aplicación para los individuos que las usan, nombrándoseles “personajes”, que de cierta manera toman y representan el papel de alguien que tiene un lugar en la sociedad.

¹⁷² Hobbes, Thomas. EL LEVIATÁN. Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. T. II. Porrúa; México 1987, P. 2.

¹⁷³ *Op. cit.* Pp. 2 y Ss.

¹⁷⁴ Así se manifiesta Ruffell, Pierre. DERECHO CIVIL ARGENTINO. Citado por Magallón. *Op. cit.* P. 2

¹⁷⁵ Planiol, Marcel. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. T. I. Tr. J.M. Cajica. Cajica; México 1965, P. 194.

Para PACHECO¹⁷⁶, su origen se remonta al griego *προσωπον*, que significa hipóstasis, el cual se verá cuando revisemos el concepto filosófico.

2. CONCEPTO FILOSÓFICO.

De relevancia incalculable resulta el estudio que se haga de aquel componente del sistema jurídico que es precisamente lo que le da sustento y sentido al derecho mismo, ya se le considere como Natural, ya como Divino o ya como Político (positivo).

Todas las corrientes que a lo largo del devenir histórico de la humanidad se han presentado, han tenido como base siempre e indiscutiblemente a la figura humana, pero el tratamiento que se le ha dado, es precisamente lo que les da el matiz distintivo, pues el concepto que de la persona humana se tenga, le dará a la dogmática contenidos totalmente diversos entre ellos.

De tal suerte, la persona podrá ser objeto o sujeto del derecho mismo, dependiendo tan sólo de cuál sea el concepto que de ella se tenga.

La definición clásica de persona nos la da **BOECIO**, en su inmortal *De duabus naturis et una persona Christi*, obra clásica del pensamiento iusfilosófico y basamento del ius naturalismo.

¹⁷⁶ Pacheco Escobedo, Alberto. LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Panorama; México 1991, P. 16

La definición es majestuosamente descriptiva y completa, pese a su sencillez. Persona es, *rationalis naturæ individua substantia*. Como señalamos, la definición es completísima.

Esta definición presenta todo un trasfondo filosófico. En ella se presenta, como mencionamos arriba, el concepto de la hipóstasis, que refleja la perfección de la subsistencia y al mismo tiempo la individualidad. Analizaremos brevemente el contenido de nuestra definición.

Entendida la persona como “**SUSTANCIA INDIVIDUAL DE NATURALEZA RACIONAL**”, presenta a primera vista el concepto de la **SUSTANCIA**. La sustancia es aquello que existe en sí mismo y no en otro, se contrapone a lo que el accidente es, el cual existe en otro y no en sí; esto es, las cualidades de las cosas, como color, tamaño, textura, etc. son accidentes, pues existen no por sí, sino por otro, que es la cosa. Nadie conoce el color blanco si no es porque se encuentra impregnado en una cosa, lo grande no se puede concebir aislado, sino como una cualidad de una sustancia, por ejemplo un árbol, que sí existe en sí mismo, por ello, el árbol sería una sustancia y su tamaño un mero accidente.

La **INDIVIDUALIDAD** se presenta como la unidad de la sustancia, como una realidad indivisa y diferente de las demás, pero no sólo de ella, sino que el accidente puede presentar también una individualidad, los escolásticos llegaban al concepto de persona teniendo en cuenta los distintos grados en que puede darse el concepto de lo individual. Así, advertían que lo individual se da tanto en la sustancia como en los accidentes, pero que la sustancia se

individualiza por ella y en ella misma, mientras que los accidentes se individualizan por el sujeto al que acceden, por ello, consideraron conveniente darle un nombre especial a las individualidades substanciales, llamándolas hipóstasis.¹⁷⁷

Cuando se habla de la NATURALEZA, se está refiriendo a aquella forma exclusiva de ser del propio SER, es decir, a la forma en que se determina por su causa última, y esta forma de ser del SER es precisamente la racionalidad.

Lo RACIONAL, se plantea como la apertura a lo universal y lo trascendental¹⁷⁸, como facultad de aprehender en cada ser aquello que tiene de común con todos los de su tipo (“universal”) y lo que tiene de común con todo (“trascendencia”)¹⁷⁹.

De manera rápida, revisaremos cuál ha sido la evolución del concepto filosófico de persona.

Analizada la definición que nos presenta BOECIO, parecería como si fuera indiscutible que siempre se ha considerado así, como si fuera totalmente aceptado que el hombre o la persona, fuera un ente especial y que por su

¹⁷⁷ *Cfr.* Andorno, Roberto. “La incidencia de la fecundación ‘in vitro’ sobre la distinción entre personas y cosas. PERSONA Y DERECHO. REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS. Navarra. Vol. III, No. 26, 1991.

¹⁷⁸ *Ibidem.* P. 20.

naturaleza, el más alto de la escala evolutiva, el mejor, el más perfecto. Pero no es así, a lo largo de la historia, en la filosofía, rigurosamente hablando, han existido dos corrientes que tratan de demostrar lo que la persona es. Por un lado, tenemos las posturas *personalistas*, y por otro, las posturas *transpersonalistas* o *utilitaristas*. Las primeras, sitúan a la persona como base de todo lo que se hace, las instituciones políticas, jurídicas y culturales (Estado, Derecho, Ciencia, Arte, etc.) constituyen tan sólo medios para el desarrollo del hombre¹⁸⁰, la persona es “fin de todas las instituciones y actividades sociales”¹⁸¹. Las segundas consideran al individuo como “producto efímero de escasa o nula importancia”¹⁸², que constituye un mero instrumento al servicio de realizaciones superiores (Estado, Derecho, Ciencia, Arte, etc.).

Se debe al Cristianismo el que el término persona se halla aplicado por igual para todos, y colocándola en un plano de personalismo¹⁸³, mientras que el transpersonalismo se debe en gran medida al tecnicismo postmoderno y en cierta medida en el esquema dualista cartesiano y el idealismo hegeliano.

¹⁷⁹ Grenet, Paul. ONTOLOGÍA. Citado por Andorno, Roberto. *Op. cit.* P. 21.

¹⁸⁰ *Cfr.* Recasens Siches, Luis. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Porrúa; México 1991, P. 498.

¹⁸¹ Así se manifiesta Andorno, Roberto L. *Op. cit.* P. 12.

¹⁸² Recasens Siches, Luis. *Op. cit.* P. 419.

¹⁸³ Así, Andorno, Roberto L. *Op. cit.* P. 12. Pacheco Escobedo, Alberto. LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 16.

SICHES¹⁸⁴ ilustra el antagonismo con un ejemplo:

“...imaginemos que arde, pasto de las llamas, una casa en la cual se halla un niño de corta edad y una egregia pintura de Rafael; el peligro es tanto y el fuego lleva tal celeridad que no es posible salvar al niño y al cuadro; urge optar entre salvar al ser humano y dejar que se aniquile la obra pictórica o, viceversa, salvar la tabla rafaelina y abandonar al niño a la muerte. Cualquiera que sea la decisión que demos al caso, en ella irá prejuizado definitivamente nada menos que todo el sentido de la Cultura y con él la base fundamental y primaria de la Política. . . . quien opta por salvar al niño decide el sentido de la Cultura a favor de la tesis personalista; quien prefiere salvar al cuadro abraza la tesis transpersonalista.”

Los autores han coincidido en su gran mayoría, en que la persona tiene dos componentes: 1)ESPIRITUAL y 2) CORPORAL¹⁸⁵, sin embargo, de su interpretación se derivan diversas opiniones.

¹⁸⁴ Recasens Siches, Luis. *Op. cit.* P. 419.

¹⁸⁵ De esta manera se manifestó Aristóteles. *De anima*, Santo Tomás. *Summa theologica*, Pacheco. LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 17, Andorno. *Op. cit.* Pp. 14 y Ss., Borrel Macia,. LA PERSONA HUMANA; DERECHOS SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO, DERECHOS SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES. Bosch; Barcelona 1954, Pp 14 y 15. , Bueres, Alberto J. En el Prólogo a la obra de Bergoglio de Brower de Koning, María Teresa y Bertoldi de Fourcade, María Virginia. TRANSPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE PERSONAS CON ÓRGANOS DE CADÁVERES. Hammurabi; Buenos Aires 1983, Pp. XL y XLI.

Durante la época anterior a la Edad Media, la persona no siempre fue considerada como tal, y el ejemplo claro lo podemos ver en la institución denominada “*esclavitud*”, en la cual, el individuo era considerado como una cosa, pero que tenía ciertos derechos, dándole así un matiz de semi persona, o dicho de otro modo, admitió un *quantum* en la personalidad de los esclavos. Es en los Siglos IV al VI en que se presenta la mayor evolución e interés en los pensadores de la época por el estudio de la persona, insistiendo mucho en la sustancialidad y su aparejada hipóstasis derivada de la definición que el mundo latino da por conducto de BOECIO. Durante la Edad Media, el pensamiento se sigue situando al rededor del concepto de BOECIO, así, SANTO TOMÁS además agrega que “la persona significa un ser subsistente, distinto en la naturaleza intelectual” y que es “el ser más eminente, el más perfecto en toda la realidad” y que por ello se deriva la *incomunicabilidad* por ser un sujeto *subpositum*, y que su naturaleza racional le da su rasgo de *dignidad*, que lo convierte en un ser *libre*. Con esta concepción le es reconocida a la persona una base no sólo *fenomenológica*, sino también *ontológica*, con un *sustrato óntico* o contenido *ontológico*.

La problemática se presenta con el Racionalismo del que DESCARTES es su mejor representante (sin olvidar a ESPINOSA o a LEIBNIZ), pues se desprende un dualismo derivado de la separación tajante entre *razón* y *cuerpo*, que desenvocan en dos sofismas, por un lado la reducción *espiritualista* de la persona, y por otro la reducción *fisicista* del cuerpo. Así, “el cuerpo no es algo que la persona *es*, sino algo que ella *tiene*, es un mero instrumento al servicio de los “valores racionales”¹⁸⁶. El esquema dualista

¹⁸⁶ Cfr. Andorno. *Op. cit.* Pp. 15 y Ss

cartesiano reduce al ser humano a razón o conciencia, la “*cogitatio*” derivada del “*cogito ergo sum*”, confundiendo conciencia del YO con el YO mismo.

Esta es la base más sólida con la que cuentan aquellos quienes pretenden quitar todo valor a la realidad *corpóreo-espiritual* de la persona, para concluir que ni el embrión, ni el feto e inclusive los enfermos mentales y los descerebrados tienen la categoría de personas, por no tener la capacidad de conciencia de sí mismos. Algunos otros aceptan la existencia de la personalidad del embrión al formarse la *cresta neural*, que es el origen del sistema nervioso.

Para ANDORNO¹⁸⁷, el esquema supone el desconocimiento de la realidad ontológica del hombre. La conciencia del YO es un acto que puede no estar siendo ejecutado, sin que ello implique que deje de ser persona ningún individuo y que incluso puede estar como una potencia como en el caso de los embriones o haberse ya perdido definitivamente como en los descerebrados. Cuerpo y espíritu no son elementos independientes y meramente yuxtapuestos, sino que son dos coprincipios de una misma unidad sustancial, materia y forma de una única sustancia.

Dentro del empirismo, al lado de LOCKE, BERKELEY y HOBBS aparece la figura de HUME, quien niega la sustancia y concibe a la persona como un centro de imputaciones de una serie de fenómenos que no se distinguen substancialmente de otros fenómenos que se producen en la naturaleza material, se presenta como otra manera de desvincular la doble

¹⁸⁷ *Ibidem*. P. 17.

naturaleza de la persona para atender sólo al aspecto racionalista por ser la persona un flujo de fenómenos psíquicos.

KANT, con su idealismo trascendental, coloca a la persona como fin mismo, sin que pueda ser reducida al trato de cosa aún por la persona misma. De esta manera, lo más importante en la persona lo es la dignidad “la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni siquiera por sí mismo) como un simple medio, sino siempre a la vez, como un fin y en ello estriba precisamente su dignidad”.¹⁸⁸ Solamente la ley que el hombre mismo se da para sí será la auténtica y valedera, la norma se basará en el deber por el deber mismo. Solamente la ley que el hombre se da a sí mismo como manifestación de su libertad será imperativo categórico válido para todos los seres racionales.

HEGEL, en su dialéctica idealista, entiende a lo *universal* como la voluntad del *espíritu universal cósmico*. Coloca al Estado como un ente universal que recoge el espíritu del pueblo, es la sustancia ética autoconsciente y como realidad de la voluntad sustancial, lo racional en sí y para sí, un fin en sí mismo, absoluto, inmóvil, contenedor del Derecho, la Moral, la Sociedad Civil, la Familia y el mismo Individuo, para el que su más alto deber será el pertenecer al Estado que suprime la figura de la persona y lo individual por ser el Estado lo colectivo y universal.¹⁸⁹ La persona se reduce a

¹⁸⁸ FUNDAMENTO A LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES. Citado por Pacheco Escobedo, Alberto. LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 18.

¹⁸⁹ *Cfr.* Arnau, H. *et al.* TEMAS Y TEXTOS DE FILOSOFÍA. Alhambra; México 1995, Pp. 248-257.

elemento del Estado. NIETZSCHE nos ilustra el pensamiento de HEGEL con una frase magistral “El estado de Hegel es el más frío de todos los gélidos monstruos”.

Posteriormente MARX y ENGELS (descendientes intelectuales directos de HEGEL) retomarían esta postura para darle un nuevo matiz aplicado a su teoría Socialista. Para ellos, la personalidad no es más que retórica presentada como discurso de la sociedad burguesa, por consiguiente, la persona no es nada, si acaso, es aquello que la Colectividad deja que sea o lo que quiere que sea. Todos los resabios de la sociedad burguesa, como derechos humanos, individualidad, intimidad, etc. deben ser suprimidos en aras de la Comunidad y no del Estado pues esta es otra de las superestructuras producto de la burguesía. La persona deberá trabajar esforzadamente en aras de la comunidad, para que cada uno, pero sin tener derecho a ello, reciba según sus necesidades.¹⁹⁰

Así se siguen manteniendo en esta línea de pensamiento BAKUNIN, LENIN, STALIN y el mismo KELSEN.

FICHTE, que continúa en la misma línea, presenta su teoría a manera de una tríada Hegeliana (recuérdese que las posturas reduccionistas de la persona se fundamentan en su gran mayoría en HEGEL). La dialéctica del Yo se presenta en FICHTE como una tesis del *Yo soy Yo* como principio de identidad y categoría de realidad, como antítesis, presenta el *no YO*, el cual corrobora

¹⁹⁰ Cfr. Arnau, H. *et al. Op. cit.* Pp. 270 y Ss. y Pacheco Escobedo, Alberto. LA PERSONA. . . *Op. cit.* Pp. 20 y 21.

mediante el principio de contradicción al *Yo absoluto* como unidad del *Yo* y del *no Yo* como una originaria y fundamental subjetividad. Para él, la finalidad de la persona es el *hacer*, pues para eso existe.

Como es natural, dado que a toda acción corresponde una reacción, la humanidad reacciona en contra de las tesis aislacionistas del idealismo y el materialismo para plantear posturas que reivindican a la persona su grandeza en la realidad en la que se desarrolla. De tal suerte, **KIERKEGAARD** señala que: “la persona es tal por estar delante de Dios, por ser existencia dialogada entre el yo humano y el Tú de Dios. Dios es el trascendente, el Tú y sólo por referencia a Él puede hablarse del yo personal”¹⁹¹. En el mismo sentido continúan **SCHELER**, **HEIDEGGER**, **MARCEL**, etc.

Hacia el futuro, tenemos que existen tesis que consideran que la libertad y por consiguiente la dignidad humana tenderá a reducirse debido a la alta especialización de la sociedad moderna, al respecto, **BERTRAND RUSSELL** señala: “La disminución de la libertad individual que ha tenido lugar durante los últimos veinte años es probable que continúe, ya que depende de dos causas persistentes. Por un lado, la técnica moderna hace más orgánica la sociedad; por otro, la moderna sociología hace a los hombres más y más enterados de las leyes causales en virtud de las cuales los actos de un hombre son útiles a perjudiciales para otro hombre. Si hemos de justificar cualquier forma particular de libertad individual en la sociedad científica del futuro, tendremos que hacerlo sobre la base de que la forma de libertad es para el

¹⁹¹ *Vid.* Pacheco Escobedo, Alberto. LA PERSONA. . . . *Op. cit.* P. 21.

bien de la sociedad como conjunto, y no, en la mayoría de los casos, sobre la base de que los actos interesados no afectan más que a la gente.”¹⁹²

3. CONCEPTO JURÍDICO.

Toca ahora el estudio de lo que la persona se ha entendido desde el ámbito meramente jurídico, de esta manera, nos encontraremos en posibilidades de tener un panorama lo suficientemente basto para que en lo subsiguiente podamos entender lo que la persona es y así poder determinar si el cadáver será persona o no.

Debemos resaltar que en el plano de lo jurídico, no es lo mismo la persona que la personalidad, aún cuando aquella es el presupuesto de esta. De su tratamiento jurídico, dependerá precisamente cuál sea el concepto que se tenga de la personalidad y de sus atributos, de su reconocimiento o de su supuesto otorgamiento jurídico.

En nuestra legislación, no tenemos ningún precepto que nos defina lo que se entiende o se deba entender por persona, pues tan sólo se alude a la personalidad, sin tampoco definirla, limitándose a su mera manifestación de comienzo y extinción de la misma.

Cuando hablamos de concepto jurídico, bien puede ser doctrinal o bien lo puede ser legal, por lo que sin distinción los trataremos en este apartado

¹⁹² Russell, Bertrand. LA PERSPECTIVA CIENTÍFICA. Ariel; México 1987, Pp. 178 y 179.

para saber qué es lo que en el mundo jurídico se entiende y se ha entendido por lo que es una persona.

En lo que toca al concepto legal, no contamos con ningún cuerpo legislativo que expresamente nos defina a la persona, sino que de manera indirecta se hace referencia a la personalidad, conceptos totalmente diferentes, cuyas diferencias revisaremos en su debida oportunidad.

Es en la época de los romanos en donde encontraremos los primeros indicios de persona entendida desde una perspectiva meramente jurídica. En esta etapa, es necesario resaltar que el vocablo "*persona*", no era empleado con la misma significación con la que actualmente la entendemos, correspondiendo tan sólo el concepto de "*hombre*" sin hacer alusión a su capacidad, pues bien podría ser un hombre libre como un hombre esclavo¹⁹³. La categoría de persona, como la entendemos actualmente, no era aplicada para todos, pues era restringida a aquellos quienes tuvieran los tres *status* según lo refiere GAYO:

- a) *status libertatis* (ser libres y no esclavos),
- b) *status civitatis* (ser romanos y no extranjeros), y
- c) *status familæ* (ser *sui iuris* y no *alieni iuris*).¹⁹⁴

¹⁹³ Vid. Iglesias, Juan. DERECHO ROMANO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. Ariel; México 1979, P. 111. Y D'Ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO. Eunsa; Pamplona 1991, P. 534.

¹⁹⁴ Vid. Iglesias, Juan. *Idem*. Y Floris Margadant S., Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Esfinge; México 1988, P. 119.

Con la concurrencia de estos tres requisitos, la personalidad incluso podría comenzar antes del nacimiento y terminar después de la muerte.¹⁹⁵

En las Siete Partidas¹⁹⁶, ALFONSO X define a la persona como:

“La persona del ome es la más noble cosa del mundo”. Con lo que al mismo tiempo resalta su contenido altamente filosófico y ontológico.

Sobre el reconocimiento de la persona como un instrumento del derecho, producto de tesis reduccionistas que plantean a la persona no como un individuo con los componentes filosóficos y que por ende es completísimo, sino como una mera descripción jurídica a la que se le imputan derechos y deberes, se han planteado a su vez, tesis que entienden a la persona como una *realidad* biológica y social y no como una *creación*. Reproduciremos el pensamiento de los autores que al respecto se han manifestado.

Ya habíamos señalado que derivado del pensamiento hegeliano, KELSEN había mantenido la línea de sus antecesores MARX y ENGELS.

Para KELSEN, la persona se reduce a un mero concepto general empleado en la exposición del derecho positivo, para quedar como un “sujeto

¹⁹⁵ Cfr. Floris Margadant S., Guillermo. *Idem*.

¹⁹⁶ Partida 7, Título 1, Ley 26.

de derechos subjetivos y deberes jurídicos”¹⁹⁷. No es una realidad natural, sino una manifestación del pensamiento jurídico. Para él, la sinonimia entre persona jurídica y hombre o ser humano, es una falacia, pues no es el hombre el que abarca al derecho, sino este a aquél: “El concepto de persona física o natural no es otra cosa que la personificación de un complejo de normas jurídicas. El hombre, como hombre individualmente determinado, es sólo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de esas normas.”¹⁹⁸. “La persona física o natural no es pues una realidad natural, sino una construcción del pensamiento jurídico. Trátase de un concepto auxiliar que puede usarse, pero que no es necesario emplear para representar determinados fenómenos jurídicos. Toda exposición del derecho habrá de referirse en último término a las acciones u omisiones de los seres humanos cuyo comportamiento es regulado por las normas jurídicas.”¹⁹⁹.

“Definir a la persona física (o natural) como un ser humano, es incorrecto, porque el hombre y la persona no son solamente dos conceptos heterogéneos, sino también el resultado de puntos de vista enteramente distintos.

¹⁹⁷ Kelsen, Hans. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*. Tr. Eduardo García Máynez. UNAM; México 1995, P. 109.

¹⁹⁸ *Ibidem*. P. 112.

¹⁹⁹ *Idem*.

Hombre es un concepto de la biología y la fisiología, en una palabra, de las ciencias naturales. Persona es un concepto de la jurisprudencia, una noción derivada del análisis de normas jurídicas.”²⁰⁰.

En nuestra dogmática, MARGADANT recoge fielmente la doctrina kelseniana para adherirse incondicionalmente a ella de la siguiente manera:

“El derecho objetivo no flota como una nube sobre la realidad social, sino que se concreta en forma de derechos y deberes subjetivos los cuales necesitan, para existir, ‘titulares’; y estos centros de imputación de derechos y deberes (para hablar con la acertada terminología de Kelsen) son *personas*.

Este término viene del latín, donde, entre otras cosas, significa ‘máscara’. Dicha etimología es interesante y demuestra que, desde su origen, el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. No interesan al derecho todas las calidades reales, físicas o psíquicas de los sujetos del derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión: que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc., estos datos forman juntos la ‘máscara’ que este determinado actor lleva en el drama del derecho. El resto podrá interesar a su esposa, a su médico, pero no tiene importancia en la escena jurídica.”²⁰¹.

²⁰⁰ *Ibidem*. P. 111.

²⁰¹ Margadant. *Op. cit.* P. 115.

MÁYNEZ, se sitúa en la línea de pensamiento anterior y considera que la persona es “todo ente capaz de tener facultades y deberes.”²⁰².

El pensamiento de nuestros autores, plantea que la persona no es una realidad natural, sino una manifestación del pensamiento jurídico, una creación de la cultura y no de la naturaleza.

Retomando las ideas hegeliano-kelsianas, pero dándole un matiz de humanismo, AUSTIN define a la persona como: “ser humano titular de derechos y sujeto de obligaciones”²⁰³.

Sobre la posición de considerar a la persona como una manifestación del pensamiento jurídico creación de la cultura y no de la naturaleza y negándole la realidad natural, aparecen posturas inversamente proporcionales que bajo nuestro punto de vista son más convincentes y acertadas, por atender más al fondo que a la forma. Estas posturas sitúan al Derecho como un instrumento de la persona y no a esta como instrumento de aquel, como lo hacen las doctrinas anteriores.

Dentro de un panorama jurídico-filosófico, VILORO TORANZO define a la persona como “el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, y en cuanto tal poseedor de una dignidad excepcional en el orden jurídico y le hace

²⁰² García Máñez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. UNAM; México 1995 P. 271. En el mismo sentido repite la definición en INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA. Colofón; México 1991, P. 232.

²⁰³ Austin, John. LECTURES ON JURISPRUDENCE. Citado por Kelsen. *Op. cit.* P. 110.

naturalmente apto a poseer personalidad jurídica. Tal es el dato real conocido y valorado por la Ciencia Jurídica.”²⁰⁴

Para PRECIADO HERNÁNDEZ²⁰⁵, la persona, con toda la dignidad que se reconoce por el derecho, es además un “dato real de la norma”, robusteciendo y complementándose con la definición anterior al considerarla “dato real de la norma”.

GALINDO GARFIAS, considera que “la persona humana no es un dato que el derecho haya elaborado. No es una construcción del derecho, es una realidad biológica y social. . . . es un valor metajurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de derecho, al punto que el derecho no puede negar su existencia, sin negarse a sí mismo; pero tampoco puede ni debe pretender definir a la persona. Como realidad biológica, psicológica y social, se encuentra más allá de lo jurídico.”²⁰⁶ Juridicamente, la persona es entendida como “el sujeto de derechos y obligaciones”²⁰⁷.

Para HERNÁNDEZ GIL, “No es posible la construcción de una teoría puramente jurídica de la persona.”²⁰⁸ Pues como señala OLLERO²⁰⁹ “Esta no

²⁰⁴ Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa; México 1990, P. 424.

²⁰⁵ Preciado Hernández, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. UNAM; México 1997, P. 81.

²⁰⁶ Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Porrúa; México 1995, P. 301.

²⁰⁷ *Ibidem*. P. 303.

²⁰⁸ Hernández Gil, Antonio. Citado por Andorno. *Op. cit.* P. 23.

empieza con el Derecho. El Derecho advierte, dota de significación a lo que existe con validez anterior como realidad (ontológica) y como exigencia (ética)".

HERVADA coloca en su justo lugar al concepto jurídico de la persona al decir: "De modo que el concepto jurídico de persona está contenido en el concepto ontológico, del cual es un corolario. No es más que aquel concepto que manifiesta lo *juridico* de la persona real." ²¹⁰

Destruye rotundamente las teorías que sustentan la tesis de concebir a la persona como una creación arbitraria del derecho como manifestación exclusivamente cultural diciendo: "no es cultural ni la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho, ni la tendencia a relacionarse jurídicamente, ni el hecho mismo de que exista el Derecho. Para que esto fuese cultural y no natural haría falta que el estado natural del hombre fuese *ajurídico*, que nada jurídico hubiese en el hombre. Y esto es inadmisibile." ²¹¹

En notas anteriores hemos referido insistentemente el carácter cultural del Derecho, lo cual parecería que se encuentra en franca oposición con lo que HERVADA sustenta al decir que se debe atender a lo natural y no a lo

²⁰⁹ Ollero, Andrés. "Derecho natural y sociedad pluralista" en ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL. Asociación argentina de Derecho Comparado; No. 2, 1982.

²¹⁰ Hervada, Javier. INTRODUCCIÓN CRÍTICA AL DERECHO NATURAL. Eunsa; Pamplona 1986, Pp. 122 y 123.

²¹¹ *Idem.*

cultural en el ser humano, sin embargo no existe tal *contradictio in terminis* en ambas apreciaciones.

Que el Derecho sea una manifestación de la cultura, entendida esta, a su vez, como una manifestación del ser humano, significa, que sin desconocer a la persona como un ente no sólo jurídico, sino socio-psico-biológico, plantea una faceta del ser humano, pues el Derecho no puede ni debe regular todas las conductas, ni mucho menos otra cosa que no sean conductas (con la salvedad de aquellos ánimos, intenciones y propósitos que son relevantes para el Derecho mismo), dejando a otras ciencias el estudio y planteamiento de problemas que aunque relacionados con el ser humano integral, no son objeto de estudio del Derecho, pues no interesan a sus fines particulares, y decimos particulares, porque aún cuando los fines de las ciencias son diversos en lo particular, son idénticos en lo general, pues toda ciencia debe tender a dos fines primordiales que se encuentran precisamente al servicio de la persona, estos fines son 1) el bien del ser humano y 2) la búsqueda de la verdad. En estos dos puntos es en donde resalta la importancia de lo cultural del derecho y del reconocimiento natural y no cultural de la persona. El derecho es cultural, porque es la manifestación de la idiosincrasia de una sociedad determinada, tendiente precisamente a la búsqueda de la verdad y al bienestar del hombre, que se verificará en la medida en que sea reconocido éste como persona, pero para que sea reconocido, se debe tender a lo que su naturaleza refleja y exterioriza, pues de otra manera, se corre el riesgo de caer en posturas tendenciosas que reducen al hombre a objeto y no sujeto, estas posturas constituirán parte de la cultura de esa sociedad en particular y en esos lugar y tiempo, por lo que si se atiende al contenido cultural del hombre,

se inclinarán las corrientes a reflejar el concepto cultural de ese momento, resultando que sobre la base de su concepto cultural de hombre-objeto, el derecho plasmará a la persona como una mera cosa a la que se le otorga cierta personalidad y no se le reconoce, pues importa poco en ese contexto cultural la naturaleza intrínseca de la persona.

Que el Derecho sea cultural no implica que excluya su contenido natural, pues si lo que se busca es el bien del ser humano y la verdad, se deberá atender a la naturaleza del hombre para saber cuál es su bien, y al buscar la verdad, se mirará a una búsqueda de una verdad suprema y no parcial, en la búsqueda de la verdad ontológica y no moral, psicológica o lógica, una verdad en el sentido en el que la entiende HEIDEGGER, como *αλεθεια* o develamiento del ser, y no en el sentido idealista de KANT, sociológico de DURKHEIM, o pragmático de JAMES. Así, será fácil reconocer el valor intrínseco de la persona humana.

B. LA PERSONALIDAD.

1. CONCEPTO FILOSÓFICO.

Como es evidente, el concepto de la personalidad que se tenga será un resultado forzoso de lo que se entienda por persona. Será un atributo reconocido de la persona, o una mera característica otorgada por el ordenamiento jurídico.

A lo largo de la historia ha recibido diverso tratamiento, sin embargo, su estudio no es tan añejo como el reconocimiento de la misma, pues el desarrollo de la teoría de los Derechos de la Personalidad, es reciente²¹² en comparación con el desarrollo de su reconocimiento. Ya en el siglo XVII, en el año de 1609, el español BALTAZAR GÓMEZ DE AMEZCUA, en su *Tractatus de potestate in se ipsum*, sostiene, que “todo hombre tiene, por su propia naturaleza o en ocasiones por concesión del derecho positivo, potestad sobre sí mismo”²¹³. En ese mismo siglo, el inglés SAMUEL STRYK se manifiesta en el mismo sentido. Para el S. XVIII WOLFIO en su *Ius natura ex methodo científico tractatum* sigue las directrices marcadas por sus predecesores.

PACHECO, relata cuál ha sido el origen dogmático del reconocimiento de la personalidad.

“En el siglo XVII y principios del XVIII se habla con frecuencia en la doctrina jurídica de derechos naturales y derechos innatos. Otros autores les llaman también derechos originarios, esenciales, fundamentales o absolutos, en virtud que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza y están indisolublemente unidos a la persona; son pre-existentes a su reconocimiento por parte del Estado.

²¹² Vid. Bloch Rodríguez, J. M^o. “El derecho a la última asistencia religiosa”. REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Madrid. Año CIII, No. 5, Mayo 1955. P. 556.

²¹³ Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto. LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 54.

La teoría de los derechos innatos, deriva a lo largo del siglo XVIII hacia reivindicaciones de tipo político y se usan como bandera contra el pretendido poder divino y absoluto de los reyes. Estas reivindicaciones políticas. . . van a tener una manifestación política. . . . en los 'Derechos del Hombre y del Ciudadano'. . . .

Sin embargo, al derivar a una posición política y hacerse bandera de uno de los bandos en pugna, los derechos individuales perdieron gran parte de su contenido privado y al entrar en las declaraciones de las constituciones políticas o textos análogos como derechos que tiene el ciudadano frente al poder público, se origina el grave inconveniente de conducir a una antítesis entre el Estado y el individuo.

Además, dado el origen histórico de las Declaraciones políticas de los Derechos del Hombre, o de las Garantías Individuales, éstas nacen con un claro matiz liberal, que desconoce al Derecho Natural. Los Derechos del Hombre tienen su origen, según el liberalismo, en el contrato social.] Es éste un fundamento muy endeble para esos derechos, pues el hombre no vive en sociedad en virtud de un pacto, sino por exigencia de su naturaleza [.] dejando al Derecho Público todo lo que tiene que legislarse y decirse sobre los derechos políticos del ciudadano frente al poder público, y reivindicando para el Derecho Privado los llamados actualmente Derechos del a Personalidad. Estos por tanto obedecen a otro enfoque distinto que las Garantías Individuales, ya que se ejercitan sobre la propia persona o sobre sus cualidades o atributos, para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, de nuestras energías físicas o espirituales: son los derechos que tiene

la persona por su naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales, y no frente al Estado, aunque éste, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones. El campo de los Derechos de la Personalidad, queda comprendido claramente en el campo del Derecho Privado, pues son relaciones entre hombres jurídicamente iguales. En cambio, las llamadas garantías individuales son los derechos del ciudadano frente al Estado, y son por tanto, parte del Derecho Público.²¹⁴

En este terreno, aun cuando para nosotros pareciera que no existe problema para reconocer los derechos intrínsecos de la persona, expresados como derechos de la personalidad, han existido, y todavía existen posturas críticas que niegan la existencia de los derechos de la personalidad. Así, entre los autores más destacados en el terreno del derecho civil, lo admiten **GIERKE**, **BLOCH**, **BONNECASÉ**²¹⁵ y **FERRARA**²¹⁶ y la niegan **KELSEN**²¹⁷, **ENNECERUS** y **OERTMANN**²¹⁸.

²¹⁴ *Ibidem*. Pp. 54-57.

²¹⁵ *Vid.* Bonnecassé, Julien. *PRECIS DE DROIT CIVIL*. Arthur Rosseau; Paris 1934, Pp. 183-187.

²¹⁶ *Vid.* Ferrara, Francesco. *TRATTATO DI DIRITTO CIVILE ITALIANO*. Athenaeum; Roma 1921, Pp. 398 y Ss.

²¹⁷ Kelsen, Hans. *Op. cit.* Pp. 111 y Ss.

²¹⁸ *Vid.* Bloch Rodríguez, J. M^º. *Op. cit.* Pp. 556 y Ss.

BONNECASÉ acepta la personalidad al decir que el Derecho actual reconoce a la personalidad a tal punto que considera a la vida humana entre dos puntos: el nacimiento y la muerte.²¹⁹

CUPIS²²⁰, identifica a la personalidad con la humanidad misma al decir “el hombre tiene un gran valor al afirmarse no sólo como *persona*, sino como una *cierta persona*, y precisamente como aquella persona que es realmente”, de tal suerte que el reconocimiento que el Estado hace de su personalidad atiende precisamente a la individualización de su personalidad, pues “ser sí mismo significa serlo también aparentemente, también en el conocimiento, en la opinión de los otros: significa serlo también socialmente. Y es precisamente esta proyección social de la identidad personal que, siendo susceptible de ofensa externa, es comprendida en la tutela jurídica, y puede así considerarse un bien jurídico.”²²¹

TRABUCCHI²²², reconoce a la personalidad como un atributo de la persona que le corresponde por el hecho de serlo: “Como no existe derecho sin la persona que sea su titular, así no hay personas sin derechos. Algunos derechos son esenciales: los derechos de la personalidad, fundamentales para el hombre, se consideran como innatos u originarios. Esto es, adquiridos en el momento mismo del nacimiento.”

²¹⁹ *Op. cit.* P. 185.

²²⁰ Cupis, Adriano de. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ. Dott A. Giuffrè; Milano 1961, P. 66.

²²¹ Pp. 3 y 4.

En nuestra doctrina, GALINDO GARFIAS²²³, citando a RUGGIERO resalta la importancia de no confundir los conceptos de persona y de personalidad: “El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con ésta; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo.”

Nosotros nos adherimos a lo que la enseñanza de la Doctrina Social Cristiana postula, tomando como base el ius naturalismo que reconoce la verdadera naturaleza del ser humano y que como se puede notar, ha sido aquella que a lo largo del devenir histórico se ha mostrado como la más incólume frente a las demás doctrinas que pretenden reducir a la persona, pues es precisamente la naturaleza misma de la persona, la que cuando aflora en su forma más pura y reluciente, toma forma de crítica, de postura y da lugar a las más bellas doctrinas sobre la persona, que no haciendo otra cosa que manifestar sus cualidades, se ven empapadas de la grandeza misma de aquello que están observando: LA PERSONA MISMA como reflejo del mismísimo DIOS.

2. CONCEPTO JURÍDICO.

La personalidad jurídica, es necesariamente también el reflejo de lo que se entienda en el ámbito filosófico por persona y personalidad. Aquí se

²²² Trabucchi, Alberto. ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE. Cedam Dott; Pádova 1968, P. 70.

²²³ *Op. cit.* P. 306.

mencionará simplemente, sin entrar al fondo del sustento filosófico, pues ya ha quedado asentado, lo que se ha entendido y se entiende por personalidad.

Recuérdese que en la jurisprudencia romana no se reconocía la palabra persona como sinónimo de lo que en la actualidad entendemos, por consiguiente, el concepto de personalidad no era tampoco empleado para designar jurídicamente uno de los atributos de la persona. Mas no por ello se debe entender que no conocieran y reconocieran esta capacidad de la persona, pues sus consecuencias son evidentes cuando se plantea la concurrencia de las características que GAYO mencionaba²²⁴:

- a) *status libertatis* (ser libres y no esclavos),
- b) *status civitatis* (ser romanos y no extranjeros), y
- c) *status familiae* (ser *sui iuris* y no *alieni iuris*).

Sin embargo, aun cuando estas características son las mismas que deberían tener los hombres para tener capacidad jurídica, estos dos conceptos no deben ser confundidos, pues en *stricto sensu*, se tratan y trataban de conceptos que si bien no son antagónicos ni antitéticos, no son idénticos o unívocos, pues la última se encuentra inserta en la primera, como mostraremos en notas posteriores.

El concepto de personalidad es un logro que la época moderna se ha apuntado con grandísimo acierto, pero no como creación moderna, sino como reconocimiento a la naturaleza misma de las cosas y en particular de la

²²⁴ Vid. n. 194.

naturaleza del ser humano y la persona. Esto lo resalta TRABUCCHI²²⁵ cuando manifiesta:

“Notevole conquista del diritto moderno è stata quella di riconoscere a ogni uomo la personalità; in altra epoche, anche di alta civiltà, non sempre fu così: gli schiavi e gli uomini colpiti con la morte civile non erano considerati persone”.

De esta manera, se ha sostenido la postura de que la personalidad no es otra cosa que la capacidad de la persona de ser titular de derechos y de obligaciones, que como ya lo hemos revisado, puede ser, según las posturas críticas de los diversos autores, una característica de la persona reconocida por el derecho, o una forma de reconocimiento por parte del Estado como forma de manifestación de su potestad soberana.

Así, sostenemos que la persona y la personalidad son conceptos prejurídicos, los cuáles son únicamente reconocidos por el legislador y plasmados en el ordenamiento jurídico.

TRABUCCHI²²⁶ ilustra esta disputa secular de si es reconocimiento u otorgamiento del concepto en cuestión:

“... i diritti della personalità, fondamentale per l'uomo, si considerano come innati o originari, cioè acquistati nel momento stesso della nascita.

²²⁵ *Op. cit.* P. 69.

²²⁶ *Op. cit.* P. 70.

Contro questa tendenza a considerare la personalità umana come un <<prius>> rispetto all'ordenamiento giuridico, una ideologia che ha trovato fortuna dalla fine del secolo scorso fino alla grande crisi della seconda guerra mondiale aveva opposto la concezione dello satato come unico e onnipotente creatore di ogni diritto."²²⁷

Con estos antecedentes, este mismo autor define a la personalidad como:

*"Personalità in senso giuridico è dunque l'atitudine riconosciuta dalla legge a diventare soggetto di diritti e doveri."*²²⁸

El mismo criterio es sustentado por **BARASSI**²²⁹, de reconocerla como posibilidad de ser sujeto de derecho, aunque homologándola a la capacidad:

²²⁷ La crisis a la que se refiere característica de las políticas autoritarias de Estados como Italia y principalmente Alemana se vio reflejada fuertemente en el contenido del derecho y especialmente en el derecho penal cuando surge la **ESCUELA DE KIEL** en Alemania que postulaba al Estado como soberano, con facultades amplísimas como para determinar lo que "quería" que el derecho fuera. Contrario a posturas anteriores como el de la filosofía de los valores, conocida también con los nombres de **BADEM BADEM** o **ESCUELA SUDOCCIDENTAL ALEMANA**, contraria a la de los **NEOKANTIANOS**, ambas basadas irónicamente en un mismo autor: **KANT**, y robustecido por otros como **KELSEN**.

²²⁸ *Op. cit.* P. 70.

²²⁹ Barassi, Lodovico. **ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE**. Dott. A. Giuffrè, Milano 1948, P. 48.

“L' idoneità ad essere soggetto in rapporti giuridici si chiama personalità o anche capacità di diritti. La personalità è una rete di sicurezza che - formandone un centro unitario di rapporti giuridici - protegge e in un certo senso isola questo nucleo di interessi, dandogli una vita propria e l' unità esteriore di un organismo autonomo.” (sic).

Los derechos desprendidos de la personalidad, son según KUMMEROW: “derechos no patrimoniales absolutos”²³⁰.

La personalidad es la máxima expresión de la individualidad de la persona humana o de la singularidad²³¹.

Entendida así la personalidad como facultad de ser sujeto de derechos, se deriva a *contrario sensu*, que quien pueda ser sujeto de derechos tiene personalidad, y por tanto es una persona. Este será un parámetro de *summa* valía para diferenciar a la persona de los demás seres vivos o de los inanimados, pues retomando el pensamiento de BORREL, “Entre los seres creados en este mundo es el hombre el único a quien propiamente puede llamársele sujeto de derechos.”²³².

²³⁰ Kummerow, Gert. “Aspectos relativos a la propiedad del cadáver”. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Caracas. No. 11, abril 1957, P. 227.

²³¹ Cfr. Kummerow. *Op. cit. Idem*.

²³² Vid. Borrel Macia, Antonio. LA PERSONA HUMANA; DERECHOS SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO, DERECHOS SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES. Bosch; Barcelona 1954, P. 13.

Existen además de los problemas que ya hemos citado (reconocimiento o creación de la personalidad por parte del Estado y diferencia entre capacidad y personalidad) otros tantos que resultan además de interesantes, problemáticos en el tratamiento dogmático que se les ha pretendido dar, como lo son el del comienzo y fin de la personalidad; pues unos consideran su inicio al momento del nacimiento y no con la concepción, e incluso hay quienes consideran que la personalidad va más allá de la terminación de la vida, es decir, que se prolonga, por lo menos de manera disminuida la personalidad en los cadáveres; el otro problema que la doctrina ha planteado es el de las características con las que debe contar el individuo para ser considerado poseedor de una personalidad, pues algunos limitan, o por lo menos limitaron su reconocimiento al aspecto humano que tuviera el individuo, negando personalidad a los deformes y por consiguiente a los embriones²³³. Estos problemas serán tratados de acuerdo a su ubicación sistemática que les corresponda.

Ilustra lo anterior el pensamiento de BONNECASÉ²³⁴:

“Le Droit actuel pousse le souci de la reconnaissance de la personnalité physique à un point tel que cette personnalité en cadre pas rigoureusement dans certains cas avec la vie humaine considérée entre ses deux termes: la naissance et la mort.”

²³³ Sobre el particular se manifiesta Ferrara al decir: “*Non è richiesto invece per aversi personalità giuridica la figura umana.*”. Ferrara, Francesco. TRATTATO DI DIRITTO CIVILE ITALIANO. Athenaeum; Roma 1921, P. 465.

²³⁴ Bonnecassé, Julien. PRECIS DE DROIT CIVIL. Arthur Rosseau; Paris 1934, P. 185.

Mencionamos que existe una diferencia entre personalidad y capacidad, debiendo entender naturalmente por esta última a la de goce y no a la de ejercicio, pues su diferencia sería por demás obvia.

La diferencia radica esencialmente en la amplitud de cada concepto y las características propias de cada uno de ellos, así como las consecuencias que se derivan de su contenido. La capacidad es concreta, la personalidad es abstracta. GARFIAS²³⁵ las distingue diciendo:

“La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad *abstracta*, para poder actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse.

“La capacidad alude a situaciones jurídicas *concretas* (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.).

“La personalidad es *única, indivisa y abstracta*. La capacidad de goce es *múltiple, diversificada y concreta*.”

Como corolario vertemos las palabras de TRABUCCHI²³⁶ para ilustrar mejor:

²³⁵ *Op. cit.* P. 307.

²³⁶ *Op. cit.* P. 70.

“Per una più sottile distinzione tra i due concetti di personalità è capacità giuridica, la *personalità* (come sinonimo di soggettività) è l’astratta idoneità a diventare titolare di rapporti: è la titolarità potenziale di una serie indeterminata di rapporti. La *capacità giuridica* è la misura di tale idoneità che definisce i contorni della personalità (per cui, ad esempio, la capacità giuridica degli enti morali è più limitata di quella delle persone fisiche).”.

Por último, y así la naturaleza de las cosas, la personalidad es pues, un concepto amplísimo aglutinante de los atributos de la persona y que no admite una gradación. BUTRES²³⁷ lo resume magistralmente:

“Por otra parte la *personalidad*, concebida como *cualidad jurídico-formal* que el jurista adosa al ser humano individual o colectivo -*sustrato óntico* o *contenido ontológico*-, es inmensurable, inusceptible de grados o de *quantum* (a diferencia de lo que ocurre con la *capacidad*, sucedáneo lógico de la *personalidad*).”.

3. INICIO DE LA PERSONALIDAD.

Al tratar el concepto de la personalidad, mencionamos que dentro de los problemas que presenta al nivel de la dogmática e incluso en la praxis, se

²³⁷ Butres, Alberto J. Prólogo a la obra de Bergoglio de Brower de Koning, María Teresa y Bertoldi de Fourcade, María Virginia. TRANSPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE PERSONAS CON ÓRGANOS DE CADÁVERES. Hammurabi; Buenos Aires 1983, P. XL.

encuentra el del inicio de la personalidad, es decir, el de determinar cuándo es que se le considera sujeto de derecho a un individuo, pues recuérdese que el derecho postuló, y sigue haciéndolo en ocasiones, que el no nacido se encuentra lejos de ser una persona de derecho y por tanto no se le reconoce personalidad alguna. Trataremos de esbozar de manera sucinta cuáles son las posturas jurídicas y su respectiva fundamentación doctrinal (teológica, filosófica, sociológica o científica) que las sustentan.

De trascendental importancia es la determinación del momento del inicio de la personalidad, pues de ello dependerá el tratamiento que se le dé al ser humano en las distintas etapas de su vida (tanto intrauterina, como extrauterina), pues, según las corrientes doctrinarias que se sigan, se podrá determinar si el concebido, pero no nacido, es o no una persona, y por tanto, goza de esa proyección externa de la que ya hemos hecho mención, llamada **PERSONALIDAD**.

Como se podrá notar desde notas anteriores, nuestra postura es la de reconocer (y tan sólo ello) que la personalidad es nota inseparable de la persona, es decir, desde el momento en que comienza la existencia de la persona, esta posee una personalidad, y aquella, es decir, la persona, existe desde el momento mismo de la concepción.

Sin embargo, consideramos importante realizar una exposición doctrinal que apoye no sólo nuestra postura, sino posturas distintas y contradictorias, que servirán de base para emprender una crítica de fondo

sobre sus argumentaciones, que según nuestro criterio, son insostenibles por partir de falacias.

BONNECASÉ²³⁸ al presentar su estudio de la personalidad, en el punto específico del inicio de ella, presenta una división de su estudio en tres²³⁹ puntos, según las corrientes que prevalecen en torno a ella, tomando como base al concepto de la vida, esto es, según la concepción del momento de la vida, las corrientes se ubicarán en concebir a la personalidad antes de ella, durante ella, o después de la misma, clasificándose en posturas que tienen como base a la vida o que son independientes a ella. Más adelante veremos como es que tanto él, como otros autores “prestigiados” en el estudio de la doctrina civil, incurren en un error enorme, al confundir conceptos tan claros como VIDA y NACIMIENTO. Pero no olvidaremos cuáles han sido los contextos históricos y científicos en los que ellos han desarrollado su

²³⁸ *Op. cit.* Pp. 185 y Ss.

²³⁹ Bonnecasé, Julien. *PRECIS DE DROIT CIVIL*. Arthur Rosseau; Paris 1934, P. 185. *“La personnalité physique ne cadre pas rigoureusement dans certains cas avec la durée de la vie humaine. – Le droit actuel pousse le souci de la reconnaissance de la personnalité physique à un point tel que cette personnalité ne cadre pas rigoureusement dans certains cas avec la vie humaine considérée entre ses deux termes: la naissance et la mort. C’est dans trois séries de cas que l’existence ou la durée de la personnalité physique se jouent en quelque sorte juridiquement des limites matérielles et apparentes entre lesquelles se déroule la vie humaine: la naissance et la mort; plus exactement, elle est même, dans quelques hypothèses, entièrement indépendante de la vie humaine; celle-ci existera sans que la personnalité apparaisse ou, au contraire, elle n’existera en rien, et pourtant la notion de personnalité entera en jeu pour le complete d’êtres éventuels.”*

doctrina, pues en cierta medida ayuda a comprender el por qué de sus posturas.

Así, tomando como base la clasificación de BONNECASÉ, mas no adoptándola por completo, nosotros dividimos a las posturas de la personalidad en dos: las que consideran que la persona inicia antes del nacimiento, y las que consideran que inicia en el momento del nacimiento o posterior a él.

a) ANTES DEL NACIMIENTO.

De acuerdo a esta postura, a la cual nos adherimos sin reservas, la persona y por consiguiente la personalidad inician anterior al nacimiento, es decir, desde el momento mismo en que un individuo es concebido, desde el momento en que los gametos femenino y masculino se unen. Desde este momento, la persona inicia su existencia, independientemente que no tenga una figura humana, pues cuenta con los atributos tanto fisiológicos, como filosóficos que la distinguen de entre los demás seres sobre la faz de la tierra. Cuenta con la información genética que conforman al ser humano, sin que falte en lo más mínimo un ápice de ella, salvo los casos de deformaciones genéticas en las que la información se encuentra mutada y excede en cantidad o carece de ella (como los síndromes de Dawn, Maullido de Gato, etc.).

La doctrina que sostiene esta postura es, lamentablemente, la doctrina minoritaria, pues la mayoritaria se inclina por compartir la segunda postura. Principalmente comparten nuestra postura los autores que se encuentran

influenciados por doctrinas no sólo jurídicas, sino además científicas, filosóficas y religiosas²⁴⁰.

La base de esta corriente, no es otra que la ontológica, que atiende a la verdadera naturaleza de las cosas, esto sobre todo se ha robustecido con la ayuda de los avances científicos que han demostrado que la vida del nuevo ser comienza desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, pues la integración de las informaciones que ambos contienen se organizan de manera tal que dan origen a un nuevo ser humano ABSOLUTAMENTE DISTINTO al ser que lo protege y en el cual se desarrolla, este es, el de la madre, que si bien supedita su evolución a la existencia de ella, no por ello lo convierte en una parte de ella, como se concibió en la antigüedad por los romanos, como *miliaris portio vel viscerum*²⁴¹.

Dentro de los autores que sostienen esta doctrina encontramos a ANDORNO²⁴², BORREL MACIA²⁴³, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ²⁴⁴, PACHECO²⁴⁵ y VILLORO TORANZO²⁴⁶.

²⁴⁰ Recuérdese que la doctrina de la Iglesia católica ha sostenido desde siempre que la persona existe desde el momento mismo de su concepción, y no supedita su existencia a momentos contingentes de nacimiento, viabilidad, figura humana, etc.

²⁴¹ D. 35, 2, 9.1

²⁴² *Op. cit.* Pp. 13 y 21. "La consideración de que todo ser humano, por este sólo hecho, reviste la calidad de persona, constituye una conquista de los sistemas jurídicos civilizados y debería ser puesta fuera de toda discusión. 'La dignidad, y aún también el bienestar, y en definitiva la subsistencia de la humanidad dependen de que no se discuta eso. Si se pone en cuestión todo cae en la barbarie'".

Recordemos que la legislación, aun cuando se encuentra dividida por razones de metodología, en varios cuerpos legislativos, como son Códigos Civiles, Penales, de Comercio, Procesales, etc. de suyo constituyen uno de los

²⁴³ *Op. cit.* P. 14, "Antes de nacer, antes de que vea la luz del día, la ley vela por sus futuros intereses, teniéndola por nacida en cuanto le favorezca, y protegiendo, en las medidas de sus posibilidad, su vida intrauterina." (*sic*).

²⁴⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL. Porrúa, México 1990, P. 157. "Ciertamente, en el orden de ideas expuesto, desde que un sujeto es concebido, podrá, por su personalidad jurídica, tener la titularidad de los derechos y consecuentes obligaciones que la ley le permite y atribuye; así, durante la época del embarazo el *nasciturus* podrá ser donatario, heredero legítimo de algún familiar, o heredero o legatario por así un testador haberlo dispuesto."

²⁴⁵ LA PERSONA. . . *Op. cit.* Pp. 27 y Ss. "La afirmación, muy común entre los civilistas de que la persona humana comienza con el nacimiento, o que sólo se tiene personalidad para ser titular de derechos y obligaciones cuando el concebido ha nacido vivo y viable (Art. 1314 del Cód. Civ.) puede llevar a equívocos si no se consideran las cosas correctamente. En efecto, para el Derecho Civil en concreto, 'sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil' (Art. 337 del Cód. Civ.) esto no quiere decirse de ninguna manera que antes de reunirse esas condiciones el concebido o el ya nacido no sea persona. Sería absurdo el pensar que la persona comienza por la inscripción en el Registro Civil o que comienza en la hora veinticuatro de haber nacido. Los que así pensarán, podrían también en consecuencia afirmar que no es asesinato matar a aun niño ya nacido a ala hora veintitrés después del alumbramiento y sí sería homicidio matarlo a la hora veinticinco. . .]

[. . . el hecho de que una situación quede sujeta a condición suspensiva no quiere decir que no exista, sino todo lo contrario. Las bases para el establecimiento de la relación jurídica ya existen y sólo se está esperando el acontecimiento futuro e incierto para darlas en definitiva por nacidas o por no nacidas."

cinco elementos que conforman al Estado Moderno, denominado Sistema Jurídico, el cuál es un todo orgánico estratificado. Así, las legislaciones, al ser partes de un todo, deben compartir de la naturaleza de ese todo, y si una materia se regula en un precepto legislativo, no significa de ninguna manera que no pueda ser regulado por otro u otros, ni siquiera que prevalezca su regulación e interpretación si no expresamente se encuentra regulado. De esta manera, es evidente, que cuando el sistema jurídico, específicamente el de nuestro país, regula el tópico de la persona y personalidad, lo hace en varios cuerpos legales. *Vgr.* Lo hace principalmente en el código Civil, pero también lo hace en el Código Penal, tutelando a la persona y a la característica esencial de ella, que es la vida.

De tal suerte que cuando el Código Civil en sus artículos 22, 337 y 1314 regula a la persona, en lo referente a su inicio, lo hace de manera que no se debe entender como exclusiva para ulteriores interpretaciones de personalidad. Nos explicaremos mejor.

El artículo 22 hace mención no del inicio de la persona y la personalidad, sino del reconocimiento de la capacidad como atributo de la persona, supeditándola al momento del nacimiento, pero hace una salvedad al mencionar que desde que se concibe entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código. Varias consideraciones se desprenden al respecto:

²⁴⁶ *Op. cit.* P. 422, "Por el orden natural de las cosas, la persona individual empieza desde el momento de su concepción en el seno materno."

Menciona la “adquisición” de la capacidad. Hemos dicho que el Estado se encuentra imposibilitado para otorgar derechos, sólo los reconoce. Así, la primera parte del art. 22 no expresa un otorgamiento, sino un reconocimiento por parte del Estado de la capacidad, pero de manera errada. “Cuando la ley no distingue, no se debe distinguir”, reza el viejo adagio, así, como la capacidad se entiende de dos maneras: de goce y de ejercicio, pareciera que se refiere a ambas, pero lo estipulado por los artículos 23 y 24 dejan en claro que se refiere únicamente a la capacidad de goce. De ser cierta la adquisición con el nacimiento, como no lo es, el contenido del mismo artículo se encontraría en una *contradictio in terminis* en lo que hace a la segunda parte del mismo, lo cuál no es de esta forma.

Si el mismo precepto manifiesta que desde la concepción se encuentra bajo la protección de la ley (y aquí cabe otra observación, pues al no distinguir cuál ley, se debe entender no el Código Civil, puesto que diría ésta ley, o como adelante dice: “en el presente código”), reconoce que todo el ordenamiento jurídico protege al concebido, y no sólo la legislación civil. Si la ley lo protege, entonces no cabe duda que se trata en este caso de una persona, pues desde siempre se ha reconocido la exclusiva protección de las personas por parte del Derecho, pues éste se constituye por causa de las personas y solamente de ellas, nunca protege o pretende proteger a las cosas²⁴⁷ o todo aquello que no sea persona: “*Hominum causa omne jus constitutum est*”²⁴⁸.

²⁴⁷ Al respecto ver nuestro trabajo “LOS DELITOS AMBIENTALES” presentado en el PALACIO LEGISLATIVO DE SAN LÁZARO el 1º DE JULIO DE 1998 ante la COMISIÓN DE ECOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE DE LA CÁMARA DE

Lo anterior se traduce en lo siguiente: desde que se es concebido, se es persona, pues el ordenamiento jurídico la protege²⁴⁹.

Si ya ha quedado demostrado que el concebido es persona, ahora cabe mencionar cómo la primera parte del art. 22 se contrapone en apariencia con la segunda parte. Si la capacidad de goce, como ya quedó demostrado que es a la que se refiere el 22, se adquiere con el nacimiento, y la persona existe desde su concepción, entonces, y al contrario de lo que unánimemente sostiene la doctrina, existiría una persona sin capacidad de goce, lo cual es aberrante, pues se ha sostenido que cuando se habla de los incapaces, se refiere exclusivamente a aquellos que carecen de capacidad de ejercicio, nunca se hace alusión a la capacidad de goce, pues ésta nunca puede faltar en el ser humano, en la persona²⁵⁰.

La solución a esta aparente antinomia de preceptos de la misma jerarquía contenidos en el mismo cuerpo legislativo es la de reconocer que por carencia de técnica legislativa se ha dado esta infortunada redacción al artículo 22 en su primera parte, pues tomando armónicamente al

DIPUTADOS, el DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UAM - A y la ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO AMBIENTAL.

²⁴⁸ *Herm.* Libro I, Título V, Ley 2.

²⁴⁹ *Vid.* Trabucchi. *Op. cit.* P. 70 "*Come non esiste diritto senza la persona di un suo titolare, cisi non c'è persona senza diritti.*"

²⁵⁰ *Vid.* Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. T. I. Porrúa; México 1967, P. 158, "La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por tanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar."

ordenamiento jurídico, veremos cómo se le sigue considerando como persona y por ende será titular de una capacidad de goce. Para ello dos ejemplos:

a. El artículo 329 del Código Penal, que contempla la figura del Aborto, así como los siguientes que regulan la misma conducta pero con calificativas y excusas absolutorias, es una muestra evidente de que el ordenamiento jurídico tutela sin reservas al concebido. La doctrina es unánime al contemplar como bien jurídico tutelado en el delito de Aborto a la Vida. De esta manera, lo que se tutela no es otra cosa que la seguridad y el derecho que tiene una persona específica, que no es en ningún caso la madre, sino el *nasciturus*. La misma redacción manifiesta el elemento normativo muerte, que es la otra parte del concepto vida, el cual sólo puede tener una persona, no por que no lo puedan tener los otros seres vivos (comprendidos dentro de los otros 4 reinos), sino porque tan sólo importan las vidas humanas en tanto bienes jurídicos de las personas. Las corrientes que han tratado de demostrar una naturaleza distinta entre el *nasciturus* y el ya nacido, con la argumentación del trato distinto que les da la legislación penal al contemplar dos figuras distintas²⁵¹, según se trate de nacidos o no nacidos, dando como resultados el homicidio y el aborto, son sofismas insustentables que tan sólo demuestran un desconocimiento, en este caso, de la dogmática penal. Si existen dos figuras distintas como lo son el Aborto y el Homicidio, no se debe a que los sujetos pasivos de esos delitos tengan una diferencia ontológica

²⁵¹ Frisoli, Paolo. "La nozione di cadavere nel diritto penale". RIVISTA ITALIANA DE DIRITTO E PROCEDURA PENALE. Milano. Anno IV, Gennaio-Marzo 1961, P. 174, ". . . il feticidio. . . La sua incriminazione - a fianco dell'infanticidio vero e proprio - si giustifica unicamente con ragioni di politica criminale."

entre sí, sino que atiende únicamente a aspectos de Política Criminal que contemplan punibilidades distintas para conductas distintas accidentalmente y no sustancialmente. Argumentar la distinción entre no nacidos y nacidos por la punibilidad y tratamiento distintos, sería como argumentar que existen diferencias tajantes entre sujetos pasivos con calidades específicas y quienes no las tienen, como era el caso del infanticidio y el parricidio que existían en nuestra legislación penal y que manejaban distintas punibilidades de las que contenía el tipo básico de homicidio, ahora aglutinadas ambas conductas en la figura del “Homicidio en razón del parentesco o relación”. De esta manera, sostenemos que si la figura del aborto dejara de existir en nuestra legislación penal, no se sufriría ningún menoscabo en la seguridad de las personas ni se dejaría sin protección a la vida del *nasciturus*, puesto que no habiendo figura específica que absorbiera a esa conducta, se debería sancionar a título de homicidio calificado por la premeditación, alevosía, ventaja y traición, en el supuesto que lo realizara una persona no calificada por el tipo, o como calificado por la figura de razón del parentesco, por estar calificada la madre, o cualquier otro sujeto activo que se encontrara contemplado en el tipo especial cualificado.

De esta manera, es evidente que el *nasciturus* es para la legislación y por ende para el sistema jurídico una persona con capacidad de goce indiscutible.

b. La legislación civil contempla la posibilidad de que el no nacido pueda ser titular de derechos, con lo que implícitamente reconoce su capacidad de goce. Los ejemplos los tenemos concretamente en los artículos

1314, 1638, 1643, 1648 y 2357, en los que se estipula la capacidad de heredar, el derecho de modificar las obligaciones alimentarias, suspende la partición de la herencia, puede recibir donaciones, etc. con lo que se le reconoce además otro atributo de la personalidad que es el patrimonio.

De esta manera no queda otra opción mas que la de reconocer que la redacción de la primera parte del art. 22 del Código Civil, se encamina tan sólo a una condición suspensiva “y tan sólo para algunos casos” del reconocimiento de la capacidad, pero que no es tajante para todos los efectos legales.

En cuanto al art. 337, su misma redacción demuestra la artificialidad de su contenido al decir:

“Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. . .”

Se reconoce que tan sólo *para efectos* legales se *reputa* nacido. Esto significa que reconoce que no es éste el verdadero momento del nacimiento, ni el momento del inicio de la personalidad. Como muestra de ello, otro ejemplo:

Si a un recién nacido, que no ha sido presentado al Registro Civil, se le privara de la vida a las tres horas de nacido (con lo cual no se llena el requisito de haber vivido separado del claustro materno por más de

veinticuatro horas), nadie dudaría que se cometería el delito de homicidio, pues concurriría el requisito típico de privar de la vida a alguien (una persona), tutelándose el bien jurídico, en este caso, la vida del recién nacido.

Lo anterior con el afán de ser concretos en un plano axiológico, pero incluso desde una perspectiva meramente gramatical y conceptual, el artículo 337 comete un error al estipular que sólo se reputa nacido al feto desprendido del seno materno, pues científicamente, un feto deja de serlo precisamente al momento mismo de su expulsión del útero, esto lo reconoce expresamente la legislación al estipular en el art. 314 de la Ley General de Salud lo que se entiende por feto, aun cuando sólo refiera su aplicación a ese título:

“Art. 314.- Para efectos de este título, se entiende por:

1...

VI. Feto: El producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno; ...]”

De esta manera, si el feto deja de serlo al momento de la expulsión, no se entiende como se pretende exigir que un feto ¡¿dure 24 horas vivo desprendido del seno materno!?

Podríamos seguir con la argumentación que sostiene la postura en análisis, pero, por una parte ya ha quedado asentada en capítulos anteriores (cuando hemos tratado el concepto de persona), y por otra preferimos verter las argumentaciones de que se vale esta postura en el momento en que

entremos a estudio de las doctrinas antagónicas para desvirtuarlas desde su fundamentación.

b) DESPUÉS DEL NACIMIENTO.

Los que sostienen esta postura integran la doctrina mayoritaria²⁵², que aun cuando estipulan diversos criterios para la acreditación del inicio de la

²⁵² Integran doctrina mayoritaria y por tanto dominante: Bonnescasé. *Op. cit.* P. 185, "*Le droit actuel pousse le souci de la reconnaissance de la personnalité physique à un point tel que cette personnalité ne cadre pas rigoureusement dans certains cas avec la vie humaine considérée entre ses deux termes: la naissance et la mort.*"; Calogero, Gangi. PERSONE FISICHE E PERSONE GIURIDICHE. Dott. A. Giuffrè, Milano 1948, P. 34, "*La capacità giuridica della persona come incomincia colla nascita e finisce colla morte di essa*"; Trabucchi, Alberto. ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE. Cedam Dott.; Pádova 1968, Pp. 70 y 71, "*. . . i diritti della personalità, fondamentale per l'uomo, si considerano come innati o originari, cioè acquisiti nel momento stesso della nascita.*", "*La capacità giuridica si acquista con la nascita (art. 1). Prima della separazione, il feto non si distingue dalla madre: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum (Ulpiano).*. . ."; Carbonnier, Jean. DROIT CIVIL. Presses universitaires de France; Paris 1974, Pp. 218 y 219, "*Elle se situe entre deux dates extrêmes, biologiquement définissables: la naissance et la mort.*", "*Par une série de phénomènes biologiques, dont la section du cordon ombilical marque le terme et sans doute le moment déterminant, l'enfant, jusque-là pars viscerum matris, devient une personne distincte.*", Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL. Bosch; Barcelona 1980, P. 218, "*Comenzando la personalidad por el nacimiento y acabando por la muerte.*. . ."; Ferrara. *Op. cit.* P. 463 "*La personalità umana comincia con la nascita.*", P. 466, "*Poichè la capacità giuridica comincia con l'esistenza autonoma del feto, l'embrione nel corpo materno è ancora mulieris portio vel viscerum. Il nascituro non ha diritti, ma vale solo come spes hominis*"; Tapia Sosa, Gilberto. CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE EL CADÁVER. UNAM; México 1963, P. 64,

personalidad, tienen la característica común de no hacerlo antes del nacimiento, si acaso, en el momento mismo de él.

Podemos dividir esta postura en cuatro, según los requisitos exigibles doctrinariamente: 1) que nazca con figura humana, 2) que nazca viable, 3) que manifieste vida extrauterina y 4) que sea registrado en el registro civil.

1) FIGURA HUMANA.

Los seguidores de esta postura, exigían para que se le reconociera personalidad a un individuo la característica de que naciera con figura humana. Esto, por el sentimiento de humanidad que debería inspirar a los semejantes.

Dentro de estas posturas encontramos a PAULO²⁵³, PERNICE²⁵⁴, DERNBURG²⁵⁵, STOBBE²⁵⁶, UNGER²⁵⁷ y Rocca²⁵⁸.

“Hemos visto que en general, la personalidad se adquiere con el nacimiento, pero el simple hecho de nacer no es suficiente, es menester además que el individuo nazca vivo y, así mismo, que nazca viable.”; Frisoli, Paolo. *Op cit.* P. 171, “. . . *per vita debe intendersi la esistenza extrauterina vissuta dal prodotto finale del concepimento anche per brevissimi instanti*”. Sobre este autor volveremos más adelante, cuando analicemos las corrientes y sus autores que debaten sobre la posibilidad de considerar, o no, al cuerpo muerto del que no ha nacido como un verdadero cadáver.

²⁵³ D. V. 14, 1, 5, 4. *Sententiarum*.

²⁵⁴ *Labeo* I, 204. Citado por Ferrara. *Op. cit.* P. 465.

²⁵⁵ *Pand.* § 50, n. 5. Citado por Ferrara. *Idem*.

²⁵⁶ I § 37, P. 295. *Idem*.

2) VIABILIDAD.

Este concepto se ha entendido de muy variadas maneras, así, se ha sostenido la existencia de la *viabilidad propia* y de la *viabilidad impropia*, según se tratare del grado de desarrollo o tipo de éste.

Refiere Ferrara²⁵⁹ que en el derecho romano no era requisito el elemento de la viabilidad, aun cuando algunos autores sostengan lo contrario²⁶⁰, pero inicia su aparición en el derecho bárbarico, en el que se requería, además del nacimiento, la aptitud de vivir del infante, de aquí, pasaría al derecho feudal. Esta tradición deja huella en el antiguo derecho francés, donde el Parlamento de BORDEAUX afirmaba constantemente en su jurisprudencia la viabilidad del nacido.

Así, la doctrina francesa, casi hasta POTHIER, se debate sobre lo que se debe entender por viabilidad. Entendiendo por una parte que el feto prematuro (*abortus*) no era viable²⁶¹, mientras que otros, consideraban la no-viabilidad tan sólo en el caso de las imperfecciones orgánicas²⁶².

²⁵⁷ I § 26. *Idem*.

²⁵⁸ Rocca, Ival. "Naturaleza jurídica del cadáver humano". JURISPRUDENCIA ARGENTINA. Buenos Aires. Año XXIX, No. 2744, 8/11/67, P. 4, "Recordamos (art. 51, C. C.) que la persona física debe presentar signos de humanidad."

²⁵⁹ Ferrara. *Op. cit.* P. 464.

²⁶⁰ Entre ellos: de Luca, DE SUCC. DISC. 46, "*Brevis superviventia sufficere non videtur*". Zachias, citado por Isnardi.

²⁶¹ Así, se manifestaron Toullier, Zachariae y Grenier. Citados por Ferrara. *Op. cit.* P. 464.

²⁶² Entre estos se encuentran Demolombe, Marcadé, Demante y Laurent. *Idem*.

El pensamiento de esta corriente, se encuentra dramáticamente comprendido en la frase de FERRARA que dice:

“... *qualunque sia la ragione per cui l'attitudine a vivere manca, la vita dell'infante più che vita vera è una larva che passa e non lascia traccia, si debba non riconoscere l'esistenza d'un soggetto.*”²⁶³

Los autores que se han manifestado a favor de la viabilidad son: en Francia, TOULLIER, ZACHARÆ, GRENIER, DEMOLOMBE, MARCADÉ, DEMANTE y LAURENT, entre otros muchos; en Italia, BIANCHI, ISNARDI, BORSARI, FERRARA, etc.; en Alemania, WÆCHTER, WINDSCHEIT, DERNBURG, GIERKE, BAETSCHI, etc.

En contra se manifestaron en Alemania SAVIGNY, BEKKER, REGELSBERGER, ORTLOFF, FAGGELLA, etc.

3) MANIFESTACIÓN DE VIDA EXTRAUTERINA.

En este sentido, los autores han pretendido que para que se acredite el inicio de la personalidad, se verifique una verdadera manifestación de la vida completamente separada de la mujer. Esto es, el simple hecho de la conexión del *neonato* con la madre, vía cordón umbilical, es motivo suficiente para considerar que el ser que se presenta, sigue siendo una *portio mulieris vel viscerum*.

²⁶³ *Op. cit.* P. 464. El subrayado es nuestro.

ULPIANO y PAPINIANO manifestaban al respecto:

“partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. (Ulp.)”

“partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur. (Pap.)”

Autores modernos han adoptado esa ideología. Así, continúan esta corriente, entre otros, TRABUCCHI²⁶⁴, TAPIA SOSA²⁶⁵, FERRARA²⁶⁶, FRISOLI²⁶⁷, etc.

Sobre este sentido, no solamente se ha pretendido la manifestación de vida extrauterina, sino, que además, han habido corrientes que exigían algunos otros requisitos todavía más estrictos, como por ejemplo, el requisito del vaguido del neonato²⁶⁸, muestra fehaciente de que el nuevo ser había utilizado sus pulmones para poder emitir el primer llanto, con lo que se expresaba su individualidad de acciones fisiológicas; o el requisito de que

²⁶⁴ *Op. cit.* P. 71, “Prima della separazione, il feto non si distingue dalla madre. . .”

²⁶⁵ *Op. cit.* P. 63.

²⁶⁶ *Op. cit.* P. 466, “Poichè la capacità giuridica comincia con l'esistenza autonoma del feto, l'embrione nel corpo materno è ancora mulieris portio vel viscerum.”

²⁶⁷ *Op. cit.* P. 172, “non può considerarsi cadavere. . . il nato morto, quali che siano le sue concrete condizioni di sviluppo; ciò per la ragione assorbente che – non essendosi avuta in rerum natura una effettiva manifestazione di vita extrauterina.”, P. 174, “. . . non sarebbe lecito argomentare che il nato morto sia equiparabile al prodotto del concepimento che ha comunque conosciuto una esperienza di vita fuori dall'alveo materno. . .”

²⁶⁸ *Cfr.* Ferrara. *Op. cit.* P. 463, “Nel diritto anteriore si richiedeva il vagito, o che l'infante aprisse gli occhi. . .”

abriera los ojos, bajo las mismas bases de apreciación de la vida individual. GIERKE y STOBBE, en Alemania, fueron postulantes de este criterio.

Recuérdese que, *ab initio* del estudio del inicio de la personalidad, mencionamos un error en el que incurre la doctrina dominante, este error, no es otro que el considerar el inicio de la persona al momento de su nacimiento, y no antes, por ser éste el momento en que inicia la vida del ser humano. También se recordará que la falacia que denunciarnos, es la de confundir dos momentos claramente diferenciables el uno del otro, por ser absolutamente distintos, los cuales son el NACIMIENTO, y la VIDA.

Consiente o inconscientemente, los autores que defienden la doctrina dominante, han considerado que la vida del nuevo ser humano comienza con el nacimiento, siendo válido por consiguiente, el decir que ambos conceptos o momentos son sinónimo, esto es, el nacer, es comenzar a vivir, y *a contrario sensu*, se inicia a vivir desde el momento en que se nace. Esto, es un craso error.

Como muestra de esta argumentación, CARBONNIER²⁶⁹, se manifiesta, al igual que Ferrara y otros, de la siguiente manera:

“Elle se situe (la vie humaine) entre deux dates extrêmes, biologiquement définissables: la naissance et la mort.”

²⁶⁹ Carbonnier, Jean. DROIT CIVIL. Presses universitaires de France; Paris 1974, P. 218.

Nótese bien, que la vida (según CARBONNIER) se ubica entre dos momentos “diferenciables biológicamente”, el nacimiento y la muerte. Sobre este último aspecto, es decir, el de la muerte, no cabe duda de que la personalidad; y ni si quiera ella, sino haciendo un análisis *ultra vires*, la VIDA, concluye con la muerte. Lo que es inaceptable, es que se trate de entender que inicia con el nacimiento, y mucho menos atendiendo al criterio que se pretende seguir, que es el biológico, puesto que desde el punto de vista de la biología es inaceptable el inicio de la vida hasta el momento del nacimiento, es más, aún considerando al *nasciturus* como parte integrante de la mujer, no se le puede dejar de reconocer que está ya vivo, las verdaderas vísceras del cuerpo de la mujer, como el bazo, o el hígado, no dejan de estar vivos por ser parte de la mujer, ni supeditan su reconocimiento de vida a ningún criterio jurídico.

