

00721
22

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. DE LA
DONACIÓN DE ÓRGANOS COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA
VOLUNTAD

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO QUE
PRESENTA

EDNA RUTH ALDANA GONZÁLEZ

Asesor: Lic. Sara Arellano Palafox.

Ciudad Universitaria D. F. Junio de 2003.

A



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.

A Dios:

Por la maravillosa
oportunidad de vivir y realizar mis
sueños.

Gracias Mamá:

Porque éste es el resultado
de tus sacrificios, por tu apoyo, pues no
terminaría nunca de reconocer tu esfuerzo,
valor y fortaleza: ya que todo el empeño
puesto en mis estudios ha sido con el único
afán de que te sientas orgullosa de mí,
pues cada meta profesional alcanzada ha
sido y es, tu logro.

A mis hermanos:

Por el sólo hecho de existir.

B

Dr. Arturo Orozco Torre:

*Infinitamente gracias por tu cariño,
consejos, confianza y apoyo, por el interés
siempre demostrado en todo lo que me sucede
y por el tiempo que has invertido en esta
amistad.*

Lic. Sara Arellano Palafox:

*No tengo palabras que basten
para expresar mi gratitud por su respaldo en
esta parte de mi vida profesional y académica,
por el tiempo dedicado a este trabajo, así como
la confianza y amistad con la que me ha dado
el privilegio de contar.*

Dr. Mauricio Figueroa:

*Te agradezco haber formado
parte de la etapa más significativa de
mi vida, por haberme enseñado a
enfrentarla y luchar por lo que quiero.*

C

Para mis Amigos:

Lucí Ramirez:

Es increíble como nuestra complicidad ha perdurado tantos años, con todo lo que ha significado para ambas y siempre con la misma honestidad, porque sé que puedo contar contigo.

Lety Flores:

Por esta incondicional amistad, creciente día a día, misma que valoro en mucho, gracias por estar conmigo.

Lic. Ana Laura Martínez:

Por tu confianza y paciencia al apoyarme en todo, porque no acabaría de agradecerte el respaldo incondicional que me has brindado.

Bety Martínez:

Por todos los grandes sucesos que compartimos, por ser ese apoyo moral presente en todo momento y por tu invaluable amistad.

Norma Hernández:

Por tu sinceridad en cualquier circunstancia, por los alicientes en esta amistad, pues no sé como agradecerte infinidad de momentos.

Mario Enriquez

Por todas las peripecias que nos ocurrieron y que hoy y siempre nos traeran gratos recuerdos.

A todos aquellos quienes me han demostrado no sólo su aprecio sino que han creído en mí: Lety Moran, María Elena Paez, Cesar Ramirez, Karla Salas, Juan Carlos Lira, Rocio Plata, Gisela Ortiz, Raquel Márquez, Yanet Arreola, Claudia Martínez, Fátima Caspeta, Fior Morado, Noe Madrigal, Susana Blazquez, Daniel Centeno, Rocio Lara, Pavel Orozco, Adriana Sánchez, Eduardo Mejía, Sandra Segura, Raúl Ortiz, Rocio Rosas, Juan Carlos Contreras, Araceli Hernández, Marisol Castilla, Margarita Diaz, Yolanda Gómez, Ivonne Muñoz, Yanet Hernández, Selene Ruiz.

Porque la verdadera amistad, es la que compartimos a lo largo de la carrera

A todos ustedes, quienes son una parte invaluable de mí.
Por ser esa familia selecta con la que puedo contar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

Con todo respeto a mis maestros:

Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco, Dr. Elías Polanco Braga, Lic. Rafael Rocher Gomez, Lic. Carmen Rivera, Lic. Juan Coronel y Dr. Pedro Astudillo (q.e.p.d.), por su valioso tiempo y sus palabras de aliento, por la experiencia y lecciones de vida obtenidas en sus cátedras, por lograr incentivar me para alcanzar mis propósitos y por la dedicación de ustedes aprendida.

Gracias a la Sección de Hemeroteca de la Facultad de Derecho y a su personal por darme tantos años de apoyo académico.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por lo invaluable que he recibido en estos años.

Gracias a la Máxima Casa de Estudios, pues su existencia me ha dado la oportunidad, así como el privilegio y orgullo, de ser parte de la Comunidad Universitaria

Porque a mi paso por la Escuela Nacional Preparatoria No. 9 y en la Facultad de Derecho he aprehendido a descubrir que se trata de una inagotable fuente de valiosos seres humanos, pues en ellas adorna mi formación personal y académica, no solo en las aulas, sino a través de las experiencias.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Agradezco al Sr. Enrique Marco Cadena su incondicional apoyo.

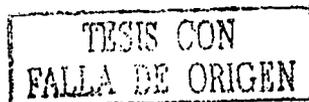
E

LA INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. DE LA DONACIÓN DE
ÓRGANOS COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

INTRODUCCIÓN

Capítulo 1

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD



1. CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA FÍSICA	1
La Personalidad Jurídica	4
Los Atributos de la Personalidad	5
2. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	21
Concepto	23
Clasificación de los Derechos de la Personalidad	26
Los Derechos Subjetivos	46
3. EL DERECHO A LA VIDA	48
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CUERPO HUMANO	51
5. EL DERECHO DE DISPOSICIÓN RESPECTO DEL CUERPO HUMANO	54

Capítulo 2

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD Y EL
CONTRATO COMO FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

1. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	63
Principal problema de la Declaración Unilateral de la Voluntad.	65
Teoría de la Autonomía de la Voluntad	71
Alcance Jurídico de la Declaración Unilateral de la Voluntad.	75
Formas Nominadas de la Declaración Unilateral de la Voluntad	77
Promesa de Recompensa	
Oferta Pública	80
Estipulación en Favor de Tercero	82
Expedición de Documentos Civiles a la Orden o al Portador	86
Formas In nominadas de la Declaración Unilateral de la Voluntad	

f

Acto Dispositivo unilateral Gratuito	88
Oferta Libre a persona indeterminada	
Promesa Abstracta de Deuda	89
Efectos de la Declaración unilateral de la Voluntad.	
2. EL CONTRATO	
Concepto	93
Elementos Esenciales:	95
a) Consentimiento	96
Teoría de la autonomía de la voluntad:	
Teoría de la exteriorización de la voluntad	97
b) Objeto	
c) Solemnidad	99
Elementos de Validez:	100
a) La Capacidad	101
b) Ausencia de Vicios en la Voluntad	103
c) Objeto Motivado o Fin Lícito	106
d) Forma	108
Interpretación de los Contratos	109
Los terceros en el contrato	110
Clasificación de los contratos	112
Efectos y Terminación del Contrato	114
Capítulo 3.	
EL CONTRATO DE DONACIÓN	
LA DONACIÓN	
Concepto	115
Elementos del Contrato de Donación.	
Elementos Esenciales	122
Consentimiento	
Objeto	123

6

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Elementos de Validez

Capacidad	
Ausencia de vicios en la voluntad	124
El objeto motivo o fin debe ser lícito	
Forma	
Clasificación de las Donaciones	125
Donaciones entre vivos	126
Donaciones Mortis Causa	127
Limitantes a la Donación	127
Limitaciones al Principio de la Autonomía de la Voluntad	128
Donación Particular y Donación universal	131
Donación Real y Simulada	132
Efectos de la Donación Respecto a donante y donatario	132
Causas de Revocación, Rescisión y Reducción de la Donación	135
Donación como contrato bilateral e ineficacia de la Donación	140

Capítulo 4

MARCO JURÍDICO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

1. CONCEPTO DE TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN EL ÁMBITO JURÍDICO	141
2. MARCO LEGAL DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS	143
Antecedentes Jurídicos a la figura de la Donación	144
Artículo 4° Constitucional	152
Título Decimocuarto de la Ley General de Salud.	153
Capítulo II Donación.	156
Reglamento de la Ley General de Salud	160
Normas Técnicas	166
Convenios	169
3. DE LA DISPOSICIÓN LEGAL DE LAS PARTES DE CUERPO HUMANO	172
Comerciability del Cuerpo Humano	176
Cultura de donación de órganos en México	178
La Religión	183
Las costumbres y la moral	191

11

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. REQUISITOS LEGALES PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS	192
Centro Nacional de Trasplantes	194
Control médico	199
Donación Intervivos	202
Sujetos en la Donación	203
Consentimiento	205
Formalidades	206
Omisión del consentimiento	211
Suplencia del Consentimiento	213
Órganos susceptibles de donación	216
Gratuidad de la disposición	221
Donación Mortis Causa	223
El Cadáver	224
Concepto de Pérdida de la vida	229
Muerte Cerebral	230
Disposición de órganos de Cadáveres	237
Excepción por necropsia	242
5. INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	246
Regulación en el Código Civil para el D. F. de la Declaración Unilateral de Voluntad	247
Propuesta de Texto	
Propuesta de un artículo 1860 Bis	249
Propuesta de agregar un tercer párrafo al artículo 1863.	250
Propuesta de un artículo 1864 Bis	251
Concordancia del Código Civil y la Ley General de Salud	252
CONCLUSIONES	256
BIBLIOGRAFÍA	258

INTRODUCCIÓN.

El derecho, como protector de la conducta humana no puede apartarse de la evolución científica y tecnológica, pues generan la existencia de pronunciamientos en la ciencia jurídica, la cual, por su complejidad y generalidad trata de abarcar todos aquellos casos en los que deba proteger a los individuos, dándose a la constante e interminable tarea de adecuarse a la realidad encauzándola a la legitimidad.

El caso del que se ocupa este estudio, en principio parece de exclusiva competencia del ámbito médico, sin embargo; sus términos trascienden a otras esferas, principalmente la jurídica, -sin dejar de lado otras de no menor importancia- la primer dificultad que emana es la determinación del problema esencial, consistente en la reutilización de partes de seres humanos, ya que si bien al hablar de donación de órganos, surgen los aspectos de ablación e injerto entre vivos y la implantación de órganos provenientes de cadáveres, surge a la par otro gran problema, el cual es de innegable importancia: la voluntad de la persona de quien se han de tomar los mismos, es decir la decisión de permitir que se disponga de un cuerpo humano, sea de un ser vivo o de un cadáver

El siglo XX se caracterizó por grandes desarrollos científicos; sin duda, uno de los más trascendentes es el trasplante de órganos, que hasta la fecha es la única opción en ciertas enfermedades -agudas, fulminantes hepáticas o cardiacas- para que la persona recupere la salud, su objetivo es restituir las funciones perdidas de órganos y tejidos, lo que en la mayoría de los casos permite salvar y mejorar la calidad de vida de miles de personas, se trata de una intervención quirúrgica que consiste en sustituir riñones, hígado corazón pulmones, córneas y tejidos dañados por sanos, su procedimiento incluye variantes, mismas que dependen de la relación genética entre donador y receptor.

J

La Donación de órganos en México, no es un tema de reciente creación, sin embargo, la actual difusión que se ha presentado a las reformas de mayo del año 2000 han hecho que la atención de la comunidad se cifre en un problema existente pero casi olvidado; la reforma planteada modifica en forma determinante el enfoque de ser donador de órganos, puesto que no es más que el primer paso de todo un proceso obligado a revisión, adecuación y creación de leyes estrechamente relacionadas con el tema que nos ocupa; su objetivo es establecer la base general directamente relacionada con el marco de atribuciones y competencias de la Secretaría de Salud, para dotarla de atribuciones expresas, las cuales en la actualidad son inexistentes.

En nuestro país, se cuenta con un marco legal sobre el tema, sin embargo, existen grandes lagunas jurídicas que presentan a la donación y transplante de órganos como una actividad reducida a ciertos sectores privilegiados de nuestra población, aún cuando el artículo 4º, párrafo cuarto, de nuestra Carta Magna establece: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud..."; la esfera jurídica de la persona humana se encuentra protegida por la legislación civil, por lo que al no haber disposiciones en torno al tema, el individuo se encuentra en una desprotección por parte del derecho, al no ser reconocida su voluntad como la única forma de ser participe de una extracción de órganos o tejidos de su cuerpo, por ello la necesidad de plantear que la donación de órganos sea incluida como un apartado de la declaración unilateral de voluntad en el Código Civil para el Distrito Federal, para lo cual este estudio parte en su *capítulo primero* de la figura esencial del derecho: la persona, a quien el ámbito jurídico le reconoce derechos inherentes, siendo el esencial su derecho a la vida, la cual es protegida por la ley concediendo al cuerpo humano, -como consecuencia lógica- resguardo a su integridad por ser la manifestación material del ser humano. en este capítulo se analiza además del derecho a la vida, la naturaleza jurídica del cuerpo humano y la posibilidad de disponer del mismo acorde a las leyes

K

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a la disposición del cuerpo humano y la libre exteriorización de voluntad del individuo, el Derecho ha clasificado los actos emanados de su voluntad como generadores de obligaciones, por ello el *capítulo segundo* de este trabajo se ocupa del estudio de dos fuentes de las obligaciones vinculadas con este tema: la Declaración Unilateral de Voluntad y el Contrato, sin olvidar las demás fuentes generadoras de obligaciones, las cuales no han sido abordadas ya que debido a su propia naturaleza no se relacionan con este tema, además, este estudio pretende establecer que es sólo con la Declaración Unilateral de Voluntad que se puede generar la donación de órganos, sin embargo debido a confusiones generadas por el desconocimiento del derecho se ha dado un error grave: el de querer considerar a la donación de órganos como un contrato, siendo esto una completa equivocación. Por esta razón es pertinente analizar estas dos figuras jurídicas, para esclarecer la razón por la cual de ningún modo se puede considerar a la donación de órganos como una figura diversa a la Declaración Unilateral de Voluntad, para ello se parte del principio de la autonomía de la voluntad y las formas reconocidas en el Código Civil para el Distrito Federal de la misma así como también los elementos esenciales de un Contrato, su clasificación y efectos.

Ahora bien, la ciencia médica ha dado en llamar a la transferencia de partes integrantes del cuerpo humano de un ser a otro, donación de órganos, e incluso ha sido reconocida de esta forma por el legislador, por ello en el *capítulo tercero* se hace un análisis de la figura jurídica reconocida como Contrato de Donación, a fin de lograr establecer las semejanzas y diferencias del mismo con la figura central que ocupa este trabajo, tomando en consideración que ésta representa una declaración unilateral de voluntad.

El capítulo cuarto de este trabajo, parte de una de las preocupaciones permanentes en el mundo: el cuidado y mantenimiento de la salud humana para prolongar y mejorar la calidad de vida, sin embargo en México, los aspectos legales, institucionales y culturales relacionados con el transplante de

L

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

órganos y tejidos han sido relegado del ámbito legislativo. si bien existen contempladas penas por tráfico de órganos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y en la Ley General de Salud, no existen, en cambio, leyes promotoras de la transparencia de la donación como forma fundamental de inhibir el tráfico de órganos y tejidos, o aún más no existe en el Código Civil ninguna disposición que tutele la exteriorización de voluntad de la persona que ha decidido ser donante o bien que se niegue a serlo, aunado a lo anterior, al ser la salud una de las responsabilidades mayores del Estado, en tanto permite el acceso al bienestar y propicia la equidad como elemento central de la justicia social, el desarrollo científico y tecnológico de la práctica médica en el mundo, plantea que el tema de los trasplantes de órganos, tejidos y células ocupe un lugar preponderante en las perspectivas legislativas en el futuro inmediato de nuestro país, y sin duda es en el ordenamiento civil donde se debe tener un sustento que proteja al individuo confiriéndole derechos y obligaciones, respecto a la manifestación de voluntad para ser sujeto activo de la donación de órganos por tratarse de su propio cuerpo.

Hasta Mayo del 2000 los trasplantes eran regulados por disposiciones legales contenidas en la Ley General de Salud en el Título Decimocuarto, por preceptos que fueron rebasados por los avances científicos, las tendencias en medicina, y el crecimiento de médicos dedicados a esta terapéutica, por ello se originaron las reformas, en las cuales se parte del principio altruista de la donación, por la cual se estableció la disposición de que cualquier persona es donador potencial, al haber quedado establecido en el artículo 320 de la Ley General de Salud: "Toda persona es disponente de su cuerpo, y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título", disposición que deja una laguna legal de relevancia, pues se puede dar una interpretación contraria al principio de la autonomía de la voluntad, la de que se considere que toda persona es sujeto de donación mientras no declare lo contrario.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

M

Esta interpretación se aplica cuando se ha presentado la pérdida de la vida, situación en la cual el derecho considera que el cuerpo humano ha pasado a ser una "cosa", sin embargo, la opinión de la persona antes de su muerte debe ser respetada, sea a favor o en contra de la extracción de los órganos de su cuerpo, por ello la decisión de un disponente secundario constituye una clara vulneración a la voluntad de una persona que en vida dispuso el destino de su cuerpo para después de su fallecimiento, ya que no se debe olvidar que la voluntad de una persona se encuentra reconocida ante la ley, y protegida por el Derecho, siendo la manifestación más clara de esta afirmación la existencia y efectos jurídicos que produce un testamento.

En virtud de que la historia de la donación de órganos esta íntimamente ligada al desarrollo de las técnicas de trasplante a lo largo de nuestra historia, constituye un acto de disposición del cuerpo humano por lo que es preciso establecer los lineamientos legales existentes así como los aspectos generales en la sociedad, con respeto a la voluntad de las personas y a los aspectos legales y así fomentar por diferentes medios la cultura de la donación, pues es la mejor forma de respetar a la vida, toda vez que si bien hace falta reconocer que los avances tecnológicos y científicos relacionados con la práctica de la medicina se encuentran ya en las instituciones públicas y privadas de salud, no así en el marco jurídico actual, sobre todo en lo referente a trasplantes de órganos y tejidos; pues la enumeración de las formas de donación, dependiendo del estado en que se encuentra la persona y la fuente de su voluntad, así como la clasificación de los órganos y tejidos, las técnicas para transplantarlos, los riesgos y las responsabilidades médicas y legales, son precarios en la legislación del país, aunado a la idiosincrasia mexicana, la misma, continúa muy apegada a creencias religiosas mal interpretadas en el sentido de que la donación de órganos es contraria a las prácticas moralmente aceptadas; lo que se refleja de manera clara por la casi nula participación social en los asuntos relacionados con la donación voluntaria de órganos y tejidos

N

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho debe cimentarse en los principios de justicia inmutables, los cuales al plasmarse en preceptos de normas prácticas para su aplicación en la vida, han de tener en cuenta los progresos de la humanidad al correr de los años, entonces los principios generadores de leyes deben ser los mismos, no así los preceptos jurídicos, pues estos deben ser resultado de determinadas fases históricas emitidos por los legisladores de acuerdo a las necesidades de la sociedad pues el hombre dispone a diario de si mismo, no sólo en forma creadora para alcanzar su desarrollo integral sino con la facultad de ejercer su libre determinación respecto de su propio cuerpo.

Existen diversas opiniones en torno a la donación de órganos y tejidos, algunos opinan que es canibalismo e indignante para los seres humanos el hecho de que un cuerpo sea profanado para extraer de él órganos para reemplazar los de otro que ya no funcionan, toda vez que al permitir la extracción de un sujeto con muerte cerebral, es tanto como admitir la propia muerte o la de un ser querido, sin embargo, las opiniones son muy variadas y hay quienes consideran que es regalar vida y una de las bondades mas grandes del ser humano, y ya que en México los trasplantes son una realidad que permite incrementar las esperanzas de vida de muchas personas que están hoy, en espera de un órgano, el Derecho debe regular esta practica no solo desde el procedimiento médico – legal, sino que debe establecerse claramente que será sólo partiendo de la declaración de su voluntad del disponente originario que se podrá dar la misma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Capítulo 1

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

1. CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA FÍSICA

Derivado del vocablo latino *personae*; la palabra "persona" denotaba el significado de una máscara utilizada por actores a fin de cubrir sus rostros e incrementar su tono de voz; posteriormente se identificó con el actor mismo; surgiendo la acepción del término personaje, más tarde se incluye en el léxico común para señalar a un individuo, e incluso a ser empleado para denotar alguna función o status determinando una cualidad —como al hablar de *persona sociis*, *persona consulis*, etc.—. Es en los siglos IV y V que se tiene como característica principal de la persona "la sustancia del ser humano"; como algo no dependiente de otro para su existencia.

Boecio define: *persona est rationalis naturae individua substantia*, concepto analizado más tarde por Tomás de Aquino, así tenemos en un primer término, el estudio de la noción de persona como objeto de interés teológico, lo cual no implica relación con la fe, pues se refiere a una noción intelectual, la cual va ligada con la dignidad de la persona.

La definición de persona, reviste un contenido racional aunada con la defensa del ser en sí, confiriéndole esa dignidad inherente a la misma, al trascender a la vida intelectual para complementarse con la proyección que de sí mismo tiene cada individuo. Una persona es antes que nada sustancia, y la dimensión real, concreta y singular para la designación del concepto tomado como punto de partida será la misma sustancia; para evitar una confusión se incluye el calificativo *individua*, por tanto se referirá sólo al individuo, y no podrá hacer referencia a otro.

Se da el nombre de *sujeto o persona* a todo ente capaz de tener facultades y deberes; de tal manera, el ámbito jurídico, divide a las personas jurídicas en: físicas; cuando se refiere al sujeto jurídico en lo individual; al hombre tanto en sus obligaciones como en Derechos; y, morales cuando se está frente asociaciones dotadas con personalidad ¹

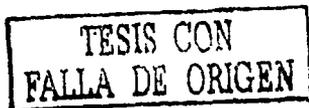
¹ GARCÍA Máynez, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho 45ª Ed. Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 271 cfr.



Así, tenemos jurídicamente el significado persona; como el ser humano en sentido estricto, en cuanto se considera a éste con la dignidad jurídica que como tal merece para atribuirle el carácter de *ser sujeto de Derecho*, lo cual se identifica con la connotación del ser como sustancia individual de naturaleza racional, o como un individuo específico, que presenta directamente un modo de existir, al cual como resultado de la influencia en la aplicación de la justicia le son asignados diversos atributos. Existe un deber general de respeto a la persona, el cual al ser infringido, origina acciones para exigir su preservación o bienestar, orientadas a reprimir o impedir confusiones frente a otras personas; cuando la infracción causare falsas atribuciones o simulaciones perjudiciales a la misma, funda acciones indemnizatorias, es decir aquellas por las cuales se persigue el resarcimiento de los daños ocasionados al sujeto; por un lado, la persona, es sujeto de Derecho como uno de los postulados de la ley natural y por otro, la ley positiva puede analizar el concepto desde otro punto de vista; aún si no se reconociera o se negara el dominio propio del hombre sobre su persona, se deberá cumplir con las disposiciones del Derecho Positivo para respetar ese dominio del propio ser, toda vez que la ley positiva no puede desconocer a la ley natural.

En el ámbito jurídico se emplean conceptos que no siempre equivalen a la noción fáctica; así tenemos en el Derecho Civil, la existencia de dos tipos de personas; la física y la moral; considerando como **PERSONA MORAL** a aquella agrupación de individuos integrantes de un ente al cual el Derecho les reconoce personalidad como una individualidad -como las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones- conocida actualmente como Persona Jurídico Colectiva. Se da el nombre de **PERSONA FÍSICA** a los hombres; en tanto son sujetos de Derecho; y tradicionalmente se considera como tal al ser humano por el simple hecho de serlo, pues posee personalidad jurídica; con llimitrofes legales, como la edad o el uso de razón; al respecto Kelsen, anota: "El hombre es un objeto esencialmente distinto del Derecho,... no está en realidad, en tal relación con el Derecho, que pudiese ser objeto de la ciencia jurídica. El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona..." ²

² KELSEN, Hans Teoría General del Estado. Ed. Porrúa Pág. 82



El autor Recaséns le define como la síntesis de funciones atribuidas a un sujeto idealmente constituido.³

Por otra parte, en el aspecto biológico, se entiende que persona es el ser humano con inteligencia constructiva, capaz de valorar y libre de actuar; mientras en el aspecto psicológico se conoce como la sustancia con individualidad integral y racional.

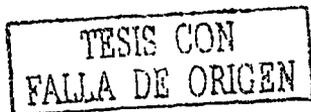
El hombre, como sujeto de derechos, como ente alrededor del cual gira toda la universalidad -o conjunto de derechos y obligaciones-, puede ser considerado en sí mismo, o bien en sus relaciones con el mundo exterior, para su resguardo jurídico y respecto de los demás.

La persona humana es un valor fundamental para el derecho, pues es considerado plenamente como ser dotado de voluntad pero con un destino a cumplir con funciones determinadas legislativamente, lo anterior no quiere decir que la persona sea una construcción del derecho, sino que como realidad biológica y social se considera como un valor meta jurídico, en el sentido de ser el fundamento de las reglas jurídicas.

No obstante, "persona" y "hombre" se refieren a seres humanos, la palabra *hombre* particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad; y respecto a la palabra *persona* se concreta más el sentido, pues hace un énfasis mayor al llevar aparejada la connotación de dignidad del mismo ser humano, en tal sentido hace una alusión a la libertad de que goza para poder encaminar su conducta, a fin de llegar a conseguir determinado objetivo.

Para efectos de este estudio se ha de abarcar únicamente lo referente a la persona física, en tanto no es posible hablar de órganos susceptibles de donación si se tratase de una persona jurídico colectiva, en la cual no se habla de un individuo único sino que su reconocimiento se da en atención a las personas físicas integrantes, pero considerándolas como una unidad.

³ RECASÉNS Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho. México 1959, Pág. 250



La Personalidad Jurídica

La personalidad jurídica atribuida al individuo se apoya en todo lo común existente con otros sujetos, si bien es cierto que los conceptos "persona" y "personalidad" están vinculados estrechamente, no deben ser confundidos; pues se considera persona al sujeto de Derechos y obligaciones; en opinión del maestro Galindo Garfias "la personalidad es una manifestación, una proyección del ser, en el mundo objetivo" ⁴ o, dicho de otra manera, es la proyección del sujeto en el mundo jurídico.

Es importante diferenciar dos conceptos; el de *personalidad* con el de *capacidad de goce*; puesto que mientras la primera se refiere al reconocimiento de ser sujeto de Derechos y Obligaciones como ser humano y como un concepto jurídico fundamental en el cual implica un rasgo de igualdad de los individuos; sin dar más personalidad a unos respecto de otros; el segundo se constriñe a la titularidad de ser sujeto de Derecho en situaciones específicas, cuando se han reunido los requisitos establecidos en la propia ley para su desempeño; esto es; mientras la capacidad es en esencia un concepto concreto, la personalidad refiere un tema más general y abstracto, en el cual se abarcan los aspectos propios del ser humano por el simple hecho de serlo, encuadrándose en los denominados Atributos de la Personalidad.

El hombre es la razón primordial de la existencia del Derecho; y para el pleno desarrollo de su personalidad le son reconocidos derechos innatos, como lo es su propia vida, la integridad física, su honor, e incluso los llamados derechos patrimoniales-económicos, o los familiares y sociales que se proyectan en aquella esfera social donde se desenvuelve, y son contemplados en forma originaria e inherente. ⁵ La personalidad jurídica, su reconocimiento, protección y delimitación evoluciona conforme el paso del tiempo, debido a su preexistencia y valoración, por lo tanto se convierte en imperativa tarea legislativa adecuarla a las circunstancias de la realidad ante la cual el Derecho no puede quedar rezagado.

⁴ BORREL, Maciá Antonio. La Persona Humana. Ed. Bosch Barcelona, 1954 Pág. 14 Cfr.

⁵ GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa S.A. 7ª Ed. México 1985 Pág. 305



Los Atributos de la Personalidad

Son aquellas prerrogativas o cualidades calificativas de las personas para ubicarlas dentro el medio jurídico, contenidas en el concepto de lo que se conoce como ser humano y sirven para distinguirlos de otros.

En sus orígenes pueden citarse manifestaciones aisladas respecto a la protección de la personalidad en forma individual, más no a manera de clasificación como la que hoy se tiene al denominarlos "Derechos de la personalidad", así se pueden señalar las "*humanitas*" de los griegos, donde se considera la esencia del hombre, su espíritu, su legado para trascender y ser recordado; y en tanto, para Roma, no existían estos Derechos, pues ellos daban categorías a las personas y conforme a su status se reconocían o no atribuciones, de tal forma, sólo el Ciudadano Romano podía tener participación activa en decisiones importantes de la Ciudad de Roma, no así mujeres, esclavos o cualquier otra persona que no reuniera las características del Ciudadano Romano; el cristianismo reconoció los Derechos de la personalidad individual al preocuparse por el alma del individuo para obtener su salvación mientras sus conductas le hicieran merecedor de la misma; para el tiempo de la Edad Media no se consideraron como tal, en virtud de que su estudio no fue abordado en dicha época sino hasta el Renacimiento, donde comenzaron las construcciones jurídicas para su definición, una de ellas fue la conocida como *potestas in se ipsum* -dignidad en si mismo- o *jus in corpus* -derecho en la persona- a éstos se les considera como un antecedente a los modernos Derechos de la personalidad.

A continuación se analizan los Atributos de la Personalidad reconocidos por el Ordenamiento Jurídico:

- A. CAPACIDAD
- B. ESTADO CIVIL
- C. PATRIMONIO
- D. NOMBRE
- E. DOMICILIO Y
- F. NACIONALIDAD.

A. CAPACIDAD

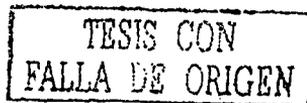
La capacidad jurídica, entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, tiene su relevancia en sí por su función; pues podemos dividirla en dos aspectos: De goce —cuando se refiere a la titularidad de Derechos y obligaciones- y de Ejercicio —al hacer valer los Derechos y celebrar actos jurídicos.

En México, la regulación del Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 22 establece: "La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se le tienen por nacido para los efectos declarados en el presente código."

De tal manera, el Derecho Mexicano, juzga que son dos los momentos biológicos a considerar para la determinar la capacidad de la persona y por consiguiente llevar a cabo el reconocimiento de la personalidad jurídica: el nacimiento y la muerte, éstos se emplean como indicadores del comienzo y fin del ser humano.

Del mismo artículo se aprecia como el Derecho reconoce al hombre desde el momento de su concepción, en virtud de dar al *naciturus* una personalidad jurídica; conforme al aspecto biológico se le trata como hombre desde su concepción hasta su muerte, por ello el Código Civil para el Distrito Federal le concede Derechos aún antes de nacer, sin embargo, sujeta la condición del nacimiento del ser, como vivo y viable para establecer relaciones jurídicas definitivas, lo cual no implica una condición suspensiva, pues en ese supuesto; apunta el autor Rojina Villegas, la personalidad no existiría sino hasta el nacimiento viable; por ello el ser humano es persona desde el momento de ser concebido y lo seguirá siendo al nacer vivo y viable.

El mismo ordenamiento jurídico citado, reconoce en su artículo 337 cuáles son los requisitos necesarios para considerar como nacido a un ser concebido; citando el mencionado artículo: " Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado



vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

De igual modo si se estima la existencia de la capacidad, se debe considerar el aspecto negativo de la figura; Rojina Villegas, señala varios grados de incapacidad tanto de goce como de ejercicio; así de la Capacidad de Gocce son:

-El Naciturus: Tiene ciertos Derechos mínimos patrimoniales como el ser heredero, legatario o donatario; condicionados a su nacimiento y viabilidad.

-Menores de Edad: Algunos ejemplos serían los Derechos Políticos, requisitos matrimoniales, o el estar bajo la representación legal.

-Mayores de Edad: Los casos de interdicción.

Por cuanto se refiere a la Capacidad de Ejercicio:

-El Naciturus carece totalmente de ella, requiere de la representación legal.

-Menores de Edad: Cuando no están emancipados, no pueden ejercer sus Derechos o hacer valer sus acciones; también requieren de un representante.

-Menores de Edad emancipados: Su incapacidad es parcial; pueden realizar actos de administración de muebles e inmuebles y actos de dominio sobre muebles.

-Mayores de Edad privados de inteligencia: Conforme a la regulación del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se considera incapaces a..."Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos, y aquellos que padezcan una afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción de sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse u obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

De tal manera, requerirán de un tutor para sus actuaciones; salvo el caso del testamento, en el cual se requiere de un momento de lucidez para tener la capacidad de-hacerlo, conforme a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1308: "Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar."

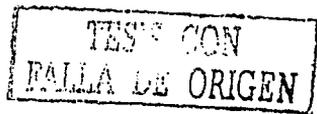
Lo anterior debe revestir las formalidades contenidas en los artículos 1310,1311 y 1312, los cuales respecto de la evaluación del incapaz, y los efectos posteriores, respectivamente establecen:

Artículo 1310. "Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos."

Por su parte el Artículo 1311, complementa los requisitos de forma: "Firmarán el acta, además del Notario y de los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento."

Así mismo, en forma categórica el Artículo 1312, establece: "Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento."

La Ley es la única facultada para distinguir la incapacidad de un individuo, mediante un Juicio de Interdicción, procedimiento por el cual se determinará su incapacidad y situación respecto a bienes si es los tuviere así como la administración de los mismos por medio de un tutor, quien velará por sus intereses procurando obtener las condiciones más óptimas para quien sea declarado interdicto.



B. ESTADO CIVIL

El Estado Civil de la persona física es un conjunto de circunstancias contenidas desde el nacimiento sucediéndole a lo largo de su existencia hasta su muerte y de los cuales la ley reclama acreditar mediante un registro especializado, para ubicarlo como miembro de una familia y por extensión de la comunidad social a la que se encuentra incorporado.

Se entiende como la situación jurídica específica guardada en relación con los miembros de la familia y respecto de la sociedad; considerada como fundamental en la organización de la sociedad, donde la persona puede verse inmersa, al repercutir en su forma de actuar, o de ostentarse; la fuente o circunstancias constitutivas son: nacimiento, reconocimiento filiatorio, adopción, tutela, emancipación, matrimonio, divorcio, ausencia, interdicción, presunción de muerte y defunción, un elemento de importancia es la edad; con repercusión en la capacidad de proceder, cabe distinguir entre menor de edad no emancipado al no contar con 18 años, -pues no reúne el requisito establecido por la ley para ejercer por sí sólo sus derechos- del menor de edad emancipado, aquí se trata de un menor de edad que ya no esta bajo la tutela de sus progenitores; y mayor de edad cuando rebasa la edad establecida en la ley.

El Estado Civil tiene como característica de importancia, el hecho de que las sentencias declarativas del mismo surten sus efectos frente a todos los individuos, aún si éstos no formaron parte del proceso a través del cual se obtuvieron, por lo tanto un acta no puede variarse arbitrariamente, solo será factible su rectificación mediante un procedimiento judicial.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 39 refiere:

"El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

Así tenemos como medio de prueba idóneo y eficaz para comprobar el Estado Civil, a las Actas o copias certificadas que de ellas expida el Registro Civil; el cual

como institución tiene como fin comprobar el estado civil y capacidad de las personas físicas, controlando los datos relativos; respecto a lo anterior, el Artículo 50, del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden, hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser objetada de falsa.

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la Ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno.”

Y, respecto de los casos exceptuados por la ley, se atendería a medios supletorios, con otros documentos y si se diera el caso, con la presentación de testigos; atento a lo anterior el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 403, establece que los documentos públicos, tendrán valor probatorio pleno; y respecto de algún otro documento, existe la posibilidad de probar el Estado Civil con constancias, como lo establece el artículo 412 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde se establece:

“Las partidas registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del Registro Civil, sólo producirán efecto probatorio en lo relativo al estado civil de las personas, cuando sean cotejadas por notario público.”

Otra forma será el reconocimiento de la posesión de estado, que es el goce efectivo de un Estado Civil específico, habiendo manifestaciones de hecho independientemente de la titularidad legal del mismo, consistente en ostentarse públicamente, en forma regular, pacífica y constante; fijándose aún por el trato, la fama, etcétera, como lo dispone el Artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando se refiere a las pruebas de filiación de los hijos:



"A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba. "

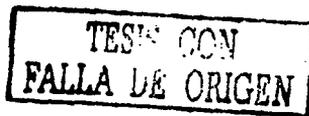
La disposición contenida en el Artículo 343, del mismo ordenamiento citado, complementa la anterior en el sentido de afirmar:

"Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia educación y establecimiento; y
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361"

El Estado Civil es extrapatrimonial, no entra en el patrimonio, no tiene valor pecuniario, es indivisible, intransferible, intransigible, pues no se pueden hacer cambios o arreglos en virtud de considerarse de orden público en razón de existir el interés de conocer el Estado Legal de la Persona.

Por último la interdicción; será el estado civil originado cuando una persona es declarada incapaz en una sentencia, por concurrir en enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico impidiendo a la persona gobernarse por sí misma. Cabe incapacitar a los menores de edad cuando concorra en ellos una causa justificante y predecible, y que dicha causa persistirá después de alcanzar la mayoría de edad.

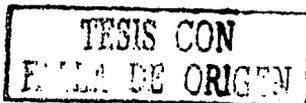


C. PATRIMONIO

El término se origina en Roma; se entiende que hace alusión a la figura del *pater*; el Padre; y, por tanto significaba "al cuidado del Padre". El Patrimonio constituye un conjunto de Derechos, Bienes, Obligaciones y Cargas de una persona, susceptibles de apreciación económica constituyentes en una Universalidad Jurídica, no se extingue hasta la muerte de la persona, es base del Derecho Civil; pues de aquí se desprenden actos regulados por el ámbito jurídico.