Es incuestionable que, como mencionamos arriba, entender el verdadero sentido de la personalidad y todas las implicaciones que conlleva, no se puede llevar al cabo partiendo de una mera concepción sociológica o jurídica del ser humano, sino que es menester apoyarse de bases científicas, filosóficas y religiosas para poder tener un panorama multidisciplinario que permita verter conclusiones verdaderas que no sólo se relacionen las unas con las otras, sino que se apoyen entre sí, que el fundamento de una y su desarrollo sea el fundamento de la otra. Desde esta perspectiva, y visto el *statu quo* del estudio, podemos ver como es que estas posturas han sido decisivas para el desarrollo de la dogmática jurídica.

El derecho no es otra cosa más que una herramienta del ser humano de la cual se vale para organizarse y expresar sus convicciones, principios, creencias, sentimientos e incluso sus avances científicos, religiosos, morales sociales, etc. De esta manera, el derecho se influencia tanto de los avances científicos, como morales, religiosos y filosóficos, y esto es determinante para elaborar el contenido de las normas que lo constituyen. Así, no es tan tajante el reproche que debemos verter sobre autores antiguos acerca de sus postulados dogmáticos, y no lo es porque debemos estar consientes de que no tenían noción de lo que hoy se ha logrado gracias al avance de la ciencia.

Piénsese en la mayoría de los autores citados, primordialmente de los clásicos franceses, italianos y alemanes, todos ellos de las postrimerías del siglo próximo pasado (en ocasiones de mitades del mismo) y de inicios de la centuria presente, cuyo conocimiento científico acerca del desarrollo embrionario era infinitamente limitado a comparación del actual. Sin embargo, sí es verdaderamente cuestionable el discurso de los autores modernos que mantienen esas posturas, sea por que lejos de inclinarse por verdadera investigación y arriesgarse a la implacable crítica de los que sin reservas se limitan a repetir como autómatas lo que los clásicos han dicho, sólo por que *Magister dixit*, o simplemente por apatía jurídica derivada de un desinterés intelectual (acaso por creerse limitados en su razonar).

De este modo, se justificaba que se argumentara que el embrión no era persona por no estar completamente desarrollado, por carecer de los elementos genéticos que conforman al ser humano, mas ya no lo es en la

actualidad, pues se ha demostrado vía científica y no sólo por dogma de fe, que el ser humano es tal, incluso desde que es un cigoto²⁷⁰.

MOORE²⁷¹, destacado autor y profesor de embriología destaca esta postura al decir: “*El desarrollo humano comienza en le momento de la fecundación, cuando el espermatozoide se une con un óvulo y forman un organismo unicelular llamado cigoto. Esta célula marca el inicio de cada persona como individuo único.*”

4) MANIFESTACIÓN ANTE EL REGISTRO CIVIL.

Esta, es la máxima expresión de una ficción jurídica que estipula como requisito que para que una persona se “repute” como nacida, deberá ser registrada ante el registro civil, sin necesidad de cumplir con el otro requisito, ficticio también, de que nazca vivo y viable para ser reputado como persona y

²⁷⁰ Al respecto nos apoyamos en copiosa bibliografía, que no es actual, con el objeto de demostrar que no es reciente la concepción de que el nuevo ser se inicia con la fecundación, entre la que destaca: Moore, Keith L. EMBRIOLOGÍA CLÍNICA. Interamericana; México 1987, Pp. 39 y Ss.; Arey, L. B. DEVELOPMENTAL ANATOMY: A TEXTBOOK AND LABORATORY MANUAL OF EMBRIOLOGY. Saunders; Philadelphia 1974, Pp. 150 y Ss.; Smith, D. W. *et al.* THE BILOGICS AGES OF MAN: FROM CONCEPTION TROUGH OLD AGE. Saunders; Philadelphia 1978, Pp. 45 y Ss.

²⁷¹ *Op. cit.* P. 14.

contar a partir de ese momento como inicio de la personalidad. Este criterio es retomado por nuestra legislación a la par del requisito del nacimiento viable.

Las corrientes filosóficas y, esencialmente la interpretación que las escuelas kantianas han desarrollado de la obra de KANT, han contribuido enormemente a las corrientes personalistas

LEGAZ LACAMBRA²⁷², atribuye la evolución de la filosofía del derecho a tres presupuestos histórico-filosóficos que influenciaron fuertemente su contenido y conceptos²⁷³: 1) la laicización del pensamiento jurídico como obra del protestantismo, 2) la separación de la moral y el derecho como obra del racionalismo y 3) la ontologización del derecho positivo.

Lo mismo hace DEL VECCHIO²⁷⁴ dividiendo su evolución en cuatro teorías: 1) escepticismo y realismo empírico, 2) historicismo, 3) teologismo y 4) utilitarismo.

Como podrá observarse, la filosofía del derecho recoge el pensamiento jurídico, filosófico y teológico de su época, reflejándolo en el derecho positivo, fundamentando la concepción del ser humano de acuerdo con la

²⁷² Legaz Lacambra, Luis. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Bosch; Barcelona 1975, Pp. 22 y Ss.

²⁷³ Una exposición muy sucinta de este tema se puede consultar en Márquez Piñero, Rafael. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Trillas; México 1996, Pp. 15-22.

base filosófica que se siga, que invariablemente ha sido aquella que ha regido en una sociedad en un momento histórico determinado. La ruptura más evidente en donde se presentó la disputa del inicio de la persona y su tratamiento, se da en los primeros momentos en donde el derecho se comienza a presentar como un estudio sistematizado, esto es, en la *laicización del pensamiento jurídico como obra del protestantismo* de la que habla L. LACAMBRA²⁷⁵, y el *escepticismo y realismo empírico* de DEL VECCHIO²⁷⁶.

4. FIN DE LA PERSONALIDAD.

A diferencia del inicio de la personalidad, el fin de ella no presenta tanta problemática. Pero nótese que se dice “no tanta”, con lo que se infiere que también existe controversia, sólo que no en la misma medida.

Contamos con dos grandes ventajas con relación al tema del inicio de la personalidad: 1) en el ámbito legal, no existe controversia, por lo menos en nuestro derecho vigente y positivo, pues si bien es cierto que el momento del inicio se encuentra, en este mismo nivel, en aparente contraposición por los distintos preceptos legales que la contemplan, el fin de la personalidad recibe un tratamiento unánime en el vasto campo legal y 2) la controversia en el ámbito doctrinal sobre el momento del fin de la personalidad no es muy

²⁷⁴ Vecchio, Giorgio del. LEZIONI DI FILOSOFÍA DEL DIRITTO. Dott A. Giuffrè; Milano 1946, Pp. 327-358.

²⁷⁵ *Op. Cit.* P. 22.

²⁷⁶ *Op. Cit.* P. 493.

grande, puesto que la mayoría se sitúa en el supuesto de que sea el momento mismo de la muerte.

El mismo artículo 22 del CC estipula tajantemente cuál es el momento de la terminación de la personalidad, al decir:

“Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; . . .”

Con esto se evidencia que en el ámbito legal, es innegable que a la muerte de una persona, se pierde la capacidad. Con este argumento, bien puede sostenerse que quienes nacen sin viabilidad y no son registrados en el Registro civil, a su muerte perderán la capacidad que no se les reconoce, revelándose nuevamente la antinomia de la que ya hemos hecho mención en repetidas ocasiones.

En el plano doctrinal existen dos posturas antagónicas. Una que reconociendo la naturaleza humana acredita el momento de la muerte como causa de terminación de la personalidad, y la que de manera artificiosa considera que la personalidad trasciende al momento de la muerte. A continuación veremos escuetamente cuáles son los criterios sobre los que se desarrollan ambas.

a) LA MUERTE COMO FIN DE LA PERSONALIDAD.

La doctrina dominante se inclina por la tesis de considerar el momento de la muerte como el momento en que acaba la personalidad. Responde esta postura al reconocimiento de la naturaleza de las cosas, pues la muerte pone un fin natural a cualquier actividad de la persona, imposibilitando la actuación de esta en el plano jurídico, ya como titular de obligaciones, e incluso como titular de cualquier tipo de derecho, llámense patrimoniales, extrapatrimoniales, personales o personalísimos.

Con la muerte, la mínima capacidad del ser humano, es decir, la capacidad de goce, desaparece irremediamente. La persona ya no lo será más (de esta manera corpórea), sino que ahora dará paso a una nueva manifestación corpórea denominada CADÁVER.

Sostienen esta postura, entre otros: BONNECASÉ²⁷⁷, TRABUCCHI²⁷⁸, BARASSI²⁷⁹, FERRARA²⁸⁰, ALBALADEJO²⁸¹, COVIELLO²⁸², DOMÍNGUEZ²⁸³,

²⁷⁷ *Op. Cit.* P. 183, “. . . l'existence ou la durée de la personnalité physique se jouent en quelque sorte juridiquement des limites matérielles et apparentes entre lesquelles se déroule la vie humaine: la naissance et la mort. . .”.

²⁷⁸ *Op. Cit.* P. 72, “La fine della persona avviene solo con la morte; . . .”.

²⁷⁹ *Op. Cit.* P. 55, “La capacità giuridica della persona fisica cessa colla sua morte.”.

²⁸⁰ *Op. Cit.* P. 401, “Con la morte la personalità s'estingue. . .”.

²⁸¹ *Op. Cit.* P. 218, “Se es persona hasta que se muere: ‘La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas’”, “Comenzando la personalidad por el nacimiento y acabando por la muerte, . . .”.

ARCE Y CERVANTES²⁸⁴, PACHECO²⁸⁵, GARFIAS²⁸⁶, ROJINA VILLEGAS²⁸⁷ y
LABBÉE²⁸⁸.

²⁸² Coviello, Nicolás. DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL. Hispano-Americana; México 1938, P. 161, "La personalidad del hombre acaba con la muerte, y sólo con la muerte."

²⁸³ Domínguez Martínez. DERECHO CIVIL. Porrúa; México 1990, P. 157, "*La muerte como fin de la personalidad*. . . la capacidad jurídica de las personas físicas. . . se pierde por la muerte. . .".

²⁸⁴ Arce y Cervantes, José. DE LAS SUCESIONES. Porrúa; México 1992, P. 1, "Que la persona física que encabeza ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona. . .".

²⁸⁵ LA PERSONA. . . *Op. Cit.* Pp. 32-34, "Terminación de la persona. También este es un dato biológico, y el Derecho debe tomar de las ciencias biológicas el dato de la muerte.", "Con la muerte termina la persona física, . . .".

²⁸⁶ *Op. Cit.* Pp. 311 y 313, "Por lo que se refiere a las personas físicas, la personalidad. . . termina con la muerte.", "La personalidad de la persona física, se extingue con la muerte. . . El Derecho positivo mexicano actualmente, no reconoce ninguna otra causa extintiva de la personalidad, distinta de la muerte."

²⁸⁷ *Op. Cit.* P. 162, "Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin."

²⁸⁸ Labbé, Xavier. LA CONDITION JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN AVANT LA NAISSANCE ET APRES LA MORT. Presses Universitaires de Lille; France 1990. A lo largo de su exposición demuestra como es que el cadáver no cuenta con los atributos de la persona, que son precisamente los que la distinguen de las cosas, para concluir que el cadáver no posee más personalidad, terminando esta con la muerte de la persona.

b) LA CONTINUACIÓN DE LA PERSONALIDAD DESPUÉS DE LA MUERTE (TESIS DE LA SEMI-PERSONALIDAD).

Algunos autores, han considerado que después de la muerte continúa manifestándose la personalidad, si no en plenitud como cuando era viva, sí de manera limitada, es decir, un residuo de la personalidad.

Ya hemos mencionado como es que la personalidad no admite un *quantum*, por lo que se tiene, o no se tiene, como ya hemos demostrado *in extenso*.

La razón por la que la doctrina partidaria de la continuación de la personalidad después de la muerte sostiene esa postura es la de dar respuesta a tópicos que les han parecido cuestionables y resueltos bajo la teoría de la "semi-personalidad". Esto es, según la teoría de la semi-personalidad, las relaciones jurídicas derivadas de la sucesión son explicables bajo la perspectiva de que es el mismo *decurjus* es el que mantiene las obligaciones y derechos patrimoniales hacia con los acreedores y deudores de la sucesión, y el albacea, es un verdadero representante del *decurjus* y no de la sucesión o de los herederos y legatarios. Sin embargo, no sólo es esta la razón que argumentan para demostrar la continuidad de la personalidad, quizás de igual trascendencia y peso jurídico sería el hecho de considerar que la persona sigue siendo por lo menos titular de derechos, específicamente en el ámbito del derecho penal, al sostener que el cadáver puede ser sujeto pasivo de determinados delitos, con lo que se reconoce su calidad de titular de derechos y por tanto de persona. Los delitos que corroboran tal teoría son los de

inhumación y exhumación clandestinas, profanación cadavérica y los de difamación hacia los muertos, puesto que según dicha teoría, los bienes que se tutelan son pertenecientes al cadáver, esto es, las difamaciones, y en su momento las calumnias afectan directamente la figura e imagen que del cadáver tienen las demás personas, lo mismo sucede con los otros delitos.

Tan sólo mencionamos estas posturas para dejar su estudio en los apartados respectivos sobre las teorías explicativas de la naturaleza jurídica del cadáver y del análisis dogmático de los tipos de los delitos mencionados en lo conducente a los bienes jurídicos tutelados y a los sujetos pasivos como elementos típicos.

Como principales exponentes de esta corriente tenemos a DEMOGUE²⁸⁹, IHERING²⁹⁰, TIMBAL²⁹¹, VILLORO TORANZO²⁹², CARBONNIER²⁹³, GIERKE y KIPP²⁹⁴, MAGALLÓN²⁹⁵, ENNECERUS Y WOLFF, etc.

²⁸⁹ Citado por Labbé, *Op. cit.* P. 168, "*DEMOGUE fut, semble-t-il, le premier défenseur de la thèse selon laquelle les morts seraient titulaires d'une <<demipersonnalité>> s'inscrivant ainsi dans la doctrine d'IHERING.*".

²⁹⁰ *Vid.* Nota anterior.

²⁹¹ Citado por Labbé, *Op. cit.* P. 169, "*Nous pensons. . . qu'ils sont des personnes, car les facultés que nous leur avons reconnues empêchent évidemment de les assimiler au néant. Mais comme ils ne présentent pas tous les caractères ordinaires qui appartiennent aux vivants, nous ne leur attribuerons que la demi-personnalité, ayant d'ailleurs plus de droits que les animaux, et occupant, dans la hiérarchie des êtres, un rang plus élevé.*".

²⁹² *Op. cit.* P. 343, "*La muerte de alguien no implica desaparición de las relaciones que éste tenía con sus acreedores y deudores. . . Para el orden jurídico no ha habido verdadera desaparición del sujeto pasivo o activo de esas relaciones.*".

Incluso en un plano judicial y no sólo dogmático, ejemplos claros de la tesis de la semi-personalidad los encontramos en dos casos:

- 1) La sentencia de la Corte de Casación en Francia del 24 de mayo de 1860, donde se estipulaba “. . . le mot <<personne>> comprendrait les <<vivants et les morts la loi ne les distinguant pas>>.”²⁹⁶.
- 2) Los procesos penales instaurados contra los cadáveres a los que en ocasiones se les imponía una pena²⁹⁷.

Toca ahora tan sólo señalar cuáles son los elementos que constituyen la personalidad. Esto con fines de confrontar si es que en verdad se presentan como tales en el cadáver, para así poder afirmar, o no, si el cadáver es una persona, una cosa, o como algunos dicen, un “residuo de la personalidad”, una “personalidad disminuida”.

²⁹³ *Op. cit.* P. 221, “Le droit admet un certain prolongement de la personnalité après la mort, une certaine protection posthume de la personne: ainsi, les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts sont pénalement punissables. . .”.

²⁹⁴ Citados por Nuñez Arratia, Roberto. NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER. UNAM; México 1963, P. 31.

²⁹⁵ Magallón Ibarra. Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. T. II. Porrúa; México 1987, P. 15, no obstante reconoce que la persona termina con la muerte, matiza su postura con una continuación de la personalidad al decir “El aspecto de la persona encuentra su natural extinción en la muerte, cuando la vida cesa. No obstante, la personalidad del que ha desaparecido puede continuar produciendo consecuencias jurídicas. . .”.

²⁹⁶ Citado por Labbée, *Op. cit.* P. 169 n. 194.

²⁹⁷ *Cfr.* Ibarrola, Antonio. *Op. cit.* P. 775 “En tiempo de Luis XIV todavía se entablaban ridículos procesos al cadáver. . .”. *Vid.* Nota 455.

5. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Afortunadamente, éste es un tema en el que la doctrina se encuentra, casi en su totalidad, con criterios homogéneos en cuanto a su contenido y tratamientos de los elementos que la constituyen.

Dado que el estudio pormenorizado de los atributos de la personalidad no es objeto de este estudio, pues excedería los fines perseguidos, sólo nos abocaremos a su enunciación y a alguna mención que consideremos relevante para los fines que buscamos, y que como ya se mencionó, son los de vincularlos al estudio de la naturaleza jurídica del cadáver.

Antes, cabe mencionar que los criterios tradicionales, que siguen perdurando en nuestra doctrina mexicana, han sido superados por mucho, aumentándose cada vez más atributos, en la medida que se le reconoce al ser humano su eminente dignidad. Así, de ser cinco los elementos tradicionales de la personalidad (nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad y estado civil), ahora son por lo menos lo triple.

Proponemos la siguiente clasificación de ellos acompañando los nombres de algunos autores que los desarrollan en su exposición, los cuáles hemos mencionado conforme hemos desarrollado el trabajo:

- DERECHO A LA VIDA²⁹⁸,
DERECHO A LA MUERTE²⁹⁹,
DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA O CORPORAL³⁰⁰,
I. BIENES ESENCIALES DE LA PERSONA DERECHO A LA LIBERTAD³⁰¹,
DERECHO AL PATRIMONIO³⁰²,
DERECHO AL ESTADO CIVIL³⁰³,
DERECHO A LA NACIONALIDAD³⁰⁴ Y
DERECHO AL DOMICILIO³⁰⁵.

²⁹⁸ Gangi, *Op. cit.* P. 62; Kummerow, *Op. cit.* P. 230; Pacheco, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 78; Castro, Federico de. BIENES DE LA PERSONALIDAD. Temas de derecho civil; Madrid 1972, Pp. 7 y Ss.; Castán Tobeñas, José. "Los derechos de la personalidad". REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Madrid; julio-agosto de 1952, P. 24; Bergoglio de Brower de Koning, *Op. cit.* P. 10.

²⁹⁹ Pacheco Escobedo, Alberto. "Derecho a la vida: ¿Derecho a la muerte?" en BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS. UNAM; México 1992, Pp. 115-122 y Bunster, Álvaro. "Derecho a la vida" en BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS. UNAM; México 1992, Pp. 225 y 226.

³⁰⁰ Borrel Macia, *Op. cit.* P. 15; Barassi, *Op. cit.*, Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Pacheco, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 93; Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 7; Bergoglio, *Op. cit.* P. 10, Castán Tobeñas, *Op. cit.* P. 24; Ferrara, *Op. cit.* P. 398.

³⁰¹ Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Pacheco, *Op. cit.* P. 99; Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 8; Ferara, *Op. cit.* P. 404.

³⁰² Pacheco, *Op. cit.* P. 125; Magallón, *Op. cit.* P. 199.

³⁰³ Magallón, *Op. cit.* P. 97; Garfias, *Op. cit.* P. 394; Pacheco, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 144; Rojina Villegas, *Op. cit.* P. 169.

³⁰⁴ Magallón, *Op. cit.* P. 173.

³⁰⁵ Magallón, *Op. cit.* P. 73; Rojina Villegas, *Op. cit.* P. 187.

DERECHO AL NOMBRE³⁰⁶,
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN³⁰⁷,
DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO PROPIO³⁰⁸,
DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CADÁVER PROPIO³⁰⁹,
DERECHO AL HONOR³¹⁰,

II. BIENES SOCIALES E INDIVIDUALES DERECHO AL SECRETO EPISTOLAR, TELEGRÁFICO Y TELEFÓNICO³¹¹,
DERECHO A LA OBRA PROPIA³¹²,
DERECHO A LOS SENTIMIENTOS³¹³,
DERECHO A LA ÚLTIMA ASISTENCIA RELIGIOSA³¹⁴,
DERECHO A LA ESTIMA SOCIAL³¹⁵Y
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL³¹⁶.

³⁰⁶ Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Pacheco, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 121; Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 8; Borrel Macia, *Op. cit.* Pp. 218 y Ss; Barassi, *Op. cit.* P. 60; Castán Tobeñas, *Op. cit.* P. 30; Garfias, *Op. cit.* P. 361; Magallón, *Op. cit.* P. 55; Rijina Villegas, *Op. cit.* P. 194.

³⁰⁷ Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Ferrara, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 415; Borrel Macia, *Op. cit.* Pp. 101 y Ss; Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 28; Pacheco, *Op. cit.* P. 132; Gangi, *Op. cit.* P. 65; Barassi, *Op. cit.* P. 61.

³⁰⁸ Borrel, *Op. cit.* Pp. 13 y Ss; Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Gangi, *Op. cit.* P. 65; Pacheco, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 93.

³⁰⁹ Borrel, *Op. cit.* Pp. 113 y Ss; Kumerow, *Op. cit.* Pp. 230 y Ss; Gangi, *Op. cit.* P. 65; Pacheco, *Op. cit.* P. 118.

³¹⁰ Gangi, *Op. cit.* P. 66; Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 31; Pacheco, *Op. cit.* P. 126.

³¹¹ Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Gangi, *Op. cit.* P. 66.

³¹² Kumerow, *Op. cit.* P. 230; Pacheco, *Op. cit.* P. 125.

³¹³ Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 34.

³¹⁴ Bloch Rodríguez, J. M^o. "El derecho a la última asistencia religiosa". REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Madrid. Año CIII, No. 5, Mayo 1955. Todo el documento.

Al paso del tiempo, la doagmática ha ido reconociendo una mayor cantidad de atributos de la personalidad. Estos, como es natural, no pueden reducirse ni faltar en ninguna persona, sin embargo, creemos que uno de ellos, puede no presentarse expresamente y tan sólo existe en potencia, pero no en acto, sin que por ello la persona deje de serlo.

El atributo al que nos referimos es el Nombre, ya que indefectiblemente, todos los demás deben existir y existen siempre, aún cuando no halla nacido la persona. Pero tratándose del nombre, se puede dar el caso, como es natural, de que no habiéndose presentado el nacimiento, el nuevo individuo no tenga aún un nombre, y esto se puede prolongar inclusive después del nacimiento por un tiempo corto o largo (hasta de por varios años). Piénsese en el caso en que no habiendo nacido aún, los padres no han escogido un nombre para el hijo, o la hija, ya sea porque desconocen su sexo, por indecisión, o simplemente, porque no es posible jurídicamente ponérselo sino hasta que nazca. O bien, piénsese en el supuesto de un niño nacido de padres de los llamados niños de la calle, al cual, desde que nace tan sólo se le llama por su alias y no por un nombre de persona.

Lo anterior no debe confundirse con las condiciones suspensivas que rigen a otros tres atributos de la personalidad, los cuáles sí existen en acto, pero se encusntran suspendidos en su ejercicio hasta que se cumpla con algún

³¹⁵ Castro y Bravo, *Op. cit.* P. 35. Pacheco le llama fama, pero le da el mismo tratamiento, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 126.

³¹⁶ Pacheco, LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 128.

requisito exigido por la ley. Nos referimos a la nacionalidad, al derecho de disposición del propio cuerpo y al de disposición del cadáver propio.

El aspecto de la nacionalidad, es el caso de los apátridas, que teniendo múltiples opciones de nacionalidad, se deberán esperar hasta su mayoría de edad para elegir la que prefieran, sin que por ello, no halla existido antes de su elección el derecho inalienable de ser nacionales de determinado país.

El caso de la disposición del cuerpo y del cadáver propios, se encuentra limitado igualmente y para algunos casos a la mayoría de edad o la capacidad de ejercicio, como es el caso de la disposición de órganos para trasplantes, que de acuerdo al art. 326 de la LGS, no será válido si se otorga por menores e incapaces:

“Art. 326.- No será válido el consentimiento otorgado por:

I. Menores de edad;

II. Incapaces, . . .”³¹⁷

Con esto debe entenderse que si acaso podría faltar algún atributo en acto en la persona, este sería el del nombre, puesto que todos los demás se encuentran presentes aun cuando estén sujetos al cumplimiento de alguna condición suspensiva, como lo es la mayoría de edad. Pero nunca puede faltar ni siquiera el nombre en potencia, pues el individuo siempre tendrá el derecho a llevar uno.

³¹⁷ Cfr. Con el contenido de los artículos 321-325, 327 y 328, sobre las formalidades, fines y características de las autorizaciones.

6. CARACTERÍSTICAS DE LA PERSONALIDAD.

Haciendo una síntesis de lo que la doctrina sostiene como características de los derechos de la personalidad, podemos enunciar las siguientes:

- 1) Son **ORIGINARIOS, INNATOS**, aparecen conjuntamente con la persona (*ab initio*);
- 2) Son **INSEPARABLES**, no pueden faltar en ningún momento de la vida (*ad vitam*);
- 3) Son **ABSOLUTOS**, se tienen frente a todos y todos están obligados a respetarlos, imponiendo un deber general de abstención (*erga omnes*); y
- 4) Son **RELATIVAMENTE INDISPONIBLES**, son inembargables, intransmisibles, inalienables e imprescriptibles, pero la persona misma puede en ocasiones disponer de ellos.

CAPÍTULO II. DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE PERSONA Y COSA.

Es hora de ir preparando el terreno sobre el que nos moveremos para demostrar la verdadera naturaleza jurídica del cadáver, y para ello es necesario dedicar este apartado a las bases de las que debe partir no sólo este trabajo, sino cualquier consideración jurídica que se pretenda hacer de cualquier tema.

Estamos convencidos, y esto es algo en lo que la doctrina cuenta con unanimidad de criterios, de que existe una diferencia tajante entre personas (como sujetos de derecho) y cosas (como objetos de derecho). Pero no se ha dado la importancia debida al determinar cuáles son los conceptos o elementos primigenios con los que el derecho cuenta y que por ende, serán los únicos objetos de regulación o clasificación que el mismo haga.

De esta suerte, creemos, sin temor a equivocarnos, que el Derecho (como sistema) tan sólo reconoce tres elementos de valoración a regular, y que son:

- 1) **PERSONAS**,
- 2) **COSAS**, y
- 3) **RELACIONES JURÍDICAS Y DERECHOS** (como facultades).

Forzosamente, todo aquello que sea objeto de valoración jurídica, debe estar encuadrado en alguno de estos tres elementos, nunca en puntos intermedios, ni en extremos marginales no comprendidos dentro de la clasificación que presentamos, pues considérese que en cualquier momento, el Derecho debe regular conductas, pues es ese su fundamento, su forma de ser. Debe dirigir relaciones jurídicas, y estas, no se pueden entender sino en la medida de la bilateralidad que distingue al Derecho, presentadas exclusivamente entre las personas (los sujetos), pues como ya hemos mencionado, sólo las personas pueden ser titulares de derechos, nunca los animales. Esta vinculación entre las personas, es lo que se conoce como relación jurídica, la cual, también es exclusiva de las personas; y la relación se

basa en los parámetros de los derechos que las rigen (comprendidas también sus contrapartes, las obligaciones). Estas relaciones jurídicas y los derechos que las rigen, siempre se presentan entre las personas, pero pueden estar dirigidas a obtener beneficios de las personas (y serán derechos personales) o de las cosas (siendo derechos reales). Y nótese que es aquí donde entran en consideración las cosas, como objetos sobre los que se puede tener o no un derecho, y no como los mismos poseedores del derecho, pues sólo las personas lo pueden ser. De esta manera, no podemos concebir que existan más clasificaciones, porque, o se es titular de un derecho (y se es persona), o se es objeto de un derecho (y se es cosa), o se es el vínculo regulador de las personas y sus relaciones con respecto a ellas directamente o con respecto a las cosas (y se es relación jurídica o derecho), o, simplemente, no se es nada que importe al Derecho (ciertas conductas, sentimientos, deseos, propósitos, ideas, etc.).

Así las cosas, tenemos que dentro de una relación jurídica, sólo podemos tener a las personas y a las cosas, y los respectivos derechos que las rigen.

Robustece nuestra postura KUMMEROW, quien establece: “Conforme a una doctrina constante, *sujeto de derecho y objeto* son, necesariamente, términos del concepto de *relación jurídica*.”³¹⁸

³¹⁸ BIENES. . ., *Op. cit.* P. 29. Citando una copiosa bibliografía en la que se apoya, destacando entre ellos ALBALADEJO, DOMÉNICO BARBERO, BIONDI, CASTÁN TOBEÑAS, FREITAS, ESPÍN CÁNOVAS, JOSSERRAND, de más de 15 autores.

LATOUR³¹⁹ maneja un corte ideológico idéntico: “Tampoco puede ser objeto de derecho otra persona viva.”

Pero debemos saber que es lo que se debe entender por *COSA*.

Aquí, podemos encontrar cierta dificultad para su estudio, pues el concepto de cosa, lo debemos entender dentro del ámbito de estudio en el que estamos, pues existen conceptos de cosa bajo la óptica económica, jurídica y filosófica.

Así mismo, debemos distinguir que es lo que se entiende por bien, pues es común que estos conceptos se confundan.

A. PERSONAS (SUJETOS) Y COSAS (OBJETOS) COMO ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

Volvemos a un tema al que ya habíamos hecho referencia en notas anteriores, especialmente cuando analizamos el concepto de persona y su naturaleza jurídica y ética, que no puede ser reducida a un simple objeto. Pero es aquí donde debemos hacer los ajustes necesarios para impedir que este enunciado categórico se malinterprete.

³¹⁹ Latour Brotóns, Juan. “El cuerpo humano como objeto de derecho”. REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Madrid. Año CIII, No. 2, Febrero 1955, P. 164.

Cuando decimos que la persona no puede ser reducida al concepto de objeto, lo hacemos entendiendo al objeto en su acepción más general, *lato sensu*, es decir, entendido como cosa. Como objeto en la relación jurídica y “objeto” de la relación jurídica.

Como hemos mencionado, el objeto bien puede ser entendido como una de las partes que intervienen en la relación jurídica, pero también se puede considerar válidamente como el sentido que toma la relación jurídica, o el objeto de la relación jurídica.

Así, cuando “A” pretende enajenar un animal a “B” por medio de la donación, el animal es un objeto en la relación jurídica, pero el objeto de la relación, no lo es más el animal, sino la transferencia de dominio con respecto a él. También puede existir una cosa como objeto en la relación jurídica y sobre esta se pueden presentar diferentes objetos de diversas relaciones:

*“Ci sono talora più diritti con lo stesso oggetto, ma con diverso contenuto; si pensi all'ipotesi che su di un fondo, di proprietà di Tizio, oggetto dell'usufrutto di Caio e dato in locazione a Mevio, Sempronio goda di una servitù prediale.”*³²⁰

Obsérvese, que el objeto en la relación (cosa) es objeto de tres relaciones jurídicas diversas: 1) Una propiedad, 2) un arrendamiento y 3) una servidumbre.

³²⁰ Ejemplo presentado por Trabucchi, *Op. cit.* P. 397.

Tal postura, de concebir al objeto en una doble vía, cosa-finalidad, es sostenida por la doctrina cuando se habla de los elementos de la relación jurídica, de las obligaciones.

Así, BEJARANO³²¹ presenta las tres acepciones del vocablo:

“... los juristas indican tres acepciones para la palabra objeto:

1. El objeto directo del contrato, que es el de *crear o transferir derechos y obligaciones*;
2. el objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en *dar, hacer o no hacer*;
3. la *cosa* misma que se da.”

Para ROJINA VILLEGAS, los objetos de derecho son “diferentes formas de conducta en que se manifiesta facultades, deberes, actos jurídicos, hechos lícitos e ilícitos y sanciones.”³²², “Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho. . .”³²³.

³²¹ Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Harla; México 1992, Pp. 68 y 116.

³²² Rojina Villegas, Rafael. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa; México 1949, Pp. 141 y 142.

³²³ Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. OBLIGACIONES. T. V., Vol. I. Porrúa; México 1992, P.287.

BORJA SORIANO, cambiando un poco la panorámica, considera, al igual que BEJARANO, que son tres formas de objetos, pero con significado totalmente diverso:

“Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor.”, “Hay, pues, tres objetos posibles para las obligaciones: dar, hacer y no hacer”.

Como se ve, para BORJA, los objetos posibles, son las conductas propias del objeto indirecto de las obligaciones.

Para otros autores, como TRABUCCHI, no se deben confundir el objeto como cosa y el objeto de la obligación, a lo que él llama “Contenido del derecho”:

*“Non dobbiamo confondere oggetto e contenuto del diritto: contenuto corrisponde a ciò che per il diritto si può ottenere in relazione all'oggetto.”*³²⁴.

La doctrina es unánime al establecer que la persona debe ser siempre considerada como sujeto en la relación jurídica, así se manifiestan JUAN XXIII³²⁵ PIZZORNI³²⁶, BIONDI³²⁷, LATOUR³²⁸, TRABUCCHI³²⁹ y ANDORNO³³⁰.

³²⁴ Trabucchi, *Op. cit.* P. 397.

³²⁵ Juan XXIII. PACEM IN TERRIS. Roma; 11 de abril de 1963. “*in una convivenza ordinata e feconda va posto come fondamento il principio che ogni essere umano è persona, cioè una natura dotata di intelligenza e di volontà libera; e quindi è soggetto di*

Sin embargo, existen posturas que aceptan que la persona sea, en determinadas ocasiones, considerada también como objeto.

Para someterlo a consideración, contamos con los elementos suficientes, pues ya resulta evidente que si se pretende concebirla como objeto (en la relación, es decir, como cosa, o como objeto llano, según entiende TRABUCCHI), se le reducirá al concepto de cosa.

diritti e doveri che scaturiscono immediatamente e simultaneamente dalla sua stessa natura: diritti e doveri che sono perciò universali, inviolabile, inalienabile."

³²⁶ Pizzorni, Reginaldo M. "Persona umana e diritti dell'uomo". PERSONA Y DERECHO. REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS. Navarra. No. 28, año 1993. Pp. 87 y 88. Retoma las palabras de Juan XXIII de la encíclica precitada.

³²⁷ Biondi, Biondo. LOS BIENES. Bosch; Barcelona 1961, P. 27. "Cosa, por tanto, se contrapone a persona, como objeto se contrapone a sujeto."

³²⁸ Latour Brotóns, Juan. "El cuerpo humano como objeto de derecho". REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPUDENCIA. Madrid. Año CIII, No. 2, Febrero 1955. "Sabido es que la propia persona en sí, es decir, el cuerpo vivo del hombre – y valga esta expresión para una mejor claridad y comprensión – no puede ser objeto de derecho, postulado en el que están acordes los juristas y filósofos. Y no puede ser objeto de derecho la propia persona en sí, no tanto por la razón de que ello equivaldría a que el sujeto de derecho fuese al mismo tiempo el objeto – cualidad concurrente –, sino por la razón de que el cuerpo de una persona viva no es más que el substrato de la personalidad, o séase, la envoltura física de la persona, como, magistralmente ha puntualizado el profesor OERTMANN."

³²⁹ Trabucchi, Alberto. ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE. Cedam Dott; Pádova 1968, P. 397. "... la persona è soltanto soggetto del diritto."

³³⁰ *Op. cit.* P. 25, "la persona es el 'sujeto de las relaciones jurídicas, y no puede menos de ser sujeto." (*sic*).

LEGAZ Y LACAMBRA³³¹, ESPÍN CÁNOVAS³³², KUMMEROW³³³ y TRABUCCHI³³⁴ son algunos de los que sostienen la tesis de que el ser humano puede ser considerado en ocasiones como objeto.

Sintetizando su pensamiento, lo que se regula es la actividad humana, en el caso del derecho de familia, las obligaciones personales y los derechos derivados de las relaciones laborales. Pero si se nota bien, no es verdadero que la persona sea lo que se regula, sino su actividad, que en ningún instante puede llegar a confundirse.

³³¹ Legaz y Lacambra, Luis. INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA DEL DERECHO. Bosch; Barcelona 1943, P. 543. "La persona puede ser objeto de derecho, pero no en el sentido de cosa, sino desde el punto de vista de que constituye algo que está fuera del sujeto cuyo interés es tutelado."

³³² Espín Cánovas, Manuel. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Citado por Kummerow, Gert. BIENES Y DERECHOS REALES. Universidad central de Venezuela; Caracas 1969, P. 32, N. 10, "Objeto de los derechos – por consiguiente – puede ser la *propia persona* en ciertas manifestaciones (derechos de la personalidad), los actos aislados de otras personas (derechos de obligación), e incluso las *personas ajenas* en ciertos aspectos de su vida (derecho de familia) y las cosas del mundo exterior (derechos reales)".

³³³ Kummerow, Gert. BIENES Y DERECHOS REALES. *Op. cit.*, P. 32, "Elenco de 'objetos' . . . c) Las personas en razón de los poderes que – dadas las relaciones creadas por el sistema normativo (relaciones familiares, por ejemplo) – ejercen sobre ellas otras personas."

³³⁴ *Op. cit.* P. 397, "*Anche l'umo in taluni rapporti può essere considerato sotto il profilo oggettivo: pensiamo ai diritti che derivano all'imprenditore da un contratto di lavoro. Naturalmente qui bisogna intendere che oggetto del diritto non è l'umo in tutta la sua essenza come persona; come tale, la persona è soltanto soggetto del diritto. Ma nelle*

Además, si bien no lo manifiestan de manera expresa, coinciden en marcar, que en ciertas ocasiones se puede ser objeto y sujeto, con lo cual se manifiesta implícitamente que aun en estos casos, se sigue siendo sujeto de derecho, con lo que se opta por un sistema ambivalente, en donde la persona, posee ambas características, sin perder nunca la de sujeto.

B. DIFERENCIA ENTRE COSAS, BIENES Y OBJETOS.

En este apartado, únicamente nos referiremos a los objetos, entendidos como los elementos que se encuentran junto a los sujetos, como elementos de la relación jurídica, esto es, como cosas.

A primera instancia, daría la impresión de que los objetos, los bienes y las cosas son exactamente lo mismo, pero no es así, por lo menos no desde las perspectivas jurídica, económica ni filosófica.

1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA SEGÚN SU ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN.

Desdichadamente, no existen criterios unificadores que conciban al derecho como lo que verdaderamente es, un todo compuesto por partes, partes, que son conocidas como ramas del derecho. Dividido, por razones de metodología y pedagogía, al derecho se le pretende desmembrar poco a poco con pretextos de especialización de cada una de las materias que lo integran.

singole attività materiali o spirituali il comportamento dell'uomo può essere considerato oggetto senza detrimento per la sua soggettività giuridica."

Como resultado, existen conceptos, que no encuentran uniformidad de criterios ni siquiera dentro de cada una de las ramas del derecho (atendiendo al ámbito material), y mucho menos en el basto ordenamiento jurídico visto ya de conjunto.

Así, nos encontramos con que en ocasiones, un mismo concepto, recibe diverso tratamiento por las distintas materias jurídicas, expresando criterios absolutamente diversos en ocasiones. Tal es el caso del bien jurídico, que si lo llevamos al ámbito del **DERECHO CIVIL** será considerado como algo diametralmente distinto a lo que se ha de entender en **DERECHO PENAL**, o en **ADMINISTRATIVO**, por mencionar algunos.

De esta manera, para el derecho penal, la vida será un bien jurídico, acaso el más celosamente protegido, mientras que para el derecho civil, jamás podría ser un bien jurídico, pues carece de un valor comercial, no puede ser objeto de apropiación particular, e incluso para el administrativo sería un bien que saldría de su ámbito de competencia (pues no lo hace de manera directa, sino que atiende tan sólo a la regulación de los aspectos de salud).

Se puede observar de entrada, que en derecho civil y en penal, es en donde se vuelven irreconciliables estos conceptos de Bien, pues su contenido, lo que expresan, es abismalmente opuesto; salvo algunos casos en donde coinciden en el objeto de valoración, pero no en su contenido.

Valga esta observación para los fines de este apartado, pues adelante estudiaremos en lo particular a cada uno de ellos. Teniendo cuidado de hacer

las observaciones pertinentes cuando empleemos estos conceptos y creamos que se puede interpretar equivocadamente.

Una vez que se tiene por entendido que cuando mencionamos objeto, nos referimos a la cosa, veremos que todo objeto es una cosa, pero no todas las cosas son objetos. Es unánime la doctrina al sostener que los objetos, son cosas pero exclusivamente materiales, son los elementos de la valoración normativa del dar (en contraposición del hacer y no hacer). Una obligación de dar, irremediamente tendrá como elemento un objeto, es decir, una cosa material, sensible, pues no se puede dar algo que sea incorpóreo. La cosa se presenta como género y el objeto como especie.

Entre el concepto civilista de bien, existen sus diferencias con la cosa, pues estas, sólo se convertirán en bienes en la medida que puedan ser aprovechada particularmente y reducidas a propiedad particular. De tal suerte, que la valoración ya no atiende a la corporeidad, sino a la apropiación, vista esta desde un plano subjetivo, a diferencia del objeto, cuya valoración es objetiva, pues es perceptible sensorialmente. La cosa, sigue presentándose como género con respecto al bien, que se presenta como especie.

De tal manera que, cosa es un género, que abarca a lo corpóreo y a lo incorpóreo, cuando estas cosas, se pueden apropiar, reciben el carácter de bien, e independientemente de su apropiación, si son físicas, reciben el

nombre de objeto³³⁵. De esta manera, un objeto será un bien (llamémosle civil por razones de economía) cuando sea susceptible de apropiación.

Esquemmatizando, tendríamos las siguientes posibilidades de cosas:

	CORPÓREA	INCORPÓREA	APROPIABLE	NO APROPIABLE
BIEN	√		√	
OBJETO	√			√
BIEN		√	√	
COSA		√		√

Antes, la palabra bien era sinónimo de objeto³³⁶, de cosa corporal, evolucionando hasta considerarse, como toda cosa susceptible de apropiación,

³³⁵ Contrario a nuestra postura, Kummerow propone reservar la palabra cosa a lo corpóreo y “relegar” el concepto de bien a lo incorpóreo: “. . . nada impide reservar, en el área de la doctrina, el vocablo ‘cosa’ para una determinada categoría de bienes (las entidades corporales, por ejemplo), relegando el término ‘bien’ a la designación de otras (las entidades inmateriales)”. Nótese que de la lectura de la última parte, se desprende otra oposición a lo que sostenemos, pues concibe como género a los bienes, y como sus especies a las cosas (corporales) y a los bienes (incorporales)?! BIENES. . . *Op. cit.* P. 32.

³³⁶ *Cfr.* Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Porrúa, México 1990, P. 37, “La palabra *bien* se reservó en un principio a las cosas corporales pero hoy se extiende a todo lo que es un elemento de riqueza susceptible de apropiación y que forma el activo del patrimonio.”.

y de tutela jurídica, así se manifiestan TRABUCCHI³³⁷, BIONDI³³⁸, ARCE³³⁹ y KUMMEROW³⁴⁰.

Algunas orientaciones teóricas, utilizan a la objetividad y a la subjetividad referida hacia el ser humano para distinguir a las cosas de los bienes:

“Cosas alude a una entidad objetiva por sí misma, destacada e independiente de un sujeto con tal que sea jurídicamente relevante. Bien, en cambio, reclama la idea de interés, de ventaja, de utilidad y por tanto se refiere a un sujeto.”³⁴¹.

“Nella definizione di bene la cosa è vista come punto di riferimento oggettivo di una considerazione giuridica che è collegata al diritto soggettivo dell'uomo.”³⁴².

³³⁷ *Op. cit.* P. 398, “bene è l'oggetto di cui tien conto il diritto, mentre il termine di cosa conserva il senso vastissimo di entità materiale o immateriale.”.

³³⁸ *Op. cit.* P. “Bien, . . . , reclama la idea de interés, . . .”.

³³⁹ DE LOS BIENES. *Op. cit.* P. 37, “Las cosas llegan a ser bienes no porque sean útiles al hombre. . . sino cuando éste se las apropia.”.

³⁴⁰ BIENES. . . *Op. cit.* P. 33, “Doctrinariamente, . . . cosa apunta de este modo, a entidades objetivas, separadas e independientes del sujeto; bien alude a la ide de interés, de ventaja, en razón directa e inmedita de un sujeto.”.

³⁴¹ Biondi, *Op. cit.* P. 34.

³⁴² Trabucchi, *Op. cit.* P. 398.

Con todo lo anterior, resulta notorio el estado que guarda la doctrina con respecto al tema, es poco armónica, llegándose a pensar en ocasiones, como lo hace PUGLIATTI³⁴³, que “una teoría de la cosa no tiene sentido si no en función de la más vasta teoría de los bienes; la noción de cosa es prejudicial y neutra ya que, en definitiva, es el punto de referencia objetivo al que se refiere el interés.” (*sic*).

Por último, en lo que se refiere al tema se debe dejar claro que independientemente de la postura que se pretenda tomar, las cosas, pueden ser conceptos prejudiciales (como lo es prácticamente todo), pero aun sean consideradas fuera del comercio, seguirán siendo jurídicas, reguladas por el derecho y producirán consecuencias jurídicas y si se duda, revítese el largo catálogo de las cosas que pueden ser típicas por estar descritas expresamente en los tipos, o aquellas que no estándolo expresamente, encuadren como alguno de los elementos normativos que estipule el tipo, *V. gr.* Cualquier cosa considerada droga, psicotrópico o estupefaciente (por estar fuera del comercio por disposición legal), o la venta de un cuerpo celeste, constitutivo de fraude (por ser extra comercial por su naturaleza).

³⁴³ Citado por Biondi, *Op. cit.*, P. 34.

2. COSAS.

a) NOCIÓN FILOSÓFICA.

Constituye la noción más genérica de todas, pues en ella se incluye no solamente aquello que reporte beneficio, o que se pueda apropiarse, sino simplemente todo aquello que exista, sea corpóreo o no lo sea.

FERNÁNDEZ, realiza una diferenciación entre cosa filosófica (*lato sensu*), y cosa jurídica (que llama bien): “Cosa en general, comprende todo lo que existe con excepción del hombre; en cuanto que la cosa puede ser objeto de apropiación individual, es cosa jurídica o bien.”³⁴⁴

Para GÓMEZ, la cosa es: “En sentido lato, comprende lo *corpóreo*, como una silla; lo *incorpóreo*, como el descubrimiento de un nuevo cuerpo o sustancia y los hechos positivos o negativos que se deben; lo apropiable para el hombre, como unos terrenos baldíos, y lo inapropiable, como el aire.”³⁴⁵

ANDORNO, al preguntarse ¿Qué se entiende por “cosa”?, responde: “Desde una perspectiva filosófica se puede decir que es ‘una porción del mundo exterior’, una ‘parte en sí misma, limitada o concreta, cerrada, que no puede salirse de sí misma’.”³⁴⁶

³⁴⁴ Fernández, Francisco de P. APUNTES DEL CURSO DE BIENES Y SUCESIONES. S. N. E; México 1935, (Acervo Borja Martínez), S/P.

³⁴⁵ Gómez R., José J. BIENES. Universidad Externado de Colombia; Colombia 1983, P. 8.

³⁴⁶ Andorno, *Op. cit.* P. 25.

Así las cosas, válidamente se puede pensar que dentro de las cosas, se encuentra la persona misma. El mismo ANDORNO comparte esta postura al decir: “En este plano el hombre quedaría incluido como cosa, que se diferencia de las demás en virtud de concurrir en él unas especiales características (racionalidad, libre albedrío, etc.). Aparece así, como una especie dentro del género ‘cosa’, considerada ésta en términos ontológicos.”³⁴⁷.

Lo anterior, de ninguna manera se encuentra en contraposición con lo que hasta aquí se ha venido manejando por nuestra parte, pues, si hemos sostenido que la persona no puede reducirse al concepto de cosa, lo hemos hecho atendiendo a criterios valorativos enmarcados bajo juicios de valor jurídicos y éticos, mas no desde perspectivas filosóficas ontológicas, aun cuando sí es posible realizarlo bajo una criterio filosófico axiológico, entendiendo al hombre como un valor supremo dentro de las escalas axiológicas que conforman el orden jurídico dogmático.

Lo anterior, demuestra que sólo se podrá concebir al hombre como cosa, dentro de un análisis ontológico-naturalístico, atendiendo a su corporeidad (y acaso utilitarista) y no axiológico.

b) NOCIÓN ECONÓMICA.

Como se verá adelante, el concepto cosa, es irrelevante para el estudio económico, pues el interés que esta ciencia presenta no es precisamente sobre

³⁴⁷ *Idem.*

las cosas, sino sobre los bienes. De tal suerte que el concepto de cosa, bajo la perspectiva filosófica, es también aplicable a la economía, cambiando su significado en tanto se convierta en un verdadero satisfactor para el ser humano.

c) NOCIÓN JURÍDICA.

La noción jurídica es la más relevante para nuestro estudio, razón por la que dedicaremos un estudio un poco más detallado, pues según sus características, aunadas a las de los bienes jurídicos (bajo la perspectiva civil), nos permitirán hacer el estudio pertinente para determinar la verdadera, o no, cosificación del cadáver.

La separación entre cosas y bienes, ya se había presentado desde antiguo. Así, los romanos ya ubicaban una verdadera teoría de las cosas y de los bienes.

Por cosa, se entendía en un principio (en el período clásico), según D'ORS, la materia misma de la propiedad, lo corpóreo, sin atender aquello que fuera intangible. "Las cosas (*res*) son bienes en cuanto son susceptibles de una pertenencia personal; las cosas que no lo son quedan excluidas de la propiedad."³⁴⁸

JUAN IGLESIAS, refiere la exclusiva corporeidad de las cosas: "Cosa – Cosa – res –, en sentido propio, es todo objeto del mundo exterior sobre el

³⁴⁸ D'Ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO. *Op. cit.* P. 175.

cual pueden recaer derechos. El campo de las cosas se limita a los objetos materiales o corpóreos.”³⁴⁹.

Nótese bien que, se excluyen de la clasificación de las cosas, aquellos entes incorpóreos. Sin embargo, FLORIS MARGADANT, considera que se encontraban incluidas también las intangibles: “Cosas son elementos corpóreos o incorpóreos, del mundo exterior que pueden producir una satisfacción al hombre.”³⁵⁰.

Lo anterior tiene su razón de ser, porque se refiere a un período jurídico diverso, posterior a GAYO, quien introdujera esta nueva clasificación de las cosas al terreno del derecho, pues con antelación ya había sido elaborada por los filósofos griegos y retomada por los filósofos latinos³⁵¹.

Se distinguían entre las cosas dos grandes grupos:

I.- *In commercio (in patrimonio)*³⁵² y

II.- *Extra commercium (extra patrimonium), res quarum commercium non est.*³⁵³

³⁴⁹ Iglesias, Juan. DERECHO ROMANO. *Op. cit.* P. 225.

³⁵⁰ Floris Margadant S., Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. *Op. cit.* P. 229.

³⁵¹ Se presentaban por un lado las *res corporales – quae tangi possunt*, y por otro las *res incorporales – quae tangi non possunt*.

³⁵² Cfr. D’Ors, *Op. cit.* P. 175; Iglesias, Juan, *Op. cit.* P. 226.

³⁵³ *Idem*.

Dentro de las primeras, tenemos a las cosas, sin propietario o transitoriamente sin propietario – *res nullius* y *res sine domino* –, las cuales pueden ser de alguna de las siguientes características:

I.- *In commercio*.

- a) Cosas consumibles y no consumibles – *res quæ usu consumuntur* o *tulluntur* y *res quæ usu non consumuntur* –.³⁵⁴
- b) Cosas fungibles – *res quæ pondere numero mensurave constant* – y no fungibles.
- c) Cosas permanentes – *mancipi* (el *fundi italici* y sus accesorios) – y destinadas a cambio – *nec mancipi* –.³⁵⁵
- d) Cosas muebles e inmuebles – *mobiles e immobiles* –.³⁵⁶
- e) Cosas accesorias – *domus* o *taberna instructa* e *instrumentum fundi* – y principales.
- f) Cosas divisibles e indivisibles (*quæ sine interitu dividi non possut*).
- g) Cosas que pueden constituir una universalidad, *universitates rerum*.

Dentro de las cosas fuera del comercio se encuentra la siguiente subdivisión:

³⁵⁴ Cfr. D'Ors, *Op. cit.* P. 178; Iglesias, *Juán, Op. cit.* P. 233.

³⁵⁵ *Idem*.

³⁵⁶ *Idem*.

II.- *Extra commercium*.

a) Cosas de los dioses, *res divini iuris*.

- 1) *Res sacræ* – destinadas a los dioses superiores – *quæ diis superis consecratæ sunt*.
- 2) *Res religiosæ* – destinadas a los manes – *diis manibus relictæ* – dentro de estas se encuentran los sepulcros.
- 3) *Res sanctæ* – colocadas bajo la protección de los dioses –.

b) Cosas de todos, *res communes omnium*, y

d) Cosas del pueblo romano – *res publicæ* – o públicas.

Hasta aquí de las cosas y de su clasificación en lo que toca al derecho romano clásico. Las clasificaciones posteriores, principalmente de GAYO, y las que continuaron con la bifurcación realizada por MARCIANO, así como las realizadas por JUSTINIANO, no serán objeto de estudio por ser poco relevantes los cambios (mencionados arriba, y que principalmente atienden a las cosas corpóreas y a las no corpóreas).

Dentro de la dogmática “moderna” la cosa es entendida de las siguientes maneras, desvinculadas, hasta el momento, del concepto de bien jurídico (civil).

PINA Y PINA, en su DICCIONARIO DE DERECHO consideran a la cosa como: “Realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico.”³⁵⁷.

Como señalamos, ontológicamente la persona puede ser considerada como cosa, pero jurídicamente jamás. Para resaltar esta característica, algunos autores han incluido dentro de su definición jurídica de las cosas a la exclusión del concepto de persona.

ENNECERUS define a las cosas como “partes de la naturaleza libre y dominable que rodea al hombre, que tienen sustantividad propia, una denominación y un valor en la vida del tráfico, siendo en consecuencias reconocidas como objetos de derecho independientes.”³⁵⁸.

LEHMANN las concibe como “las piezas impersonales, corporales, con sustantividad propia y que pertenecen a la naturaleza dominable.”³⁵⁹.

CUPIS se manifiesta tajante al decir “<<cose>> non possono essere che entità esterne al soggetto. . .”³⁶⁰.

³⁵⁷ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO. Porrúa; México 1989, Voz “cosa”.

³⁵⁸ Ennecerus, Kipp y Wolff. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. T. I. Ariel; Barcelona 1934, P. 180.

³⁵⁹ Citado por Ennecerus, *Op. cit.* P. 181.

³⁶⁰ Cupis, Adriano de. “Sull’equiparazione delle parti staccate del corpo umano ai frutti naturali”. RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE. Anno XL; N. 1, Marzo 1986, P. 138.

De manera no directa, es decir, no expresando la distinción entre persona y cosa, FERRARA, la define poniendo de relieve que la cosa está al servicio de la persona: “*Le cose hanno per natura la destinazione di servire ai bisogni umani.*”³⁶¹.

Ya hemos puesto de manifiesto la tendencia de algunos autores de reducir el carácter de la cosa a una apropiación, o a su posibilidad, descartando como tal, todo aquello que no cuente con esta característica, dejando al margen de lo jurídico todo lo demás.

Así, GÓMEZ se ubica en esta postura, reconociendo que se limita a la aplicación civilística: “En una acepción circunscrita al Derecho Civil se comprende únicamente lo *apropiable*, o sea lo *corpóreo*, como una máquina, y lo *incorpóreo*, como un descubrimiento o invento útil.”³⁶².

FERNÁNDEZ aplica su concepto no sólo a lo civil, sino a todo el derecho: “la denominación de cosa desde el punto de vista jurídico desecha las cosas que por su naturaleza no pueden ser objeto de apropiación.”³⁶³.

³⁶¹ Ferrara, *Op. cit.* P. 750.

³⁶² Gómez R., José J. BIENES. Universidad Externado de Colombia; Colombia 1983, P. 8.

³⁶³ Fernández, Francisco de P. APUNTES DEL CURSO DE BIENES Y SUCESIONES. S. N. E; México 1935, (Acervo Borja Martínez). S/P. De la misma manera se sitúa Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR?* Promociones jurídicas y culturales; México 1987, P. 42, “...no puede considerarse cosa (mueble) en sentido jurídico, en virtud de no estar dentro del comercio.”

MESSINEO la entiende como “una porción cualquiera del mundo externo que (según los criterios dominantes en una determinada sociedad humana) sea susceptible de ser utilizada o apropiada por el sujeto para satisfacer con ella necesidades económicas, o también espirituales.”³⁶⁴.

Posturas como las anteriores de FERNÁNDEZ y de GÓMEZ, ya las hemos rebatido cuando ejemplificamos como inciden todas las cosas en el caso del derecho penal, por ejemplo.

Por consiguiente, y por los motivos ya expuestos, nos adherimos en absoluto a la definición que da BIONDI³⁶⁵, por incluir a las cosas desde una perspectiva naturalística y ontológica:

“Desde el punto de vista jurídico positivo, cosa es cualquier entidad, material o inmaterial, que sea jurídicamente relevante, esto es, que sea tomada en consideración por la ley, en cuanto constituye o puede constituir objeto de relaciones jurídicas. Cosa es la referencia objetiva del derecho subjetivo.”³⁶⁶.

Esto, lo advierte la legislación germana al establecer en el § 90 que la cosa se debe entender *im Sine des Gesetzes* – en el sentido de la ley – esto es, *sub specie iuris*.

³⁶⁴ Citado por Andorno, *Op. cit.* P. 26.

³⁶⁵ Cupis, *Op. cit.* P. 26.

³⁶⁶ El subrayado es nuestro para resaltar el valor de la definición.

El § 285 del código austriaco resume brillantemente la postura de exclusión del hombre al definir: “*todo aquello que no es persona y sirve para uso del hombre en sentido jurídico, llámase cosa.*”

De gran utilidad resultará para nuestra confrontación el conocer cuáles son las características fundamentales de las cosas. Para ello presentamos las notas con las que concordamos de un listado utilizado por KUMMEROW³⁶⁷, que en gran medida lo ha adoptado de BIONDI³⁶⁸.

- A) *Exterioridad (extrañeza) al sujeto*³⁶⁹. Cosa se opone a persona, como objeto a sujeto. De este carácter se desprende la impersonalidad de la cosa. WINDSCHEID³⁷⁰, habla de naturaleza irracional.
- B) *Individualidad del mundo exterior*. Funciona como elemento descriptivo de las cosas y puede lograrse por su situación, categoría, cantidad, signos particulares, función económica, etc.
- C) *No se requiere actualidad de la cosa*. Las cosas futuras, también son cosas.
- D) *Aislamiento*. Aunque sea de modo imaginario, a manera de que pueda delimitarse la propia esfera jurídica de la cosa.

Debemos resaltar que las características aquí presentadas, no corresponden fielmente a las que KUMMEROW presenta, por no coincidir ni en criterios cuantitativos, ni en cualitativos dentro de los mencionados.

³⁶⁷ BIENES Y DERECHOS REALES. *Op. cit.* Pp. 34-36.

³⁶⁸ *Op. cit.* Pp. 27 y Ss.

³⁶⁹ Kummerow, BIENES. . ., *Op. cit.* P. 35.

³⁷⁰ Citado por Biondi, *Op. cit.* P. 27.

Excluimos la *Capacidad para satisfacer intereses económicos*, la *Gestión económica autónoma* y la *Sujeción jurídica al titular*; y dentro del *Aislamiento*, descartamos el criterio de que lo “que se halla en forma abundante y a disposición de todos indistintamente”, no sean cosas.

La clasificación actual de las cosas, muy parecida a la que utilizaron los romanos, es acaso un poco más abundante en doctrina que en la ley. Presentamos el esquema propuesto por ARCE³⁷¹ y por IBARROLA³⁷². (Ver APÉNDICE I).

3. BIENES.

a) NOCIÓN FILOSÓFICA.

La noción del bien, desde la perspectiva filosófica, resulta totalmente distinta a lo que se entiende desde la óptica jurídica y a la económica si se les mira con una actitud meramente superficial, pero basta con tener tan sólo algunas nociones de filosofía, y conocimientos jurídicos básicos, para darse cuenta que los conceptos no sólo son compatibles, sino que son complementarios y basados en la filosofía, y no sólo en la filosofía de los valores, sino en la filosofía general, que comparte el criterio de lo que el bien es.

³⁷¹ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. *Op. cit.* P. 36.

³⁷² *Op. cit.* Pp. 81 y 82.

El bien, según la concepción más clásica que se ha hecho de él, y que corresponde a SANTO TOMÁS, es:

“Bueno es aquello que todos apetecen, como dice atinadamente el Filósofo al introducir la *Ética*, libro 1, cap. 1. Y todos desean estar en acto, según su naturaleza; lo cual se muestra, por ejemplo, en el hecho de que naturalmente todos rehúyen su corrupción. Y el ser en acto implica la razón de bien. . .

La comunicación del bien y del ser proviene de la bondad, lo cual se deduce de la misma noción y naturaleza del bien. . . Y corresponde a la noción de bien el ser apetecible y ser el fin por el cual obre el agente. . .

El bien de cada cosa es estar en acto.”³⁷³.

Para PRECIADO HERNÁNDEZ, siguiendo el mismo corte doctrinario (aristotélico-tomista), el bien es:

“. . . el bien es lo que apetece al ser, lo que perfecciona al ser, y que todo ser en cuanto existe, es bueno.”³⁷⁴.

Nótese que todo lo que se considera dentro de la noción de bien en el plano filosófico, es aplicable al mundo jurídico, pues todo aquello que apetece al hombre es considerado como bien, en el sentido no patrimonial del bien. Puede llamar la atención cómo, en este orden de ideas, algunas conductas

³⁷³ Santo Tomás de Aquino. SUMA CONTRA LOS GENTILES. Porrúa; México 1991, P. 46. L. I. C. XXXVII, 3 y 4 y XXXVIII 1.

³⁷⁴ Preciado Hernández, *Op. cit.* P. 190.

desplegadas por el hombre y que son desvaliosas jurídicamente, son conductas que apetecen al ser humano, un delito por ejemplo, y sin embargo no pueden ser considerados como bienes, pero recuérdese de la totalidad de la definición, que además hace referencia al perfeccionamiento del ser, el cual no se alcanza con conductas antisociales.

B) NOCIÓN ECONÓMICA.

Muy cercano al concepto filosófico, el concepto económico se presenta como un satisfactor de alguna o algunas necesidades.

DOMÍNGUEZ VARGAS, lo define de la siguiente manera:

“Los bienes son objetos que, por sus cualidades reales o supuestas, tienen la posibilidad de satisfacer una necesidad: un pan, un vestido, un martillo o un reloj son objetos que el hombre juzga capaces de concurrir directa o indirectamente a la satisfacción de sus necesidades.”³⁷⁵

Para **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, bien es:

“Bien en su acepción económica, es lo útil al hombre. Bien y servicio son los dos elementos con los que una necesidad es satisfecha.”³⁷⁶

³⁷⁵ Domínguez Vargas, Sergio. *TEORÍA ECONÓMICA*. Porrúa; México 1990, P. 38.

³⁷⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *DERECHO CIVIL*. Porrúa; México 1990, P. 299.

Se observa que en los conceptos propuestos por ambos se presenta la característica común de que los bienes son satisfactores de necesidades, pero en el de VARGAS, se manifiesta una forzosa corporeidad, debe ser un objeto. En éste sentido, RANGEL COUTO se sitúa también:

“Los bienes son siempre de carácter material y pueden satisfacer directamente una necesidad, como en el caso de un vaso de leche, un par de zapatos, un automóvil o una casa o pueden satisfacer indirectamente como en el caso de la harina, un refrigerador, una caldera o una fábrica.”³⁷⁷.

c) NOCIÓN JURÍDICA.

Las diferencias que ya hemos hecho patentes con antelación, referentes a la concepción civilista de los bienes jurídicos y a la concepción de la teoría general del derecho, serán tratadas en este apartado y el siguiente.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, es de los pocos tratadistas que se percatan del carácter ambivalente del concepto de bien y distingue, acertadamente sus contenidos:

“La primera tarea tendiente a conceptuar el bien en el universo del Derecho, es distinguir entre el bien jurídico en sentido amplio y el bien de carácter estrictamente patrimonial. El bien jurídico en el primero de esos significados comprende todo objeto merecedor de protección por el sistema legal y en cuyo contenido están toda clase de valores, bienes y derechos, con

³⁷⁷ Rangel Couto, Hugo. LA TEORÍA ECONÓMICA Y EL DERECHO. Porrúa; México 1980, P. 24.

independencia de su carácter patrimonial o extrapatrimonial. El bien estrictamente patrimonial, en cambio, es todo aquello de carácter económico susceptible de apropiación particular.”³⁷⁸.

1) PATRIMONIAL.

Es general en doctrina encontrar que el bien es todo aquello (cualquier cosa) susceptible de apropiación particular. Debemos entender que esta acepción, aun cuando los autores no lo indiquen de manera expresa, se refiere exclusivamente a los bienes de carácter patrimonial, y estos, sólo pueden ser entendidos dentro de ámbito material del derecho civil (*strictu sensu*).

Así se manifiestan PINA Y PINA³⁷⁹, IBARROLA³⁸⁰, BONNECASÉ³⁸¹, TRABUCCHI³⁸², GÓMEZ R³⁸³, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ³⁸⁴, KUMMEROW³⁸⁵, BIONDI³⁸⁶ y ARCE³⁸⁷.

³⁷⁸ Dominguez Martinez, *Op. cit.* P. 299.

³⁷⁹ *Op. cit.* P. 124, “BIEN. Cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial.”.

³⁸⁰ *Op. cit.* P. “Las COSAS se convierten en BIENES, no cuando son útiles al hombre, sino cuando quedan APROPIADAS.”.

³⁸¹ *Op. cit.* N. 584, “*Le Droit des biens est l'ensemble des règles qui gouvernent les droits réels, c'est-à-dire l'appropriation des richesses. . .*”.

³⁸² *Op. cit.* P. 398, “*Nella definizione di bene la cosa è vista come punto di riferimento oggettivo di una considerazione giuridica che è collegata al diritto soggettivo dell'uomo. Se diritto è tutela di interessi, sarà l'atitudine della cosa a soddisfare un interesse dell'uomo, e quindi a entrare nel mondo del suo diritto, che qualifica la cosa stessa come bene, cioè come oggetto della tutela giuridica.*”.

³⁸³ *Op. cit.* P. 9, “Es indispensable. . . que la cosa sea apreciable en dinero. . . La cosa se transforma jurídicamente en bien, al ingresar al patrimonio, siempre que ofrezca un valor

2) NO PATRIMONIAL.

En este sentido, no patrimonial, los bienes jurídicos, a diferencia de los bienes patrimoniales, no se encuentran tutelados sólo por el Derecho Civil, sino por todo el derecho en conjunto, esto es, todas las ramas del Derecho tutelan bienes generales indispensables para la subsistencia de la sociedad, algunos de mayor envergadura que otros, pero todos indispensables para la sana convivencia del conglomerado social.

De tal manera que, el sentido del Derecho, no sólo es el de regular “conductas externas del hombre” como tantos tratadistas han sostenido y lo siguen haciendo, sino la salvaguardia de esos valores que ha reconocido la sociedad como imprescindibles para su desarrollo e incluso su existencia. Esto, es lo que verdaderamente da sentido al ordenamiento jurídico, es decir, la tutela de los bienes jurídicos.

económico. Conviértese en bien, en una palabra, al ser adquirido un derecho sobre ella, pues una cosa no puede entrar al haber del individuo sino en razón del derecho que se adquiere sobre ella.”.

³⁸⁴ *Vid.* Nota 375.

³⁸⁵ BIENES Y DERECHOS REALES. . . *Op. cit.* P. “La característica del bien, en función de *objeto*, está en ser *limitado* en referencia a las necesidades, y *economizable*.”.

³⁸⁶ Biondi, Biondo. LOS BIENES. . . *Op. cit.* P. 33, “. . . Bien, en cambio, reclama la idea de interés, de ventaja, de utilidad. . .”.

³⁸⁷ *Op. cit.* P. 37, “Las cosas llegan a ser bienes no porque sean útiles al hombre sino cuando éste se las apropia.”.

Toca ahora ver que es lo que se entiende por bien jurídico no patrimonial y ver que relación tiene con el bien patrimonial.

Se ha sostenido que todo aquello que recibe una protección por parte del derecho constituye un bien jurídico, por comprender intereses superiores, dignos de ser tutelados. Sin embargo, es una verdad a medias, o acaso no es una verdad. Decimos que es verdad en parte porque un bien jurídico es un interés superior digno de ser tutelado, pero no lo es siempre por el simple hecho de estar protegido por el derecho. Nos explicamos. No todo lo que se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico constituye un verdadero bien jurídico y por el contrario, no siempre se encuentran protegidos jurídicamente por el derecho los bienes indispensables para el ser humano. Así, una norma de las que son denominadas artificiales³⁸⁸, o de derecho vigente y/o positivo, pero que no es natural, no tendrá como trasfondo a un bien jurídico, pues no tutela algo que a la sociedad le resulte indispensable para subsistir, y por otro lado, existen bienes que no siempre tutelan las normas jurídicas, como en el caso de avances tecnológicos que pueden vulnerar bienes o crear otros nuevos y que aún no se regulan jurídicamente por ser innovaciones de la ciencia.

Valores de altísima talla, como la vida, la integridad corporal, la libertad, la seguridad jurídica, etc. Constituyen bienes jurídicos de los cuáles ningún autor serio puede deducir un carácter patrimonial, es más, ni siquiera

³⁸⁸ Sobre este particular es amplia la literatura al respecto, al considerar que una norma es artificial cuando no refleja el verdadero sentir de una sociedad y caprichosamente plasma conductas que no atienden a la naturaleza de las cosas, que no refleja el pensamiento y escala de valores sociales en un momento y lugares determinados.

puede argumentar el carácter de cosas que puedan convertirse en bienes patrimoniales. Estos valores, denominados bienes jurídicos no patrimoniales, son objeto de regulación por todo el ordenamiento jurídico y no son exclusivos de una sola disciplina jurídica. Por ejemplo, la vida, es objeto de regulación del Derecho Constitucional (nadie puede ser privado de la vida), Penal (al que prive de la vida), Administrativo (todo lo relacionado con materia de salud), etc.

La relación entre bienes jurídicos patrimoniales y no patrimoniales se presenta no porque estos engloben a aquellos, puesto que los bienes jurídicos no patrimoniales (BJNP) son valores, pertenecientes al mundo axiológico, valorativo, al mundo normativo, mientras que los patrimoniales (BJP) pertenecen al mundo fáctico, reconocido por el normativo, los BJNP son derechos, los BJP son cosas, objetos de valoración y nunca la valoración misma ni el derecho.

La incidencia entre ambos se presenta entonces, en el sentido de que los BJP pueden ser objetos protegidos por un derecho que constituye un BJNP. Pensemos, por ejemplo, en un terreno comercial no excluido ni por naturaleza ni por disposición legal; éste es considerado como una cosa, por ser susceptible de una apropiación particular tomará el carácter de Bien (BJP), pero el terreno en sí, no constituye ningún derecho, ni valor, ni un concepto fundamental, sin embargo, formará parte de un Patrimonio, y éste, sí constituye un valor imprescindible para la sociedad como conjunto y para los seres humanos en la individualidad, pues el patrimonio es uno de los atributos de la personalidad, un elemento indiscutible. De tal suerte que, cuando una

norma protege o regula una conducta, por ejemplo en el robo, lo que tutela no es la cosa (como bien patrimonial) objeto de apropiación antijurídica, sino el bien jurídico (BJNP) denominado propiedad.

La doctrina es unívoca en considerar al BJNP como lo hemos venido expresando hasta aquí. Así se manifiestan por ejemplo ISLAS³⁸⁹, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ³⁹⁰, PLASCENCIA³⁹¹, ZAFFARONI³⁹², JESCHECK³⁹³, VILLALOBOS³⁹⁴, ROCCO³⁹⁵, BIONDI³⁹⁶ y MÁRQUEZ³⁹⁷, entre otros.

³⁸⁹ Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Trillas; México 1991, P. 32, “Bien jurídico *es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.*”.

³⁹⁰ *Op. cit.* P. 300, “En efecto, el bien jurídico, cuya tutela es a cargo del Estado mediante la regulación organizada de las normas jurídicas, es todo lo que recibe una protección legal por comprender intereses superiores, dignos de ser tutelados. Se trata de un concepto fundamental; en todas las disciplinas jurídicas se tiende a su protección; lo mismo encontramos bienes en Derecho Constitucional que en Derecho Penal, o en Derecho Civil y en general, su preservación es finalidad primordial.”.

³⁹¹ Plascencia Villanueva, Raúl. LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO (LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA). UNAM; México 1995, P. 62, “es un interés individual o colectivo, de valor social, protegido por un tipo penal cuya existencia justifica.”.

³⁹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ediar, Buenos Aires 1981, P. 240, “relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que les afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.”.

³⁹³ Jescheck, Hans Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. V. I. Tr. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Bosch; Barcelona 1981, P. 350, “aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el derecho penal.”.

4. OBJETOS.

Por último, cabe hacer una diferenciación entre objetos de la relación jurídica y los objetos materiales como elementos de protección jurídica.

a) DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

Ya hemos estudiado cuál es la concepción que TRABUCCHI tiene respecto a los objetos, entendidos como *oggetto* (cosa, en la relación) y como *contenuto del diritto* (fin, de la relación). En este caso, se debe entender como contenido del derecho.

b) MATERIALES.

Los objetos materiales, son entes corpóreos sobre los cuáles recae la valoración jurídica. *V. gr.* En una compraventa de un vehículo automotor, el

³⁹⁴ Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa; México 1990, P. 278, “. . . el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito, como la vida, la libertad, el honor, etc.”

³⁹⁵ Citado por Biondi, *Op. cit.* P. 33, “De esta noción de bona deriva el amplio concepto de bien, elaborado sobre todo por los penalistas.”. Y por D. Martínez, *Op. cit.* P. 300.

³⁹⁶ *Op. cit.* P. 33, *Vid. Infra*, N. 393.

³⁹⁷ Márquez Piñero, Rafael. EL TIPO PENAL. UNAM; México 1992, P.203. “Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.”. Nótese que la definición es la misma que utiliza la Dra. Olga Islas, esto se debe a que el autor adopta la concepción porque (al igual que en el caso de quien escribe estas notas) ha sido discípulo de ella..

objeto material será el mismo vehículo; en el delito de daño en propiedad ajena, el objeto material será la cosa perjudicada.

CAPÍTULO III. DISPOSICIÓN SOBRE EL PROPIO CUERPO.

Este tema lo encontramos tan apasionante como el tema central de nuestro estudio, es decir, tan interesante y complejo como el de la determinación de la naturaleza jurídica del cadáver y todo lo que naturalmente conlleva, como clasificación dentro del mundo de las cosas, su comerciabilidad, disposición sobre él, su contractualización, disposición sobre sus partes, personas facultadas para disponer, etc. Pero por razones evidentes, no lo podemos tratar con la profundidad que nos gustaría, tan sólo pondremos de evidencia sus rasgos más importantes y generales, asentando que su estudio representa un verdadero problema tanto dogmático, como pragmático, que bien valdría la pena ser retomado en investigaciones posteriores.