El Patrimonio constituye la Universalidad Jurídica; puede haber distintas universalidades de hecho; -la suma de ellas constituye la Jurídica-, así hablamos de una *universalidad de hecho* como el conjunto de bienes extraídos del Patrimonio para realizar un fin, por otra parte, el Patrimonio constituye la prenda común y tácita del acreedor Quirografario, quien no tiene garantía individual, mobiliaria o inmobiliaria; para el cumplimiento de una obligación, y en razón de no existir una prenda específica se tendrán aquellos bienes que basten a garantizar el cubrir la obligación, de tal modo se considera a todo elemento de valor económico como activo de la persona y parte de su patrimonio, sin embargo, en sentido técnico jurídico han de comprenderse también en la noción de Patrimonio, todas las deudas que lo gravan, al igual que cualquier relación jurídica susceptible de tener repercusión económica, sólo así se comprende poder decir que ser heredero puede no resultar beneficioso; pues podrían existir más deudas, siendo desproporcional respecto de los bienes dejados por el causante a su muerte, y exista la problemática de no alcanzar para cubrir las mismas; o bien para la valoración de una empresa, siendo preciso tener en cuenta bienes inmuebles, muebles, títulos valores, derechos intangibles, acciones, obligaciones y deudas, entre otros, e incluso se valore el prestigio comercial o la clientela, un ejemplo más puede ocurrir en una vivienda, siendo un auténtico palacio, pero adquirida mediante un préstamo pendiente de pago en su integridad, haciendo del valor patrimonial de la casa un bien escaso.

El Patrimonio cuenta con dos elementos:



1.- Activo: Lo constituyen los Bienes y los Derechos, pueden ser Reales, Personales o Mixtos.

Los Derechos Reales establecen un vínculo entre la persona y la cosa, se ejerce un poder jurídico sobre una cosa, y permite tener un aprovechamiento, por parte del propietario en forma parcial o total. Los Derechos Personales son los establecidos una relación jurídica entre una persona llamada acreedor que obliga a otra denominada deudor; es una relación entre personas, es decir es Derecho Personal, por la presencia de dos o más sujetos; un activo: acreedor (es quien exige); obliga a otro, un pasivo: a quien se conoce como deudor por comprometerse a cumplir con cierta conducta que debe a su acreedor.

2. - Pasivo: Contiene Las Obligaciones y Cargas; desde el aspecto del deudor, como sujeto pasivo; son deudas contenidas en el Pasivo del Patrimonio; se debe cumplir con un compromiso de dar o hacer algo.

La diferencia entre activo y pasivo da lugar a: él *haber* o solvencia de una persona y el *déficit patrimonial* o insolvencia de éste. Hay solvencia cuando sumados todos los bienes en su justo precio, son mayores a sus deudas o pasivo.

Actualmente, el Patrimonio tiene una contemplación moral; los llamados Derechos de la Personalidad, pues al afectar los bienes espirituales, se da origen a una indemnización; por tanto tenemos en el Patrimonio dos contenidos: uno económico y otro moral. En sí, por patrimonio se entiende el conjunto de relaciones económicas activas y pasivas atribuido a una persona física o jurídica, y encontrándose a su servicio para sus fines. Son tres las teorías que explican la Naturaleza del Patrimonio:

1. Clásica del Patrimonio –Personalista o de la Personalidad (Francesa)

Es la teoría aceptada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, expuesta por Aubrey et Ray; con la difusión de Baudrey Lacantmerie Louis Losserand, basan su concepto en la personalidad; de acuerdo a considerarlo de igual forma que al nombre, el estado, y la capacidad como atributos de la personalidad; por tanto son inseparables de la persona, lo cual se traduce en una potestad jurídica de adquirir bienes.



Las Generalidades de la Teoría Personalista son:

- a. Sólo las personas tienen patrimonio, todas, sin excepción tenemos patrimonio, nombre, domicilio, capacidad, estado civil, nacionalidad y es inseparable, sigue a la persona como la sombra al cuerpo.
- b. El Patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos, apreciables en dinero formando una Universalidad Jurídica.
- c. Al Patrimonio se le estudia desde un doble aspecto: Objetivo y Subjetivo. El Objetivo, se convierte en un conjunto de Bienes, Derechos, Obligaciones y Cargas; y el Subjetivo; implica el patrimonio como la Potestad Jurídica o posibilidad de adquirir bienes.
- d. Además es la Prenda Común y tácita del acreedor quirografario; común, para todos los acreedores con deuda, tácita, pues no especifica la garantía: el Patrimonio es la prenda del acreedor, como Universalidad Jurídica responde sus adeudos.

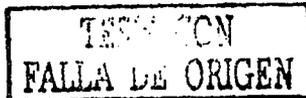
2. Moderna o del Patrimonio de Afectación (Francesa)

Esta teoría propuesta por Marcel Planiol y Jorge Ripert; considera que el conjunto de Derechos, deberes, obligaciones y cargas integrantes del patrimonio deben tener una destinación jurídica – económica externa; separan Patrimonio de Personalidad; se habla de 2 especies de Patrimonio:

Uno *general* como aquel con el cual las personas realizan sus necesidades materiales como la compra-venta.

Y el *de afectación* como los bienes destinados a la realización de actos jurídico económicos o especiales.

La teoría moderna refiere la disposición de los bienes, Derechos y obligaciones, con relación al propósito jurídico o económico; así los partidarios de esta corriente



señalan que puede haber distintas masas de bienes; es decir distintos patrimonios de una misma persona ligados por esa afectación para un fin común de fisonomía propia.

3. Mixta

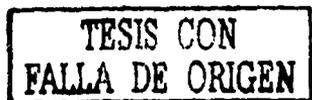
Considera el Patrimonio como una unidad abstracta de bienes creadores de un ámbito de poder económico; independiente de aquellos considerados como propios; es decir, la teoría mixta señala una especie de conjunción de las anteriores teorías, pero tiene mayor influencia de la Teoría moderna.

D. NOMBRE

El nombre de la persona es el otorgado al nacido, se impone al momento de la inscripción de nacimiento, constituido por el conjunto de una o más locuciones impuestas en forma obligatoria para identificación y seguridad jurídica de una persona; está constituido por el conjunto de palabras con las que, en el plano jurídico y con carácter oficial, se identifica y designa a cada persona, se integra por el nombre propio o de pila, además del apellido o nombre patronímico adquirido por filiación, adopción en su caso, o sentencia judicial, la elección se establece al arbitrio de las personas con potestad para imponerlo, los progenitores o el Juez del Registro Civil en su defecto; siempre y cuando no dificulte la identificación de la persona.

De modo excepcional, se puede instar el cambio de nombre propio, requiriéndose causa justificada y sin provocar perjuicio a terceros. Es un simple Derecho Subjetivo, entendido como tal, pues tiene un valor puramente personal, con relación al pensamiento o deseo de un sólo individuo; el orden jurídico reconoce esa manifestación de voluntad a la persona; le asigna un carácter obligatorio; es un elemento jurídicamente protegido, pues hay un interés reconocido por el legislador, en virtud de tener como funciones las de identificar a la persona para reconocerle sus Derechos y obligaciones y sea posible conocer el conjunto de parientes al cual pertenece.

Rojina Villegas afirma: "el nombre cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas y desde el punto de vista civil, constituye una



base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas⁶

En tal razón, no puede considerarse al nombre como propiedad; pues no tiene por sí un contenido patrimonial de naturaleza económica ni existe libre disposición de él, simplemente confiere un Derecho subjetivo; el reconocimiento legal faculta al individuo a hacer algo, se distingue la individualidad de uno frente a los demás, utilizándose para referirse a la persona misma y sus cualidades.

E. DOMICILIO

La palabra domicilio proviene del latín *domus* – casa, es el lugar donde se reside habitualmente, aunque coloquialmente se considera sinónimo de *hogar*, el sentido jurídico del término alude al lugar que el Derecho considera como residencia de la persona, puede ser o no donde reside en realidad. Toda persona ha de hallarse ubicada dentro de una jurisdicción para que los derechos y obligaciones tengan así un punto concreto de referencia o atribución, de tal modo su estatus público y privado se determina y puede conocerse dónde ejercerá sus derechos y le serán exigibles sus obligaciones.

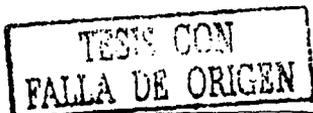
Son tres los tipos de domicilio reconocidos en nuestra legislación: el Común u ordinario, el Legal y el convencional.

El Código Civil para el Distrito Federal define en el artículo 29, para efectos legales: "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses"

También se reconocen como domicilios de la persona el legal y el señalado para cumplir determinadas obligaciones; así tenemos dentro del mismo ordenamiento el artículo 31:

⁶ ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, S.S. 2ª Ed. México 1975 Pág. 505

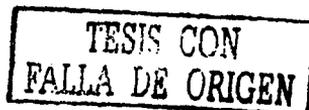


"Se reputa domicilio legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto.
- II. Del menor de edad que no esta bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;
- III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29
- IV. De los cónyuges, aquél en el cuál éstos vivan de consuno acuerdo, sin perjuicio del Derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29.
- V. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados.
- VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñen sus funciones por más de seis meses.
- VII. Derogada.
- VIII. Derogada
- IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, sentenciados conservaran el último domicilio que hayan tenido."

Y, referente al domicilio convencional, el artículo 34 del mismo código apunta: "Se tiene Derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones"

Existen conceptos similares que en forma coloquial pueden confundirse con el concepto de domicilio, estos son los de **habitación**, concepto que se tiene como el de lugar donde uno se guarece de las intemperies, otro es el **hogar**; palabra que da una



idea de calor, de chimenea, el más común es el de **casa**, pero está más encaminado a referirse a una construcción, uno más es el de **vecindad**, siendo esta noción referente a las personas que viven cerca de uno, por último esta el de **población**, el cual se refiere a un área más amplia.

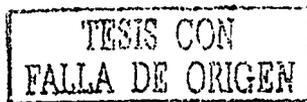
Los efectos que se producen al señalar un domicilio son: fijar una competencia territorial para jueces; determinar donde se pueden oír y recibir notificaciones, establecer donde se han de cumplir las obligaciones ordinarias, es decir donde se celebren actos y el cumplimiento de los mismos, o bien señalar el lugar a llevar a cabo ciertos actos de Estado Civil.

En muchas ocasiones será el domicilio determinante para la elección del juez quien entenderá sobre determinados asuntos del interesado; también será base para establecer el lugar en donde se deban hacer notificaciones judiciales, requerimientos notariales, reclamaciones de deudas, inspecciones fiscales, etcétera. En definitiva, el domicilio viene a ser la *sede jurídica* de la persona. Es perfectamente posible que una persona tenga como domicilio el de su residencia habitual, y designe un lugar diferente para todos o algunos de los efectos resultantes de su actividad: notificaciones, apartado de correos o domiciliar los pagos en un Banco. Otro aspecto de relevancia, es la ubicación física o material del patrimonio, puesto que es presunción, que lo que está ahí, en un lugar donde se reside habitualmente, se entiende que es propiedad de quien vive ahí.

F. NACIONALIDAD

Es un vínculo específico entre el Estado y el individuo, por él, queda adscrito a una nación y generan derechos y deberes recíprocos, la relación del Estado con nacionales es mucho más estrecha que con extranjeros, esto adquiere relevancia en el ámbito del Derecho Privado, la nacionalidad se considera como generador de derechos y obligaciones, como lo es prestar el servicio militar o los derivados de la relación con su residencia, a fin de que el nacional declare sus impuestos en ese país.

En el ámbito del Derecho Público, la nacionalidad representa un vínculo político del individuo con el Estado dando el derecho a votar en las elecciones o a ser electo



para las mismas, de ahí es también conocido como estado Político; o bien se le ha llamado *estatalidad*, implicando ese Estado Político de la Persona.

En la Nacionalidad, las situaciones se componen de relaciones jurídicas de tipo político, frente al Estado o Nación; y, por tanto se tendrán Derechos y obligaciones respecto a éste.

Se denomina nacionalidad originaria la adquirida por el nacimiento. Los diferentes sistemas jurídicos combinan dos aspectos para la determinación originaria de la nacionalidad: el llamado *ius sanguinis* "derecho de sangre" y el *ius soli* "derecho de suelo"; el primero procede de la ascendencia a que pertenece la persona: se trata de criterios de atribución de nacionalidad consistentes en dar al hijo la nacionalidad de su padre o madre; el segundo es criterio basado en el lugar de nacimiento. El nacional de un país puede adquirir otra nacionalidad por concesión del Estado de recepción, con carta de naturaleza o naturalización, por residencia legal y continuada en éste, o por opción hecha del extranjero mayor de edad adoptado.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 30 establece:

" La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

a) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y



IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes

b) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

III. Por Ciudadanía se entiende la capacidad de las personas físicas que han cumplido con los requisitos del artículo 34 de la Constitución, permitiendo ejercer sus Derechos; esos requisitos son:

- a. El ser mexicano
- b. Haber cumplido 18 años y
- c. Tener un modo honesto de vivir.

Para la adquisición por residencia en el ámbito de la comunidad iberoamericana, las leyes exigen un determinado número de años de residencia para obtener la nacionalidad, por ello, en muchos casos no implica la pérdida de la nacionalidad de origen, pues se favorece por convenios celebrado entre países la doble nacionalidad.

La ley regula casos de pérdida de la nacionalidad, por lo general supuestos graves, como entrar al servicio de las armas de un país extranjero contra los intereses del país nacional o la condena a perder la nacionalidad por sentencia firme.

Lo normal es que la pérdida no tiene lugar si se es nacional de origen. También se establecen por vía legal las formas de recuperar la nacionalidad y los requisitos a cumplir para ello.



2. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Son diversas las opiniones a fin de llegar a un concepto de Derechos de la Personalidad; si bien es cierto, que el Derecho y la Persona Humana surgen a la par, la naturaleza del ser humano es anterior a los postulados tutores y otorgan Derechos no renunciables e intransferibles en virtud de serle necesarios para desarrollarse como ser humano y para llevar a cabo sus fines; así, no se consideran creación del Derecho sino de existencia inherente al hombre y tienen su reconocimiento por parte del Estado.

En las Antiguas Grecia y Roma, la personalidad del hombre era desconocida, se conceptualizaba dentro del ámbito político; , y la conciencia del hombre era algo desconocido; un antecedente a estos Derechos; surge en el Cristianismo, donde se da la mayor proclamación de los Derechos de la Personalidad Humana, con la idea de la Fraternidad Universal y la Igualdad de Derechos, sentando las bases de la moral indestructible, en la cual se establece el reconocimiento de los Derechos de la personalidad individual.

En el siglo XVII la Escuela de Derecho Natural regula los Derechos innatos como preexistentes a su reglamentación por parte del Estado; para el siglo XVIII se les emplea como símbolo contra el poder divino y absoluto de los Reyes, siendo a su vez, inspiradores de la Enciclopedia, donde reciben el nombre de Derechos del Hombre y el Ciudadano; en 1786, la Constitución de los Estados Unidos de América les da ese mismo calificativo. Para el siglo XIX, con representantes del positivismo jurídico tales como Auguste Comte, David Hume, Emanuel Kant y principalmente Hans Kelsen, la afirmación de: "Es Derecho sólo lo dictado por el legislador", pierde ese concepto de Derechos innatos u originales del hombre; reservando su estudio al ámbito del Derecho Privado. Los Derechos de la Personalidad, son mencionados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin establecer exactamente a que se ha de considerar como tal o su función respecto al individuo; aún más no existe una definición en el Ordenamiento Civil para el Distrito Federal; sin embargo son tutelados en el ámbito Penal, para resguardar a los individuos.



Fueron tratadistas de teología moral los primeros en ocuparse de dichos asuntos. Santo Tomás de Aquino y sus comentaristas: Francisco de Vitoria o Soto Molina, los consideraron en función del pecado, el delito y la pena. En el siglo XIX los civilistas se interesan en la personalidad por dos razones: la insuficiencia de castigos penales para garantizar una protección global y satisfactoria, y el carácter más escrito que eficaz de las declaraciones de Derechos del hombre -incluso cuando se institucionalizan, se definen y enfrentan a los poderes del Estado-; sólo cuando la persona ha conseguido un mínimo de seguridad frente al poder, su campo de acción se desplaza a las relaciones entre particulares, marco donde se desenvuelven los Derechos y bienes de la personalidad. Se afirma que toda persona por el simple hecho de serlo, tiene Derechos innatos, necesarios para la realización de sus fines, permitiéndole desarrollarse como ser humano, y son estos los Derechos a los cuales la doctrina conoce como Derechos de la Personalidad.

Considerar al hombre con un poder sobre su propia persona, es constante discusión, pues parece imposible admitir la existencia de un Derecho sobre sí mismo sin confundirse en el propio individuo respecto de sus cualidades, pero en un análisis jurídico, tal confusión no se puede presentar si se estudia el hecho de que el ser humano es una unidad física y moral mientras el objeto de los Derechos de la persona radica en la manifestación de la personalidad humana, es decir, el hombre es sujeto de sus facultades y objeto en función de sí mismo, con los límites legales. Así, Francesco Messineo, señala a los Derechos Subjetivos de la personalidad, como protectores de la misma, en sus atributos esenciales y en manifestaciones inmediatas, sirven para integrar la personalidad misma, la cual deriva de una ley natural, cuyo objeto se refiere a lo que es por sí, no como en el caso de la norma determinante del debe ser. En ese sentido, debe hacerse la diferencia entre derechos públicos del hombre y los derechos de la personalidad, siendo los primeros los derechos que tiene el ciudadano frente al poder público, al Estado, quien deberá respetar la esfera política, y los derechos de la personalidad pretenden la protección de determinados bienes, cualidades o atribuciones innatas esenciales, físicas o morales de la persona frente a otros individuos. Con el paso del tiempo, la doctrina de los derechos de la personalidad, ha tratado de clasificarlos precisando sus límites.

Concepto

Diez Picazo menciona: "Se consideran tradicionalmente innatos, esenciales a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. Su ejercicio es siempre personalísimo..."⁷

Ferrara define: como garantía de goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de sus fuerzas físicas y espirituales.⁸

En opinión de Degni, son Derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad.⁹

Mario Rotondi, los considera Derechos Subjetivos eminentemente absolutos tutores de la integridad física y moral del individuo, imponiendo a la universalidad de los asociados, la obligación negativa de una abstención traducida en respeto de todas las legítimas manifestaciones de la personalidad ajena.¹⁰

El autor Joaquín Díez Díaz, los define como aquello cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma¹¹ Por su parte Gutiérrez y González propone como definición: "Los Derechos de la Personalidad son los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico"¹²

Los Derechos de la personalidad son Derechos Subjetivos pues se refieren al respeto y reconocimiento de la Personalidad humana y su dignidad propia en aspecto corporal e individual.¹³

⁷ DIEZ Picazo, Luis Sistema de Derecho Civil, 8 a. Ed. Tecnos, España 1992 Pág. 339

⁸ GUTIÉRREZ y González Ernesto El Patrimonio, 3ª. Ed. Porrúa S.A. México, D. F. 1990 Pág. 776

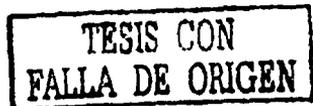
⁹ Ob. Cit. Pág. 777

¹⁰ Ídem.

¹¹ Íbidem Pág. 778

¹² Íbidem. Pág. 779

¹³ RIVERA Julio César Instituciones Del Derecho Civil Parte General Ed. Abeledo- Perrot Argentina 1992, Pág. 288



Como Derecho de la Personalidad se considera a las facultades de las personas físicas para aprovechar sus bienes derivados de intereses individuales desarrollándose en el medio social.

Estructuralmente se considera que en sus elementos son Derechos Subjetivos sobre bienes resultantes de la naturaleza; en la cual, tienen la proyección del titular, pues nacen en el medio ambiente donde se desenvuelve éste y garantizan legalmente el goce de sus actividades físicas y espirituales como persona; es decir, representan sus actividades físicas y morales innatas reconocidas por la ley.

Caracteres de los Derechos de la Personalidad

Los Derechos de la Personalidad tienen diversas características distintivas, como lo es el hecho de considerarlos innatos u originarios, porque el hombre nace con ellos, al no existir un mecanismo especial de adquisición, o de transmisión vinculante a la persona, es decir, le son inherentes pues nacen y se extinguen con ella, sin que el ordenamiento jurídico haga otra cosa sólo reconocerlos y regularlos, por ello no pueden faltar en ningún instante de la vida, son necesarios, toda persona es titular de ellos y dispone de las acciones de defensa de éstos, van a la par con la persona humana de ahí se consideran irrenunciables.

El paso del tiempo puede generar un cambio en el concepto o en la aplicación del mismo, sin embargo, siempre serán ejercitables frente a todos —erga omnes— toda vez que representan una característica definida de la persona, convirtiéndose en privados, en razón de tratar de asegurar a cada individuo el goce de su propio ser íntimo y personal, así tenemos la causa por la cual son individuales, porque el interés a proteger con ellos también se dirige al sujeto en forma individual, y toda vez que no se puede calcular su valor económico, -no se traducen en valores pecuniarios-, se afirma son extrapatrimoniales en general; lo cual no obstruye la reparación producto de un daño generado por terceros. José Castán Tobeñas establece: los Derechos de la Personalidad son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas, o morales del hombre individualizadas por el ordenamiento jurídico y propone como denominaciones más correctas: "*Derechos esenciales de la persona*", o "*Derechos*

subjetivos esenciales"; el mismo autor cita otras definiciones: Concepto para Gierke: Aquellos Derechos a diferencia de los patrimoniales garantizados al sujeto del señorío sobre una parte esencial de la persona.

De Cupis establece: Son aquellos Derechos que tienen por objeto los modos de ser, físico o morales de la persona. De Castro y Bravo señala: Son los Derechos concedentes de un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades. ¹⁴

En suma, podemos entender a los Derechos de la personalidad como Derechos subjetivos fundamentados en los atributos de la persona, y, que basados en la personalidad misma, garantizan el goce de las facultades físicas y espirituales del ser en sí, del individuo y sus condiciones de existencia y actividades mientras no vulneren a otros sujetos.

Se les da un carácter especial como bienes, más no patrimonial o apreciable económicamente –salvo en casos peculiares de indemnización, - entonces se puede plantear el hecho de afirmar, objetivamente, a los atributos de la persona como materia de tutela jurídica en la medida que el sistema de normas crea nuevas disposiciones de protección respecto a interferencias de otro hombre. Por lo tanto, al carecer la ley de preceptos generadores, de transmisión, o bien para su extinción o renuncia, los Derechos de la personalidad, son a consecuencia de que los mismos se constituyen como Derechos subjetivos, de los cuales sólo se puede regular su goce y reconocimiento como bienes fundamentales

El problema de los términos de objetividad de los Derechos de la personalidad, ha generado considerar que la persona se revela como centro de la obligación, no sólo como un cuerpo, sino como una complejidad psico - física; y de tal modo los Derechos de la personalidad surgen de esferas singulares de protección, se encuentran en torno a la persona con autonomía y significados diversos, así es como tenemos un "bien de la vida", bien del honor", etc. Sin embargo, y cual fuere su encuadramiento doctrinal, es de aceptarse su presencia en forma inherente al individuo.

¹⁴ CASTÁN Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad Instituto Editorial Reus, Madrid 1952. Págs. 7 y sigs. Cfr

Clasificación de los Derechos de la Personalidad

La mayor parte de los Códigos Civiles, incorpora en forma sistemática e integral la regulación referente a los Derechos de la Personalidad; el Código Civil para el Distrito Federal no hace una regulación en cuanto a los Derechos subjetivos como tal, aún cuando sea indiscutible la existencia de determinados bienes de la personalidad, también lo es la existencia de un deber general de respeto hacia los mismos.

Para efecto de este estudio se ha de hacer mención a características pertenecientes de los Derechos de la personalidad, ya que podemos hablar de un contenido propio como Derechos esenciales, sociales e inclusive corporales. Se consideran bienes esenciales la **vida**, la **integridad física** y la **libertad**, debido a su importancia en el desarrollo de una persona, no sólo como un sujeto de derecho sino por la esencia misma de su existencia.

La persona no tiene un auténtico derecho sobre ellos pues carece de un poder dispositivo sobre los mismos, están fuera del comercio de los hombres y las facultades que puedan corresponder a los mismos afectan a la exigencia de protección y, en su caso, de indemnización.

José Castán Tobeñas expone "entre los Derechos de la personalidad, llamados con mucha razón Derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el Derecho a la **VIDA**, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes"...¹⁵

Los modernos expositores le atribuyen no sólo los caracteres propios y generales de los Derechos de la personalidad, sino, además, y muy destacadamente, la nota de Derecho innato, en virtud de corresponder al individuo por el simple hecho de estar dotado de personalidad, dejando como una consecuencia indiscutible, el reconocimiento del ordenamiento jurídico para su tutela y preservación, considerando la duración de la vida, como el periodo de tiempo que incluye todos los eventos de la vida de un organismo, desde la concepción hasta la muerte.

¹⁵ CASTAN Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral Volumen 1 Tomo 2 Ed. Reus Madrid Pág. 378

Por otra parte tenemos la denotación "Vida" del latín *vita*, es término empleado para englobar las actividades características de todos los organismos y en sí el Derecho a la vida es el primero y más fundamental de los derechos humanos, de ahí que tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos proclamen este derecho esencial en términos bastante similares.

Estos bienes esenciales, es decir la vida, la integridad física y la libertad son reconocidos internacionalmente por ordenamientos tales como:

a) **Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

b) **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Artículo 1. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

c) **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Artículo 6.1.

Parte III

El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

d) **Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"**

Artículo 4. **Derecho a la Vida.**

Artículo 4. Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)

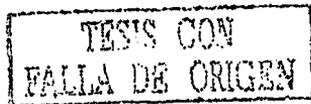
Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (...)

LIBERTAD, procede del término latino *libertas* entendiéndose como la propiedad de la voluntad por la cual el hombre es dueño de sus acciones; no se reduce sólo respecto al Estado sino también en las relaciones sostenidas entre sí de los particulares, concibiéndose como la capacidad de autodeterminación de la voluntad, lo cual permite a los seres humanos actuar como deseen; lo anterior suele ser denominado *libertad individual*; otro tipo es la libertad civil donde se garantiza a un particular frente a otros y se diversifica según la actividad humana practicada, por lo cual, más que libertad, hay libertades civiles: libertades materiales de hacer o no hacer, de quedarse en casa; libertades éticas respecto al modo de vida, de conciencia; o las libertades profesionales como el dedicarse a actos de comercio o pertenecer a una industria.

Junto a las libertades civiles están las libertades públicas (pensamiento, prensa, religión, reunión, asociación) frente a los poderes del Estado y garantizadas por la Constitución. El término se vincula además al de soberanía de un país en su vertiente de 'libertad nacional', aunque desde estas perspectivas tradicionales la libertad puede ser civil o política, el concepto moderno incluye un conjunto general de derechos individuales, como igualdad de oportunidades o derecho a la educación. De igual modo que la vida, la libertad es una garantía tutelada internacionalmente, como puede apreciarse en los siguientes documentos internacionales:

a. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.



Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. (...)

b. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio

Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.



c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

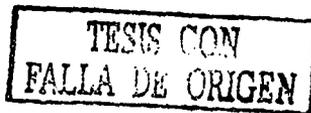
4. toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10.1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.



2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Los estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

d. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

Artículo 7. Derecho a la libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 12. libertad de Conciencia y de Religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. libertad de Pensamiento y de Expresión.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 16. libertad de Asociación.

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y Libertades de los demás.

Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.



Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La protección a la **INTEGRIDAD FÍSICA** –*integritas*, *integra* y *physica*, física relacionadas con el cuerpo humano- entendida dentro de los derechos fundamentales, se constriñe al control de la ley, la tutela de la integridad física es reconocida en la Constitución con mayor rango jurídico, por la implantación de procedimientos específicos y restrictivos para el desarrollo de la misma.

Como tal, el ser humano depende de la conservación integral de su cuerpo para cumplir sus funciones y desarrollar su persona, por ello el Derecho reconoce una serie de prerrogativas para su preservación, las garantías de esos derechos y libertades se refuerzan, estableciendo procedimientos preferentes y rápidos para su protección y la creación, en ocasiones, de un órgano supremo de jurisdicción constitucional al que se encomienda, en última instancia, la protección de los derechos referidos.

A 50 años de su proclamación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos plantea derechos esenciales y vigentes para todo ser humano, tales como el derecho a la vida, a la INTEGRIDAD FÍSICA y moral de la persona y a la prohibición de la esclavitud, los cuales se plasmaron posteriormente en documentos específicos que comprometen jurídicamente a los Estados con el cumplimiento de dichos principios generales.

Durante casi 20 años, la Declaración Universal constituyó el único instrumento de referencia para que los Estados aseguraran y protegieran el goce efectivo de los Derechos Humanos. Es hasta el año de 1966 cuando se adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales presentaban normas convencionales de obligado cumplimiento para los Estados.

Sin embargo, fue en 1976, 10 años después de su adopción, que dichos Pactos entraron en vigor, estableciendo con ello el compromiso jurídico para los Estados signatarios en torno a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

a) Declaración Americana De Los Derechos y Deberes Del Hombre

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

c) Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

Artículo 5. Derecho a la integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Existen también los conocidos como Derechos sociales e individuales; pertenecen a esta categoría están el **honor y fama, la intimidad personal, la imagen y el nombre.**

Aunque algunos engloban aquí el Derecho moral de autor, son más quines rechazan la consideración del mismo como un bien; en tal sentido, lo colocan como Derecho de la personalidad basándose en consideraciones como las siguientes: los Derechos de autor implican una exteriorización que no afecta al ingenio en sí, ni a la posibilidad o libertad de actuación, sino a sus expresiones concretas. Supone una creación la literaria o artística, excedente del ámbito personal.

La obra creada, en efecto, se distingue con claridad de quien la creó. De igual modo se contempla a la Propiedad Industrial como aquellas invenciones producto del raciocinio humano.

El término de **HONOR**, del latín; honos, honor, recompensa, carga honorífica magistratura ejercida, (en nombre del pueblo romano), estipendio o paga honorífica, dignidad, empleo, cargo honorífico.



En estricta subjetividad, alude a aquella cualidad de carácter moral, que nos lleva al más rígido cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

El honor es un valor eminentemente cultural, sin embargo un bien esencial, que desde un punto de vista jurídico-penal es uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y de concretar en antropología social, se considera como renombre y buena reputación de las que goza el individuo, para algunos constituye no sólo un valor esencial sino un asunto propio de la antropología.

El honor forma parte de la ética del individuo contemplado en sí mismo a través de los ojos de los demás. Se relaciona con la reputación, la respetabilidad o la gloria, valores obtenidos a partir del juicio de terceros frente a los que se quiere ocupar una posición superior, por establecerse una lucha de poder mientras se cuestiona si los demás disfrutan de la misma integridad.

No se goza de gloria ni de buena o mala reputación a menos que haya un tercero que así lo certifique. Las formas de aparición del honor son muy diversas, pero todas pueden ser reconducidas a un concepto objetivo unitario: la reputación social; esta reputación esta condicionada generalmente y su configuración será más clara o estrecha, cuanto más cerrado sea el grupo social al que la persona pertenece.

El concepto de honor, en aspecto objetivo, es dado por el juicio que de una persona tienen las demás; sin embargo, junto a este honor objetivo, existe una conceptualización subjetiva; está constituida por la conciencia y el sentimiento de la persona respecto de su propio valer y prestigio.

No obstante, ambos aspectos del honor, tienen una íntima conexión, aunque el aspecto subjetivo dimana del objetivo pues de la reputación objetiva se deriva una pretensión a esa reputación; de la situación en el ámbito social nace la conciencia de la reputación; el honor se vuelve subjetivo en un sentimiento; la expectativa ajena se convierte en expectativa propia, confiere a la persona el derecho a esperar de los demás eso que le atribuyen.

Actualmente se contempla el crecimiento del sentido social del honor, equiparado a la dignidad humana, llegándose a establecer el respeto a la dignidad en principio constitucional e inclusive universal, prueba de ello es el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948; por el cual, en correspondencia, el honor se democratiza; en otras palabras, es concedido a toda persona por el simple hecho de serlo, el mencionado artículo señala:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su *vida* privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La pérdida del honor implica que el ofensor degrade al ofendido en su *valía* humana: lo menosprecia, lo humilla. La amenaza se relaciona con la fuerza física o moral, la agresión y la disposición para ejercer violencia, como justificación extrema. De ello surge la disposición de cuidar la reputación y el nombre del ofendido.

Todo apunta a que la pérdida del honor constituye un conflicto entre lo privado y lo público, el honor pertenece al dominio de lo privado, ya sea del interior de la persona, de su casa o su familia, y se pone en juego en el dominio de lo público. En definitiva, la tutela jurídica del honor abarca todas las manifestaciones del mismo.

Por otra parte, la **FAMA**, del latín *fama* reputación, nombre de una cosa; tiene como la creencia compartida por una determinada comunidad social acerca de algún hecho o de una persona por sus actividades, comportamiento o vida pública; en el pasado era un elemento muy recurrido en el ámbito legal cuando se requería establecer la calidad moral de alguna persona y se solicitaba su participación en la integración de jurados, los cuales declaraban en juicio como personas a quienes la ley consideraba como fidedignas; -esta declaración no era un testimonio sobre hechos percibidos directamente por los declarantes, sino sobre creencias u opiniones de la comunidad acerca de determinados hechos- Con antecedentes en el derecho romano e introducido en la legislación mexicana, la fama pública todavía continúa siendo regulada por algunos códigos procesales civiles, particularmente por los que tomaron como modelo al Código de Procedimientos Civiles de 1932. Este último la

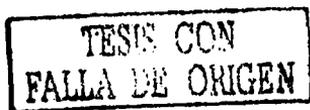


reglamentó en sus artículos 376, 377 y 378; en el primer precepto se establecían las condiciones a reunir la fama pública, para ser admitido el testimonio sobre ella; el artículo 377 señalaba los requisitos que debían reunir los testigos encargados de declarar sobre la fama pública, y el artículo 378 exigía a los testigos para exponer "las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad". Estos tres artículos fueron derogados por el decreto de reformas al Código de Procedimientos Civiles publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986.

Por **INTIMIDAD PERSONAL** —el término latino alude al concepto *familiaritas* tomándose por familiaridad o amistad íntima— se considera como el derecho de toda persona a ser protegida. Los diversos derechos civiles o individuales tienden a proteger a todo ser humano desde el punto de vista de su integridad personal, es decir, física, psíquica y moralmente. Entre tales derechos se cuentan: el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ni a experimentos médicos o científicos sin el libre y pleno consentimiento del interesado, ni a esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos y obligatorios. En el derecho mexicano, el derecho primordial y fundamental a la vida se encuentra protegido por los artículos 14, segundo párrafo, y 22, tercer párrafo, de la Constitución en vigor.

El término de **IMAGEN** del latín *imago*, alude a la representación; se encuentra ligado con el concepto de fama pública y honor, toda vez que se representan las cualidades de una persona frente a otras; de su nombre se deriva la razón de su importancia; es la proyección de una persona conforme a sus logros obtenidos o a sus acciones que le hacen ser reconocido por sus semejantes y por el hecho de gozar de una imagen, la persona, merece ser protegida por el derecho.

El **NOMBRE** del latín *nomen*, es una palabra que sirve para designar a una persona, cosa o cualidad; el cual también tiene un reconocimiento internacional, no solo su existencia sino considerándolo como un Derecho; por ser un bien social e individual de todo hombre; toda vez que el nombre ha sido estudiado anteriormente, sólo se hará a continuación una referencia de los Instrumentos internacionales que garantizan su subsistencia:



a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 24.1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

1. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

b) Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José de Costa Rica"

Artículo 18. Derecho al nombre.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante *nombres* supuestos, si fuere necesario.

Los Derechos corporales y psíquicos secundarios son aquellos que se apoyan o están en relación con los anteriores, aunque considerados como principales. Cabe citar aquí, a título de ejemplo, la salud, los sentimientos y la estima social.

Los aspectos esenciales de la **SALUD** están incorporados a las actividades de la vida diaria, entre ellos, la higiene personal, la educación sanitaria, el ejercicio físico, los códigos de conducta y autodisciplina, las prácticas dietéticas, la sanidad ambiental y alimenticia y el tratamiento de enfermedades y dolencias menores.

El derecho a la protección de la salud se basa en la disponibilidad y accesibilidad de servicios de atención médica, salud pública y asistencia social. De acuerdo con la Ley General de Salud en su artículo 4, son autoridades sanitarias: el Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud, los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal; el texto de la Ley General de Salud vigente literalmente señala: IV.- los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal (sic, ya que este

organismo ha desaparecido)Por lo que toca a la Ley General de Salud para el Distrito Federal, en su artículo 3, se establece que son autoridades sanitarias del Distrito Federal: La Secretaría de Salud, exclusivamente, en el ámbito de competencia que le confiere la Ley General, y El Gobierno del Distrito Federal, que podrá delegar en sus órganos administrativos. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la importancia del disfrute del más alto nivel de salud física y mental durante toda la vida, otros instrumentos alusivos al respecto son:

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Referente a **LOS SENTIMIENTOS**, tenemos el vocablo *sentimiento*, derivado de sentir; del latín *sentio*, se refiere a percibir por medio de los sentidos; los sentimientos son considerados como aquella impresión causada en el ánimo por cuestiones subjetivas o espirituales en la que se tiene una afectación en la sensibilidad, se encuadra en el ámbito jurídico como parte de un individuo, los cuales al ser vulnerados exponen al sujeto de modo ridículo o exagerado; se entiende el sentir como aquello que tiende a experimentar sensaciones corporales o espirituales por medio de los sentidos; lo anterior se refleja en el exterior por medio de gestos, opiniones, juicios o críticas, experimentando sensaciones como aflicción, dolor o indisposición, o en caso contrario alegría, gusto y bienestar; se ha llegado a considerar que dentro de la

corriente del sentimentalismo, la persona encamina su voluntad por los sentimientos dando como resultado una elección o decisión de carácter moral; se habla entonces de una tutela jurídica de un valor intrínseco pudiendo ser recurrida ante autoridad judicial en vía civil por un daño ocasionado; de igual modo **LA ESTIMA SOCIAL** se entiende como la opinión o consideración de la que es merecedora una persona respecto de las demás, en la cual le han de colocar con determinado respeto o reconocimiento a su forma de actuar, a sus logros o por las actividades en las cuales sea destacado; lo anterior siempre en beneficio de la persona a fin de hacerle sentir un halago por parte de quienes le rodean.