Lo primero que debemos diferenciar son dos aspectos de los cuáles se desprenden algunas consideraciones. Primero, no es lo mismo la disposición sobre el cuerpo propio, que sobre el ajeno. En este apartado sólo haremos alusión al cuerpo “propio”. En segundo lugar, no es lo mismo el cuerpo, como un todo, que las partes separadas de él, que se pueden presentar tanto en el cuerpo vivo, como en el cuerpo muerto. Y en tercer lugar las partes separadas del cuerpo, tanto vivo, como muerto, pueden estar vivas o muertas. Como se observa, son muchas hipótesis distintas, pero sólo nos abocaremos *in genere*, al estudio de la disposición sobre el cuerpo vivo como un todo y

posteriormente de sus partes separadas, sin importar si están vivas o no lo están.

A. SOBRE EL CUERPO VIVO.

Ya hemos mencionado cómo algunos autores, con los cuáles compartimos en cierta medida y con reservas su postura, sostienen que el ser humano tiene un derecho de disposición sobre su cuerpo derivado de un atributo de la personalidad, esto es, la disposición del cuerpo humano es un derecho de la personalidad, y por tanto, es imposible apreciarlo pecuniariamente.

De esta manera, la doctrina sostiene que existe un derecho innato en el ser humano que lo faculta para disponer de su propio cuerpo y de las partes separadas de él, pero con ciertas restricciones derivadas de criterios muy variados.

Pero el problema no se queda allí, va mucho más allá. Si el hombre posee derechos sobre su cuerpo vivo, bien podría aceptarse, por lo menos en una primera aproximación, que se trata de una verdadera facultad derivada de los derechos de la personalidad, pero, ¿qué sucede cuando puede disponer de las partes separadas de su cuerpo?, ¿acaso es una facultad derivada de los derechos personales? No puede ser así, por la razón de que los derechos de la persona, se circunscriben exclusivamente a la persona misma, y no a las cosas, y nadie puede dudar que las partes separadas del cuerpo ya no son ni

personas, ni siquiera partes de ella, aunque de entrada no se les quiera reconocer la categoría de cosas, que sí lo son.

El problema parece complejo, pero se convierte todavía más cuando pensamos en cuál es la naturaleza jurídica de ese derecho a disponer de las partes separadas del cuerpo humano, y se complica más si pensamos que siendo cosas, deben estar reguladas por el derecho, y en Derecho Civil deben además clasificarse como bienes o como cosas fuera del comercio, y estando dentro del comercio, deben tener una clasificación, muebles, inmuebles, fungibles, no fungibles, presentes, futuras, etc.

Por último, y por si fuera poco, los problemas no terminan allí, sino que habrá que pensar en cuál es la naturaleza de las piezas anatómicas, que son objetos de contratación pero no han sido separadas aún del cuerpo humano. ¿Son partes de la persona, o son cosas?, si son partes de la persona, no se puede contratar sobre ellas, pero en la práctica sí se puede, entonces, nos queda pensar que deben ser cosas, pero ¿acaso no se encuentran incorporadas a la persona misma, y si fueran cosas ¿quién es su dueño?, ¿serían cosas futuras, *res nullius*? En las siguientes notas esbozaremos sucintamente la problemática y la solución que se ha presentado en el ámbito de la dogmática.

Sobre si la persona tiene derechos sobre su cuerpo vivo se han manifestado a favor **BORREL**, **KUMMEROW**, **GANGI**, **PACHECO**³⁹⁸ y **FERRARA**³⁹⁹.

³⁹⁸ Pacheco, y los autores mencionados inmediatamente atrás, ya han sido expuestos en la N. 307.

Esta facultad de disposición – *facultas quædam disponendi* – es sustentada sobre diversas teorías, si es derecho de propiedad (VANGEROW⁴⁰⁰, PERREAU⁴⁰¹, GARRAUD y LABORDE-LACOSTE⁴⁰², CIFUENTES⁴⁰³, BORREL⁴⁰⁴ y CRISCUOLI⁴⁰⁵), derecho de pertenencia (IHERING⁴⁰⁶), un derecho dominical (CUPIS⁴⁰⁷, SUÁREZ⁴⁰⁸ y SAVIGNY⁴⁰⁹), o un derecho de la personalidad

³⁹⁹ *Op. cit.* P. 398, “Ogni uomo ha un diritto al rispetto della vita ed alla integrità del suo corpo. . . l'uomo ha una facoltà naturale di disposizione di tali beni.”.

⁴⁰⁰ UBER DIE LATINI IUNIANI. P. 77. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 399. También citado por Castán, *Op. cit.* P. 37.

⁴⁰¹ ELÉMENT DE JURISPRUDENCE MÉDICALE À L'USAGE DES MEDICINS. Citado por Labbé, *Op. cit.* P. 55.

⁴⁰² Citados por Labbé, *Op. cit.* P. 55.

⁴⁰³ Citado por Koning, *Op. cit.* P. 55. Sostiene una variante al estipular que “al separarse se convierten en *res nullius* susceptibles de apropiación, pero la persona de quien habían formado parte tiene una preferencia en la apropiación.”.

⁴⁰⁴ *Op. cit.* P. 18. Si bien no expresa que sea un derecho de propiedad, si le reconoce carácter de derecho real, que sólo se puede tener sobre las cosas, “A manera o semejanza de derecho real, tenemos una facultad dispositiva sobre nuestro propio cuerpo. . .”.

⁴⁰⁵ Citado por Cupis, Adriano de. “Sull’equiparazione delle parti staccate del corpo umano ai frutti naturali”. RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE. Anno XL; N. 1, Marzo 1986, P. 138, a lo largo del artículo presentado por Cupis, defiende su postura y critica la de Criscuoli, quien considera que las partes separadas del cuerpo humano son equiparables a los frutos naturales, sobre los que recae una propiedad como sobre cualquier otro fruto natural.

⁴⁰⁶ GEIST III § 61 n. 476. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 399. Y por Fadda y Bensa, según refiere Koning, *Op. cit.* P. 19.

⁴⁰⁷ Cupis, Adriano de. “Sull’equiparazione. . .”, *Op. cit.* P. 138, “sensibile all’esigenza che altro diritto, di natura dominicale, subentri, col distacco di qualche parte del corpo

(CUPIS⁴¹⁰, PACHECO⁴¹¹, KONING⁴¹² y BORREL), o inclusive en una esfera extrajurídica (FERRARA⁴¹³, VIDAL y MAGNOL⁴¹⁴), como un *ius in se ipsum*.

Se han opuesto CASTÁN⁴¹⁵, BINDING⁴¹⁶, FADDA y BENSA⁴¹⁷, KRAMER⁴¹⁸ y MAROI⁴¹⁹.

umano, al diritto personale sullo stesso corpo, ossia al diritto all'integrità fisica di questo, annoverabile tra i diritti della personalità."

⁴⁰⁸ Suárez, Francisco. LAS LEYES (TRATADO DE LAS LEYES Y DE DIOS LEGISLADOR). L. 3, C. XI, n. 3-7. "Puede distinguirse triple gobernación del hombre: una política. . . ; otra económica. . . ; la tercera puede decirse propia de cada uno sobre sí mismo, que puede llamarse monástica que contiene el régimen de uno solo."

⁴⁰⁹ SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL. § 52, Citado por Borrel, *Op. cit.* Pp. 16 y 17, "No puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades. . . pero esta posesión de nosotros mismos no tiene. . . necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo."

⁴¹⁰ Cupis, "Sull'equiparazione. . . , *Op. cit.* P. 136, *Vid.* Tesis del derecho dominical en lo referente a Cupis. *In fine*.

⁴¹¹ LA PERSONA. . . *Op. cit.* P. 93. *Cfr.* N. 307.

⁴¹² *Op. cit.* Pp. 19 y 20, "En realidad, esta incertidumbre sobre la verdadera esencia del derecho a disponer del propio cuerpo oscurece lo que se debe tener bien claro: que es un derecho personal de carácter especial y que trae aparejada la libre disposición de nuestro cuerpo con las restricciones que impongan las leyes, la moral y las buenas costumbres."

⁴¹³ *Op. cit.* P. 398, ". . . *disposizione che resta interna a lui, in una sfera extra-giuridica.*"

⁴¹⁴ COURS DE DROIT CRIMINEL ET DES SCIENCES PENITENTIAIRES. Citados por Labbée, *Op. cit.* P. 55.

⁴¹⁵ *Op. cit.* P. 38, "En Derecho español no creemos que haya base para el reconocimiento de un derecho de disposición sobre el mismo cuerpo."

⁴¹⁶ NORMEN I, 190. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 399.

Sobre la argumentación de los que aceptan la disposición del cuerpo, se dividen en aceptar si es lícito el disponer sobre partes del cuerpo incorporadas, que serán separadas o sólo de aquellas que ya lo están (FERRARA⁴²⁰, LATOUR⁴²¹). Inclusive hay quien argumenta que las prótesis humanas, por estar destinadas al uso del cuerpo humano, no pueden ser objetos de disposición, mucho menos entrar en el comercio (así, DERNBURG⁴²²).

Las partes separadas del cuerpo son aceptadas que se convierten en cosas y puedan ser propiedad de la persona a quien estuvieran incorporadas en su cuerpo, así se presentan FERRARA⁴²³, CASTÁN⁴²⁴, DERNBURG⁴²⁵,

⁴¹⁷ NOTE AL DIRITTO DELLE PANDETE DE WINSCHIED. I, 609 y Ss. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 399.

⁴¹⁸ UEBER DAS RECHT IN BEZUG AUF DEN MENSCHLICHEN KÖRPER. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 399.

⁴¹⁹ DELLE PERSONE FISICHE. Citado por Castán, *Op. cit.* P. 38.

⁴²⁰ *Op. cit.* P. 399, "Solo con lo staccamento dal corpo, diventano res, e possono formare oggetto di rapporti commerciali."

⁴²¹ *Op. cit.* P. 165, "Ahora bien, habrá que considerar inmorales los negocios jurídicos referentes a miembros que habrán de separarse de nuestro organismo, con la siguiente sanción penal y civil."

⁴²² DAS BÜRGERLICHE RECHT, III, § 1, n. 5. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 399, "... ritiene anche fuori commercio, e perciò nulla, la vendita che si facesse di oggetti incorporati al subietto giuridico, così gambe artificiali, occhi artificiali, dentiere, parrucche, ecc."

⁴²³ *Op. cit.* P. 401, "L'individuo acquista la proprietà delle parte staccate dal suo corpo (capelli tagliati, denti estratti, arti amputati, feto): cioè il diritto personale a difesa del proprio essere si converte in diritto patrimoniale esclusivo, in dominio." Recordemos que

GANGI⁴²⁶, CUPIS⁴²⁷, LATOUR⁴²⁸, OERTMANN⁴²⁹. Pero no es posible presentar criterios absolutos y generales que engloben todas las variantes posibles de las partes separadas del cuerpo⁴³⁰. No será lo mismo referirse a cabellos, dientes o uñas, que referirse a partes insustituibles o únicas, como ojos, orejas, corazón, etc.

el autor considera al feto como una parte del cuerpo, y no como una persona, para él es una *mulieris portio vel viscerum*.

⁴²⁴ *Op. cit.* P. 39, “Más unanimidad que para la disposición del propio cuerpo, existe entre los autores para la admisión del derecho de disposición de las partes separadas del cuerpo. Se suele decir, a este respecto, que a virtud de la separación, esas partes del cuerpo dejan de formar parte del mismo y se convierten en cosas en sentido jurídico que pueden ser objeto de propiedad y de tráfico.”.

⁴²⁵ Citado por Castán, *Op. cit.* P. 39.

⁴²⁶ *Op. cit.* P. 167.

⁴²⁷ *Op. cit.* P. 74.

⁴²⁸ *Op. cit.* P. 164, “Y en principio al menos, hay que convenir que estos miembros u órganos, al independizarse del cuerpo vivo se convierten en <<cosas>> independientes, y en tal concepto habrá de entenderse que existe un derecho de propiedad sobre los mismos a favor de la persona de cuyo cuerpo se han separado o independizado.”.

⁴²⁹ Citado por Latour, *Op. cit.* Pp. 164 y 165.

⁴³⁰ Comparten nuestro criterio Fadda y Bensa, Citados por Castán, *Op. cit.* P. 39, “Pero atinadamente observan FADDA y BENSA que <<estas afirmaciones son demasiado absolutas. La propiedad y la comerciabilidad de las partes separadas sólo tiene lugar en tanto que la ley y las buenas costumbres no se opongan. . . No se puede dar un criterio general.>>. . .”. Y Latour, *Op. cit.* P. 165, “El dar reglas generales aquí resultaría prácticamente imposible. Cada caso deberá ser analizado a la luz de los problemas que presente y del respeto a la personalidad humana para admitir o no la validez jurídica del negocio.”.

Acerca de la mutilación del cuerpo humano como una expresión de la facultad de la disposición del cuerpo humano, es tratado de manera peculiar, pues autores como PACHECO, FERRARA y BORREL que aceptan la disposición del cuerpo, sostienen que no es lícito en ciertas ocasiones como la de inutilizarse para eximirse del cumplimiento del Servicio Militar⁴³¹, o la de permitir que otros realicen en nuestro cuerpo mutilaciones sin una causa de interés mayor⁴³², como lo ha sostenido la Iglesia Católica por medio de la Encíclica *Casti Connubii* de PÍO XI⁴³³:

“Por lo demás la doctrina cristiana, y consta con toda certeza por la ley natural de la razón que los mismos hombres privados no tienen otro dominio en los miembros de su cuerpo que el que pertenece a sus fines naturales y no pueden, consiguientemente, destruirlos, mutilarlos, o por cualquier otro medio inutilizarlos para dichas naturales funciones, a no ser cuando no se pueda proveer de otra manera al bien de todo el cuerpo.”

Su postura, en la última parte, se refiere a un estado de necesidad por el que se sacrifican bienes de menor valor que los que se pretenden salvar.

⁴³¹ Ferrara, *Op. cit.* P. 398, sostiene “. . . reprime l'automutilazione od il procacciamento d'infermità al fine d'esimersi dal servizio militare.”. Según disponen las leyes italianas del 6 de agosto de 1888 en el art. 166 y la del 19 de octubre de 1916 en el n. 1417, Castán, *Op. cit.* P. 38, refiere a su anterior Código Penal español en su art. 426, Koning, *Op. cit.* P. 17 menciona el artículo 763 del CJM de Argentina, Borrel, *Op. cit.* P. 45 se refiere al mismo art. 426 mencionado por Castán y al art. 383 del CJM español.

⁴³² Así, Castán Tobeñas, *Op. cit.* P. 38, “No puede decirse que exista un derecho al suicidio. . . , ni un derecho a la autolesión o lesión consentida.”, Latour, *Op. cit.* P. 165.

⁴³³ Pío XI. *Casti Connubii*. 1930, N. 42.

Para no extendernos demasiado, sólo mencionaremos muy superficial la problemática de la autolesión o de la lesión de un tercero a petición del lesionado en sus diversas facetas.

Se deben distinguir múltiples hipótesis:

- 1.- La autolesión con motivos de protección de la salud o de la vida⁴³⁴,
- 2.- La autolesión con motivos de esteticidad,
- 3.- La autolesión por motivos ideológicos,
- 4.- La lesión que un tercero realiza sobre el cuerpo de quien así se lo pide⁴³⁵ con motivos de protección de la salud o de la vida,

⁴³⁴ Para algunos autores, no sólo no existe la posibilidad de disponer del propio cuerpo, sino que existe un “deber general de toda persona de mantener su propia vida y su propia integridad física”. Entre ellos: Schmidhäuser. STRAFRECHT..., Küper. GRUND UND GRENZFRAGEN... y Wolff. Citados por Cuerda Riezu, Antonio. LA COLISIÓN DE DEBERES EN DERECHO PENAL. Tecnos; Madrid 1984, P. 69.

⁴³⁵ Sobre la posibilidad de que un tercero que recibe autorización de la persona a la que se va amutilar, quede eximido de responsabilidad penal por el consentimiento del “ofendido”, es presentado a estudio por Welzel, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN. PARTE GENERAL. Jurídica de Chile, Chile 1976, P. 139, “. . . De ahí que el consentimiento tenga aplicación principalmente entre los siguientes grupos de delitos: lesiones. . .”, Maurach, Reinhart. TRATADO DE DERECHO PENAL. T. I. Tr. Juan Córdoba Roda. Ariel; Barcelona 1962, P. 405, “. . . el consentimiento del ofendido únicamente tiene relevancia jurídica en los hechos punibles contra el sujeto individual. . . están por completo sustraídos los llamados bienes jurídicos irrenunciables. Tal sucede con la vida humana; . . . La cuestión referente a si la vida es un bien del particular o de la comunidad, carece pues de importancia para el derecho penal práctico. La protección de la vida es irrenunciable tanto frente a las lesiones como frente al peligro.” y P. 406, “Restan pues, para el consentimiento

justificante, relativamente pocos grupos de delito. Entre los bienes jurídicos del particular son, en principio, renunciables – con las excepciones derivadas de la especie de la acción y de la gravedad del ataque – la libertad, el honor, la integridad corporal, la esfera íntima y el patrimonio en todas sus formas de aparición. . . en las lesiones. . . , el consentimiento del sujeto afectado por esas acciones es irrelevante.”, Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Bosch; Barcelona 1980, P. 419, “ En cuanto a los delitos contra la integridad corporal, aun cuando se mantienen criterios encontrados, es opinión común en la doctrina que el hombre no puede disponer a su antojo de su propio cuerpo porque su integridad y su salud son bienes de trascendencia social, sin embargo se admite la eficiencia del consentimiento cuando el hecho se realice e interés del que consiente como en las operaciones quirúrgicas con finalidad curativa. . .”, Mezger, Edmund. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tr. Ricardo C. Nuñez. Cárdenas editor; México 1985, P. 164, “...el § 226 a. establece con respecto al caso más importante, el de la lesión corporal, una firme regla jurídica, a saber: ‘El que realice una lesión corporal con el consentimiento del lesionado, actúa antijurídicamente sólo si el hecho, no obstante el consentimiento, infringe las buenas costumbres’. Por lo tanto, lo que es, en este caso, decisivo, es el *hecho* de contrariar las buenas costumbres, y no el consentimiento.”, Wessels, Johannes. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tr. Conrado A. Finzi. Depalma; Buenos Aires 1980, P. 102, “...si se trata de intervenciones en la integridad corporal, el ‘*hecho*’ no debe atentar contra las buenas costumbres...”, García Ramírez, Sergio. DERECHO PENAL. UNAM; México 1990, P. 58, “Esta fórmula expone los principios generales sobre el consentimiento como excluyente de incriminación. Para que este efecto se produzca, debe tratarse de bienes jurídicamente disponibles.” y Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE GENERAL. II. Tecnos; Madrid 1994, P. 98, “*De lege ferenda* me parece aconsejable una regulación más sencilla, de carácter general, que parte de la eficacia del consentimiento como causa de justificación de las lesiones corporales: << Las lesiones corporales consentidas sólo se sancionarán cuando, a pesar del consentimiento, se estimen ético-socialmente reprobables>>. La simple reprochabilidad ético-social del consentimiento y por tanto de la motivación del que conciente, no debe excluir la aplicación de la causa de justificación, sino únicamente la

5.- La lesión que un tercero realiza sobre el cuerpo de quien así se lo pide con motivos de esteticidad,

6.- La lesión que un tercero realiza sobre el cuerpo de quien así se lo pide por motivos ideológicos.

Además de otras muchas variantes como lo son: 1) Lesión de un tercero a petición de otra persona que no es la que será lesionada con los motivos ya mencionados (números 1,2 y 3 básicamente) y 2) Lesión de un tercero sobre otra persona de *motu proprio*.

Creemos que en las tres primeras hipótesis no se puede negar, en el ámbito jurídico que el individuo tenga libre disposición de su cuerpo, salvo en el caso mencionado que contempla la LGS en lo que toca a disposición de órganos para trasplante, cuando el disponente es menor de edad. A manera de

reprobabilidad ético-social de la lesión misma, a pesar del consentimiento.” La lista de autotres que se encargan del tema es por demás extensa y varida, pero tan sólo presentamos las tesis más sobresalientes y representativas. Sobre el término “*consentimiento del ofendido*”, lo consideramos desafortunado, por la razón de que semánticamente se infiere con la palabra “*ofendido*”, una situación en la que la persona es sujeto pasivo del injusto penal, la cual no es así, pues tal injusto no se presenta precisamente por que el “titular” de un bien jurídico dispone de él, anulándose la tipicidad, en los casos en que el consentimiento es requisito del tipo, o la antijuridicidad en los demás supuestos. Optamos por llamarle “Consentimiento del titular del bien jurídico”, por las razones expuestas y por ser la denominación que nuestra legislación adopta como causa de exclusión del delito, según el art. 15 Fr. III. *Vid.* Cerezo Mir, José, *Op. cit.* P. 80, “Suele llamarse a esta eximente consentimiento del ofendido, término inadecuado, pues no puede considerarse ofendido al portador del bien jurídico que consiente en su lesión o puesta en peligro.”

ejemplos sirvan, para el primero de los casos, la amputación de un dedo que se realiza un individuo para impedir que la gangrena se disemine por todo su organismo, sacrificando un bien de menor jerarquía del que se salva (se lesiona la integridad corporal por salvar la vida), presentándose un estado de necesidad justificante o causa de justificación; para el segundo, la perforación de los lóbulos de las orejas de quien pretende incorporar unos pendientes; para el tercero, la autoflagelación como sacrificio religioso; para el cuarto, la intervención quirúrgica de un cirujano para salvar la vida del paciente que así se lo pide; para el quinto, la reconstrucción de la nariz que un cirujano plástico realiza en el paciente que así lo ha pedido; para el sexto, la flagelación que realiza una persona a su pareja que así se lo indica por placer sexual (sádico-masoquismo).

Dentro de los otros supuestos; para el 1) La amputación de las amígdalas de un menor por petición de sus padres y a cargo del médico, para el 2) La amputación de un tumor que realiza un médico a una paciente a la que se le interviene, en principio por una cesárea (con el consentimiento de ella) y se le descubre (el tumor) durante el desarrollo de la intervención, tomando la decisión *motu proprio*.

Para los ejemplos utilizados, no cabe duda que no constituyen ilícitos las mutilaciones que la propia persona se infiera, ya sea porque obra bajo el amparo de una eximente del delito en su forma de estado de necesidad justificante o causa de justificación, o en su forma de atipicidad por falta de sujeto pasivo (art. 15 Fr. II del CP en relación con el 168 del CFPP y el 122 del CPPDF). Pero, para los casos de lesión por parte de un tercero a petición

del lesionado, se presentan soluciones distintas, sea que obre bajo la misma causa de justificación que el que se lesiona por sí, o porque obra bajo una causa de exclusión del delito por existir consentimiento del titular del bien jurídico (art. 15 Fr. III), el problema aquí, radicaría en la apreciación de la disponibilidad del bien jurídico. Los demás casos, requerirían de un estudio individualizado para poder dar una solución correcta, pues no será el mismo trato que se dé a quien realice una intervención *motu proprio* en el caso de que el paciente corra peligro de vida, que cuando se haga con motivos de estética, o cuando se realice por motivos demográficos como una esterilización. En el caso de que sea un tercero ajeno a la relación mutilante-mutilado, es en verdad difícil dar una solución del todo feliz, aún para casos muy concretos.

Nos extenderemos un poco, pues nos resulta imposible pasar por alto un ejemplo que nos reporta la literatura y que constituye un ejemplo riquísimo para un estudio dogmático detallado.

En una de las obras más importantes de la escritora LILIAN LEE, titulada **ADIÓS A MÍ CONCUBINA**⁴³⁶, se narra un pasaje impresionante de la conducta de una madre hacia su hijo, en la que aquella, que quiere que su hijo ingrese a una escuela de teatro chino, amputa de la mano de su hijo, un dedo que tiene de más:

“-¿Qué llevas ahí? – le preguntó el Maestro.

⁴³⁶ Lee, Lilian. **ADIÓS A MÍ CONCUBINA**. Ediciones B; Barcelona 1993, Pp. 19-21.

Al sacarle la mano del bolsillo al pequeño, Guan retrocedió con expresión de perplejidad. Xiao Douzi tenía en la mano derecha un sexto dedo, que asomaba como un muñoncillo junto al pulgar.

–¡Pero si tiene seis dedos! –exclamó el Maestro. Por muchas cualidades buenas que tuviese el muchacho, no lo aceptaría como discípulo–. Este chico no está capacitado para la ópera de Pekín. ¡Llévatelo a casa!

–Maestro, por favor –imploró la madre–. ¿No podría admitirlo? . . .

–Fíjate en su mano. Ha nacido así y nada puedes hacer. No me sirve.

–Así que esa es la única razón, ¿eh? Está bien –replicó Yanhong en tono airado.

Madre e hijo dieron media vuelta y salieron de la escuela. Rápidamente llegaron a la cocina y encontraron junto a los fogones el objeto que buscaban. . . .]

Un agudo chillido rompió el sosiego nocturno. Procedía de la cocina. Al oír aquel grito estremecedor, los discípulos se sobresaltaron e interrumpieron sus ejercicios. A Xiao Douzi se le pusieron los pelos de punta.

Xiao Douzi había dejado un reguero de sangre en la nieve. Estaba acuclillado en un rincón del recinto de la escuela, gañendo como un animal herido. Había sido un monstruo de la naturaleza. Se le había negado la simple buena suerte de la normalidad. La cuchilla le había segado la carne y el hueso, dejando una profunda herida donde antes estuviera su sexto dedo. Pero lo había soportado, no era una herida mortal.”

XIAO DOUZI es mutilado por su propia madre. ¿Es acaso una conducta que se encuentre jurídicamente regulada? Sí lo es, sin duda. Pero, ¿podrá ser objeto de un reproche?, ¿existe una causa que excluya su responsabilidad?

Dentro de la dogmática jurídica, civilmente podría pensarse en un daño moral y en una reparación por una obligación nacida por un hecho ilícito, pero es aquí donde el Derecho Civil ya se encuentra limitado para resolver el problema, pues no es de su competencia determinar si la conducta es ilícita, quedando a cargo del Derecho Penal dar una solución, la cuál se podría

presentar en el sentido de fincar responsabilidad por el delito de lesiones calificadas según el art. 300⁴³⁷ del CP de acuerdo a una interpretación inmediata, pero vista con detenimiento, se puede notar lo siguiente:

¿Puede una madre decidir sobre la mutilación de un hijo? La respuesta variará según la hipótesis utilizada. En principio no puede, pero si lo hace por salvar a su hijo de la muerte, obrará amparada por una causa de justificación; si lo hace por salvar otra parte de su cuerpo, estará protegida su conducta por un estado de necesidad disculpante, porque los bienes son de idéntica jerarquía (integridad corporal o salud). En el caso presentado se debe tener en cuenta cuál es la naturaleza de la conducta. ¿Verdaderamente atentó contra la integridad corporal como bien jurídico? Podría argumentarse que sí, pero de igual manera se podría decir que no, en tanto que no disminuyó su integridad, ya que su mano quedó con los cinco dedos que debía tener, quitó lo que le sobraba. Lo que sí es evidente, es que lesionó, hirió y dañó, dejando huella material (art. 288 CP), pero, ¿la lesión del bien jurídico salud, se hizo por salvaguardar un bien de mayor o igual magnitud? Independientemente del bien que se pretenda argumentar que fue protegido, es evidente que ni fue la vida, ni la integridad corporal, ni mucho menos la salud, y por tanto no se protegió un bien mayor o igual, lo que imposibilita argumentar un estado de necesidad justificante o disculpante. Entonces, ¿debe ser castigada la madre

⁴³⁷ Debe observarse que el artículo que proponemos como aplicable es el 300 y no el 295, pues las lesiones a las que se refiere éste artículo deben entenderse no en su sentido gramatical, pues existe un error derivado de una mala técnica legislativa, sino entendido en su interpretación teleológica, en ejercicio de la patria potestad. Al respecto ver nuestro

que, preocupada por el futuro de su hijo, al que le esperan burlas por su sexto dedo decide amputárselo para que, no sólo no sea objeto de mofas, sino que en un futuro pueda ser un gran actor de la ópera de Pekín? Creemos que por justicia no debe ser así, y la solución podría estar posiblemente en una causa de inculpabilidad por desconocimiento de la antijuridicidad, es decir, obrando bajo un error de prohibición por creer que su conducta está justificada, ¿pero sería de carácter vencible o invencible?

El ejemplo anterior puede parecer demasiado hipotético y poco práctico, pero tan sólo imaginemos la gran cantidad de niños que nacen con malformaciones físicas a los que sus padres deciden que se les intervenga quirúrgicamente para que sean unos niños normales, no sanos, pues saludables lo son, no pierden su salud por tener un dedo de más. Y aun siendo que el padre de uno de estos hijos, con un dedo de más en una mano, fuera un docto en derecho, que sabe que su conducta de mutilarlo no está amparada por un precepto legal, decidiera velar por los intereses de su hijo, autorizando una amputación, ¿sería una conducta reprochable? No, pues existiría una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

Acerca de las mutilaciones ocasionadas para eximirse del servicio Militar sancionadas por el derecho positivo, refutamos la postura de que la sanción se infiera por motivos de desaprobar la automutilación, por carecer el ser humano de derechos que lo faculten a disponer de su propio cuerpo. En nuestro derecho Positivo vigente contamos, al igual que las legislaciones

comentario en nuestra obra ACCIDENTES DE TRÁNSITO TERRESTRE. ESTUDIOS SOBRE EL PERITAJE. Porrúa; México 1998, P. 69.

mencionadas, con dos artículos que manejan sendas punibilidades para las conductas de autolesión, o automutilación del cuerpo para eximirse del servicio militar (tanto del voluntario, como del obligatorio).

Son los artículos 276 del CJM (del Servicio Militar Voluntario) y 56 de la LSMO los que regulan los tipos referentes a dichas conductas:

“Art. 276.- El que lesionándose o de cualquier otra manera se inutilice voluntariamente, por sí o por medio de otro, para el servicio militar, será castigado con las penas de un año y seis meses de prisión y la destitución de empleo.

Las mismas penas se impondrán al que a petición de otro, lo inutilice con el objeto indicado.”

“Art. 56. - Todo individuo que intencionalmente, por sí o por acto de tercero a petición suya, se inutilice parcial o totalmente con objeto de sustraerse del servicio de las armas después de haber sido inscrito en las listas de los que deben ser sorteados para servir al activo, será castigado con la pena de seis meses a un año de prisión. La misma pena se impondrá al que a petición de otro lo inutilice con el objeto indicado.”.

Pero, si es cierto que se sanciona la disposición del propio cuerpo, ¿porqué sólo es punible en el ámbito militar? La respuesta es sencilla, porque lo que en verdad se está sancionando no es la lesión del cuerpo, sino la conducta socialmente desvaliosa del individuo que intenta evadir una obligación jurídica y un deber derivado de un sentimiento de comunidad que

debería tener el infractor de la norma, se reprocha no la mutilación, sino el engaño que pretende consumir la persona, pues ambos preceptos son reiterativos al determinar que el fin perseguido sea el sustraerse del servicio de las armas.⁴³⁸

B. SOBRE EL CUERPO MUERTO.

Como el cuerpo muerto no es otra cosa que el cadáver, lo referente a la disposición de él y de sus partes, será tratado en conjunto con el estudio de la naturaleza jurídica y de su tratamiento por el derecho.

CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL DEJAR DE SER SUJETO DE DERECHO⁴³⁹.

Hemos demostrado que la persona termina con la muerte, motivo por el que deja de ser sujeto de derecho. Por lo que su terminación, implica un cambio en el tratamiento jurídico y por consiguiente origina determinadas consecuencias jurídicas. Aquí, trataremos de estas consecuencias.

⁴³⁸ Así lo considera también Creus, Carlos. DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. T. I. Astrea; Buenos Aires 1988, P. 83, "El sujeto pasivo tiene que ser *otro*. La autolesión es impune (en algunos regímenes penales especiales no lo es, como ocurre en el militar, pero porque se protegen bienes jurídicos distintos."

A. RESPECTO A LA TITULARIDAD DE DERECHOS.

1. REALES.

Los derechos reales, o patrimoniales, son aquellos que el ser humano – *persona* – tiene frente a otras personas con relación a un poder directo que se ejerce sobre una cosa y por motivo de ella. Es decir, los derechos reales no son otra cosa que facultades del ser humano sobre las cosas. Pero aparejado a todo derecho, se presenta una obligación, que en este caso será una obligación real o *propter rem*, pues en gran medida es consecuencia lógica de la bilateralidad del derecho (que no siempre se presenta).

El patrimonio, entendido como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables pecuniariamente, presenta una doble vertiente; bien como atributo de la personalidad, y por tanto es invaluable en dinero, o bien como esa universalidad de derecho que puede valuarse pecuniariamente. Entendido de esta manera y no de aquella, es como se debe dirigir el estudio de las consecuencias de dejar de ser sujeto de derecho con relación a los derechos reales.

De entrada es evidente la vertiente que presenta esta situación, pues el patrimonio, en su conjunto, sólo es transmisible en su totalidad y de manera forzosa, a la muerte de la persona, por lo que la persona, al dejar de ser sujeto

⁴³⁹ Al respecto consultar la interesante exposición que hace sobre el particular Xavier Labbé, *Op. cit.* Pp. 172 y Ss.

con la muerte, pierde en ese mismo instante cualquier derecho *propter rem* que halla adquirido a lo largo de su vida.

Con el fin de la personalidad, el que fuera individuo, ya no será más ni titular de derechos reales, ni obligado, pues las obligaciones, siendo parte del patrimonio, al igual que los derechos, se transmiten a los herederos o legatarios del ahora *de cuius*. No podrá ya ser titular de un derecho de propiedad, ni de posesión, ni de una servidumbre, etc., de la misma manera que ya no tendrá la obligación (*erga omnes*) de respetar los derechos reales de los demás.

2. PERSONALES.

No se requiere gran exposición en este sentido, pues si se entiende, de entrada, que los derechos personales, son derechos derivados de la propia naturaleza de la persona, es irrefutable que al dejar de existir la persona, dejan de existir sus atributos, pues algo que no es persona, como el cadáver, no puede poseer derechos exclusivamente reservados a la persona. Recuérdese que la personalidad, es la proyección de la persona en el mundo jurídico, y los derechos personales son precisamente elementos de esa personalidad.

Nadie, coherentemente, puede argumentar que el cadáver, pues ahora eso es; tenga derechos a la vida, pues ya está muerto; a la integridad física o corporal, a la libertad, al patrimonio, al estado civil, a la nacionalidad, al domicilio, al nombre, a la propia imagen, a disponer de “sí mismo”, es decir del cadáver propio, al honor, a los secretos epistolar, telegráfico y telefónico;

a la propia obra, a los sentimientos, a la estima social, o a la intimidad personal.

De estos derechos de la personalidad, de los que ya no es titular el cadáver, existen algunos que no dejan asomo de duda sobre su inexistencia en el cadáver, pero existen otros sobre los cuáles podría creerse que el cadáver tiene inferencia, estos son: la integridad física o corporal, la propia imagen, los sentimientos y la estima social. Esto por la razón de que existen preceptos de derecho penal que regulan conductas que se dirigen a aspectos “*íntimamente relacionados*” con la destrucción del cadáver, las injurias dirigidas hacia “*él*” y los actos tendientes a “*desprestigiarlo*”. Sin embargo, esto no es así, pues entenderlo de esa manera, como titular de bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal, es un error craso, derivado de una interpretación desviada de los verdaderos contenidos de la norma penal. Pero de ello, nos encargaremos en el estudio de los tipos relativos a estas conductas.

3. PERSONALÍSIMOS.

Dentro de éste tipo de derechos, se encuentran aquellos que la teoría considera como exclusivos de la persona y que no pueden ser delegados o compartidos en lo absoluto y que no constituyen elementos indispensables para el funcionamiento de la persona como tal. Con lo que no estamos de acuerdo del todo, pues los derechos de la personalidad cuentan con las características mencionadas al principio, siendo la diferencia específica tan

sólo el aspecto de ser indispensable su existencia, con lo que sería suficiente mencionar para notar su diferencia.

No se creará que el cadáver pueda ser titular de un derecho de voto activo o pasivo, votar o ser votado para ocupar un cargo de elección popular, o tener la patria potestad o tutela de una persona, derivada de derechos familiares extrapatrimoniales.

La misma terminología de estos derechos denota que son pertenecientes (como cualquier otro derecho) a la persona, pero en este caso a la física, pues para la colectiva es un tratamiento muy distinto.

B. RESPECTO A LA HUMANIDAD DEL CADÁVER.

Temas como estos, ya nos serán de fácil estudio y de una agilidad notoria, pues en realidad, ya se han tratado en lo general y ahora sólo debemos atender al aspecto concreto de las particularidades propias del tema.

Cuando analizamos el fin de la persona, vimos como es que un grupo considerable en la doctrina, sin creer que integren teoría dominante, postula una teoría de la *semipersonalidad*.

Autores como DEMOGUE, IHERING, TIMBAL, TORANZO, CARBONIER, GIERKE, ENNECERUS, KIPP, WOLFF⁴⁴⁰, BORREL, MAURACH, etc., han sido

⁴⁴⁰ Éste y los autores inmediatamente precitados han sido citados ya en las notas 289-295. *Vid. Infra.*

los defensores de esta tesis de la <<demipersonnalité>>, <<semipersonalità>>, o <<Rückstand der Persönlichkeit>>.

Preferimos entrar de lleno en el estudio de los argumentos que manejan cuando analicemos las tesis del cadáver que sostienen que es un “residuo de la personalidad”.

Tan sólo concluimos con la argumentación que hemos venido sosteniendo, de que sólo los seres humanos son sujetos de derecho, por tanto, si se deja de ser sujeto de derecho, se deja de ser persona, y la supuesta personalidad del cadáver, no existe.

C. RESPECTO A SU DESTINO.

Se ha venido sosteniendo en la doctrina, que el destino natural de quien ha dejado de ser sujeto de derechos, es decir, del cadáver, es la sepultura, o en su caso, la incineración. Pero la misma legislación reconoce que se le puede dar otro destino diferente, aceptando también a estos mencionados.

La ley (LGS, LSDF, RCDF Y RDOTC), al regular el destino del cadáver, Lo hace llamándole “DESTINO FINAL”, el cuál, puede ser de distintas maneras.

La LGS, establece en el art. 314 Fr. X, lo que se debe entender por Destino Final:

“Art. 314.- Para efectos de este título, se entiende por:

I...

X. Destino final: La conservación permanente, inhumación, o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones y fetos.”⁴⁴¹.

Se observan tres opciones, de acuerdo con éste art. 314 de la LGS. Sin embargo, existe otro ordenamiento, el RDOTC que amplía las posibilidades de dar Destino Final al cadáver.

En el artículo 6° del citado RDOTC, se repite en lo sustancial, el contenido del art. 314 Fr. X de la LGS, cambiando tan sólo el encabezado, que ahora utiliza la palabra reglamento, en substitución de la palabra título que emplea la LGS y el número de fracción, que ahora será la IX:

“Art. 6°- Para efectos de este reglamento, se entiende por:

I...

IX. Destino final: La conservación permanente, inhumación, o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley y este reglamento, de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos; ...”⁴⁴².

⁴⁴¹ Comprendido en el TÍTULO DECIMOCUARTO denominado Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, Capítulo I Disposiciones comunes.

⁴⁴² Comprendido en el Capítulo I Disposiciones generales.

Llama la atención el por qué de cambiar la inclusión de los *preembriones*, y regular tan sólo a los *embriones*, pues son conceptos distintos, tanto en la doctrina médica, como en la misma ley, pues la LGS, reconoce la diferencia que existe entre ambos, según dispone el mismo artículo 314:

“Art. 314. - Para efectos de este título, se entiende por:

I...

IV. Pre-Embrión: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación;

V. Embrión: El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la duodécima semana gestacional; . . .”.

Esta redacción del art. 6º del RDOTC, deja fuera de su regulación a los *preembriones*, y no así la que hace el art. 314 de la LGS, que por mayoría de razón incluye a los *embriones* en su disposición.

Dejando de lado esta apreciación, continuamos con la destinación final que el RDOTC presenta, ampliando la lista que presenta la LGS.

Es en el artículo 7º de dicho Reglamento, en donde se estipulan las posibilidades de destinación para un cadáver:

“Art. 7º. Será considerado destino final de órganos, tejidos, productos y cadáveres de seres humanos:

I. La inhumación;

II. La incineración;

III. La inclusión en acrílico y otras sustancias plásticas;

IV. La conservación permanente mediante tratamiento a base de parafinas;

V. La conservación permanente de esqueletos con fines de docencia;

VI. El embalsamamiento permanente con fines análogos a los de la fracción anterior;

VII. La conservación permanente de órganos y tejidos mediante sustancias fijadoras para fines de docencia, y

VIII, Los demás que tengan como fin la conservación permanente o desintegración en condiciones sanitarias, que autorice la secretaría.”.

A diferencia del art. 6° Fr. IX, que restringe la interpretación del art. 314 Fr. X de la LGS, el art. 7° no se opone a su contenido, pues el mencionado art. 314, establece como destinos finales a la *conservación permanente, inhumación, o desintegración* en condiciones sanitarias permitidas por la ley, y el 7°, regula en su Fr. I a la *inhumación*, en sus Frs. II y VIII a la *desintegración*, y las restantes (incluyendo nuevamente a la Fr. VIII), corresponden a la *conservación permanente* de la que habla *ab initio* el 314.

Acerca de otras formas de conservación a las que se refieren las fracciones VII y VIII del art. 7° del Reglamento, se establecen en el mismo RDOTC, una serie de tratamientos:

“Art. 65. - Se consideran tratamientos aceptados para la conservación de cadáveres:

I. La refrigeración en cámaras cerradas a temperaturas menores de cero grados centígrados;

II. Embalsamamiento mediante la inyección intravascular de soluciones antisépticas;

III. La inmersión total del cadáver en recipientes cerrados que contengan soluciones antisépticas, y

IV. Los demás que determine la Secretaría, tomando en cuenta los avances científicos sobre el materia.”.

Aún cuando la LGS y el RDOTC no disponen lo que se debe entender por inhumación o por incineración, existe en la legislación local una interpretación de los conceptos mencionados. Como es común el mismo ordenamiento delimita su aplicación, esto es, lo que se debe entender, tan sólo para los efectos de él mismo. Pero, para efectos de entender estos elementos normativos, es aceptado interpretar *per analogiam* a su contenido y aplicarlos a los preceptos que se refieran a ellos.

El RCDF, es el que nos proporciona los conceptos de inhumación y de cremación (como sinónimo de incineración⁴⁴³). El artículo que lo regula es el 11 en sus Frs. VII y XV:

“Art. 11. - Para los efectos de este reglamento se entenderá por:

⁴⁴³ Recuérdese que etimológicamente disponen el mismo contenido: convertir en cenizas y quemar. *Cfr.* Notas 42 y 43.

I...

VII. Cremación, el proceso de incineración de un cadáver, de restos humanos o de restos humanos áridos; ...

XV. Inhumar, sepultar un cadáver; ...”.

Debe entenderse que todas aquellas actividades dirigidas a dar un destino al cadáver, que sean distintas a la inhumación y a la incineración (o cremación), son excepciones que se presentan en una práctica corriente que se debe seguir en el tratamiento de los difuntos, y tan sólo está y debe estar aceptada, en los casos en que se pretende destinar a fines terapéuticos o de investigación, y tan sólo en algunos casos, se podrá dar un destino distinto con motivos meramente educativos, históricos o comerciales, pero en este último de los casos, se reservará la destinación no del cuerpo en su totalidad, sino de partes separadas del mismo, como cabellos por ejemplo, que bien pueden ser empleados para prácticas estéticas y cosméticas, como lo serían la fabricación de pelucas.

Así las cosas, es notorio que el destino final de los cadáveres, es en principio, el más natural de todos, el llamado “*reposito final*”, ya sea en la sepultura o en la cremación del cuerpo, puesto que ambos, uno primero y otro después, cumplen con el principio católico de “*pulvis eris et pulvis reverteris*”.

TAPARELLI⁴⁴⁴ cree que el dar sepultura al cadáver es un derecho al mismo tiempo que es un deber social, utilizando los siguientes razonamientos:

⁴⁴⁴ Citado por Borrel, *Op. cit.* P. 115.

“1. ° porque no puede el hombre dejar de respetar en otros la imagen que puso de Sí en todo hombre la mano creadora; 2. ° porque la inmortalidad del alma hace respetable el cuerpo que ésta informa; 3. ° porque aunque no debida ni conocida naturalmente, todavía es conforme a una pretensión natural la idea de la resurrección prometida al hombre por la bondad divina; 4. ° evitar que sean el pasto de las fieras los restos de las personas amadas, sugiérole el afecto natural; 5. ° las solemnidades con que es honrada la tumba contribuyen a asegurarse del hecho de la muerte, cosa importantísima para la sociedad por las mudanzas de relaciones sociales que por la muerte pasan a los que sobreviven; 6. ° despertando en el hombre estas solemnidades el pensamiento de un galardón, muévenle de presente a vivir honestamente.”.

La doctrina sostiene la postura anterior, de considerar como destino natural del cadáver a la inhumación, o a la incineración:

“...la normale destinazione del cadavere umano è quella che il cadavere stesso sia dato alla pace della tomba.”⁴⁴⁵

⁴⁴⁵ Frisoli, Paolo “La nozione di cadavere nel diritto penale”. RIVISTA ITALIANA DE DIRITTO E PROCEDURA PENALE. Milano. Anno IV, Gennaio-Marzo 1961, Pp. 170 y 171. También, Gordillo Cañas, Antonio. TRASPLANTES DE ÓRGANOS: PIETAS FAMILIAR Y SOLIDARIDAD HUMANA. Civitas; Madrid 1987, P. 25, “...sobre el cadáver no hay en lo fundamental más margen de licita actuación que el de proveer a sus honras fúnebres y a su digna sepultura.”, Borrel Macia, Antonio, *Op. cit.* Pp. 121, “existe y debe existir un derecho frente a la sociedad y un deber frente a la persona desaparecida, de llevar a cabo, de cuidar de tales cosas; y este derecho y deber debe asumirlo una persona concreta y determinada... No se discute a la persona humana la facultad de disponer de su cadáver en orden a recibir sepultura y de establecer los píos sufragios que para el eterno

Igual criterio sostiene el derecho mexicano en lo que toca al poder judicial, pues la SCJN se ha manifestado de la siguiente manera:

“...compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, ...a más de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepultura de este)...”⁴⁴⁶.

descanso de su alma deberán serle ofrecidos...” y 122, “Hemos hablado de que el fin último del hombre es confundirse con la tierra de que procede sepultándose su cadáver.”, Kummerow, “Aspectos relativos a la propiedad del cadáver”... *Op. cit.* Pp. 233 y 234, “...el derecho de los parientes próximos (deudos) a velar por el destino que ha de darse al cadáver, viene a ser una de las proyecciones más relevantes de los llamados ‘Derechos de Familia’. Ahora bien, ese aspecto, cuyo contenido está hondamente penetrado por nociones de índole valorativa, se reduce –de acuerdo con muchos comentaristas– a la sola disposición del cadáver con el fin de hacerle un entierro adecuado...”, Bertoldi, Bergoglio y Bertoldi. *Op. cit.* P. 169, “El destino normal del cadáver ha sido históricamente el retorno a la tierra...”, Ferrara, *Op. cit.* P. 402, “...debe lasciare le spoglie del defunto alla pace del sepolcro.”, y Fadda y Bensa, *Op. cit.*, “El destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es la de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del Estado haya fijado.”

⁴⁴⁶ Tesis de la SCJN. Poder Judicial de la Federación. CADÁVER, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL. Seminario Judicial de la Federación; 3°. Sala, 7A/22/35, 1970.

“...pues el destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del Estado haya fijado.”⁴⁴⁷

El contenido de esta tesis, nos resulta muy familiar, pues es la “réplica al carbón”, en este extracto, del pensamiento de FADDA y BENSÁ⁴⁴⁸. Nos resulta cuestionable la creatividad de los redactores de la tesis en comento, que tuvieron que recurrir al plagio de una obra clásica, pues ni siquiera les dan crédito a los autores, sin por lo menos, haberse tomado el cuidado de parafrasear su contenido.

Se recordará que cuando hicimos mención de cuál ha sido el tratamiento que la sociedad y el derecho han dado al cadáver, se consideraba como un castigo que trascendía a la vida del infractor, que su cadáver no recibiera sepultura, pues serviría de comida para las fieras. El documento histórico que resulta más representativo de la inhumación como el más natural de los destinos del hombre es la Biblia, que estipula en el Génesis, cómo es que YAVÉ dispone como castigo para Adán por desobedecerlo:

“Hasta que vuelvas a la tierra, Pues de ella has sido tomado; Ya que polvo eres, y al polvo volverás.”

⁴⁴⁷ Tesis de la SCJN. Poder Judicial de la Federación. CADÁVER, PROPIEDAD DEL. Seminario Judicial de la Federación; 3ª. Sala, 7A/22/49, 1970.

⁴⁴⁸ Vid. nota 445 *in fine* de este trabajo.

En la literatura griega se plasma con fuerte dramatismo tal preocupación. A la muerte de HÉCTOR, por manos de AQUILES, en venganza de la muerte que aquel le diera a PATROCLO, se muestra la preocupación del que se dispone a morir de que no sea dejado insepulto a su cadáver:

“...A ti los perros y las aves te despedazarán ignominiosamente, y a Patroclo los aqueos le harán honras fúnebres.

Con lánguida voz respondióle Héctor, el de tremolante casco: ‘Te lo ruego por tu alma, por tus rodillas y por tus padres: ¡ No permitas que los perros me despedacen y devoren junto a las naves aqueas! Acepta el bronce y el oro que en abundancia te darán mi padre y mi venerada madre, y entrega a los míos el cadáver para que lo lleven a mi casa, y los troyanos y sus esposas lo pongan en la pira.’⁴⁴⁹.

En LA ODISEA, en la Evocación de los muertos, HOMERO por medio de ODISEO, relata cómo al encuentro del alma de su compañero ELPÉNOR, éste le pide no dejar a su cuerpo sin entierro:

“No te vayas dejando mi cuerpo sin llorarle ni enterrarle, a fin de que no excite contra ti la cólera de los dioses; por el contrario, quema mi cadáver con las armas de que me servía y erígeme un túmulo en la ribera del espumoso mar, para que de este hombre desgraciado tengan noticia los venideros.”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ Homero. LA ILÍADA. Rapsodia XXII.

⁴⁵⁰ Homero. LA ODISEA. Rapsodia XI.

Pero el entierro no es un todo con el cuál el hombre se conforme, aparejado a él, se encuentra la práctica de los pios sufragios, esto es, junto con el entierro de un cadáver se ha pedido un tratamiento místico con miras a implorar a la deidad en la que se crea, que reciba de buena manera al alma del fallecido. De tal suerte que en las costumbres actuales, los pios sufragios precedan al entierro, continúan durante él y se continúan realizando por un tiempo más o menos corto. Así pasa por ejemplo en la actualidad, que se acostumbra a velar al cadáver y efectuar rosarios destinados a la salvación de su alma antes de acudir al entierro o a la incineración, durante el entierro se realizan rezos y aún después se acostumbra rezar un novenario.

Ejemplos claros de esta práctica los tenemos en la historia y en la literatura. En donde no sólo se considera como un deber natural que atañe a todo ser humano, sino que se presume que es un deber derivado de un mandato divino, ordenado por la ley divina.

En **ANTÍGONA**, **SÓFOCLES** relata en un episodio un suceso trágico en el que no sólo se puede interpretar la costumbre de la inhumación, sino la condición divina del mandato. **ANTÍGONA**, hija de **YOCASTA** y **EDIPO**, desobedece a su tío **CREONTE**, quien es el nuevo tirano de Tebas, y ha dado un edicto por el que prohíbe se le dé sepultura al cadáver del traidor **POLINICE**, hermano de **ANTÍGONA**. Una vez que hubo dado sepultura al cadáver, es presentada ante **CREONTE**, el cuál le cuestiona sobre su actitud, y al preguntarle si es que desconocía el precepto que él había ordenado, la valiente **ANTÍGONA** responde:

“No pensé que los pregones tuyos, siendo de hombre mortal, vencer pudieran la ley no escrita y firme de los dioses.”⁴⁵¹.

LEONARDO DA VINCI, disponía el 23 de abril de 1519 en su testamento instrucciones para sus exequias, pidiendo que sesenta pobres llevaran sesenta antorchas y encomendaba su alma:

‘...a nuestro soberano Dueño y Señor Dios, a la gloriosa Virgen María y a mi Señor San Miguel.’⁴⁵².

HERNÁN CORTÉS hacía lo propio en el contenido de su testamento:

“El ilustrísimo Señor D. Fernando Cortés, marqués del Valle, pareció en presencia del Notario, estando enfermo del cuerpo, y en su acuerdo natural, cual Dios Nuestro Señor fue tenido de le dar...’.

“Mandó sufragios por su alma y de los que militaron con él en la conquista...”⁴⁵³.

RICHELIEU, en cambio, dejó al arbitrio de sus sucesores la forma en que se enterrara y se realizaran los funerales:

“Yo, Armand-Jean du Pleiss de Richelieu, cardenal de la Santa Iglesia Romana, declaro que, habiendo querido Dios, en la gran enfermedad en la que

⁴⁵¹ Sófocles. ANTÍGONA.

⁴⁵² Cfr. Arce y Cervantes, José. DE LAS SUCESIONES. Porrúa; México 1992, P. 148.

⁴⁵³ *Ibidem*. P. 149.

ha permitido que caiga, dejarme la inteligencia y juicio tan sanos como siempre los tuve, he resuelto hacer mi testamento y disponer mi última voluntad.

...Cuando mi alma se haya separado de mi cuerpo, deseo y ordeno que éste sea enterrado en la nueva Iglesia de la Sorbona de París, dejando a los ejecutores de mi testamento, a continuación nombrados, que hagan mi entierro y funerales como lo estimen más convenientes.”⁴⁵⁴.

Muy cercanas a dichas disposiciones de píos sufragios a favor del cadáver, se encuentran las disposiciones testamentarias denominadas “*pro anima*”.

La misma ley establece quiénes son las personas legitimadas para poder disponer o determinar cuál será el destino del cadáver, entendiéndolo en el supuesto de que sea un destino distinto al de la inhumación o incineración, y que en vida, el disponente originario, es decir el *decuyus*, no haya establecido como su última voluntad, la de dar un destino diverso.

La LGS en sus arts. 315 y 316 contempla a los disponentes originario y secundarios:

“Art. 315.- Se considera como disponente originario, para efectos de este título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.”.

⁴⁵⁴ *Ibidem* P. 152.

“Art. 316.- 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 sanitaria, y

III. Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.”

Dentro de “los demás” facultados por otras disposiciones, se encuentran el Ministerio Público, con relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones, la autoridad judicial, los representantes legales de menores e incapaces, únicamente con relación a la disposición de los cadáveres y las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que se venza el plazo para la reclamación sin que ésta se haya efectuado. Según disponen las fracciones III a la VI del art. 13 del RDOTC y el art. 19 del RDOTC.

CAPÍTULO V. NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER.

PARTE PRIMERA.

A. OPINIONES EN LA DOCTRINA.

1. COMO RESIDUO DE LA PERSONALIDAD.

De manera inversa, ya hemos tocado este aspecto cuando analizamos el concepto de la personalidad y en lo específico en el estudio de las tesis doctrinarias que sostienen la tesis de la semipersonalidad o de la personalidad disminuida al momento de la muerte. Esto es, aquellos que de alguna manera sostengan la teoría de que la muerte no pone fin a la persona, por considerar que esta continúa presente para determinados efectos, y por tanto crean que la personalidad no termina con la muerte, sostendrán, aún cuando no lo manifiesten expresamente, que el cadáver es un residuo de la personalidad y por consiguiente, es titular de derechos y obligaciones.

Siendo así, tenemos como adelanto que, todos los autores mencionados en el apartado de la continuación de la personalidad después de la muerte, son doctrinarios insertos en las posturas que sostienen que la naturaleza jurídica del cadáver es la de ser un residuo de la personalidad, o una personalidad disminuida. Pero aquí, trataremos no sólo de estos autores ya citados, sino de autores que de manera específica sostienen la tesis del cadáver como una semi persona.

Es una nota característica de quienes sostienen la tesis de la semipersonalidad, el considerar que el cadáver puede ser sujeto pasivo de delitos dirigidos hacia él, derivado, como consecuencia natural, de que aún es titular de derechos, pues en parte, sigue siendo una persona. Sostener que es un reducto o residuo de la personalidad, es decir, que es una parte de ese todo que se llama personalidad, que se sigue siendo, aunque sea en escala menor, una persona sujeto de derechos.

Dentro de la teoría francesa, y quizás más característicamente en esta que en cualquiera de las otras, existen representantes que sostienen la tesis de la <<demipersonnalité>>, que iniciada por RENÉ DEMOGUE⁴⁵⁵, es continuada por TIMBAL⁴⁵⁶ y CARBONNIER⁴⁵⁷. Y decimos que en mayor medida en Francia, porque fue allí donde se dio un tratamiento a los difuntos tan peculiar, que era práctica común el entablar contra ellos un cúmulo considerable de procesos penales que de manera por demás “rara” terminaban

⁴⁵⁵ Cfr. Nota 289 y Bueres, Alberto, *Op. cit.* P. XXXIX.

⁴⁵⁶ Vid. Nota 291.

⁴⁵⁷ Vid. Nota 293.

condenándolos. Así lo manifiestan, entre otros, **IBARROLA**⁴⁵⁸, **POTHIER**⁴⁵⁹, **BERRIAT SAINT-PRIX**⁴⁶⁰, **SERPILLON**⁴⁶¹ y **JOUSSE**⁴⁶².

En la doctrina italiana, **FARINACCIO**⁴⁶³ inicia esta trayectoria, al distinguir las injurias que se podrían realizar sobre un cadáver, distinguiendo las de obra y las de palabra, siendo las primeras las inferidas directamente a un cadáver, y las segundas cuando se atacaba la fama de un muerto – *facto quando illata cadaveri, verbis quando fama mortui lacessatur* –. En tiempos más recientes, **FLORIAN**⁴⁶⁴ ha sostenido tal punto de vista de la <<semipersonalità>>.

⁴⁵⁸ *Op. cit.* Cfr. Nota 297.

⁴⁵⁹ OEUVRES POSTHUMES, DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE. Sec. 6ª, art. 2, § 3, en algunos delitos especiales cometidos por un ciudadano, era necesario seguirle un proceso aun después de su muerte, debiendo embalsamar o conservar en sal al cadáver. Cfr. Carrara, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. PARTE ESPECIAL, VOL. III, 5. Tr. José J Ortega Torres y Jorge Guerrero Temis; Bogotá 1978, Pp. 176 y 177.

⁴⁶⁰ Refiere el caso de un cadáver de un tal Martín, acusado por el delito de robo, que una vez estrangulado en la propia cárcel, fue procesado en el año de 1773. *Vid.* Carrara, Francesco, PROGRAMA... Vol. III, *Op. cit.* P. 177.

⁴⁶¹ CODE CRIMINEL. P. 972, comenta una sentencia de la Corte parisina de fecha 31 de enero de 1749, que condenó a la memoria de un tal Fortier, como responsable de homicidio intencional, y como no fue posible conservar el cadáver, se realizó una figura de cera que lo representara. Citado por Carrara, Francesco, PROGRAMA... Vol. III, *Op. cit.* P. 177

⁴⁶² JUSTICE CRIMINELLE. Comentando el mismo caso. *Idem.*

⁴⁶³ QUÆST. 105, núm. 85. Citado por Carrara, PROGRAMA... Vol. III. P. 171.

⁴⁶⁴ “Delito contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti”, 1936 P. 248. *Vid.* Frisoli, Paolo, *Op. cit.* P. 169. Considerando que como sujeto pasivo del delito de *Sottrazione di cadavere*, al cadáver mismo.

La doctrina española, al parecer, no presentó gran interés por sostener esta tesis. Teniendo como representantes pero de manera parcial (por las razones que adelante veremos), a BORREL MACIA⁴⁶⁵ y a CASTÁN⁴⁶⁶.

La dogmática alemana se inclinó en un principio por esta postura del <<*Rückstand der Persönlichkeit*>>, teniendo como representantes a MÜLLER, KOCH, WILLEMBERG, GHISEN, WERNHER⁴⁶⁷, SCHWARZ⁴⁶⁸, GIERKE y KIPP⁴⁶⁹, WELZEL⁴⁷⁰ y MAURACH⁴⁷¹.

No obstante el criterio de seguir considerando al cadáver como residuo de la personalidad, por considerarlo sujeto pasivo de los delitos, principalmente de las injurias, existen criterios que atienden a la supuesta imposibilidad de enmarcarlo dentro del concepto de cosas por estar fuera del comercio. Sin embargo, como ya lo hemos mencionado y demostrado, una

⁴⁶⁵ *Op. cit.* P. 198. Sosteniendo de una manera que no debemos entender aisladamente, que el cadáver es un “*residuo de la personalidad*”.

⁴⁶⁶ *Op. cit.* P. 40, “El cadáver no es más que un residuo de la personalidad.”

⁴⁶⁷ Todos citados por Carrara, *Op. cit.* Vol. III, P. 171.

⁴⁶⁸ Tapia Sosa, Gilberto. CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE EL CADÁVER. UNAM. México 1963, P. 65.

⁴⁶⁹ *Cfr.* Nota 294. Además los citan en el mismo sentido, Bertoldi, *Op. cit.* P. 171, Nuñez Arratia, *Op. cit.* P. 31, Kummerow, “*Aspectos relativos a la propiedad del cadáver*”. *Op. cit.* P. 233 y Tapia Sosa, Gilberto, *loc. cit. infra*, nota 468.

⁴⁷⁰ Para él, los muertos también tienen honor, y las injurias que se viertan sobre ellos, afectara directamente al prestigio del muerto. *Cfr.* Fontán Balestra, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL. T. IV. Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1969, P. 408.

⁴⁷¹ DEUTSCHES STRAFRECHT, 1965, § 42, I, 1, b, β. *Cfr.* Fontán Balestra, Carlos. *Op. cit.* P. 408 y Frisoli, Paolo. *Op. cit.* P. 179.

cosa es que se encuentre algo dentro del comercio, y otra muy distinta es que se le considere cosa, pues son conceptos que ontológicamente atienden a criterios muy distintos, y que además, es necesario demostrar que “algo”, es una cosa, para después determinar su extracomerciability, pues es presupuesto ineludible, el que algo sea cosa, para después, calificarla de extracomercial. Entiéndase con esto, que la extracomercialidad es un *adjetivo* que califica tan sólo a las cosas, que son su *sustantivo*.

Por ello nuestro estudio separado del cadáver como cosa del que se presenta sobre su comerciabilidad. Pues es un error que autores contemporáneos cometen, por entrar de lleno al estudio de su comerciabilidad, sin antes haber determinado su naturaleza jurídica.

2. COMO COSA.

La doctrina mayoritaria se inclina por la tesis de considerar al cadáver como una cosa, presentando variantes muy grandes en cuanto al tratamiento específico de cosa; sosteniendo que es una *res nullius*, que es una cosa fuera del comercio, sujeta a un régimen especial, o algunas otras posturas. Pero de entrada, se sostienen en la línea de que el cadáver no es más que una cosa.

Bajo esta óptica se ha creado doctrina en Italia por, CARRARA⁴⁷², ANTOLISEI⁴⁷³, PANNAIN⁴⁷⁴, DALL'ORA⁴⁷⁵, MANZINI⁴⁷⁶, SALTÉLLI-

⁴⁷² PROGRAMMA... Vol. III. *Op. cit.* P.180, "...pues el paciente de la infracción no es el difunto, que ya no tiene derechos porque su personalidad se ha extinguido.”.

⁴⁷³ MANUALE DI DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE. VOL II. 1960.

ROMANO⁴⁷⁷, SABATINI, CONTI, FROSALI, RANIERI, VANNINI, MAGGIORE, FERRARA⁴⁷⁸, INTRONA, CHIAROTTI, D'ANIELLO, RAVÁ⁴⁷⁹, FRISOLI⁴⁸⁰, GANGI⁴⁸¹ y CUPIS⁴⁸².

Alemania se encuentra representada por BLUME⁴⁸³, ENNECERUS-KIPP-WOLF⁴⁸⁴, OERTMANN⁴⁸⁵, BINDING⁴⁸⁶, LISZT-SCHMIDT⁴⁸⁷, NIETHAMMER⁴⁸⁸, ROHDE⁴⁸⁹, MEZGER⁴⁹⁰, BINDING⁴⁹¹, FRANK⁴⁹², KOHLER⁴⁹³ y WELZEL, que

⁴⁷⁴ MANUALE DI DIRITTO PENALE. VOL. II, T. I 1957.

⁴⁷⁵ "Sulla nozione giuridico-penale di cadavere", en RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE. 1949, P. 150.

⁴⁷⁶ TRATTATO DI DIRITTO PENALE ITALIANO Vol. IV. 1935, P. 408.

⁴⁷⁷ COMMENTARIO TEORICO PRATICO AL CODICE PENALE. 1940 III. P. 479.

⁴⁷⁸ *Op. cit.* P. 401, "Con la morte la personalità s'estingue, ed il cadavere diventa una *res*". *Vid.* Nota. 280.

⁴⁷⁹ ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO. Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 172, como cosa fuera del comercio.

⁴⁸⁰ *Op. cit.* Pp. 169 y Ss.

⁴⁸¹ *Op. cit.* P. 148

⁴⁸² *Op. cit.* P. 36.

⁴⁸³ FRAGEN DES TOTENRECHTS. Citado por Ferrara, *Op. cit.* P. 401.

⁴⁸⁴ *Op. cit.* P. 584.

⁴⁸⁵ INTRODUCCIÓN AL DERECHO CIVIL. Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 171.

⁴⁸⁶ LEHRBUCH...T.I. §32, I, 4, b. Sosteniendo que ya no tiene honor. *Vid.* Fontán Balestra, *Op. cit.* P. 408.

⁴⁸⁷ LEHRBUCH, § 95, II, 2. *Idem.*

⁴⁸⁸ LEHRBUCH DES BESONDEREN TEILS DES STRAFRECHTS, 1950, P. 116. Citado por Frisoli, Paolo. *Op. cit.* P. 179.

⁴⁸⁹ LEIPZIGER KOMMENTAR, 8ª ed., 1951, Vol. II, P. 51. *Vid.* Frisoli. *Idem.*

⁴⁹⁰ STRAFRECHT BESONDERER TEIL. 1949, P. 247. *Vid.* Frisoli. *Loc. cit.*

aun cuando considera que los muertos tienen honor⁴⁹⁴, acepta su tratamiento como cosa, a tal punto que se pueden tipificar conductas que atentan contra el patrimonio, como el robo de cadáver.

En España quienes sostienen la cosificación del cadáver son LÓPEZ Y LÓPEZ⁴⁹⁵, DE CASTRO⁴⁹⁶, CASTÁN TOBEÑAS⁴⁹⁷ y BORREL MACIA⁴⁹⁸.

⁴⁹¹ LEHRBUCH DAS GEMEINEN DEUTSCHEN STRAFRECHTS, BESONDERER TEIL. I. 2ª ed., 1902, P. 184. *Idem*.

⁴⁹² DAS STRAFGESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH. 18ª ed. 1931, P. 381. *Idem*.

⁴⁹³ STUDIEN AUS DEM STRAFRECHT. I. 1890. P. 222. *Idem*.

⁴⁹⁴ *Vid.* Nota. 466.

⁴⁹⁵ López y López, Ángel. "Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos". SEPARATA DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL. Vol. XXII, P. 52, "...es una cosa mueble de naturaleza especial...".

⁴⁹⁶ Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 171, "...con la muerte el cuerpo de la persona ha devenido en la especial cosa mueble que es el cadáver, puesto que con la muerte se ha dejado de ser persona y así el sujeto se transforma en objeto."

⁴⁹⁷ *Op. cit.* P. 43, considerándolo como *res extra commercium*. Resulta ampliamente contradictorio, pues primero se manifiesta en el sentido de que el cadáver es un residuo de la personalidad (*Vid.* nota 469) y aquí se sitúa en la tesis de la *res extracommercium*.

⁴⁹⁸ Se podrá objetar, en principio, que a Borrel ya se le había incluido dentro de las tesis del cadáver como un reducto de la personalidad, sin embargo, el mismo autor manifiesta no sólo la cosificación del cuerpo muerto, sino que le reconoce un valor apreciable pecuniariamente, con lo que no sólo le reconoce calidad de cosa, sino que la incluye dentro de las cosas comerciales. *Cfr.* Borrel, *Op. cit.* Pp. 123 y Ss., "EL VALOR ECONÓMICO DEL CUERPO HUMANO NO TERMINA CON LA MUERTE."

Dentro de las doctrinas de Argentina, México y Venezuela, se encuentran como postulantes de tal criterio: PACHECO⁴⁹⁹, KUMMEROW⁵⁰⁰, NUÑEZ⁵⁰¹, JIMÉNEZ DE ASÚA⁵⁰², LEONFATI⁵⁰³, SALVAT-LÓPEZ⁵⁰⁴, SPOTA⁵⁰⁵, CIFUENTES⁵⁰⁶, NUÑEZ ARRATIA⁵⁰⁷, TAPIA⁵⁰⁸, BUERES⁵⁰⁹ y BERTOLDI⁵¹⁰.

⁴⁹⁹ LA PERSONA... *Op. cit.* P. "El cadáver ya no es una persona. Sin embargo, no podemos clasificarlo jurídicamente como una cosa, o al menos no debe considerarse sujeto al régimen de todas las demás cosas, pues ninguna de ellas ha sido antes persona.". Nótese que en un principio, admite que no se le puede considerar como persona, con lo que sólo queda pensar en que es una cosa, pero niega que lo sea, dejando, posteriormente la posibilidad de que siendo cosa, tenga un régimen diverso del común, pero acepta la cosificación del cadáver.

⁵⁰⁰ "Aspectos relativos a la propiedad del cadáver". *Op. cit.* P. 234.

⁵⁰¹ DERECHO PENAL ARGENTINO. T. IV. P. 27. *Vid.* Fontán Balestra, *Loc. cit.*

⁵⁰² TRATADO DE DERECHO PENAL. T III. N. 980.

⁵⁰³ Leonfati, María Antonia. TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS. RÉGIMEN LEGAL. 1ª Parte. LL.Doctrina; Buenos Aires 1977, P. 196. Citada por Bertoldi, *Op. cit.* P. 173.

⁵⁰⁴ Salvat-López Olaciregui. TRATADO DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. P. 357. Citado por Bertoldi. *Loc. cit.*

⁵⁰⁵ Spota, Alberto G. TRATADO DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. *Idem.*

⁵⁰⁶ Cifuentes, santos. ESTUDIO JURÍDICO PRIVADO SOBRE TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS. *Ibidem.* P. 174.

⁵⁰⁷ *Op. cit.* P. 70.

⁵⁰⁸ *Op. cit.* P. 68.

⁵⁰⁹ *Op. cit.* P. XL.

⁵¹⁰ *Op. cit.* P. 175, "El cadáver es, a nuestro criterio, una cosa en sentido jurídico,...".

B. NUESTRA POSTURA.

El hecho de que la doctrina mayoritaria se incline por la tesis de considerar al cadáver como una cosa, no es motivo suficiente para que nosotros adoptemos tal postura. Creemos fuertemente que esta es la tesis que debe prevalecer, por razones tanto doctrinarias (jurídicas y filosóficas) como por razones de indole pragmático, pero no sólo porque la doctrina lo manifieste así, sin más consideraciones, sin entrar en una crítica que demuestre mediante verdaderas bases convincentes el por qué de creer al cadáver como una verdadera cosa.

Aquí debemos hacer una pausa en la exposición, para manifestar que, —y adelantándonos a la crítica que se nos pudiera realizar— estamos conscientes que no toda la doctrina extranjera es tan válida para sostener nuestros argumentos, y ello por la razón más pragmática que dogmática, que sus consideraciones parten de la base de la interpretación que hacen de sus leyes, esto es, según disponga criterios las leyes de un país, será la doctrina que se pueda desarrollar en torno a ella, y lo demás, aun cuando en teoría sea impecable, si no es útil para aplicarse en la realidad, tan sólo serán palabras sin un trasfondo. Pero no por ello se podrá desechar en un todo la doctrina extranjera, pues aun existiendo discrepancias de contenido legal, siempre existen puntos convergentes de cuya interpretación se pueden valer los propios, así como los ajenos a los que les sean comunes.

Hechas las observaciones anteriores, expondremos detalladamente el por qué de nuestra postura al considerar al cadáver una mera cosa.

Son y pueden ser muchos los criterios que se empleen en el análisis de un problema y por consiguiente los métodos a seguir, pero lo que no es posible, es llegar a conclusiones distintas, argumentando que ha sido derivado todo ello, del empleo de diversos métodos, pues como mencionamos *ab initio*, la verdad es una e indivisible, y sea cual fuere el sistema que se emplee para aprehenderla, no debe variar su contenido. Es más, entre más métodos se empleen para corroborar los resultados, mejores soluciones se podrán presentar, y mejor fundamentación tendrán. Pues como ya hemos manifestado: "...los problemas, cualesquiera que estos sean, son por un lado más rápidos de resolver si se presentan sus soluciones desde perspectivas aparentemente disímboles como lo pudieran ser las ciencias sociales con las naturales; y por otro lado, son soluciones mucho más completas e íntegras, pues estudian al fenómeno de manera no restringida, sino compleja y atendiendo a sus varias formas de manifestarse ante los ojos de los que lo estudian..."⁵¹¹.

Entonces, veremos cuál es la naturaleza jurídica del cadáver, pero tomando como referencia, también a su naturaleza biológica.

A su vez, dentro del aspecto jurídico, podemos presentar varios estudios. El primero atendería a un aspecto meramente gramatical del

⁵¹¹ *Vid.* Nuestro trabajo LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO INTERDISCIPLINARIO EN LAS TAREAS DE LA PREVENSIÓN DEL DELITO Y LA READAPTACIÓN, presentado ante la DIRECCIÓN GENERAL DE RECLUSORIOS DEL DISTRITO FEDERAL el 13 de mayo de 1998, dentro del PRIMER FORO DE CONSULTA SOBRE LA REFORMA PENITENCIARIA.

contenido de las normas que regulan al cadáver, para dar paso, después, a realizar una interpretación jurídica axiológica y teleológica.

Sabemos que la ley omite designar de forma expresa a la naturaleza del cadáver. Pero no por ello se debe pensar que del todo se encuentra sin regular. Al estipular la ley que la personalidad se pierde con la muerte, dato que además coincide con la realidad ontológica, se está diciendo implícitamente que el cadáver, que es lo que queda de la persona, no es más persona y por tanto, es ya una simple cosa.

Mediante tres interpretaciones del mismo precepto: una gramatical, otra a *contrario sensu* y una última por exclusión, podemos llegar fácilmente a concluir que el cadáver es cosa. Gramaticalmente, la muerte pone fin a la personalidad (art. 22 del CC), a *contrario sensu*, sólo quien tiene vida es persona, y por exclusión si no se es ya persona, entonces se es cosa.

Interpretando otras normas, pero mediante un sistema teleológico, llegaremos a idéntica conclusión. Los arts. 340 y 347 de la LGS contemplan la figura del depósito de cadáveres al establecer:

“Art. 340. - El depósito y manipulación de cadáveres...”⁵¹².

“Art. 347.- Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días...”⁵¹³.

⁵¹² El subrayado es nuestro.

⁵¹³ *Idem*.

El art. 340, dispone expresamente la figura del *depósito*, mientras que el art. 347, se refiere a él de manera indirecta, pues al comprender la figura de las *depositarias*, cuya naturaleza es accesoria de la figura principal que es el depósito, reconoce que existe éste. Tal depósito, no es otra cosa que un contrato nominado contemplado por la legislación, que tiene por objeto, reconocido por la doctrina⁵¹⁴ y por la misma legislación⁵¹⁵, la entrega de una cosa para su guarda y custodia.