La Legislación Civil tutela los anteriores derechos, conteniéndoles en un concepto que en la vida práctica no es sencillo demostrar; es decir del **daño moral**, el propio ordenamiento establece de una presunción de existencia del mismo, en tal modo el Código Civil para el Distrito Federal en su *artículo 1916* señala: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus **sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás**. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extra contractual..."

Lo establecido anteriormente, confirma que la enumeración de los Derechos de la personalidad no puede establecerse de una forma categórica, en razón de su propia extensión, las diversas épocas e inclusive al criterio de autores, el avance de la civilización y la protección del Estado frente a los mismos, razón por la cual existen diversas y variadas clasificaciones; a continuación se presentan algunas de las más difundidas:

Del autor De Castro y Bravo se toma la siguiente clasificación:

1. Bienes esenciales de la Persona



- a. La vida
 - b. La integridad corporal
 - c. La libertad
2. Bienes sociales e individuales
- a. El honor y la fama
 - b. La Intimidad Personal
 - c. La reproducción de la Imagen
 - d. La condición de autor
3. Bienes corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales enumera la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social
4. El nombre

El tratadista Haliano de Cupis clasifica los Derechos de la personalidad en:

1. Derecho a la vida y a la integridad física:
- 1. Derecho a la Vida
 - 2. Derecho a la integridad física
 - 3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.
2. Derecho a la Libertad
3. Derecho a la identidad personal
1. Derecho al honor 2. Derecho a la reserva. 3. Derecho al secreto
4. Derecho a la identidad personal
- a. Derecho al nombre b. Derecho al Título
 - c. Derecho al Título d. Derecho al signo figurativo
5. Derecho Moral de autor (y del interventor)

También Gangi, citado por Castan Tobeñas hace la clasificación siguiente:

- 1. Derecho a la vida
- a. Derecho a la integridad física o corporal
- b. Derecho de disposición del propio cuerpo y del propio cadáver.
- 2. Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o Derecho de libertad.
 - a. Derecho a la libertad de locomoción, de residencia y de domicilio
 - b. Derecho a la libertad matrimonial



- c. Derecho a la libertad contractual y comercial
- d. Derecho a la libertad de Trabajo.
- 3. Derecho al honor
- 4. Derecho a la Imagen.
- 5. Derecho moral de autor y de interventor.
- 6. Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico.

Otra clasificación, la de Messineo es la siguiente:

I. Derechos a la individualidad

- 1. Nombre c. Estado civil y raza e. Profesión
- 2. Domicilio d. Patrimonio

II. Derechos relativos a la existencia física

- a. Vida b. Integridad Física c. Disposición del propio cuerpo
- d. Imagen e. Derechos morales f. Secreto
- g. Honor h. Derechos de autor

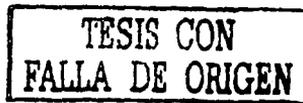
III. Derechos de familia (meras relaciones personales)

- i. Recuerdos familiares y sepulcros
- ii. Libertades públicas¹⁶

Existen en México dos autores que han abordado el estudio de los Derechos de la Personalidad; para efecto de su análisis así como su ubicación en el ámbito jurídico; uno de los autores es Francisco Pacheco Escobedo, quien no propone propiamente una clasificación; sin embargo los estudia de la siguiente forma:

- 1. Derecho a la Vida
- 2. Derecho sobre el Cuerpo Humano
 - a. Derecho sobre el propio cuerpo b. Derecho sobre el cuerpo ajeno
- 3. Derechos sobre el cadáver
- 4. Derecho a la libertad personal
- 5. Derecho a la individualidad
 - a. Derecho al nombre b. Derechos de autor
 - c. Derechos Patrimoniales d. Derechos Extrapatrimoniales

¹⁶ CASTAN Tobeñas, José, Op. Cit. Pág. 26



3. Derecho a la consideración.

- a. Derecho al honor y la fama
- b. Derecho a la intimidad personal
- c. Derecho a la propia imagen.

El otro autor es Gutiérrez y González quien propone una clasificación dividida en tres aspectos: Parte Social Pública, Parte Afectiva y Parte Físico Somática; a su vez estas se subdividen de la siguiente manera:

I Parte Social Pública

1)Derecho al honor o Reputación

2)Derecho al Título Profesional

3) Derecho al Secreto o la Reserva

- a. Epistolar
- b. Domiciliario
- c. Telefónico
- d. Profesional
- e. Imagen
- f. Testamento

4) Derecho a la Presencia estética

5) Derecho a la Convivencia

- 1. Reposo Nocturno
- 2. Libre Tránsito
- 3. Acceso al Hogar
- 4. Limpieza de Basura
- 5. Ayuda en caso de Accidente
- 6. Salud por Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente

II. Parte Afectiva

1. Derecho de Afección

1. Familiar

2. Amistad

III. Parte Físico Somática

1. Derecho a la Vida

2. Derecho a la Libertad

3. Derecho a la integridad Física

4. Derecho Ecológico

5. Derechos relacionados con el Cuerpo Humano

1. Disposición Total del Cuerpo

2. Disposición de Partes del Cuerpo

3. Disposición de Acciones del Cuerpo

6. Derechos sobre el Cadáver



Puig Peña, plantea la clasificación desde otra consideración: Corporales e Incorporales, de acuerdo a como se afecte a la persona física; es a lo que se ha dado por llamar el *sector físico de la personalidad*, lo cual considera el Derecho a la vida, el Derecho a la integridad física, y la disposición del cuerpo y Derecho al cadáver.

El Derecho y la persona humana nacen a la par; la segunda es el centro de existencia del primero, frente a ese proceso de protección, se originan las clasificaciones, pero ante todo es pertinente reconocer que una clasificación integral de los Derechos de la personalidad, se da en forma tentativa, debido a las múltiples manifestaciones de los individuos, sus situaciones y la propia libertad civil, lo cual origina, una mera enumeración de los atributos de la personalidad o de las sub clasificaciones de los mismos, atendiendo a razones prácticas del Derecho, pues de lo contrario tornaría interminable el proceso de categorización.

De lo anterior, se aprecia que si bien los Derechos de la personalidad no son valorados en dinero, su violación efectivamente genera un Derecho a indemnización; son de elemental trascendencia pues se han calificado como derechos y libertades propiamente dichos de ellos podemos citar: vida, integridad física y moral, libertad ideológica, religiosa y de culto, seguridad, igualdad y no-discriminación, honor, intimidad personal y familiar, propia imagen, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, libertad de residencia y movimientos, libertad de expresión, libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, libertad de cátedra, libertad de información, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho a participar en los asuntos públicos, acceder a funciones y cargos públicos, derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales, entre otros; los anteriores se resguardan con un sistema de inmediato amparo judicial de los derechos y libertades fundamentales —hábeas corpus— el cual habrá de respetarse; el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916 señala como se habrá de reparar un menoscabo provocado a una persona: "...el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya

¹⁷ GUTIÉRREZ, Ob. Cit. Pág.



causado daño material,..." frente a su desconocimiento eventual por los agentes administrativos, los derechos y libertades fundamentales sólo pueden suspenderse con carácter excepcional, en supuestos y circunstancias reglados en el propio texto constitucional.

Los Derechos Subjetivos

Los Derechos de la Personalidad son Derechos Subjetivos pues no tienen vida independiente del Derecho, y aún pueden faltar y no afectar al sujeto.

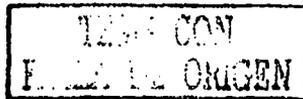
El Doctor Eduardo García Máynez dice "... los Derechos subjetivos implican la existencia de un deber impuesto a otras personas, el titular no sólo está autorizado para proceder de cierto modo, sino para exigir de los sujetos pasivos el cumplimiento de sus obligaciones" ¹⁸

Es indiscutible la existencia de determinados bienes de la personalidad, así como de un deber general de respeto hacia los mismos, cabe hablar de verdaderos Derechos subjetivos, cuando posean características esenciales como lo es la vida; y en otro caso, los bienes especiales, como las libertades, se hablará de Derechos reflejos, difusos, limitados, sin redundar de ningún modo en una menor protección de los bienes en cuestión. Antes bien y al contrario, la protección aumenta, al regir para todos el deber general de respeto.

Acerca de los Derechos subjetivos, la persona no tiene un auténtico Derecho sobre ellos pues carece de un poder dispositivo sobre los mismos, están fuera del comercio de los hombres y las facultades correspondientes a los mismos afectan a la exigencia de protección y, en su caso, de indemnización.

En sí el Derecho subjetivo, es un conjunto de facultades reconocidas por el Derecho objetivo para legitimarlos y sean merecedores de tutela jurídica; en su teoría de los estados, Jellinek, apunta que surgen derechos subjetivos, los cuales al corresponder al ciudadano respecto del Estado, se califican de públicos y fundamentales, divididos según la tradición en: derechos civiles; de ámbito personal,

¹⁸ GARCÍA, Ob. Cit. Pág. 12



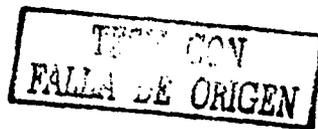
de esfera privada, derechos políticos y económicos, sociales y culturales, con lo anterior, las libertades públicas tendrían acomodo en los derechos fundamentales ampliando el contenido de las libertades, se habla de libertades que implican participación, podrían equipararse con los derechos políticos, incluso llegan a utilizarse de forma indistinta las categorías mencionadas, en contra de la tradición histórica con la dificultad de encuadrar, dentro de las libertades, los derechos económicos, sociales y culturales.

Los Derechos Subjetivos, han recibido críticas sobre su real existencia, hay diversas corrientes para su estudio; en virtud de haber surgido teorías planteando lo que son en realidad, una de ellas es la **TEORÍA DE LA VOLUNTAD**, la cual sostiene el hecho de ser un poder atribuido por el ordenamiento jurídico, donde el hombre tiene Derecho a cierto comportamiento, teniendo a su disposición la facultad de hacer o no algo, su voluntad es decisiva para crear o modificar ciertos Derechos. Otra corriente referente a estos derechos es la conocida como la **TEORÍA DEL INTERÉS** la cual plantea la existencia de dos elementos, uno sustancial y otro formal; el primero se refiere al fin práctico o ganancia del Derecho y el segundo se refiere al fin como medio protegido por el Derecho con la acción Judicial.¹⁹

También existen **TEORÍAS MIXTAS Y NEGATORIAS**, las mixtas proponen a las dos corrientes anteriores como complementarias y en las negatorias –surgidas del ambiente positivista- buscaron el Derecho no en la Voluntad sino en el orden objetivo, sus representantes fueron: León Duigit, quien decía que no se puede concebir el Derecho sin sujeto que goce de él, y ese Derecho sólo es emanado del Orden jurídico; y Hans Kelsen quien pretendía explicar el Derecho como algo independiente de todo lo demás pues lo relacionado con el mundo jurídico tiene su origen en el Derecho positivo. Otro autor de esta postura es Larenz, en su opinión, se sustituyen por la noción de situación jurídica, como la posición del miembro de la comunidad en la misma; el autor Bernard Windscheid dice"... facultad de exigir determinado comportamiento positivo o negativo de la persona o personas que se hallen frente al titular..."²⁰

¹⁹ Ibidem Pág. 188

²⁰ GARCÍA. Ob. Cit



Los Derechos de la personalidad son clasificados como Derechos Subjetivos por ser algo que el ser humano trae consigo mismo independientemente de si los acepte o no, son algo propio con lo que se nace y no le pueden ser quitados, pues están en él por el sólo hecho de ser hombre, en sí, son determinadas facultades de las personas físicas para aprovechar los bienes derivados de sí, e integrantes de su individualidad, los cuales se desarrollan ordinariamente en el medio social.

3. EL DERECHO A LA VIDA.

El objetivo primordial del Derecho es la tutela del individuo; y el Derecho fundamental es la Vida, tiene un reconocimiento innato, el cual por medio del ordenamiento jurídico, debe respetarse frente a cualquier otro hombre.

El concepto "derechos fundamentales" apareció en Francia hacia 1770, trascendiendo a la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789. El autor Castán Tobeñas apunta: "Entre los Derechos de la personalidad, llamados con mucha razón, Derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el Derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes"²¹

El presupuesto fundamental para hablar de Derechos humanos es sin vacilación el Derecho a la vida, se habla de un "Derecho a la vida" no de un Derecho *sobre la vida* lo cual impone deber de conservarla, con todo lo contemplado en el Derecho, es decir con actividades lícitas. La vida no es sólo un valor biológico, es una potestad superior a la misma persona, la envuelve, de aquí se entiende el porque de una sanción a quien pretenda cooperar con un suicidio o practicar eutanasia, toda vez que es en el sector físico de la personalidad donde se encuadra al Derecho a la vida, la integridad física, la disposición del propio cuerpo e inclusive del propio cadáver.

Para referirse al Derecho a la vida, es elemental hacer mención del comienzo de la tutela jurídica; lo cual ha quedado establecido con los atributos de la persona; se

²¹ CASTAN TOBEÑAS, José Los Derechos de la personalidad. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, Pág. 12

adquiere personalidad; como se ha mencionado, por nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, la protección del ser, es desde su concepción; de ahí se afirma el Derecho a vivir por el simple hecho de existir, como lo reconoce la legislación civil en su artículo 22: "...desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se le tienen por nacido para los efectos declarados.." es decir, la personalidad del ser esta reconocida, sólo se sujetara a la condición resolutoria de que nazca vivo y viable.

Se dice del Derecho a la vida: Es universal, porque todo individuo de la especie humana, -esto es toda persona- por el hecho de serlo, lo tiene, lo anterior se ve consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además preexiste a la legislación positiva, pues el ser humano existe antes que la misma legislación, es inherente, natural; asimismo, es de carácter imprescriptible, no se adquiere ni se extinguen con el tiempo, se pierden con la propia muerte, lo cual obedece a la propia naturaleza humana por ser el fundamento del Derecho a la vida, el cual no se puede condicionar para su existencia, pues no esta disminuido por ninguna circunstancia, las obligaciones para la personalidad no son limitantes, son sólo accidentes que no niegan la naturaleza humana.

El Derecho a la vida es un Derecho natural, lo cual no implica decir que sea simplemente una idea de justicia o un bien axiológico, es un Derecho existente, específico, verdadero y perteneciente al titular, esto es, el Derecho a la vida de cada persona es real y concreto, por lo tanto debe ser respetada y protegida en forma recíproca frente a cualquier sujeto; si se llegase a negar ese Derecho de vida, implicaría negar el hecho de su propio respeto, por lo tanto es justo señalar que el orden jurídico no otorga ni concede el Derecho a la vida de un individuo, simplemente lo reconoce, se tiene como una esfera personal exclusiva, jurídicamente reconocida y garantizada con un derecho a todo ser humano a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas, o sus relaciones y comunicaciones particulares, atributos personales, vida familiar, etc.

Las disposiciones constitucionales contemplan cuestiones estrechamente vinculadas con el derecho a la vida, sus regulaciones, entre las que tenemos las siguientes: el derecho a decidir libremente sobre el número y espaciamento de los hijos en el artículo 4, aún cuando esta disposición resulta innecesaria a nivel constitucional, se debe tomar como una simple referencia de lo contrario se podría llegar a considerar, en sentido contrario como una invasión del legislador en la vida íntima del individuo.

Los límites a la libertad de expresión cuando ésta pueda atacar, entre otros, los derechos de terceros -artículo 6-; las restricciones a la libertad de prensa, con miras a lograr, entre otras cosas, el respeto a la vida privada -artículo 14-; la prohibición de toda injerencia en la esfera privada del individuo, sea en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, así como la inviolabilidad tanto de la correspondencia, como del domicilio; por otro lado el artículo 24, referente a la libertad de religión y, correlativamente, la de practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo en los templos o en su domicilio particular; los casos y condiciones en los que puede suspenderse, de manera genera; y temporal, el ejercicio de estos derechos y libertades, a fin de hacer frente a situaciones graves o de emergencia -artículo 29- y, finalmente, el Otorgamiento y las condiciones básicas de ejercicio del Amparo, destinado a garantizar el respeto de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 103, fracción I y 107.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 19-18, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1960 vigente desde el 23 de marzo de 1976 y ratificado por nuestro país el 23 de marzo de 1981; y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, en vigor a partir del 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 21 de marzo de 1981, refieren, en términos casi idénticos, al derecho de toda persona a la protección de la ley contra injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como contra ataques ilegales a su honra y reputación.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CUERPO HUMANO

Cuando se busca hablar de la naturaleza jurídica de algo, se pretende encuadrar a la figura en estudio dentro del marco legal, y así poder determinar cuales han de ser las características básicas del mismo y por lo tanto, las observaciones pertinentes para su regulación según corresponda el caso concreto.

En el ámbito jurídico es conocido el axioma "*la persona humana no está dentro del comercio*"; no es objeto de Derechos reales por el hecho de que su dignidad es superior a cualquier intento de cesión con propósitos materiales.

Al referirnos al cuerpo humano, en primer término debemos asegurar que se trata de la expresión material de la persona en sí misma, no así un simple bien de ésta; lo anterior justifica la intervención de la Ley al responder a la protección de los Derechos de una persona.

En las primeras concepciones jurídicas se señalaba que el cuerpo humano era una "cosa" quedando sometido al Derecho de propiedad del propio sujeto, o de otro, con la existencia de la figura de la esclavitud, la cual por cuestiones de tipo filosófico y moral llegó a su fin.

Respecto al Derecho Mexicano, algunas de las civilizaciones prehispánicas tenían preceptos relativos a partes del cuerpo humano, empleados como referencia para establecer comparaciones con diversos objetos, de ahí que la puerta de una casa se denomine "su boca", el techo "su cabeza", las paredes interiores "sus entrañas", etcétera; lo concerniente a las penas corporales era diferente; la civilización Maya respecto del destierro, la prisión y los sacrificios humanos, tenía sus propias consideraciones; al parecer de los mayas no se acostumbraba el destierro, ya que el peso social de la proscripción sufrida por los delincuentes y sus familias los obligaba a irse a vivir a otras aldeas, no existió la privación de la libertad como castigo porque los mayas no aceptaban como improductivo a un hombre en plenitud de facultades, el sacrificio humano no constituía propiamente una sanción jurídica sino una ceremonia religiosa, pero debido a que los sacrificados algunas veces eran prisioneros de guerra

y, en otras, sujetos activos de delito, puede catalogarse como sanción al ser una modalidad de la pena de muerte.

Pérez Galaz explica, respecto al Derecho Maya, que la prisión consistía en atar las manos al delincuente por detrás del cuerpo, y ponerle en la garganta una collera hecha de palos y cordeles, y en esa forma eran transportados a unas jaulas de madera que les servía de cárcel.

En esas cárceles eran introducidos también los esclavos fugitivos, y los prisioneros de guerra mientras se decidía su suerte.

Existía una clase especial de cárcel, que consistía en una jaula pintada de vivos colores, y se usaba para retener exclusivamente a los niños o condenados a muerte de sacrificio; era una especie de "capilla de muerte"

En el caso de los aztecas, tenían cárceles oscuras y crueles, en las donde apresaban a criminales o deudores -llamada *Tepiloyan*, lugar de presos- en ellas enjaulaban a prisioneros de guerra -llamadas *Cuauhcalso*, lugar de enjaulados-; construían una o varias jaulas de maderos gruesos dentro de la casa destinada a cárcel con una puerta pequeña, a manera de palomar, en la que había maderos y tablones gruesos, cerrada por fuera con muchas piedras grandes y custodiada por guardias y carceleros.²²

En el ordenamiento jurídico mexicano, concretamente el Código de Comercio, en su artículo 747 prescribe "... pueden ser objeto de apropiación toada las cosas que no estén excluidas del comercio.." mientras, los artículos 748 y 749, señalan las cosas fuera del comercio por su naturaleza, que no pueden ser poseídas por algún individuo en particular y por disposición de la ley.

Por otra parte, para efecto de disposición de partes del cuerpo humano, - por su propia naturaleza jurídica, y enfocado a un punto esencial-, se debe establecer que el cuerpo de una persona viva no es una cosa, no obstante; la persona tiene un área de disponibilidad corpórea con cierta licitud al hecho de tener facultades de

²² Alfonso Toro, Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, T. I, Pág.. 36

automutilarse o autolesionarse; siempre que su conducta no este prohibida o genere un perjuicio a otro, en este rubro se considera la comercialización de los cabellos, la dación de sangre para efectos de transfusión, e inclusive la disposición de órganos que no den un riesgo en la salud del individuo si pretende le sean extraídos con el fin de otorgarlos a alguien más; a estas actividades se les reviste como facultades dispositivas; sólo serán consideradas ilícitas en cuanto laceren a otro.

Históricamente, la literatura se ha referido algunos problemas del Derecho, en grandes escritos literarios con comentarios trascendentes al ámbito jurídico, y una de las obras clásicas que ha tenido sin numero de comentarios es *El Mercader de Venecia* de William Shakespeare; tiene su argumento central en el objeto de transacción sobre el cual se garantizaba un préstamo de dinero: una libra de carne humana, de aquí se toma la dificultad de considerar el cuerpo humano para poder ser objeto de una transacción de tal magnitud; sin embargo se sustentaba en la existencia de un contrato que habría de ser cubierto en sus términos pactados, -es decir aplicando el principio Pacta Sunt Servanda- si se diera el caso de una contratación normal y la naturaleza del contrato no este contra las buenas costumbre, el uso y la ley.

La complejidad del problema en este ejemplo, -jurídicamente hablando- derivaría en una nulidad contractual, ya que la materia del mismo era una parte humana, la cual, desde la aparición del cristianismo, se determinó encontrarse fuera del comercio; por tanto se reconoce la trascendencia del ser humano; en virtud de ser el cuerpo la proyección física de la persona, es uno más de sus elementos, igualmente es objetivo destacar que el Derecho sobre el propio cuerpo es uno de los Derechos primordiales del individuo, pues el reconocimiento de los Derechos de la personalidad no significa la atribución de un mero calificativo a cualquier aspecto del ser humano.

5. EL DERECHO DE DISPOSICIÓN RESPECTO DEL CUERPO HUMANO

El Derecho siempre ha tenido como principal ocupación la protección del individuo como tal, por lo tanto, no ha escapado de su estudio el problema referente a la disposición del cuerpo humano, en el Derecho Romano el hombre no tenía Derecho sobre su vida y mucho menos sobre su cuerpo, por lo tanto no existía la posibilidad de llegar, en un momento dado a disponer de alguna de sus partes. Aristóteles escribía sobre el hecho de que el hombre es libre en cuanto se pertenece a si mismo, en cuanto es causa de su propio actuar, de ello se retoma señalar a los seres como dotados de racionalidad y basándose en ello, son capaces de autodeterminarse y actuar libremente, son responsables de su proceder, así, la persona es dueña de sus actos ontológicamente; dominando el curso de los mismos y a la vez se auto pertenece, en el sentido moral que necesariamente reviste un sentido jurídico.

El derecho Mexicano también hacía diferencias entre los seres humanos, entre los mayas, los esclavos constituyen la clase más baja de la sociedad podía afirmarse que "entre otros vicios que tenían", los mayas compraban y vendían esclavos. En la opinión de Pérez Galaz, podían ser comprados o vendidos como cosas y el dueño **disponía a su arbitrio de sus vidas**, las que muchas veces fueron destinadas a los sacrificios; los esclavos podían adquirir su libertad al estilo de la manumisión del derecho romano, pero pagando cierta cantidad en numerario, pasando a la condición de tributarios, los hijos de los esclavos heredaban esa condición social y la unión con una esclava también provocaba asumir esa condición, la causa de su origen era la de ser prisioneros de guerra, o bien como castigo de un delito de orden común. Los esclavos eran, unas veces, sacrificados en las solemnidades de importancia, pero las más de las veces, se les destinaba al trabajo pesado en la agricultura. Si capturaban en la guerra a un personaje importante lo sacrificaban y era ofrecido junto con los despojos de los muertos en grandes ofrendas y acostumbraban limpiar las quijadas, ponerlas en sus hombros y exhibirlas "como insignia en los bailes en señal de victoria". Los demás prisioneros se convertían en esclavos de quien los capturaba.

Los sacrificios realizados por los mayas se destinaban a las divinidades, a quienes ofrendaban la vida, la sangre y el corazón de las víctimas como fuente de

energía, toda vez que como seres falibles representantes de las fuerzas de la naturaleza, los dioses actuaban en un momento del calendario y se agotaban pues de ellos dependía el cosmos, la fertilidad, el sustento de los humanos, el orden y la continuidad de la vida; así, los mayas penetraban en el mundo sagrado, agradecían dones y pedían beneficios; no hacían sino cumplir con su destino porque, según el Popol Vuh, los dioses habían creado a los hombres para tener quien los alimentara ²³

En algunos casos la víctima de los sacrificios era un voluntario quien daba su vida para honrar un dios, el concepto de deidades explica el sacrificio como el rito más importante entre mayas y aztecas prehispánicos. ²⁴

La escuela del Derecho Natural en el siglo XVI sostuvo que si podía el hombre tener Derecho sobre su propio cuerpo, estando en posibilidad de disponer de sí mismo o de alguna de sus partes, sin representar un Derecho de propiedad, se hablaba de un "Derecho sobre sí mismo" *-ius in se ipsum-* en él, no se habla de un Derecho patrimonial en razón de que el cuerpo es parte de la persona, y no se tiene un título generado por alguna transacción.

El autor Degni, retoma el llamado "Derecho sobre la propia persona" analizado por Windscheid, en él se concluía que si bien el orden jurídico concede un Derecho real sobre una cosa, es la voluntad de su titular decisiva para la misma, y, por tanto esa misma voluntad se tiene con relación al cuerpo de la persona.

Resulta un punto medular, para efectos de una donación de órganos, el determinar si realmente se tiene Derecho para disponer del propio cuerpo o en un momento preciso de la vida misma, y más aún, si el Derecho reconoce la existencia de esta facultad, aún faltaría precisar la naturaleza jurídica de esa disposición, las opiniones de los doctrinarios son variadas; por ejemplo Savigni refiere no poder desconocer el hecho de disposición el hombre *-siendo licitamente-* respecto de sí

²³ NÁJERA Coronado, Martha Iliá, El Don de la Sangre en el Equilibrio Cósmico. El Sacrificio y el Auto sacrificio Sangriento entre los Antiguos Mayas, Centro de Estudios Mayas, UNAM, México, 1987 y "El Sacrificio humano. Alimento de los Dioses" en Revista Universidad de México, número 515, diciembre, 1993, pp. 24-28 Cfr.

²⁴ El Sacrificio y el Auto sacrificio Sangriento entre los Antiguos Mayas, Centro de Estudios Mayas, UNAM, México, 1987

mismo y sus facultades, lo cual no tiene que ser reconocido y definido por el Derecho Positivo, si bien éste tiene como fin proteger al hombre respecto de agresiones de sus semejantes, con el objeto de dar seguridad a la persona, no existen instituciones positivas que en su contenido rezaguen la personalidad de la propia persona ante otro sujeto, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de equidad por el cual la ley tiene que procurar, en tal sentido, si se permitiera una vulneración a la persona en el ámbito positivo, se caería en un retroceso vulnerando no solo disposiciones jurídicas vigentes, sino también las futuras.

Por ello, el reconocimiento en normas positivas se ha presentado desde el siglo XX, con preceptos sancionadores aislados, leyes especiales que pretenden una regulación integral y sistemática de este Derecho, aunque no en todos los Códigos Civiles exista una inclusión al respecto, como ha quedado establecido, por ello al hablar de un Derecho de disposición del propio cuerpo, se trata de enfocar su naturaleza a la esfera de un Derecho de la personalidad.

El autor Castán Tobeñas, afirma: son irrenunciables los Derechos a la vida y la integridad corporal y no son susceptibles de disposición, pero es de gran influencia el consentimiento, por medio del cual se da la influencia en el Derecho Positivo, para efectos de la conservación de la vida; aquí no se trata del ejercicio de un Derecho independiente sobre el cuerpo, sino de manifestaciones de voluntad exteriorizadas, ligadas con la integridad física que no están contra la ley o la moral.²⁵

Ferrara menciona: no se trata del ejercicio de un Derecho el disponer del cuerpo humano, sino se trata de la simple exteriorización de una actividad lícita. El autor mexicano Pacheco Escobedo, sostiene el sujeto no tiene Derechos sobre su propio cuerpo, pero cuando la disposición del cuerpo no pone en peligro su vida, no puede negársele una cierta disposición respecto de su cuerpo, mientras no arriesgue su existencia, pues de lo que no puede disponer es de su vida.

²⁵ CASTAN Tobeñas CFR. Pág.39

Ante tales afirmaciones, cabe hacer la diferencia que se presenta en la disposición del propio cuerpo en vida del disponente y la separación de partes de un cuerpo sin vida; describiendo un Derecho a la integridad física, en el cual se han de estimar las facultades de disponer del propio cuerpo o de partes separadas del mismo, sea en vida o después de la muerte. Para lo cual, la disponibilidad corpórea no puede versar nunca sobre la totalidad de la persona viva pues la ley no permite exponer a la persona aún cuando sea en beneficio de terceros, o bien se trate de modificaciones corporales en interés del propio sujeto o se pretenda apoyar a la experimentación científica.

En esta relación de ideas, De Brouwer al respecto señala: "El Derecho a la disposición del propio cuerpo comprende a su vez un conjunto de facultades que le permiten a la persona tomar decisiones en su esfera somática, es decir corporal. Por eso es que la referencia a la "integridad física" como límite a este Derecho es la que cuestiona en definitiva las fórmulas legales..."²⁶

El Derecho a disponer del propio cuerpo no será en cuanto a su totalidad, necesariamente ha de recaer en partes del mismo, por ser el cuerpo humano y la vida atribuidos por la naturaleza, y la libertad de actuar es una condición natural que la ley puede limitar pero no atribuir.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

²⁶ DE BROUWER, Ma. Teresa. Trasplantes de órganos entre personas y con cadáveres Pág. 46 Ed, Hammurabi

Capítulo 2

**LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD
Y EL CONTRATO COMO FUENTES DE LAS
OBLIGACIONES**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

57-A

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

La doctrina no es unánime en lo que se refiere a la clasificación de las fuentes de las obligaciones, algunos autores proponen clasificaciones bipartitas, entendiendo el poder vinculante sólo al resultante de **actos y hechos jurídicos**, por un lado, y de **la ley**, por otro; existe una enumeración más amplia, incluyendo otras fuentes autónomas en relación con las mencionadas.

En el antiguo derecho romano se admitían como fuentes de obligaciones el **contrato** y el **delito**, con el tiempo, se aceptaron otras causas; en las Institutas de Justiniano se reducen a cuatro los negocios jurídicos capaces de originar obligaciones entre partes: el **contrato**, el **cuasi-contrato**, el **delito** y el **cuasi-delito**, aunque de acuerdo con la definición de obligaciones de Justiniano la causa primigenia no es otra que la ley; la cual dispone:

"Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solumdae rei secundum nostrae civitatis iura" la cual se puede interpretar a manera de decir: la obligación es el vínculo jurídico que constriñe a la necesidad de entregar alguna cosa a favor de otro conforme a las leyes de nuestra ciudad; o como lo interpreta Planiol: La obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra.²⁷

La doctrina y las codificaciones contemporáneas han replanteado y desarrollado este concepto del derecho romano, constituyendo uno de los más importantes temas de la filosofía jurídica.

La escuela clásica del derecho sostuvo la teoría voluntarista, según la cual la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones, y el derecho solamente las legaliza, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites señalados en el orden público, la moral o las buenas costumbres.

²⁷ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **DERECHO CIVIL** Colección Clásicos del Derecho; Obra Compilada y Editada, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1996. Pág. 613

Para Planiol, la voluntad de las partes expresadas en el contrato constituye la fuerza creadora de la obligación, indicando su objeto y su extensión. A falta de convención expresa, la ley suple a la voluntad, para regular una situación jurídica dada.

El mismo autor hace referencia en la evolución histórica de las obligaciones, afirmando que representan la parte inmutable del derecho, pareciendo sus reglas verdades universales y eternas, siendo esto, en opinión del mismo autor, una ilusión, pues la transformación se presenta en forma lenta; alude también a que la teoría de las obligaciones sufre la influencia de las diferentes razas y el medio, y refleja, aunque en menor medida, la diversidad de ideas existente en las diferentes naciones.

Planiol afirma que los códigos de países latinos son similares en la reglamentación legal de obligaciones y contratos; siendo el Código Civil Francés el modelo a seguir, -al cual se han agregado modificaciones a partir de las experiencias, evolución de ideas y costumbres-; este Código presenta a las reglas generales de las obligaciones como accesorias de los Contratos conteniéndose de los artículos 1134 y 1303; siguiendo el mismo plano adoptado por las Institutas de Gayo y de Justiniano; los autores modernos siguen un método lógico en el cual se estudia a las obligaciones consideradas en sí mismas, estudiando en primer termino los efectos que producen, sus modos de transmisión y extinción y posteriormente pasan a las fuentes derivadas de ellas, figurando en primer término como la más importante al contrato, pero no considerándole como la única. Como tal, el efecto indiscutible de una obligación es la realización de lo comprometido; suponiendo la relación obligatoria más simple; es decir 1 solo acreedor y 1 solo deudor con un solo objeto debido, sin presentarse modalidades en la misma.

Bonnecase propone como las dos únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y a la ley, y al acto jurídico y a la ley, para este autor, existen situaciones jurídicas abstractas que crea la ley y situaciones jurídicas concretas causadas por el acto o el hecho del hombre; la ley o la institución jurídica, como función necesaria y abstracta, entra a actuar en el caso concreto por obra de la función inmediata y contingente del acto o del hecho jurídico.

En el **acto jurídico**, el elemento subjetivo tiende a la aplicación consciente y reflexiva de la regla de derecho; en el **hecho jurídico**, se sufre la consecuencia jurídica aún prescindiendo de la voluntad. En la misma línea, Duguit afirma: la voluntad del sujeto sólo puede producir movimientos físicos, a los cuales la ley atribuye contenido y consecuencias jurídicas. Para Baudry Lacantinerie las fuentes de obligaciones son el contrato, la declaración unilateral de voluntad y la ley. Colin y Capitant agregan a éstas los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios. Entre los autores nacionales, Rojina Villegas, siguiendo a Bonnecase, considera como únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y la ley, y al acto jurídico y la ley, el señalado autor concibe que deben clasificarse correctamente los **actos** y los **hechos jurídicos** y propone la siguiente clasificación

ACTOS JURÍDICOS:

- 1) Contrato
- 2) Testamento
- 3) Declaración Unilateral de Voluntad, y
- 4) Actos de autoridad



Sentencia, secuestro, adjudicación, remate, resoluciones administrativas.

HECHOS JURÍDICOS:

1) Hechos naturales:

-Simplemente naturales y Naturales relacionados con el hombre

2) Hechos del hombre

-Hechos voluntarios lícitos:

Gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva;

-Hechos voluntarios ilícitos:

Delitos dolosos y culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y accesión de mala fe.

a) Hechos involuntarios, y

b) Hechos contra la voluntad.

En cuanto a las legislaciones extranjeras que han servido de fuentes mediatas o inmediatas a la mexicana, es de notoria referencia el Código Napoleón, el cual no contiene una norma especial para definir las fuentes de las obligaciones, pero en su contexto perfila el concepto; siguiendo al derecho romano, divide las fuentes en contratos u obligaciones convencionales en general, cuasicontratos, delitos y cuasi-delitos, el autor Pothier agregó la ley, señalando como ejemplo las obligaciones surgidas del parentesco a la patria potestad o la familia. Para el CÓDIGO ESPAÑOL, las fuentes son la ley, el contrato, el cuasi-contrato y los actos u omisiones ilícitos.

El CÓDIGO CIVIL SUIZO, influyó en la redacción del artículo 1859 de nuestro Código Civil donde se reglamentó el más importante de los actos jurídicos; **el contrato**, señalando a las disposiciones reguladoras como aplicables supletoriamente a los otros convenios y actos jurídicos en general, siguiendo éste Código, se hacen extensivas las disposiciones sobre los contratos en el referido artículo 1859 al establecer: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

El Código Civil para el Distrito Federal, al igual del Código de Napoleón, no contiene una definición especial de las fuentes de las obligaciones; no obstante, del conjunto de normas surge una reglamentación en particular del contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y los hechos ilícitos, pero sin llamar a estos últimos delitos y cuasi-delitos, como lo hace el código francés.

La influencia del citado código es innegable en el **Código Civil de 1870**; particularmente lo relativo a materia de obligaciones, esta misma influencia valió para realizar el proyecto de 1851 del Código Civil Español, publicado en 1852 el cual fuera base para que en México, el Doctor Justo Sierra, por encargo del Presidente Benito Juárez formulara un proyecto de Código Civil, éste fue revisado por una comisión trabajando aún durante el Imperio de Maximiliano; publicó sólo los dos primeros libros de la obra que constaba de 4 volúmenes; esos dos tomos restantes, se emplearon por una segunda comisión que llegó a formular el Código Civil de 1870.

Este Código, en su exposición de motivos, hace saber que parte de los principios del Derecho Romano, la antigua legislación española, los Códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal y otros, así como los proyectos formados en México y España.

Al respecto del **Código Civil de 1884**, se puede afirmar que constituye una reproducción de su antecesor de 1870, con ciertas reformas planteadas por una comisión la cual publicó el Libro "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal", en donde se encuentran las razones motivadoras de las reformas, sin dar mayor trascendencia al capítulo concerniente a las fuentes de las obligaciones que se habrían de adoptar para México. **El Código Civil de 1928** subtítulo "Fuentes de las obligaciones" al Título Primero del Libro Cuarto, da preponderancia, al Contrato como fuente de obligaciones en el Libro Cuarto, Título primero, Capítulo I y acoge asimismo como tales a la **Declaración Unilateral de Voluntad**, en su capítulo II, al Enriquecimiento Illegítimo, destina el capítulo III, a la Gestión de Negocios, le corresponde el capítulo IV, De las Obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos, se contiene en el capítulo V y al Riesgo Profesional lo abarca en su capítulo VI.