De esta manera, teleológicamente, es irrefutable que la figura del depósito a que se refieren los arts. en comento pretenden salvaguardar la cosa que es el cadáver.

Axiológicamente, el cadáver debe ser considerado como cosa, pues no es, valorativamente, un ente susceptible de ser titular de derechos y obligaciones, pues de ser así, como no lo es, sería una persona. Al no poseer ni derechos ni obligaciones, y al no encontrar una tutela directa del derecho

⁵¹⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS. T. IV. Porrúa; México 1993, P. 282, "...contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y restituya cuando éste se lo pida.", el mismo en DERECHO CIVIL MEXICANO. OBLIGACIONES... *Op. cit.* P. 287. *Loc. cit.* nota 323, considera a la cosa como como el objeto indirecto de todos los contratos. De igual forma Bejarano, *Op. cit.* P. 116. *Loc. cit.* nota 321 y Trabucchi, *Op. cit.* P. 397. *Loc. cit.* nota 324.

⁵¹⁵ Contemplado en los artículos 2516-2538 del CC. Se define en el art. 2516 como: "...contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante."

hacia él, debemos entender que es una cosa. Pues si bien es cierto que la tutela el derecho, es en aras de salvaguardar bienes jurídicos de los que las personas son titulares, ya que nadie pensará que la tutela que hace el derecho de los monumentos arqueológicos, o de las vías de comunicación, las lleva al cabo por ser éstas unas personas, sino que entendidas como cosas, las protege por ser útiles, en diversas formas, al hombre.

Es sabido que el cadáver puede ser donado, en todo, o en partes, y ¿qué es la donación, sino un acto traslativo de dominio de una cosa? Y los contratos que se pueden realizar sobre al cadáver no se limitan al depósito y la donación, pueden ser muchos más, pero ellos los veremos cuando toque el tema de la comerciabilidad del cadáver, pues creemos que puede ser objeto, además de los contratos mencionados, de venta, permuta, comodato y secuestro.

Y no lo es todo, pues en la historia se ha presentado la figura de la compraventa de los cadáveres, siendo del dominio público que lo único que se puede vender y por consiguiente comprar, son las cosas. Al respecto tenemos el caso de la Facultad de Medicina de la hoy UNAM, en donde existe una evidencia histórica plasmada en un documento histórico muy importante que data de finales del siglo pasado. El 30 de junio de 1887, el prestigiado médico **CARMONA Y VALLE**, alta autoridad de la Facultad, extiende un Recibo por la cantidad de \$9. ³⁶/₁₀₀ por 36 cadáveres, derivado, naturalmente de la compraventa de ellos. Esto es, \$.26 por cadáver (ver **APÉNDICE II**).

Aun para las posturas tan “clásicas” de considerar tan sólo cosas a aquellas que la ley hace referencia al estipular que son cosas dentro del comercio y fuera de él por disposición de ley o por su naturaleza, y haciendo ahora una interpretación gramatical del contenido del art. 336 de la LGS, notaremos que el cadáver es una cosa “fuera del comercio”⁵¹⁶.

“Art. 336. - Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.”.

Desde perspectivas de la filosofía del derecho⁵¹⁷, podemos realizar el estudio bajo las perspectivas *lógicas*, *naturalísticas*, *axiológicas* y *ontológicas*, todas ellas de la “naturaleza de las cosas”.

Bajo la perspectiva “lógica” de la naturaleza de la cosa, entendida ésta como explicara MAIHOFER: “...conjunto de condiciones lógicas que determinan el sistema jurídico, la fuerza lógica de los conceptos (científicos) jurídicos (positivos)”, el cadáver, como presupuesto prejurídico, es un ente que no entra dentro de la regulación sistemática efectuada por el derecho, encaminado a ser el sujeto de la norma, sino el objeto de la valoración, referido y relacionado a la conducta de los sujetos destinatarios de la norma jurídica. Por consiguiente, reconociendo la lógica formal que impera en un

⁵¹⁶ Postura (la de considerarlo *cosa fuera del comercio*) con la que estamos en total desacuerdo y que trataremos *in extenso* en su momento.

⁵¹⁷ Al respecto ver el interesante trabajo de Puy, Francisco. “El derecho y la naturaleza de las cosas”. ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Madrid. Serie 1º, No. 4, 1996. Pp. 75-93.

sistema normativo; compuesto por sujeto, objeto de valoración y valoración del objeto, como predicado de la interrelación objeto-sujeto⁵¹⁸; que el cadáver no es en ningún momento el elemento personal de la norma, como destinatario, se debe entender que lo considera como el objeto de la valoración como elemento objetivo formal con su característica de cosa.

En una perspectiva “*naturalística*” de la naturaleza de la cosa, entendida sobre la línea que marcara IHERING, para el que la naturaleza de la cosa es el conjunto de elementos extrapositivos que constituyen la base del derecho”, y que en la actualidad encuentra seguimiento en las doctrinas materialistas; el cadáver, es un concepto sociológico y cultural que no sólo es extrapositivo, sino prejurídico, entendido desde antiguo como la fase posterior de la vida de la persona, que por ello mismo, deja de ser persona para ser una cosa, que si bien es cierto merece un tratamiento distinto de todas las demás cosas que existen en la naturaleza, por el hecho mismo de que tan sólo el cadáver ha recibido en su seno al alma del ser humano; no es menos cierto que no es el mismo trato que merece la persona que ya no es, sino el de una cosa “privilegiada” (por lo menos en su trato genérico).

⁵¹⁸ Cfr. Barker, Stephen F. ELEMENTOS DE LÓGICA. Tr. Rosa María Rosas, Sánchez. Mc. Graw Hill; México 1990, P. 106, Gutiérrez Saenz, Raúl. INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA. Esfinge; México 1996, P. 172, García Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA. Colofón; México 1991, Pp. 173 y Ss., LÓGICA DEL RACIOCINIO JURÍDICO. Fontamara; México 1994, Pp. 15 y Ss., Kalinowski, Georges. LÓGICA DE LAS NORMAS Y LÓGICA DEÓNTICA. Fontamara; México 1993, Pp. 43 y Ss. Y Larroyo, Francisco. LA LÓGICA DE LAS CIENCIAS. Porrúa; México 1985, 522 Pp. 215 y Ss.

La perspectiva “axiológica” de la naturaleza de la cosa, considerada según GUSTAV RADBRUCH, como “la determinación de la materia por la idea del derecho para acabar comprendiéndola cual forma del pensamiento jurídico que destaca el valor que aparece en la realidad” y que como sugiriera en esa misma línea GÜNTHER STRATENWERTH, “se reflejan las dos direcciones en que se ha dividido: la ontológica y la culturalista”. Según el valor que aparece en la realidad, reflejarla en el pensamiento jurídico, es precisamente la forma de concebir a la cosa, según la perspectiva axiológica, y si como ya se vio que la forma en que aparece en la realidad no es otra cosa que la naturaleza ontológica de la cosa, que derivada de la postura naturalística presenta la cosa como se percibe en la realidad y valorada según el sistema normativo, que en nuestro caso (del derecho mexicano) es considerado el cadáver como una cosa objeto de contractualización (depósito, donación, etc.).

Ontológicamente, no cabe la menor duda que dentro de la concepción real de las cosas, el cadáver es cosa que bien puede o no estar regulada por el derecho en cuanto a su comercialidad, según el sistema jurídico que se trate y la concepción cultural que la sociedad a la que pertenece tenga, pero sin dejar en ningún momento de ser cosa aun cuando la ley prohíba su comerciabilidad, caso en el que México no se encuentra.

Repetimos, que las posturas que niegan al cadáver el carácter de cosa por estar fuera del comercio, son insustentables, por la razón ya demostrada, que las cosas, independientemente que sean *in commercium* o *extra commercium*, siguen siendo cosas, pero con esas características de

comerciabilidad. Ya lo trataremos en el apartado respectivo, al igual que el tópico de la propiedad del cadáver.

PARTE SEGUNDA.

A. OPINIONES EN LA DOCTRINA SOBRE SU COMERCIALIZABILIDAD.

Por lo que hemos mencionado hasta este momento, ya se puede notar que la doctrina se divide en dos grupos de opinión, los que sostiene su extracomerciabilidad (ya sea que lo consideren cosa o no lo consideren así) y los que aceptan que sea una cosa comerciable, aunque sólo en determinados casos muy específicos, sin dar unas reglas generales que sean aplicables a todos los casos en que se pretenda argumentar que el cadáver es en cualquier momento comerciable.

Las tesis de quienes excluyen al cadáver del comercio, parten de dos posturas disímboles:

1. – Consideran al cadáver como un residuo de la personalidad, algo que no es una cosa y naturalmente no puede estar *in commercium*, pues sólo las cosas pueden ser comerciables.

2. – Consideran al cadáver como una *res extra commercium*, por ser contrario a la ley o a la moral y las buenas costumbres.

De estas dos posturas, la primera no merece más estudio aquí, pues ha sido ampliamente tratada, criticada y desmentida en su fundamentación, la segunda, es objeto de análisis en este apartado, así como las posturas que aceptan su comerciabilidad, que para ello, es evidente que han aceptado que el cadáver se trata de una cosa, en ocasiones *in commercium*.

1. COMO *res extra commercium*.

Estas posturas, niegan la comerciabilidad del cadáver y por consiguiente niegan el derecho de propiedad que se pudiera tener sobre el mismo, pues es la comerciabilidad la capacidad de una cosa de ser susceptible de apropiación particular, es decir, de estar bajo la propiedad de alguno o algunos de manera específica, acompañada de la capacidad de ser apreciable pecuniariamente.

Trataremos indistintamente el tema de la propiedad junto con la incomerciabilidad, pues ambos conceptos se refieren al mismo tema.

Los argumentos de la imposibilidad de comerciar con el cadáver o de ser propietario de él, se basan en principios de sanidad pública, de orden público, de moral social y la concepción de la sacralidad de la personalidad que tuvo⁵¹⁹, pues por ser el destino del cadáver la “paz del sepulcro”, todo aquel destino distinto, debe considerarse como inmoral, ilegal y atentatorio de

⁵¹⁹ Así, Gordillo Cañas, *Op. cit.* P. 26, “*Pietas familiar y usos funerarios siguen siendo válidos exponentes de una arraigada conciencia social que ve en el cadáver algo muy distinto a una simple cosa: el resto quasi sacro de la personalidad.*”

la salud pública. Así se han manifestado FADDA y BENSA⁵²⁰, UNGER⁵²¹, ENNECERUS⁵²², FERRARA⁵²³, CASTÁN⁵²⁴, RAVÀ⁵²⁵, GANGI⁵²⁶, CUPIS⁵²⁷, LLAMBIAS⁵²⁸, ALLENDE⁵²⁹, ORGAZ⁵³⁰, DEGNI⁵³¹, ESPÍN CÁNOVAS⁵³² y ROCCA IVAL⁵³³.

⁵²⁰ *Op. cit.* P. 151, “Los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad del cadáver.”.

⁵²¹ Citado por Castán Tobeñas, *Op. cit.* P. 40, “UNGER y la gran mayoría de los escritores germánicos sostienen la in comerciabilidad absoluta del cadáver.”.

⁵²² *Op. cit.* P. 548, “...el cadáver no es cosa que pertenezca en propiedad a los herederos, ni es susceptible de apropiación.”

⁵²³ *OP. cit.* P. 402, “*Il cadavere è res extra commercium, o più esattamente, v'è senza consenso del titolare, un'impossibilità giuridica d'acquistare diritti su di esso.*”

⁵²⁴ *Vid.* nota 497.

⁵²⁵ *Vid.* nota 479.

⁵²⁶ *Vid.* nota 481.

⁵²⁷ *Vid.* nota 482.

⁵²⁸ Llambias, Jorge. TRATADO DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. Vol. I. P. 280, “...por respeto a la persona humana que lo ha habitado en vida, el cadáver no puede ser tratado como una cosa ni ser objeto de actos jurídicos.”. Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 172.

⁵²⁹ Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 172.

⁵³⁰ Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 173.

⁵³¹ Degni, Francesco. LA PERSONA FISICHE E I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ. P. 19. Citado por Bertoldi. *Op. cit.* P. 180, “...prohibida toda disposición con fines de lucro o especulación; ...”.

⁵³² Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. PARTE GENERAL. Vol. I. P. 357. Citado por Bertoldi. *Op. cit.* P. 180, “...inaceptable la comercialidad del cadáver.”.

⁵³³ *Op. cit.* P. 3.

Bajo la concepción mexicana, el tema es por demás peculiar en su tratamiento, pues mientras que la jurisprudencia judicial le ha dedicado tan sólo UNA sola tesis, la doctrinaria casi no toca el tema.

Fue en el año de 1970, cuando la SCJN se pronunció al respecto, bajo la tesis cuyo rubro es: “CADÁVER, PROPIEDAD DEL.”, a la cual ya hemos hecho referencia⁵³⁴, negando la posibilidad de la comerciabilidad del cadáver:

“La doctrina es unánime al sostener que el cadáver es extracomercial y no puede ser objeto del derecho de propiedad, esto es, que no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni puede ser susceptible de apropiación, debido a que los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, ...”.

Como ya hemos mencionado, esta tesis, no es más que una réplica del pensamiento de **FADDA** y **BENSA**, autores reconocidos en su época, pero que en la actualidad ya han quedado un tanto rezagados. Sin embargo, no del todo, porque los “redactores” de esta tesis, sino es que los “copiadores” de esta postura, no consideraron que cuando se estudia a un autor o a más, es necesario, para manejar una coherencia en la comprensión de sus ideas y para la posibilidad de su futura exposición, estudiar no sólo un párrafo, sino la totalidad de su obra, ya que omitieron considerar, quizá de manera no accidental, que **FADDA** y **BENSA**, en notas posteriores, aceptan que en determinadas condiciones es aceptable la comerciabilidad, haciendo “ceder

⁵³⁴ Nota 447.

paulatinamente criterio tan absoluto⁵³⁵, citando en apoyo de su postura a autores como UNGER, GOTTINGA y CRAMER⁵³⁶.

Dentro de la doctrina, GALINDO GARFIAS⁵³⁷ y NUÑEZ⁵³⁸, se adhieren a esta tesis. Argumentando el primero tan sólo las razones legales, es decir, lo que estipula la LGS en el art. 336, mientras que el segundo argumenta la contraposición a la moral y buenas costumbres que la comerciabilidad implicaría.

2. COMO *res in commercium*.

El sector de la doctrina que sostiene este criterio, no se ubica de manera tosca, dejando a un lado la concepción de que antes que el cadáver llegara a ser lo que ahora es (una cosa), fuera una persona, y hubiera recibido en su seno la grandiosa dignidad de que la persona es titular. Se sitúan en la concepción de que la cosa fue persona, y que por eso, y por el sentimiento de humanidad y la *pietas* que inspira, debe recibir un trato diverso al que se da a las demás cosas, pero que por las utilidades que puede reportar, es en ocasiones necesario entender que es una cosa que se encuentra dentro del comercio.

⁵³⁵ Cfr. Fadda, C. Y Bensa, Paolo Emilio. *Op. cit.* Vol. IV, Pp. 137 y 138.

⁵³⁶ Esto, inclusive es aceptado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 179, nota 29.

⁵³⁷ *Op. cit.* P. 332, "En general se reconoce la posibilidad que por disposición del titular del derecho el cadáver pueda ser destinado a determinados fines no comerciales."

⁵³⁸ *Op. cit.* P. 33, "El cadáver es una cosa y no un bien, pero una cosa fuera del comercio y no susceptible de apropiación; una consideración contraria violaría los conceptos éticos más elementales e iría en contra de las buenas costumbres."

De tal forma que los autores se encuentran conscientes de que cuando se acepta dicha comerciabilidad, se hace de manera restringida y sin tratar de dar reglas generales sobre el particular, pues la regla general, es que el cadáver se destine al sepulcro y no se encuentre dentro del comercio, sin ser esta regla general la única, que sostienen los autores que niegan la comerciabilidad.

FERRARA⁵³⁹, PETRAKAKOS, KRAMER, BINDING⁵⁴⁰, DEGNI, UNGER, ENNECERIUS, BIONDI⁵⁴¹, OERTMANN⁵⁴², FADDA⁵⁴³, PACHECO⁵⁴⁴, IBARROLA⁵⁴⁵, y BERTOLDI⁵⁴⁶ se ubican dentro de las posturas que aceptan la

⁵³⁹ *Op. cit.* P. 402, “*Invece ritengono che il cadavere passi in proprietà dell’erede, il quale può fare almeno su di esso tutte le disposizione che non contraddicono ai boni mores, quindi non farne oggetto di lucro, ma agire a sua protezione, esercitare rivendica, azione di danni e simili.*”, P. 404, “*Ma il cadavere può diventare oggetto di diritti privati, per volontà dell’avebte diritto o per legge.*” Y en la nota 1, “*La incommerciabilità cessa per volontà dell’avente diritto o per legge.*”.

⁵⁴⁰ Citados por Ferrara, *Op. cit.* P. 404.

⁵⁴¹ Este y los anteriores, consideran *in commercium* al cadáver sólo cuando es con fines altruistas, con finalidad de trasplantes.

⁵⁴² *Op. cit.* § 24.5, reconoce propiedad sobre el cadáver a los herederos, aunque por regla general no puedan disponer.

⁵⁴³ Negando el valor a los pactos onerosos.

⁵⁴⁴ LA PERSONA... *Op. cit.* P. 118, “...el sujeto puede disponer de su propio cadáver, no ejerciendo derecho de propiedad, ...”.

⁵⁴⁵ *Op. cit.* P. 775, “...no creemos que pueda ser objeto de contratos onerosos...”.

⁵⁴⁶ *Op. cit.* P. 185, § 4, i) “El cadáver totalmente ‘despersonalizado’ (esqueleto, momia) puede ser *res in commercium*...”.

comerciabilidad del cadáver pero a título gratuito, mientras que BORREL MACIA⁵⁴⁷, CARRANZA⁵⁴⁸, MAZEAUD⁵⁴⁹, COVIELLO, MESSINEO⁵⁵⁰, DIEZ DÍAZ⁵⁵¹, BENSA⁵⁵², LISZT, NIETHAMMER, WELZEL, ROHDE, MEZGER, BINDING⁵⁵³, TAPIA⁵⁵⁴, y GÜITRÓN⁵⁵⁵, consideran posibles los contratos onerosos.

⁵⁴⁷ *Op. cit.* P. 130, considera una indemnización de carácter moral por privar al cadáver de la tumba.

⁵⁴⁸ Citado por Bertoldi, *Op. cit.* P. 181, "...expresa que la tendencia actual parece dirigirse, entonces, a la consideración del cadáver como algo *in commercium*...".

⁵⁴⁹ Mazeaud, León. "Los contratos sobre el cuerpo humano". SEPARATA DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL. Madrid 1953. T. VI, Fasc. 1, P. 93.

⁵⁵⁰ Citados por Bertoldi, *Op. cit.* P. 181, nota 31.

⁵⁵¹ *Ibidem.* nota 35.

⁵⁵² Consideró obligatorios los contratos onerosos.

⁵⁵³ Considera que sólo puede darse la onerosidad y la propiedad a favor de instituciones científicas. Este y los anteriores, consideran posible que se pueda cometer delitos con el cadáver de carácter patrimonial.

⁵⁵⁴ *Op. cit.* P. 71, "...aun cuando no es la costumbre jurídica que se encuentre en el comercio, nada impide que así sea para determinados casos ya que dentro de las cosas que nuestro Código señala como fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, no aparecen mencionados los cadáveres.". Nos preguntamos si acaso no estaría este autor consciente de que no sólo pueden estar fuera del comercio las cosas que el CC estipula, sino que las demás leyes pueden excluir del comercio a las cosas, como es el caso del art. 336 de la LGS, que dispone: "Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad...". Y, de haber conocido este precepto, ¿habría opinado lo mismo?

⁵⁵⁵ *Op. cit.* P. 43, "...en ocasiones se trata de venta de cadáveres completos.".

B. NUESTRA POSTURA.

Hemos llegado a la parte en donde nos corresponde tomar posición con respecto a la naturaleza jurídica del cadáver en una forma especial, pues se conjuntan todos los antecedentes con los que ya contamos para poder basar mejor nuestra postura.

La tarea que emprenderemos no es nada fácil, pues de entrada podría argumentarse, hasta cierto punto válido, que el cadáver es una cosa que se encuentra fuera del comercio por disposición de la ley, pues el CC conjuntamente con la LGS, disponen su “extracomerciability”. Los arts. 747-749 del CC disponen *in genere*, cuándo las cosas se encuentran fuera del comercio, que con relación al art. 336 de la LGS, que dispone *in specie*, la extracomerciability del cadáver, excluyen **TAN SÓLO EN APARIENCIA**, la comerciabilidad del cadáver.

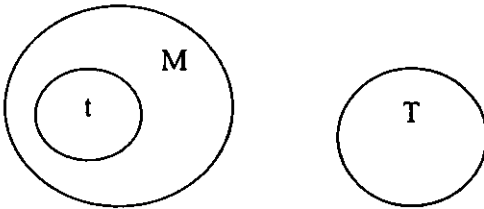
Mediante un silogismo, que interprete los preceptos aludidos, se llega a la siguiente conclusión:

- 1° Ninguna cosa excluida del comercio puede ser objeto de apropiación (art. 747 CC), (**PREMISA MAYOR**),
- 2° Todas las cosas pueden estar fuera del comercio por disposición de la ley (arts. 748 y 749 CC), (**PREMISA MENOR**) y
- 3° Ninguna cosa fuera del comercio por disposición de ley puede ser objeto de apropiación (**CONCLUSIÓN**).

Esta forma, corresponde a un silogismo categórico perteneciente a la primera figura:

$$\begin{array}{l} M - T \\ \underline{t - M} \\ \therefore t - M \end{array}$$

Del segundo modo denominado CELARENT (e a e), cuyo diagrama es:



Y se lee:

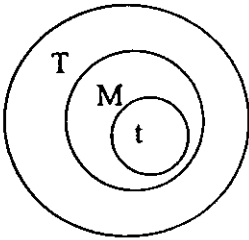
Ningún M es T
Todo t es M
Ningún t es T.

Tomando como base la conclusión y aplicándola como premisa mayor, llegaremos a una nueva conclusión:

- 1º Las cosas que no pueden ser objeto de propiedad son *extra commercium* por disposición de ley o por su naturaleza, (**PREMISA MAYOR**),
- 2º Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad por disposición de la ley, (art. 336 LGS), (**PREMISA MENOR**) y

- 3º Los cadáveres son *res extra commercium* por disposición de la ley (CONCLUSIÓN).

De igual manera nos encontramos ante un silogismo categórico de la primera figura, pero ahora del primer modo denominado BARBARA (a a a), cuyo diagrama es:



Y se lee:

Todo M es T

Todo t es M

Todo t es T.

De esta forma, es evidente que de la lectura del contenido de los artículos mencionados, el cadáver es una *res extra commercium* por disposición de la ley, por su imposibilidad de apropiación particular.

Pero ya habíamos mencionado en notas anteriores que la extracomerciable del cadáver es una situación que NO EXISTE en nuestro derecho mexicano, por las razones que exponemos enseguida.

Cuando una cosa se encuentra fuera del comercio por disposición de la ley (tomaremos este caso concreto que estamos estudiando), la misma prohíbe

expresamente que se pueda realizar CUALQUIER tipo de contrato en el que se encuentre aquella como objeto del mismo. Lo anterior sobre la base de lo que la misma ley dispone, en este caso, el art. 1825 del CC, que dice:

“Art. 1825. – *La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar en el comercio.*”⁵⁵⁶.

Si utilizamos un razonamiento basado en un *argumentum a contrario*, veremos que las cosas que no están dentro del comercio no son objeto de contrato.

Pero ya vimos que el cadáver puede ser objeto de por lo menos dos contratos que se estipulan de manera expresa dentro de la LGS, y que son el de DEPÓSITO, y el de DONACIÓN. Ahora veremos en que consisten.

El depósito de cadáveres lo regulan los arts. 340 y 347 de la LGS. El depósito, en este caso, tiene como objeto, naturalmente, al cadáver. Si la misma ley regula esta figura, en donde la cosa denominada cadáver es objeto del contrato de depósito, es evidente que lo está enmarcando dentro de las cosas que se encuentran en el comercio, además de los dos primeros requisitos que establece el art. 1825 del CC. Esto con base en la hermeneútica jurídica que establece en el AXIOMA III (La conducta jurídicamente regulada sólo puede hallarse prohibida o permitida), PROPOSICIÓN II, que “*si la*

⁵⁵⁶ El subrayado lo hemos hecho nosotros con el propósito de resaltar la idea de la comerciabilidad.

conducta jurídicamente regulada está permitida, no puede, al propio tiempo, estar prohibida."⁵⁵⁷.

Y relacionado con el AXIOMA II (Ninguna conducta puede hallarse, al propio tiempo, jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida), **PROPOSICIÓN II**, "*lo que está jurídicamente ordenado no puede estar jurídicamente prohibido.*"⁵⁵⁸. Pero todo ello es válido tan sólo en lo que toca al cadáver en su ubicación normativa del depósito, pues se concluye que si el depósito se puede hacer sobre el cadáver, se permite, se ordena y se regula el mismo y por ende no está prohibido, estando contemplado como una cosa *in commercium*.

De esta conclusión, parece que no existe problema en considerar al cadáver como cosa comercial, pero el mismo ordenamiento, en su art. 336 le niega la comerciabilidad. ¿Qué sucede entonces? ¿Es *res extra commercium* o *in commercium*? Esto se conoce dentro de la Lógica jurídica como una **ANTINOMIA INTRASISTEMÁTICA**, es decir, una Antinomia entre preceptos de la misma fuente y de igual jerarquía. ¿La solución?, la veremos adelante.

Por ahora toquemos el problema del depósito de cadáveres, con el propósito de ver si en verdad es un depósito, y de ser así, de qué tipo de depósito estaríamos hablando.

⁵⁵⁷ Cfr. García Máñez, Eduardo. INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA... *Op. cit.* P. 237.

⁵⁵⁸ *Ibidem*. Pp. 235 y 236.

Bien sabido es que existen varios tipos de depósito, en los que la regla general es dar una cosa para su guardia y custodia y su recuperación futura. Dentro de estos depósitos encontramos cuatro clases distintas: Civil, Mercantil, Administrativo y Judicial.

Es Civil aquel que por exclusión no es ninguno de los restantes y se encuentra regulado en el CC, primordialmente en el art. 2516. Será Mercantil, cuando las cosas depositadas son objeto de comercio o se efectúa a consecuencia de una operación mercantil, según dispone el art. 332 del Cc. Administrativo es cuando lo ordena alguna ley por motivo de una concesión, permiso o autorización administrativa, y Judicial, el que se pide a manera de caución.

En el depósito, hemos mencionado que la regla es que se restituya la cosa, conocido como depósito regular, pero existe un depósito que se denomina irregular, que es el que no tiene como exigencia la restitución de la misma cosa, sino una de la misma calidad, cantidad y especie, esto es, cuando el bien es fungible. El depósito irregular por excelencia es el depósito bancario de dinero, en el supuesto que no se realice mediante sobre cerrado, según dispone el art. 267 de la LGTOC, en el que además se transfiere la propiedad.

El depósito del que habla la LGS, ¿de cuál tipo es? La pregunta es fácil, la respuesta, demasiado complicada. Si tomamos en consideración que el art. 347 de la LGS establece que:

“Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos... Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, serán consideradas las instituciones educativas como disponentes secundarios.”

Podremos ver que se pueden dar dos hipótesis:

- 1.- Que alguien reclame al cadáver en el plazo estipulado, y
- 2.- Que no se reclame, y la institución educativa se convierta en disponente.

Para el primer supuesto, la respuesta a nuestra pregunta de ¿qué tipo de depósito es?, será más fácil, pues tan sólo se encargó la guardia y custodia del cadáver, y se siguió con su entrega, entrega de la misma cosa. Pero no es tan fácil. Si se piensa que en esta figura se contempla el supuesto de la restitución de la cosa a “petición del depositante”, se notará que empieza a dejar de ser la figura típica del 2516 del CC, pues quien está facultado a reclamarlo (que es lo mismo que solicitarlo) no es el depositante, que en términos generales lo es el Estado, sino las personas legitimadas por el 347, párrafo primero de la LGS. Además, el CC establece la retribución, salvo pacto en contrario, que si existe, por lo menos no lo es de manera expresa, sino tácita y de manera *facta*, por tratarse del estado, como depositante y los familiares o demás personas, como reclamantes.

Para el segundo supuesto, la problemática se torna mucho más compleja. Piénsese, que cuando la ley dispone que se consideren disponentes

secundarios las instituciones educativas al cumplirse el plazo establecido de 10 días sin reclamo, se les está dando la posibilidad de “disponer”, y si estimamos que la disposición de una cosa sólo la podrá realizar quienes están facultados por la ley, en cuyo caso estamos en presencia de los PROPIETARIOS, salvo los casos específicos que la ley establece, pero que en resumidas cuentas redundan en la disposición de un tercero en representación de los intereses del legítimo propietario de la cosa, según dispone el CC en su art. 830 que dice:

“Art. 830. – El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”.

Entonces veremos como es que existe un depósito que termina con la traslación de la propiedad por ministerio de ley y que aun así, las personas a quienes hemos hecho referencia y que pueden reclamar el cadáver, lo pueden hacer siempre que no se le halla dado destino final, con lo que termina la propiedad que tuvo la institución educativa y restituye la cosa a quienes lo soliciten, según dispone el art. 84 del RDOTC. Pero aun en la práctica es común que cuando ya se ha dado destino final al cadáver, los deudos tienen noticia de que el cadáver de su conocido ha sido objeto de estudio en una institución educativa, *V. gr.* Incinerarlo después de disecharlo y al reclamarlo les entregan el cuerpo mutilado o incinerado (sus cenizas), con lo que la restitución del “cadáver” ¿sucede como lo marca la ley?, es decir, ¿se entrega la misma cosa?. En el caso del cadáver mutilado es muy dudoso, pero en el supuesto de las cenizas, es insostenible una respuesta afirmativa. En este caso, ¿es un depósito irregular en donde se traslada el dominio?, y de serlo así,

¿acaso no se tiene la obligación en estos casos de restituir una cosa de la misma cantidad, calidad y especie?, Porque, en el caso de las cenizas, no se cumple con esta obligación.

Entonces, en el supuesto de que se cumpla el plazo, se traslade el dominio y se restituya íntegro el cadáver, ¿se estará en un supuesto de depósito irregular?, porque se transfiere el dominio y se restituye una cosa de la misma calidad, cantidad y especie, y no sólo eso, sino de idénticas características, pues es el mismo. Pero la obligación es de restituir por lo menos una cosa con esas características, lo que no excluye la posibilidad de regresar la misma cosa en el depósito irregular. Pero en el supuesto de que en las mismas condiciones, si se disponga de él, ¿sería todavía un depósito irregular?, o ¿estaríamos en presencia de un depósito atípico? Nos inclinamos por esta respuesta y optamos por llamarlo, DEPÓSITO ADMINISTRATIVO DE CADÁVERES, cuya naturaleza es, dependiendo del supuesto específico, variante, pero no ajurídica, pues está bien regulada⁵⁵⁹.

Otro problema, es el de determinar, si el cadáver, objeto del depósito irregular, es verdaderamente un bien fungible, pues si se piensa *V. gr.* En un cadáver de persona desconocida, que no han reclamado, pero se encuentra en el plazo de reclamación, y que su muerte se debió a una enfermedad muy poco común, que reporta un gran interés para la ciencia médica, ¿verdaderamente sería una cosa fungible? O tan sólo piénsese en el mismo supuesto, pero con la variante de que murió de una enfermedad muy común,

⁵⁵⁹ La figura del depósito de cadáveres, también se encuentra regulada en el art. 185 del CFPP, a petición del Ministerio Público, pero con fines distintos.

¿pensarían sus deudos que “su cadáver” es algo que se pueda sustituir por otro de la misma calidad, cantidad y especie? Muy probablemente no lo pensarían así, sin embargo, este quizá no sea un verdadero problema, pues se podrá argumentar que la fungibilidad no es algo que dependa de criterios subjetivos, como los de los deudos.

Antes de continuar con el estudio de la donación, abordaremos la problemática que ya apuntamos arriba. Nos referimos a la **ANTINOMIA INTRASISTEMÁTICA**, también llamada **COLISIÓN DE DEBERES**, entre la imposibilidad de la propiedad y comerciabilidad que refiere el 336 y la comerciabilidad derivada de la contractualización del 340 y 347, todos de la LGS. Las mismas conclusiones serán válidas ya para la antinomia que se presente en la donación y muy semejante a la antinomia que se presenta con el depósito del 185 del CFPP, denominada **ANTINOMIA ENTRE PRECEPTOS DE IGUAL JERARQUÍA DERIVADA DE PRECEPTOS DE DISTINTA FUENTE**.

La norma que prohíbe la propiedad del cadáver, colisiona con la que permite su depósito, pues se demostró cómo es que si se permite su depósito, está en el comercio y por ende, pertenece a alguien, esto es, se encuentra bajo la propiedad de alguien.

En este caso, nos encontramos ante una antinomia de dos arts. de la LGS, que tienen la misma categoría, de ser normas de carácter federal, por lo que no puede solucionarse por el principio de supremacía legal, esto es, no es posible aplicar la teoría de la estructura escalonada de los preceptos legales (criterio jerárquico y de especialidad), creada por la **ESCUELA AUSTRÍACA**,

encabezada por MERKL y seguida por KELSEN, pues no sólo son de la misma jerarquía, sino que son del mismo cuerpo legislativo, con lo que se convierten en INTRASITEMÁTICAS, por estar insertas en el mismo precepto legal, que es la LGS, con lo que no se encuentran en un plano de *supra-subordinación*.

Las soluciones que la doctrina ha presentado para este conflicto normativo es, *grosso modo*, el siguiente:

1º. Aplicación del principio *lex posterior derogat priori* (Cronológico) Se debe atender a la fecha de inicio de cada norma, pues si existe una divergencia en su inicio, se debe optar por la aceptación de la más moderna. Pero no es el caso, pues la LGS contempló a ambas normas en el mismo instante, es decir, son coetáneas.

2º. Ante esta persistencia, la solución se puede presentar por dos vías, según la doctrina⁵⁶⁰. Debe ser presentada por los tribunales, quienes deben decidir cuál de las dos es la válida. Postura sostenida por G. MÁYNEZ⁵⁶¹. O

⁵⁶⁰ Aunque existen criterios que sostienen la postura de que no existen criterios para solucionarlas. Así, Baumann. Citado por Cuerda Riezu, Antonio. LA COLISIÓN DE DEBERES EN DERECHO PENAL. Tecnos; Madrid 1984, P81, nota 72 y el mismo Cuerda Riezu: "Desde otro punto de vista, las antinomias pueden surgir en distintos textos legales o en un mismo cuerpo legal. Para resolver las antinomias de distintos textos legales existen los conocidos criterios cronológico, jerárquico y de especialidad. Por el contrario, no existe una solución preestablecida para las antinomias de un mismo texto legal; una antinomia de este tipo es precisamente la que se presenta en la figura de la colisión de deberes."

⁵⁶¹ *Cfr.* INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA...*Op. cit.* P. 53 y LÓGICA DEL RACIOCINIO JURÍDICO...*Op. cit.* P. 116.

deben derogarse recíprocamente, por ser incompatibles. Sostenida esta por **KELSEN**⁵⁶².

a. De optarse por la primera solución, ya tenemos respuesta, pues se recordará que la SCJN ya se ha manifestado en la tesis “*CADÁVER, PROPIEDAD DEL*. Seminario Judicial de la Federación; 3ª. Sala, 7A/22/49, 1970”, en donde niega la posibilidad de que éste pueda ser objeto de propiedad. Pero de ser así, entonces, ¿porqué se continúa practicando la contractualización del cadáver? Adelante veremos la gran desventaja que representaría la situación de no considerar, al menos en ocasiones, que el cadáver es objeto de propiedad y comercio.

b. Si se opta por la segunda solución, las consecuencias prácticas serían totalmente distintas, pues no existiendo precepto que expresamente prohibiera la propiedad, se entendería que implícitamente se encontraría permitido, según el principio del Tercero Excluido, porque, no estando prohibido, estaría entonces permitido, con lo que la norma que facultaría, sería la subsistente, anulándose la que prohíbe su comercio.

Podemos demostrar la antinomia valiéndonos del siguiente silogismo de la tercera figura:

$$\begin{array}{l} M - T \\ \underline{M - t} \\ \therefore t - M \end{array}$$

⁵⁶² Kelsen, Hans. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*. Tr. Eduardo García Máynez. UNAM; México 1995, Pp. 174 y Ss.

- 1° Todo cadáver está fuera del comercio, (art. 336 de la LGS), (**PREMISA MAYOR**).
- 2° Algunos cadáveres se encuentran dentro del comercio (arts. 340 y 347 de la LGS), (**PREMISA MENOR**), y
- 3° Algunas cosas dentro del comercio se encuentran fuera de comercio. (**CONCLUSIÓN**).

Corresponde al cuarto modo de la segunda figura denominada **DATISI** (a i i), que se lee:

Todo M es T

Algún M es t

Algún t es T

Se nota que la conclusión es lógica, pero no es verdadera, puesto que es en sí, contradictoria. Entonces, se nota la forma antinómica en que se ha redactado la LGS. La solución, es quizá el empleo de la hermenéutica y la aplicación del axioma de contradicción, con relación al de tercero excluido.

Si nos limitamos a la interpretación gramatical (que hemos venido haciendo hasta el momento), es evidente que la antinomia subsiste, pues su contenido expreso (336 y 347) se contraponen. Pero si analizamos las normas bajo la óptica de la interpretación axiológica y teleológica, caeremos en cuenta que la intención de la ley, es la de crear un límite de actuación ante los actos que contengan al cadáver como objeto de contratación, dándole una limitación que se traduce en una regla general que prohíbe la

contractualización del cadáver, pero refiriéndose básicamente al cadáver cuyo destino sea el de la inhumación o incineración (como fines naturales del cadáver), pero abre la posibilidad de que aquellos cadáveres que tengan un destino distinto, puedan entrar dentro del comercio, ya sea mediante un acto traslativo de dominio, como lo es la donación del cadáver o de partes separadas del mismo con fines científicos, de investigación o docencia, o mediante la figura del DEPÓSITO ADMINISTRATIVO DE CADÁVERES.

Es notorio que la legislación, contemplada de manera armónica y sistemática, ha querido dar una regla general y permitir unas excepciones para casos concretos. De tal manera que desde una perspectiva axiológica, el cadáver será considerado como *res in commercium* siempre, puesto que no es dable la postura de la *res nullius*, pero sujeta a modalidades y restricciones amplísimas, que terminarán con la colocación en alguno de los supuestos que establece la ley, que no hacen cambiar su naturaleza (de *res in commercium*), sino que modifican el tratamiento y su disponibilidad para contratar.

La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes. Éste, es otro gran problema para tratar de manera especial, el cual sólo esbozaremos por no tratarse del tema central de estudio. Dos reglas son esenciales para la donación, 1º que no existe donación de cosa futura (art. 2333 del CC) y 2º las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos (2338 del CC).

Si pensamos en el supuesto que los disponentes secundarios, de los que habla la LGS en los arts. que ya hemos mencionado, pueden donar al cadáver

para los fines que también hemos visto, no existe gran problema, pues se trata de la donación del cadáver, que es una cosa presente y que se realiza *inter vivos*. Pero no dijimos que no fuera un problema, sino que no lo fuera tan grande, pues si se analiza más a fondo, surgirá la pregunta obligada, ¿acaso no sólo puede donar quien es dueño?, y si los disponentes secundarios lo son, ¿a que título adquirieron ese derecho? pero esto será motivo de análisis posterior.

Si en cambio, pensamos en el supuesto de que el disponente originario es el primer facultado para disponer de su propio cuerpo, la situación cambia drásticamente, porque en primer lugar, la cosa objeto de la donación, que es el cadáver, aun no existe, pues si la persona lo está donando, mediante el documento que estipula la LGS en el art. 324 en relación al art. 80 del RDOTC, o mediante cualquier otro mecanismo válido (como el notarial, que admite el 324 de la LGS), es porque aun es persona, sigue vivo y por ende se trata de una cosa futura. Y en segundo lugar, se trata de una donación *mortis causa*, que de acuerdo al CC (art. 2339), se rige por las reglas del título tercero, esto es, de las sucesiones. Entonces podría objetarse que no se trata verdaderamente de una donación, sino de una figura más parecida a la sucesión. Pero el problema no se acaba, sino que como la energía, sólo se transforma, pues ahora habrá necesidad de explicar cómo es posible que se transfiera la propiedad por una sucesión, pues el cadáver ¿es del disponente originario? Parece que no puede ser así, pues se estaría aceptando que la persona fuera propietaria de una cosa futura que no existirá sino en el momento mismo en que deje de ser persona, con lo que termina su posibilidad de tener derecho a ser propietario. Entonces, ¿lega una cosa ajena?, sabemos

que se puede, pero, si es una cosa ajena, nuevamente surge la interrogante ¿de quién es? Y además surge una nueva pregunta, siendo ajena, ¿quién tiene la obligación de adquirirla?, ¿a caso los herederos, para cumplir con el legado? Estas y muchísimas dificultades se presentan con respecto al tópico de la donación del “propio cadáver”, por mencionar algunas, la revocación de la donación, el mecanismo procesal idóneo para cumplir con la disposición del disponente originario, ¿sería por la vía sucesoria?, el cumplimiento forzoso de la obligación contraída, la negativa por parte de los familiares, o, ¿a caso de los herederos?, etc.

Otro problema es el de la onerosidad y la gratuidad de los contratos, pero esto será motivo de otro análisis que tocaremos adelante.

Mencionamos que es más peligroso el estipular, como lo ha hecho la Corte, que el cadáver no puede ser objeto de propiedad, pues se dejaría imposibilitado el cumplimiento de muchos contratos permitidos por la LGS.

Ahora, y a manera de ejemplo, pues lo trataremos en el título séptimo de este trabajo, analicemos el siguiente caso:

A, que es el dueño de una galería de arte, tiene dentro de su colección a una momia egipcia de gran valor histórico y arqueológico. **B** que es el dueño de un museo, le pide a **A**, su momia para exhibirla en su museo durante una semana, para ello, pagará 1000 dólares el día. Pero la verdadera intención de **B**, es la de apropiarse de la momia para venderla en el mercado negro por una suma altísima de dinero, argumentando que la han robado y pagará la prima

del seguro contra robo de quien A es propietario, obteniendo con ello un beneficio económico considerable. La simulación del robo se verificará el penúltimo día de exposición, pero al tercer día de esta, C y D que son ladrones (verdaderos) se introducen de noche al museo y se apoderan de la momia, vendiéndola posteriormente a E, que es un coleccionista de antigüedades, quien además sabe que la momia es robada.

La primer pregunta sería, ¿las conductas de A, B, C, D y E, se encuentran jurídicamente reguladas? Y de serlo, la segunda pregunta sería, ¿constituyen conductas lícitas o ilícitas? Las respuestas las veremos, como ya hemos indicado, en el título séptimo.

Por ahora concluimos que el cadáver, es siempre una *res in commercium*, que en ocasiones especiales puede ser motivo de contratos onerosos y que aun cuando la Jurisprudencia se manifieste en el sentido de considerarlo *res extra commercium*, no debe ser aplicado el viejo aforismo de “*Auctoritas facit legem, non veritas facit legem*”, si acaso, y para este caso específico, debe entenderse en sentido inverso, pues la verdad debe ser el fundamento de todo actuar, sobre todo el de la autoridad.

CAPÍTULO SEXTO. DISPONIBILIDAD SOBRE EL CADÁVER.

PARTE PRIMERA. DISPOSICIÓN *ante mortem* POR LA PROPIA PERSONA. DERECHOS SOBRE EL PROPIO CADÁVER.

A. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.

Una vez que hemos mencionado la problemática de sustentar de dónde procede el derecho que se tiene de disponer uno mismo des “propio cadáver”, es momento de analizar la naturaleza de tal derecho.

1. PERSONALES.

Se ha sostenido que es un derecho subjetivo derivado de la naturaleza del ser humano, es decir, es un atributo de la personalidad, es el derecho de disposición del cadáver propio⁵⁶³, entendido como una *facultas quedam disponendi*, o *ius in se ipsum*.

De esta forma es fácil entender que la persona tenga la posibilidad de determinar cuál ha de ser el destino final de lo que será “su cadáver”, y esta noción, la de “cadáver *propio*”, nos parece poco feliz, pues la palabra *propio*, o el pronombre *su*, denotan una propiedad, pues el mismo pronombre se denomina posesivo, sin embargo, la misma fórmula se utiliza para designar al cuerpo vivo, “su cuerpo” o “cuerpo propio”, sin que se considere que se refiere a un derecho de propiedad sobre el cuerpo vivo, o las partes aun incorporadas al mismo.

Así, sostenemos y nos adherimos a las posturas que consideran que el derecho que se tiene sobre el cadáver propio, es un derecho de la personalidad. Sin que esto implique que no puede constituir, además un derecho de otra naturaleza.

⁵⁶³ *Vid.* nota 309.

2. REALES.

Dentro de la tesis de los derechos reales, se sitúa también el derecho a disponer del cadáver propio, y creemos que es correcta. Si no lo fuera, no se podría explicar cómo es que el cadáver pueda ser estimado dentro del comercio. La duda puede centrarse, si acaso, en que no es muy entendible que se tenga un derecho real sobre una cosa que no existe y que como lo hemos mencionado, de existir, es en el momento mismo en que la persona ya no puede ser titular de Derechos, y por ende de derechos reales. Pero podríamos justificar tal posición mediante la siguiente argumentación.

Las cosas pueden ser presentes y futuras, y aun sobre las cosas futuras se puede tener un derecho de propiedad. El cadáver es una cosa futura, sobre la que el hombre puede tener derechos patrimoniales, derivados de los derechos personales que tiene sobre el mismo. Por consiguiente, se tiene una propiedad anticipada por una ficción jurídica que perfecciona el tratamiento del cadáver dentro del comercio.

El cadáver, en ciertas condiciones, puede inclusive venderse, como es el caso de las momias, que cumplen con todos los requisitos generales tanto legales, como doctrinales, para ser considerado como un verdadero cadáver. En este supuesto, es evidente que las momias se pueden comprar, donar y permutar, como manifestación del derecho de propiedad que se tiene sobre él y bajo la panorámica de que es susceptible fijarle un valor económico específico.

3. FORMALES.

Formalmente, la facultad de disponer del cadáver *ante mortem*, pero con efectos *post mortem*, está basado en los arts. 315 y 324 de la LGS y 6° Fr. XI, 10, 11, 12, 24 y 80 del RDOTC.

B. DISPOSICIÓN CON FINES TERAPÉUTICOS, CIENTÍFICOS Y PEDAGÓGICOS.

1. ONEROSIDAD.

Es regla común que la doctrina se manifieste contra esta posibilidad de considerar que las disposiciones del cadáver sean a título oneroso.

Sólo pocos autores creen factible la posibilidad de que el cadáver sea objeto de contratos onerosos. **BORREL MACIA** se expresa a favor de esta postura con palabras que por lo menos, invitan a la reflexión:

“ ¿Es que por disposición propia, el cadáver puede ser objeto de compraventa? ¿Puede un hombre vender sus ojos, o sus huesos para después de su muerte, percibiendo de una manera inmediata el precio, o disponiendo que los perciban sus herederos o causahabientes? ¿No sería bello, sublime, el gesto de un padre de familia que, lleno de amor por sus hijos, después de trabajar todos los días de su vida para satisfacer sus necesidades, extinguida

ésta, a semejanza de ciertos animales, les diera su propio cuerpo para que de una manera indirecta les sirviera de alimento?”⁵⁶⁴.

La argumentación que se da en contra de estas prácticas onerosas, es la de calificarlas contra la moral y las buenas costumbres. Nada más subjetivo que ambos términos. ¿Quién decide lo que es moral o de buenas costumbres?, por que según entendemos nosotros, no es *conditio sine qua non*, el que todos los contratos onerosos sean con fines de esa índole. Es más, si a caso, serían la excepción, como excepción es que alguien compre cosas normales, como podrían ser lazos, con el afán depravado de flagelar a su pareja por motivos sexuales.

El mismo BORREL se manifiesta al respecto:

“Pero opinamos que, a pesar de tratarse de un contrato de tal tipo – sea clasificado o no como compraventa – no es ilícito ni inmoral, en razón a que la finalidad a que el convenio conduce es completamente lícita, y el hecho de que el cedente reciba una suma en dinero, como indemnización de carácter moral – por ser excluido su cadáver, en todo o en parte de la sepultura – o porque se avenga a prestar su consentimiento a un acto del que es libre prestarlo o no, por sí sólo no incluye ninguna inmoralidad.”⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ *Op. cit.* P. 126.

⁵⁶⁵ *Ibidem.* P. 130.

C. FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO.

1. ADQUISICIÓN.

Por lo que toca al carácter personal del derecho de disposición del cadáver, se adquiere como es natural desde el momento mismo en que se inicia la personalidad, esto es, desde el momento mismo de la concepción. Mientras que en su aspecto de derecho real como hemos manifestado, se adquiere de igual manera desde que se es persona, pero queda sujeto a la condición suspensiva de la mayoría de edad, o queda imposibilitado para quienes son incapaces, entendidos estos, naturalmente desde el punto de vista del Derecho Civil, y no del Penal. La fundamentación de esto último son los arts. 325 y 326 de la LGS.

2. TRANSMISIÓN.

El aspecto personal del derecho de disposición, como es natural, no es transmisible bajo ninguna circunstancia, mientras que el derivado del aspecto real, es transmisible bajo las características especiales de éste. Esto significa que, siendo el derecho real de disposición del cadáver concretizable de facto hasta el momento de la muerte, sólo este mismo suceso podrá dar lugar a la transmisión del derecho de propiedad sobre el cadáver, *mortis causa*. De esta manera se pensará inmediatamente que si es un derecho real, se debe contemplar dentro del patrimonio y por ende debe ser transmisible por vía de sucesión, ya testamentaria, ya legítima y por consiguiente debe entrar dentro de la masa hereditaria. Ciertamente a medias, pues las reglas generales de la

sucesión legítima (arts. 1599-1637 del CC), no se aplican íntegramente a la determinación de los facultados para disponer (arts. 316 y 325 de la LGS y 13 y 19 del RDOTC), aunque son muy parecidos.

3. MODIFICACIÓN.

Tal derecho, tanto en su fundamentación personal, como en la real, es absolutamente irrenunciable. Esto no significa que el individuo no pueda optar por no ejercerlo, pues en ese caso estaría concretizando su *facultas optandi*, pues es una facultad potestativa la de ejercerlo o no ejercerlo. Pero en lo que hace a su modificación, es imposible, en primer plano, porque siendo un derecho de la personalidad, es de suyo irrenunciable, y una modificación implica, de cierta forma, renunciar al derecho tal y como se ha adquirido, en segundo plano, porque siendo supeditado en su aspecto real al acaecimiento de la muerte, el individuo se encuentra en imposibilidad física de modificarlo, pues no existe más. Pero válidamente se puede argumentar que la disposición en su aspecto real, es un derecho ya adquirido, tan sólo concretizable por los beneficiarios, al momento de la muerte, pero en lo que toca al facultado, ya lo tiene y lo ejerce desde el momento en que estipula su deseo de disponer de su cadáver, a lo que se puede contraponer, el argumento de que siendo un derecho exclusivo del titular, que no admite *quantum*, ni posibilidad de compartirlo, ni a prorrata, ni indiviso, impregnado del aspecto personal y supeditado a los requisitos jurídicos, fuertemente influenciados de aspectos de moralidad y religiosidad, el derecho no puede modificarse, porque de hacerlo, cambiaría su esencia y por tanto no se estaría en presencia

de ese mismo derecho, sino de otro, que habría que estudiar sus cualidades y su misma naturaleza para poder manifestar si es que es válido o no.

4. EXTINCIÓN.

En cualquiera de sus aspectos, es extinguido únicamente con la muerte del titular de ese derecho, pues en su forma personal, ningún derecho es prescriptible, y en su forma real, no se puede invocar prescripción negativa por “abandono de la cosa” por ejemplo.

D. EFECTOS.

1. RESPECTO DEL TITULAR.

Los efectos de la disposición *ante mortem* por la propia persona respecto del mismo, son los de concretizar la facultad que tiene de disponer según los derechos de personalidad y los reales derivados del mismo.

2. RESPECTO DE SUS FAMILIARES.

Evidentemente, tendrá en este caso, el efecto de imposibilitarlos para que dispongan ellos del cadáver. Ya sea que él disponga que se done su cadáver y entonces los familiares ya no dispongan de él, o ya sea que disponga que se le dé sepultura y no se dedique a fines de docencia, educación o científicos, y entonces imposibilite de la misma manera a los familiares (naturalmente nos referimos a los que pueden disponer y que

regulan el art. 13 Fr. I del RDOTC y el 316 Fr. I de la LGS) para que puedan disponer de su cadáver.

3. RESPECTO DE TERCEROS.

Dentro de los terceros, se encuentra la autoridad sanitaria (arts. 316 Fr. II de la LGS y 13 FR. II del RDOTC), el Ministerio Público (arts. 325 de la LGS y 13 Fr. III y 19 del RDOTC), la autoridad judicial (art. 13 Fr. IV del RDOTC), los representantes legales de menores e incapaces (art. 13 Fr. V del RDOTC) y las instituciones educativas (arts. 347 de la LGS y 13 Fr. VI del RDOTC). Debemos distinguir de entre todos estos disponentes secundarios, terceros, pues no son familiares, a dos grupos distintos. 1º al grupo formado por el Ministerio Público y la Autoridad Judicial y 2º al grupo formado por las personas restantes.

Iniciaremos por los segundos. Respecto de estos, autoridad sanitaria, representantes de menores e incapaces e instituciones educativas, la disposición que realice el titular, excluirá la disposición que pudieran hacer ellos. La declaración expresa de destinar el cadáver al sepulcro, tiene el mismo efecto.

Pero respecto de los primeros (Ministerio Público y autoridad Judicial), aun cuando la regla general es la misma (o mismas) que se aplica a los anteriores, existen excepciones que incluso cuando el disponente originario halla establecido como destino final el sepulcro, pueden facultar a éstos a disponer del cadáver con diversos fines. Al Ministerio Público se le faculta a

disponer sólo cuando no exista disposición en contrario del disponente originario, a título testamentario, y exista acuerdo de los disponentes secundarios a que se refieren la Fr. I y V del art. 31⁵⁶⁶ del RDOTC, según dispone el art. 19 del mismo precepto, pero el art. 325 de la LGS lo faculta disponer del cadáver aun sin “consentimiento alguno”, cuando la autoridad competente halla ordenado la necropsia⁵⁶⁷.

De esta manera, se debe entender que cuando la autoridad competente (Juez o Ministerio Público) ordene la autopsia, quedará sin efectos la

⁵⁶⁶ Es de llamar la atención este precepto, pues el art. 31 que establece el RDOTC, no se refiere en ningún momento a disponentes, sino a las funciones de los responsables de bancos de órganos y tejidos. El art. que si contempla disponentes secundarios y que concuerda con la finalidad del 31, es el art. 13. Creemos que fue un error de tipografía.

⁵⁶⁷ Acerca de la terminología epleada en materia procesal, es común ver que se empleen como sinónimos tanto en la ley, como en la doctrina, los conceptos de NECROPSIA y de AUTOPSIA, incluso hay quienes se burlan de los que utilizan el segundo término. Los conceptos son sinónimos, pues se refieren al mismo proceso criminalístico, sin embargo, se debe preferir el de AUTOPSIA, por ser el que denota de mejor manera su esencia. AUTOPSIA, proviene de los vocablos griegos αυτοσ-propio y οπισσ-vista, “por vista propia” y no ver a uno mismo, como creen algunos “cultos”, que son los que dirigen sus críticas a los “incultos”. Así se manifiesta Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Mayo; México 1981, “Autopsia. (*gr.* autopsia, acción de ver por los propios ojos). Examen anatómico de un cadáver. NECROPSIA, proviene de los vocablos griegos νεχρος-muerte y οπισσ-vista “ver lo muerto”. Moreno González, Luis Rafael. “Autopsia”, en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Porrúa; México 1997, “Autopsia, ...Sinónimo: Necropsia. Examen anatómico de un cadáver, con el objeto de reconocer las alteraciones de sus tejidos y establecer así, las causas de la muerte. Consta de dos partes: el reconocimiento externo y el estudio del contenido craneotoracoabdominal.”.

disposición que hubiera hecho el disponente originario. Esto es, respecto de estos terceros y en estos casos, los efectos de las disposiciones del originario, no producen consecuencias jurídicas.

PARTE SEGUNDA. DISPOSICIÓN *post mortem* POR OTRAS PERSONAS. DERECHOS SOBRE EL CADÁVER AJENO.

A. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.

1. PERSONALES.

Hablar de los elementos personales constitutivos del derecho de la disposición *post mortem*, sólo es válida cuando se trata de terceros familiares; cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado; pues se sostiene en la doctrina que es un derecho familiar esencialmente, ampliación de la *pietas* familiar. Naturalmente, no es aplicable tal criterio para las demás personas (disponentes secundarios), pues no se puede argumentar un derecho familiar de quien no es familiar.

2. REALES.

La fundamentación real del derecho de disposición a cargo de un tercero, estaría directamente ligado a la posibilidad de ser considerados como

“legatarios⁵⁶⁸”, que adquiriendo la titularidad de un derecho real sobre el cadáver que los faculta para disponer de él, lo han recibido del originario a manera de “transmisión de la propiedad”. Para ello necesariamente se debe facultar a quienes tienen el derecho familiar que mencionamos.

3. FORMALES.

La constitución formal vale para terceros familiares, como no familiares, y para estos últimos es indispensable, pues encuentran la fundamentación de su derecho a disponer, precisamente por encontrarse facultados por la ley, y por nada más, pues no se podría argumentar ni derechos personales, pues no tienen calidades especiales derivadas de relaciones “hacia con el cadáver”, ni reales, que derivan de las personales.

Como hemos ya mencionado, la fundamentación formal de los derechos de terceros *post mortem* de disposición, se encuentra contemplado en los arts. 316 y 347 de la LGS y 13, 14, 15 y 19 del RDOTC.

⁵⁶⁸ Lo entrecorramos, por la razón de que no corresponde verdaderamente a un legado, pero se parece muchísimo, por ser una figura en donde se recibe a título particular y no universal, un bien específico. Pero que además podría existir aun en una sucesión legítima.

B. DISPOSICIONES CON FINES TERAPÉUTICOS, CIENTÍFICOS Y PEDAGÓGICOS.

1. ONEROSIDAD.

Bajo esta tesitura es que resulta más cuestionable el derecho de terceros *post mortem* sobre el cadáver ajeno, pues si existe un rechazo al aceptar que la propia persona disponga de su cadáver mediante una retribución, mayor grado de rechazo presenta el que los terceros dispongan de la misma manera. Las razones pueden ser muy variadas, argumentándose en principio la inmoralidad y la falta de buenas costumbres en la contratación de esta índole.

La ley de manera expresa prohíbe toda negociación que no sea a título gratuito, así, el art. 21 del RDOTC dispone la gratuidad:

“Art. 21. - La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito.”.

El siguiente artículo va más allá y prohíbe el COMERCIO, comprendiéndose tanto las operaciones onerosas como las gratuitas.

Pero debe notarse que la redacción del art. 21 limita la onerosidad tan sólo para la disposición de órganos y tejidos, con lo que no se comprende al cadáver, sino a sus partes. Limitando además la actividad para que se destine, la cual debe ser los *finis terapéuticos*, con lo que tampoco se comprenden los

finés de investigación y docencia, o fines expositivos, como el caso de las momias en los museos.

Sin embargo, una interpretación más detallada nos permite ver que la LGS no acepta la onerosidad en ningún caso, incluso el “comercio”, lo cual hemos visto que además de contradictorio (pues constituye una antinomia intrasistemática) es falso. Esto se desprende del contenido del art. 462 de dicha ley que establece:

“Art. 462. - Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I...

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.”.

Como ya señalamos, no siempre la comercialización es ilícita, pues se encuentra expresamente permitida en ocasiones, por ser el cadáver y naturalmente sus partes, una cosa que se encuentra en el comercio bajo un régimen jurídico especial y muy limitado. Pero no por ello debemos entender que el contenido del 462 de la LGS es letra muerta, pues para que exista el delito que se encuentra contemplado (en el ámbito normativo únicamente), debe comprobarse la antijuridicidad⁵⁶⁹, la cual existirá cuando no se compruebe la existencia de alguna causa de justificación, que en este caso, podría ser la existencia de un precepto permisivo de comercialización

⁵⁶⁹ Naturalmente después de comprobada la existencia de la tipicidad.

restringida como lo es la donación con fines terapéuticos, científicos y pedagógicos, así como el depósito contemplado en los arts. 340 y 347 de la LGS y 185 del CFPP. Faltando tal causa de justificación (entendida como ejercicio de un derecho), la conducta sería además de típica, antijurídica.

Creemos que de aceptarse la onerosidad para casos específicos, los únicos terceros que tendrían derecho a llevarlo al cabo, serían tan sólo los contemplados en las Frs. I y V del art. 13 del RDOTC.

2. GRATUIDAD.

Es la postura sostenida por la doctrina dominante, basada, como dijimos, en principios ético-jurídicos de buenas costumbres, moralidad y respeto al difunto.

En este sentido, serían también aplicables los criterios sostenidos para la onerosidad, pero *a contrario sensu*, esto es, todos aquellos terceros no comprendidos dentro de las Frs. I y V del 13 del RDOTC, no tendrían más opción que la disposición *post mortem* a título gratuito⁵⁷⁰.

⁵⁷⁰ Las legislaciones de Francia, en su art. 3° de la “*Ley núm. 76-1181 de 22 de diciembre de 1976 relativa a las extracciones de órganos.*”, dispone: “Sin perjuicio del reembolso de todos los gastos que pudieran ocasionarse, las extracciones indicadas en los artículos precedentes no podrán dar lugar a ninguna contraprestación económica.”; y la de Alemania en el párrafo “3. *Del Capítulo I. Principios,* del “*Decreto sobre la realización de transplantes de órganos de 4 de junio de 1975 (República Democrática Alemana).*” Dispone: “No se podrán exigir, ofrecer o proporcionar prestaciones materiales o económicas por las donaciones de órganos.”.

C. FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO.

1. ADQUISICIÓN.

Hemos mencionado que el derecho a la disposición de los terceros puede tener dos naturalezas distintas dependiendo de la calidad personal. De esta manera, las personas que tienen un derecho personal, como el caso de los familiares contemplados en la Fr. I del art. 13 del RDOTC, adquieren el derecho por el hecho de ser ascendientes, descendientes o colaterales (hasta el segundo grado), o por la relación de pareja traducida en las figuras del matrimonio y el concubinato. Ese derecho se adquiere por los derechos familiares de los terceros con respecto al *decuyus*.

Con respecto a las personas que se convierten en representantes legales de los menores e incapaces, de las autoridades sanitarias, judiciales y el Ministerio público y de las instituciones educativas, el derecho se adquiere en virtud de que la ley los faculta expresamente para disponer. Esto significa que se adquiere tan sólo de manera formal.

2. TRANSMISIÓN.

La regla general es que el derecho es intransmisible, esto por su naturaleza misma. Pero existen características especiales que lo hacen parecer transmisible, aun cuando en verdad se trata de una preferencia en la disposición. Esto se verá cuando se toque el tema de los efectos hacia con los terceros.

3. MODIFICACIÓN.

De igual forma que la transmisión, no es susceptible de modificar, pero existen excepciones para su preferencia.

4. EXTINCIÓN.

Para el primer grupo de personas facultadas, el derecho se extingue:

1° Por la muerte (de ellas mismas),

2° Por la disposición que el originario haga de no ser utilizado con ningún fin,

y

3° Por la orden judicial o Ministerial (del MP) derivada de la práctica de la autopsia.

En el primer caso, la muerte del tercero le impide naturalmente hacer uso de su derecho, el cual no se transmite a sus herederos, por no ser un derecho patrimonial, sino familiar y personalísimo. Sobre la base de que se disponga que el derecho es también real, en el sentido de que es posible que estos dispongan del cadáver, como manifestación de un poder de dominio derivado de una propiedad restringida, esta misma restricción se amplía para no ser transmisible bajo las mismas directrices que los demás derechos reales, sino hasta los límites de la Fr. I del art. 13 del RDOTC.

Para el segundo caso, el art. 81 del mismo reglamento, restringe la facultad de los secundarios para disponer del cadáver del originario cuando

éste halla establecido expresamente su deseo de oponerse a tal disposición de su cuerpo, limitándolo a la figura del ¿testamento?!

“Art. 81.- Los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del art. 13 de este reglamento, y en el orden de preferencia que en el mismo se fija, podrán consentir que un cadáver sea destinado a investigación o docencia cuando el disponente originario no lo hubiere hecho en vida y siempre que no existiere disposición testamentaria en contrario.”⁵⁷¹.

Es evidente que cuando el originario disponga vía testamentaria que su cuerpo no sea objeto de disposición por parte de terceros, el derecho que en principio tenían estos, se extingue su derecho a disponer sobre el cadáver, salvo el caso del grupo integrado por la autoridad judicial y el Ministerio Público (en su faceta de autoridad).

Aquí es conveniente resaltar la inconveniencia de recurrir a la figura del testamento como herramienta idónea para plasmar el deseo del originario de oponerse a la disposición de su cadáver. Piénsese en que siendo el testamento una figura que de suyo es un acto solemne, requiere de ciertas formalidades que restringen la actuación del originario para establecer su oposición, pues no es una figura que se encuentre al alcance de todas las personas, además de la dificultad práctica de que la disposición de tejidos u órganos cadavéricos debe ser realizada *ipso facto*, pues de lo contrario, las piezas anatómicas perderían su utilidad, y para ello será necesario corroborar la existencia o la inexistencia de un testamento (que además se debe estudiar

⁵⁷¹ El subrayado es nuestro.

el tipo de testamento a aplicar), para posteriormente determinar si es posible o no lo es el disponer del cadáver ajeno, y en el caso de existir disposición testamentaria en contra, ¿sería posible esperar un juicio testamentario para determinar si es válido o no el testamento?

Para el tercer caso, la facultad de disposición del cadáver se extingue cuando la autoridad competente ordena la autopsia, caso en el que no se “requerirá de autorización o consentimiento alguno”, según disponen los arts. 325 de la LGS y 14 del RDOTC:

“Art. 325. - Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida..., se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el art. 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno.”.

“Art. 14. - De conformidad con la propia ley, en los casos que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan.”.

Pero haciendo una interpretación estricta, vemos que no puede disponer del cadáver entero, pues se limita a la “toma de órganos, tejidos y sus componentes”.

Nuestra legislación, en este sentido, regula la figura de la disposición a cargo del Estado sólo en los casos en que sea derivado de la práctica de la autopsia, pero existen otros sistemas en el mundo, en los que la autoridad puede disponer del cadáver, cuando el originario no se hubiese opuesto expresamente, lo que se conoce como *aceptación ficta*, si no se opone, se entiende que lo consiente.

Así se sitúan por ejemplo ESPAÑA, que dispone en su art. 1º, párrafo 3º de la “*Orden 17 febrero de 1955 (Ministerio de Justicia). Cadáveres. Obtención de piezas anatómicas en casos de muerte violenta.*”:

“Art. 1º. De conformidad con lo establecido en el artículo sexto de la Ley de 18 de diciembre de 1950, en los casos de muerte violenta los Jueces de Instrucción podrán autorizar, en vistas de las circunstancias del hecho, la obtención de piezas anatómicas del cadáver con destino a injertos cuando las necesidades clínicas lo exijan y siempre que concurra alguno de estos requisitos:

...

3º. Cuando no siendo posible las prácticas del requerimiento de los familiares a que se refiere el número anterior, no conste su oposición.”⁵⁷².

FRANCIA en su art. 2º de la “*Ley núm. 76-1181 de 22 de diciembre de 1976 relativa a las extracciones de órganos.*”, sigue la línea:

⁵⁷² Citado por Romeo Casabona, Carlos Mª. LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS. Bosch; Barcelona 1979, P. 88.

“Art. 2º. Las extracciones podrán ser efectuadas con fines terapéuticos o científicos en el cadáver de toda persona que no haya manifestado en vida su oposición a tal extracción.”⁵⁷³.

ALEMANIA hace lo mismo en su parágrafo “4. Extracción de órganos con fines de trasplante.”, del “Decreto sobre la realización de trasplantes de órganos de 4 de junio de 1975 (República Democrática Alemana).”:

“1. La extracción de órganos será permitida con fines de trasplante en el caso de que el difunto no hubiera adoptado otras determinaciones en vida.”⁵⁷⁴.

Inclusive para la práctica de necropsias es indispensable que el originario se manifieste al respecto, según dispone la LGS:

“Art. 345. - 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.”.

La redacción de este precepto es demasiado ambigua, pues de su última parte, se pueden desprender dos hipótesis diversas:

⁵⁷³ *Ibidem*. P. 95.

⁵⁷⁴ *Ibidem*. Pp. 117 y 118.

1° Que existiendo orden por escrito del originario, no es necesaria la autorización del secundario, o

2° Que existiendo orden por escrito del originario, no es posible practicar la necropsia.

Además de estos supuestos, la autopsia se practicará oficiosamente en los casos que establece la legislación, siendo aplicables los arts. 325 y 345 de la LGS; 14, 61 y 70 del RDOTC; 465 y 536 del CJM; 130, 171, 185, 230 y 231 del CFPP; 104, 105, 113, 166 y 167 del CPPDF; y 303 Fr. III del CP.

D. EFECTOS.

1. RESPECTO DEL TITULAR.

Con respecto al titular del derecho de disposición, los efectos se limitan exclusivamente a disponer del cadáver cuando no se haya manifestado en vida (del originario) disposición en contrario, salvo los casos específicos de las autoridades ya mencionadas.

2. RESPECTO DE SUS FAMILIARES.

Los efectos de los disponentes secundarios con relación a sus familiares es compleja y hasta cierto punto confusa por las razones siguientes.

Dentro de los terceros facultados para heredar, que pueden tener efectos hacia con sus parientes, nos encontramos los mencionados en la Fr. I de los

arts. 316 de la LGS y 13 del RDOTC, que comparten una relación familiar con el originario. Estos efectos, como es natural, serán los de excluir a unos frente a otros para ejercer el derecho de disposición del cadáver. Sin embargo, resulta cuestionable cuál será el orden de preferencia, aunque no es una laguna de la ley, como pretende creer GÜITRÓN⁵⁷⁵ al decir: “Lo anterior nos plantea la siguiente interrogante: ¿quién tiene derecho a disponer del cadáver? La personalidad jurídica se extingue con la muerte; pero ante la omisión de la ley...”⁵⁷⁶. La ley no omite establecer quienes son los disponentes, sino que en este caso que analizamos, tan sólo es ambigua, pues ni el art. 316 ni el 13 presentan un orden de preferencia de unos con respecto de otros, es el art. 15 del Reglamento el que pretende dar solución, aunque no la presente de manera satisfactoria:

“Art. 15. - La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13, se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.”

Recordemos que la Fr. I de dicho art. 13 menciona en el siguiente orden al cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado. Pero inmediatamente surgen interrogantes, ¿en verdad son aplicables las reglas de parentesco del CC? Creemos que no.

⁵⁷⁵ *Op. cit.* P. 43.

⁵⁷⁶ El subrayado es nuestro para resaltar la idea.

Las razones son las siguientes. El art. 292 del CC establece limitativamente tres tipos de parentesco:

“Art. 292. - La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.”

De manera que, las tres primeras personas mencionadas en el 316 y en el 13 (cónyuge, concubinario y concubina) no podrían entrar en las reglas del parentesco por la evidente causa de que NO SON PARIENTES. Así, no se explica como es posible aplicarles tales reglas. Mientras que para los restantes, resulta cuestionable la aplicación de tales reglas, que no se manifiestan en el sentido de preferencia de unos frente a otros, pues si acaso, deberían ser aplicadas las reglas de la sucesión legítima, contempladas en los arts. 1599-1635. Pero no soluciona el conflicto cuando se presenta en la práctica la no ajena figura de la disputa entre familiares, pensemos del mismo grado como pueden ser los hijos del *decius*, que cada uno pretende dar sepultura a los restos de su padre y no es útil el invocar reglas del parentesco, en las que todos los hijos tienen los mismos derechos.

Lo anterior es verdaderamente complicado, pues en el caso en que varios hijos (pensemos en estos familiares por ser del mismo grado) entraran en conflicto sobre la disposición del cadáver de su padre o madre, en el supuesto de que algunos o alguno se opusiera a que se donara, se podría presentar la posición más cómoda y diplomática que sería la de dejar sin efectos cualquier disposición de los familiares y darle un destino natural al cadáver, como la inhumación o la incineración. Pero más grave aún, ¿qué

pasa cuando unos quieren inhumarlo y otros incinerarlo?, ¿a quién se debe preferir si todos son hijos?

La solución la pretendió dar la SCJN en una tesis jurisprudencial⁵⁷⁷ cuyo contenido se nota desde el rubro: CADÁVER, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL.:

“El derecho a disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho *sui generis*, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes que los establecidos, naturalmente, entre madre e hijo, ...”.

Nos parece sublime el contenido, pero tan sólo mejora el problema, no lo soluciona. Compartimos el criterio de considerar el contenido de carácter *moral y afectivo*, derivado de *lazos de estimación, afecto, respeto y piedad*, pero al decir que compete a los parientes, abarca más de los que la misma ley ya ha limitado, pues la tesis no pone límite de grados. Y por otro lado, creemos que de considerar estos criterios como válidos por ser intrínsecamente justos, como lo son, no debería limitarse tal derecho a los parientes, y no por el hecho de que no se incluyan cónyuge, y concubinos, pues la Corte inicia diciendo que es un derecho de carácter *familiar*, lo cual

⁵⁷⁷ Poder Judicial de la Federación. CADÁVER, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL. Seminario Judicial de la Federación; 3ª. Sala, 7A/22/35, 1970.

los incluye; sino por el hecho de que bien puede darse el caso de personas que se encuentren unidas por lazos tan fuertes o más que de familia, como lo son los de amistad, que pudieran tener tanto o más derecho que los familiares para disponer del cadáver.

Aun en los supuestos que la Corte contempla, al disponer que “competen a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto”, se puede presentar el caso en que existan parientes con el mismo vínculo estrecho de relación y que pretendan dar destinos diversos al cadáver. Ahora la interrogante será, con todo y que existe criterio de la corte, que es aplicable en el caso concreto que nos ocupa, ¿cuál será el mecanismo idóneo para impugnar la controversia?, ¿acaso la vía administrativa, por ser la LGS y el RDOTC los preceptos que regulan la materia?, ¿acaso la vía familiar, pues es sabido que es un derecho familiar, reconocido así por la misma Corte?, y de ser así, ¿bajo el amparo de que acción procesal se efectuaría la demanda?, ¿verdaderamente sería útil someter la controversia a los tribunales?, pues el tiempo que se ocupe en un proceso será vital para el éxito de un trasplante, cuando ese sea el caso, entonces, ¿cuál es la solución? Quizá sea una nueva legislación que se ocupe y se preocupe de tales problemas de manera expresa, sin ser casuística, que contemple una vía arbitral para la solución de las controversias, en la que existan tres árbitros nombrados por la autoridad familiar, que diriman la controversia por mayoría y que además de ser sumarísimo, sea su decisión inapelable, en aras de economía procesal. Tal decisión se tomaría oyendo en justicia a cada una de las partes, así como testigos que corroboren la vinculación del *de cuius* con los que pretendan tener derechos, teniendo

escasas horas para fallar por medio de un laudo. Esto para el caso de la disputa para dar destino “natural” al cadáver. Cuando se presentara la controversia de la donación del cadáver o de sus partes, se podría adoptar una postura similar a la de Italia, Francia, Alemania o España, bajo la figura de la “Aceptación implícita”, en donde a diferencia de estas legislaciones, no sería de oficio la toma de órganos, sino que sería suficiente la aceptación de alguno de los parientes más cercanos (del mismo grado), bajo el criterio del 1604 del CC, en el que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

Para los casos de las autoridades, no se tendrían efectos con respecto a sus familiares (de las autoridades), pues su derecho no deriva de ningún lazo o vínculo familiar, de parentesco, gratitud o algún otro análogo.

3. RESPECTO DE TERCEROS.

Visto ya que los disponentes de la Fr. I de los arts. 316 y 13 de los preceptos aludidos, tienen derechos sobre el cadáver, es notorio que al hacer uso de su derecho excluyen no sólo a los parientes más lejanos, sino que frente a terceros, hacen lo mismo, esto es, excluyen a cualquier tercero que tenga derecho a disponer sobre el cadáver. Sin embargo, este criterio no es absoluto, pues existen dos casos en que los terceros al hacer uso de su derecho de disposición, no excluyen a otros terceros:

- 1º el caso en que los terceros familiares autorizan la disposición del cadáver, y
- 2º el caso en que la autoridad autoriza u ordena la autopsia y puede disponer del cadáver aun sin autorización de los familiares.

Para el primer caso, en que los familiares autorizan la disposición, éste hecho no excluye a otros terceros para disponer del cadáver. Cuando los arts. 325 y 346 de la LGS y 19 del RDOTC establecen la facultad de las personas comprendidas en la Fr. I del 316 de la LGS y I y V del 13 del RDOTC para autorizar la disposición, se presenta una doble disposición. En primer lugar, el hecho de que éstos autoricen la disposición, es una clara manifestación del ejercicio de su derecho a disponer, evidentemente no excluye la disposición de terceros, pues su finalidad es, precisamente, facultar a otros para que dispongan del cadáver. Lo mismo sucede con los cadáveres de personas desconocidas, que otorgando autorización el Ministerio Público para su disposición, son las Instituciones Educativas quienes dispondrán del cadáver, según disponen los arts. 346 de la LGS, párrafo tercero y 60 del Reglamento.

En el segundo caso, aun cuando las personas mencionadas, titulares del derecho a disponer, no autoricen la disposición, con lo cual también manifiestan su derecho a la disposición, no excluye la disposición de terceros, pues los arts. 325 *in fine* de la LGS y 14 del RDOTC facultan a la autoridad competente a disponer de órganos cuando se ordene la realización de la autopsia. Algo muy parecido sucede en el caso de las personas desconocidas, sobre las que el MP puede disponer de sus cadáveres, presentándose una situación en la que aun existiendo las personas de la Fr. Del 316 y del 13, se excluye su derecho a disponer del cadáver, pues ya lo ha hecho el MP.

Es de llamar la atención el contenido de los preceptos enunciados en los arts. 346 de la LGS y 82 del RDOTC, pues resultan contradictorios.

El art. 346 dispone la posibilidad de que el cadáver se destine a la investigación y docencia:

“Art. 346. - Cuando el disponente originario no haya expresado su voluntad por lo que respecta a la disposición de su cadáver...podrán consentir en que se destine a la docencia e investigación, ...”⁵⁷⁸.

Mientras que el 82 del RDOTC imposibilita que los cadáveres de personas conocidas sean destinadas a tales actos:

“Art. 82. - Cuando las instituciones educativas obtengan, por parte del Ministerio Público, cadáveres para investigación o docencia, deberá observarse lo siguiente:

I. Sólo podrá recibir cadáveres de personas desconocidas; ...”⁵⁷⁹.

Es evidente que cuando los secundarios autorizan la disposición del cadáver del originario, lo hacen sobre el cadáver de persona conocida, con lo que no se cumpliría el contenido de la Fr. I del 82.

⁵⁷⁸ Subrayado nuestro.

⁵⁷⁹ *Idem.*

TÍTULO TERCERO

ASPECTOS DE DERECHO CANÓNICO

TÍTULO TERCERO. ASPECTOS DE DERECHO CANÓNICO.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO DEL CADÁVER POR EL DERECHO CANÓNICO.

A. JUSTIFICACIÓN DE SU TRATAMIENTO SEPARADO DEL CAPÍTULO II DEL TÍTULO I.

Consientes de que cuando tratamos la evolución del cadáver por la sociedad y el derecho, pudimos insertar lo relativo al derecho canónico y su evolución histórica, hemos decidido tratarlo por separado debido a que es imprescindible entender, *a priori*, cuál ha sido la postura de la doctrina católica frente al cadáver, para entender, *a posteriori*, como es que lo concibe dada su doble naturaleza: humana y divina (por participar de la semejanza del mismo Dios).

B. DIVISIÓN DEL DERECHO CANÓNICO EN ANTIGUO, NUEVO Y NOVÍSIMO.

Según la mayor parte de los canonistas, el derecho canónico se encuentra dividido en tres grandes grupos que abarcan diferentes períodos de codificaciones. Así, lo dividen en Antiguo, Nuevo y Novísimo, comprendiendo el Antiguo a las compilaciones anteriores al Decreto de Graciano, el Nuevo a partir del citado Decreto y a todo lo demás contemplado en el *Corpus iuris canonici*, y derecho Novísimo a todos los documentos posteriores. Otros consideran que la clasificación debe ser atendiendo al

Antiguo de la misma forma, pero al Nuevo hasta al *Concilio de Trento*, y Novísimo al posterior⁵⁸⁰.

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN.

A. DIVISIÓN DEL *Corpus iuris canonici*.

Como hemos referido en líneas superiores, primordialmente el Derecho Canónico encuentra su fundamentación en la división que se hace del el *Corpus iuris canonici*, pues el decreto Graciano se encuentra inmerso en él, siendo un parte aguas entre el derecho Nuevo y el derecho Novísimo.

Siendo así, esbozaremos brevemente cuales son las compilaciones que integran el cuerpo íntegro del *Corpus iuris*.

Debemos entender que el *Corpus* no es una codificación, sino una recopilación de cuerpos que de suyo tampoco constituyen codificaciones, sino compilaciones de preceptos que al través del tiempo fueron emanando de las autoridades eclesiásticas y unificadas en cuerpos uniformes por mandato de alguna persona interesada en reunir dichas normas.

Tenemos, pues que el *Corpus* se encuentra integrado por cuatro compilaciones, a saber:

⁵⁸⁰ Vid. Macedo, Miguel S. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO. CVLTVRA; México 1931, Pp. 29 y 30.

- I. *Decretum Gratiani*.- Compilación hecha por GRACIANO, publicada en 1151. Llamado en un principio *Concordantia discordantium canonum*, posteriormente *Corpus decretorum* y finalmente recibió el nombre con que hoy se le conoce, *Decretum Gratiani*.
- II. *Decretales de Gregorio IX o Extra (Extra decretales gratiani)*.- Compilado por San Raimundo de Peñafort por mandato de Gregorio IX y concluido en 1234.
- III. *Liber sextus decretalium*.- Reunión de las decretales posteriores a GREGORIO IX por BONIFACIO VIII en 1289.
- IV. *Constituciones extravagantes*.- Con estas, se cierra el *Corpus*, conociéndosele hasta aquí como *clausum*, por ser cerrado por Gregorio XIII en 1580.

B. DISPOSICIONES QUE COMPRENDEN AL CADÁVER Y SU SEPULTURA.

Expondremos brevemente, pues abundar más saldría de las perspectivas de nuestro trabajo, como se le trató al cadáver y a aquello que se le relacionara en los cuerpos legislativos del derecho canónico.

1. *Decretales*. (comprendiendo el *Decretum Gratiani* y las *Decretales de GREGORIO IX*).

En el capítulo I, es decretado por LEÓN III en Roma en el año 810 que el que muere intestado puede ser sepultado en el sepulcro de sus mayores o donde él elige sepultura.

En el capítulo, V **ALEJANDRO III** en el año de 1180 en Roma, dispone que los que entierren a un parroquiano ajeno y que no lo deban enterrar, estarán obligados a restituir el cuerpo y lo que percibieron por razón del mismo.

LUCIO III en Roma en el 1181, estipula en el capítulo VII, que la mujer casada es libre de escoger su sepultura.

INOCENCIO III en el capítulo XII, hacia el año de 1190, dispone que si están enterrados los huesos de excomulgados en un cementerio eclesiástico, y se pueden distinguir, pueden desenterrarse y arrojarse.

2. *Liber sextum decretalium.*

Entre lo más importante de esta compilación, se encuentra en el capítulo III, dirigido por **BONIFACIO VIII**, en 1298, que la mujer muerta que tuvo muchos maridos, se entierra con el último.

3. Clementinas.

En el capítulo I, **CLEMENTE V** en el **CONCILIO DE VIENA** dispone que serán excomulgados aún los que se encuentren exentos, cuando entierren en los casos no permitidos a los difuntos en los cementerios en los tiempos de interdicto, o a los que entierran a sabiendas a los públicamente excomulgados o a los manifiestos usureros.

4. Extravagantes comunes.

Para el año de 1300, **BONIFACIO VIII**, en el capítulo I, estipula que los que desentieran a los cuerpos de los difuntos y los desuellan, a fin de que una vez separados los huesos de la carne, sean llevados aquellos a enterrar en tierra suya, están por ello también excomulgados.

C. SOBRE LOS RITOS Y COSTUMBRE FÚNEBRES EN EL DERECHO CANÓNICO.

1. LA IMPORTANCIA DEL CUERPO HUMANO PARA EL DERECHO CANÓNICO.

Recordemos que como ya mencionamos en el capítulo relativo al concepto del cadáver según la teología⁵⁸¹, es considerado el cuerpo como “**templo del Espíritu Santo**”, de acuerdo a la definición que nos da **SAN PABLO** en la Carta a los Corintios y que es recogida por la “*Ordo Exequiarum*”.

Siendo así, el cuerpo es en parte divino, pues participa de la naturaleza divina de su Creador, pues ha sido hecho a imagen y semejanza de Él. Y al ser templo, en vida, del Espíritu Santo, ha mantenido una estrecha relación con Dios.

⁵⁸¹ Vid. Notas 12-18.

2. ACERCA DEL ORIGEN DE LAS TRADICIONES.

La ceremonia instituida en las costumbres católicas de rendir el culto a los muertos, ha llegado a hundir sus profundas raíces hasta dedicar un día especial para dicho rito. El día es el 2 de octubre de cada año (o el 3 si el día en que cae es domingo o en fiesta de primera clase.

La creación de dicha tradición se adjudica a **ODILÓN**, abad de Cluny, quien lo instituyó en todos los monasterios de su congregación, siendo después adoptada por los sumos Pontífices y difundida a varias diócesis hasta Occidente, logrando en el año de 1222 mediante el concilio de Oxford, considerarse como fiesta de segunda clase.

La costumbre de velar a los muertos antes de enterrarlos, se instauró en los monasterios medievales, en donde los monjes establecían turnos para rezar salmos junto al cadáver. Para el entierro, se acostumbró hacerlo después de la puesta del sol, costumbre establecida por los romanos y por los pueblos sujetos a su dominación, se acompañaban con cirios encendidos, plañideras y tañedores, siendo esto último modificado por los católicos y sustituido precisamente por los cantos de los salmos.

3. COSTUMBRES ACTUALES.

Refiere la ENCICLOPEDIA UNIVERSAL . . .⁵⁸² cuales son las exequias actuales:

⁵⁸² *Op. cit.* En FUNERAL.

“Empiezan en la casa del difunto, con la incensación, el asperges y el salmo *De profundis*. Luego se emprende la marcha hacia la iglesia. . . . Al frente de la procesión va siempre, la cruz, y al llegar la comitiva á la iglesia, entran todos dentro. . . . En la iglesia se canta primero el responsorio *Subvenite* en que se pide á los santos del cielo que salgan á esperar al difunto y que le lleven consigo al cielo. Tras de la imponente oración *Non intres in iudicio cum servo tuo*. . . se canta el responsorio *Libera me Domine de morte æterna*, . . . Después viene la antifona *In paradisum*, . . . cuando se lleva el cuerpo al sepulcro, y mientras se le da tierra, se entona el cántico *Benedictus* con la antifona *Ego sum resurrectio et vita*.”

Refiere el Código Canónico en su canon 1204 que el concepto católico de sepultura comprende tres actos:

- 1.- la traslación del cadáver a la iglesia,
- 2.- la celebración de las exequias sobre aquel, y
- 3.- el entierro.

Los funerales abarcan del canon 1215 al 1238. No teniendo derecho a ellos:

- 1° los apóstatas, herejes, cismáticos y masones, etc.;
- 2° los excomulgados o entredichos por sentencia condenatoria o declaratoria;
- 3° los suicidas voluntarios;
- 4° los muertos en duelo o de sus resultas;
- 5° los que mandan en vida quemar su cuerpo;

6º los pecadores públicos, como concubinarios, usureros, etc., y los que rehusan recibir los sacramentos.

Disponen los cánones 1239 al 1242 que a los excomulgados vitandos se les desentierre del lugar sagrado.

El anterior código Canónico, expresamente disponía en el canon 1203 que los cuerpos deberían sepultarse, se prohibía su cremación.

Sin embargo, la Iglesia toma nuevas posturas y es en 1964, cuando decide permitir abiertamente la cremación. Al respecto, nos informa IBARROLA⁵⁸³ la fecha de su publicación:

“Hace poco (*Universal*, 5 jun. 1964) mucho se habló en la prensa de que PAULO VI había aprobado una circular del Santo Oficio modificando un decreto adoptado en 1886 por esa misma congregación suprema y aclarando que los fieles que manifiestan el deseo de ser incinerados después de su muerte podrán recibir los sacramentos: el carácter de ateísmo que solían atribuir ciertas asociaciones anticatólicas ha ido desapareciendo.”

Actualmente, el tercer párrafo del canon 1176 dispone:

“La Iglesia aconseja vivamente que se conserve la piadosa costumbre de sepultar el cadáver de los difuntos; sin embargo, no prohíbe la cremación, ha no ser que se haya sido elegida por razones contrarias a la doctrina cristiana”.

⁵⁸³ *Op. cit.* P. 773.

Por último, cabe señalar que en lo concerniente a las inhumaciones en las propias iglesias, práctica muy frecuente en la Edad Media, quedan ahora exclusivamente reservadas en el caso del **ROMANO PONTÍFICE** y de los **CARDENALES**, que se harán en sus propias iglesias. Según lo dispone el canon 1242.

TÍTULO CUARTO

ASPECTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

TÍTULO CUARTO. ASPECTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN.

Cuando hemos señalado la naturaleza jurídica del cadáver, los derechos de disposición y demás tópicos relacionados, lo hemos hecho a la luz de ordenamientos que de suyo son parte del derecho administrativo, como lo son la LGS, el RDOTC, la LSDF, y el RCDF. Sin embargo, no es una regla inquebrantable el que los textos legales contengan tan sólo una materia de estudio, esto significa que, cuando una materia regula una rama del derecho, en este caso el Administrativo, puede albergar otras materias, como lo son la familiar, o la penal, como ocurre en el caso de estos ordenamientos. Siendo así, aun cuando hemos mencionado estos preceptos legislativos, lo hemos hecho desde la perspectiva civil o familiar, y no desde un ámbito exclusivamente civil. Ahora toca el turno de estudiar su contenido, atendiendo tan sólo los aspectos que son intrínsecamente administrativos.

Dese la perspectiva administrativa, el derecho administrativo mexicano le dio un tratamiento peculiar al cadáver, pues en un principio lo reguló junto con otras materias, que si bien es cierto tutelaban la salubridad, no se relacionaban en lo absoluto con los cadáveres, tal fue el caso de las **“PROVIDENCIAS DE POLICÍA SOBRE ORDEÑAS DE VACAS Y ENTIERRO DE CADÁVERES”**, adoptada el 28 de marzo de 1842, en estas, se contenía la obligación por parte de Parroquia y conventos de remitir mensualmente al consejo de salubridad un estado expresando el número de muertos, las causas de muerte y los que fueran sepultados en nichos o

sepulcros particulares, para estos últimos se requería una licencia por escrito de la primera autoridad política local.

El 27 de agosto de 1842 se publica la “**CIRCULAR DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, EN DONDE SE RENUEVAN LAS ANTIGUAS DISPOSICIONES SOBRE CEMENTERIOS Y SEPULTURAS**”, y se establece quiénes podían seguir inhumándose dentro de las parroquias.

El 24 de octubre de 1842 se crea el “**DECRETO DEL GOBIERNO EN DONDE SE PROHIBE ENTERRAR EN LOS PANTEONES DE LAS PARROQUIAS Y DE LOS CONVENTOS Y EN LAS IGLESIAS**”⁵⁸⁴ a raíz de un “**DECRETO DEL GOBIERNO SOBRE ESTABLECIMIENTO DE CEMENTERIOS**”, se crea el 30 de enero de 1857 la “**LEY PARA EL ESTABLECIMIENTO Y USO DE LOS CEMENTERIOS**”⁵⁸⁵, en esta se establece como parte de los registros de

⁵⁸⁴ Al respecto, se recordará que existen excepciones en cuanto a las personas que pueden ser inhumadas dentro de las Parroquias, Conventos e Iglesias, las cuales quedan ahora exclusivamente reservadas en el caso del **ROMANO PONTÍFICE** y de los **CARDENALES**, que se harán en sus propias Iglesias. Según lo dispone el canon 1242. *Vid. TÍTULO TERCERO, in fine.*

⁵⁸⁵ Esta ley disponía un precepto de las mismas características, pero aceptando el criterio de permitir la inhumación tratándose de altos eclesiásticos, según disponían los arts. 25, “*Quedan absolutamente prohibidas las inhumaciones en los templos, ermitas, capillas, santuarios y lugares cerrados, ó en cualquier otro, dentro del recinto de los pueblos y fuera de los cementerios...*” (sic) y 26, “*Sólo podrán ser enterrados en lugares privilegiados los Presidentes de la República, los RR. Arzobispos y obispos y los ministros*

policía la noticia de todos los que mueren y los datos que se refieren a ellos, conteniendo un dato curioso, que es el contemplado en el art. 12, que permitía el uso de los cadáveres de las personas conocidas, salvo que fueran reclamados por los deudos, esto en los casos que provinieran de las prisiones o de los hospitales, quedando a disposición de la escuela de Medicina. El traslado de estos cadáveres, disponía el art. 13, debería ser mediante carro tirado por caballos y nunca a hombros, esto debía ocurrir entre las 9 y las 10 de la noche, a los que se debería inyectar por el método de "SUEGUET"⁵⁸⁶ y se colocarían dentro de una caja de zinc, cerrada herméticamente, que a su vez iría dentro de otra de madera, en la que se colocarían los sellos de la policía. Otro rasgo peculiar, era el de la prohibición⁵⁸⁷ de los "*bailes y diversiones llamados velorios, que se acostumbraban con motivo de la muerte de los párvulos*"^{588, 589}.

de las cortes extranjeras. Los religiosos y religiosas serán sepultados en los cementerios de sus conventos."

⁵⁸⁶ Mediante el Cloruro de Zinc.

⁵⁸⁷ Según disponía el art. 23.

⁵⁸⁸ Del latín *parvulus*, diminutivo de *parvus*, pequeño.

⁵⁸⁹ Esto es de llamar la atención, pues de manera semejante, aunque no idéntica, la comunidad Universitaria de principios del presente siglo, dedicó el 6 de agosto como día oficial, dedicado al "CADÁVER ANÓNIMO", según consta un oficio del Rector de la Universidad Nacional de México, en contestación al oficio No. 02353 suscrito por el Director de la Facultad de Medicina, en el que se solicitó ese día como día de asueto por la festividad. Según consta en el L. 296, E. 9, F. 4. 1923 del Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo Estudiantil de Médicos y Alumnos. Para esa conmemoración, la Facultad de Medicina organizaría una ceremonia el día 31 de julio de 1918 en el Anfiteatro de las instalaciones de la Escuela Nacional Preparatoria a las 19 hrs. , dirigiendo para ello invitaciones a los señores directores de la Escuela Nacional de Bellas

En julio 31 de 1859 crea el **“DECRETO POR LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN”** las **“PREVENCIONES RELATIVAS A CEMENTERIOS, CAMPOSANTOS Y DEMÁS LUGARES QUE SIRVEN ACTUALMENTE PARA SEPULTURAS”**, desvinculando de un golpe la intervención que en la economía de los cementerios, camposantos, panteones y bóvedas o criptas mortuorias había tenido el clero.

El 31 de agosto de 1871 se publica la **“COMUNICACIÓN DEL MINISTERIO DE GOBERNACIÓN”** del 16 del mismo mes y año que establece las bases bajo las que se concede permiso para el establecimiento de un panteón, fijando aranceles para los gastos mortuorios.

Para el 10 de marzo de 1887, a propuesta del Consejo Superior de Salubridad y de la Secretaría de Gobernación, el Gobierno Federal expide un decreto conteniendo el **“REGLAMENTO PARA EL TRANSPORTE DE CADÁVERES HUMANOS POR FERROCARRIL”**. 5 días más tarde, el Gobierno del Distrito Federal expide el **“REGLAMENTO DE PANTEONES DE LA CIUDAD DE MÉXICO”**.

Artes, Museo Nacional de México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Escuela Nacional de Música y Arte Teatral, Escuela Nacional de Arte Teatral, Facultad de Odontología y Bellas artes, fechadas el 28 de julio. Según constan en fojas 2-6 y las contestaciones en fojas 18-24 del Legajo 399, E. 1 del mismo archivo. Además de las personalidades ya mencionadas, estuvieron presentes en la velada del Cadáver Anónimo, los Sres. Drs. **ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ** y **MANUEL M. PONCE**. *Cfr.* foja 56. del mismo documento.

CAPÍTULO II. EN LA ACTUALIDAD.

Actualmente, existen diversos textos legales de corte administrativo que se refieren de manera expresa al cadáver y su regulación.

A. LEYES FEDERALES.

1. LEY GENERAL DE SALUD.

Contiene un Título (el decimocuarto) dedicado de manera general al “Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos”, dividido en tres capítulos, de los cuales, el tercero dispone de manera exclusiva la disposición de “Cadáveres” (arts. 336-350).

El art. 313 sitúa la competencia de la SSA⁵⁹⁰ para ejercer el control sanitario de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, con lo que se muestra su corte administrativo, por depender de una Secretaría de Estado, auxiliar del Ejecutivo Federal.

Contempla figuras importantes como la de los disponentes originario y secundarios (arts. 315 y 316), los requisitos para la comprobación de la

⁵⁹⁰ Las siglas corresponden a la Secretaría de Salud, antes Secretaría de Salubridad y Asistencia, que por disposición presidencial deben seguir usándose, según dispone el DECRETO POR EL QUE SE DA A CONOCER LA FORMA OFICIAL DE LOS CERTIFICADOS DE DEFUNCIÓN Y DE MUERTE FETAL. de 21 de noviembre de 1986.

pérdida de la vida o su equivalente para disponer de órganos (arts. 317 y 318), la inhumación y la incineración (arts. 338, 339, 342 y 348), el embalsamamiento (art. 339), cadáveres de personas conocidas y desconocidas (arts. 337, 346 y 348), la internación y salida de los cadáveres en el territorio mexicano (art. 344 y 375 Fr. V), los certificados de defunción (arts. 388, 389, 391 y 392), sanciones administrativas (arts. 416-427) y delitos cuyo objeto material es el cadáver (461-462 bis).

2. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES HUMANOS.

Étse, es un reglamento del Título decimocuarto de la LGS, que regula la disposición de tales objetos.

Inicia con la inclusión de un art. 6° que define conceptos relevantes para nuestro estudio, como son cadáver (Fr. V), destino final (Fr. IX), disponente (Fr. X), disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres (Fr. XI), embrión (Fr. XIII) y feto (Fr. XIV); presenta un listado que aumenta las posibilidades del destino final (art. 7°), aumenta las personas que pueden ser disponentes secundarios (arts. 10-15 y 19). Dedicó el capítulo IV a la “*disposición de cadáveres*” (arts. 58-73), presenta las figuras de la inhumación y exhumación (arts. 63, 64 y 67), así como los tiempos mínimos para que un cadáver permanezca inhumado (art. 67), el embalsamamiento (art. 68), traslado (art. 69). El capítulo V se encarga “*De la investigación y docencia*”. Contempla los requisitos para otorgar autorizaciones a quienes se

dediquen a las disposiciones mencionadas (arts. 90, 95 y 96); introduce la figura de la reclamación de l cadáver por parte de sus deudos, así como los requisitos con que deberá contar (arts. 84 y 85). Dispone los requisitos con que deberán contar las autorizaciones de los disponentes para que se disponga de un cadáver, los cuales son para el originario los que contempla el art. 80:

“Art. 80.- El documento en el que el disponente originario manifieste su voluntad para que su cadáver sea utilizado para investigación o docencia, deberá contener:

I. Nombre completo del disponente originario;

II. Domicilio;

III. Edad;

IV. Sexo;

V. Estado civil;

VI. Ocupación;

VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII. Nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido, la mención de este hecho;

IX. En caso de no tener cónyuge, concubina o concubinario, o padres, el señalamiento del nombre y domicilio de alguno de sus familiares más cercanos;

X. El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito dispone que su cadáver sea empleado para investigación o docencia;

XI. El nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver;

XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y, en su caso, sobre su destino final;

XIII. El nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documento privado, y

XIV. Fecha, lugar y firma del disponente originario.”

Para los disponentes secundarios, se requiere, según el art. 81, de los requisitos a que se refieren las fracciones I a VI y X a XIV del art. 80, entendidos, dichos requisitos respecto de los secundarios.

3. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

El RIS dedica todo el capítulo VI a la regulación “*De la investigación en órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos*”, conformado tan sólo de dos artículos, el 59 y el 60, en donde no se regulan actividades, sino que se limita a mencionar competencias de materia.

B. LEYES LOCALES.

1. LEY DE SALUD PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los aspectos que se relacionan íntimamente con los cadáveres, son los regulados por los arts. 5º, 21 Fr. IV y 36-38, en lo relativo a cementerios⁵⁹¹; 77, 78 y 80, en lo que toca a los certificados de defunción y 92-94, por lo que hace a las sanciones.

2. REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL.

El art. 11 presenta una serie de definiciones de conceptos que serán de grandiosa utilidad para la acreditación de los elementos objetivos normativos de los tipos penales que contienen al cadáver como objeto material, especialmente a los de inhumación y exhumación clandestina, definiendo de la Fr. I a la Fr. XXVI, lo que se debe entender por ataúd o féretro, cadáver,

⁵⁹¹ Todavía en la primera mitad del siglo pasado, las prácticas derivadas del control de los cementerios se encontraban en poder del clero. *Vid.* Carta dirigida al Arzobispo de México en la que se le solicita permanezcan más tiempo los cadáveres en el anfiteatro del hospital de SN. ANDRÉS para las cátedras de anatomía y de medicina operatoria. Firmada el 29 de julio de 1848 por el director de la ESCUELA DE MEDICINA, José Ignacio Durán. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación. Y la carta dirigida al mismo en la que se le solicitan dos cadáveres diarios para la cátedra de anatomía y para la de operaciones. Firmada el 16 de julio de 1848 por el director de la ESCUELA DE MEDICINA, JOSÉ IGNACIO DURÁN. *Loc. cit.*

cementerio o panteón, columbario, cremación, cripta, exhumación⁵⁹² y exhumación prematura; fosa, fosa común; tumba, gaveta, inhumación, internación, monumento funerario o mausoleo, nicho, osario, reinhumar; restos humanos, restos humanos áridos, cremados y cumplidos; traslado y velatorio.

Además regula las inhumaciones (arts. 42, 45, 47 y 57), exhumaciones (arts. 48-51), cremaciones (arts. 42, 45, y 525-55), embalsamientos (arts. 45 y 47), cadáveres de personas desconocidas (arts. 56-58), servicios funerarios gratuitos (art. 77) y la clasificación de los cementerios en oficiales y concesionados⁵⁹³, (art. 7°):

⁵⁹² En la actualidad, las exhumaciones sólo se pueden realizar en dos supuestos, uno cuando es necesaria para la realización de autopsias o diligencias dirigidas a la comprobación de los elementos del tipo, o en el caso de que se cumpla el plazo en que deben estar inhumados los cadáveres, pero ya no en los casos practicados todavía e mediados del siglo pasado, en donde se efectuaban con fines de docencia según consta en la carta del director de la ESCUELA DE MEDICINA de la Universidad de México, IGNACIO DURÁN, dirigida al Arzobispo de la ciudad, por la que se le pide autorización para extraer huesos del panteón de STA. PAULA por los ayudantes del profesor de anatomía, DR. MANUEL ANDRADE. Firmada por IGNACIO DURÁN el 18 de abril de 1848. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación. Ahora, las piezas anatómicas y los cadáveres deben ser otorgados antes de que se realicen las inhumaciones.

⁵⁹³ Según los reportes de 1996, en el Distrito Federal existían 100 CEMENTERIOS OFICIALES, en los que se practicaron 2517 inhumaciones, 1000 exhumaciones, 723 reinhumaciones y 393 incineraciones, así como 15 Cementerios Concesionados, en donde se efectuaron 469 inhumaciones, 234 exhumaciones, 142 reinhumaciones y 327

“Art. 7º.- Por su administración, los cementerios en el Distrito Federal se clasifican en:

I. Cementerios oficiales propiedad del Departamento del Distrito Federal..., y

II. Cementerios concesionados, administrados por personas físicas o morales de nacionalidad mexicana...”.

En tratándose de cementerios, existen algunos que se someten ya no al régimen del RCDF, sino a la LZA, como es el caso del “PANTEÓN FRANCES”⁵⁹⁴, debido a que fueron construidos en el siglo pasado o incluso desde el siglo XVI, siglo en el que se iniciaron dentro de las Iglesias y sus atrios, siendo hasta finales del S. XVIII cuando por orden del Virrey Revillagigedo ordenó que se establecieron fuera de los límites de las ciudades, siendo los primeros en Veracruz y Puebla⁵⁹⁵.

incineraciones. Datos citados por García, Juan. “EL SOL DE MÉXICO”. No. 9696, México D.F., Lunes 28 de octubre de 1996. Año XXXII, Pp. 1 y 2.

⁵⁹⁴ La importancia del “PANTEÓN FRANCÉS DE LA PIEDAD”, reviste gran importancia histórica no sólo por la fecha de su construcción, sino por los monumentos que en él se contienen. “El panteón Francés de la Piedad data de 1865 por la beneficecia francesa, suiza y belga, que posteriormente estableció el panteón Francés de San Joaquín por ser insuficiente el de la Piedad.”. Cfr. OFICIO No. 402-39C-2045, del Instituto Nacional de Antropología e Historia (Coordinación Nacional de Monumentos Históricos) dirigido a la Procuraduría General de la República, por el que se solicita información relacionada con el PANTEÓN FRANCÉS.

⁵⁹⁵ Cfr. OFICIO No. 402-39C-2045, del Instituto Nacional de Antropología e Historia ...
Loc. cit.

Mencionaremos algunos cementerios que consideramos importantes ya por la importancia de sus estructuras, ya por la de los cadáveres que fueran grandes personalidades en la historia de nuestro país.

Dentro del PANTEÓN FRANCÉS, se encuentran restos de personajes importantes en la historia del país, como lo son los del poeta GUTIERREZ NÁJERA y los de los 163 SOLDADOS caídos en combate en la batalla de Puebla, así como los de JAVIER TORRES ADALID, PEDRO RINCÓN GALLARDO, ADOLFO OCTAVIO PONZANELLI y MIGUEL ÁNGEL DE QUEVEDO⁵⁹⁶. Entre las obras artísticas destacan: esculturas y monumentos de ENRICO ALDRIANNI PICCINI, NORVILLE NAVARI, PONZANELLI, ERNESTO TAMARIZ, A. G. VOLPI, E. DESORMES, BOTICELLI, ANDRIANI, ALCIATI, etc.; mármol de Carrara de Verona, oro, custodias y cálices⁵⁹⁷; así como los restos de familias importantes como las de JOSÉ M^a PINOSUÁREZ, ROMERO RUBIO y EMILIO MADERO.

En el ÁNGEL DE LA INDEPENDENCIA, se encuentran los restos de MIGUEL HIDALGO, JOSÉ M^a MORELOS, IGNACIO ALLENDE, IGNACIO ALDAMA, MARIANO JIMÉNEZ, VICENTE GUERRERO, LEONA VICARIO, ANDRÉS QUINTANA ROO, GUADALUPE VICTORIA, NICOLÁS BRAVO y MARIANO MATAMOROS.

⁵⁹⁶ *Idem.*

⁵⁹⁷ Según informa la Fundación Ignacio Madero en un escrito dirigido al entonces Regente Capitalino Oscar Espinoza Villareal, firmado el 19 de diciembre de 1995. Escrito anexo a la AVERIGUACIÓN PREVIA 3a/4170/93-11; de la Procuraduría General de la República.

En el **MONUMENTO A LA REVOLUCIÓN**, reposan los restos de **FRANCISCO I. MADERO, LÁZARO CÁRDENAS, PLUTARCO ELÍAS CALLES, VENUSTIANO CARRANZA** y **FRANCISCO VILLA**.

En la **CATEDRAL METROPOLITANA** están los de **AGUSTÍN DE ITURBIDE** y en el **PANTEÓN DEL TEPEYAC**, se ubican los de **ANTONIO LÓPEZ DE SANTA ANNA**.

Dentro de los cementerios que contienen a “restos importantes”, destaca la **ROTONDA DE LOS HOMBRES ILUSTRES**, en donde se encuentran los restos de 7 Presidentes, 17 Militares, 10 Políticos, 3 Juristas, 4 Científicos, 4 Filósofos, 10 Poetas, 7 Escritores y 1 Escritora, 3 Periodistas, 5 Pintores, 5 Educadores, 2 Historiadores, 8 hombres y 1 mujer músicos, 1 Actriz, 4 Pilotos 1 Arqueólogo y 1 Ingeniero. Dentro de los que destacan: **JUÁN ÁLVAREZ, MARIANO ARISTA, VALENTÍN GÓMEZ FARÍAS, MANUEL GONZÁLEZ, SEBASTIÁN LERDO DE TEJADA, JUAN N, MÉNDEZ, PEDRO LETECHIPIA, PONCIANO ARRIAGA, MELCHOR OCAMPO, JESÚS M° PINOSUÁREZ, MIGUEL RAMOS ARISPE, IGNACIO LUIS VALLARTA, NABOR CARRILLO, ANTONIO Y ALFONSO CASO ANDRADE, SALVADOR DÍAZ MIRÓN, FRANCISCO GONZÁLEZ BOCANEGRA, RAMÓN LÓPEZ VELARDE, AMADO NERVO, CARLOS PELLICER, LUIS G. URBINA, JAIME TORRES BODET, ROSARIO CASTELLANOS, RICARDO FLORES MAGÓN, SIQUEIROS,**

O'GORMAN, CLEMENTE OROZCO, RIVERA, GABINO BARREDA, JUSTO SIERRA, CLAVIJERO, entre otros⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Cfr. Nota de González Santiago, Edgar. "*Los panteones, guardianes de la historia*". EL HERALDO DE MÉXICO. No. 11866. México D.F., sábado 31 de octubre de 1998. Año XXXIII, Pp. 1A, 14 Ay 15A.

TÍTULO QUINTO

ASPECTOS DE DERECHO INTERNACIONAL

TÍTULO QUINTO. ASPECTOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

Con relación al cadáver en el ámbito internacional, se presenta la problemática del transporte del mismo de un país a otro. Dicha problemática surge cuando un individuo de nacionalidad distinta al país en donde se encuentra muere en este y sus deudos pretenden llevarlo a su país de origen para darle sepultura o bien para cremarlo.

En el derecho mexicano, tal situación no representa un verdadero problema, ya que cuenta con el instrumento internacional necesario para su traslado. El instrumento al que nos referimos es el “**CONVENIO INTERNACIONAL RELATIVO AL TRANSPORTE DE CADÁVERES**”, celebrado en Berlín por varios países, entre los que se encuentra México y que es de fecha diez de febrero de mil novecientos treinta y siete (10/II/1937) bajo el gobierno del entonces presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, **LÁZARO CÁRDENAS**.

El Convenio es decretado por el Ejecutivo a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el D.O.F. de fecha **martes veintiséis de julio de mil novecientos treinta y ocho (26/VII/1938)**.

El documento original se encuentra redactado en el idioma francés, mas, la promulgación en el D.O.F. se efectuó además en su respectiva traducción al español, la cual transcribimos por ser de interés para nuestro estudio:

PODER EJECUTIVO

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETO que promulga el Convenio Internacional relativo al transporte de cadáveres.

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

LÁZARO CÁRDENAS, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habitantes, sabed:

Que el diez de febrero de mil novecientos treinta y siete, varios países celebraron en Berlín un Convenio Internacional relativo al Transporte de Cadáveres, cuyos texto en francés, traducción al español y forma, son los siguientes:

**CONVENIO INTERNACIONAL RELATIVO AL TRANSPORTE DE
CADÁVERES**

Deseosos de evitar los inconvenientes que resultan de las divergencias en los reglamentos relativos al transporte de cadáveres, y en atención a la conveniencia que habría en establecer un reglamento uniforme de esta materia, los infraescritos Gobiernos se obligan a aceptar la entrada, o el paso en tránsito por sus respectivos territorios, de los cadáveres de las personas

fallecidas en el territorio de alguno de los demás países contratantes, a fin de que se cumplan las condiciones siguientes:

A.- Disposiciones generales

ARTÍCULO 1

Para todo transporte de cadáveres, sea cual fuere la vía y las condiciones en que se hiciere, será necesario un permiso de tránsito especial (permiso de tránsito de cadáver), redactado, hasta donde fuere posible, conforme al modelo anexo a este Convenio, y que contendrá, en todo caso, el nombre y apellido completos, y la edad del finado, el lugar, la fecha y la causa del fallecimiento; dicho permiso de tránsito será expedido por la autoridad competente del lugar del fallecimiento, o del lugar de inhumación, si se tratare de exhumación de restos.

Se recomienda que el permiso de tránsito sea redactado, además de la lengua del país en que fuere expedido, por lo menos en una de las lenguas más usadas en las relaciones internacionales.

ARTÍCULO 2

No se exigirá por el país destinatario, ni por los países de tránsito, además de los documentos previstos por las Convenciones internacionales relativas a los transportes en general, más documentación que el permiso de tránsito previsto en el artículo anterior. Dicho permiso sólo deberá expedirse por la autoridad responsable, previa presentación:

1°.- De un extracto legalizado del acta de defunción;

2°.- De testimonios oficiales que establezcan que el transporte no es motivo de inconveniente alguno desde el punto de vista de la higiene, ni desde el punto de vista médico legal, y que el cadáver ha sido colocado en el ataúd de conformidad con las prescripciones del presente Convenio.

ARTÍCULO 3

El cadáver será colocado en un ataúd metálico cuyo fondo se habrá cubierto de una capa de unos 5 centímetros de espesor aproximadamente, de alguna materia absorbente (turba, aserrín de madera, carbón vegetal pulverizado, etc.) a la que se halla agregado alguna substancia antiséptica. Si el fallecimiento se hubiere debido a una enfermedad contagiosa, el cadáver mismo será envuelto en una mortaja empapada de una sustancia antiséptica.

El ataúd metálico será después herméticamente cerrado (soldado) y ajustado en una caja de madera, en forma tal, que no pueda moverse dentro de ella. Esta caja tendrá un espesor de 3 centímetros cuando menos, las juntas de la misma deberán estar herméticamente ensambladas y la tapa deberá quedar asegurada por tornillos colocados, cuando más, a 20 centímetros uno de otro; se le ajustará con cintas metálicas.

ARTÍCULO 4

El transporte a través de los territorios de cada uno de los contratantes, de los cadáveres de las personas fallecidas a consecuencia de la peste, del

cólera, de viruela, o de tifo exantemático, sólo será autorizado, cuando más pronto, al año de su fallecimiento.

B.- Disposiciones especiales

ARTÍCULO 5

Para el transporte por ferrocarril, además de las disposiciones generales de los artículos 1 a 4 arriba mencionados, serán aplicables las reglas siguientes:

a).- El ataúd será transportado en un vagón cerrado. Sin embargo, podrá utilizarse un vagón abierto, si el ataúd se entrega en un furgón cerrado y sigue encerrado en dicho furgón.

b).- Corresponde a cada país fijar el plazo dentro del cual el cadáver deberá ser retirado a la llegada. Si el remitente puede demostrar de una manera satisfactoria que el cadáver será retirado dentro de ese plazo, no será necesario que el cadáver vaya acompañado por una persona.

c).- Junto con el ataúd sólo se podrán transportar objetos, tales como coronas, ramos de flores, etc.

d).- El ataúd será expedido por vía rápida y, hasta donde fuera posible sin transbordo.

ARTÍCULO 6

Para el transporte en automóvil, además de las disposiciones generales de los artículos 1 a 4, serán aplicables las reglas siguientes:

a).- El ataúd será transportado de preferencia, o dentro de un furgón funerario especial, o dentro de un furgón funerario cerrado.

b).- Junto con el ataúd sólo se podrán transportar objetos, tales como coronas, ramos de flores, etc.

ARTÍCULO 8

Para el transporte por vía marítima, además de las disposiciones generales de los artículos 1 a 4, serán aplicables las reglas siguientes:

a).- La caja de madera que contenga el ataúd metálico, de conformidad con las disposiciones del artículo 3, quedará a su vez encerrada, en forma tal, que no pueda moverse dentro de ella, en una caja de madera común y corriente. B).- Dicha caja, con su contenido, será colocada en un sitio donde no quede en contacto con productos alimenticios o de consumo y donde no moleste a los pasajeros o a la tripulación.

ARTÍCULO 9

En caso de fallecimiento ocurrido a bordo, el cadáver podrá ser conservado en las mismas condiciones que las previstas en el artículo 8 que antecede. Las actas y testimonios necesarios, según lo previene el artículo 2, serán extendidas de conformidad con las leyes del país cuyo pabellón llevaré el buque⁵⁹⁹, y el transporte se efectuará como si se tratase de un cadáver embarcado.

⁵⁹⁹ En lo conducente a esta disposición, son aplicables los artículos 119 y 125 del CC.

Si el fallecimiento ocurriera menos de 48 horas antes del arribo del buque al puerto en donde deba efectuarse la inhumación, y si el material necesario para la aplicación rigurosa de las disposiciones previstas en el inciso a) del artículo 8 que antecede, no existiere a bordo, el cadáver, envuelto en una mortaja empapada de una solución antiséptica, podrá ser colocado dentro de un ataúd de madera sólida, hecho de tablones de un grosor no menor de 3 centímetros, ensamblados herméticamente por tornillos, cuyo fondo se cubrirá previamente con una capa de 5 centímetros aproximadamente, de alguna materia absorbente (turba, aserrín de madera, carbón vegetal pulverizado, etc.), mezclada con una substancia antiséptica; ataúd que será colocado a su vez en forma tal que no pueda moverse de su lugar, dentro de una caja de madera. Las disposiciones del presente inciso no serán, sin embargo, aplicables si el fallecimiento se hubiere debido a alguna de las enfermedades señaladas en el artículo 4.

El presente artículo no se aplicará a los buques que efectúen travesías no mayores de 24 horas y que, si ocurriese un fallecimiento a bordo, entregaren el cadáver a las autoridades competentes tan luego como llegaren al puerto en donde deba efectuarse tal entrega.

C.- Disposiciones finales

ARTÍCULO 10

Las disposiciones, tanto generales como especiales, del presente Convenio, señalan el máximo de las condiciones, con excepción de las tarifas relativas, que podrán ser puestas para admitir cadáveres procedentes de algunos de los países contratantes. Estos países quedan en libertad de conceder mayores facilidades, ya sea por aplicación de acuerdos bilaterales, o bien para resoluciones para determinados casos tomadas de común acuerdo.

El presente Convenio no es aplicable al transporte de cadáveres que se efectuare dentro del límite de regiones fronterizas.

ARTÍCULO 11

El presente Convenio se aplica al transporte internacional de cadáveres, inmediatamente después de la muerte o después de su exhumación. Las disposiciones del mismo no perjudican en nada las reglas vigentes en los países respectivos, en materia de inhumaciones y exhumaciones.

El presente Convenio no es aplicable al transporte de cenizas.

D.- Cláusulas protocolarias

ARTÍCULO 12

El presente Convenio llevará la fecha del día de hoy y podrá ser firmado dentro de un plazo de seis meses, a partir de esta fecha.

ARTÍCULO 13

El presente convenio será ratificado, y los instrumentos de ratificación serán remitidos al Gobierno alemán tan pronto como pueda hacerse.

Desde el momento en que cinco ratificaciones hubieren sido depositadas, el Gobierno alemán levantará el acta correspondiente. Tramitará copias de dichas copias a los Gobiernos de las Altas Partes Contratantes y a la Oficina Internacional de Higiene Pública. El presente Convenio entrará en vigor a los ciento veinte días después de la fecha de dicha acta.

Cada depósito ulterior de ratificaciones se hará constar por un acta levantada y comunicada de acuerdo al procedimiento arriba indicado. El presente Convenio entrará en vigor, con respecto a cada una de las Altas Partes Contratantes a los ciento veinte días después de la fecha del acta en que se haga constar el depósito de las ratificaciones del mismo.

ARTÍCULO 14

Los países no signatarios del presente Convenio serán admitidos para adherirse a él, en cualquier momento, a partir de la fecha del acta en que se hubiere constar el depósito de las primeras cinco ratificaciones.

Cada adhesión se efectuará por medio de una notificación por la vía diplomática, dirigida al Gobierno alemán. Este depositará el acta de adhesión en sus archivos; la comunicará inmediatamente a los Gobiernos de todos los países participantes en el Convenio, así como a la Oficina Internacional de Higiene Pública, dándoles a conocer la fecha del depósito. Cada adhesión causará sus efectos a los ciento veinte días a partir de esa fecha.

ARTÍCULO 15

Cada una de las Altas Partes Contratantes podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que por su aceptación del presente Convenio, no tiene intención de asumir ninguna obligación en lo que concierne al conjunto o a cualquier parte de sus colonias, protectorados, territorios de ultramar o territorios colocados bajo su soberanía o su mandato; en ese caso, el presente Convenio no será aplicable a los territorios que fueran objeto de tal declaración.

Cada una de las Altas Partes Contratantes podrá, posteriormente, notificar al gobierno alemán, que tiene intención de hacer aplicable el presente Convenio al conjunto o a cualquiera parte de sus territorios que hubiere sido

objeto de la declaración prevista en el inciso anterior. En este caso, el Convenio se aplicará a los territorios señalados en la notificación, a los ciento veinte días a partir de la fecha de depósito de dicha notificación en los archivos del Gobierno alemán.

Igualmente, cada una de las Altas Partes Contratantes, en cualquier momento después de la expiración del periodo mencionado en el artículo 16, podrá declarar que su intención es la de hacer cesar la aplicación del presente Convenio al conjunto o a cualquiera parte de sus colonias, protectorados, territorios de ultramar o territorios colocados bajo su soberanía o su mandato; en este caso, el Convenio dejará de ser aplicable a los territorios que fueron objetos de tal declaración, un año después de la fecha del depósito de dicha declaración en los archivos del Gobierno alemán.

El Gobierno alemán comunicará a los Gobiernos de todos los países participantes en el presente Convenio, así como a la Oficina Internacional de Higiene Pública, las notificaciones y declaraciones hechas en aplicación de las disposiciones arriba mencionadas,, dándoles a conocer la fecha del depósito de ellas en sus archivos.

ARTÍCULO 16

El Gobierno de cada uno de los países contratantes en el presente Convenio, podrán denunciarlo en todo tiempo, después de que el convenio hubiere estado en vigor para él durante cinco años, por notificación escrita dirigida por la vía diplomática al Gobierno alemán. Este depositará el acta de

denuncia en sus archivos, la comunicará al mismo tiempo a los Gobiernos de todos los países participantes en el Convenio, así como a la Oficina Internacional de Higiene Pública, dándoles a conocer la fecha de tal depósito; cada denuncia surtirá sus efectos un año después de dicha fecha.

ARTÍCULO 17

La firma del presente Convenio no podrá ser acompañada de ninguna reserva que no hubiere sido aprobada por las Altas Partes Designadas ya signatarias. Igualmente, no se levantará actas de las ratificaciones ni de las adhesiones acompañadas de reservas, que no hubieren sido aprobadas previamente por todos los países participantes en la Convención.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos, provistos de plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han firmado el presente Convenio.

Hecho en Berlín, a 10 de febrero de 1937, en un sólo ejemplar, que quedará depositado en los archivos del Gobierno alemán, y del cual se remitirán, por la vía diplomática, copias certificadas de conformidad, a cada una de las Altas Partes Contratantes.

Por Alemania: Dieckhoff.- Por Bélgica: Jacques Davignon.- Por Chile: Luis V. de Porto-Seguro.- Por Dinamarca: H. Hoffmeyes.- Por Francia: André François Poncet.- Por Italia: B. Attolico.- Por Suiza: Paul Dinichert.- Por Checoslovaquia: Dr. V. Masfny.- Por Turquía: M. H. Arpag.

ANEXO

Permiso de tránsito para cadáveres

estando cumplidas debidamente todas las disposiciones legales relativas a la colocación en el ataúd, el cadáver de. (nombre, apellido y profesión del finado; tratándose de niños, profesión del padre y de la madre), fallecido el. en. a causa de. (causa del fallecimiento), a la edad de. años (fecha exacta del nacimiento, a ser posible) debe ser transportado. (indicación del medio de transporte), de. (lugar de salida), por. (vía), hasta. (lugar de destino).

Habiendo sido autorizado el transporte de este cadáver, se suplica a las autoridades de los países en cuyo territorio se efectuará el transporte, que permitan el libre paso del mismo, sin obstáculos.

Que juzgando conveniente el Ejecutivo a mi cargo que los Estados Unidos Mexicanos se adhieran al preinserto Convenio, de acuerdo con lo estipulado en su artículo 16, fué enviado a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, que le dió su aprobación el veintiocho de diciembre de mil novecientos treinta y ocho. (*sic*).

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción primera del artículo octogésimo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, publico el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de Méxiro, a los tres días del mes de junio de mil novecientos treinta y ocho.- L. Cárdenas.- Rúbrica.- El secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores, Eduardo Hay.- Rúbrica.- Al C. Lic. Ignacio García Tellez, secretario de Gobernación.- Presente. (*sic*).

TÍTULO SEXTO

ASPECTOS DE DERECHO MILITAR

TÍTULO SEXTO. ASPECTOS DE DERECHO MILITAR.

CAPÍTULO I. HONORES FÚNEBRES.

Dentro del Título II del Reglamento de Ceremonial Militar⁶⁰⁰, en el Capítulo XXIII “HONORES FÚNEBRES”, se contemplan los dispositivos a los que se deberán apegar los miembros del ejército y fuerza aérea para rendir honores póstumos al personal militar que se encuentre en cualquiera de las situaciones previstas por la ordenanza militar.

En sus 25 artículos comprendidos del 103 al 127 dispone las formalidades que se seguirán para homenajear a los militares mexicanos muertos, e incluso, en su último artículo al que nos hemos referido, contempla la posibilidad de rendir honores por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional a los militares o diplomáticos extranjeros muertos en territorio nacional, siempre que se cumplan los requisitos de procedibilidad que el mismo artículo prevé, y que son dos:

- 1º que sea a indicación de la Secretaría de Relaciones (*sic*), y
- 2º que sea acordada por el C. Presidente de la República.

El art. 103 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 103. - El Ejército tributará honores fúnebres al C. Presidente de la República, a los militares que hayan muerto en servicio

⁶⁰⁰ Expedido por Lázaro Cárdenas el 12 de Septiembre de 1938. En adelante RCM.

activo, en reserva, retirados o con licencia ilimitada, así como a los restos de los héroes de la Patria y a otras personalidades a quienes ordene se le tributen en su caso, la Secretaría de la Defensa Nacional.”

De acuerdo al art. 1º de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos⁶⁰¹, el ejército es una institución armada permanente que tiene como misiones las siguientes:

- I. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación,
- II. Garantizar la seguridad interior,
- III. Auxiliar a la población civil en caso de necesidades públicas,
- IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país,
y
- V. En caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio a las personas y sus bienes y a la reconstrucción de las zonas afectadas.

Cuya integración es, según el art. 4º de dicha ley:

- I. Los mexicanos que prestan sus servicios en las instituciones Armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y Reglamentos militares,
- II. Los recursos que la Nación pone a su disposición, y
- III. Edificios e instalaciones.

⁶⁰¹ Promulgada el 8 de Diciembre de 1986 por Miguel de la Madrid Hurtado, abrogando la de 18 de Marzo de 1971. En adelante LOEFAM.

Según el art. 5° se encuentra comprendido por norma constitucional⁶⁰² por dos clases de militares:

- 1) Los que pertenecen al Servicio Militar Voluntario, y
- 2) Los que pertenecen al Servicio Militar Nacional.

El art. 103 que estudiamos atiende a diversas clases de militares a los cuales se les podrán rendir honores y que son en activo, en reserva, retirados o con licencia ilimitada.

Lo anterior tiene su sustento en el art. 137 de la LOEFAM que contempla a los tres primeros, mientras que los últimos, es decir los de licencia ilimitada, son tan sólo una innecesaria repetición, pues dentro de los que se encuentran en activo, se contemplan aquellos que tengan licencias ordinarias, ilimitadas o especiales, de acuerdo al art. 171 de la LOEFAM.

⁶⁰² Interpretación que nos parece desafortunada, ya que de integrarse por los que prestan el Servicio Militar Nacional, éstos se encontrarían en una situación grave que atentaría contra el espíritu de la constitución, pues ésta dispone en su artículo 13 la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, el mismo que bajo la interpretación de los artículos 5° (en comento) y 7° de la LOEFAM (que dispone que los mexicanos que integran el Servicio Militar Nacional, durante su permanencia en las Fuerzas Armadas, quedarán sujetos a las Leyes militares), les sería aplicado a aquellos que cumplan con dicho servicio Militar y que de suyo, no son militares, sino civiles que cumplen con un mandato constitucional.

El siguiente artículo, el 104 rompe con el principio general de que cuando se encuentren militares de superior jerarquía de aquellos a los que se pretende rendir honores, se omitirán estos y sólo se le harán honores al de mayor jerarquía en el lugar⁶⁰³, disponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 104. - Esta clase de honores se rendirán aun cuando se halle presente un militar de superior jerarquía a la del extinto; pudiendo suspenderse a petición de los deudos.”

Se entiende que un militar es de superior jerarquía cuando se encuentra en un plano superior de acuerdo a la escala jerárquica⁶⁰⁴ contemplada en los artículos 128 y 129 de la LOEFAM:

“ARTÍCULO 128. - Los grados de la escala jerárquica del Ejército y la Fuerza Aérea se clasifican en:

- I. Generales,*
- II. Jefes,*
- III. Oficiales, y*
- IV. Tropa.”*

⁶⁰³ Cfr. art. 10 y 13 RCM.

⁶⁰⁴ Sobre el particular, existe una equivalencia de grados entre el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y la Armada de México para el cumplimiento de las misiones conjuntas, plasmado en el artículo 130 de la LOEFAM.

“ARTÍCULO 129. - Los grados en el orden decreciente son como sigue:

I. Generales en el Ejército y la Fuerza Aérea:

- A. General de División,*
- B. General de Brigada o General de Ala, y*
- C. General Brigadier o General de Grupo.*

II. Jefes en el Ejército y la Fuerza Aérea:

- A. Coronel,*
- B. Teniente Coronel, y*
- C. Mayor.*

III. Oficiales en el Ejército y la Fuerza Aérea:

- A. Capitán Primero,*
- B. Capitán Segundo,*
- C. Teniente, y*
- D. Subteniente.*

IV. Tropa en el Ejército y la Fuerza Aérea:

- A. Clases.*
 - a. Sargento Primero,*
 - b. Sargento Segundo, y*
 - c. Cabo.*
- B. Soldado.”*

Los arts. 105 al 107 disponen la portación del luto correspondiente y la manera de realizar la guardia y la realización de los honores respectivos:

“ARTÍCULO 105. - Los militares que asistan uniformados al funeral, portarán el luto reglamentario.”

“ARTÍCULO 106. - Los Generales, Jefes y Oficiales que hagan guardia frente al cadáver de un militar, mantendrán la espada en posición de descansar, como se previene para la infantería.”

“ARTÍCULO 107. - Las tropas nombradas para hacer honores fúnebres, formarán en línea frente a la casa donde se encuentre el cadáver.

Al salir el féretro harán los honores correspondientes al último cargo o grado del extinto, incorporándose después al cortejo, formados en columna, tocando paso redoblado o marcha dragona durante el trayecto. Estas tropas no harán honores de ninguna otra clase y portarán el luto reglamentario.”

La forma de llevar el luto correspondiente lo contempla el Reglamento General de Uniformes y Divisas.

Las tropas a que se refiere, no son únicamente las comprendidas en la Fr. IV del 129 de la multicitada LOEFAM, sino que por extensión se llaman así “al conjunto militar en el que están comprendidos desde el Soldado hasta

el General”, según lo dispuesto por el art. 26 del RGI⁶⁰⁵. La formación de línea la menciona el mismo artículo definiéndola como: “*Formación de una o más filas, una inmediatamente detrás de la otra; en general, el dispositivo cuyos elementos están unos detrás de otros, cualesquiera que sean sus formaciones y sus intervalos.*”

En cuanto a los toques que se prevén, encontramos el de paso redoblado, y la marcha dragona, regulados ambos en el MANUAL DE BANDAS DE GUERRA Y TOQUES MILITARES⁶⁰⁶ en el capítulo sexto denominado TOQUES MILITARES.

Paso redoblado se encuentra comprendido dentro de los toques con tambor y con corneta, básicos en el numeral 59 cuyo propósito es:

“Marcar la cadencia de 120 Pasos por minuto durante la marcha. Servirá como el primer toque para pasar revista, emprender una marcha o desfile. Para

⁶⁰⁵ De fecha 13 de Septiembre de 1944. En adelante RGI. Éste Reglamento entra en substitución del Reglamento del mismo nombre de 1930, mismo que abrogó al REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO Y MANIOBRAS DE LA INFANTERÍA, cuyo origen se remonta al inicio de nuestra vida independiente. Actualmente existe un MANUAL DE INSTRUCCIÓN DE ORDEN CERRADO DE INFANTERÍA (MIOCI), que pretende sustituir al RGI en vigor, publicado (el MIOCI) para que se aplique *de facto* y no *de iure*, para que se hagan las críticas pertinentes para su mejoría y posterior entrada en vigor.

⁶⁰⁶ Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) en Diciembre de 1985, en substitución del “MANUAL DE TOQUES MILITARES” de Junio de 1964, sin referirse a la fecha de su publicación. En adelante MBGTM.

el relevo de Guardia, los dos primeros compases se usarán como toque preventivo para romper la marcha a esta cadencia, o para tomarla, cuando se marcha con otra.”

La marcha dragona se contempla dentro de los toques con trompeta, básicos en el numeral 17 con el propósito siguiente:

“Marcha clásica de la caballería que acompaña a las unidades montadas que se desplazan “al paso”.”

Los artículos 108 y 109 disponen la manera de acompañar al cadáver hasta el cementerio y el cortejo de acompañamiento para un alto miembro del ejército:

“ARTÍCULO 108. - Las tropas acompañarán al cadáver hasta el cementerio; allí formarán en línea para hacerle los últimos honores al ser descendido del carro mortuario, y el corneta de órdenes del Comandante tocará silencio frente a la fosa al bajar el ataúd. En lugares donde por la distancia o algún otro motivo no sea posible que lleguen hasta él, lo acompañarán hasta la salida de la población o lugar donde deba despedirse y adelantándose al féretro, despedirán el cadáver con los mismos honores que al salir de la casa mortuoria.”

“ARTÍCULO 109. - El cortejo que acompañe al cadáver de un alto miembro del Ejército o Armada, será organizado por la Guarnición de la Plaza respectiva en la forma siguiente:

- I.- Descubierta,
- II.- Banda,
- III.- Música,
- IV.- Ataid,
- V.- Cortejo, y
- VI.- Grueso de la columna.”

El toque respectivo, idóneo para rendir honores fúnebres, es el indicado por el artículo 108, es decir, el de silencio, contemplado dentro de los toques **con tambor y con corneta**, básicos en el numeral 67, cuyo propósito es:

“Iniciar el descanso durante la noche. Así como para honores fúnebres.”

El artículo 110 contempla la excepción del rendimiento de honores fúnebres cuando las tropas se encuentren en campaña, pudiendo suprimirse o suspenderse a criterio del comandante:

“ARTÍCULO 110. - En campaña, al levantarse el campo después de una acción de guerra, se suspenderán o suprimirán los honores a juicio del comandante de las fuerzas, quien dispondrá ordinariamente que una fracción concorra al lugar donde sepulten o incineren los cadáveres.”

Por último, dentro de las generalidades a que se sujetarán los honores fúnebres, encontramos en el art. 111, la manera en que permanecerán los que hagan guardia y el periodo de ésta:

“ARTÍCULO 111. - Los centinelas, así como todos aquellos militares que hagan guardia cerca del cadáver, se relevarán cada diez minutos, sin ceremonia; durante ese tiempo permanecerán en la posición de firmes⁶⁰⁷, con el arma descansada.”

En lo particular, los artículos 112 al 115, contemplan las formalidades para los honores al Presidente de la República, cuya alta jerarquía, reporta un protocolo pomposo y abigarrado en su ejecución.

“ARTÍCULO 112. - Si falleciere el Presidente de la República, el jefe de ayudantes del finado, hará que la Guardia de Honor enlute su bandera y que una parte de dicha Guardia se sitúe en lugar conveniente, fuera de la cámara mortuoria, estableciendo cuatro centinelas cerca de los ángulos del féretro, y dos en la puerta del salón.”

“ARTÍCULO 113. - Los Ayudantes del Presidente, alternando con el personal de Generales, Jefes y Oficiales de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Guarnición, harán guardias por turnos de cuatro, colocándose a los lados del féretro.”

⁶⁰⁷ Dicha posición se encuentra contemplada en el MIOCI en la parte 2 ESCUELA INDIVIDUAL DEL SOLDADO SIN ARMAS, en el inciso A) MOVIMIENTOS A PIE FIRME, subíndice a) FIRMES y en la parte 3 ESCUELA INDIVIDUAL DEL SOLDADO CON ARMAS, en el inciso B) MOVIMIENTOS A PIE FIRME, subíndice a) FIRMES.

“ARTÍCULO 114. - Al recibirse la noticia oficial de su muerte, o al día siguiente, si se recibe durante la noche⁶⁰⁸, se izarán las banderas a media asta en todos los lugares en donde hubiere guarnición, y si hubiere artillería se hará en ese momento una salva de veintiún disparos.

Durante el día las banderas de servicio de los cuarteles y edificios militares estarán izadas a media asta, desde el toque de diana a la última lista de la tarde; y mientras no se verifique la inhumación⁶⁰⁹, la artillería hará un disparo cada media hora y tres al izarse o arriarse las banderas.”

“ARTÍCULO 115. - Todas las tropas de la Guarnición con sus banderas y estandartes e instrumentos de banda enlutados, concurrirán al entierro a las órdenes del Secretario de la Defensa Nacional, formando en orden de revista o de valla en el trayecto que recorra el cortejo fúnebre; y al pasar éste frente a ellas, harán los honores a que el extinto tenía derecho en vida⁶¹⁰, desfilando

⁶⁰⁸ Lo anterior tiene su razón, puesto que la bandera deberá izarse a las 6 de la mañana y arriarse a las 6 de la tarde, motivo por lo que en la noche no puede izarse nuevamente y se deberá esperar hasta el día siguiente para izarse a media asta como símbolo de duelo del ejército por la pérdida del Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, como se le conoce al Presidente de la República Mexicana.

⁶⁰⁹ A lo anterior debemos darle una interpretación extensiva o por analogía, pues si los deudos del Presidente deciden incinerarlo (supuesto no contemplado en la hipótesis del artículo estudiado) en lugar de inhumarlo, sería ese el momento indicado para suspender los disparos y la práctica de izar a media hasta como lo contempla el mismo artículo en su parte final.

⁶¹⁰ Contemplados en el capítulo XV HONORES AL CARGO, HONORES AL C. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, insertos en los art. del 72 al 81 del mismo RCM.

después en columna, a retaguardia del cortejo. Al salir el féretro de la casa mortuoria, la artillería hará una salva de veintiún disparos.

Durante el tránsito, dos Ayudantes marcharán a caballo a los lados del carro mortuorio, llevando el sable al hombro, y detrás de él irán los caballos del extinto con caparazones negros.

Al llegar al cementerio, las tropas formarán en línea y cuando sea descendido el féretro del carro mortuorio, las tropas presentarán las armas, las bandas de guerra tocarán marcha de honor, las de música el Himno Nacional y la artillería hará otra salva de veintiún disparos. En el momento de bajar el ataúd, el corneta de órdenes tocará silencio, frente a la fosa.

El personal del Ejército llevará luto durante nueve días, así como las banderas, estandartes e instrumentos de banda y por igual tiempo se izará la bandera de servicio como se previene en el artículo 114.”

En cuanto a los demás miembros del ejército, destacan los honores al Secretario de la Defensa, al que se le rendirán honores análogos al del presidente de la república, acudiendo su Estado Mayor a realizar la guardia, y durando el luto antes mencionado sólo tres días según los artículos 116 al 119.

Lo anterior tiene aplicación desde el Secretario de Defensa, hasta los oficiales, es decir, el personal que asista lo hará armado y será aquel al que halla tenido a su mando, correspondiéndoles los honores según su jerarquía (art. 119 al 123), mientras que para la tropa, se exceptúa la concurrencia con

armas por parte de sus acompañantes (art. 124), los dos últimos artículos (125 y 126) contemplan los caos de los militares que fallecieron sin estar encuadrados en una unidad de tropa y los que constituyen el personal auxiliar.

Por último, el 127 contempla la posibilidad de rendir honores a militares o diplomáticos extranjeros muertos en territorio nacional con los requisitos mencionados arriba, pudiendo realizarse también a los altos funcionarios de la Federación o Gobernadores de los Estados, siendo a indicación de la Secretaría de Gobernación en lugar de la de Relaciones Exteriores.

CAPÍTULO II. ASPECTOS PROCEDIMENTALES.

El Código de Justicia Militar en su **LIBRO TERCERO** denominado **DEL PROCEDIMIENTO**, en el **TÍTULO SEGUNDO (DE LOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS A JUICIO)**, en **CAPÍTULO III (DEL CUERPO DEL DELITO⁶¹¹ Y SU COMPROBACIÓN)**, marca en sus artículos 465 al 469 reglas para autopsia, identificación, exhumación y existencia y preexistencia de los cadáveres, reconociendo la intervención de los peritos, testigos y la policía Judicial Militar, así como el Ministerio Público Militar y los jueces Militares.

⁶¹¹ Sobre el concepto incorrecto de "CUERPO DEL DELITO", haremos especial referencia en el título relativo a los aspectos de carácter penal cuando revisemos la evolución del concepto para quedar como actualmente lo recoge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el nombre de **ELEMENTOS DEL TIPO**, que encierra toda una

Lo anterior tendrá su importancia para la integración de la responsabilidad del indiciado o procesado, según sea el momento procedimental en que se encuentre el probable responsable de homicidio.

Pero no es este el único ordenamiento de carácter procesal que tenga una relación en algún momento con el cadáver, pues el procedimiento específico establecido para la ejecución de la pena de muerte, hace alusión al cadáver en lo que corresponde a su traslado después de cumplida la ejecución.

En el ámbito constitucional, la pena de muerte se encuentra comprendida en dos artículos, el 14 párrafo segundo y el 22 párrafo tercero que dicen:

“Art. 14. -

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

evolución dogmática-doctrinal y procedimental diversa a la que se mantenía con el nombre de *Corpus Delicti*.

“Art. 22. -

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria. . . . y a los reos de delitos graves del orden militar.”

En el ámbito legal, es el CJM el que maneja la posibilidad de la pena de muerte. En sus artículos 122 Fr. V y 142 establece a nivel sustantivo su existencia:

“Art. 122. - Las penas son:

I . . .

II. Muerte.”

“Art. 142. - La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución.”

En el ámbito adjetivo, es el artículo 852 el que estipula la forma de ejecutarse:

“Art. 852. - La pena de muerte se ejecutará en la forma prevenida por las prescripciones disciplinarias, agregándose al proceso, certificado del médico que asista a la ejecución.”

Resulta cuestionable cuál será la forma de ejecutarse la pena de muerte, ya que el artículo 181 refiere que la ejecución de la sentencia se hará en la forma y circunstancias que establece el libro tercero, dentro del cual, se tiene únicamente el artículo 852 que no nos dice nada acerca de la forma de la ejecución.

Se ha creído siempre que no ha existido en México un ordenamiento que estipule cuál ha de ser la forma en que se ejecute la pena de muerte, limitándose únicamente a dar la posibilidad de que exista tal pena, pero sin una reglamentación. Esto es falso, ya que en el derecho militar existe un procedimiento detallado de cómo ha de llevarse al cabo la ejecución.

Lo que nos resulta cuestionable no es la forma de concretizarla, sino la aplicabilidad del cuerpo legislativo que la contempla, pues la ley se encuentra por encima de los reglamentos, no pudiendo por norma constitucional aplicarse estos por encima de aquella, o siquiera integrarla.

El ordenamiento que describe la ejecución de la pena de muerte es el **“REGLAMENTO DE LAS COMANDANCIAS DE GUARNICIÓN Y SERVICIO MILITAR DE PLAZA”** (RCGSMP), que como se ve es un reglamento, inferior al CJM. La ley establece que se ejecutará la pena según dispone el libro tercero, y este no dispone nada al respecto, tan sólo que se hará como disponen las prescripciones disciplinarias. Nosotros desconocemos si es el caso de que este reglamento sea una prescripción disciplinaria.

Los artículos en que se contemplan son del 158 al 166.

Además de La Constitución, el CJM y el RCGSMP, existe un precepto que reconoce la pena de muerte de manera implícita, este es el CC, que en su artículo 128 habla de las catas de defunción:

“Art. 128. - Los tribunales cuidarán de remitir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la ejecución de la sentencia de muerte, una noticia al Juez del Registro Civil del lugar donde se haya verificado la ejecución. Esta noticia contendrá el nombre, apellido, edad, estado y ocupación que tuvo el ejecutado.”

• EJECUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE.

Es el CAPÍTULO XVI del RCGSMP, titulado De los procedimientos para la ejecución de la pena de muerte, que en sus artículos del 158 al 166 establece la forma de ejecución:

“Art. 158. - Pronunciada la sentencia ejecutoria de pena de muerte y mandada ejecutar por el Comandante de Guarnición o por el de la Unidad Superior o Columna a que pertenezca el delincuente, pasará el Juez Instructor a notificar al reo, acompañado del secretario y de una pequeña escolta que permanecerá firme y con las armas descansadas, enseguida se dará lectura a la sentencia o hará que la ea el mismo reo si pudiere hacerlo, después de lo cual lo entregará a la Guardia de Seguridad, que oportunamente habrá sido nombrada.”

“Art. 159. - Después de notificarse la sentencia, se permitirá al reo comunicarse con el ministro de la religión que profese, siempre que esto fuere posible.”

“Art. 160. - La sentencia se ejecutará el día siguiente de notificada; pero en campaña o en marcha podrá abreviarse la ejecución, si así lo exigen las circunstancias.”

“Art. 161. - Por la Orden General, se hará saber a las tropas el día y sitio en que deba tener lugar la ejecución, previniéndose que para presenciar el acto y formar el cuadro, concurra una Unidad constitutiva de cada Cuerpo. Las tropas montadas asistirán ala ejecución pie a tierra.”

“Art. 162. - A la hora señalada para la ejecución de la sentencia, estarán las tropas en el lugar citado, tomando la derecha la unidad del Batallón o Regimiento a que pertenezca el reo y las otras en el lugar que les toque conforme fueren llegando. Formarán tres lados de un cuadro, con el frente al centro, para que la Escolta que ha de conducir al reo ocupe el que queda libre.”

“Art. 163. - A la misma hora el Juez Instructor con el Secretario y una Escolta competente a las órdenes de un Ayudante del Comandante de Guarnición, irán por el reo para conducirlo al lugar de la ejecución.”

“Art. 164. - Luego que el reo llegue al lugar en que deba ser ejecutado, se le vendarán los ojos y la Escolta formará en dos filas, dando frente. Los

tiradores destinados se situarán también en dos filas y a tres metros de distancia del reo; a una señal del Ayudante hará la descarga la primera fila y si después de ésta el reo diere señales de vida, la segunda hará también una descarga apuntando a la cabeza.”

“Art. 165. - Ejecutada la sentencia, se dejará una pequeña Escolta para la custodia del cadáver, delante del cual desfilarán las tropas al toque de ‘paso redoblado’ y con la vista al lado del cadáver, retirándose enseguida a sus Cuarteles.”

“Art. 166. - A la ejecución asistirán además del Juez Instructor y su Secretario, un Médico que dará fe de estar bien muerto el reo, y cuatro soldados de ambulancia con una camilla, para conducir el cadáver al Hospital Militar o al lugar de la inhumación.”

Muchas críticas podrían formularse en torno a la interpretación de los precitados artículos, pero ni es el momento, ni constituye el objeto que nos hemos propuesto en principio.

De acuerdo a una interpretación gramatical del art. 166 del RCGSMP, los soldados camilleros, sólo conducirán al cadáver al hospital, o al lugar de la inhumación, excluyendo la compañía al lugar donde pudiera velarse, incinerarse, donarse para investigaciones, etc. Pero, si se interpreta en un sentido teleológico y analógico, es decir, atendiendo al espíritu de la ley y a la similitud de preceptos en cuanto a su contenido, podremos afirmar con sobrada razón, que también a esos lugares se le debe acompañar, ya que, a

exepción del lugar donde se pudiera velar, las demás actividades de incineración, donación, tratamiento para conservarlo en acrílico o cualquiera otra de la misma naturaleza análoga, son consideradas como destinos finales del cadáver, de la misma manera que la inhumación.

TÍTULO SÉPTIMO

ASPECTOS DE DERECHO PENAL

TÍTULO SÉPTIMO. ASPECTOS DE DERECHO PENAL.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.

Hemos considerado prudente reservar el estudio del cadáver desde el punto de vista penal hasta el final, porque creemos que su estudio debe ser integral, y es necesario tener las bases de todo aquello que concierne a su tratamiento por las demás parcelas del derecho, pues como lo veremos más adelante, el concepto de cadáver importa porque es considerado como uno de los elementos normativos (y en ocasiones como el mismo objeto jurídico), que componen al tipo, y su ausencia, provocaría, como se verá adelante, una conducta que no se podrá sancionar por no constituir un hecho delictuoso, pues sería atípica.

Analizaremos primeramente cuales son los ordenamientos penales que contemplan al cadáver, para posteriormente delimitar el estudio a los tipos penales que lo contemplan.

CAPÍTULO II. ORDENAMIENTOS LEGALES CONTEMPLAN LA FIGURA DEL CADÁVER.

A. LEYES ORDINARIAS.

1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Cuatro son los artículos del CP que contemplan el concepto de cadáver y son: Art. 230⁶¹² Fr. III; 280⁶¹³ Fr. I, II y III; 281⁶¹⁴ Fr. II y 303⁶¹⁵ Fr. III.