Este Código recibió el nombre de "CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL", expedido por el Presidente de la República publicándose en el Diario Oficial los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928, llevando al final la fecha de 30 de agosto de ese año; entrando en vigor en el año de 1932; se reproduce en él gran parte del Código de 1884, pero introduce innovaciones en materia de Obligaciones y Contratos, inspiradas principalmente en los Códigos Civiles francés, español, italiano, argentino, chileno, brasileño, alemán y suizo en el rubro de las obligaciones.

El actual código Civil para el Distrito Federal cuyas reformas aparecieron en la **Gaceta Oficial del Distrito Federal** los días 25 de mayo de 2000 y 17 de enero de 2002, no modificaron la regulación que hiciera el Código anterior, que actualmente es sólo de aplicación Federal.

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

La Declaración Unilateral de la Voluntad es una de las fuentes de las Obligaciones en virtud de crear un compromiso por parte de quien se pronuncia en determinado sentido con propósito de generar consecuencias jurídicas, es decir, implica en su conducta un compromiso para con los demás, está dirigida al público en general, y es a ésta exteriorización del querer llevar a cabo una conducta determinada a lo que se conoce como la Policitación.

Para efectos de este estudio es conveniente analizar la naturaleza jurídica de la Declaración Unilateral de la Voluntad, toda vez que se convierte en interrogante el determinar si ha de encuadrarse o no dentro de las fuentes de las obligaciones, ya que en virtud de la definición de la misma se desprende la existencia de un acreedor, y se obedece a la existencia de un **vínculo jurídico** que faculta al acreedor para exigir del deudor una prestación determinada; y en esta fuente de las obligaciones, es la sola presencia del deudor la generadora de la misma.

Es una fuente de obligaciones que aparece en el derecho moderno. Éste derecho consideró que la obligación sólo podía surgir por el acuerdo de dos o más voluntades; y los jurisconsultos de la época no pensaron siquiera en la manifestación de voluntad de una sola persona como bastante para hacer surgir una obligación. Sin embargo, se admitieron dos casos que en realidad constituían promesa unilateral y creaban obligaciones. Fueron la **pollicitatio** consistente en una promesa hecha a un municipio, y el **volutum**, promesa hecha a un dios o dirigida con un fin piadoso.

El Derecho Canónico recogió esta última forma para reconocer obligaciones surgidas de promesas hechas con fines religiosos y las legislaciones romanistas conservaron la idea de que sólo el acuerdo de voluntades puede dar origen a obligaciones.

No fue sino hasta el año de 1854 cuando la doctrina alemana plantea la posibilidad de que se obligue una persona por la sola manifestación de su voluntad, idea recogida poco tiempo después por el Código Civil alemán.

A partir de entonces empieza a pensarse respecto de si será o no aceptable existir una relación entre acreedor y deudor y se puedan crear obligaciones, ya que esto es contrario a la estructura tradicional de la obligación.

En el Derecho Positivo Mexicano, es aceptada como una fuente independiente generadora de obligaciones; produce consecuencias jurídicas y no se cuestiona la participación del acreedor sino hasta que se ve afectado por la voluntad del obligado, así se tiene en el ordenamiento civil, la regulación de la misma, prevista en el Código Civil para el Distrito Federal del artículo 1860 al 1881; a imitación del Código Civil Alemán de 1896; consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de la voluntad de una sola persona, sosteniendo que la voluntad del hombre sólo era apta para engendrar obligaciones mediante convenio.

La doctrina señala como antecedente a las promesas unilaterales, a lo que en Roma se conocían como Pollicitatio, o las promesas hechas a la divinidad como el votum, las promesas a salman, en el antiguo Derecho Germánico y las promesas o mandas del Derecho Canónico. El Derecho Laico no la reconocía, pues no es contemplada en el Código de Napoleón de 1804 ni en la Doctrina Francesa; y sin embargo, la ley Francesa concede efectos autónomos a la oferta de contrato si ha sido hecha a plazo o a una persona no presente; dando a estas el carácter de obligatorias.

Planiol, respecto de la teoría recibida de Alemania, apunta: "tiende a crear una nueva fuente de obligaciones" pues la voluntad del autor, obliga independientemente de la aceptación de otra persona; Planiol señala que se pretende tomarla como una evolución de derecho; pero de acuerdo con la eficacia jurídica de la voluntad, no comparte tal afirmación; pues, en su consideración, de aceptarse descompondría al Contrato en dos actos distintos y cada parte se vería obligada por un acto único de su propia voluntad, esta postura es una de las generadoras de controversia respecto a la Declaración Unilateral de Voluntad; es decir, la aplicación practica así como la eficacia jurídica; elementos que posteriormente quedaran analizados para demostrar efectivamente poder considerar a esta figura como una fuente de Obligaciones.

PRINCIPAL PROBLEMA DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Radica en el hecho de considerar que efectivamente se esté en la posibilidad de auto obligarse, es decir, que de la propia voluntad del sujeto se pueda llegar a exigirle un determinado comportamiento o la realización de una conducta obligada; en este supuesto no se está en presencia de un acreedor, por lo que se puede incluso afirmar el existir una obligación como tal cuando se da la exteriorización de la misma con las formalidades previstas por la ley; entonces hay posibilidad de exigir una obligación real.

El autor Marcel Planiol señala que si bien los partidarios sostienen la doctrina de la voluntad unilateral; refieren a la misma como existente de un progreso jurídico, por afirmar que la voluntad por sí sola es capaz de crear obligaciones, discrepa en el punto de reafirmar que no puede quedar constituido el vínculo obligatorio ni producir sus efectos, mientras no sea adherido a la voluntad del deudor, la aceptación o conformidad del acreedor, siento esto lo que se requiere en materia de contratos, pues para su perfeccionamiento es preciso el concurrir de ambas voluntades generadoras de una obligación.

Es con esta base con la cual se niega la posibilidad de generar obligaciones a través de una declaración unilateral de voluntad, toda vez que una obligación, supone no sólo la voluntad del obligado, sino la participación del acreedor, en virtud de afirmar: "nadie puede ser acreedor contra su voluntad" ²⁸ entonces tenemos a la obligación como una relación jurídica entre acreedor y deudor, la cual no puede constituirse sin faltar el primero, y, en el supuesto de existir una imposibilidad absoluta jurídicamente hablando, por medio de la Declaración Unilateral de la Voluntad del deudor no se podría considerar una fuente de obligación, y por tanto se debería afirmar que toda obligación implica una relación *acreedor - deudor* en la que necesariamente habría de participar un sujeto activo. Planiol y Ripert consideran de la declaración unilateral de voluntad, en principio, no eficaz en sí misma como generadora de obligaciones, pues el legislador puede atribuirle un poder semejante al de consentimiento o concurso de

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Teoría General de la Obligaciones Ed. Porrúa. México 19762 Pág. 199

voluntades, pero como fuente no es aceptable toda vez que no es reconocida; por el Código de Napoleón.

Por otra parte, el afirmar imprescindible la participación del acreedor ya sea en forma expresa o tácita, condicionaría el nacimiento de las obligaciones a ser exclusivamente derivadas de un contrato, lo cual dejaría sin razón de ser a las demás fuentes de las obligaciones como lo es en los casos de hechos ilícitos, gestión de negocios, o el enriquecimiento sin causa; lo de innegable afirmación, es que tratándose de una obligación contractual, es imprescindible el reconocimiento y consentimiento del acreedor para el nacimiento de las obligaciones, debido a que para esta fuente de obligación es necesario crear la relación jurídica; pero al ser la declaración unilateral de voluntad una fuente extra contractual, no se necesita la participación del acreedor.

La solución a la temática radica en diferenciar dos momentos importantes: el nacimiento del Derecho y el ejercicio del mismo, así tenemos: el nacimiento del Derecho es a consecuencia de la regulación jurídica este o no presente la voluntad del acreedor, pues será libre de ejercitarlo o no; por ello se entenderá que la participación del acreedor surge a partir del ejercicio del Derecho, no al momento de su nacimiento, así, la voluntad del obligado es la creadora de la obligación, aun en los casos de relaciones contractuales, y la otra parte acepta y se crea la relación jurídica, y así, igualmente puede admitirse que la persona manifieste su voluntad de obligarse y esa voluntad se dirija hacia un sujeto indeterminado pues éste posteriormente se especificará, y aceptando la promesa se convertirá en acreedor existiendo de este modo los elementos necesarios de la relación obligacional.

Respecto a la regla enunciada de "nadie es acreedor en contra de su voluntad" debe interpretarse como el hecho de que nadie esta obligado a ejercitar sus Derecho, salvo cuando por razones de interés público le sean impuestos esos ejercicios.

Es por esta misma razón que se producen tres corrientes respecto a la Declaración Unilateral de la Voluntad

1. Corriente que niega que pueda ser fuente de obligaciones.

Es en Derecho Francés donde se niega considerar que la Declaración Unilateral de la Voluntad sea generadora de obligaciones basándose en dos argumentos; uno de ellos es el suponer que para una obligación se debe suponer siempre la existencia de un acreedor y el otro es en función de considerar que la obligación supone un vínculo jurídico donde el deudor esta constreñido jurídicamente a ejecutar un acto en favor de su acreedor; al no haber acreedor, faltaría un elemento de la obligación y no se podría hablar de la existencia de una como tal, esta corriente tradicionalista, niega la posibilidad de que la declaración unilateral sea fuente de obligaciones porque si la obligación es vínculo bilateral, no puede originarse por la declaración de un solo sujeto. El autor Planiol, rechaza la corriente desde su punto de partida, de él analiza; "...toda vez que, si la voluntad individual es soberana respecto de quien la manifiesta y el compromiso que acepta una persona, bajo la forma de una simple declaración de voluntad, debe tener eficacia jurídica de obligación; se tiene que reconocer que mientras no se una esta voluntad a la del acreedor, no puede existir el lazo obligatorio". Señala también que lo anterior no puede suprimirse, por lo que "la voluntad individual, soberana sobre sí misma, no produce efectos respecto a los terceros, y porque nadie puede llegar a ser acreedor contra su voluntad. Por tanto, la única fuente posible de las obligaciones voluntarias que queda, es el acuerdo entre acreedor y el deudor, es decir, el contrato."²⁹

En tal sentido se puede señalar que una obligación puede nacer sin la voluntad del acreedor, pues como ha quedado señalado no deben generar confusión el nacimiento de la obligación y el ejercicio de la misma; los derechos subjetivos pueden nacer a causa de la voluntad del acreedor pero también en forma independiente a su voluntad; siendo, la realización del supuesto jurídico la generadora de obligación, así consistirá o en un hecho que requiera la voluntad del acreedor o en que no sea requerida esa voluntad para la obligación, -como podría darse en una responsabilidad civil-, puede afirmarse que el nacimiento de un derecho no siempre requiere la voluntad del acreedor, pero en cambio su ejercicio si la necesita en tanto se trate de ejercicio de derechos patrimoniales.

²⁹ PLANIOL, Ob. Cit. Págs. 774-775 Cfr

En contra del reconocimiento de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones se menciona que toda obligación requiere la intervención del acreedor, pues no hay deudor sin acreedor, nadie puede tener este carácter contra su voluntad o sin saberlo y siendo la obligación una relación jurídica entre acreedor y deudor, no puede constituirse sin la intervención del primero.

Por otro lado no es necesaria la existencia de los dos sujetos individualmente determinados al momento de nacer la obligación, por ello tenemos que nacerá con un deudor individualmente determinado y con un acreedor pendiente por determinar, y en el caso de no llegar a determinarse la misma obligación no tendría consecuencias de derecho.

2. Corriente que admite sea una fuente de obligaciones, sólo cuando la ley lo establezca.

A esta corriente se le considera como restringida, al sostener que debe aceptarse únicamente en casos excepcionales señalados por el legislador y que serán considerados indispensables por no poderse llevar a cabo de otra forma.

El Derecho Alemán pertenece a esta corriente, toda vez que admite a la Declaración Unilateral de la Voluntad como fuente de las obligaciones, sólo cuando la ley lo permite.

Su artículo 305, dispone como único acto jurídico fuente de obligaciones al Contrato, y los demás actos sólo será fuente en los casos expresamente reconocidos por la ley; siendo este el caso de la Declaración Unilateral de Voluntad.

El autor Borja Soriano, sostiene que el Derecho Mexicano es seguidor de esta corriente.

3. Corriente que acepta sea una fuente de las obligaciones no sólo en casos previstos sino que también en casos análogos.

La declaración unilateral de voluntad, puede ser fuente de obligaciones en los casos reglamentados por la ley, pero también en otros distintos a los reglamentados,

siempre que las mismas sean con un objeto lícito y posible, sin vicios en el consentimiento, cuando el declarante sea capaz y se reúnan los elementos de validez y de existencia. Por lo tanto, esta tesis se basa en el principio de "lo que no está prohibido está permitido".

En el Derecho Mexicano, se adopta ésta última teoría, rigiendo el mismo principio de los contratos, por el cual, en virtud de la autonomía de la voluntad, puede haber formas nominadas e innominadas de la Declaración Unilateral de la Voluntad; siendo el autor Rafael Rojina Villegas, el principal expositor de esta tercera corriente.

Toda vez que la Declaración Unilateral de la Voluntad es un negocio jurídico de derecho privado, no es preciso la existencia de una expresa disposición de las formas atípicas en que puede llevarse a cabo. Es fuente genérica de las obligaciones y debe dársele alcance general, reconociéndola en cualquier caso aun no previsto por la ley, en virtud de que si las relaciones bilaterales producen efectos por el reconocimiento de ella, igualmente puede atribuirle efectos creadores de obligaciones a la expresión de una sola voluntad.

El derecho mexicano acepta y reglamenta la declaración unilateral de voluntad hasta el Código Civil de 1928; el cual en su exposición de motivos señala:

"Para que la clasificación de las fuentes de las obligaciones estuviese más de acuerdo con el tecnicismo jurídico moderno, se comprendieron algunas materias que en el Código de 84 figuraban entre los contratos, en un título especial denominado de las obligaciones no contractuales, en el que se estudia la restitución de lo pagado indebidamente, la responsabilidad civil, la responsabilidad por actos ilícitos y la gestión de negocios, porque analizada la fuente de que emanan los actos mencionados, no se encuentra en ellas la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del Contrato.

Por razones análogas, la comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de

terceros, los títulos al portador, etc., ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas.

Estas relaciones jurídicas no cambian dentro de la forma clásica de los contratos, por que se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero y la obligación que ampara al título al portador, aún antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende por qué una persona capaz de obligarse con otro no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación.”

Aunado a lo anterior, la Corte se ha pronunciado en el sentido de considerar efectivamente al tratarse de una Declaración Unilateral de Voluntad, se está en presencia de una fuente genérica de las obligaciones, lo anterior se respalda con la siguiente ejecutoria:

DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, ES UNA FUENTE GENÉRICA DE OBLIGACIONES.- Los casos en que una declaración unilateral de voluntad produce consecuencias jurídicas, no están limitativamente enunciados por la legislación civil, pues si las disposiciones del Código Civil se refieren expresamente a los casos de oferta al publico, promesas de recompensa, estipulaciones a favor de tercero y emisión de títulos, con ello no se significa que tales casos sean los únicos posibles y podrían afirmarse la existencia de una regla jurídica contraria, o sea, que a declaración unilateral de la voluntad, si es una fuente genérica de obligaciones, salvo los casos de limitaciones expresas del propio texto legal.

Amparo directo 8479/63. - Maria Esther Santillana de Ramirez.- Agosto 15 de 1996. - 5 votos.- Ponente: Mtro. Martínez Ulloa. 3ª Sala.- Sexta Época, -Volumen, CX, Cuarta Parte, Pág. 32.

TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Es el principio jurídico-filosófico por el cual se atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, reconocidas y sancionadas en las normas de derecho representando la independiente decisión en la esfera de realización del hombre, le reconoce esa facultad de trazarse normas a las cuales ha de sujetar su actividad, entonces se retoma la idea de que el individuo tiene la posibilidad de crear cualquier clase de relación jurídica conforme a los límites de la propia ley.

El autor Planiol, al analizar la importancia de la voluntad en el acto jurídico, señala: "Es posible también, que una sola persona actuando por sí misma, realice un acto jurídico, siendo este, entonces, obra de una voluntad única."³⁰

La voluntad es sólo ese supuesto jurídico condicionante a la concretización de la ley con el fin de obtener consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento en forma teórica y que en la vida de los individuos se materializa; por tanto, se tiene, para la esfera de los contratos, una variante al principio absoluto de la voluntad; la de señalar el consentimiento o acuerdo de voluntades, como capaz de generar una consecuencia de Derecho, si está reconocida ya sea expresa o tácitamente en el Derecho positivo; mientras; para la declaración unilateral de voluntad, el principio de la autonomía de la voluntad alcanza una esfera jurídica mayor, lo cual no le da una eficacia similar a la derivada del contrato.

Cuando los particulares actúan libremente en la esfera del derecho lo hacen utilizando como instrumento a los actos jurídicos, dado que estos últimos son manifestaciones de voluntad destinadas a crear consecuencias de derecho; por esta razón el dogma de la autonomía de la voluntad se ha desarrollado en torno de la libertad de los autores en un acto jurídico para celebrarlo o no hacerlo y determinar su contenido y alcances, ahora bien debido a la importancia otorgada al contrato entre los actos jurídicos, la libertad de contratación ha resultado un concepto equivalente al de autonomía de la voluntad.

³⁰ PLANIOL, Ob. Cit. Pág. 40

En el origen del Derecho como tal, el primer antecedente del así llamado dogma de la autonomía de la voluntad, se encuentra dentro del Derecho Romano de la Época Imperial donde se concede cada vez mayor importancia al consentimiento en la formación de los contratos. Así lo expresa Ulpiano en su frase: *Quid enim tan congruum fidei humana, quam ea, quae inter eos placuerun servare?* -¿qué cosa tan conforme a la fe humana que cumplir los hombres lo que entre si pactaron?-. Se habría de señalar como una de las bases de mayor relevancia para la organización contractual la **autonomía de la voluntad** este principio ha sido conservado por el Derecho moderno y cumplido en todas sus modalidades siempre que ha reunido las características de licitud.

Sin embargo no es hasta los siglos XVII y XVIII que este principio adquiere fisonomía propia. Su defensor acérrimo fue Grocio quien consideraba al derecho natural como origen de la naturaleza obligatoria de las relaciones jurídicas emanadas del libre ejercicio de la voluntad. De esta manera se establece que el hombre debe someterse a la palabra dada -Pacta Sunt Servanda-.

Con Rousseau, la voluntad de los individuos alcanza un rango fundamental, pues de acuerdo a las ideas de este pensador suizo la sociedad y el Estado derivan de un contrato social; las doctrinas liberales con su concepción individualista encuentran en el dogma de la autonomía de la voluntad un fundamento ideológico de primer orden, lo anterior se refleja en el primer gran cuerpo legal de esta etapa; el Código Napoleón (Código Civil Francés de 1804), el cual en su artículo 1134 dispone: "Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes".