Al respecto los mencionados artículos disponen:

“Art. 230. - Se impondrá prisión de dos meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I...

II...

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver...”

⁶¹² Comprendido en el LIBRO PRIMERO, TÍTULO DUODÉCIMO denominado Responsabilidad profesional, Capítulo I Disposiciones generales.

⁶¹³ *Ibidem*. TÍTULO DECIMOSÉPTIMO, denominado Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones en un Capítulo único.

⁶¹⁴ *Idem*.

⁶¹⁵ *Ibidem*. TÍTULO DECIMONOVENO, bajo el rubro Delitos contra la vida y la integridad corporal, en su Capítulo II Homicidio.

“Art. 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años o de treinta a 90 días multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto⁶¹⁶ humano, sin la orden de la autoridad que deba darle o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

II. Al que oculte, destruya o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio, y

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.”

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

I.

III. 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.”

⁶¹⁶ Desde ahora consideramos conveniente señalar la tácita exclusión que hace el CPF de considerar al feto como un cadáver, ya que al mencionarlo inmediatamente después que al cadáver y al no mencionar, siquiera, el cadáver de un feto se entiende que no se encuentra comprendido dentro del concepto amplísimo de cadáver, y sobre el particular será retomado su estudio en el análisis de los elementos normativos de los tipos que contemplan conductas relacionadas con el Cadáver.

“Art. 303.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I...

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales⁶¹⁷.

Quando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.⁶¹⁸

⁶¹⁷ Entendemos que al referirse al Código de Procedimientos Penales, no se refiere exclusivamente al Federal o, en su caso, al local, sino a ambos. La razón es la siguiente: 1) Existe un principio general del derecho que dispone que “cuando la ley no distingue, no se debe distinguir”, por ende, al no distinguir si será uno u otro, se refiere indistintamente a los dos, y 2) dado que el delito que se trata puede encuadrar en e los ámbitos Local o Federal, dada la calidad del activo o del pasivo, el Código aplicable será el que corresponda para cada ámbito territorial de validez, pudiendo ser, como mencionamos *ut supra*, indistintamente los dos a los que se refiere, o dicho de mejor manera, abarcando a los dos por ser ambos aplicables a los casos concretos.

⁶¹⁸ Cfr. art. 107 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 172 del Federal.

2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En este ordenamiento, son seis los artículos que mencionan al cadáver: 130⁶¹⁹, 171⁶²⁰, 172⁶²¹, 184⁶²², 185⁶²³ y 230⁶²⁴.

Estos, contemplan lo siguiente:

“Art. 130.- El Ministerio Público expedirá las órdenes para la autopsia e inhumación del cadáver y el levantamiento de las actas de defunción respectivas, cuando apareciere que la muerte fue posiblemente originada por algún delito y las diligencias de policía judicial no estuvieren en estado de consignarse desde luego, a los tribunales.”

“Art. 171.- Si se tratare de homicidio, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará la inspección del cadáver, describiéndose minuciosamente y se recabará el dictamen de los peritos médicos, quienes

⁶¹⁹ Inserto en el TÍTULO SEGUNDO, denominado **Averiguación previa**, Capítulo II *Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa.*

⁶²⁰ Ubicado en el TÍTULO QUINTO, **Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción**, en el Capítulo I *Comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado.*

⁶²¹ *Idem.*

⁶²² *Ibidem.* Capítulo II **Huellas del delito.- Aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo.**

⁶²³ *Idem.*

⁶²⁴ TÍTULO SEXTO, **Prueba**, en el Capítulo IV, *Peritos.*

practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo.”

“Art. 172.- Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.”⁶²⁵

“Art. 184.- Los cadáveres deberán ser siempre identificados por cualquier medio de prueba, y si esto no fuera posible dentro de las doce horas siguientes a la en que fueren recogidos, se expondrán al público en el local destinado al efecto por un plazo de veinticuatro horas a no ser que, según dictamen médico, tal exposición ponga en peligro la salubridad general. Cuando por cualquier circunstancia el rostro de los cadáveres se encuentre desfigurado y se haga difícil identificarlo, se hará su reconstrucción, siempre que sea posible.

Si a pesar de haberse tomado las providencias que señala este artículo no se logra la identificación del cadáver, se tomarán fotografías del mismo agregándose un ejemplar a la averiguación; se pondrán otros en los lugares públicos, juntamente con todos los datos que puedan servir para que sea reconocido; y se exhortará a todos los que hayan conocido al occiso para que se presenten ante la autoridad exhortante a declarar sobre la identidad de aquél.

⁶²⁵ Cfr. Art. 303 del CPF y 107 del de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(...)"

“Art. 185.- Los cadáveres, previa una minuciosa inspección y descripción hecha por el funcionario de policía judicial que practique las primeras diligencias y por un perito médico, podrán ser entregados por el Ministerio Público a quienes lo reclamen, debiendo manifestar éstos el lugar en que los cadáveres quedarán depositados a disposición de la autoridad competente y conducirlos al lugar destinado a la práctica de la autopsia, cuando proceda.

Si hubiera temor de que el cadáver pudiera ser ocultado o de que sufra alteraciones, no será entregado en tanto no se practique la autopsia o se resuelva que ésta no es necesaria.”

“Art. 230.- La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste; sin perjuicio de la facultad que concede la parte final del artículo anterior.”

3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro de las leyes ordinarias de carácter penal, es el Código mencionado el último que contempla normas contenedoras del concepto cadáver, mencionándolo en siete artículos: 104-108⁶²⁶, 113⁶²⁷ y 166⁶²⁸.

⁶²⁶ Contemplados todos en el TÍTULO SEGUNDO, de nombre Diligencias de averiguación previa e instrucción, en su SECCIÓN PRIMERA Disposiciones comunes, en el Capítulo I Elementos del tipo, huellas y objetos del delito.

“Art. 104.- Cuando la muerte no se deba a un delito, y esto se comprobare en las primeras diligencias, no se practicará la autopsia y se entregará el cadáver a la persona que lo reclame. En todos los demás casos será indispensable este requisito, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”

“Art. 105.- Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la autopsia cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos.”

“Art. 106.- Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si esto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquellos, y exhortándose a todos los que los conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo.

Los vestidos se describirán minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.”

⁶²⁷ *Idem.*

⁶²⁸ *Ibidem.* Capítulo VIII Peritos.

“Art. 107.- Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto, sobre las enfermedades que hubiere padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquellos, de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal.”⁶²⁹

“Art. 108.- Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se la vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito.”

“Art. 113.- En casos de envenenamiento.

En caso de muerte, practicarán además, la autopsia del cadáver.”

⁶²⁹ En el mismo sentido el Art. 172 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“Art. 166.- La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público la practicarán los médicos de éste, salvo la facultad del Ministerio Público o del Juez para encomendarla a otros.”

B. LEYES ESPECIALES.

I. LEY GENERAL DE SALUD.

Dada la naturaleza de esta legislación, la cual no es eminentemente penal (a diferencia de las anteriores que hemos señalado), sino administrativa, aun cuando los artículos que contemplan al cadáver son muy numerosos, no son relevantes para nuestro estudio en este apartado, pues en este estudiamos exclusivamente las normas de carácter penal y ningunas otras; resultando una reducción considerable de normas a estudio, las que deben ser exclusivamente del orden penal. De esta suerte, sólo las conductas descritas en abstracto en la norma denominadas *lato sensu* SUPUESTOS JURÍDICOS y especialmente, en el derecho penal denominadas *stricto sensu*, TIPOS, constituirán nuestro objeto de estudio en esta ley que los recoge.

Tres artículos de carácter penal, contenedores de diversos tipos nos mencionan el cadáver humano⁶³⁰: 461, 462 y 462 bis.⁶³¹

⁶³⁰ Pues existe el 463 de la misma LGS que se refiere a cadáveres de animales.

⁶³¹ Todos dentro del TÍTULO DÉCIMOCTAVO, Medidas de seguridad, sanciones y delitos. En el Capítulo VI *Delitos*.

“Art. 461.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá sanción de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se le añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.”

“Art. 462.- Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres fetos o restos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.”

“Art. 462 bis.- Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que

permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho 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.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, y hasta cinco años más en caso de reincidencia.”

2. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Analizaremos la última legislación especial que contempla normas penales que contienen la figura del cadáver.

Son tan sólo cinco artículos que lo contemplan: 465-469.⁶³²

“Art. 465.- En caso de homicidio o lesiones, además de la descripción de que las lesiones haga el juez o el agente de la policía judicial militar que intervenga en las diligencias, es de gran importancia el informe de peritos y aun de uno sólo, si no hubiere otro disponible, y el curso rápido de las

⁶³² Se encuentra dentro de la parte dedicada al aspecto procedimental del fuero de guerra en el **LIBRO TERCERO, Del procedimiento**, en el **TÍTULO SEGUNDO, De los procedimientos previos al juicio**, en su **Capítulo III Del cuerpo del delito y su comprobación**.

actuaciones no permitiese espera. Los peritos harán en el caso de homicidio, la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado.

.....”

“Art. 466.- Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si esto no fuere posible se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos, y exhortándose a todos los que los conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo. Si no fuere posible usar del arte fotográfico, se hará la descripción de la persona con todas las señales que pudieran identificarla.

.....”

“Art. 467.- Si el cadáver estuviera sepultado, se procederá a su exhumación con las debidas precauciones y asistencia de peritos.”

“Art. 468.- Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencias que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará sobre los hábitos y costumbres del difunto, si lo conocieron en vida y sobre las enfermedades que haya padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de que aquella fue producto de un delito, para que se tenga como existente el requisito de autopsia y la declaración de que la lesión fue mortal.”

“Art. 469.- Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero hubiere datos suficientes para suponer que se ha cometido un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si ha padecido o no alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que haya sido vista y la posibilidad de que el cadáver haya podido ser ocultado o destruido, expresando, los testigos, los motivos que les hagan suponer la existencia de un delito.”

CAPÍTULO III. TIPOS PENALES RELATIVOS AL CADÁVER.

A. NOCIÓN DE TIPO.

Como lo mencionamos en notas anteriores, el derecho es un conjunto de normas representadas en forma de enunciados que en términos generales, es decir, en todas las demás ramas del conocimiento de la dogmática jurídica, son conocidos como supuestos jurídicos; entendidos estos como: *“todos los datos jurídicos que forman una situación jurídica predeterminada por el legislador y cuya realización es necesaria para que se*

siga la aplicación de la valoración de la norma.” (VILLORO TORANZO⁶³³), o como “la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento del deber estatuido por la norma.” (MÁYNEZ⁶³⁴), y que llevan aparejadas una consecuencia jurídica en caso de incumplimiento llamada sanción. Sin embargo, en el Derecho Penal, estos supuestos y estas sanciones toman dimensiones diferentes y adquieren el nombre de tipos y punibilidades o medidas de seguridad respectivamente.

Así, las normas penales se dividen en sus dos componentes, que a decir de nuestra querida maestra, la Doctora OLGA ISLAS, “*Toda norma penal tiene un doble contenido, la descripción de una determinada clase de eventos antisociales y la descripción de una determinada clase de sanciones penales; la segunda, o bien es la punibilidad, tratándose de normas para imputables, o bien es la descripción de las medidas de seguridad, en el caso de las normas para inimputables permanentes. En otras palabras: las normas penales para imputables contienen un tipo y una punibilidad, en tanto que las normas penales para inimputables permanentes se componen de un tipo y una descripción de medida de seguridad.*”⁶³⁵

De esta suerte, es necesario que se conozca el concepto de tipo para proseguir nuestro estudio.

⁶³³ Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa; México 1990, P. 319.

⁶³⁴ García Máñez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa; México 1995, P. 13.

La misma autora define al tipo como: “. . . una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.”⁶³⁶

Para GRAF ZU DOHNA⁶³⁷, el tipo es: “. . . la síntesis de aquellas características que debe reunir una acción para conducir a una pena.”

De manera sencilla y elegante, sin embargo explícita, la egregia figura de nuestro querido maestro, el Doctor CASTELLANOS TENA⁶³⁸ lo define como: “la descripción legal de un delito”.

DAZA⁶³⁹, lo concibe como: “descripción de la acción prohibida creada por el legislador.”.

WELZEL, concebía al tipo como: “. . . la materia de la prohibición de las disposiciones penales”⁶⁴⁰, “. . . descripción objetiva, material, de la

⁶³⁵ Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Trillas; México 1991, P. 21 y 22.

⁶³⁶ *Ibidem*. P. 23.

⁶³⁷ Graf Zu Dohna, Alexander. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1958, P. 16.

⁶³⁸ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Porrúa; México 1993, P. 167.

⁶³⁹ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Cárdenas editor y distribuidor; México 1997; P. 66.

*conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho penal*⁶⁴¹, “. . . figura conceptual, que describe formas posibles de conducta humana.”⁶⁴², a manera de resumen, el mismo autor lo concibe como “*la descripción concreta de la conducta prohibida (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual.*”⁶⁴³.

Siguiendo la línea del pensamiento alemán, veamos cuál es el criterio de MAURACH⁶⁴⁴: “*tipo es la descripción terminante, la estandarización o tipificación de una acción antijurídica.*”.

Dentro del pensamiento español contemporáneo, GIMBERNAT⁶⁴⁵ señala que el tipo “*consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es el de motivar (mediante la amenaza con una pena) para que dicha conducta no se cometa.*”. Mientras que MUÑOZ CONDE⁶⁴⁶, dice que es “*la descripción de*

⁶⁴⁰ Welzel, Hans. EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Bosch; Barcelona 1995, P. 44.

⁶⁴¹ *Idem.*

⁶⁴² *Ibidem.* P. 46.

⁶⁴³ *Ibidem.* P. 47.

⁶⁴⁴ Maurach, Reinhart. “*Tres conferencias dictadas en la Universidad Externado de Colombia, los días 29-30 de septiembre de 1965*” REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DEL EXTERNADO DE COLOMBIA. Bogotá; Vol. VI, Num. 3, Diciembre 1965.

⁶⁴⁵ Gimbernat, Ordeig. Enrique. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL. Civitas; Madrid 1981, 142.

⁶⁴⁶ Muñoz Conde, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Temis; Bogotá 1990, P. 40.

la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.”.

En el pensamiento sudamericano, JUAN BUSTOS⁶⁴⁷ en Chile⁶⁴⁸ y BACIGALUPO⁶⁴⁹ en Argentina, lo describen respectivamente de la siguiente manera: “*descripción de un ámbito situacional determinado*” y “*descripción de una conducta prohibida por la norma*”.

Como resumen, podemos concluir, que el tipo siempre será “*una descripción hecha por el órgano de gobierno legitimado para legislar de determinadas conductas consideradas como desvaliosas en una determinada sociedad y en una determinada época, protectora de bienes jurídicos considerados de un rango supremo por la sociedad y que no son susceptibles de una tutela suficiente por medios extrapenales.*”

⁶⁴⁷ Bustos Ramírez, Juan. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ariel; Barcelona 1989, P. 158. Lo situamos dentro del pensamiento chileno por ser su tierra natal, aun cuando sabemos que su producción jurídica es ahora española.

⁶⁴⁸ Aun cuando sabemos que ahora el autor ha adquirido la nacionalidad española, consideramos su definición como chilena por haber sido su definición realizada y dada a conocer en Chile.

⁶⁴⁹ Bacigalupo, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO. Hamurabi; Buenos Aires 1989, P. 17.

B. ENUNCIACIÓN DE TIPOS CONTENEDORES DEL CONCEPTO CADÁVER.

Antes de iniciar la enunciación de los tipos relativos al cadáver, consideramos a la par que necesario, interesante, señalar que:

- 1) Los artículos que contemplan al cadáver, y que pertenecen al ámbito penal, no necesariamente constituyen tipos, y
- 2) Aquellos artículos que sí lo constituyen, no sólo contemplan un sólo tipo.

Nos explicamos mejor. El que un artículo pertenezca al derecho penal, no es razón para que se le considere tipo, ya que existen varias disposiciones de carácter penal, que si bien constituyen normas de carácter penal, no describen conductas antisociales ni traen aparejadas sanciones propiamente penales, estamos, concretamente en presencia de las normas del derecho adjetivo y de la parte general del derecho sustantivo, que si bien se refieren al derecho penal, no cuentan con los elementos indispensables de los tipos penales, pues tan sólo regulan el cómo se debe proceder ante los tribunales o reglas generales para imposición de penas y medidas de seguridad, así como reglas de competencia y de conflicto de leyes. Siendo así, los artículos que contemplan el concepto de cadáver, pertenecientes a los CPPDF, CFPP y CJM, no serán objeto de nuestro estudio en este apartado por no contemplar tipos, y aquellos artículos que sí contemplan tipos, no necesariamente corresponden uno a uno, es decir, no necesariamente corresponde un tipo para un artículo.

Para comprenderlo mejor, pondremos ejemplos de unos y de otros.

A) Normas de derecho penal que no contemplan tipos y comprenden al cadáver.

Artículo 166 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Art. 166.- La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público la practicarán los médicos de éste, salvo la facultad del Ministerio Público o del Juez para encomendarla a otros.”

El presente artículo, forma parte de la legislación penal, contempla el concepto de cadáver, y sin embargo su contenido, aún cuando es penal, no describe conductas antisociales, no tiene elementos objetivos, subjetivos o normativos de conductas desvaliosas, ni presenta sujetos activos ni pasivos de dichas conductas, por ende, se debe entender que no es un tipo.

B) Normas de derecho penal que sí contemplan tipos y comprenden al cadáver, pero no contemplan exclusivamente un sólo tipo.

Artículo 281, fracción segunda del CP.

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

I ...

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."

La fracción segunda, es la que nos interesa por contener el vocablo cadáver, y porque pertenece al ámbito penal que contempla el tipo.

Pareciera que se contempla la descripción de una conducta, mas no lo es así, pues de entrada vemos que se refiere a la profanación de un cadáver o de restos humanos, y no es lo mismo un cadáver y un resto humano, por lo menos no para este ordenamiento, por lo que se deduce que existen dos conductas: 1) el profanar un cadáver, y 2) el profanar restos humanos, que si son combinadas con los demás elementos descriptivos de conductas, nos resultarían las siguientes conductas posibles a realizar, todas diferentes unas de otras:

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

1. Al que profane un cadáver con actos de vilipendio,
2. Al que profane un cadáver con actos de mutilación,
3. Al que profane un cadáver con actos de brutalidad,
4. Al que profane un cadáver con actos de necrofilia,
5. Al que profane restos humanos con actos de vilipendio,
6. Al que profane restos humanos con actos de mutilación,
7. Al que profane restos humanos con actos de brutalidad,
8. Al que profane restos humanos con actos de necrofilia,

Se impondrá de cuatro a ocho años de prisión:

9. Al que profane un cadáver con actos de necrofilia si consisten en la realización del coito, y
10. Al que profane restos humanos con actos de necrofilia si consisten en la realización del coito.

Como se puede ver, es una sola fracción de un sólo artículo penal que contempla 10 hipótesis distintas denominadas tipos.

Lo anterior nos será de gran utilidad, porque conscientes de que en los artículos que estudiaremos no sólo se contemplan un tipo por un artículo, no será necesario hacer el desglose de conductas que se ha realizado para estudiarlas una a una, sino que estudiaremos los artículos en su conjunto y sólo cuando sea necesario referirnos a los diversos elementos o conductas lo haremos para distinguir unas de otras.

Para nuestro análisis, sólo nos son de utilidad los artículos 230 Fr. III, 280 y 281 Fr. II del CP y 461, 462 y 462 bis de la LGS:

“Art. 230.- Se impondrá prisión de dos meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I ...

II ...

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver. . . .”

“Art. 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años o de treinta a 90 días multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darle o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

II. Al que oculte, destruya o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio, y

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.”

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

I ...

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.”

“Art. 461.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá sanción de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se le añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.”

“Art. 462.- Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.”

“Art. 462 bis.- Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo

anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho 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.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, y hasta cinco años más en caso de reincidencia.”

Consideramos que los anteriores artículos, son los únicos dentro de nuestra legislación que contemplan tipos penales en los que el cadáver es objeto material del ilícito.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURÍDICO DOGMÁTICO DE LOS TIPOS CUYO OBJETO MATERIAL ES EL CADÁVER HUMANO.

A. POSICIÓN DOCTRINAL.

Aun cuando en estos momentos es irrelevante la posición doctrinal que uno profese para realizar un estudio dogmático, creemos correcto manifestar nuestras creencias para mostrar una claridad de pensamiento científico en cuanto a las doctrinas penales.

Decimos que es irrelevante, porque, sea que nos consideremos causalistas, finalistas, o funcionalistas, fatalmente debemos realizar nuestros análisis dogmáticos de los tipos de acuerdo a dos artículos comprendidos

dentro de la legislación procesal penal vigente, nos referimos al 168 del Código Federal y al 122 del Código Local, en los que se comprenden elementos que muestran claramente una línea que se sitúa dentro del finalismo.

Dicho lo anterior, nos situaremos partidarios de la corriente funcionalista llamada radical de GÜNNTER JAKOBS⁶⁵⁰ y no de la que denominan moderada, al estilo de CLAUS ROXIN⁶⁵¹ por considerar que dentro del ámbito del Derecho en sentido genérico y especialmente dentro del Derecho Penal, son las normas las que dan vida y forma a estas ciencias, pues el estudio al que se debe dirigir el investigador, es y debe ser precisamente la norma, que de forma abstracta y genérica plasma no sólo el deber, sino que va más allá e imprime el sentir de la sociedad, confirma a la sociedad misma.

JAKOBS, hace un símil (aun cuando él no lo reconoce expresamente así) entre su pensamiento y el pensamiento de HEGEL, al darle a la norma un valor imprescindible en un Estado Moderno y de Derecho. Para entenderlo mejor, traeremos las palabras que JAKOBS emplea para explicar la corriente:

“La prestación que realiza el Derecho penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la

⁶⁵⁰ Entendido el funcionalismo por Jakobs como “aquella teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad.” Vid. Jakobs, Günther. SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UNA TEORÍA DE UN DERECHO PENAL FUNCIONAL. Civitas, Madrid 1996, 85 Pp.

sociedad. El Derecho penal confirma, por tanto, la identidad social. El delito no se toma como principio de una evolución ni tampoco como suceso que deba solucionarse de modo cognitivo, sino como comunicación defectuosa, siendo imputado este defecto al autor como culpa suya. Dicho de otro modo, la sociedad mantiene las normas y se niega a entenderse a sí misma de otro modo. En esta concepción, la pena no es tan sólo un medio para mantener la identidad social, sino que ya constituye ese mantenimiento mismo.⁶⁵²

Lo anterior no es otra cosa que atribuirle a la norma el carácter de vehículo al través del cual la sociedad se comunica con sí misma, el delito como la comunicación defectuosa que se contrapone a la norma y la pena como la contraposición del delito que confirma a la norma y a la misma sociedad.

¿Acaso no recuerda lo anterior el sistema de tríadas que formulara HEGEL?⁶⁵³ Recuérdese que las tríadas consistían en una tesis, una antítesis y una síntesis⁶⁵⁴.

Así, tenemos:

⁶⁵¹ Fundamentando al funcionalismo en la función político criminal del Derecho Penal. *Vid.* Daza Gómez, Carlos. *Op. cit.* P. 47 y 48.

⁶⁵² *Ibidem.* P. 18.

⁶⁵³ Cuyas teorías recibieron el nombre de monismo panlogicista y lógica formal.

⁶⁵⁴ También llamadas *posición, contraposición y conciliación*. *Vid.* Arnau, H. *et al.* TEMAS Y TEXTOS DE FILOSOFÍA. Alhambra; México 1995, P. 248 y Ss.

1) TESIS.	1) LA NORMA. AFIRMACIÓN DE "A"
2) ANTÍTESIS.	2) El delito. No "A"
3) SÍNTESIS.	3) La identidad social. Negación de no "A"

De esta manera, el funcionalismo se presenta no como una postura antagónica a los postulados del finalismo, sino complementaria de sus principios⁶⁵⁵. Por lo que, en lo tocante a esta corriente doctrinaria, nos adscribimos a sus criterios, lo que será de gran valía al momento de estudiar los elementos del tipo que contempla nuestra legislación, pues los compartimos ampliamente.

Tratándose del delito, no coincidimos con las posturas monistas de considerar al delito como un ente indivisible, por lo que su estudio es integral e indivisible, sino con las teorías analíticas o atomizadoras que consideran factible la división del delito en elementos para su mejor estudio, siendo ellos integrados en el mismo instante que se realiza el delito, es decir, que no se anteceden sino en su estudio por motivos didácticos.

⁶⁵⁵ En lo referente a este criterio, nuestro maestro, el Doctor Moisés Moreno, en las cátedras que tan brillantemente imparte en el instituto del que orgullosamente formamos parte, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), se ha pronunciado varias veces al decir: *"No debemos ver en el funcionalismo una corriente distinta y contraria a lo que el finalismo enseña, más bien, una forma complementaria de sus posturas dogmáticas."* En el mismo sentido se pronunció el día 22 de Octubre de 1997 al intervenir (a petición del Sr. Doctor Don Fernando Castellanos Tena) haciendo comentarios sobre la brillante exposición del Dr. Daza, el que sostenía la postura de que se presenta el funcionalismo como una corriente novedosa en Europa y especialmente en Alemania, terminando con la disputa entre Finalismo y Causalismo.

Nos manifestamos partidarios de la división tripartita del delito en Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad. Descartando a todos los demás elementos: Conducta, Punibilidad, Imputabilidad y Condiciones objetivas de punibilidad, por las siguientes razones:

1º Todo delito es una conducta humana que tiene determinadas “*características*”, como lo son la de ser típica y antijurídica. Siendo así, significaría que delito es igual a conducta, y esto significa que no puede comprenderse a la conducta como tal, como elemento del delito, pues, sustituyendo la palabra conducta por delito sería como decir: **conducta es la conducta, típica, ...**, y se cometería un error que la lógica formal consideraría como lógico pero falso por incluir en la definición a lo definido. La conducta, es entonces, el delito y no un elemento, pues elemento es de lo que se integra y si se observa con atención, la palabra delito y la palabra conducta son “*sustantivos*”, mientras que la Tipicidad, la Antijuridicidad y la Culpabilidad no son más que “*adjetivos*” (o precisamente “*características*”) que necesitan de un sustantivo al cual calificar, y este sustantivo lo es la conducta.

2º En lo tocante a la punibilidad como elemento del delito, existen posturas que consideran a ésta como elemento y otras que lo consideran como consecuencia, veremos que no es ni una, ni otra. Como vimos en líneas precedentes, el Derecho penal es un conjunto de normas, las normas penales están compuestas de dos elementos a) una descripción de conducta llamada TIPO, y b) una descripción de amenaza llamada PUNIBILIDAD. Como se puede observar, resulta evidente que el tipo no forma parte del delito por pertenecer a ámbitos abismalmente opuestos, el tipo pertenece al mundo

“normativo”, mientras que el delito pertenece al mundo “fáctico” por lo que además sirve esto para distinguir a la tipicidad del tipo, por pertenecer aquél al mundo fáctico y éste, como lo mencionamos, al mundo normativo. Si el tipo, entonces, pertenece al mundo normativo, no pertenece al delito, y esto vale en la misma proporción para la punibilidad, ya que siendo una mera descripción que compone a la norma, su mundo es, igual que el del tipo, el fáctico, por lo que se debe excluir tajantemente del mundo del delito que es el fáctico, e imposibilitando su inclusión como elemento del mismo, por que bien se le quiera llamar elemento, o bien consecuencia, ambos conceptos tienen morada en la facticidad, por lo que así como no debe confundirse al tipo con la tipicidad, así, no debe confundirse a la punibilidad con la pena⁶⁵⁶ y con la punición⁶⁵⁷ como consecuencias del delito.

3° Sobre la imputabilidad⁶⁵⁸, la consideramos como el primero de tres elementos de la culpabilidad al lado del conocimiento de la antijuridicidad y de la exigibilidad de otra conducta, no como presupuesto de aquella, ni como elemento del delito, pues el delito sólo puede ser realizado por un imputable, al cual van dirigidas las normas penales que traen aparejada una punibilidad.

⁶⁵⁶ Sobre el concepto de pena como consecuencia del Delito ver la obra completa de Franz von Liszt. LA IDEA DE FIN EN EL DERECHO PENAL. UNAM/ Universidad de Valparaíso de Chile; México 1994, especialmente el capítulo V. *La pena como protección jurídica consciente de su finalidad*. Pp. 111-126.

⁶⁵⁷ Sobre la diferenciación de pena, punibilidad y punición, ver la conceptualización que hace Olga Islas. *Op. cit.* Pp. 25 y 26. Sobre el particular, se debe a Grispigni la diferenciación referida.

⁶⁵⁸ Entendida esta en su forma moderna de capacidad de conocer y querer y de capacidad de motivación conforme a la norma.

4° Tratándose de las condiciones objetivas de punibilidad, las deseamos por no referirse estas a conductas que es lo que son los delitos, o características de estas conductas, sino a requisitos que exige el legislador para poder imponer una pena al que infringió la norma culpablemente, es decir al que obró concretizando el tipo del injusto y culpablemente.

Con lo hasta aquí expuesto, es evidente que nos apegamos a los postulados propios de la corriente que profesamos, es decir, considerar que la conducta está subsumida en el tipo, el cual tiene dos clases de elementos (subjetivos y objetivos), que junto con la antijuridicidad constituye el tipo de injusto, que el error en alguno de los elementos del tipo excluye la tipicidad, disminuye la punibilidad o imposibilita la punición⁶⁵⁹, que la culpa se integra de los elementos mencionados y que el error sobre la materia de la prohibición excluye la culpabilidad o disminuye la punibilidad, y todos los demás criterios propios del finalismo y del funcionalismo.

Como nuestro estudio pretende analizar tipos, debemos dirigirnos sobre un plano normativo. Para esto, al realizar el estudio dogmático del tipo, debemos acreditar sus elementos si es que lo queremos llevar a un plano fáctico para comprobar la existencia de la tipicidad o atipicidad según sea el caso, por lo que es menester acreditar antes cuáles son los elementos del tipo para después confrontarlos con los elementos de la acción delictuosa y determinar si corresponden fielmente para que exista o no tipicidad.

⁶⁵⁹ Esto por motivos de política criminal, pues se aplica el mismo criterio que el de establecer un sistema de números *clausus* para los delitos culposos.

Hemos mencionado arriba, que los artículos de los códigos procesales penales 168 del Código Federal y 122 del Código Local mencionan cuáles son los elementos del tipo, por lo que sería fácil acreditarlos tomando la lista de elementos que estos artículos nos presentan (que por cierto son idénticos), y determinar cuáles componen a cada tipo en especial, sin embargo, utilizaremos el modelo lógico matemático por considerarlo metodológicamente más práctico y didáctico en cuanto a su estudio y aplicación, por lo que brevemente lo expondremos.

El **MODELO LÓGICO MATEMÁTICO**⁶⁶⁰, se funda en la lógica matemática, específicamente el cálculo de primer nivel y la lógica formal apoyado en la distinción de los niveles del lenguaje, partiendo de la distinción del conocimiento analítico y del conocimiento sintético (al que pertenece la teoría del derecho penal), teniendo como objetos de cognición a las normas penales, los delitos, las puniciones, las penas y todo lo inherente a las medidas de seguridad, genera en dos niveles conceptuales diferentes, la ciencia del derecho penal. En un nivel general y al través de un proceso de uniones sintácticas y de abstracción semántica surgen las teorías generales de cada uno de sus objetos de cognición y en un nivel particular mediante un proceso de especificación semántica surgen las teorías particulares de cada uno de sus objetos de estudio⁶⁶¹. Nosotros utilizaremos la teoría general de las normas penales para explicar su estructura y la teoría particular de las normas penales para hacer el estudio dogmático de cada tipo específico.

⁶⁶⁰ Creado por los juristas Olga Islas y Magallanes y Elpidio Ramírez en 1966.

⁶⁶¹ La presente fundamentación forma parte del prólogo de la obra de Islas a la que ya hemos hecho referencia.

Reproduciremos fielmente la estructura general de los tipos que maneja ISLAS en su modelo lógico⁶⁶²:

“Estructuralmente, un tipo se define a través de los siguientes subconjuntos (incluida su expresión simbólica):

Deber jurídico penal

Elemento:

N = Deber jurídico penal.

Bien jurídico

Elemento:

B = Bien jurídico.

Sujeto activo

Elementos:

A₁ = Voluntabilidad;

A₂ = Imputabilidad⁶⁶³;

⁶⁶² Islas de González Mariscal, Olga. *Op. cit.* Pp. 27 y Ss.

A_3 = Calidad de Garante;

A_4 = Calidad específica;

A_5 = Pluralidad específica.

Sujeto pasivo

Elementos:

P_1 = Calidad específica;

P_2 = Pluralidad específica.

Objeto material

Elemento:

M = Objeto material.

Kernel

Elementos:

J_1 = Voluntad dolosa;

J_2 = Voluntad culposa;

⁶⁶³ Nótese que una de las características que diferencian al modelo lógico del finalismo es precisamente que el modelo considera a la imputabilidad como elemento del tipo, mientras que el finalismo considera que es elemento de la culpabilidad al lado del conocimiento de la antijuridicidad y de la exigibilidad de otra conducta.

- I₁ = Actividad;
- I₂ = Inactividad;
- R = Resultado material;
- E = Medios;
- G = Referencias temporales;
- S = Referencias espaciales;
- F = Referencias de ocasión.

Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

Elementos:

W₁ = Lesión del bien jurídico (tipo de consumación);

W₂ = Puesta en peligro del bien jurídico⁶⁶⁴.

Violación del deber jurídico penal

Elemento:

V = Violación del bien jurídico penal.

⁶⁶⁴ Entendemos que cuando la teoría del modelo lógico se refiere a la puesta en peligro del bien jurídico se está refiriendo a dos formas de aparición del delito, la tentativa punible y los delitos de peligro abstracto en su forma de consumación por contravenir la norma.

Esta construcción, exclusivamente teórica, permite explicar coherentemente todos los tipos legales; es decir, permite elaborar una teoría general de ellos. La fórmula es la siguiente:

$$T = [NB(A_1 + A_2 + A_3 + A_4 + A_5)(P_1 + P_2)M] [(J_1 + J_2)(I_1 + I_2)$$

$$R(E + G + S + F)] [(W_1 \neq W_2)V] X_1$$

ELEMENTOS DEL TIPO

DEBER JURÍDICO PENAL

Es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en un tipo legal.

Este deber es un elemento, valorativo, del tipo legal, enunciado en forma de prohibición o en forma de mandato. Como prohibición, es un deber jurídico de abstenerse; como mandato, es un deber jurídico de actuar.

Sobre el deber, que se representa con una letra "N", nos refería la Doctora ISLAS en la cátedra que impartía de ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS TÍPICOS DEL DELITO en la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM⁶⁶⁵, que la literal se había mantenido por representar en un principio no el "Deber jurídico", sino, la "Norma de deber". Así, también mencionaba en la misma clase, que "Para las conductas de acción, se presenta como prohibición; mientras que en las de

⁶⁶⁵ La cátedra a la que nos referimos corresponde al día 29 del mes de Octubre de 1996.

omisión, se presenta como mandato. Sin embargo, *ambas se bicondicionan*: No matar, o mandato de respetar la vida.

Sobre este elemento, la Doctora nos señalaba que se encuentra con relación a las personas y al bien jurídico y únicamente se encuentra contenido en las normas jurídicas para imputables.

BIEN JURÍDICO

Es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.

Para la autora, el bien jurídico al nivel de tipo, es aquello que le da vida.

SUJETO ACTIVO

Para esta postura sólo puede ser autor aquel que en doctrina se conoce como autor material, excluyendo a las demás formas de intervención, lo anterior tiene su fundamento en el concepto que se da de tipo:

Sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.

Según dicha postura, sólo es activo, quien concretiza el contenido semántico, y se concretiza cuando en el caso particular hay tipicidad, y esta no

existe en el caso del “autor mediato”, el “autor intelectual”, el “cómplice” y del “autor detrás del autor”, pues ni siquiera el art. 13 del CP permite enmarcar esa intervención en el tipo legal. Veamos el contenido de dicho precepto:

“Art. 13. - Son responsables del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que lo realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen a otro intencionalmente a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.”

La maestra analiza cada uno de los contenidos de las fracciones del art. 13, sin embargo incurre en varias imprecisiones en su estudio, y la primera de ellas es no analizar el contenido de la fracción VIII. Concluye que las tres primeras fracciones son inútiles por carecer de contenido o por ser repetitivas y sólo las cuatro restantes (IV-VII) tienen contenido y son necesarios, dejando sin crítica a la fracción VIII⁶⁶⁶.

⁶⁶⁶ Referente a esta fracción, nosotros nos hemos manifestado a favor de que se suprima por las razones que vertemos en la Exposición de Motivos del “ANTEPROYECTO DE

Veamos cuál es su postura:

“El análisis de los verbos empleados en el artículo 13 revela que la fracción I es vacía y, por lo mismo, inaplicable. Acordar la realización de un delito es algo que no tiene relevancia en tanto no se ejecute ese delito. El mero acuerdo no puede punirse. Si alguien acuerda cometer un delito y luego lo ejecuta, será sancionado por la ejecución, no por acordar.”

Lo mismo ocurrirá si lo acuerda y luego lo ejecuta sirviéndose de otro, o determinando a otro, o auxiliando; pues la sanción será por servirse de otro, por determinar a otro, o por auxiliar a otro y no por su simple acuerdo.

En otras palabras, la doctora aplica el principio medieval de *intelectum non delinquere potest*, que en términos generales es totalmente válido y

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL” de la cual nos encontramos encargados por petición de la **COMISIÓN DE ECOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS** y que exponemos: “La última de las fracciones es violatoria del principio constitucional de legalidad, que estipula la exclusiva imposición de penas a conductas que estén perfectamente descritas en una ley aplicable, pues se considera en esta fracción que serán sancionados aún en el caso en el que no se encuentre perfectamente precisado el resultado que cada uno produjo, de esta manera no se llenan los requisitos de acreditación de los elementos del tipo, específicamente el de la atribuibilidad del resultado a la conducta desplegada por el agente que se presume infractor de la norma. De esta manera, la supresión de ambas fracciones, primera y última representan una expresión del respeto a la legalidad y de la supremacía de la Constitución sobre las leyes secundarias y cualquier otro ordenamiento distinto a ella.”

aplicable, salvo un verdadero caso de excepción, que si no lo contempla la doctora, estamos seguros que es por el tiempo en que su obra se publicó (1991), ya que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada no se encontraba vigente todavía. Nos referimos a dicha ley porque como excepción contempla la posibilidad de sancionar ya no una tentativa, sino el mero acuerdo de realización a cometer determinados delito, de suyo se considera que es desvalioso el mero acuerdo y por ello se pune.

De la misma manera considera irrelevante la preparación, por no ejecutarse, pues dentro del *iter criminis* (como fase externa), no llegaría al grado de tentativa punible.

Siguiendo con las ideas textuales dice sobre la fracción II:

“En la fracción II, el verbo realizar es innecesario, pues la realización o ejecución ya está prevista en cada tipo legal; realiza el delito quien concretiza el verbo del tipo legal, integrándose así la figura del autor material.”

Postura con la que coincidimos ampliamente en cuanto el contenido, sin embargo, la teleología del 13, es dar una mayor seguridad jurídica al determinar en números *clausus* quienes pueden ser responsables para el derecho penal y por tanto, su contenido no está de más.

“En cuanto a la fracción III, el verbo es el mismo: realizar; sólo que ahora se trata de la realización o concretización conjunta del tipo, esto es,

realizar en común un mismo tipo, por dos o más personas. Se trata, pues, de una regulación innecesaria por reiterativa, de la autoría material múltiple (coautoría)."

Cabe la misma crítica anterior.

"En cambio, el "servirse", "determinar" y "ayudar" o "auxiliar" de las fracciones IV, VI y VII, sí tienen contenido y son, además necesarios."

Puntualiza que el servirse de otro es aquella figura a la que la doctrina llama "autoría mediata", el ayudar o auxiliar a cometer el delito o al delincuente después de cometido el delito lo determina la doctrina como "cómplice" y continúa diciendo que el determinar a otro a cometerlo es denominado "autoría intelectual", criterio este último con el que estamos en abierto desacuerdo, pues la teoría del dominio del hecho llama autor al que realmente tiene el poder sobre la realización del hecho descrito en el respectivo tipo legal y aquel que determina no tiene el dominio del hecho, sino un poder de convencer al verdadero autor de que realice el hecho descrito en el tipo, teniendo éste último verdaderamente el dominio del hecho, por lo que el que determina es "instigador" y no autor, pues aún con la teoría subjetiva de la autoría, el instigado es quien toma el hecho como suyo y no el instigador. No obstante lo anterior, existe un caso en el que determina a otro a cometer un hecho que no se considera como delito será sancionado a título de autor material, nos referimos al delito de "inducción al suicidio" contemplado en el art. 312 del CP y también se hace extensiva la calidad de autor material al que auxilia, sin embargo, bajo la óptica del dominio del hecho, es autor quien tiene

el domino del hecho, quien no lo tenga será partícipe, pero bajo el principio de accesoriadad, no existen partícipes si no hay autores, por no existir conducta principal, y en este caso, al que se le auxilia o se le induce, no comete delito, por lo que las conductas descritas son accesorias y no deberían ser sancionables.

Concluye la doctora diciendo que todas las conductas son sancionables pero a título de autoría por concretizar el tipo que prohíbe o manda, por ejemplo, no la privación de la vida sirviéndose de otro, pues el deber se dirige hacia el que priva de la vida y no al que se sirve; sino el servirse de otro para privar de la vida.

Ya dentro de los elementos del sujeto activo, tenemos a la capacidad psíquica del delito que se comprende en A₁ y A₂, es decir la Voluntabilidad y la Imputabilidad, que son:

Voluntabilidad

“Es una capacidad de voluntad, de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal (en la comisión dolosa), o bien una capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que, por descuido, produce la lesión del bien jurídico (en la comisión culposa).”

Imputabilidad

“Es una capacidad de culpabilidad, de comprender la concreción de la objetiva valorativa del particular tipo legal, la capacidad de comprender la específica ilicitud”.

Calidad de garante

“Es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.”

Calidad específica

“Es el conjunto de calidades exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.”

Pluralidad específica

Aun cuando la autora no da una definición concreta de este concepto, se puede deducir de su explicación por lo que dicha definición es una interpretación nuestra.

“Es la pluralidad de personas físicas necesaria y suficiente para hacer posible la lesión del bien jurídico.”

SUJETO PASIVO

“Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.”

Calidad específica

“Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado.”

Pluralidad específica

Repetimos lo expresado para el activo:

“Es la pluralidad de personas físicas necesaria y suficiente para hacer posible la lesión del bien jurídico.”

OBJETO MATERIAL

“Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.”

KERNEL

“Es el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.”

Conducta

“Es el proceder volitivo descrito en el tipo.”

Voluntad dolosa

“Es el actuar conociendo y queriendo la concreción de la parte objetiva no valorativa del determinado tipo legal.”

Voluntad culposa

“Es el actuar cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión típica, previsible y provisible, se haya o no previsto.”

Actividad

“Es el elemento material de la conducta activa y consiste en un movimiento corporal descrito en el tipo idóneo para producir la lesión del bien jurídico y que en la consumación la produce porque no es interferida por ningún factor opuesto a la lesión y, en la tentativa, no la produce porque sí es interferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.”

Inactividad

“Es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo, idóneo para no evitar la lesión del bien y que, en la consumación, no la evita por que no es interferida por ninguna causa opuesta a la lesión y, en la tentativa, no la produce porque es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.”

Resultado material

“Es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo.”

Sobre esta definición, encontramos dos inconvenientes, por lo que resulta una verdad a medias, ya que no contempla dos situaciones:

1º El resultado material no es el efecto natural de la actividad, ya que mediante esta, también se puede tener como consecuencia un resultado formal, como en el caso de los delitos de mera actividad o de peligro abstracto, como lo es el de portación de arma prohibida, o la violación, donde carece la norma de una exigencia de mutación en el mundo exterior, que es el resultado material.

2º Tampoco es exclusivo de los delitos de acción el resultado material, pues el resultado también es atribuible para los delitos de omisión impropia o comisión por omisión, en el que el garante es responsable de mutaciones en el mundo exterior como en el homicidio en razón del parentesco, en donde el

resultado le es atribuible a la madre que deja de amamantar al recién nacido, produciéndose la muerte.

Modalidades

Medios

“Son el instrumento o la actividad distinta de la acción, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.”

Referencia temporal

“Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.”

Referencia espacial

“Es la condición de lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.”

Referencia de ocasión

“Es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.”

Lesión del bien jurídico

“Es la destrucción, disminución o comprensión del bien, contempladas en el tipo.”

Puesta en peligro del bien jurídico.

“Es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o comprensión del bien jurídico.”

Violación del deber jurídico

“Es oposición, al deber jurídico penal, de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, no va a salvar bien jurídico alguno o es innecesaria por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.”

Como últimas literales tenemos:

7 = Tipo,

P = Punibilidad,

C = Culpabilidad,

N = Norma, y

D = Delito.

Se desprende, que se considera subsumida la conducta (I_1 e I_2) en el tipo (T), faltando dos elementos del delito; antijuridicidad, (contemplada en V, y por tanto, también inserto en el tipo) y culpabilidad (C).

Al confrontar el contenido del modelo lógico matemático en cuanto los elementos del tipo con los elementos que marca nuestra legislación en el 168 del CFPP (y 122 del CPPDF), nos percatamos que faltan por enumerar cuatro elementos:

1. La forma de intervención de los sujetos activos (fracción II),
2. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión (párrafo segundo, inciso b)),
3. Los elementos normativos (párrafo segundo, inciso f)), y
4. Los elementos subjetivos específicos (conocidos en la doctrina como elementos subjetivos del injusto o elementos subjetivos distintos del dolo) (párrafo segundo, inciso g)).

Hacemos la aclaración de que al mencionar el segundo elemento que consideramos falta en la teoría de la maestra, no olvidamos que ella hace mención al resultado material, pero recuérdese que la hermenéutica jurídica dispone el principio: *"cuando la ley no distingue, no debemos distinguir"*, significando que cuando la fracción II del 168 menciona al resultado, y no lo distingue de entre el resultado formal y del material, se está refiriendo a ambos y no únicamente al material. Además, se menciona la atribuibilidad, la cual entendemos como nexo causal entre la conducta y el resultado (material y

formal) o inclusive como lo entiende el funcionalismo como imputación objetiva del resultado.

Nuestro maestro, el Doctor **MOISÉS MORENO**⁶⁶⁷, divide al tipo atendiendo a sus elementos en:

1. Elementos objetivos:

A) Fundamentales. (siempre existen).

- 1. Acción de realización,*
- 2. Lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado,*
- 3. Sujeto activo (con sus respectivas exigencias de calidad y número),*
- 4. Sujeto pasivo (con sus respectivas exigencias de calidad y número),*
- 5. Objeto material, y*
- 6. Nexo causal.*

B) Especiales. (no siempre se dan).

- 1. Especiales medios o formas de realización, y*
- 2. Modalidades de lugar, tiempo y ocasión*

A su vez, los objetivos pueden ser:

⁶⁶⁷ Explicaciones de la cátedra TEORÍA DEL DELITO I en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Diciembre de 1997.

- a) *Descriptivos: apreciables por la simple apreciación de los sentidos, y*
- b) *Normativos: en los que interviene un juicio de valor (cultural, social o jurídico).*

2. Elementos subjetivos:

- 1. *Dolo,*
- 2. *Culpa, y*
- 3. *Elementos subjetivos del autor diferentes del dolo."*

Sobre los elementos subjetivos del injusto, señala DAZA⁶⁶⁸ que "*H. A. Fischer demostró que lo antijurídico, en ciertos casos, requiere no sólo de un comportamiento objetivo hacia lo externo, sino un proceso basado en tendencias, propósitos o fines del actor. Hegler se funda en esos estudios de Fischer y expone en 1914 los elementos mencionados en su obra TEORÍA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO.*"

Indica MÁRQUEZ PIÑERO⁶⁶⁹, que su aparición histórica (de dichos elementos) es en 1867 con Merkel y Rudolf von Ihering, y que después se refieren a ellos con más o menos precisión Thon en 1878, Hertz en 1880, Loeffler en 1901, Kolhraush en 1903, von Ferneck y Graf zu Dohna en 1905, Fischer y Nagler en 1911, Hegler en 1914, Mayer en 1915, Mezger en 1923 y

⁶⁶⁸ *Op. cit.* P. 5 y "Evolución doctrinal del finalismo" en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO.

⁶⁶⁹ Márquez Piñero, Rafael. EL TIPO PENAL. UNAM; México 1992, P. 234.

1925 y Welzel, Maurach, von Weber, Busch y Niese contribuyeron a acentuar la posición subjetiva incluso en lo injusto.

El mismo autor⁶⁷⁰, al citar a JIMÉNEZ HUERTA, indica que, en ese sentido, conciben la existencia de elementos normativos del tipo, entre otros, Max Ernest Mayer, von Hippel, Florian, Grispigni, Maggiore, Bettioli, Manzini, Bataglini, Jiménez de Asúa y Carrancá y Trujillo.

Sobre los elementos normativos ya habíamos mencionado que pueden ser jurídicos, culturales o sociales. Esta clasificación se debe a MEZGER⁶⁷¹, quien señalaba que la valoración de los llamados elementos normativos, puede adoptar naturaleza diversa:

- a) *Como elementos del juicio cognitivo. Realizada de conformidad con los datos y reglas suministrados por la experiencia, no tratándose del punto de vista subjetivo del juzgador, sino que tiene matices objetivos en función de la conciencia de la colectividad;*
- b) *Como elementos de valoración jurídica. Opera en virtud de criterios contenidos en otras normas jurídicas; y*
- c) *Como elementos de valoración cultural. Requieren una actividad valorativa conforme a criterios ético-sociales, se trata de normas y concepciones vigentes en el acervo cultural-normativo de la comunidad, y no pertenecen propiamente a la esfera de lo jurídico.*

⁶⁷⁰ *Ibidem.* P. 236.

⁶⁷¹ *Cfr.* con la reseña que hace Márquez en sus obras EL TIPO PENAL. *Op. cit.* Pp. 236 y 237 y DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Trillas; México 1991, Pp. 219-221.

WOLF mencionaba que todos los elementos del tipo deberían ser por consecuencia de carácter normativos, ya que toda expresión gramatical implica una idea y presupone, en su sentido y en su interpretación, un valor cultural.⁶⁷²

Cabe mencionar que en México, ya se hablaba de los elementos subjetivos del injusto a principios de los 50's por nuestro maestro, el en ese entonces, Lic. RICARDO FRANCO GUZMÁN⁶⁷³, ahora Dr. catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la UNAM.

Dicho todo lo anterior, nos encontramos en posibilidad de llevar a cabo un verdadero estudio dogmático, sabedores de que han quedado sentadas las bases para que el desarrollo del análisis se comprenda claramente.

B. ESTUDIO DOGMÁTICO.

Aplicaremos el modelo lógico para nuestro estudio, abarcando así al estudio de la conducta, el tipo y lo antijurídico, pues según aquél, el tipo los comprende. Empero, como sabemos que faltan elementos de estudio, los incluiremos sin hacer referencia a las literales, pues carecemos de ellas.

⁶⁷² Cfr. Márquez Piñero, Rafael. DERECHO PENAL. . . *Op. cit.* P. 218.

⁶⁷³ Comentaba en su cátedra de TEORÍA DE LA CULPABILIDAD en el Posgrado de la UNAM que el contenido de su tesis presentada para obtener el Diploma de perfeccionamiento en Derecho Penal en la Università degli Studi di Roma era, precisamente, los elementos subjetivos del injusto. Egresando en el 52 y regresando a México para difundir los conocimientos que había plasmado en su trabajo, influenciado por el que fue su profesor, GRISPIGNI.

Iniciaremos con el primer artículo que mencionamos al realizar la enunciación de tipos que tienen al cadáver como objeto material y así seguiremos el orden.

1. ARTÍCULO 230 FRACCIÓN III DEL CP.

a) DOLOSO CONSUMADO.

1) NORMA PENAL.

$\mathcal{N} = [\mathcal{A}(\text{art. 230, art. 8}^\circ, \text{art. 9}^\circ \text{ párrafo 1}^\circ) \mathcal{P}(\text{art. 230, art. 15 Fr. VIII, 60 párrafos 1}^\circ \text{ y 2}^\circ \text{ y 66})]$.

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

$\mathcal{T} = \text{Artículo 230.}$ - Se impondrá prisión de dos meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I ...

II ...

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver. . . .

Artículo 8º.- Las acciones u omisiones delictuosas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9º.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o como previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

- EXPRESIÓN SIMBÓLICA.

$T = [NB (A_1, A_2, A_3, A_4) (P) M] [(J_1) (I_1, I_2) (S)] [(W_1, W_2) V].$

2.2) CONDUCTA.

- ANÁLISIS SEMÁNTICO.

N^{674} = Prohibición de retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver.

B_1 = La tranquilidad moral y espiritual de los deudos.⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ Adviértase que la N de “*deber jurídico*”, es diferente a la \mathcal{N} de “*Norma*” que comprende a γ y \mathcal{P} .

B₂ = La salubridad general.⁶⁷⁶

B₃ = El correcto desarrollo de la investigación por parte de las autoridades facultadas para llevarla a cabo o de los particulares.

SUJETO ACTIVO.

A₁ = Capacidad de conocer y querer retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver.

A₂ = Capacidad de comprender la ilicitud de retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver.

A₃ = Los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, por tener a su disposición el cadáver, son garantes con respecto a **B₂**.

A₄ = Ser director, encargado o administrador de cualquier centro de salud o ser encargado o administrador de agencias funerarias. Sin embargo, no es relevante por no existir resultado material, con lo cual no se puede imputar el resultado a título de comisión por omisión u omisión impropia.

⁶⁷⁵ Al respecto se manifiesta Carrancá y Rivas. *Cfr.* Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Porrúa; México 1991, P. 582. Notas 690b y 690c.

A₅ = No lo exige el tipo.

SUJETO PASIVO.

P₁ = No la exige el tipo. Indeterminado.

Es interesante el criterio que sostiene el Dr. CARRANCÁ⁶⁷⁷, cuando dice que el sujeto pasivo lo son los deudos, por considerar (según lo entendemos), que solamente son estos quienes pueden exigir la entrega de un cadáver. Sin embargo, esta apreciación es corta, pues existen personas diferentes de los deudos que pueden exigir la entrega del cadáver y a los que también pueden negar su entrega los sujetos que pueden ser activos; estas personas podrían ser el Ministerio Público, el Juez, e incluso, cualquier otra persona que pretenda darle sepultura sin ser forzosamente un deudo (como un amigo o un simple conocido). Mientras que para B₂, lo podrá ser la misma sociedad, pues es ella la titular de la salud pública. Creemos que existe un tercer bien jurídico que tutela la norma, pues el correcto desarrollo de la investigación por parte de las autoridades facultadas para llevarla a cabo, puede depender de la celeridad con que se puede examinar un cadáver, el cual puede ser mermado por un retraso o por la falta en la entrega del cadáver.

P₂ = No la exige el tipo.

⁶⁷⁶ Consideramos que lo es también la salubridad, ya que al retrasar la entrega, el cadáver puede presentar fenómenos cadavéricos destructores como la autólisis y la putrefacción, lo que representa un peligro para la salud.

⁶⁷⁷ Carrancá y Rivas, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. *Op. cit.* Notas 690b y 690c.

M = El cadáver mismo.

KERNEL.

J₁ = Querer retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver.

J₂ = Se excluye del presente análisis.

I₁ = Cualquier actividad idónea para retardar o negar la entrega de un cadáver.

I₂ = Cualquier inactividad idónea para retardar la entrega de un cadáver.

La conducta de retardar se puede presentar en dos formas, una como actividad, y otra como inactividad; como ejemplo de la primera, el caso de que el encargado de una agencia funeraria se conduzca con exagerada lentitud para retardar la entrega del cadáver de la esposa de su peor enemigo, como ejemplo de inactividad, presentamos el ejemplo en el que el director de un centro de salud, cansado de la juerga de la noche anterior, omite realizar las gestiones administrativas necesarias para que se pueda hacer entrega del cadáver, realizándolas después de haber transcurrido mucho tiempo, y retardando su entrega. En el primer caso estamos ante la presencia de un dolo directo o de primer grado, mientras que en el segundo podría tratarse de un dolo eventual, ya que su intención no es el de retardar la entrega, sino la de darse su tiempo para descansar, aceptando que como consecuencia se produzca el retraso.

R = No exige el tipo.

E = No exige el tipo.

G = No exige el tipo.

S = Aun cuando expresamente no las exige el tipo, se sabe, mediante la aplicación de la hermenéutica jurídica con una interpretación extensiva (teleológica), que es requisito que el retardo o la negación del cadáver sea en los lugares propios en donde el (los) sujeto (s) activo (s) desempeña (n) su (s) actividad (es), es decir, para los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud lo será el centro de salud, mientras que para los encargados o administradores de agencias funerarias, lo serán las agencias funerarias.

F = No exige el tipo.

• **ELEMENTOS DEL TIPO EXIGIDOS EN LA LEY NO CONTEMPLADOS EN EL MLM.**

1.- FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS. De acuerdo al principio de accesoriedad, para presentar las características de Autor o de Partícipe, el sujeto debe situarse en los requerimientos del tipo, esto es, debe contar con las calidades específicas que se exigen al activo para poder intervenir como coautor, las cuales no se exigirán para que se convierta en partícipe.

2.- El RESULTADO y su ATRIBUIBILIDAD. Hemos mencionado que el tipo no requiere de R, con lo que debe entenderse siguiendo un criterio *a contrario sensu*, que el resultado debe ser formal, pues el tipo no exige ninguna

mutación en le mundo exterior. En cuanto a la atribuibilidad (nexo causal), es el hecho mismo que se deriva de los verbos típicos de negar o retardar, que es la conducta que produce el resultado exigido por el tipo.

3.- Los ELEMENTOS NORMATIVOS. Aquí resulta verdaderamente compleja la formulación del tipo, pues se encuentra lleno de estos elementos, de los que sólo mencionaremos los rasgos más importantes.

Se presentan como elementos normativos los conceptos siguientes:

Directores, Encargados, Administradores, Centros de Salud, Agencias Funerarias, Cadáver, Indebidamente, Retardar y Negar.

De ellos, tan sólo uno puede considerarse como un elemento normativo de valoración jurídica, puesto que se presenta una definición expresa al nivel legal, nos referimos al concepto de cadáver. Mientras que para los restantes, no existen criterios expreso y establecidos de lo que se de be entender por ellos, quizás definidos por la jurisprudencia, pero no profundizaremos en ellos. De ellos es interesante el concepto de “Indebidamente”, que debería entenderse como la misma antijuridicidad, que se encuentra inserta como un elemento más del tipo, con lo que se sitúa en una disyuntiva entre corrientes sostenedoras de los elementos negativos del tipo y las que consideran que por su naturaleza misma, que pertenece al terreno de la antijuridicidad, debe ser estudiado en ese elemento del delito y no antes, sin embargo es una exigencia legal de acuerdo a nuestra legislación (arts. 168 del CFPP y 122 del CPPDF)

que debe ser cumplida para acreditar los elementos del tipo que además son requerimientos de los arts. 16 y 19 de la CPEUM.

En cuanto a los elementos de encargados y retardar, nos resultan muy ambiguos, puesto que especialmente en las agencias funerarias, se puede presentar el caso de que una persona se encuentre de encargado de manera incidental de la agencia, adquiriendo la característica de encargado de ella, lo cual se sale de los límites teleológicos de la norma penal. En tanto que para el concepto de retardar, parece no decir nada, pues no se tiene un criterio establecido para determinar después de cuánto tiempo se debe entender que se está retrasando una entrega, dejando al juzgador el más amplio arbitrio para determinar si se retardó o no la entrega.

El concepto más relevante de los mencionados, es el de cadáver, puesto que por un lado es el objeto de nuestro estudio y por otro, es un concepto que presenta grandes dificultades en su acreditación para algunos casos determinados.

Como dijimos, este concepto es quizás el único de valoración jurídica, puesto que los demás lo serán de valoración social y/o cultural, sin que ello implique que el de cadáver no pueda comprender estas valoraciones, puesto que de hecho lo hace. Son los artículos 314 Fr. II de la LGS, 11 Fr. II del RCDF y 6° Fr. V del RDOTC, que lo definen idénticamente de la siguiente manera:

“El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.”

Visto así, superficialmente, parecerá exagerada nuestra preocupación por el concepto de cadáver, pues no parece encontrarse ningún problema, todo cuerpo humano muerto debe ser entendido como cadáver. Desgraciadamente no lo es así, pues existen posturas serias al nivel de la doctrina que hacen recapacitar sobre el concepto mismo, y no sólo posturas doctrinarias, sino que al nivel legislativo, existen normas que hacen dudar necesariamente sobre el concepto de cadáver.

Así, se plantea la duda de si todo cuerpo humano muerto es un cadáver, pues de serlo así, se incluirían dentro de la denominación a los cuerpos muertos de los fetos, embriones, esqueletos, momias y partes de cuerpos que fueron completos. Entonces, todos estos cuerpos mencionados, ¿constituyen cadáveres?

Veamos primeramente cuál es el estado que guarda la ley, para posteriormente analizar las posturas doctrinarias.

El art. 314 de la LGS se refiere al problema en su Fr. I:

“Art. 314.- Para efectos de este título, se entiende por:

I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes

y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación; ...”.

La redacción nos parece un tanto ambigua, pues si notamos, al final de la fracción, dice “incluyendo los de preembriones, embriones y fetos”. ¿Aquí se debe entender que se refiere a lo que dice inmediatamente anterior?, es decir, ¿debe entenderse cadáveres, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos?, porque de ser así, entonces es evidente que les reconoce el carácter de cadáveres, aunque la redacción pareciera que les niega la calidad de seres humanos, o bien que lo menciona expresamente para no dejar dudas.

Pero adelante, en el art. 462 presenta una redacción que se presta a recapacitar sobre la inclusión del feto en el concepto de cadáver:

“Art. 462.- Se impondrá... :

I. Al que ilícitamente obtenga, ... cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie con... cadáveres, fetos o restos de seres humanos.”.

Aquí es notable la diferenciación entre cadáver y feto, pues menciona a cadáveres o a fetos, distinguiéndolos. Creemos que se refiere a fetos muertos y no vivos, puesto que para el caso de la Fr. I, el hecho de obtener ilícitamente un feto vivo, equivaldría a sostener que se trata de la figura del aborto, lo cual no lo creemos, mientras que para la Fr. II, nos parece un tanto difícil que pretendan combatir la figura comercio de fetos, pues la problemática se centraría en determinar; primero, si es que el feto mismo se comercializara con

efectos futuros, como la venta de un feto vivo, con efecto hasta el momento de nacer, con lo que no sería ya feto, sino *neo nato*; o segundo, si se pretendiera comercializarlo siendo feto, entregándolo en una compraventa por ejemplo, lo que nos resulta muy difícil de creer que se haga cuando sigue vivo, pues para hacerlo, debería estar desprendido del seno materno, con lo cual deja de ser feto, pues ya hemos demostrado, con apoyo en la Fr. VI del mismo artículo, como es que el feto deja de serlo al momento de ser desprendido del seno materno. Con lo anterior no nos queda más remedio que sostener que se refiere al feto muerto, que se ha convertido en cadáver naturalmente, con lo que no existe en realidad una verdadera diferenciación entre el cadáver y el feto (muerto), tan sólo se debe a una técnica legislativa que ha querido resaltar el carácter de cadáver que tiene el feto muerto, aunque con redacción que deja mucho que desear, porque además, si se pretendiera sostener que se debe diferenciar entre cadáver y feto, que no sería cadáver, por la distinción que hace tal precepto, cabría válidamente argumentar que no haciendo diferenciación entre el concepto de cadáver y los de embrión y preembrión, al morir estos, deben ser considerados cadáveres, no pudiendo explicarse como es que siendo el feto un cuerpo más desarrollado que el del embrión o el del preembrión, no pueda ser también cadáver.

De lo anterior se desprende que para la legislación es cadáver cualquier cuerpo humano en el que se compruebe la pérdida de la vida, según dispone el art. 317 de la LGS.

Dentro de la doctrina, el concepto de cadáver recibe tratamientos significativamente distintos, pues mientras una parte de la doctrina sostiene

que cualquier cuerpo de humano muerto puede entenderse como cadáver, otra sostiene que se deben reunir requisitos como el de la “figura humana”, el del “nacimiento”, el de “viabilidad”, “desarrollo extrauterino”, o incluso criterios que atienden al lugar en el que se encuentran los restos; mientras que otros, de manera muy extensiva, proponen la consideración del cadáver incluso para las cenizas, restos separados, esqueletos, etc.

Podemos dividir en tres grupos de autores que se encargan del estudio del cadáver:

- 1.- Los que lo conciben de manera genérica como el cuerpo del ser humano muerto,
- 2.- Los que lo limitan a determinadas condiciones, y
- 3.- Los que lo amplían a conceptos que no constituyen verdaderamente cadáver.

Dentro de los primeros se sitúan **RANIERI**⁶⁷⁸, **BINDING**⁶⁷⁹ y **FRISOLI**⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ Ranieri, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. T. IV. Temis; Bogotá 1975, P. 184 “... los despojos de un hombre que ha vivido...”.

⁶⁷⁹ *Op. cit.* “*die entseelte Hülle eines Menschen der gelebt hat.*”

⁶⁸⁰ *Op. cit.* P. 171, “Concludendo diremmo che se — sul piano psicologico — può costituire cadavere soltanto la spoglia che, per le sue attuali caratteristiche, riesca a suscitare un sentimento particolarmente qualificato, allo stesso modo — in sede normativa — quel termine deve riservarsi all’oggetto, che sia in grado di determinare la insorgenza della reazione unitaria e indifferenziata del sentimento di pietà, intesa in ogni caso alla stregua della *pietas* romana, ...”.

Entre los segundos se ubican los que por un lado exigen la semejanza humana que inspira el sentimiento de piedad y respeto, y los que exigen los requisitos del nacimiento del ser humano vivo y del desarrollo del feto para poder ser considerado como cadáver. Exigen figura humana SALTÉLLI-ROMANO⁶⁸¹, PANNAIN⁶⁸², MANZINI⁶⁸³, SABATINI⁶⁸⁴, CONTI⁶⁸⁵, ANTOLISEI⁶⁸⁶, FROSALI⁶⁸⁷, INTRONA⁶⁸⁸, LISZT⁶⁸⁹ y SAUER⁶⁹⁰.

⁶⁸¹ COMM. TEORICO PRATICO AL CODICE PENALE. Vol. III, 1940, P. 479. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 172.

⁶⁸² MANUALE DI DIRITTO PENALE. Vol II. T. I, 1957, P. 290. Citado por Frisoli. *Op. cit.* P. 171.

⁶⁸³ TRATTATO DI DIRITTO PENALE ITALIANO. Vol. IV; 1935, P. 89. Citado por Frisoli. *Op. cit.* P. 172.

⁶⁸⁴ CODICE PENALE COMMENTATO. T. II. 1934, P. 662. Citado por Frisoli. *Op. cit.* P. 173.

⁶⁸⁵ *Idem.*

⁶⁸⁶ MANUALE DI DIRITTO PENALE. PARTE SPECIALE. Vol. II. 1960, Pp. 582 y 586. Citado por Frisoli. *Op. cit.* P. 171.

⁶⁸⁷ DIRITTO PENALE PARTE SPECIALE. 1958, P. 111. Citado por Frisoli. *Op. cit.* P. 173.

⁶⁸⁸ "Sulla nozione di cadavere". ARCHIVO PENALE. Vol. I. 1954, 281. Citado por Frisoli. *Op. cit.* P. 173.

⁶⁸⁹ LEHRBUCH DES DEUTSCHEN STRAFRECHTS. 1959, P. 400. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 178.

⁶⁹⁰ SYSTEM DES STRAFRECHTS. BESONDERER TEIL. 1954, P. 541.

Exigen el haber nacido y ser viable, es decir, no aceptan que sea cadáver el cuerpo del nacido muerto (principalmente la doctrina alemana) **BINDING**⁶⁹¹, **CRUSEN**⁶⁹² y **CRAMER**⁶⁹³. En un sentido parecido, se ubican quienes consideran cadáver sólo a los restos de la criatura que ha vivido (refiriéndose con esto a que sólo se vive cuando se nace), **VANNINI**⁶⁹⁴ y **FLORIAN**⁶⁹⁵. En contra se ubican **OLSHAUSEN**, **WACHENFELD**⁶⁹⁶, **FRANK**⁶⁹⁷, **WELZEL**⁶⁹⁸, **ROHDE**⁶⁹⁹, **SCHÖNKE-SCHRÖDER**⁷⁰⁰, **MAGGIORE**⁷⁰¹, **RANIERI**⁷⁰², **ROMANESE**⁷⁰³, **PALMIERI**⁷⁰⁴, **FRISOLI**⁷⁰⁵ y **DALL'ORA**⁷⁰⁶.

⁶⁹¹ DIE LEHRE VOM VERBRECHEN § 45. "die entseelte Hülle eines Menschen der gelebt hat". Citado por Maggiore, Giuseppe. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vol. III. Temis; Bogotá 1989, P. 433 n. 15.

⁶⁹² DER STRAFR. SCHUTZ DES DECHTSGUTES DER PIETÄT. § 7. Citado por Maggiore, *Op. cit.* P. 433 n. 15.

⁶⁹³ Citado por Maggiore, *Op. cit.* Pp. 433 y 434, n. 15, "el despojo humano de un hombre que ha vivido."

⁶⁹⁴ MANUALE DI DIRITTO PENALE ITALIANO; 1951, P. 130. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 173.

⁶⁹⁵ DELITTI CONTRO IL SENTIMENTO RELIGIOSO E LA PIETÀ DEI DEFUNTI; 1936, P. 248. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 173.

⁶⁹⁶ Citados por Maggiore, *Op. cit.* Pp. 433 y 434, n. 15.

⁶⁹⁷ DAS STRAFGESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH. *Op. cit.* P. 381. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 178.

⁶⁹⁸ DAS DEUTSCHE STRAFRECHT. *Op. cit.* P. 331. *Ibidem.*

⁶⁹⁹ LEIPZIGER KOMMENTAR. Vol. II; 1951, P. 51. *Ibidem.*

⁷⁰⁰ STRAFGESETZBUCH. 1959, 671.

⁷⁰¹ *Op. cit.* P. 433, "También es cadáver el cuerpo del que nace muerto."

⁷⁰² Ranieri, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. T. IV. Temis; Bogotá 1975, P. 185, "Los juristas continúan excluyendo de la noción de cadáver los

Quienes sostienen que el cuerpo del feto puede ser objeto susceptible de convertirse en cadáver se encuentran RANIERI⁷⁰⁷ y los que consideran que ha llegado a su madurez, estos es, los que aceptan la tesis del nacido muerto. En contra se sitúan MAGGIORE⁷⁰⁸, BREGLIA⁷⁰⁹ y todos los que establecen las posturas del nacimiento vivo.

Entre los que integran el tercer grupo se encuentran los que consideran que el cadáver no sólo es el cuerpo, sino sus partes separadas o inclusive las cenizas, pasando por los esqueletos. Entre los que consideran cadáver a sus

despojos del feto expulsado antes de cumplirse la gestación, apoyándose en la consideración de que es una parte del organismo materno... Pero se trata de un error...".

⁷⁰³ "Giustizia penale". 1949. P. 33. Citado por Maggiore, *Op. cit.* P. 186 n. 45.

⁷⁰⁴ "Rasegna clinico scientifica". XXVIII, 1952. Citado por Maggiore, *Op. cit.* P. 186 n. 45.

⁷⁰⁵ *Op. cit.* P. 172, "...non può considerarsi cadavere... il c.d. nato morto, quali che siano le sue concrete condizioni di sviluppo...".

⁷⁰⁶ "Sulla nozione giuridico-penale di cadavere". RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE. 1949. P. 150. Él se encarga de la inaceptabilidad de la dicción nacido-muerto.

⁷⁰⁷ *Op. cit.* P. 185, "... quedan comprendidos en el concepto jurídico-penal de cadáver... los nacidos muertos y los despojos de fetos expulsados antes de cumplirse la gestación, siempre que pueda determinarse que pertenecen a la especie humana."

⁷⁰⁸ *Op. cit.* P. 434, "También es cadáver el cuerpo del que nace muerto, pero no puede decirse lo mismo del feto."

⁷⁰⁹ Breglia Arias, Omar. LOS DELITOS DE EXTORSIÓN. Ábaco; Buenos Aires 1982, P. 2669, "También son cadáveres las momias. Y no lo son, en cambio, los fetos que no hayan alcanzado un desarrollo suficiente, para ser considerados, por sus formas, un cadáver."

partes tenemos a MAGGIORE⁷¹⁰ y BREGLIA⁷¹¹. Este último incluye a las cenizas como cadáver⁷¹². NUÑEZ⁷¹³, SABATINI⁷¹⁴, PANNAIN⁷¹⁵ y RANIERI⁷¹⁶ atribuyen tal carácter al esqueleto (como cadáver). Se oponen a considerar al esqueleto cadáver MAGGIORE⁷¹⁷, FRISOLI⁷¹⁸, FROSALI⁷¹⁹, ROHDE⁷²⁰ y

⁷¹⁰ *Op. cit.* P. 434, “Son también cadáver las partes de él, con tal que recuerden de algún modo la forma humana; por esto no lo son las partes cortadas e informes, ni los trozos anatómicos destinados a la conservación o a la sepultura.”

⁷¹¹ *Op. cit.* P. 265, “Cadáver son los restos de una persona muerta, aunque se trate sólo de segmentos de su cuerpo.”

⁷¹² *Ibidem.* P. 266, “no hay duda alguna de que las cenizas son sinónimo de cadáver al efecto requerido.” Se refiere a la interpretación de la norma contenida en el proyecto de 1891.

⁷¹³ Citado por Breglia, *Op. cit.* P. 265, “Requiere también este autor que el esqueleto conserve su estructura.”

⁷¹⁴ *Op. cit.* P. 662.

⁷¹⁵ *Op. cit.* P. 298.

⁷¹⁶ *Op. cit.* P. 185, “... quedan comprendidos en el concepto jurídico-penal de cadáver..., las calaveras y los esqueletos sacados de los cementerios, ...”

⁷¹⁷ *Op. cit.* P. 434, “Por esto en el concepto de cadáver va implícita la supervivencia de la forma humana; no sería tal un esqueleto o una momia.”

⁷¹⁸ *Op. cit.* Pp. 174, “*Per conseguenza non possono farsi rientrare nella nozione di cadavere: gli scheletri, i teschi o altre singole ossa umane, ...*”, y 178, “*Ne dedusse, come corolario, che non costituissero cadavere: il nato morto, le mummie egiziane, le spoglie incartapecorite collocate in cripte chiesastiche, gli scheletri, le singole ossa.*”

⁷¹⁹ *Op. cit.* P. 111. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 175.

⁷²⁰ *Op. cit.* P. 51. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 179.

NIETHAMMER⁷²¹. BREGLIA⁷²² considera a las cenizas como un sinónimo de cadáver.

Dentro de este grupo existen quienes consideran a las momias como cadáveres y quienes no las creen así. BREGLIA⁷²³, LISZT⁷²⁴ y MEYER-ALLFELD⁷²⁵ la creen cadáver, mientras que MAGGIORE⁷²⁶, SERRANO⁷²⁷ y MAURACH⁷²⁸ le niegan tal característica.

Los criterios que atienden a negar o aceptar que los esqueletos y las momias sean consideradas o no lo sean, como cadáveres, atienden en la mayoría de los casos a criterios de ubicación de los cuerpos, dándoles el carácter de cadáver si se encuentran en lugares como cementerios o criptas, y quitándoselo cuando se encuentran en otros lugares. FRISOLI argumenta en

⁷²¹ LEHR BUCH DES BESONDEREN TEILS DES STRAFRECHTS. 1950, P. 111. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 179.

⁷²² *Vid.* nota 712.

⁷²³ *Vid.* nota 109.

⁷²⁴ *Op. cit.* P. 397.

⁷²⁵ LEHRBUCH DES DEUTSCHEN STRAFRECHTS. 1907, P. 671. Citado por Frisoli, *Op. cit.* P. 177.

⁷²⁶ *Vid.* nota 717.

⁷²⁷ Serrano Gómez, Alfonso. DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. Dickinson; Madrid 1997, P. 850. De acuerdo a la explicación que proporciona al comentar el reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria en su art. 7º, por cadáver debe entenderse "el cuerpo humano durante los cinco primeros años siguientes a la muerte real.". Esto significa que sólo podrían ser consideradas las momias como cadáveres, cuando no sean mayores de cinco años, pues transcurrido este tiempo, dejarán de serlo por disposición de la ley?!

⁷²⁸ *Op. cit.* P. 309.

contra de tal criterio de la siguiente manera: “...*tutelato dalla legge penale, prescinde del tutto dalla natura dei luoghi in cui i residui del corpo umano si trovano ovvero dalla concrete modalità di elementi marginali; incentrandose unicamente sulle peculiari caratteristiche dell'oggetto al quale esso si riferisce.*”.

Nosotros nos situamos dentro de las posturas de considerar a las momias como cadáveres, pues cumplen con todos los requisitos que al nivel legal exige nuestro derecho, que son el de ser un cuerpo de ser humano en el que se comprueba la pérdida de la vida. Inclusive al nivel doctrinario es sostenible tal postura, pues mantiene las características propias de la figura humana que suscita el sentimiento de la *pietas* en el sentido romano, la cuál no debe ser una exigencia indispensable, pues los seres humanos malformados genéticamente, a los que se les denomina “*monstruos*” en la literatura jurídico-penal, deben ser reconocidos también como personas que al morir se convierten inmediatamente en cadáveres sujetos al régimen jurídico mexicano y por tanto protegidos por normas penales, civiles, y administrativas (por lo menos), que garantizan el respeto al ser humano y a sus restos.

Adelante, como ya lo hemos anunciado, expondremos un caso práctico en el que se muestra, entre otras cosas, el carácter de cadáver de las momias.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Respecto de **B₁**:

W₁ = Se lesiona el bien jurídico, pues los deudos experimentan una intranquilidad moral y espiritual.

Respecto de **B₂**:

W₂ = Se pone en peligro la salubridad general.

Respecto de **B₃**, se admiten ambas posibilidades:

W₁ = Se puede lesionar el correcto desarrollo de la investigación por parte de las autoridades facultadas para llevarla a cabo e inclusive por parte de los particulares.

W₂ = Se puede poner en riesgo el correcto desarrollo de la investigación.

Aquí debe notarse que se trata de un tipo cuyas características son especiales, ya que no es totalmente un tipo de lesión, puesto que del análisis de los bienes jurídicos tutelados se desprende que también es un tipo de peligro abstracto de mera actividad, sin que exija un resultado material, sino que su fundamentación es tan sólo la contradicción de la norma y no la lesión del bien jurídico, que tan sólo se pone en peligro. Esto es aplicable en lo

específico para **B₂** y **B₃**, mientras que para **B₁** es un tipo de lesión. Con esto debe entenderse, que el delito Doloso consumado evidentemente lesiona a **B₁**, pero tan sólo pone en peligro a **B₂** y puede lesionar o poner en peligro a **B₃**, sin que se pierda su calidad de consumación, pues la puesta en peligro de **B₂** no es una puesta en peligro de la naturaleza de la tentativa que podría recaer sobre **B₁**.

V = Violación de la prohibición de retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver.

La violación del deber jurídico se traduce como la antijuridicidad⁷²⁹, pudiendo presentar las siguientes causas de justificación:

1. - **El cumplimiento de un deber.** Reconocido expresamente dentro de la norma al decir: "*excepto cuando se requiera orden de autoridad competente*". (Art. 15 Fr. VI).
2. - **El consentimiento del titular del bien.** Sin embargo, este sólo se podría dar con respecto a **B₁** y **B₃**, puesto que para **B₂**, no resultaría operante por ser un bien jurídico en el que la sociedad es la titular, no produciendo consecuencias jurídicas el consentimiento de los titulares de **B₁** y **B₃**, salvo el error que se pudiera desprender de creerse amparado por una causa de licitud,

⁷²⁹ El Modelo Lógico Matemático contempla al segundo elemento del delito (antijuridicidad), dentro del tipo, con lo que se sitúa dentro de la corriente doctrinaria de los ELEMENTOS NEGATIVOS DEL TIPO, reduciendo tan sólo a dos elementos del delito: INJUSTO PENAL (comprendiendo a la tipicidad y a la antijuridicidad) y Culpabilidad, aunque

provocando un error de prohibición que consideramos invencible en términos generales, puesto que siendo un delito de peligro abstracto, en el que se protege la salubridad general, ésta podría no verse siquiera amenazada por los tratamientos de conservación que le dieran quienes retardan la entrega del cadáver.

3. – **Estado de necesidad justificante.** Pensamos en un caso en el que la entrega de un cadáver se retrasa porque una persona, en este caso un encargado de un centro de salud que tuviese la obligación de autorizar la entrega de un cadáver, no lo hiciera por tener que operar de urgencia, con lo que se sacrificaría un bien de menor envergadura que el salvado (vida, salud o integridad corporal).

No creemos que se pueda presentar un caso de legítima defensa, ni de ejercicio de un derecho, pues éste se presentaría más como un cumplimiento de un deber en el caso de la orden exigida de la autoridad para realizar la entrega, que como el ejercicio de un derecho ya que por falta de pago no es posible argumentar la existencia de una excluyente derivada de una figura civilista como lo podría ser una forma de autocomposición como lo es la figura del derecho de retención como forma de autocomposición.

2.3) PUNIBILIDAD.

P = Art. 230.- Prisión de dos meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año.

presenta una variante, pues la doctrina dominante sitúa a la imputabilidad como el primero de los elementos de la Culpabilidad, mientras que el MLM la sitúa como elemento del tipo.

La anterior punibilidad es aplicable sólo al caso del delito doloso consumado sin ninguna especie de error, ya sea de tipo o de prohibición, vencible o invencible pues aplicando los dispositivos amplificadores contemplados en los artículos 15 Fr. VIII, 60 y 66, resultan las siguientes posibilidades:

HIPÓTESIS	CONSECUENCIA
1.- Error de tipo invencible	Exclusión del delito (no punible)
2.- Error de tipo vencible	No punible por no encontrarse en el listado del artículo 60
3.- Error de prohibición invencible	Exclusión del delito (no punible)
4.- Error de prohibición vencible	Hasta una tercera parte de la punibilidad

2.4) CLASIFICACIÓN.

Existen dos criterios para clasificar a los tipos, el primero atiende a los elementos aislados del tipo, y el segundo a la unidad de ellos.

De acuerdo al primer criterio lo podemos clasificar de la siguiente manera atendiendo a:

- El bien jurídico = complejo,
- El sujeto activo = especial y monosubjetivo,
- El sujeto pasivo = impersonal y monosubjetivo,

- El Kernel = mixto de acción y de omisión, doloso, unisubsistente y/o plurisubsistente, instantáneo, de resultado formal (de mera conducta) y de formulación libre, y
- La lesión o puesta en peligro del bien = de lesión y de peligro abstracto.

De acuerdo al segundo criterio se clasifica en:

- Fundamental y autónomo.

b) CULPOSO CONSUMADO.

Tanto para el culposo consumado, como para el doloso en grado de tentativa, haremos referencia tan sólo de los aspectos que varíen del doloso consumado.

1) NORMA PENAL.

$\mathcal{N} = [\mathcal{T}(\text{art. 230, art. 8}^\circ \text{ y art. 9}^\circ \text{ párrafo 2}^\circ) \mathcal{P}(\text{230, art. 15 Fr. VIII, art. 52, art. 60 párrafos 1}^\circ \text{ y 2}^\circ \text{ y art. 66})]$.

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

Art. 9º, párrafo segundo.- Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

- EXPRESIÓN SIMBÓLICA.

$T = [NB (A_1, A_2, A_3, A_4)PM] [(J_2) (I_1, I_2) (S)] [(W_1, W_2)V].$

2.2) CONDUCTA.

- ANÁLISIS SEMÁNTICO.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

En este supuesto, no cabe la figura de la negación a entregar la entrega del cadáver, pues no es posible hacerlo a título de culpa. En el caso de negarse la entrega por creerse amparado por una causa de licitud, como el de creer que las personas que lo reclaman no son los legitimados para ello, se estaría en presencia de una causa de inculpabilidad por el desconocimiento de la antijuridicidad por el error de prohibición en el que se encontraría.

SUJETO ACTIVO.

A_1 = Capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que por descuido se traduce en retardar la entrega del cadáver.

A_2 = Capacidad de comprender la ilicitud de la actividad o inactividad que por descuido se traduce en retardar la entrega del cadáver y de actuar conforme a esa comprensión.

KERNEL.

J_2 = Querer una actividad, no proveyendo el cuidado posible y adecuado para no retardar la entrega de un cadáver, previsible y provisto, se haya o no previsto.

I_1 = Aplicable sólo para retardar y no para negar.

2.3) LA PUNIBILIDAD.

\mathcal{P} = Art. 60, párrafo segundo. Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código.⁷³⁰

c) TENTATIVA.

1) NORMA PENAL.

\mathcal{N} = [\mathcal{N} (art. 230, art. 8º, art. 9º párrafo 1º y art. 12) \mathcal{P} (230, art. 15 Fr. VIII, art. 52, art. 60 párrafos 1º y 2º, art. 63 y art. 66)].

⁷³⁰ Nótese que los artículos se encuentran enunciados de manera ascendente, por lo que debería estar situado entre los artículos 199 bis y 289 parte segunda. Dado que no lo está, es entendible que es un delito que no es punible por razones de política criminal.

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

Art. 12, párrafo primero.- existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a al voluntad del agente.

- EXPRESIÓN SIMBÓLICA.

$T = [NB (A_1, A_2, A_3, A_4)PM] [(J_1) (I_1, I_2) (S)] [(W_2)V].$

2.2) CONDUCTA.

- ANÁLISIS SEMÁNTICO.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Respecto de B_1 , B_2 y B_3 :

Sólo admite a W_2 por su naturaleza misma.

2.3) LA PUNIBILIDAD.

Ⓟ= Art. 63. Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debería imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

2. ARTÍCULO 280 FRACCIÓN I DEL CP.

a) DOLOSO CONSUMADO.

1) NORMA PENAL.

ℵ = [⊗(art. 280, art. 8º, art. 9º párrafo 1º) Ⓟ(art. 280, art. 15 Fr. VIII, 60 párrafos 1º y 2º y 66)].

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

7 = Artículo 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darle o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

Artículo 8º.- Las acciones u omisiones delictuosas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9º.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o como previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

- EXPRESIÓN SIMBÓLICA.

$T = [NB (A_1, A_2) (P) M] [(J_1) (I_1) R] [(W_1, W_2) V].$

2.2) CONDUCTA.

- ANÁLISIS SEMÁNTICO.

N = Prohibición de ocultar, destruir o sepultar un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

B₁ = El correcto desarrollo de la investigación por parte de las autoridades o los particulares facultados para llevarla a cabo. Especialmente con relación a la conducta de ocultar.

B₂= La tranquilidad moral y espiritual de los deudos. De igual manera con relación a la ocultación.

B₃= La salubridad general. Con relación al ocultar y/o sepultar.

B₄= El cumplimiento de las disposiciones Civiles y Sanitarias referentes a inhumaciones. Con relación al sepultar (inhumar).⁷³¹

B₅= El respeto que merece el cuerpo humano muerto.⁷³² Esto con relación a las tres actividades descritas como verbos típicos.

Acerca de este último bien jurídico tutelado, la doctrina se ha manifestado en diversos sentidos, considerando que lo que se protege es en realidad sentimientos colectivos.

Entre los que sostienen la protección de BIENES COLECTIVOS se encuentran CARRARA — “porque en este hecho material se mezcla la religión, se mezcla el interés de la salud pública e interviene el cariño hacia los monumentos públicos,”⁷³³; RANIERI — “... ofenden el sentimiento de respeto por los difuntos...”, “... sentimiento de amor y de respeto por los difuntos, en el cual se ejerce la piedad...”⁷³⁴; PAVÓN — “el respeto que humanamente inspiraron universalmente, los cadáveres o restos humanos...”⁷³⁵; CUELLO

⁷³¹ Así se manifiesta Pavón, F. y Vargas, G. DERECHO PENAL MEXICANO. Porrúa; México 1981, P. 259, “Por ello se afirma con razón, que este delito pretende proteger, en forma directa, *el debido cumplimiento de las leyes y reglamentos que rigen la materia, mismos que procuran realizar la salubridad en materia de inhumaciones.*” (sic).

⁷³² Así, Carrancá, CÓDIGO... *Op. cit.* P. 688.

⁷³³ Carrara, *Op. cit.* Vol. III.

⁷³⁴ Ranieri, *Op. cit.* P. 156.

⁷³⁵ Pavón, *Op. cit.* P. 258, n. 1.

CALÓN — "...respeto a la memoria de los muertos..., contra la religión de los difuntos."⁷³⁶; CARRANCA — "... el respeto que merece el cuerpo humano muerto"⁷³⁷; FRANK y MAURACH — "... il sentimento umano di pietà verso i definti e la pace della loro sepoltura."⁷³⁸; NIETHAMMER — "Trattasi di un atteggiamento psicologico collegato alla esigenza che un'atmosfera di quiete debba regnare laddove sostano quanti hanno già ricevuto la chiamata per l'altra vita."⁷³⁹; SAUER — "... espressione di religiosità"⁷⁴⁰; KOHLER — "il sentimento, di cui si discute, promana dalla convinzione che l'uomo sia una emanazione della essenza divina e che di tale origine partecipi anche il suo corpo; per modo che ogni azione diretta contro il cadavere offenderebbe anche." SCHÖNKE-SCHRÖEDER — "... oggetto della tutela è il sentimento dell'uomo singolo."⁷⁴¹ y LISZT — "la fede cioè che ciascun individuo risponde nell'ordine universale regolante la vita umana."⁷⁴².

SUJETO ACTIVO.

A₁= Capacidad de conocer y querer ocultar, destruir o sepultar un cadáver o un feto humano sin orden de autoridad o sin los requisitos legales.

⁷³⁶ Citado por Pavón, *Op. cit.* Pp. 263 y 264.

⁷³⁷ *Vid.* nota 732.

⁷³⁸ Citados por Frisoli, *Op. cit.* P. 176.

⁷³⁹ *Idem.*

⁷⁴⁰ *Idem.*

⁷⁴¹ *Ibidem.* P. 177.

⁷⁴² *Idem.*

A₂= Capacidad de comprender la ilicitud de conocer y querer ocultar, destruir o sepultar un cadáver o un feto humano sin orden de autoridad o sin los requisitos legales.

A₃= No lo exige el tipo.

A₄= No lo exige el tipo.

A₅= No lo exige el tipo.

SUJETO PASIVO.

P₁= No la exige el tipo.

P₂= No la exige el tipo.

Aun cuando el tipo no exige calidades en el pasivo ni pluralidad, es evidente que debe existir un pasivo, el cual variará de acuerdo al bien jurídico que se trate. Para **B₁** podrán ser tanto las autoridades como los particulares facultados para desarrollar investigaciones en las que el cadáver constituya su objeto de estudio, para **B₂** naturalmente serán los deudos los pasivos del delito, para **B₃** es evidente que es la sociedad el sujeto pasivo, sin embargo, esta también lo será para **B₁**, **B₂** y **B₅**. Para **B₄**, será el Estado como soberano y representante del orden jurídico. Como hemos dicho, la sociedad es el sujeto pasivo de **B₅**, pues se ha dicho que el respeto que se merece el cuerpo humano muerto es una constante a lo largo del devenir histórico, como derivación del natural sentimiento de conmiseración que el ser humano siente por los restos de sus semejantes.

M= El cadáver mismo.

KERNEL.

J₁= Querer ocultar, destruir o sepultar un cadáver o un feto humano sin orden de autoridad o sin los requisitos legales.

J₂= Se excluye del presente análisis.

I₁= Cualquier actividad idónea para ocultar, destruir o sepultar un cadáver o un feto humano sin orden de autoridad o sin los requisitos legales.

El ocultar es entendido en la doctrina por **MAGGIORE**⁷⁴³ como *“el hecho de esconder temporalmente (y de manera que excluya la supresión y la dispersión) un cadáver o parte de él, pero de modo que haga posible su encuentro”*. Siguiendo el requisito de la temporalidad se manifiesta **RANIERI**⁷⁴⁴ *“Ocultación de cadáver es la conducta de quien esconde voluntariamente, de modo temporal, un cadáver o una parte de él o sus cenizas, teniendo conocimiento de la naturaleza de la cosa ocultada”*⁷⁴⁵. Para **PAVÓN**⁷⁴⁶, *“significa la realización de cualquier acto tendiente a esconderlo o encubrirlo a la vista de todo el mundo”*.

⁷⁴³ *Op. cit.* P. 436.

⁷⁴⁴ *Op. cit.* P. 193.

⁷⁴⁵ Nosotros deberíamos excluir el concepto de cenizas de esta definición si es que pretendemos tomarla como verdadera.

⁷⁴⁶ *Op. cit.* P. 259.

Por destruir entiende RANIERI⁷⁴⁷ “la alteración de la sustancia del cadáver, de suerte que este deja de existir como tal, aunque se conserve la materia que lo componía”, mientras que MAGGIORE incluye a las cenizas⁷⁴⁸ como elementos materiales sujetos de destrucción, lo que nos parece curioso, pues siendo ya polvo, no nos imaginamos como es que se puedan destruir, pues si a caso admite una mezcla con otros elementos, o una dispersión, pero no una destrucción, por lo menos no mediante medios ordinarios. El sepultar, es lo que se entiende en la legislación misma como la inhumación. Así lo hace notar PAVÓN “sepultar consiste en enterrar el cadáver o el feto humano.”⁷⁴⁹

I₂= No la admite el tipo, pues todos los verbos son de actividad.

R= Se presentará precisamente como la ocultación, la destrucción o la sepultura del cadáver.

No se debe confundir la conducta con el resultado, pues si bien es cierto que la conducta puede constituir en la actividad de ocultar, destruir o sepultar, el resultado material se refiere no a ellas mismas en sí, sino a su consecuencia

⁷⁴⁷ *Op. cit.* P. 190.

⁷⁴⁸ *Op. cit.* P. 435.

⁷⁴⁹ *Op. cit.* P. 259. Obsérvese que la insistencia por mencionar textualmente la descripción legal, de “cadáver o feto humano”, sólo parece apuntar a un sin sentido que sería el de diferenciar entre cadáver (*lato sensu*) y feto humano (*stricto sensu*), con lo que se sostendría la tesis de que el tipo tutela a todos los cadáveres, sean o no de seres humanos, puesto que distinguiendo al feto humano, y no haciéndolo para el cadáver, serían incluidos los cadáveres de animales también.

natural, que será la desaparición del cadáver a los ojos de la sociedad para la primer conducta, la mutilación total o parcial o la desintegración (para la destrucción) y el hecho de estar sepulto para la última actividad.

E= No exige el tipo.

G= No exige el tipo.

S= No exige el tipo.

F= No exige el tipo.

- **ELEMENTOS DEL TIPO EXIGIDOS EN LA LEY NO CONTEMPLADOS EN EL MLM.**

1.- FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS. No existiendo calidades especiales en el activo, como lo son la de garante y las pluralidad, es posible la intervención de cualquier persona a título tanto de autores como de partícipes.

2.- EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD. Dado que el tipo presenta **R**, es posible presentar un nexo causal de la conducta con el mismo, que como mencionamos es prácticamente la misma **I₁** la que se presenta como **R**.

3.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS. El tipo se encuentra ricamente integrado por elementos de esta naturaleza. Estos son en primer término, aquellos que constituyen la descripción de la conducta: ocultar, destruir y sepultar. En segundo lugar, se presentan los requisitos exigidos por el CC, el Código

Sanitario y las Leyes Especiales. Puesto que los primeros ya han sido estudiados como I₁, sólo revisaremos los últimos.

Cuando se refiere al Código Sanitario, estamos convencidos que se refiere a lo que ahora es la LGS y la LSDF, mientras que al hablar de Leyes Secundarias, lo hace con relación al RDOTC, RCDF y RIS, entre otros.

Aquí resulta interesante saber cuáles son los requisitos que exigen estos ordenamientos. El CC dedica los arts. 117-129 para tratar de las actas de defunción. En cuanto hace a la LSDF, se refiere a los certificados contemplados en los arts. 77, 78 y 80; para el RCDF, los establecidos haciendo referencia de las inhumaciones (arts. 42, 45, 47 y 57), las exhumaciones (arts. 7º y 48-51), la cremación (arts. 42, 45 y 52-55) y el embalsamamiento (arts. 45 y 47); el RDOTC de igual manera establece los requisitos para las mismas actividades en sus arts. 63, 64 y 67 (inhumaciones), 63 y 64 (exhumaciones), 68 (embalsamamiento) y 69 (traslado). Finalmente, la LGS establece lo conducente en los arts. 338, 339, 342 y 348 (inhumaciones y exhumaciones) y 388, 389, 391 y 392 (sobre certificados de defunción y muerte fetal).

Por último es importante señalar que el contenido de la LGS y del CC parecen antinomias derivadas de preceptos de la misma jerarquía contemplados en cuerpos legislativos distintos, pero no lo es así, por la razón que el mismo CC establece las excepciones.

El art. 117 del CC exige que ninguna inhumación o incineración se haga sin la autorización del Juez del Registro Civil y sin que hallan transcurrido veinticuatro horas del fallecimiento, mientras que el art. 339 de la LGS establece que no sea antes de las doce horas, esto significa que de acuerdo a la LGS, los cadáveres pueden inhumarse después de las 12 horas, a las 14 por ejemplo, mientras que eso sería desacatar lo dispuesto por el CC que estipula que no se podrá hacer antes de las 24. Pero como hemos dicho, esto no es una antinomia, pues el mismo 117 del CC estipula *in fine* “excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda.”. en este caso, no es la autoridad sanitaria que ordena la inhumación antes de las 24 horas, o que la autoriza, sino la misma autoridad que dispone el contenido del 117, es decir, la autoridad legislativa.

4.- LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO. Se traducen en el *animus injurandi*, específicamente en lo que hace a la destrucción.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Respecto de **B₁**, se admiten ambas posibilidades:

W₁= Se puede lesionar el correcto desarrollo de la investigación por parte de las autoridades y los particulares facultados para llevarla al cabo.

W₂= Se puede poner en riesgo el correcto desarrollo de la investigación.

Respecto de **B₂**:

W_1 = Se lesiona, pues los deudos experimentan una intranquilidad moral y espiritual.

Respecto de B_3 , se admiten ambas posibilidades:

W_1 = Se puede lesionar la salubridad general. Pues por un ocultamiento se puede presentar la descomposición del cadáver, representando un foco de infección para la sociedad, lo mismo para el caso de la inhumación en caso de realizarse en un lugar donde por sus condiciones propias, pueda representar un contaminante, como en las cercanías de un río o pozo, o dentro de una población.

W_2 = Se pone en peligro la salubridad general aun en el supuesto de que no se contamine directamente un lugar.

Respecto de B_4 :

W_1 = Se lesiona el bien jurídico, pues es precisamente con esa conducta que se provoca la antijuridicidad de la acción desplegada por el activo, representando al mismo tiempo la V del MLM.

Respecto de B_5 :

W_1 = Se lesiona directamente por constituir una falta de respeto, esto en el caso exclusivo de la destrucción.

Este, como en el caso del tipo comprendido en el art. 230, Fr. III de la LGS, es un tipo que se presenta con una doble naturaleza, siendo de peligro concreto con relación a **B₄** y **B₅**, mientras que para **B₁**, **B₂** y **B₃**, es un tipo de peligro abstracto. Así, puede presentarse la lesión de los bienes jurídicos, cumpliendo con su característica de tipo de lesión por ser doloso consumado, y al mismo tiempo puede ser de peligro, sin que represente una tentativa, sino el mismo tipo doloso consumado que pone en peligro a los bienes jurídicos, que tan sólo lesiona a **N**.

V= Violación de la prohibición de ocultar, destruir o sepultar un cadáver o un feto humano sin orden de autoridad o sin los requisitos legales.

Respecto a las causas de justificación que excluirían a **V**, creemos que tan sólo es factible la presencia de una de ellas:

1.- **El estado de necesidad justificante.** Tan sólo para el caso del entierro, cuando por la lejanía del lugar y la falta de autoridades autorizadas para expedir los permisos y levantar las actas, sea necesario inhumar a fin de evitar la diseminación de enfermedades derivadas de la putrefacción del cadáver. Esto es muy común en lugares como la sierra oaxaqueña, que estando tan apartada y calurosa, no es posible la espera para cumplir con los requisitos. Se estaría protegiendo la salubridad general a costa del cumplimiento de las disposiciones legales.

No se puede pensar en la presencia de un **Ejercicio de un derecho** para el caso de la destrucción de los cadáveres a cargo de las personas facultadas

para hacerlo, por ejemplo los empleados de los crematorios o catedráticos de anatomía, pues para poder llegar al estudio de la antijuridicidad y sus elementos negativos, como el cumplimiento de un deber, es necesario acreditar la tipicidad, la cual no se presentaría por la ausencia de uno de los elementos subjetivos que sería el *animus injurandi* en la destrucción.

2.3) PUNIBILIDAD.

≠ Art. 280.- Prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa.

En caso de presentarse errores, la punibilidad sería la siguiente:

HIPÓTESIS	CONSECUENCIA
1.- Error de tipo invencible	Exclusión del delito (no punible)
2.- Error de tipo vencible	No punible por no encontrarse en el listado del artículo 60
3.- Error de prohibición invencible	Exclusión del delito (no punible)
4.- Error de prohibición vencible	Hasta una tercera parte de la punibilidad

2.4) CLASIFICACIÓN.

Según el primer criterio, el tipo es atendiendo a:

- El bien jurídico = complejo,

- El sujeto activo = común y monosubjetivo,
- El sujeto pasivo = impersonal y monosubjetivo,
- El Kernel = de acción, doloso, mixto unisubsistente y plurisubsistente, instantáneo con efectos permanentes, mixto de resultado material y formal, de formulación libre.

De acuerdo a la segunda clasificación:

- Fundamental y autónomo.

b) CULPOSO CONSUMADO.

No desarrollaremos su análisis por ser un delito que no admite la forma de ejecución culposa, esto por el hecho de que por un lado se exige un elemento subjetivo del injusto, que exige dolo directo o de primer grado y por el otro, las conductas de inhumar y ocultar sólo se pueden configurar a título de dolo o mediante un error de prohibición o de tipo, ya estudiadas sus consecuencias en la punibilidad del doloso consumado.

c) TENTATIVA.

La única variante que se presenta con relación al tipo doloso consumado es el de la puesta en peligro de los bienes jurídicos que son susceptibles de lesión por la consumación.

3. ARTÍCULO 280 FRACCIÓN II DEL CP.

Puesto que la fracción II tan sólo es una variante del tipo establecido en la fracción I, tan sólo anotaremos las diferencias entre ellos como lo hemos venido haciendo hasta el momento.

Es de notarse que la conducta es exactamente la misma y sólo se da una redacción distinta, puesto que la licencia a la que hace referencia la Fr. II es uno de los requisitos a los que se refiere la Fr. I. Lo verdaderamente distinto es en este caso la introducción de F y dentro del Kernel, así como de determinados elementos normativos, y lo más relevante, la introducción de una calidad específica en el activo.

De esta manera la expresión simbólica se modificaría para quedar de la siguiente manera:

$$T = [NB (A_1, A_2, A_4) (P) M] [(J_1) (I_1) R (F)] [(W_1, W_2) V].$$

Dentro de los elementos normativos, se encuentran a manera de requisitos que el *cadáver* sea de una persona que hubiera muerto a consecuencia de *golpes, heridas u otras lesiones*, siempre y cuando el *reo* sepa de esta circunstancia.

Estos elementos objetivos que se encuentran en cursivas, son presentados a manera de elementos normativos y no sólo descriptivos, pues es importante realizar una valoración de carácter jurídico para determinar que

debe entenderse por ello. El primer elemento normativo ya ha sido estudiado, por lo que remitimos al lector al estudio efectuado al art. 23° del CP.

Referente a los *golpes* y las *heridas*, creemos que es irrelevante su inclusión dentro de la descripción típica, puesto que por un lado, el mismo tipo les reconoce carácter de *lesiones*, pues es explícito al decir *u otras lesiones*, que deben entenderse además de las ya mencionadas, en este caso *golpes* y *heridas*. Y por otro lado, al realizar la valoración jurídica de estos elementos, encontramos que es el art. 288 del CP el que establece lo que debe entenderse por *lesiones*, estipulando lo siguiente:

“Art. 288.- Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.”.

Por lo que se entiende que los *golpes* y las *heridas* se comprenden dentro del concepto *“cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano”*.

El segundo elemento normativo lo es el concepto de *reo*, el cual es susceptible de interpretación cultural, pues es la doctrina quien expresa lo que debe entenderse por *reo*.

Debemos tomar en cuenta que la doctrina que ahora tenemos es la consecuencia de la evolución del pensamiento de los juristas de antaño, por lo que sus aportaciones las debemos entender dentro del contexto que los enmarcó, no siendo aplicables in extenso dentro de la dogmática moderna, que en mucho ya ha superado a aquella. Así debemos entender el porqué es que dentro del tipo comprendido en el art. 280 Fr. II del CP se halla comprendido el concepto de tipo. Si tomamos en consideración que nuestra legislación (CP) se dio bajo el seno del causalismo naturalístico, debido al atraso jurídico que más que ahora caracterizó a esa época, entenderemos que el concepto de reo no era un elemento normativo, pues no existe sino hasta la concepción del causalismo valorativo, como producto de las aportaciones de HEGLER y NAGLER, que reconocen la existencia de elementos que requieren de valoraciones distintas a los descriptivos. De tal suerte que en la concepción del legislador de 1931, el *reo* pudo haber sido *todo*, menos lo que ahora es o lo que se entiende por él. Anteriormente, se entendía por reo a cualquier persona que tuviera un vínculo procesal, con miras a ser culpable, dentro de cualquier etapa del proceso, esto es, reo era la persona “acusada” desde Averiguación Previa, hasta Sentencia Firme Irrevocable. Bajo este sentido se redactó el CP de 31 e incluso, dentro de la CPEUM se utilizan indistintamente los vocablos reo, acusado y procesado. Así se manifestó por ejemplo CARRARA, pues entendía por *reo* a cualquier persona contra la que se dirigiera una demanda judicial:

“La palabra *reo*, introducida para designar aquel con quien se hace una cosa (*cum quo res agitur*), indica a toda persona contra la cual se dirija alguna demanda judicial; por esto en los juicios criminales señala a aquel contra

quien se dirigen la indagatoria o la acusación, y designa promiscuamente al *indagatoriado* o al *acusado*, según los distintos sistemas. Así se explica por qué en el lenguaje jurídico la palabra *reo* tiene un significado bastante distinto del que se le da en el lenguaje vulgar; para el vulgo, *reo* es el culpable; para el jurista, puede ser *reo* un inocente; y sería grave error el de que se atreviera, por una prevención funesta, a confundir el sentido vulgar de esta denominación con su significado jurídico.” (sic).⁷⁵⁰

En cambio, para autores modernos como DÍAZ DE LEÓN, la palabra *reo* significa “*Condenado en sentencia firme penal.*”⁷⁵¹.

En la actualidad es esta la acepción aceptada como correcta por la doctrina mayoritaria.

Bajo esta perspectiva, el contenido de la Fr. II del 280, es sumamente cuestionable en su aplicación, pues sostenemos que bajo esta perspectiva es prácticamente imposible su realización, salvo en casos contados que de existir serían verdaderamente pocos y muy especiales. Si se toma en consideración que para que exista un delito debemos acreditar en algún momento la tipicidad (y es esta la que nos interesa por ser en este nivel en el que situamos nuestro estudio), y que esta es la adecuación de la conducta al tipo penal descrito por

⁷⁵⁰ Carrara, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, PARTE ESPECIAL, Vol. II, Temis; Bogotá 1978, P. 345. En este sentido se expresaba la jurisprudencia romana. Com ejemplo, el aforismo “*In dubiis, reus est absolvendus*”.

⁷⁵¹ Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Porrúa; México 1989. Voz “*Reo*”.

la ley, es notorio que debemos acreditar todos y cada uno de los elementos del tipo que se manifiestan de manera expresa y en ocasiones no expresa sino tácita, como es el caso de los elementos subjetivos del injusto, *V. gr.* el *animus domini*, el *animus lucrandi* y el *injurandi* que se desprenden de su estudio no gramatical.

Así, la calidad específica en el sujeto activo que exige la Fr. II del 280 debe ser acreditada para poder comprobar los elementos del tipo y por consiguiente la tipicidad de la conducta desplegada por el agente. De tal manera que cuando una persona "A" que conoce que otra persona "B" ha muerto por causa de lesiones y sepulta su cadáver, no cuenta con la calidad de reo, pues si se le procesa por ese ilícito, no adquirirá esa calidad de reo, precisamente por no haberla tenido desde el momento de la ejecución de la conducta, que es la penalmente relevante para la acreditación de los elementos del tipo, pues se debe tener en el momento de la ejecución, sin importar si se tuvo antes o después de ella. Como se ve, sólo podrá concretizarse dicha conducta y tener relevancia jurídico penal, cuando una persona condenada por un delito "X" mediante sentencia firme irrevocable lo concretiza, ya sea dentro del lugar en el que cumple su condena, o en otro si es que se encuentra prófugo.

Bajo esta panorámica, resulta evidente que el contenido de dicha fracción es prácticamente inaplicable por razones prácticas en la vida real. Pero ello no lo es todo, puesto que resulta doblemente INÚTIL su existencia por otras razones.

Suponiendo que se dieran todas las exigencias del tipo tanto objetivas como subjetivas, y que por tanto se tuviera por acreditada la tipicidad, sería torpe consignar con fundamento en la Fr. II. Esto por las siguientes razones. Mencionamos que la Fr. II difiere con la I en dos elementos: 1º el elemento normativo de las lesiones que producen la muerte y 2º por la calidad específica de reo exigida para el activo. De tal manera que se exigen más requisitos de los que contempla la Fr I, dándose la existencia de un tipo especial, pero que ni es agravado, ni tampoco atenuado, pues la punibilidad es EXÁCTAMENTE LA MISMA tanto para la Fr. I como para la segunda, por lo que resulta verdaderamente ocioso mantener una Fr. II que exige mayor precisión y dificultad para su acreditación sin que ello implique un cambio en la punibilidad, pues según parece, los elementos nuevos son agravantes del tipo básico, pero no lo son en la realidad pues la pena no se agrava, y de la misma manera no pueden ser atenuantes, puesto que la punibilidad no sufre el menor cambio. Así, piénsese en un Ministerio Público que conociera de un caso en donde se reúnen los requisitos de la Fr. II, de otro en donde falta la calidad específica y de un tercero que le faltara el conocimiento de que la muerte se produjo por lesiones; en los tres casos, el MP podría consignar sin mayor problema por la Fr. I, sin que el resultado sufra alteraciones, es más, le sería más fácil presentar una formulación de acusaciones sin tener que demostrar ningún requisito extra de los que se exigen por la Fr. I y sobre todo por el del conocimiento de la muerte por lesiones, que se puede tornar tan difícil en su acreditación.

Es natural que se llegue a concluir, que la Fr. II es tan sólo un adorno inútil dentro de la legislación Penal mexicana.

De la lectura del párrafo inmediato a la Fr. II se deduce la presencia de una excusa absolutoria a favor de quienes siendo ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del activo de homicidio sepulten, destruyan u oculten un cadáver. Aquí puede argumentarse entonces, que la Fr. II no es inútil, puesto que la redacción de la excusa absolutoria manifiesta su origen en ella al decir “En este caso”, el que se debe entender el de la Fr. II; sin embargo, sería una apreciación corta, pues bien puede cambiarse la redacción de la excusa sin hacer referencia a la Fr. II., quedando por ejemplo: *“No se aplicará sanción a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio que cometan alguna de las conductas anteriores”*. (Debiendo entenderse de las mencionadas en la Fr. I).

4. ARTÍCULO 280 FRACCIÓN III DEL CP.

a) DOLOSO CONSUMADO.

1) NORMA PENAL.

Es la misma que para la Fr. I, cambiando naturalmente al Fr.

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

7 = Artículo 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90b días multa:

I...

II...

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

N = Prohibición de exhumar un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

B₁- B₅= Los mismos que para la Fr. I.

B₆= El sentimiento de piedad que el cuerpo humano provoca una vez muerto.

SUJETO ACTIVO.

A₁= Capacidad de conocer y querer exhumar un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

A₂= Capacidad de comprender la ilicitud de exhumar un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

A₃= No lo exige el tipo.

A₄= No lo exige el tipo.

A₅= No lo exige el tipo.

SUJETO PASIVO.

P₁= No lo exige el tipo. Indeterminado.

P₂ = No la exige el tipo.

M = El cadáver mismo.

J₁ = Querer exhumar un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

J₂ = Se excluye del presente análisis.

I₁ = Cualquier actividad idónea para exhumar un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

I₂ = No admite esta forma de conducta por su naturaleza misma.

R = La situación de exhumarse provoca que el cadáver se encuentre fuera del lugar en donde fue inhumado.

E = No exige el tipo.

G = No exige el tipo.

S = No exige el tipo. En este sentido, no debe entenderse que por tratarse de una exhumación, el lugar debe ser el cementerio, pero no necesariamente, pues si un cadáver ha sido inhumado clandestinamente en un lugar distinto del cementerio, es susceptible de exhumarse de la misma manera, constituyendo figuras distintas sobre todo si se realiza por personas diversas

F= No exige el tipo.

• **ELEMENTOS DEL TIPO EXIGIDOS EN LA LEY NO CONTEMPLADOS EN EL MLM.**

1.- FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS. Por no existir A₄, puede ser autor o partícipe cualquier persona.

2.- EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD. Debe estar íntimamente ligada la acción del exhumar con el resultado, el cual en este caso es exactamente el mismo, es decir, la conducta es al mismo tiempo el resultado, y su nexos es innegable.

3.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS. Se presentan como elementos normativos adicionales (además del cadáver ya estudiado), el *exhumar* y la *violación de derechos*.

Exhumar como elemento objetivo normativo es descrito por la ley como "*la extracción de un cadáver sepultado*"⁷⁵². No debe confundirse con la supresión, que es un concepto más amplio pero no aplicado a la extracción del ya inhumado, sino del que no lo está.

En cuanto a la violación de derechos, entendemos que se debe entender una especie de antijuridicidad sobre terceros que se pudieran perjudicar con la exhumación, *V. gr.* exhumar un cadáver sobre el que se tenga derecho, con los

⁷⁵² Según dispone el art. 11, Fr. X del RCDF.

requisitos legales, pero deteriorando un monumento, túmulo, lápida, etc. que se encuentre contiguo.

4.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO. Es idéntico al exigido por la Fr. I, es decir, el *animus injurandi*.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Respecto a **B₁** a **B₅** el resultado es el mismo que para la Fr. I.

Respecto de **B₆**:

W₁= Se lesiona el bien, pues la sociedad en general se siente transgredida por la falta de respeto que se dirige a la figura humana.

Lo mismo que para la Fr. I, se trata de un tipo tanto de peligro concreto como de peligro abstracto o de mera actividad.

V= Violación de la prohibición de exhumar un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

Consideramos que la única causa que puede excluir a **V** es un **Estado de necesidad justificante**, en el caso de que aun cuando se considere que la simple exhumación sin los requisitos legales es motivo de antijuridicidad por violentar a **B₄**, sin importar el *animus injurandi*, estaríamos en presencia de un estado de necesidad justificante si una persona, por ejemplo una madre que

se ha enterado del lugar en el que se encuentra sepultado el cadáver de su hijo (en el suelo de un basurero por ejemplo), lo exhuma para darle una inhumación digna (en un cementerio); pues aun cuando se estaría sacrificando un bien jurídico, en este caso **B₄**, los bienes jurídicos que se salvarían serían de mayor envergadura como lo son **B₂**, **B₃**, **B₅** y **B₆**.

2.3) PUNIBILIDAD.

Es el mismo caso que la Fr. I contempla.

b) CULPOSO CONSUMADO.

No admite forma culposa, pues requiere de un elemento subjetivo del injusto para exista la tipicidad.

c) TENTATIVA.

Naturalmente es un delito que se puede tentar, pero tan sólo en cuanto a los bienes jurídicos que son susceptibles de ponerse en peligro se puede distinguir el resultado de lesión o puesta en peligro por consumación o por la tentativa, pues de los que se ponen en peligro por la mera conducta, no se distinguirán en lesionados o puesta en peligro por la consumación o la tentativa, ya que en la consumación, sólo se ponen en peligro y no se lesionan.

5. ARTÍCULO 281 FRACCIÓN II DEL CP.

a) DOLOSO CONSUMADO.

1) NORMA PENAL.

$\mathcal{N} = [\mathcal{N}(\text{art. 280 Fr. II, art. 8º, art. 9º párrafo 1º}) \mathcal{P}(\text{art. 281, art. 15 Fr. VIII, art. 60 párrafos 1º y 2º y art. 66})]$.

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

$\mathcal{T} = \text{Artículo 281, Fr. II. - Se impondrá de uno a cinco años de prisión:}$

I...

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.

- EXPRESIÓN SIMBÓLICA.

$T = [\text{NB } (A_1, A_2) (P) M] [(J_1) (I_1) R] [(W_1) V]$.

2.2) CONDUCTA.

• ANÁLISIS SEMÁNTICO.

N= Prohibición de profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

B₁= El respeto que el cadáver del ser humano merece.

B₂= El sentimiento de piedad que inspira el cadáver.

B₃= El sentimiento de religiosidad.

SUJETO ACTIVO.

A₁= Capacidad de conocer y querer profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

A₂= Capacidad de comprender la ilicitud de profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

A₃-A₅= No exige el tipo.

SUJETO PASIVO.

P₁= No lo exige el tipo.

P₂= No lo exige el tipo.

En este caso se debe entender que el sujeto pasivo de este delito no lo es el cadáver, como ya hemos demostrado, sino la sociedad misma, titular de los bienes jurídicos que protege el tipo.

M= El cadáver mismo.

KERNEL.

J₁= Querer profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

J₂= Se excluye de este análisis.

I₁= Cualquier actividad idónea para profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

I₂= No admite el tipo. Es delito de acción.

R= Es exigido únicamente para la conducta de mutilación.

E= No exige el tipo.

G= No exige el tipo.

S= No exige el tipo.

F= No exige el tipo.

• **ELEMENTOS DEL TIPO EXIGIDOS EN LA LEY NO CONTEMPLADOS EN EL MLM.**

1.- **FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS.** Cualquiera puede ser autor o participe por no exigirse en el tipo A₃.

2.- **EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD.** Ya hemos mencionado que si existe **R**, sin embargo es tan sólo exigible en la conducta de mutilación, no así para la profanación o los actos de vilipendio, que no necesariamente producen **R**, pues se puede presentar un Resultado Formal. Es el caso de quien escupe al cadáver vilipendiosamente, o el supuesto de colocar boca abajo al cadáver, que si bien ambas conductas lo vilipendian, no producen ni se exige en el ámbito normativo una mutación en le mundo exterior como consecuencia de un **R**.

3.- **LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.** Precisamente todas las conductas típicas se presentan como elementos objetivos normativos del tipo de profanación de cadáver.

Se entiende por *profanar* según CUELLO CALÓN⁷⁵³: "...el acto de desenterrar los cadáveres humanos o sus restos, o bien ejecutar en ellos,

⁷⁵³ Citado por Pavón, *Op. cit.* P. 264.

cuando no estuvieren aun inhumados, ciertos actos atentatorios al respeto debido a su memoria.”.

Por *vilipendio* se debe entender “...expresar desprecio mediante palabras, gestos o actos a la memoria del difunto, a través de su cuerpo o sus restos mortales.” Según PAVÓN⁷⁵⁴; según MAGGIORE⁷⁵⁵, “es el escarnio, el ludibrio, el desprecio, la irrisión, la injuria con que se demuestra tener por vil (*vilis pendere*) una cosa”, “todo hecho que constituya profanación del cadáver, por expresarse en formas más o menos abyectas. Tales serían escupir, ensuciar, desnudar o colocar el cadáver en posiciones grotescas e irreverentes, colocarle máscaras o símbolos burlescos, comprimir los restos en una caja de medidas insuficientes y, en fin, las formas más graves que son *desfiguramiento...*, la *mutilación...*, los *actos de brutalidad...* y los *actos obscenos* (besos lujuriosos, mordiscos, masturbación sobre el cadáver, unión carnal consumada o tentada, etc.), en que se concreta la más horrenda de las perversiones sexuales: la *necrofilia.*”; para RANIERI⁷⁵⁶ es “la ejecución voluntaria de actos de desprecio sobre un cadáver...”. Es importante notar que se refiere a actos de vilipendio, por o que las palabras, por ejemplo, quedarían excluidas, por no ser actos propiamente dichos.

La *mutilación* es de acuerdo a RANIERI⁷⁵⁷ “la supresión de una parte del cadáver no destinada, según el uso común, a ser separada, como el corte

⁷⁵⁴ *Idem.*

⁷⁵⁵ *Op. cit.* P. 432.

⁷⁵⁶ *Op. cit.* P. 186.

⁷⁵⁷ *Ibidem.* P. 189.

de los cabellos, la barba, etc.”; para MAGGIORE⁷⁵⁸ es una forma de vilipendiar al cadáver, consistente en “descuartizamiento, corte de miembros.”; según PAVÓN⁷⁵⁹ es “cortar o cercenar una o varias partes del cuerpo del cadáver”.

Brutalidad según PAVÓN,⁷⁶⁰ consiste en “el ‘excesivo desorden de los afectos o pasiones’, en actuar con brutalidad, es decir como bruto o irracional, incluyéndose la conducta que va desde la práctica de caricias lascivas hasta la realización de actos sexuales en el cadáver (*necrofilia*)⁷⁶¹.”; para MAGGIORE⁷⁶² son especies de vilipendio, como “golpes”; mientras que para RANIERI⁷⁶³ son “las manifestaciones que, por estar privadas de sentimiento humano, ofenden e forma más grave el sentimiento de piedad hacia los difuntos, que es el objeto protegido por la ley; por ejemplo, actos de violencia física sobre el cadáver, etc.”.

La necrofilia la reservamos para su estudio en el Título Octavo:

4.- LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO. Más marcadamente que en ningún otro tipo, en el de vilipendio de cadáveres se encuentra inserto el *animus injurandi* como elemento subjetivo distinto del dolo.

⁷⁵⁸ *Loc. cit.* Pp. 432 y 433.

⁷⁵⁹ *Loc. cit.* P. 264.

⁷⁶⁰ *Idem.*

⁷⁶¹ Nótese como confunde a la *brutalidad*, con los *actos obscenos*.

⁷⁶² *Op. cit.* P. 433.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Respecto de **B₁**:

W₁= Se lesiona el respeto que el cadáver del ser humano merece.

Respecto de **B₂**:

W₂= Se lesiona el sentimiento de piedad que inspira el cadáver.

V= Violación de la prohibición de profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

No existe ninguna causa de justificación que pueda obrar a favor del sujeto activo, puesto que de la misma descripción típica se desprende no solamente una conducta cualquiera, sino una conducta altamente desvaliosa como lo es la profanación, que implica una perversión en los sentimientos que impregnan a la conducta misma.

2.3) PUNIBILIDAD.

P= Art. 281.- Prisión de uno a cinco años.

⁷⁶³ *Op. cit.* P 189.

En cuanto a los errores que se pueden presentar, es el mismo tratamiento que se da para el art. 230⁷⁶⁴ del CP.

2.4) CLASIFICACIÓN.

De acuerdo al primer criterio se clasifica de la siguiente manera, atendiendo a:

- El bien jurídico = complejo,
- El sujeto activo = común y monosubjetivo,
- El sujeto pasivo = impersonal y monosubjetivo,
- El Kernel = de acción, doloso, unisubsistente, instantáneo, mixto de resultado formal y material y de formulación libre, y
- La lesión o puesta en peligro del bien = de lesión.

De acuerdo al segundo criterio se clasifica en:

- Fundamental y autónomo.

b) CULPOSO CONSUMADO.

Puesto que la característica esencial de este delito lo es el elemento subjetivo del *animus injurandi*, es imposible su realización culposa.

⁷⁶⁴ Vid. P. 492 de este trabajo.

c) TENTATIVA.

Es posible realizar el delito de vilipendio de cadáveres en su forma de tentativa, cambiando tan sólo W_2 con relación a B_1 y B_2 , así como la punibilidad⁷⁶⁵.

6. ARTÍCULO 461 DE LA LGS.

a) DOLOSO CONSUMADO.

1) NORMA PENAL.

\neq [\mathcal{N} (art. 461 de la LGS, art. 8º, art. 9º párrafo 1º) \mathcal{P} (art. 461 de la LGS, art. 15 Fr. VIII, art. 60 párrafos 1º y 2º y art. 66)].

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

\neq **Artículo 461.-** Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá sanción de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

⁷⁶⁵ Vid. P. 497.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se le añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

2.2) CONDUCTA.

- **ANÁLISIS SEMÁNTICO.**

N= Prohibición de sacar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud.

B₁= La salubridad general.

SUJETO ACTIVO.

A₁= Capacidad de conocer y querer sacar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud.

A₂= Capacidad de comprender la ilicitud de sacar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud.

A₃= Derivado de **A₁** se encuentra la estrecha relación de custodia del bien jurídico.

A₄= Ser profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud. Tan sólo es requisito para el segundo párrafo, no para el primero.

A₅= No lo exige el tipo.

SUJETO PASIVO.

P₁= No lo exige el tipo.

P₂= No la exige el tipo.

En este caso la sociedad se erige como sujeto pasivo, pues es la titular de **B**.

M= El cadáver mismo.

KERNEL.

J₁= Querer sacar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud.

J₂= Se excluye de este análisis.

I₁= Cualquier actividad idónea para sacar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaria de Salud. En este sentido es

interesante analizar cuál es el verdadero contenido de la descripción legal, pues creemos que se encuentra redactada la conducta de manera muy confusa. Si tomamos en cuenta la redacción, la interpretación se puede dar en dos vertientes totalmente distintas:

1°. Se contempla el sacar o pretender sacar órganos, tejidos y sus componentes **tanto de seres humanos vivos, como de cadáveres, o**

2°. Se contempla el sacar o pretender sacar órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos y las mismas conductas referidas al cadáver, es decir, sacar o pretender sacar órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres.

Según se entienda, en la primera hipótesis no se contemplarían las conductas de sacar o pretender sacar a los cadáveres, mientras que en la segunda hipótesis no se contemplarían las conductas de sacar o pretender sacar órganos, tejidos y sus componentes de cadáveres. Creemos que es preferible entenderlo mediante una interpretación teleológica en el sentido de la primera hipótesis, pues la segunda quedaría comprendida dentro de las conductas descritas en el art. 462 de la misma Ley.

I₂= No admite inactividad. Es un delito de acción y no de omisión.

R= No exige el tipo.

E= No exige el tipo.

G= No exige el tipo.

S= No exige el tipo.

F= No exige el tipo.

• ELEMENTOS DEL TIPO EXIGIDOS EN LA LEY NO CONTEMPLADOS EN EL MLM.

1.- FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS. Para el primer párrafo, es posible la intervención de cualquier persona a título de autor o de partícipe. No así para el párrafo segundo, en el que se requieren calidades especiales en el activo que deberán ser cumplidas para adquirir la característica de autor.

2.- EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD. El resultado en este caso es un resultado formal, pues el tipo no exige ninguna mutación en el mundo exterior, es posible su configuración con la infracción a la norma. El nexo causal, es la conducta libre y consciente del activo que une a su actividad con el resultado producido.

3.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS. Se presentan como elementos normativos los *órganos, tejidos y sus componentes*, así como el *permiso de la SSA*⁷⁶⁶. Estos se encuentran contemplados dentro de la legislación sanitaria a la que ya hemos hecho referencia. Para el segundo párrafo, se presentan como estos elementos el ser *profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud*.

4.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO. No exige el tipo.

⁷⁶⁶ Este elemento se presenta como un elemento negativo del tipo, pues presenta en sí razgos de la antijuridicidad que se debe acreditar en el segundo nivel de los elementos del delito.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

W₁= Se pone en peligro el bien jurídico. Es posible que se lesione, mas no es una exigencia del tipo.

V= Violación de la prohibición de sacar o pretender sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud. Esta violación, presentada como elemento del tipo, quedaría sin efectos cuando se cuente con el permiso al que hicimos referencia en el Título Quinto.

No opera ninguna causa de justificación que pueda excluir a **V** en beneficio del sujeto activo del delito.

2.3) PUNIBILIDAD.

P= **Art. 461.**- Prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. Esto para las personas que no tengan **A₄**, pues para estas, se aumentará como sanción la suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

En los casos de error es igual el tratamiento que para el art. 230 del CP⁷⁶⁷.

⁷⁶⁷ *Vid. P. 492 de este trabajo.*

2.4) CLASIFICACIÓN.

De acuerdo a la primera clasificación se clasifica a teniendo a:

- El bien jurídico = simple,
- El sujeto activo = común para el primer párrafo, especial para el segundo párrafo y monosubjetivo para ambas.
- El sujeto pasivo = impersonal y monosubjetivo.
- El Kernel = de acción, doloso, unisubsistente, instantáneo, de mera conducta y formulación libre.
- La lesión o puesta en peligro del bien = de peligro abstracto.

Conforme el segundo criterio se clasifica en:

- Fundamental y autónomo.

Para el último párrafo, la clasificación cambia en este último sentido como un tipo:

- Especial complementado agravado.

b) CULPOSO CONSUMADO.

No admite forma de ejecución culposa.

c) TENTATIVA.

No admite tentativa, pues la conducta de sacar del doloso consumado, no puede tentarse, ya que la mera intención de sacar, constituye la consumación del mismo precepto, según lo dispuesto por el mismo artículo en el segundo verbo típico que determina la conducta prohibida y sancionada por la ley.

7. ARTÍCULO 462 DE LA LGS.

a) DOLOSO CONSUMADO.

1) NORMA PENAL.

~~7=~~ [7(art. 462 de la LGS, art. 9º párrafo 1º) ~~7~~(art. 462, art. 15 Fr. VIII, art. 60 y art. 66)].

2) EL TIPO.

2.1) TEXTO LEGAL.

~~7=~~ **Artículo 462.-** Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

- **EXPRESIÓN SIMBÓLICA.**

$$T = [NB(A_1, A_2, A_3) (P) M] [(J_1) (I_1)] [(W_1) V].$$

Este es en general la expresión simbólica de las Frs. I y II, sin embargo, para la conducta de preparar cadáveres se exige **R** para quedar como sigue:

$$T = [NB(A_1, A_2, A_3) (P) M] [(J_1) (I_1) R] [(W_1) V].$$

Además para la última parte del artículo se exige **A₄**.

2.2) CONDUCTA.

- **ANÁLISIS SEMÁNTICO.**

N= Prohibición de obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, así como de comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

B= La salubridad General.

Podría sostenerse que aun en estos momentos se tutelan los sentimientos de piedad y misericordia hacia el cadáver, sin embargo no lo creemos así, pues dada la ubicación sistemática que presenta este precepto, el cual es la LGS, es notorio que su finalidad es atender y tutelar a la Salubridad General. Pero de ser así, es decir, que también se tutele el sentimiento de *pietas*, resultaría más conveniente acreditar la puesta en peligro de la Salubridad General, pues de lo contrario, se deberá integrar un elemento subjetivo del injusto al que hemos hecho referencia: el *animus injurandi*.

SUJETO ACTIVO.

A₁= Capacidad de conocer y querer obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, así como de comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

A₂= Capacidad de comprender la ilicitud de obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, así como de comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

A₃= Los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud son garantes de **B**.

A₄= Ser profesional, técnico o auxiliar de alguna disciplina para la salud.

SUJETO PASIVO.

P₁= No lo Exige el tipo.

P₂= No lo exige el tipo.

El titular de **B** es la sociedad en general, por ello es sujeto pasivo en este delito.

M= El cadáver mismo.

KERNEL.

J₁= Querer obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, así como de comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

J₂= No admite el tipo.

I₁= Cualquier actividad idónea para obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, así como de comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

I₂= No admite el tipo, por ser de acción y no de omisión.

R= Sólo es exigido para la preparación de cadáveres.

E= No exige el tipo.

G= No exige el tipo.

S= No exige el tipo.

F= No exige el tipo.

• **ELEMENTOS DEL TIPO EXIGIDOS EN LA LEY NO CONTEMPLADOS EN EL MLM.**

1.- FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS. Para las Frs. I y II, cualquiera puede ser autor o partícipe, no así para el último párrafo, en donde se exigen calidades especiales para concretizar el tipo.

2.- EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD. Además del **R** que ya mencionamos, el tipo requiere de la comprobación de un resultado formal tratándose de todas las conductas que no sean la de preparar al cadáver.

3.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS. Todas las conductas se presentan como elementos de este tipo. Para la conducta específica de obtener, puede parecer que se encuentra en íntima relación con la conducta de ocultar del 280 del CP, primero se obtiene y luego se oculta, presentándose un concurso de normas. Para autores como **MAGGIORE**⁷⁶⁸, **RANIERI**⁷⁶⁹ y **PAVÓN**⁷⁷⁰, existe un concurso

⁷⁶⁸ *Op. cit.* P. 436.

real de normas. Nosotros estamos en total desacuerdo con esa apreciación, pues es evidente que quien oculta un cadáver primero tuvo que haberlo obtenido, siendo este tan sólo el **MEDIO COMISIVO**, con lo que no existe un concurso material, sino un concurso aparente⁷⁷¹ de normas incompatibles.

Las calidades especiales también se presentan como elementos de estas características.

LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Respecto del B:

W₂= Sólo se pone en peligro. Es un delito exclusivamente de peligro abstracto.

V= Violación de la prohibición de obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, así como de comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

⁷⁶⁹ *Op. cit.* P.p. 189, 190 y 193.

⁷⁷⁰ *Op. cit.* P. 259.

⁷⁷¹ Lo mismo ocurre con el delito de inhumación clandestina y homicidio, teniéndose por absorbida la conducta de inhumar por el delito de homicidio. Así se manifiesta la

Excluyen a V:

1.- **El cumplimiento de un deber.** Especialmente en el caso de los embalsamadores en el caso de embalsamar. Entendido esto como causa de exclusión de la antijuridicidad, pues como elemento del tipo exigido, borra la ilicitud a que se hace referencia en el tipo. También para el caso de quienes suministran cadáveres, como los que proveen a las facultades de medicina de ellos.

2.- **El ejercicio de un derecho.** En el caso de quienes obtienen cadáveres, como lo es el caso de los deudos que lo obtienen para darle destino final al cadáver.

2.3) PUNIBILIDAD.

≠ **Art. 462.** – Prisión de dos a seis años y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate. Para el caso de quienes cuentan con A₄, la punibilidad se aumentará a suspenderlos de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y para el caso de reincidencia hasta cinco años más.

El mismo tratamiento se dará en los casos de errores que se ha planteado para el art. 230 del CP.

jurisprudencia. *Vid* las tesis sobre INHUMACIÓN CLANDESTINA citas en los DOCUMENTOS.

2.4) CLASIFICACIÓN.

Es exactamente aplicable la clasificación del artículo anterior (inciso 6), incluso el cambio de clasificación del último párrafo.

b) CULPOSO CONSUMADO.

No es posible su realización mediante culpa.

c) TENTATIVA.

La tentativa se puede presentar, no variando las consecuencias del bien jurídico con respecto a la ejecución de la conducta, es decir, tanto en la comisión dolosa consumada, como en la tentativa se pone en peligro el bien jurídicamente tutelado.

8. ARTÍCULO 462 bis DE LA LGS.

El caso del presente artículo es un caso especial, pues como se verá desde su tratamiento que le damos, no lo clasificamos en Doloso Consumado y Tentado, ni en Culposos. Las razones, aquí las exponemos.

Este es el caso no de una complicidad o encubrimiento, como formas de intervención de los sujetos activos, sino que es el caso de una calidad de garante que se presenta en los activos, que Omiten, con lo que se desprende que se trata de un delito de omisión. Pero es sabido que en los delitos de

Omisión, sólo se sanciona a quienes se colocan en el supuesto típico, y no a quienes omiten que se produzca el resultado. Es el caso de los delitos de **COMISIÓN POR OMISIÓN** o de **OMISIÓN IMPROPIA** que admiten que cuando el resultado es material, sea atribuible como realizado (en delitos de acción y no de omisión) por la persona que omite.

El art. 462 bis que establece:

“Art. 462 bis.- Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate...”

De esto se desprende que aquellos que teniendo A_3 y A_4 , no impidan que se produzca el resultado, se les atribuirá como suyo. Pero no es el caso típico de delito de **OMISIÓN IMPROPIA**, pues como decimos, estos sólo son posibles en delitos con resultado material y en la abrumadora mayoría de los resultados contemplados en los tipos del 462, los resultados son formales. En segundo lugar, cuando se trata de delitos de **COMISIÓN POR OMISIÓN**, las punibilidades son las mismas, en tanto que para el 462 bis, la punibilidad es agravada.

Así, se presenta como un tipo especial subordinado y agravado de **OMISIÓN IMPROPIA**.

CAPÍTULO V. ALGUNOS CASOS PRÁCTICOS RELACIONADOS CON EL CADÁVER.

Ya habíamos mencionado en notas anteriores nuestro deseo por presentar como es que la doctrina civil encuentra un punto donde converge con la doctrina penal, repercutiendo enormemente las soluciones que esta pueda presentar, dependiendo de lo que aquella conciba como cadáver. Aquí mencionaremos rápidamente algunos ejemplos.

A. PRIMER CASO.

Repetiremos el caso que tan sólo planteamos en el Título Segundo, en las páginas 326 y 327:

A, que es el dueño de una galería de arte, tiene dentro de su colección a una momia egipcia de gran valor histórico y arqueológico. **B** que es el dueño de un museo, le pide a **A**, su momia para exhibirla en su museo durante una semana, para ello, pagará 1000 dólares el día. Pero la verdadera intención de **B**, es la de apropiarse de la momia para venderla en el mercado negro por una suma altísima de dinero, argumentando que la han robado y pagará la prima del seguro contra robo de quien **A** es propietario, obteniendo con ello un beneficio económico considerable. La simulación del robo se verificará el penúltimo día de exposición, pero al tercer día de esta, **C** y **D** que son

ladrones (verdaderos) se introducen de noche al museo y se apoderan de la momia, vendiéndola posteriormente a E, que es un coleccionista de antigüedades, quien además sabe que la momia es robada.

La primer pregunta sería, ¿las conductas de A, B, C, D y E, se encuentran jurídicamente reguladas? Y de serlo, la segunda pregunta sería, ¿constituyen conductas lícitas o ilícitas? Las respuestas las veremos, como ya hemos indicado, en el título séptimo.

La respuesta a la primera de las preguntas es evidente: Sí se encuentran reguladas.

Así, es posible darles la categoría de lícitas o ilícitas, pues sólo las jurídicamente reguladas pueden serlo, no así las que no se encuentran reguladas por el ordenamiento jurídico.

CONDUCTA DE A: Se podría pensar de entrada que la conducta de A se encuentra prohibida y por lo tanto es ilícita, de acuerdo al contenido del art. 462 Fr. II de la LGS, que sanciona al que comercie con cadáveres de seres humanos. Pero no es así, típicamente es una conducta prohibida, sin embargo, dentro del estudio de la antijuridicidad, encontramos que existe una causa que la excluye, la cual es el ejercicio de un derecho, pues como se demostró desde la perspectiva civil, el cadáver es una cosa que se encuentra dentro del comercio pero sujeto a restricciones especiales en cuanto a la misma.

CONCLUSIÓN: la conducta de A es totalmente lícita.

CONDUCTA DE B: Lo primero que se puede pensar respecto de B es que comete el delito de fraude, pues por medio del engaño se hace ilícitamente de una cosa para alcanzar un lucro, según dispone el art. 386 del CP. Pero la conducta también puede parecer subsumible dentro de la figura típica del 382, es decir, la de abuso de confianza, pues pretende disponer para sí de una cosa de la que se le ha transmitido la tenencia, al no disponer de ella por el robo, se estaría en presencia de una tentativa de abuso de confianza. La solución que nosotros presentamos, es la de la segunda hipótesis, pues en el primer caso, no se vale de ningún error o aprovecha uno ya existente, pues el hecho de arrendarla constituye no una falsa creencia de la realidad (que es el error), sino una manifestación de medios preparatorios como expresión del *iter criminis*. En cambio, pretende disponer para sí de una cosa ajena de la que se le ha transmitido la tenencia por el arrendamiento, pero no se concretiza por causas ajenas a su voluntad, constituyendo una tentativa punible, según dispone el art. 12 del CP. **CONCLUSIÓN:** La conducta de B es una conducta ilícita y sancionada por el ordenamiento penal.

CONDUCTA DE C y D: Se encuentran reguladas como antijurídicas por el delito de Robo, comprendido dentro de los arts. 367 y 381 del CP.

CONDUCTA DE E: Igualmente se trata de una conducta refutada como antijurídica de acuerdo a dos hipótesis distintas, una por la adecuación a lo descrito por el art. 368 bis (dentro de los delitos contra las personas en su patrimonio, en el capítulo de robo) y otra por la concordancia con el art. 400 (encubrimiento). En este caso, existe un concurso aparente de normas, debiéndose aplicar el 368 bis, según el principio de especialidad.

B. SEGUNDO CASO.

Aportaremos un caso que según tenemos entendido, se presentó en la realidad. Pero, aun de no ser así, es muy útil desde la perspectiva meramente teórica.

Un empleado (A) del SEMEFO se percató de que un “cadáver” ha llegado a las instalaciones de dicha dependencia. El “cadáver” es del sexo femenino, por lo que A, que se siente fuertemente atraído por los cuerpos muertos, acude a la plancha en la que se encuentra depositado el cuerpo, el cuál tiene a un costado el certificado de defunción y le introduce el miembro viril por la vagina en repetidas ocasiones. En el transcurso del acto que A considera necrófilo, se percató que el “cadáver” comienza a moverse, hasta que recobra el sentido. La mujer, que se percató de su desnudez y de que A la está introduciendo, se sobresalta por creerse violada y golpea en múltiples ocasiones a A, provocándole heridas.

Caben aquí las mismas interrogantes que para el primer caso. Las respuestas son estas: Sí se encuentran reguladas ambas conductas de la siguiente manera:

CONDUCTA DE A: El sujeto A tiene un dolo específico de concretizar el tipo contemplado en el art. 281 del CP, esto es, el de Vilipendio de cadáveres con su modalidad de coito. En este caso, ya hemos revisado cuáles son los elementos del tipo y como algunos de los más importantes se encuentran dos.

humano muerto y el del sentimiento de piedad que inspira el cadáver, y por otra parte se encuentra el Objeto Material que se traduce en el Cadáver. De esta manera, la conducta desplegada por A no es en ningún caso típica del 281 Fr. II *in fine*, pues faltaría la comprobación en todo momento de los elementos del tipo como son Bienes Jurídicos, Objeto Material, elemento Normativo Cadáver, Resultado y Nexo Causal, lo que provoca naturalmente la inexistencia de dicho delito de Vilipendio Necrófilo. Por otro lado, la conducta de A es objetivamente típica del delito de violación, pues de acuerdo al art. 266 Fr. II del CP se sostiene una cópula sin violencia con persona (no con cadáver) que no puede resistirlo. Pero llegando al estudio de la tipicidad subjetiva, nos encontramos que esta no existe, pues falta uno de los elementos más importantes: por una lado no existe dolo, pues el dolo específico que se tiene por A, es un dolo de vilipendiar, no de violar, pues de acuerdo al art. 9º párrafo 1º del CP, el dolo es el conocer y querer, o prever el resultado y aceptarlo del “hecho descrito por la ley” y A conoce y quiere el hecho y su resultado pero de la necrofilia y no de la violación. De querer optar por la ejecución culposa, por no cerciorarse que verdaderamente se trataba de un cadáver, violando con ello un deber de cuidado exigido para la culpa (lo cual nos parece muy forzado) el resultado sería en sus consecuencias prácticas el mismo, una impunidad derivada de la imposibilidad de sancionar esa “violación culposa” por no encontrarse dentro de los delitos que se pueden sancionar a título culposo de acuerdo al art. 60 párrafo segundo del CP. De tal manera que tampoco existe tipicidad de violación ni posibilidad de sancionar por la tipicidad de “violación culposa”. En este caso estaríamos en presencia de un error de tipo invencible si se considera que A no podía corroborar la ausencia de muerte, que trae como consecuencia la exclusión del delito según

el art. 15 Fr. VIII, inciso A) del CP. De querer optarse artificiosamente por a tesis de que se trata de un error de tipo vencible, estaríamos igualmente imposibilitados para sancionar a A, pues según el mismo precepto, con relación al art. 66 del mismo Código, se debería aplicar la punibilidad del delito culposo, siempre que admitiera dicha realización (que no admite) y la punibilidad, según vimos arriba, no existe por no estar dentro del listado del 60.

CONDUCTA DE LA MUJER: en cuanto se siente violentada en su integridad sexual, la mujer responde con golpes para “defenderse” de la agresión. Sin embargo, muy parecido al caso de A, la mujer no actúa como se piensa a simple vista. Lo primero que se puede pensar es que la conducta de la Mujer (M) está amparada por una causa de justificación como lo es la Legítima defensa, pero no es así. Para que exista una legítima defensa se deben cumplir con ciertos requisitos como son 1° Repeler una agresión actual o inminente, 2° que la agresión sea injusta, 3° emplear medios racionales para la defensa y 4° un elemento subjetivo de la antijuridicidad como lo es la conciencia de que se actúa amparado por una causa de justificación por defender un bien jurídico de mayor valor que el que se sacrifica. En este sentido, la mujer cree que defiende su libertad sexual, cuando en verdad no está siendo agredida con esa intención, por lo que la situación que se presenta es la de una legítima defensa putativa, esto es, actúa bajo un error de prohibición invencible. Consecuencia, se excluye el delito según el art. 15, Fr. VIII, inciso B) del CP.

C. TERCER CASO.

A que tiene como hermanos a B y C sostiene una fuerte discusión con B, expresándole su deseo por matarlo. C que siente un amor muy grande por B lo conmina a guardar la calma. Esa misma noche, A se introduce al cuarto de B furtivamente y verte una cantidad considerable de un polvo blanco dentro de la taza de café que acostumbra a beber todas las noches B. C se percata de esto y se inquieta muchísimo. Después de algunos minutos, C se compadece de B y acude a su cuarto para manifestarle lo acontecido, encontrando a B inerte en el suelo y con aspecto de haber caído intempestivamente. C que pretende encubrir a su hermano A toma el cuerpo que considera muerto de B y le da sepultura en el interior de su jardín. B que habría sufrido un desmayo por la fuerte dosis de purgante que A le había suministrado en la creencia de que era veneno, fallece a causa del enterramiento.

CONDUCTA DE A: La conducta desplegada por A constituye lo que en doctrina se considera como delito imposible, pues falta en él la idoneidad en los medios empleados. Su conducta es naturalmente no punible.

CONDUCTA DE B: Es irrelevante, pues tan sólo se limita a una contienda de palabra y no de obra, por lo que ni siquiera constituye riña.

CONDUCTA DE C: Esta es en verdad una conducta compleja. Primeramente, C se conduce de acuerdo al tipo objetivo establecido en el art. 280 Fr. I del CP, tiene dolo directo de sepultar un cadáver sin la licencia

correspondiente de la autoridad. Pero no es típica, pues como en el primer caso, no existen los elementos objetivos descriptivos del Bien Jurídico, Objeto Material, Resultado y Nexo Causal, así como el objetivo normativo de Cadáver. De existir tipicidad, como no lo existe, sería no punible la conducta, pues existe en su favor una excusa absolutoria, contemplada en el mismo art. en el párrafo siguiente a la Fr. II. Objetivamente comete el delito previsto en el art. 302 del CP, es decir, el de homicidio, porque está privando de la vida a otro, pero subjetivamente, no existe dolo, por no dirigir su conducta a querer o aceptar el resultado muerte. En este caso, existiría un homicidio en razón del parentesco⁷⁷² culposo, pero siendo así, sería no punible por existir una excusa absolutoria derivada de la relación fraternal, según lo dispone el art. 321 bis. En este último sentido, es interesante ver la antinomia existente entre el contenido del art. 321 bis que no permite punir y el del 60 párrafo segundo, que lo contempla como punible a título culposo. La solución se debe presentar en el sentido que se debe optar por lo más benéfico (*in dubio pro reo*).

⁷⁷² Según el art. 323 del CP.

TÍTULO OCTAVO

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS (LA NECROFILIA)

TÍTULO OCTAVO. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS (LA NECROFILIA).

CAPÍTULO I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA.

Desde la perspectiva criminológica, ubicaremos al estudio de la Necrofilia dentro del estudio del Derecho Penal, como elemento Normativo del tipo descriptivo del vilipendio de cadáveres, en su modalidad de necrofilia.

Etimológicamente se entiende por Necrofilia el amor o deseo por la muerte o por lo muerto. Proviene de los vocablos griegos νεκρός - muerte y φιλία - amor, gusto.

La doctrina entiende por este vocablo una *“perversión sexual, a saber, el deseo de poseer el cadáver de una mujer para realizar el acto sexual, o el deseo morboso de estar en presencia de un cadáver”*⁷⁷³.

⁷⁷³ Fromm, Erich. EL CORAZÓN DEL HOMBRE. Tr. Florentino M. Torner. Fondo de Cultura Económica; México 1983, P. 38. Un pasaje muy plastico se encuentra narrado por el mismo Fromm acerca de una figura que a decir del mismo se encontraba fuertemente cargada de sentimientos necrófilos: “Una información de la primera Guerra Mundial, de la que no hay pruebas, pero que tiene mucho sentido, dice que un soldado vio a Hitler como en estado de trance mirando fijamente un cadáver en descomposición y negándose a alejarse.”. P. 39.

El tema ha sido presentado con otros vocablos referidos a problemas íntimamente ligados a él, como lo hace FREUD, llamándole “*Instinto de muerte*”, derivado del carácter sádico anal.⁷⁷⁴

CAPÍTULO II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Uno de los tantos problema, y quizás el más importante de todos, es el del poco interés que la doctrina ha presentado por el tema, lo que naturalmente redundando en una producción literaria muy escasa sobre el particular, por lo que tenemos poco de donde echar mano.

BIERMAN⁷⁷⁵ manifestó en 1962:

“La necrofilia ha sido objeto de investigación psiquiátrica de forma poco frecuente. Entre los primeros escritores de Psicología Sexual, ELLIS (1940) y KRAFFT-EBING (1965) lo comentaron brevemente. TSKERYASKIN (1929-30) y SPOERRI (1959) publicaron algunos casos de descripciones psiquiátricas. RAUCH (1947-8) incluyó una revisión extensa de las primeras literaturas reportadas en ese caso.

⁷⁷⁴ Así lo manifiestan Fromm, *Op. cit.* P. 38 “Es extraño que la necrofilia como orientación general no haya sido descrita nunca en la literatura psicoanalítica, aunque se relaciona con el *carácter sádico-anal* de Freud y con su *instinto de la muerte*.” (*sic*) y Laplanche-Bertrand. DICCIONARIO DE PSICOANÁLISIS. Labor, Colombia 1994, Voz Tanatos, P. 425, “El término ‘Tánatos’ no se encuentra en los escritos freudianos, pero, según Jones, lo utilizó en la conversación. Federn lo habría introducido en la literatura psicoanalítica.”

⁷⁷⁵ Según cita Bartholomew, Allen A. et al. “Homosexual necrophilia”. MEDICINE, SCIENCE AND THE LAW. Bristol, England Vol. 18, No. 1, Jul. 1978, P. 29.

En la literatura psicoanalítica se han encontrado muy pocos documentos sobre el tema. La Necrofilia no es discutida en *The Psychoanalytic Theory of Neurosis* de FENICHEL. STEKEL (1929) reportó material sobre necrofilia y fantasías necrófilas. BRILL (1941) incluyó una detallada revisión de la literatura en su obra, y analizó dos pacientes masculinos, uno de los cuales atentó sobre algunos cuerpos y el segundo tenía fuertes fantasías necrófilas de las cuales, sólo una vez fueron representadas con un pollo muerto. RAPOPORT (1942) presentó el caso de un hombre arrestado por besar el cuerpo de una mujer en un velatorio. KARPMAN (1954) revisó estas referencias psicoanalíticas en *The Sexual Offender and his Offences*. DALMAN (1957) mencionó dos pacientes hombres con tendencias necrófilas en su obra sobre sadismo genital: uno intentó tener contacto con un cuerpo en una funeraria, y el otro, después que lo engañó su amiga, soñó en depositar algo en el ataúd de una joven muchacha. SEGAL (1953) reportó sobre fantasías necrófilas en un paciente. En su libro *On the Nightmare*, ERNEST JONES (1931) explicó las diferentes formas y causas de la necrofilia. Sin embargo, ningún caso material fue presentado. MARIE BONAPARTE (1930-1) en su obra y un trabajo posterior *The Life and Works of Edgar Allan Poe: A Psychoanalytic Interpretation*, sugirió que la gran obra literaria de POE que tiene que ver con horror, muerte y amor a la muerte fue una manifestación de un tipo de necrofilia de amor por su madre, que murió cuando él tenía tres años. GLAUBER (1953) mostró como las fantasías necrófilas podrían presentarse como un impedimento al estudio de la medicina. POMER (1959) demostró como las fantasías necrófilas similares contribuyeron a un artículo sobre Judas, incluyendo una discusión de necrofilia.”.

Lo anterior debe entenderse bajo la perspectiva que la necrofilia puede presentarse de dos maneras distintas: como una mera manifestación natural de la psique humana, o como una patología adquirida que encuadra dentro de las enfermedades psicológicas.

FROMM⁷⁷⁶ señala la distinción entre una y otra, explicando para ello las distintas formas de violencia que se presentan en la conducta humana.

El primer tipo de violencia es la *JUGUETONA* o *LÚDICA*, empleada para “ostentar destreza” y “no para destruir”⁷⁷⁷. La siguiente es la violencia *REACTIVA*, empleada “en la defensa de la vida, de la libertad, de la dignidad, de la propiedad, ya sean las de uno o las de otro”. Sus raíces se hunden en el miedo. Está “al servicio de la vida, no de la muerte”. Una de las manifestaciones de esta violencia *REACTIVA* lo es la violencia por *FRUSTRACIÓN*, que se presenta cuando se frustra un deseo o una necesidad para conseguir el fin fallido mediante el uso de la violencia. Es una agresión “al servicio de la vida, y no por el gusto de la destrucción”. Siguiendo dentro de la violencia *REACTIVA*, se encuentra la violencia *VENGATIVA*, la cual ya es “un paso más hacia la patología. “En la violencia reactiva la finalidad es evitar el daño que amenaza, y por esta razón dicha violencia sirve a la función biológica de la supervivencia. En la violencia vengativa, por otra

⁷⁷⁶ Fromm, Erich. *Op. cit.* Pp. 20-29.

⁷⁷⁷ Es el caso de los boxeadores por ejemplo, que utilizan el empleo de la fuerza para demostrar su destreza y no por la mera destrucción (muerte), la cual en caso dado de presentarse, será imputada la culpa al adversario, “por haberse ‘puesto en el lugar indebido’”.

parte, el daño ya ha sido hecho, y por lo tanto la violencia no tiene función defensiva. Tiene la función irracional de anular mágicamente lo que realmente se hizo". Su fundamentación descansa en la impotencia y la invalidez de acuerdo a una *lex talionis*. Cercana a la violencia *VENGATIVA* se encuentra una forma de destructividad debida al Quebrantamiento de la Fe, que aparece con mayor frecuencia en la vida del niño, debido a las desilusiones provocadas por figuras idealizadas por la persona, en este caso, la forma de reacción puede ser la de dejar de depender sentimentalmente de quien le produjo el desengaño, o la manifestación del odio por la vida. Estas manifestaciones de violencia, se encuentran todavía al servicio de la vida, ya sea realista o mágicamente. La violencia *COMPENSADORA* ya se presenta como una verdadera patología, aunque no en el grado de la *NECROFILIA*. Por ella debemos entender "la que es sustituta de la actividad productora en una persona impotente". El individuo pretende trascender en la vida y la forma más evidente de hacerlo es la creación de la vida, pero como el individuo impotente carece de las cualidades que se requieren para crearla, opta por la otra forma de trascender, que es la de destruir la vida, que tan sólo requiere de una cualidad: "el uso de la fuerza", vengándose así de la vida por que esta se le niega. Compensa al "insoportable sentimiento de la pasividad total", pues trasciende. Estrechamente relacionado con la violencia *COMPENSADORA*, se encuentra el impulso hacia el control completo y absoluto sobre un ser vivo, animal u hombre. Este impulso es la esencia del Sadismo, que se manifiesta como el control absoluto de una persona sobre otra, convirtiéndola en un mero objeto, se convierte en un dios que puede arrancarle su libertad. "La violencia compensadora es un sustituto patológico de la vida; indica la invalidez y vaciedad de la vida." Por último se encuentra la "sed de sangre"

arcaica. El placer es el derramamiento de sangre por trascender a la vida, no por impotencia; verter sangre es estar por encima de los demás.⁷⁷⁸

Las anteriores son *“formas de violencia y agresión que aún pueden considerarse más o menos benignas, en cuanto que sirven (o parecen servir) directa o indirectamente a propósitos de vida”*.

Las manifestaciones que se dirigen contra la vida, *“que forman el núcleo de graves enfermedades mentales y que pueden considerarse como la esencia del verdadero mal”*, son tres: *NECROFILIA*, *NARCISISMO* y *FIJACIÓN SIMBIÓTICA EN LA MADRE*. En todas ellas, se encuentran formas de manifestación benignas, que son tan leves que ni siquiera se les puede considerar patológicas.

Las formas malignas, en sus formas más graves, constituyen lo que FROMM llama Síndrome de Decadencia, como *“estado patológico más grave y raíz de la destructividad e inhumanidad más depravadas”*.

De acuerdo a FROMM, la necrofilia cuenta con las siguientes características. *“La persona con orientación necrófila se siente atraída y fascinada por todo lo que no vive, por todo lo muerto: cadáveres, marchitamiento, heces, basura. Los necrófilos son individuos aficionados a hablar de enfermedades, de entierros, de muertes. Empiezan a vivir*

⁷⁷⁸ Las anotaciones entrecomilladas y en cursivas son expresiones literales de FROMM.

precisamente cuando hablan de la muerte⁷⁷⁹ ... Es característica del necrófilo su actitud hacia la fuerza. Fuerza es, según la definición de Simone Weil, la capacidad para convertir a un hombre en un cadáver.”⁷⁸⁰

El necrófilo se manifiesta así de manera clara mediante sus sueños, los cuales tratan de asesinatos, muertos, cadáveres, heces fecales, marchitamiento, sangre, calaveras, etc. estos, sin embargo, pueden presentarse también en personas normales, pero en los necrófilos son repetidos constantemente. Además se le puede reconocer socialmente por sus gestos y su aspecto; “Es frío, tiene una piel que parece muerta y con frecuencia su cara tiene una expresión como si estuviera oliendo un mal olor. Es ordenado, obsesivo, pedante.”⁷⁸¹

Es importante señalar que el carácter necrófilo se encuentra por regla general dentro de cada individuo al lado de las orientaciones biófilas, presentando un binomio indisoluble de necrofilia-biofilia, *τηνανατος-ερος*, *νειχος-φιλια* de los que hablara EMPÉDOCLES. Pero regularmente alguna de ellas predomina, siendo raro encontrar formas puras de sólo biófilos (que a decir de Fromm son santos) o de sólo necrófilos (a los que llama locos).

⁷⁷⁹ Es interesante la apreciación que sobre el particular (hablar de la muerte) hace Maldonado Aguirre, Alejandro. EL DELITO Y EL ARTE. UNAM; México 1994, P. 35, “Walter Bromberg, citado precedentemente, sostiene la tesis de la predilección de la sociedad por el crimen, actitud que se refleja en el uso de muchas locuciones corrientes, tales como ‘bola muerta’, ‘morirse de risa’, ‘matarse trabajando’, ‘matar el tiempo’”.

⁷⁸⁰ Fromm, *Op. cit.* P. 38-39.

Quienes se dejan influenciar por su parte necrófila, por su amor a la muerte, “*matarán lentamente su lado biófilo*”. Lo más importante es que “*habitualmente, no son conscientes de su amor a la muerte.*”⁷⁸²

La necrofilia, como amor a la muerte, rompe con la racionalidad del comportamiento humano, pues “Nacemos destinados a morir y el miedo a la muerte es un miedo básico, probablemente el más profundo de los del hombre”⁷⁸³, considerándose que una “personalidad ‘sana’ se va desarrollando con un rechazo del temor a la muerte.”

De todo lo hasta aquí expuesto, nos resulta incongruente el contemplar la figura de la necrofilia y en especial de la realización del coito, como figuras delictivas, cuando la literatura psicoanalítica y criminológica atienden al problema como una “grave enfermedad mental”, según se desprende de la lectura de las obras de FROMM, BARTHOLOMEW, PAVÓN⁷⁸⁴ y FREUD entre otros.

⁷⁸¹ Cfr. Fromm. *Ibidem*. P. 42.

⁷⁸² *Ibidem*. P. 49.

⁷⁸³ Vid. Océano. ENCICLOPEDIA DE LA PSICOLOGÍA. LA EDAD ADULTA. Vol. 4. Océano; Barcelona 1983, P. 239.

⁷⁸⁴ *Op. cit.* P. 265. Al hacer una confrontación entre el sadismo y la necrofilia como una manifestación de aquél, dice: “En la *necrofilia*, en cambio, el agente no busca el martirio y el sufrimiento ajeno como expansión de su degenerada sexualidad, sino que se complace en la satisfacción de sus pasiones sobre cadáveres; ‘en vez de arrastrar a la víctima a la tumba, la exhuma y sobre su cuerpo inanimado, frío, gélido y rígido, en que la metamorfosis final ha comenzado su evolución cíclica, es donde, desvariado y ansioso encontrará horrenda satisfacción e infinito gozo. Ninguna manifestación mórbida puede

inspirar mayor repulsión a los hombres sanos.” Nótese que le llama degenerado, desvariado y lo excluye de los hombres sanos.

APÉNDICES

APÉNDICE I

I. Por sus cualidades físicas o jurídicas.

1. Por su naturaleza esencial.

- A. Corporales.
- B. Incorporales.

2. Por su determinación.

- A. Específicas.
- B. Genéricas.

3. Por su posibilidad de sustitución.

- A. Fungibles.
- B. No fungibles.

4. Por su posibilidad de uso repetido.

- A. Consumibles.
- B. Gradualmente consumibles.
- C. No consumibles.

5. Por su posibilidad de fraccionamiento.

- A. Divisibles.
- B. Indivisibles.

6. Por su existencia en el tiempo.

- A. Presentes.
- B. Futuras.

7. Por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento.

- A. Inmuebles.
 - a) Por su naturaleza.
 - b) Por destino.
 - c) Por su objeto.
 - d) Por mandato.
- B. Muebles.
 - a) Por su naturaleza.
 - b) Por su objeto.
 - c) Por mandato.
 - d) Por anticipación.

II. Por las relaciones de conexión que guardan unas con otras.

1. Por su constitución y contenido.

- A. Singulares.
- B. Compuestos o universales.
 - a) De hecho.
 - a') *Coherentium*.
 - b') *Distantium*.

2. Por la jerarquía con que entran en la relación de derecho.

- A. Principales.
- B. Accesorias.

III. Por la relación de pertenencia o apropiación.

1. Por la susceptibilidad de apropiación.

- A. No apropiables.
- B. Apropiables.
 - a) Apropiadas.
 - b) No apropiadas.
 - a') *Mostrencos*.
 - b') *Vacantes*.

2. Por su posibilidad de tráfico o comerciabilidad.

- A. Dentro del comercio.
- B. Fuera del comercio.
 - a) Por su naturaleza.
 - b) Por disposición de la ley.

3. Por su carácter de pertenencia.

- A. Bienes de los particulares.
- B. Bienes Públicos.
 - a) del dominio público.
 - a') de uso común.
 - b') destinados a un servicio público.
 - b) del dominio privado del Estado.

APÉNDICE II

C

9.

México Lúcido 30 de 1887
Pedro Arieta

29 Pse



Recibi del Sr. Ferrero de la Escuela N. de medicina, la cantidad de \$ 9.36 por 36, cada uno que é traído del 1º al último del mismo para el uso de las clases de Anatomía Descriptiva Topográfica, y Operaciones

México Lúcido 30 de 1887

Pedro Arieta

N.º 930

García y Pally

\$ 9.36.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Debemos dejar en claro que si se presentan estas conclusiones al finalizar el trabajo, es por cumplir con el requisito que impone la UNAM de contar con un apartado especial en donde se verta el criterio del sustentante, que en términos generales es el pensamiento y postura que cree verdadera y válida. Nosotros hemos venido plasmando a lo largo de cada título y capítulos aquello que hemos considerado como correcto en la dogmática, así como aportaciones que no se limitan a la simple crítica de lo analizado. Con esto, es de entenderse que las conclusiones a las que hemos llegado, han sido imprimidas a todo lo largo del trabajo, con lo que no sería necesario el aglutinarlas en un apartado especial para que se entienda cuál es nuestro pensar. Bastaría con el estudio de la tesis para darse cuenta de nuestro sentir.

Consideramos que han sido múltiples las conclusiones a las que hemos llegado, y que sería abrumador y pesado el repetir todas y cada una de ellas, por lo que en las notas que siguen, nos limitaremos a enunciar las notas que consideramos más sobresalientes por su importancia a las que hemos llegado.

1.- El ser humano, es un ente que por su *status* ontológico merece un tratamiento totalmente diverso al resto de los demás seres con los que el mismo hombre mantiene contacto.

2.- El hombre (entendido como género) es poseedor de múltiples prerrogativas, derivadas de su naturaleza misma.

3.- Estas prerrogativas, denominadas “atributos de la persona”, son elementos esenciales para que el ser humano se desarrolle y logre su fin: la FELICIDAD.

4.- Tales derechos no pueden ser “otorgados por el Estado”, sino tan sólo reconocidos. Por ello, no pueden iniciar antes de lo que realmente ocurren, y por consiguiente, no pueden durar más tiempo del que su naturaleza humana se lo permite.

5.- Los Atributos de la Personalidad, son notyas esenciales que distinguen al ser humano de las Cosas. Por lo que faltándo estos, la persona se extingue.

6.- El ser humano inicia su existencia desde el momento mismo en que se presenta la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

7.- El ser humano termina su existencia, exactamente al momento en que se presenta su muerte.

8.- El cadáver, es un concepto fuertemente cargado de principios éticos, sociales, culturales, normativos y religiosos estrechamente influenciados entre sí.

9.- El cadáver no es otra cosa, bajo esos matices, que un cuerpo que ha perdido absolutamente su humanidad.

10.- En el mundo jurídico, sólo existen tres formas de ser: Sujeto de derecho, Objeto de derecho y Relación jurídica.

11.- El cadáver, al perder su humanidad, deja de ser sujeto para pasar a formar parte del elenco de los objetos.

12.- No obstante, al cadáver se le debe reconocer un trato privilegiado, pues no debe nunca olvidarse, que ha sido (como ninguna otra cosa) un componente de la persona y templo sagrado del alma.

13.- Así, el cadáver no es más que una cosa, sujeta a un régimen jurídico especial, pero que sigue estando en el comercio, admitiendo contrataciones específicas y reguladas por el derecho positivo mexicano.

14.- Entender lo que el cadáver es, reporta grandes consecuencias tanto al nivel dogmático, como al nivel pragmático y positivo. Pues de ello dependerá que nazcan múltiples contratos y que se puedan acreditar elementos del tipo que se exigen en la ley.

15.- No obstante lo anterior, no existe una adecuada legislación que se encuentre al nivel de los requerimientos de la modernidad, tanto científica y tecnológica, como jurídica. Pues existe al nivel de la disposición del cadáver entre parientes, una imprecisión legislativa y una ambigüedad preocupante.

16.- Deben modificarse figuras jurídicas que representan obstáculos para la impartición de justicia. Nos referimos a la disposición de los "disponentes secundarios" cuando se encuentran en conflicto intereses de parientes de igual grado, figuras penales como la Fr. II del art. 280 del CP, que constituyen un mero adorno al mismo, y la gratuidad que debe imperar en la contratación cadavérica.

Resumiendo, el cadáver es el cuerpo de la persona en cualquier estado de su desarrollo, ya sea intra o extrauterino, sujeto a un régimen jurídico especial dentro de la clasificación de las cosas; susceptible de ser objeto de propiedad, y por consiguiente de contratación restringida. No sujeto a criterios estructurales, ni espaciales, pues sea cual fuere la figura que presenta y el lugar en el que se encuentre, seguirá siendo una cosa a la que se le da el nombre de CADÁVER.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS.

A WILWY MEDICAL PUBLICATION. *INTERNATIONAL DICTIONARY OF MEDICINE AND BIOLOGY*. BOARD; New York, 1986 vol. I.

Achával, Alfredo. *MANUAL DE MEDICINA LEGAL*. Abeledo Perrot; Buenos Aires 1988, 987 Pp.

Albaladejo, Manuel. *DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL*. Bosch; Barcelona 1980, 461 Pp.

Alfonso X el sabio. *LAS SIETE PARTIDAS, LOS CÓDIGOS ESPAÑÓLES CONCORDADOS Y ANOTADOS*. Cárdenas editor y distribuidor; México 1990.

Álvarez Amézquita, J. *et al. HISTORIA DE LA SALUBRIDAD Y DE LA ASISTENCIA EN MÉXICO*.

Alvear Acevedo, Carlos. *MANUAL DE HISTORIA DE LA CULTURA*. IUS; México 1986, 419 Pp.

Anónimo. *POPOL WUJ*. Porrúa; México 1990, 166 Pp.

Arce y Cervantes, José. *DE LAS SUCESIONES*. Porrúa; México 1992, 245 Pp.

- - - *DE LOS BIENES*. Porrúa; México 1990, 145 Pp.

Arey, L. B. *DEVELOPMENTAL ANATOMY: A TEXTBOOK AND LABORATORY MANUAL OF EMBRIOLOGY*. Saunders; Philadelphia 1974, 980 Pp.

Arias D., Juan de Dios *et al.* *MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS*. Cumbre; México 1981, T. I y II.

Arnau, H. *et al.* *TEMAS Y TEXTOS DE FILOSOFÍA*. Alhambra; México 1995, 395 Pp.

Bacigalupo, Enrique. *LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO*. Hamurabi; Buenos Aires 1989, 438 Pp.

Bacó Rodríguez, Luis E. "La sacristía vieja de San Lorenzo. Primer panteón medico" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE*. UNAM; México 1987, Vol. II.

Barassi, Lodovico. *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE*. Dott, A. Giuffre; Milano 1948, 671 Pp.

Barker, Stephen F. *ELEMENTOS DE LÓGICA*. Tr. Rosa María Rosas, Sánchez. Mc. Graw Hill; México 1990, 306 Pp.

Bejarano Sánchez, Manuel. *OBLIGACIONES CIVILES.* Harla; México 1992, 621 Pp.

Bergoglio de Brower de Koning, María Teresa y Bertoldi de Fourcade, María Virginia. *TRANSPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE PERSONAS CON ÓRGANOS DE CADÁVERES.* Hammurabi; Buenos Aires 1983, 322 Pp.

Biondi, Biondo. *LOS BIENES.* Bosch; Barcelona 1961, 377 Pp.

Bolívar, Paulina y Bolívar, Francisco. "Los límites de la investigación genética" en *BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS.* UNAM; México 1992.

Bonnetcasé, Julien. *PRECIS DE DROIT CIVIL.* Arthur Rosseau; Paris 1934, 546 Pp.

Borrel Macia, Antonio. *LA PERSONA HUMANA; DERECHOS SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO, DERECHOS SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES.* Bosch; Barcelona 1954, 239 Pp.

Breglia Arias, Omar. *LOS DELITOS DE EXTORSIÓN.* Ábaco; Buenos Aires 1982, 381 Pp.

- Bunster, Álvaro.** "Derecho a la vida" en *BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS*. UNAM; México 1992.
- Bustos Ramírez, Juan.** *MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*. Ariel; Barcelona 1989, 450 Pp.
- Carbonnier, Jean.** *DROIT CIVIL*. Presses universitaires de France; Paris 1974, 394 Pp.
- Cardenal, L.** *DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS*. Salvat Editores; Barcelona 1952.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.** *CÓDIGO PENAL ANOTADO*. Porrúa; México 1991, 1023 Pp.
- - - *DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL*. Porrúa; México 1991, 986 Pp.
- Carrara, Francesco.** *PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, PARTE ESPECIAL, Vol. II y III*, Temis; Bogotá 1978, 535 y 492 Pp.
- Carse, James.** *MUERTE Y EXISTENCIA*. Fondo de Cultura Económica; México 1987, 497 Pp.
- Casson, Lionel.** *EGIPTO ANTIGUO*. Time Life; Nederland 1977, 192 Pp.

- Castán Tobeñas, José. *LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD*. Instituto editorial REUS; Madrid 1952, 72 Pp.
- Castellanos Tena, Fernando. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*. Porrúa; México 1993, 361 Pp.
- Castillo Tejero, Noemi. "Sistemas funerarios prehispánicos en Oaxaca y su arte" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE*. UNAM; México 1987, Vol. II.
- Castro, Federico de. *BIENES DE LA PERSONALIDAD*. Temas de derecho civil; Madrid 1972, 780 Pp.
- Castro Medina, Ana Luisa, Alvarado Martínez, Israel y Otro. *ACCIDENTES DE TRÁNSITO TERRESTRE. ESTUDIOS SOBRE EL PERITAJE*. UNAM; México 1998, 179 Pp.
- Cerezo Mir, José. *CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE GENERAL. II*. Tecnos; Madrid 1994, 155 Pp.
- Chaucer, Geoffrey. *THE CANTERBURY TALES*. Salvat; Navarra 1972, 183 Pp.
- Choza, Jacinto. *MANUAL DE ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA*. RIALP; Madrid 1988, 568 Pp.

Colomo Gómez, Jesús. *MUERTE CEREBRAL: BIOLOGÍA Y ÉTICA.* EUNSA; Pamplona 1993, 141 Pp.

Conde, Teresa del. "Eros, Thanatos y el mito de Dionisios, tres sarcófagos de la época severiana" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE.* UNAM; México 1987, Vol. II.

Cortada, Francisco Javier. *DICCIONARIO MÉDICO LABOR.* Labor; Buenos Aires 1970, vol. I.

Coviello, Nicolás. *DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL.* Hispano-Americana; México 1938, 628 Pp.

Creus, Carlos. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. T. I.* Astrea; Buenos Aires 1988, 6090 Pp.

Cuello Calón, Eugenio. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.* Bosch; Barcelona 1980, 488 Pp.

Cuerda Riezu, Antonio. *LA COLISIÓN DE DEBERES EN DERECHO PENAL.* Tecnos; Madrid 1984, 352 Pp.

Cupis, Adriano de. *I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ.* Dott. A. Giuffrè; Milano 1961, 211 Pp.

- Daza Gómez, Carlos J. M.** *TEORÍA GENERAL DEL DELITO*. Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1997, 369 Pp.
- Desmaze, Charles.** *HISTOIRE DE LA MÉDECINE LÉGALE EN FRANCE*. G. Charpentier; Paris 1880, 340 Pp.
- Días de León, Marco Antonio.** *DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. T. II. PORRÚA*; México 1989.
- Díaz Müller, Luis.** "Genética y Derechos Humanos: Descorriendo el velo" en *BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS*. UNAM; México 1992.
- Domínguez Chávez, Humberto.** "Imágenes rituales en el arte funerario teotihuacano" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE*. UNAM; México 1987, Vol. I.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.** *DERECHO CIVIL*. Porrúa; México 1990, 701 Pp.
- Domínguez Vargas, Sergio.** *TEORÍA ECONÓMICA*. Porrúa; México 1990, 309 Pp.
- D'Ors, Álvaro.** *DERECHO PRIVADO ROMANO*. EUNSA; Pamplona 1991. 635 Pp.
- *EL DIGESTO DE JUSTINIANO*. EUNSA; Pamplona 1987.

Ennecerus, Kipp y Wolff. *DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. T. I.* Ariel; Barcelona 1934, 980 Pp.

Espasa Calpe. *ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA.* Espasa Calpe; Madrid 1911, T. II

Fernández, Francisco de P. *APUNTES DEL CURSO DE BIENES Y SUCESIONES.* S. N. E; México 1935, S/P (Acervo Borja Martínez).

Ferrara, Francesco. *TRATTATO DI DIRITTO CIVILE ITALIANO.* Athenaeum; Roma 1921, 900 Pp.

Floris Margadant S., Guillermo. *EL DERECHO PRIVADO ROMANO.* Esfinge; México 1988, 530 Pp.

Fontán Balestra, Carlos. *TRATADO DE DERECHO PENAL. T. IV.* Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1969, 550 Pp.

Fromm, Erich. *EL CORAZÓN DEL HOMBRE.* Tr. Florentino M. Torner. Fondo de Cultura Económica; México 1983, 179 Pp.

Gaarder, Jostein. *SOFIES VERDEN.* Patria/Siruella; México/Madrid 1995, 638 Pp. Tr. Baggethun, Kristi y Lorenzo, Asunción.

Galindo Garfias, Ignacio. *DERECHO CIVIL.* Porrúa; México 1982, 754 Pp.

- Gangi, Calógero.** *PERSONE FISICHE E PERSONE GIURIDICHE.* Dott. A. Giuffrè; Milano 1948, 450 Pp.
- García-Bárcena, Joaquín.** *HISTORIA GRÁFICA DE MÉXICO.* Patria; México 1988, T. I.
- García Máynez, Eduardo.** *INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA.* Colofón; México 1991, 257 Pp.
- - - *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.* Porrúa; México 1995, 444 Pp.
- - - *LÓGICA DEL RACIOCINIO JURÍDICO.* Fontamara; México 1994, 180 Pp.
- García Ramírez, Sergio.** *DERECHO PENAL.* UNAM; México 1990, 168 Pp.
- Gimbernat Ordeig, Enrique.** *ESTUDIOS DE DERECHO PENAL.* Civitas; Madrid 1981, 350 Pp.
- Gómez R., José J.** *BIENES.* Universidad Externado de Colombia; Colombia 1983, 525 Pp.
- González Torres, José.** *“La Universidad Católica y los Derechos del Menor”.* LECCIÓN DOCTORAL. Pontificia Studiorum Universitas Salesiana; Roma 1988, 18 Pp.

Gordillo Cañas, Antonio. *TRASPLANTES DE ÓRGANOS: PIETAS FAMILIAR Y SOLIDARIDAD HUMANA.* Civitas; Madrid 1987, P.

Graf zu Dohna, Alexander. *LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO.* Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1958, 108 Pp.

Green, Rosario et al. "La participación de la familia en la toma de decisiones en el caso de un paciente terminal" en *BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS.* UNAM; México 1992.

Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR?* Promociones jurídicas y culturales; México 1987, 429 Pp.

Gutiérrez Saenz, Raúl. *INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA.* Esfinge; México 1996, 328 Pp.

Guzmán Valdivia, Isaac. *EL CONOCIMIENTO DE LO SOCIAL.* IUS; México 1990, 215 Pp.

Herrero Llorente, Víctor-José. *DICCIONARIO DE EXPRESIONES Y FRASES LATINAS.* Gredos; Madrid 1985.

Hervada, Javier. *INTRODUCCIÓN CRÍTICA AL DERECHO NATURAL.* Eunsa; Pamplona 1986, 560 Pp.

Holland Cadwell, Janet Miriam Taylor. *LA COLUMNA DE HIERRO.*
Grijalbo; México 1983, 764 Pp.

Ibarrola, Antonio de. *COSAS Y SUSECCIONES.* Porrúa; México 1991, 1120
Pp.

Iglesias González, Román. *ROMA A 2740 AÑOS DE SU FUNDACIÓN.*
UNAM; México 1988, 214 Pp.

Iglesias, Juan. *DERECHO ROMANO. INSTITUCIONES DE DERECHO
PRIVADO.* Ariel; México 1979, 752 Pp.

Islas de González Mariscal, Olga. *ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS
CONTRA LA VIDA.* Trillas; México 1991, 353 Pp.

Jakobs, Günther. *SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UNA TEORÍA DE
UN DERECHO PENAL FUNCIONAL.* Tr. Manuel Cancio Meliá y
Bernardo Feijóo Sánchez. Civitas; Madrid 1996, 85 Pp.

Jescheck, Hans Heinrich. *TRATADO DE DERECHO PENAL. V. I.* Tr.
Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Bosch; Barcelona 1981,
974 Pp.

Jiménez Huerta, Mariano. *DERECHO PENAL MEXICANO T. V.* Porrúa;
México 1985, 521 Pp.

Kalinowski, Georges. *LÓGICA DE LAS NORMAS Y LÓGICA DEÓNTICA.*
Fontamara; México 1993, 84 Pp.

Kastenbaum, Robert. *LA PSICOLOGÍA Y TU VEJEZ. AÑOS DE
PLENITUD.* Harper; México 1980, 121 Pp.

Kelsen, Hans. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO.* Tr.
Eduardo García Máynez. UNAM; México 1995, 477 Pp.

Kummerow, Gert. *BIENES Y DERECHOS REALES.* Universidad central de
Venezuela; Caracas 1969, 524 Pp.

Labbé, Xavier. *LA CONDITION JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN
AVANT LA NAISSANCE ET APRES LA MORT.* Presses Universitaires
de Lille; France 1990, 447 Pp.

Laplanche, Jean y Bertrand Portalis, Jean. *DICCIONARIO DE
PSICOANÁLISIS.* Labor; Colombia 1994.

Lara Peinado, Federico. *EL LIBRO DE LOS MUERTOS.* Tecnos; Madrid
1989, 401 Pp.

Larroyo, Francisco. *LA LÓGICA DE LAS CIENCIAS.* Porrúa; México 1985,
522 Pp.

Legaz y Lacambra, Luis. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Bosch; Barcelona 1975, 780 Pp.

- - - *INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA DEL DERECHO*. Bosch; Barcelona 1943, 1043 Pp.

Lee, Lilian. *ADIÓS A MÍ CONCUBINA*. Ediciones B; Barcelona 1993, 250 Pp.

Liszt, Franz von. *LA IDEA DE FIN EN EL DERECHO PENAL*. UNAM/ Universidad de Valparaíso de Chile; México 1994, 137 Pp.

Llano Cifuentes, Carlos. *LAS FORMAS ACTUALES DE LA LIBERTAD*. Trillas; México 1988, 188 Pp.

Luthers, Martin. *DAS NEUE TESTAMENT*. National Publishing Company; Auflage 1987, 338 Pp.

Macedo, Miguel S. *APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO*. CVLTVRA; México 1931, 329 Pp.

Magallón Ibarra, Jorge. *INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL*. T. II. Porrúa; México 1987, 213 Pp.

Maggiore, Giuseppe. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. Vol. III. Temis; Bogotá 1989, 623 Pp.

Malamud Russek, Carlos David. *DERECHO FUNERARIO*. Porrúa; México 1979, 216 Pp.

Maldonado Aguirre, Alejandro. *EL DELITO Y EL ARTE*. UNAM; México 1994, 117 Pp.

Márquez Piñero, Rafael. *DELITOS BANCARIOS*. Porrúa; México 1996, 139 Pp.

--- *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*. Trillas; México 1991, 307 Pp.

--- *EL TIPO PENAL*. UNAM; México 1992, 407 Pp.

--- *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Trillas; México 1996, 67 Pp.

Maurach, Reinhart. *TRATADO DE DERECHO PENAL. T. I.* Tr. Juan Córdoba Roda. Ariel; Barcelona 1962, 422 Pp.

Mezger, Edmund. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. Tr. Ricardo C. Nuñez. Cárdenas editor; México 1985, 459 Pp.

Miguel, Raimundo de y Marqués de Morante. *NUEVO DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL ETIMOLÓGICO*. Lure; Madrid 1958.

Mir, José María. *DICCIONARIO ILUSTRADO LATINO-ESPAÑOL, ESPAÑOL-LATINO*. REI; México 1993.

Moore, Keith L. *EMBRIOLOGÍA CLÍNICA*. Interamericana; México 1987, 505 Pp.

- Moreno González, Luis Rafael.** "Autopsia", en *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. Porrúa; México 1997.
- Moreno Hernández, Moisés.** "Organización y funcionamiento del ministerio público" en *JUSTICIA Y SOCIEDAD*. UNAM; México 1994, 988 Pp.
- Muñoz Conde, Francisco.** *TEORÍA GENERAL DEL DELITO*. Temis; Bogotá 1990, 250 Pp.
- Nacar Fuster, Eloino y Colunga Cueto, Alberto.** *SAGRADA BIBLIA*. Biblioteca de autores cristianos; Madrid 1975, 1642 Pp.
- Núñez Arratia, Roberto.** *NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER HUMANO*. UNAM; México 1963.
- Océano.** *ENCICLOPEDIA DE LA PSICOLOGÍA. LA EDAD ADULTA*. Vol. 4. Océano; Barcelona 1983.
- Pacheco Escobedo, Alberto.** "Derecho a la vida: ¿Derecho a la muerte?" en *BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS*. UNAM; México 1992.
- *LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO*. Panorama; México 1991, Pp.
- Palomar de Miguel, Juan.** "Autopsia" en *DICCIONARIO PARA JURISTAS*. Mayo; México 1981.

Pavón, F. y Vargas, G. *DERECHO PENAL MEXICANO*. Porrúa; México 1981, 269 Pp.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *CONTRATOS CIVILES*. Porrúa; México 198, 401 Pp.

Pericot García, Luis y Maluquer de Moter y Nicolau, Juan. *LA HUMANIDAD PREHISTÓRICA*. Salvat; Navarra 1969, 196 Pp.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. *DICCIONARIO DE DERECHO*. Porrúa; México 1989.

Piñero Carrión, José. *NUEVO DERECHO CANÓNICO*. Librería parroquial de Clavería; México 1983,

Plascencia Villanueva, Raúl. *LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO (LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA)*. UNAM; México 1995, 186 Pp.

Ponce de León Armenta, Luis. *METODOLOGÍA DEL DERECHO*. Porrúa; México 1997, 204 Pp.

Preciado Hernández, Rafael. *LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO*. UNAM; México 1997, 313 Pp.

- Quiroz Cuarón, Alfonso.** *MEDICINA FORENSE.* Porrúa; México 1990, 1123 Pp.
- Rangel Couto, Hugo.** *LA TEORÍA ECONÓMICA Y EL DERECHO.* Porrúa; México 1980, 287 Pp.
- Ranieri, Silvio.** *MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. T. IV.* Temis; Bogotá 1975, 493 Pp.
- Reader's Digest.** *MYSTERIES OF THE BIBLE.* Reader's Digest; México 1990, 384 Pp. Tr. Villegas García, Carlos.
- Real Academia Española.** *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.* Espasa Calpe. Madrid 1992.
- Rojas, Nerio.** *MEDICINA LEGAL.* El ateneo; Buenos Aires 1953, 715 Pp.
- Rojina Villegas, Rafael.** *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA.* T. I. Porrúa; México 1967, 509 Pp.
- - - *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS.* T. IV. Porrúa; México 1993, 548 Pp.
- - - *DERECHO CIVIL MEXICANO. OBLIGACIONES.* T. V., Vol. I. Porrúa; México 1992, 613 Pp.
- - - *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.* Porrúa; México 1949, 467 Pp.

Romeo Casabona, Carlos M^a. *LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.* Bosch; Barcelona 1979, 183 Pp.

Russell, Bertrand. *LA PERSPECTIVA CIENTÍFICA.* Ariel; México 1987, 221 Pp.

Ruz Lhuiller, Alberto. "Costumbres funerarias de los antiguos mayas" en *SEMINARIO DE CULTURA MAYA.* UNAM; México 1968.

Saint John Stevas, Norman. *LIFE, DEATH AND THE LAW.* The world publishing company; Cleveland 1961, 375 Pp.

Salles, Pedro. *HISTÓRIA DA MEDICINA NO BRASIL.* G. Holman LTDA; Belo Horizonte 1971, 276 Pp.

Salvat *ENCICLOPEDIA LAS CIEN MARAVILLAS.* Salvat; Navarra 1981, T. XI

Sánchez Lara, Rosa María. "Vida y muerte en el arte popular mexicano" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE.* UNAM; México 1987, Vol. I

Schünemann, Bernd. "Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania" en *OMISIÓN E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. JORNADAS HISPANO-ALEMANAS DE DERECHO PENAL EN HOMENAJE AL PROFESOR CLAUS ROXIN*

CON MOTIVO DE SU INVESTIDURA COMO DOCTOR
<<HONORIS CAUSA>> POR LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
DE MADRID. Tr. Silvina Bacigalupo. Civitas; Madrid 1994.

Serrano Gómez, Alfonso. *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL*. Dickinson;
Madrid 1997, 1045 Pp.

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel. "Genética y Derechos Humanos" en
BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS. UNAM; 1992.

Smith, D. W. *et al.* *THE BIOLOGICAL AGES OF MAN: FROM
CONCEPTION THROUGH OLD AGE*. Saunders; Philadelphia 1978,
476 Pp.

Suárez, Francisco. *LAS LEYES (TRATADO DE LAS LEYES Y DE DIOS
LEGISLADOR)*.

Tapia Sosa, Gilberto. *CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE EL CADÁVER*.
UNAM. México 1963.

Thornton Morrison, Robert y Neilson Boyd, Robert. *QUÍMICA
ORGÁNICA*. Addison-Wesley; Argentina 1987, 1375 Pp.

Tobías, José W. *FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS*.
Astrea; Buenos Aires 1988, 280 Pp.

Trabucchi, Alberto. *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE.* Cedam Dott; Pádova 1968, 998 Pp.

Ugarte Pierrend, José Francisco. "La representación plástica de la muerte en la cerámica" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE.* UNAM; México 1987, Vol. II.

Vargas Alvarado, Eduardo. *COMPENDIO DE CIENCIAS FORENCES PARA MÉDICOS Y ABOGADOS.* Lehmann Editores; Costa Rica 1983, 579 Pp.

Vázquez del Mercado, Oscar. *CONTRATOS MERCANTILES.* Porrúa; México 1994, 587 Pp.

Vecchio, Giorgio del. *LEZIONI DI FILOSOFÍA DEL DIRITTO.* Dott A. Giuffrè; Milano 1946, 371 Pp.

Villoro Toranzo, Miguel. *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.* Porrúa; México 1990, 506 Pp.

Villalobos, Ignacio. *DERECHO PENAL MEXICANO.* Porrúa; México 1990, 654 Pp.

- Welzel, Hans.** *EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL.* Bosch; Barcelona 1986, 658 Pp.
- - - *DERECHO PENAL ALEMÁN. PARTE GENERAL.* Jurídica de Chile; Chile 1976, 403 Pp.
- Wessels, Johannes.** *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.* Tr. Conrado A. Finzi. Depalma; Buenos Aires 1980, 263 Pp.
- Winning, Hasso vom.** "El simbolismo del arte funerario en Teotihuacan" en *ARTE FUNERARIO, COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL ARTE.* UNAM; México 1987, Vol. I.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl.** *TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.* Ediar; Buenos Aires 1981, 380 Pp.

REVISTAS.

- Andorno, Roberto.** "La incidencia de la fecundación 'in vitro' sobre la distinción entre personas y cosas. *PERSONA Y DERECHO. REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS.* Navarra. Vol. III, No. 26, 1991.
- Arnold, Robert M. y Younger, Stuart J.** "Back to the future: Obtaining organs from non-heart-beating cadavers". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL.* Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.
- Bartholomew, Allen A. et al.** "Homosexual necrophilia". *MEDICINE, SCIENCE AND THE LAW.* Bristol, Inland Vol. 18, No. 1, Jul. 1978.
- Belaval, Eugenio S.** "Cadavers: Obtentions, use and disposition; some legal problems in Puerto Rico". *REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO.* Río Platas. Vol. 40, No. 4, 1971.
- Bloch Rodríguez, J. M^a.** "El derecho a la última asistencia religiosa". *REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.* Madrid. Año CIII, No. 5, Mayo 1955.
- Burdick, James F.** "Potential conflicts of interest generated by the use of non-heart-beating cadavers". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL.* Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.

- Castán Tobeñas, José.** "Los derechos de la personalidad". *REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA*. Madrid. julio-agosto 1952.
- Childress, James F.** "Non-heart-beating donors of organs: are the distinctions between direct and indirect effects & between killing and letting die relevant and helpful?". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.
- Cole, David.** "Statutory definitions of death and the management of terminally ill patients who may become organ donor after death". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.
- Cupis, Adriano de.** "Sull'equiparazione delle parti staccate del corpo umano ai frutti naturali". *RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE*. Anno XL; N. 1, Marzo 1986.
- Frader, Joel.** "Non hearth-beating organ donation: personal and institutional conflicts of interest". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.
- Frisoli, Paolo.** "La nozione di cadavere nel diritto penale". *RIVISTA ITALIANA DE DIRITTO E PROCEDURA PENALE*. Milano. Anno IV, Gennaio-Marzo 1961.

- Fox, Renée C.** "An ignoble form of cannibalism? Reflections on the Pittsburgh protocol for procuring organs from non-heart-beating cadavers". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.
- García, Juan.** "El sol de México". No. 9696. México D.F., lunes 28 de octubre de 1996. Año XXXII, Pp. 1 y 2.
- González Santiago, Edgar.** "Los panteones, guardianes de la historia". *EL HERALDO DE MÉXICO*. No. 11866. México D.F., sábado 31 de octubre de 1998. Año XXXIII, Pp. 1A, 14 y 15A.
- Kummerow, Gert.** "Aspectos relativos a la propiedad del cadáver". *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO*. Caracas. No. 11, abril 1957.
- Latour Brotóns, Juan.** "El cuerpo humano como objeto de derecho". *REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA*. Madrid. Año CIII, No. 2, Febrero 1955.
- López y López, Ángel.** "Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos". *SEPARATA DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL*. Vol. XXII. Marzo 1989.

Lynn, Joanne. "Are the patients who become organs donors under the Pittsburgh protocol for non-heart-beating donors". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.

Maurach, Reinhart. "Tres conferencias dictadas en la Universidad Externado de Colombia, los días 29-30 de septiembre y 1 de octubre de 1965" *REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DEL EXTERNADO DE COLOMBIA*. Bogotá; Vol. VI, No. 3, diciembre 1965.

Mazeaud, León. "Los contratos sobre el cuerpo humano". *SEPARATA DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL*. Madrid 1953. T. VI, Fasc. 1.

Ollero, Andrés. "Derecho natural y sociedad pluralista" en *ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL*. Asociación argentina de Derecho Comparado. Argentina; No. 2, 1982.

Parra Benitez, Jorge. "Apuntes de derecho. Curso de Bienes". *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UPB*. Medellín. No.7, Julio/Agosto/Septiembre 1985.

Pizzorni, Reginaldo M. "Persona humana e diritti dell'uomo". *PERSONA Y DERECHO. REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS*. Navarra. No. 28, año 1993.

- Puy, Francisco.** "El derecho y la naturaleza de las cosas". *ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Madrid. Serie 1º, No. 4, 1996.
- Rocca, Ival.** "Naturaleza jurídica del cadáver humano". *JURISPRUDENCIA ARGENTINA*. Buenos Aires. Año XXIX, No. 2744, 8/11/67.
- Shaw, Jr. Byers W.** "Conflict of interest in the procurement of organs from cadavers following withdrawal of life support". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.
- Trigeaud, Jean-Marc.** "Derecho natural y derechos humanos en los albores del S. XXI. La tradición clásica del derecho natural y su superación por el personalismo en el coloquio internacional 'Derecho natural y derechos del hombre en los albores del S. XXI (Roma, Enero de 1991).'. ". *PERSONA Y DERECHO. REVISTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DE DERECHOS HUMANOS*. Navarra. No. 28, año 1993.
- Visentin, Donatella.** "Confronto tra la normativa vigente in materia di trapianti ed il disegno di lege N. 232/A sulla 'Nuova disciplina dei prelievi di parte di cadavere a scopo di trapianto': Un passo avanti per incrementare il numero degli interventi, o un gran passo in dietro?". *IL DIRITTO DI FAMIGLIA E DELLE PERSONE*. Milano. Anno XVIII, No. 3, Luglio-Settembre 1989.

Vita, Michael A de. et al. "History of organ donation by patients with cardiac death". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.

--y **Snyder, James V.** "Development of the university of Pittsburgh medical center policy for the care of terminally ill patients who may become organs donors after death following the removal of live support". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.

Weisbard, Alan J. "A polemic on principles: reflections on the Pittsburgh protocol". *KENNEDY INSTITUTE OF ETHICALS JOURNAL*. Baltimore. Vol. 3, No. 2, June 1993.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS.

- Poder Judicial de la Federación.** *CADÁVER, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL.* Seminario Judicial de la Federación; 3ª. Sala, 7A/22/35, 1970.
- - - *CADÁVER, PROPIEDAD DEL.* Seminario Judicial de la Federación; 3ª. Sala, 7A/22/49, 1970.
- - - *EXHUMACIÓN, DILIGENCIA DE.* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 5A/103/2122, 1950.
- - - *INHUMACIÓN CLANDESTINA.* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 6A/65/17, 1962.
- - - *INHUMACIÓN CLANDESTINA.* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 6A/82/15, 1964.
- - - *INHUMACIÓN CLANDESTINA, HOMICIDAS QUE NO INCURREN EN EL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL Y OTROS ORDENAMIENTOS SEMEJANTES).* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 7A/35/61, 1971. Jurisprudencia formada de 1963 a 1966.
- - - *INHUMACIÓN CLANDESTINA, INEXISTENCIA DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 7A/217-228/36, "Tesis relacionada con la Jurisprudencia 164 del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1985, P. 333".

- - - *INHUMACIÓN CLANDESTINA, ORDEN DE APREHENSIÓN POR EL DELITO DE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO.* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 5A/63/2949, 1940.
- - - *MILITARES, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS.* Seminario Judicial de la Federación; 1ª. Sala, 5A/117/1541, 1953.
- - - *SUCESIÓN. LOS BIENES QUE FORMAN LA MASA HEREDITARIA, NO REQUIEREN SER INVENTARIADOS PARA PERTENECER A ELLA.* Seminario Judicial de la Federación; Pleno, 8A/65/5, 1993.

LEGISLACIÓN.

- ACUERDO QUE INTERPRETA EL DECRETO PRESIDENCIAL QUE ESTABLECIÓ EL USO DE LAS SIGLAS SSA Y DETERMINA QUE TANTO ESTAS COMO SU LOGOTIPO SE SIGAN UTILIZANDO PARA DESIGNAR A LA SECRETARÍA DE SALUD. Vigente; 24 de enero de 1985.

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Vigente; 26 de marzo de 1928.

- CÓDIGO DE COMERCIO. Vigente; 7-13 de octubre de 1889.

- CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. Vigente; 13 de enero de 1933.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Vigente; 29 de agosto de 1931.

- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Vigente; 30 de agosto de 1934.

- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Vigente; 2 de enero de 1931.

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Vigente; 5 de febrero de 1917.

- **DECRETO POR EL QUE SE DA A CONOCER LA FORMA OFICIAL DE LOS CERTIFICADOS DE DEFUNCIÓN Y DE MUERTE FETAL.** Vigente; 21 de noviembre de 1986.

- **LEY DE SALUD PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Vigente. 19 de enero de 1987.

- **LEY DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.** Vigente. 11 de septiembre de 1940.

- **LEY FEDERAL DEL TRABAJO.** Vigente; 1º de mayo de 1970.

- **LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS.** Vigente; 6 de mayo de 1972.

- **LEY GENERAL DE SALUD.** Vigente. 7 de febrero de 1984.

- **LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.** Vigente; 27 de agosto de 1932.

- **LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y LA FUERZA AÉREA MEXICANOS.** Vigente; 8 de diciembre de 1986.

- **REGLAMENTO DE CEMENTERIOS DEL DISTRITO FEDERAL.**
Vigente; 28 de diciembre de 1984.

- **REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.**
Vigente; 20 de febrero de 1985.

- **REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.** Vigente; 6 de enero de 1987

- **REGLAMENTO DE LAS COMANDANCIAS DE GUARNICIÓN Y DEL SERVICIO MILITAR DE PLAZA.** Vigente; 13 de enero de 1933.

- **REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.** Vigente; 10 de noviembre de 1936.

- **REGLAMENTO GENERAL DE INFANTERÍA.** Vigente; 13 de septiembre de 1944.

- **REGLAMENTO PARA AGENCIAS DE INHUMACIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.** Vigente; 25 de enero de 1962.

DOCUMENTOS.

AVERIGUACIÓN PREVIA 3a/4170/93-11; Procuraduría General de la República.

CARTA del director de la ESCUELA DE MEDICINA de la Universidad de México, IGNACIO DURÁN, dirigida al Arzobispo de la ciudad, por la que se le pide autorización para extraer huesos del panteón de STA. PAULA por los ayudantes del profesor de anatomía, DR. MANUEL ANDRADE. Firmada por IGNACIO DURÁN el 18 de abril de 1848. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación.

CARTA dirigida al Arzobispo de México en la que se le solicita permanezcan más tiempo los cadáveres en el anfiteatro del hospital de SN. ANDRÉS para las cátedras de anatomía y de medicina operatoria. Firmada el 29 de julio de 1848 por el director de la ESCUELA DE MEDICINA, José Ignacio Durán. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación.

CARTA dirigida al Arzobispo de México en la que se le solicitan dos cadáveres diarios para la cátedra de anatomía y para la de operaciones. Firmada el 16 de julio de 1848 por el director de la ESCUELA DE MEDICINA, JOSÉ IGNACIO DURÁN. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación.

CARTAS DE CONTESTACIÓN de los Sres. Directores de la ESCUELA NACIONAL DE BELLAS ARTES, MUSEO NACIONAL DE MÉXICO, ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, ESCUELA NACIONAL DE MÚSICA Y ARTE TEATRAL, ESCUELA DE ARTE TEATRAL, FACULTAD DE ODONTOLOGÍA y BELLAS ARTES, en las que dan contestación al Director de la FACULTAD DE MEDICINA de su invitación a participar en el homenaje rendido al Cadáver Desconocido. Firmadas el 30 de julio de 1918. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos. L. 399, E. 1, Fs. 18-22. 1918.

CARTA DE CONTESTACIÓN del Sr. Director de la FACULTAD DE ODONTOLOGÍA, en la que da contestación al Director de la FACULTAD DE MEDICINA de su invitación a participar en el homenaje rendido al Cadáver Desconocido. Firmada el 31 de julio de 1918. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos. L. 399, E. 1, F. 23. 1918.

CARTA DE CONTESTACIÓN del Sr. Director de BELLAS ARTES, en la que da contestación al Director de la FACULTAD DE MEDICINA de su invitación a participar en el homenaje rendido al Cadáver Desconocido. Firmada el 1° de agosto de 1918. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos. L. 399, E. 1, F. 24. 1918.

CONTESTACIÓN del Arzobispo de México a la carta dirigida por IGNACIO DURÁN el 18 de abril de 1848, autorizando la extracción de huesos del panteón de STA. PAULA. Firmado el 19 de abril de 1848. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación.

CONTESTACIÓN del Arzobispo de México a la carta dirigida por IGNACIO DURÁN el 16 de julio de 1848, autorizando una cantidad de cadáveres. Firmado el 28 de julio de 1848. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación.

CONTESTACIÓN del Rector de la Universidad Nacional de México a la carta dirigida por Director de la FACULTAD DE MEDICINA el 3 de agosto de 1923, autorizando la concesión del día 6 de agosto del mismo año a los alumnos de esa facultad, en virtud de estar dedicado al Cadáver Anónimo. Firmada el 4 de agosto de 1923.

Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos. L. 296, E. 9, F. 4. 1923.

DECLARACIÓN DE SIDNEY. Un manifiesto sobre la muerte. Adoptado por la World Medical Assembly; Sydney 1968.

DECLARACIÓN DE OSLO. Asociación Médica Mundial; Oslo 1970.

INFORME DE HARVARD. Maryland 1968.

JUAN XXIII. *Pacem in Terris.* Vaticano 1963.

MANUAL DE BANDAS DE GUERRA Y TOQUES MILITARES.
Secretaría de la Defensa Nacional.

MANUAL DE INSTRUCCIÓN DE ORDEN CERRADO DE INFANTERÍA. Secretaría de la Defensa Nacional.

OFICIO No. 402-39C-2045, del Instituto Nacional de Antropología e Historia (Coordinación Nacional de Monumentos Históricos) dirigido a la Procuraduría General de la República, por el que se solicita información relacionada con el PANTEÓN FRANCÉS.

Paulo VI. *Ordo Exequiarum.* Vaticano 1964.

Pío XI. *Casti Connubii.* Vaticano 1930.

Israel Alvarado Martínez

RECIBO POR \$9. ³⁶/₁₀₀ POR 36 CADÁVERES. Firmado por CARMONA Y VALLE el 30 de junio de 1887. Archivo Histórico de la Facultad de Medicina de la UNAM; Fondo estudiantil de Médicos y Alumnos, Expediente sin ubicación topográfica y sin clasificación.

REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO Y MANIOBRAS DE LA INFANTERÍA. Secretaría de la Defensa Nacional.

PONENCIAS Y NOTAS

- Alvarado Martínez Israel.** PONENCIA: “*LA IMPORTANCIA DEL TRABAJO INTERDISCIPLINARIO EN LAS TAREAS DE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y LA READAPTACIÓN*”, presentado ante la DIRECCIÓN GENERAL DE RECLUSORIOS DEL DISTRITO FEDERAL el 13 de mayo de 1998, dentro del PRIMER FORO DE CONSULTA SOBRE LA REFORMA PENITENCIARIA.
- - - PONENCIA: “*LA INCOSNTITUCIONALIDAD DE LOS ACTUALES TRIBUNALES MILITARES*”, presentado en el auditorio *Ius Semper Loquitur* de la UNAM el 22 de octubre de 1997, dentro del *Simposium AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO PENAL*.
- - - PONENCIA: “*LOS DELITOS AMBIENTALES*”, presentado en el PALACIO LEGISLATIVO DE SAN LÁZARO el 1º DE JULIO DE 1998 ante la COMISIÓN DE ECOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, el DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UAM - A y la ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO AMBIENTAL, dentro del FORO NACIONAL SOBRE PROCURACIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL.

Argeo Corona, Teleán. NOTAS

Franco Guzmán, Ricardo. NOTAS DEL CURSO “*TEORÍA DE LA CULPABILIDAD*”. Impartido en la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Invierno de

Islas de González Mariscal, Olga. NOTAS DEL CURSO “*TEORÍA DE LOS ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS TÍPICOS DEL DELITO*”. Impartido en la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM

Moreno Hernández, Moisés. APUNTES DEL CURSO “*TEORÍA DEL DELITO I*”. Impartido en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE),

- - - COMENTARIOS A LA PONENCIA DEL Dr. CARLOS DAZA GÓMEZ, titulada “*IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO REGULADOR DEL NEXO CAUSAL EN LOS DELITOS DOLOSOS DE RESULTADO*”, presentado en el auditorio *Ius Semper Loquitur* de la UNAM, el 22 de octubre de 1997, dentro del *Simposium AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO PENAL*.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

- ACHÁVAL. 119 y 146.
ALBALADEJO. 252, 207 318.
ALBEAR. 29 y 56.
ALEJANDRO III. 360.
ALFONSO X. 111, 115 y 163.
ALVARADO MARTÍNEZ. 247, 511 y 666.
ALLFELD. 487.
AMMIAN. 107, 109 y 110.
ANDORNO. 177, 179, 181, 183, 185, 186, 157, 186, 223, 232, 346, 233 y 364.
ANTÍGONA. 284.
ANTOLISEI. 292 y 483.
AQUILES. 283.
ARCE Y CERVANTES. 208, 284, 336, 230, 242, 371, 246 y 452.
AREY. 270,
ARIAS. D. 89, 128, 90, 92, 96, 102 y 137.
ARISTÓTELES. 146, 169, 147, 171 y 185.
ARNAU. 189, 190 y 654.
ARNOLD. 165.
AUSTIN. 166 y 203.
BACIGALUPO. 435 y 649.
BAETSCHI. 198.
BAKUNIN. 159.
BARASSI. 178, 227, 300, 207, 306 y 307.
BARKER. 518.
BARTHOLOMEW. 775 y 563.
BAUMANN. 560.
BEJARANO. 222, 321, 223 y 514.
BEKKER. 198.
BELAVAL. 52, 95, 80, 81 y 165.
BENSA. 406, 256, 430, 445, 282, 306, 307, 535 y 310.
BERGOGLIO. 185, 237, 298, 300 y 445.
BERKELEY. 157.
BERNABÉ. 171.
BERRIAT. 290.
BERTOLDI. 185, 237, 445, 469, 479, 485, 496, 295, 503, 504, 536, 309, 547 y 550.
BIANCHI. 198.
BIERMAN. 775.
BINDING. 256, 293, 309, 310, 482 y 484.

- BIONDI. 318, 223, 327, 230, 341,
343, 240, 241, 370, 246, 386,
250, 395 Y 309.
- BLOCH RODRÍGUEZ, 212, 173, 218
Y 314.
- BLUME. 293.
- BOECIO. 151, 153 Y 156.
- BONET. 134.
- BONIFACIO VIII. 359, 360 Y 361.
- BONNECASÉ. 173, 215, 174, 180,
234, 184, 239, 185, 252, 207 Y
246.
- BORJA. 223.
- BORREL. 185, 179, 232, 186, 300,
306, 307, 308, 309, 254, 255,
256, 409, 259, 431, 273, 444,
445, 291, 294, 498, 310 Y 331.
- BORSARI. 198.
- BOTICELLI. 378.
- BREGLIA ARIAS. 485, 709, 486, 713
Y 487.
- BRILL. 558.
- BROMBREG. 779.
- BUERES. 185, 455 Y 295.
- BÚNSTER. 299.
- BURDICK. 165.
- BUSTOS. 435 Y 647.
- BUTRES. 182 Y 237.
- C. NUÑEZ. 435.
- CALMET. 83.
- CALÓGERO, GANGI. 252, 248, 307,
308, 309, 310, 311, 254, 258 Y
293.
- CARBONIER. 252, 200, 269, 201,
210 Y 273, 289.
- CARDENAL. 4.
- CARMONA Y VALLE. 300.
- CARRANCÁ. 5, 732 Y 500.
- CARRANZA. 310.
- CARRARA. 459, 460, 461, 463, 467,
292, 499, 733 Y 513.
- CASSIODORO. 107.
- CASSON, LIONEL. 61, 62, 63 Y 67.
- CASTÁN. VII, 298, 300, 306, 318,
400, 256, 257, 419, 425, 430,
431, 432, 291, 294 Y 306.
- CASTELLANOS TENA. 433, 638 Y
655.
- CASTILLO TEJERO. 135.
- CASTRO, DE. 294.
- CASTRO, FEDERICO. 298, 300, 301,
306, 307, 310, 313 Y 315.

- CELCIUS. 150.
CEREZO MIR. 435.
CICERÓN. 48, 86, 55 y 99.
CIFUENTES. 255, 295 y 506.
CLEMENTE V. 360.
COLE. 165.
COLOMO. 110, 141, 137, 165, 146,
168 y 171.
CONTI. 293 y 483.
CÓRDOBA RODA. 435.
CORONA. 5.
CORTADA. 2 y 4.
COVIELLO. 207, 282 y 310.
CRAMER. 308, 309 y 484.
CREONTE. 284.
CREUS. 438.
CRISCUOLI. 255 y 405.
CROCE, LA. 171.
CRUSEN. 484.
CUELLO CALÓN. 435, 499, 500 y
753.
CUERDA RIEZU. 434 y 560.
CUPIS VII.
CUPIS. 174, 220, 238, 360, 365,
255, 403, 407, 256, 410, 258 y
293.
CHAUCER. 56 y 102.
CHIAROTTI. 293.
CHILDRESS. 165.
CHOZA. 6, 16 y 17.
D'ANIELLO. 293.
D'ORS. 104, 193, 234, 348, 352 y
354.
DALMAN. 558.
DALL'ORA. 292 y 484.
DALLA. 134.
DAZA. 433, 639, 651, 655 y 468.
DEGNI. 309.
DEMANTE. 262 y 198.
DEMOGUE. 210, 275 y 289.
DEMOLOMBE. 262 y 198.
DERNBURG. 196, 198 y 257.
DESCARTES. 156.
DESMAZE. 80 y 119.
DIEZ DÍAZ. 310.
DOHNA, ALEXANDER GRAF ZU. 433
y 637.
DOMÉNICO BARBERO. 318.
DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. 186, 244,
2207, 283, 244, 376, 245, 246,
378, 250 y 395.

- DOMÍNGUEZ VARGAS. 244, 375 y 245.
- DURÁN, IGNACIO. 375.
- DURKHEIM. 170.
- EBING. 557.
- EDIPO. 284.
- ELPÉNOR. 283.
- ELLIS. 557.
- EMPÉDOCLES. 562.
- ENGELS. 57, 159 y 163.
- ENNECERUS. 173, 210, 238, 358, 359, 273, 293, 306 y 309.
- ESPÍN. 318, 225 y 332.
- ESPIÑOZA. 156.
- ESQUILO. 49.
- EURÍPIDES. 49 y 88.
- FADDA. 406, 256, 430, 445, 282, 306, 307, 535 y 309.
- FAGGELLA. 198.
- FARINACIO. 290.
- FELIPE II. 117.
- FELIPE IV. 117.
- FENICHEL. 558.
- FERNÁNDEZ. 232, 344, 239, 365 y 240.
- FERNANDO III. 116.
- FERRARA. 173, 216, 233, 252, 254, 255, 197, 259, 261, 198, 199, 268, 280, 300, 301, 307, 239, 361, 254, 406, 256, 416, 257, 417, 418, 422, 259, 431, 445, 293, 483, 306, 309 y 539.
- FICHTE. 159.
- FINZI. 435.
- FLORES ORTEGA. I y VI.
- FLORIAN. 290 y 484.
- FLORIS MARGADANT. 194, 195, 165, 201, 235 y 350.
- FONTÁN. 470, 471, 486 y 501.
- FRANCO GUZMÁN. 470.
- FRANK. 293.
- FRANK. 484 y 500.
- FRAZER. 51.
- FREITAS. 318.
- FREUD. 557 y 563.
- FRISOLI. 251, 252, 199, 445, 464, 471, 293, 488, 489, 490, 681, 683, 684, 686, 687, 688, 689, 484, 694, 695, 697, 486, 719, 720, 487, 721, 725 y 738.
- FROMM. 773, 774, 776, 561, 778, 780, 563 y 781.

- FROSALI. 293, 482, 483 y 486.
- GAARDER. 47 y 85.
- GALINDO GARFIAS. 167, 206, 175, 181, 208, 303 y 306.
- GALINDO GARFIAS. VI y 308.
- GARCÍA BÁRCENA. 88 y 127.
- GARCÍA MÁYNEZ. 197, 166, 202, 518, 321, 562, 432 y 634.
- GARCÍA RAMÍREZ. 435.
- GARCÍA, JUAN. 377.
- GARRAUD. 255.
- GAYO. 162, 176, 235 y 237.
- GHISEN. 291.
- GIERKE. 173, 198, 200, 210, 273 y 291.
- GIMBERNART. 434 y 645.
- GLAUBER. 558.
- GÓMEZ DE AMEZCUA. 171.
- GÓMEZ. 232, 345, 239, 362, 240 y 246.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ. 370.
- GONZÁLEZ SANTIAGO. 598.
- GONZÁLEZ TORRES. ii.
- GORDILLO CAÑAS. 445 y 519.
- GOTTINGA. 308.
- GRACIANO. 359.
- GREGORIO IX. 359.
- GRENIER. 261 y 198.
- GRISPIGNI. 656 y 673.
- GUERRERO. 459.
- GÜTRÓN. VI, 363 y 310.
- GUTIÉRREZ SAENZ. 518.
- HÉCTOR. 283.
- HEGEL. 158, 159, 443 y 444.
- HEGLER. 513.
- HEIDEGGER. 160 y 170.
- HERNÁN CORTÉS. 285.
- HERNÁNDEZ GIL. 167 y 208.
- HERODOTO. 32.
- HERRERO LLORENTE. 88.
- HERVADA. 168 y 210.
- HOBBS. 150, 172 y 157.
- HOLLAND. 103.
- HOMERO. 283, 449 y 450.
- HOMERO. 50.
- HUME. 157.
- IBARROLA. VI, 55, 101, 297, 242, 246, 290, 309 y 364.
- IGLESIAS, JUAN. 193, 194, 234 y 349.
- IGLESIAS, ROMÁN. 65 y 106.
- IHERING. 210, 255, 273 y 302.

- INOCENCIO III. 360.
- INTRONA. 293.
- INTRONA. 483.
- ISLAS. 250, 389, 397, 432, 635,
656, 660 Y 453.
- ISNARDI, 260 Y 198.
- IXTLIXÓCHITL. 89.
- JAKOBS. 443 Y 650.
- JAMES. 170.
- JESCHECK. 393.
- JIMÉNEZ DE ASÚA. 295.
- JIMÉNEZ HUERTA. 469.
- JONES. 558.
- JOSERRAND. 318.
- JOUSSE. 290.
- JUAN XXIII. 223 Y 325.
- JUAN. 45.
- JUSTINIANO. 107, 109, 1107 Y 237.
- KALINOWSKI. 518.
- KANT. 158, 170, 227 Y 204.
- KARPMAN. 558.
- KELSEN. 159, 163, 197, 203, 173,
217, 227, 321, 322 Y 562.
- KEMPIS. iii.
- KIERKEGAARD. 160.
- KIPP. 210, 358, 273, 291, 293.
- KOCH. 291.
- KOHLER. 293 Y 500.
- KRAFFT. 557.
- KRAMER. 256.
- KUMMEROW. VII, 179, 230, 231,
248, 300, 301, 306, 307, 308,
309, 310, 311, 312, 219, 225,
332, 333, 335, 230, 241, 369,
246, 254, 445, 469 Y 295.
- KÜPER. 434.
- LABBÉE. 208, 288, 289, 291, 296,
401, 402, 414 Y 439.
- LABEO. 254.
- LABORDE. 255.
- LACOSTE. 255.
- LARA PEINADO. 29, 55, 30, 63, 34 Y
67.
- LARROYO. 518.
- LATOUR. 220, 319, 223, 328, 257,
258, 429, 430 Y 432.
- LAURENTE. 262 Y 198.
- LEE. 264 Y 436.
- LEGAZ LACAMBRA. 204, 272, 205,
225 Y 331.
- LEHMANN. 238.
- LEIBNITZ. 156.

- LENIN. 159.
- LEÓN III. 359.
- LEONFATI. 295 Y 503.
- LISZT. 293, 310, 656, 483, 487 Y 500.
- LOCKE. 157.
- LÓPEZ. 294 Y 495.
- LUCA, DE. 280.
- LUCAS. 45.
- LUCIO III. 360.
- LLANO CIFUENTES. VII.
- MACEDO. 580.
- MAGALLÓN. 150, 172, 174, 210, 295, 302, 303, 304, 305, 306.
- MAGGIORE. 293, 484, 691, 692, 693, 696, 485, 703, 704, 486, 487, 743, 503, 755, 758, 762 Y 768.
- MAGNOL, 256.
- MAINHOFER. 301 Y 301.
- MALAMUD, 26, 52, 28, 32, 64, 65, 39, 78, 79 Y 81.
- MALUQUER. 17, 19 Y 21.
- MANZINI. 292 Y 483.
- MARCADE. 262 Y 198.
- MARCEL. 160.
- MARCIANO. 237.
- MARCOS. 45.
- MARIE BONAPARTE. 558.
- MAROR. 256.
- MÁRQUEZ PIÑERO. *F*, 163, 273, 250, 397, 468, 669, 671 Y 672.
- MARX. 159.
- MATEO, 45.
- MAURACH. 435, 273, 291, 434, 644, 487 Y 500.
- MAYER. 487.
- MAZEAD. 310 Y 549.
- MERKL. 321.
- MESSINEO. 240 Y 310.
- MEZGER. 435, 293, 310 Y 469.
- MIGUEL RAYMUNDO. 2 Y 3.
- MIR PUIG. 393.
- MIR, JOSÉ M^º. 2.
- MOORE. 203 Y 270.
- MORENO GONZÁLEZ. 566.
- MORENO HERNÁNDEZ. 655 Y 467.
- MORGAN. 37.
- MÜLLER. 291.
- MUÑOZ CONDE. 393, 434 Y 646.
- NAGLER. 513.
- NEILSON. 153.

- NIETHAMMER. 293, 310, 487 y 500.
NIETZSCHE. 159.
NÚÑEZ ARRATIA. VII, 294, 469,
295 y 308.
NÚÑEZ. 295 y 486.
O'GORMAN. 380.
ODILÓN. 362.
ODISEO. 283.
OERTMANN. 173, 258, 293 y 309.
OLSHAUSEN. 484.
OLLERO. 167, 209.
ORTEGA TORRES. 454.
ORTLOFF. 198.
PABLO. 46.
PACHECO. VI, 151, 76, 183, 188,
191, 171, 213, 186, 208, 298,
299, 300, 301, 302, 303, 306,
307, 307, 308, 309, 310, 312,
315, 316, 254, 398, 256, 259,
295 y 309.
PALMIERI. 484.
PALOMAR DE MIGUEL. 566.
PANNAIN. 292 y 483.
PAPINIANO. 199.
PATROCLO. 283.
PAULO VI. 364.
PAULO. 14, 196, 107 y 109.
PAVÓN. 499, 731, 735, 736, 746,
503, 753, 754, 759, 760, 770 y
784.
PERICOT. 13, 31, 33, 35, 19 y 38.
PERNICE. 196.
PERRAU. 255.
PETRAKAKOS. 309.
PICCINI. 378.
PINA. 238, 357 y 246.
PIÓ XI. 166, 259 y 433.
PIRENNE. 29 y 54.
PIZZORNI. 223 y 326.
PLANIOL. 150 y 175.
PLASCENCIA. 250 y 391.
PLINIO. 55, 100 y 107.
POE. 558.
POLINICE. 284.
POMER. 558.
PONCE DE LEÓN. ii.
PONCE, MANUEL M. 370.
PONZANELLI. 378.
POTIER. 197.
POTIER. 290.
PRECIADO. 167, 205, 243 y 374.
PRIX. 290.

- PUGLIATTI. 231.
QUEVEDO. 378.
QUIROZ CUARÓN. 143.
RADBRUCH. 303.
RAMÍREZ, ELPIDIO. 660.
RANGEL. 245 Y 377.
RANIERI. 293, 482, 678, 484, 702,
485, 486, 499, 734, 744, 747,
756, 757, 763 Y 769.
RAPOPORT. 558.
RAUCH. 557.
RAVÀ. 293.
READER'S DIGEST. 50, 72 Y 75.
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2, 1, 4
Y 107.
RECASENS. 180, 182, 155 Y 184.
REGELBERGER. 198.
RICHELIEU. 285.
ROCCA. 6, 71, 123, 196 Y 258.
ROCCO. 250.
ROHDE. 293.
ROHDE. 310, 484 Y 486.
ROJAS. 119, 145 Y 157.
ROJINA. 250, 208, 303, 305, 306,
222, 322, 323 Y 514.
ROMANESE. 484.
ROMANO. 293 Y 483.
ROMERO CASABONA. 572.
ROSAS SÁNCHEZ. 518.
ROXIN. 443.
RUFFEL. 174.
RUGGIERO. 175.
RUSSELL. 160 Y 192.
RUZ. 95 Y 133.
SABATINI. 293, 483 Y 486.
SALTELLI. 292 Y 483.
SALVAT. 295 Y 504.
SALLES. 125.
SAMARANCH. 169.
SAN PABLO. 361.
SAN PABLO. 5 Y 6.
SANTO TOMÁS. 6, 167, 146, 170,
147, 171, 156, 243 Y 373.
SATALIN. 159.
SAUER. 483 Y 500.
SAVIGNY. 198 Y 255.
SCHELER. 160.
SCHMIDHAUSER. 434.
SCHÖENKE. 484 Y 500.
SCHRÖEREDE. 484 Y 500.
SCHWARTZ. 291.
SEGAL. 558.

- SERPILLON. 290.
- SERRANO GÓMEZ. 487 y 727.
- SMITH. 270.
- SOBERANES. VII, E y F.
- SÓFOCLES. 284 y 451.
- SPOERRI. 557.
- SPOTA. 295 y 505.
- STEKEL. 558.
- STOBBE. 196 y 200.
- STRATENWETH. 303.
- STRYK. 171.
- SUÁREZ. 255 y 408.
- TAPARELLI. 279.
- TAPIA. VII, 51, 63, 91, 252, 199,
468, 469, 295 y 310.
- THEODOISO. 107 y 109.
- THORTON. 153.
- TIMBAL. 210 y 289.
- TIMBAL. 273.
- TORNER. 556.
- TOULLIER. 198.
- TOULLIER. 261.
- TRABUCCHI. 174, 222, 177, 181,
252, 199, 207, 320, 223, 324,
224, 329, 225, 230, 342, 246,
251 y 514.
- TSKERYASKIN. 557.
- UGARTE. 126.
- ULPIANO. 252 y 199.
- UNGER. 196, 306, 308 y 309.
- VALLARTA. 379.
- VANGEROW. 255.
- VANINNI. 293, 484.
- VARGAS ALVARADO. 109, 140, 147
y 155.
- VECCHIO. 204, 205 y 274.
- VIDAL. 256.
- VILLALOBOS. 250 y 394.
- VILLOORO. 166, 204, 186, 210, 273,
432 y 633.
- VINCI, DA. 285.
- VIRGILIO. 48 y 87.
- WACHENFELD. 484.
- WAECHTER. 198.
- WELZEL. 435, 291, 293, 310, 433,
640 y 484.
- WERNHER. 291.
- WESSELS. 435.
- WILLEMBERG. 291.
- WINDSCHEIT, 198 y 241.
- WOLFF. 210, 358, 434, 273, 293 y
470.

WOLFFIO. 171.

YOCASTA. 284.

YOUNGER. *165*.

ZACHARÆ. 261 y 198.

ZACHIAS, *260*.

ZAFFARONI. 250 y 392.

(NOTA: LOS NÚMEROS EN *CURSIVAS*
CORRESPONDEN A LAS NOTAS A PIE
DE PÁGINA).