Los códigos civiles del siglo XIX adoptan la regla de que la voluntad de los particulares puede crear válidamente todo tipo de derechos y obligaciones de carácter patrimonial a través del contrato, siendo las limitaciones impuestas de la ley tan sólo excepciones que deben establecerse expresamente, posteriormente, el rechazo enérgico, respecto del individualismo y la necesidad de proteger los intereses colectivos llevaron a imponer cada vez más restricciones al libre arbitrio de las personas en el campo jurídico.

colectivos llevaron a imponer cada vez más restricciones al libre arbitrio de las personas en el campo jurídico.

Los principales elementos en opinión de la doctrina configuran a la autonomía de la voluntad son sintetizados por Kummerov de la manera siguiente:

1) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo.

2) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico determinando su contenido, objeto y efectos con la única limitación del respeto al orden público y las buenas costumbres.

3) Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias ateniéndose sólo a las esenciales al tipo de negocio realizado.

4) Ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad ni para la prueba del acuerdo. Los actos solemnes son excepcionales.

5) Las partes de un acto jurídico pueden determinar los efectos de las obligaciones, si algún conflicto surgiera entre ellas con motivo de una violación de la norma creada, el órgano jurisdiccional limitará su misión a descubrir la intención de las partes, aplicando la sanción que las propias partes exijan.

6) Los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público³¹

A estos elementos habría que agregar la idea de que las disposiciones del legislador se deben inspirar en la voluntad presunta de los particulares

La forma más radical de la noción de la voluntad jurídicamente autónoma la ha expresado el civilista francés Marty: "Salvo rarisimas excepciones no hay obligación sin voluntad y toda obligación nacida de la voluntad es por esto mismo justa"³²

³¹ KUMMEROW Gert PERFILES JURÍDICOS DE LOS TRASPLANTES EN SERES HUMANOS Revista Mexicana de Derecho Penal 3°. Época Mayo-Junio 1970 No. 33 Pág. 21 Cfr.

³² Marty, p. 29

Por su parte Borja Soriano asimila el concepto de libertad jurídica (lo que no está prohibido, está permitido) con el de autonomía de la voluntad. Así de acuerdo con esta tesis el principio de autonomía de la voluntad abarcaría todos los *deberes jurídicos*, de los que está permitido su cumplimiento como sería el pago de impuestos; esto desde luego es insostenible.

El Código Civil para el Distrito Federal en líneas generales adopta un sistema de reconocimiento al predominio de la voluntad individual a pesar de la intención con que fue promulgado. Las limitaciones impuestas al principio de autonomía de la voluntad se resumen en su artículo 6: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los Derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero". El principio de la autonomía de la voluntad, sin ser universal, ha sido consagrado y reconocido por una gran mayoría de sistemas jurídicos en lo que se refiere a los conflictos de leyes en materia de contratos. Su origen, en esta materia, se remonta a la Edad Media con autores como Rochus Curtius y Dumoulin principalmente. En nuestro Derecho se sostiene la naturaleza de la Declaración Unilateral de la Voluntad, y la reglamentación al respecto se opone a la aplicación general de los principios legales en materia de contratos; esto es se aplican las reglas referentes a nulidad e inexistencia de los contratos; sin embargo, rigen los principios del consentimiento en tanto se trata de la forma en la cual se manifiesta la voluntad unilateral, en la que no debe presentarse vicio alguno, que no sea emitido por incapaces o se refiera a objetos ilícitos o bien imposibles; y ese precepto de las partes pueden crear libremente Derechos y obligaciones, es sólo válido para el contrato, en atención de tratarse de un acuerdo entre dos o más voluntades sobre un interés jurídico. El concepto de la autonomía equivale en el ámbito individual al de soberanía y libre decisión en la propia esfera de actuación del hombre, permitiendo al individuo trazarse una norma a la que sujeta su actividad. En el Derecho Privado todo individuo esta en aptitud de crear cualquier clase de relación jurídica siempre y cuando no este prohibida por la ley. Así tenemos en realidad que la voluntad sólo es supuesto jurídico condicionante para la ley, a fin de producir las consecuencias jurídicas, en la medida y términos reconocidos por la norma.

ALCANCE JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Tomando como base el hecho de que la eficacia jurídica de la voluntad es posible teniendo en cuenta en primer término su existencia, y en segundo término, si ésta reúne las circunstancias necesarias para afirmar que no se encuentra viciada, entonces, puede producir sus efectos jurídicos.

La Doctrina acepta que la voluntad única sea generadora de obligaciones; partiendo de la opinión de Marcel Planiol, es posible que una sola persona actuando por sí misma, realice un acto jurídico, siendo este obra de una voluntad única, como la redacción de un testamento; una oferta para vender o comprar, la aceptación de esta oferta, la aceptación o repudiación de una sucesión; actos en los que, en opinión del autor, la voluntad es temporal o aparente, pues no pueden producir sus efectos por sí solos, requieren con posterioridad, otra voluntad para unirla a la primera, y solamente se realizan los efectos jurídicos por la aceptación; así se tienen que cuando el acto total se divide así en dos partes, una oferta seguida de una aceptación, como cada una de éstas se presenta aislada y se rige por reglas que le son propias, pueden considerarse como actos jurídicos aislados, realizados por una sola voluntad.³³

La Declaración Unilateral de la Voluntad, como tal, es fuente de obligaciones en el Derecho Mexicano en tanto que la regulación dentro del Código Civil para el Distrito Federal prevé situaciones donde se regulan como generadora de obligaciones; y aún más, su alcance en forma innominada tiene su base en el propio Código o bien en las reglas de los contratos.

Teóricamente, el Código Alemán, no admitió de una manera absoluta la posibilidad de obligarse a sí mismo mediante un simple acto de voluntad; pero en ciertos casos determinados hace producir un efecto obligatorio, lo cual se ve contemplado en su artículo 305, pues considera fuente de obligaciones al contrato, excepto cuando la ley disponga otra cosa.

³³ PLANIOL, *Ibidem* Cfr.

En el mismo código alemán, sólo cuando la ley admita expresamente como fuente a la Declaración Unilateral de Voluntad, en una norma que sea especial, entonces sí podrá crear obligaciones; como ocurre en las disposiciones que contienen sus artículos 130, 145 al referirse a las ofertas de contratar dirigidas a un tercero o bien en las ofertas de recompensa contenida en su artículo 657; esta disposición deja fuera de la clasificación al hecho jurídico; lo cual no es aplicable en México, ya que si bien es de Alemania de donde se ha tomado el precepto, en el Derecho Mexicano, si se tiene una disposición contenida en el artículo 1859 que permite la aplicación de las reglas de los contratos en los demás actos jurídicos, específicamente en las fuentes de las obligaciones.

Así tenemos en el Código Civil para el DISTRITO FEDERAL formas nominadas de la Declaración Unilateral de Voluntad y también existen formas innominadas que se constituyen por un procedimiento similar; por lo tanto, cuando la voluntad unilateral se encamine a un fin lícito y posible en tanto que no sea necesario el consentimiento de dos partes, pueden crearse obligaciones, siempre que la ley lo ampare.

Las reglas existentes en el Código Civil para el Distrito Federal con el propósito de determinar al acto unilateral como creador de obligaciones, y respecto de los Derechos Reales, se contemplan en las disposiciones relativas al usufructo, las servidumbres y la hipoteca; por ello se tiene como reglas a los mismos que se originan en la voluntad del hombre, la ley o bien la prescripción; y las hipotecas pueden constituirse legal o voluntariamente ya sea por el dueño o bien con base en un convenio.

Por lo que se afirma: el acto jurídico unilateral es capaz – en el ámbito del Derecho- de crear efectos o consecuencias que implique la constitución de Derechos reales y personales.

A lo anterior, el autor Rojina Villegas señala: "El acto jurídico unilateral si es capaz, en el derecho, de crear efectos o consecuencias que impliquen la constitución de derechos reales y seguramente de derechos personales..."³⁴

³⁴ ROJINA, Ob. Cit. Pág. 208

FORMAS NOMINADAS DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Esta fuente de las obligaciones como tal no se encuentra referida como una forma específica en el Derecho antiguo, sea este el francés, español o italiano; ni aún en el Derecho Romano, pues en este Derecho hay sólo dos casos que podrían llegar a considerarse como similares; la oferta a favor de los dioses y aquellas hechas a favor de la ciudad; en ambas se consideraba que el individuo las debía cumplir sólo por su propia declaración de voluntad, mientras, en el Derecho canónico se aceptó el decir que una promesa a favor de Dios generaba una obligación; -conocido como las "mandas religiosas"- lo cual no implicaba un interés jurídico que pudiese considerarse como fuente especial de obligaciones; por lo mismo se puede afirmar que se origina como fuente en el Derecho moderno con antecedente en el Código Civil Alemán, en donde se considera que la Declaración Unilateral de Voluntad en distintos casos origina válidamente obligaciones a cargo de quien la emite.

El Derecho mexicano, reglamenta las formas de Declaración Unilateral de la Voluntad considerando como nominadas a:

1. Promesa de Recompensa
2. Oferta Pública
3. Estipulación en Favor de Tercero
4. Expedición de Documentos Cíviles a la Orden o al Portador

1. Promesa de Recompensa

La discusión respecto a la Promesa, estriba en determinar cual será la fuente de la obligación que la origina una vez que ésta es aceptada, esto es, si se ha de considerar al contrato o a la Declaración Unilateral de la Voluntad como la generadora de esta obligación. La teoría Clásica considera en todas las formas de declaración unilateral de voluntad, un proceso semejante a la formación de contratos entre ausentes, va desde la declaración, la recepción, la expedición o información para producir el contrato; mientras en la Declaración Unilateral de la Voluntad – de acuerdo con la teoría contractual- hay sólo una oferta emitida en condiciones especiales al público, una vez aceptado, integra al consentimiento y se presenta un proceso

diferente al de la conformación de un contrato; esta teoría, de acuerdo con el maestro Rojina Villegas, ha sido desechada pues no explica las obligaciones que nacen en virtud de la aceptación, pues el problema jurídico es referente a cuál es la fuente de estas obligaciones surgidas de manera independiente a la intervención de otras voluntades derivadas de la simple manifestación de quien se está comprometiendo, pues al ofrecer, se obliga a cumplir desde el momento de hacer la oferta, de tal manera que la aceptación de un tercero simplemente condiciona el cumplimiento de la promesa; es decir, la obligación ya existe a favor de un acreedor indeterminado.

La declaración unilateral de voluntad se encuentra reglamentada en el Código Civil para el Distrito Federal por los artículos 1861 al 1867; una de las formas la tenemos en el artículo 1861 donde se dispone lo relativo a la llamada **PROMESA DE RECOMPENSA**, estableciendo al que se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido, el mencionado artículo establece: "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido."

En nuestro Código Civil no hay una expresa determinación para indicar la adquisición de un derecho a la prestación aún cuando sea cumplida la condición, si se desconocía la promesa, pues nuestra ley simplemente regula la existencia de ese derecho a exigir cuando se ha cumplido la obligación pero no especifica que deba estar en conocimiento de quien realiza la conducta, la existencia de la promesa; lo cual conforme al artículo 1862 el cual señala "el que ejecutare el servicio o llenare la condición, por ese sólo hecho podrá exigir el pago o la recompensa", pero no hace ninguna aclaración respecto de desconocer la oferta, pues pudiera darse el caso de desconocerla o más aún que la conducta se haya realizado antes de surgir la promesa.

En la opinión del maestro Rojina Villegas, el ordenamiento civil no hace una estricta aplicación de la teoría sobre la Declaración Unilateral de la Voluntad, respecto a que, lanzada la oferta, si alguien ejecuta ciertos gastos en relación con la misma, o lleva a cabo actos necesarios para realizar el servicio o cumplir con la condición, no

debería existir la facultad de revocar la oferta en virtud de lesionar derechos de terceros; pero en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 1863, se permite la revocación de la oferta; siempre y cuando "se haga la misma publicidad que el ofrecimiento, y para el caso de que alguien hubiere hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir con la condición, tendrá derecho a que se le reembolsen"; atendiendo a esta teoría de la declaración unilateral, el precepto marcado con el número 1864 prohíbe la revocación de la oferta, cuando no se hubiere señalado un plazo para la ejecución del hecho, entretanto no sea vencido el término; lo anterior se confirma con la disposición contenida en el artículo 1804 la cual hace una aplicación estricta a la doctrina unilateral de la voluntad, pues se estima que "el sólo hecho de fijar un plazo, obliga al promitente, sin necesidad de aceptación de otro a respetarlo".

Por otro lado, en los artículos 1866 y 1867, se contempla la figura del **CONCURSO CON PROMESA RECOMPENSA** en el sentido de señalar los concursos donde haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, el promitente tiene derecho a designar a la persona para decidir quien o quiénes de los concursantes recibirán la recompensa "En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo". Y para complementar la disposición el Artículo 1867 dispone: "El promitente tiene derecho a designar la persona que deba decidir a quién o quiénes de los concursantes se otorga la recompensa" Lo anterior presenta un aspecto más a considerar; que sean varios los que reclamen la recompensa, lo cual es abordado por el precepto contenido en el artículo 1865: " Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa":

Así tenemos, un orden en el cual será entregada la promesa a quien cumpliere con la condición establecida:

- I. El que primero ejecutare la obra o cumpliere la condición; .
- II. Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales.
- III. Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

Ahora, es pertinente hacer la aclaración de la diferencia entre una simple promesa de recompensa y el concurso de promesa de recompensa; ya que la última es otorgada a un conjunto de personas determinadas aspirantes a un premio, de las cuales se elegirá a un vencedor que ha cumplido todos los requisitos exigidos, derivado de una serie de bases o de la decisión de una persona para la adjudicación. En esta promesa de concurso, el promitente no puede exigir la transmisión de propiedad sino hasta declarar en la misma promesa que debe ser efectuada tal transmisión.

2. OFERTA PÚBLICA

Reglamentada en el Código Civil vigente, en palabras comunes, se tiene el Término de oferta como el proveniente del latín offerre, cuyo significado es ofrecer; es la promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa y que alude también a la presentación de bienes o mercancías para su venta, se considera como tal, en el artículo 1860 al " El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento"; de lo anterior se puede afirmar que esta limitando la oferta exclusivamente a la venta, pero para efectos del Derecho positivo, se ha de considerar la figura como **OFERTA PÚBLICA EN GENERAL**.

En el Derecho romano se le reconocía como la Pollicitatio; consiste en el hecho de que una persona divulga su deseo de llevar a cabo una determinada conducta; de la cual estará obligado a sostener su proposición la cual debe sustituir en la misma forma de divulgación; a menos que públicamente señale retirar su oferta o bien le imponga un plazo. Como se desprende del propio concepto de oferta, ésta forzosamente implica una declaración de voluntad manifestada en forma unilateral en la que se deslizan ineludiblemente las condiciones mínimas bajo las cuales el contrato deberá posteriormente celebrarse.

Como simple manifestación de voluntad bien sea expresa o tácita, según el artículo 1803, la exteriorización así efectuada ingresa al mundo del derecho aun cuando el posible receptor contratante no manifieste finalmente su aceptación. Por tanto, ella produce efectos jurídicos con independencia de esta última.

El Código Civil prevé modalidades para la exteriorización de la decisión volitiva consistente en una oferta, abarca desde la simple exposición de mercancías hasta el hecho materialmente más complejo de una propuesta minuciosamente detallada; Puede adoptar diversas formas, según se haga de manera expresa o tácita. Es claro que también, en cualquiera de estas hipótesis puede la oferta dirigirse a una persona determinada o bien, a nadie en particular, cuestión evidente en el caso de la exposición a través de vidrieras o escaparates o en la moderna publicidad mercantil, donde la oferta se efectúa a través de medios de comunicación masiva donde se ubican como posibles receptores a una generalidad de individuos con gustos o características más o menos semejantes.

Asimismo, es posible que el futuro contratante se encuentre presente al momento de realización de la oferta; por otro lado, si **la oferta es entre presentes**, el tiempo entre la oferta y el momento de ser aceptada será el tiempo en que se va a cubrir; se debe sostener la fecha para cumplir con el compromiso contraído.

La obligación de quien hace la Declaración Unilateral de la Voluntad dura el tiempo que tarde en llegar el plazo, pero también puede suceder el caso contrario, en cuya hipótesis el Código Civil remite a normas específicas aplicables siempre que no se haya fijado plazo por parte del autor de la oferta, así, el artículo 1806 establece "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones." La ley, equipara la oferta hecha telefónicamente a un contrato entre presentes así el artículo 1805 señala: "Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono."

Nuestra legislación contempla una amplia cobertura de hipótesis para la formulación de una oferta, pero es necesario no cometer el error de creer que cualquier manifestación de voluntad puede constituirla. En efecto, la propuesta efectuada sin la

determinación esencial y precisa de los elementos del futuro contrato no tendrá, en absoluto, relevancia jurídica alguna.

Es el caso claro del comerciante, quien al anunciar la venta de sus mercancías, cuida bien el aclarar que el precio esta sujeto a las modificaciones que necesariamente hubieran de hacerse a la fecha precisa de la venta (Ripert y Boulanger) caso no difícil de encontrar en nuestra época, pues los precios se sujetan a variaciones en el costo del producto. La doctrina contempla algunos otros casos de las implicaciones prácticas de las proposiciones contractuales, con el problema de la vinculación a la espera del oferente en el caso de receptores ausentes, especialmente cuando se trata de determinar el momento preciso en que deviene perfecto el contrato, problema perteneciente a la formación del consentimiento, punto central al que se dirigen la oferta y la aceptación.

En este mismo caso se presenta la **oferta entre ausentes**, la obligación subsiste hasta que quién hizo la oferta haga público su retractación, la cuestión de la llegada tardía de la oferta, según se hubiere fijado plazo o no y, asimismo, la de tardía recepción, sin embargo bien puede operar como nueva oferta a consecuencia quizá del fenómeno de la conversión negocial. Igualmente el problema de la retractación o revocación de la oferta; el de la subsistencia de la obligación y aún en el caso de fallecimiento del oferente el de modificaciones a la propuesta inicial, y aún respecto a la propia naturaleza jurídica de la oferta, donde la doctrina discute la presencia de un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad.

3. ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE TERCERO

La segunda forma de declaración unilateral de voluntad es la estipulación a favor de tercero figura la cual se refieren los artículos 1868 a 1872, de acuerdo a los cuales, en un contrato una de las partes conviene que la otra parte prometa realizar determinada prestación a favor de un tercero; éste adquiere el derecho de exigir del promitente la prestación a obligada, por su parte el estipulante tiene también derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación. El artículo 1871 establece: "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su

voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehusó la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido”

En el Derecho Romano, era un principio, el de que nadie podía adquirir derechos ni contraer obligaciones por intermedio de otra persona *-nemo alteri stipulari potest-*; pero por razones de orden práctico, ésta máxima, sufrió varias excepciones, como el pacto *adjectus solutionis gratia*, por medio del cual un acreedor estipulaba con su deudor, poder hacer el pago de su deuda, con efectos liberatorios ya fuera al mismo acreedor o a un tercero designado por éste, de esta manera el tercero adquiriría sin intervenir en el contrato, una acción para exigir el pago de la obligación contraída por el deudor. Otra excepción se encontraba en las *donationes sub modo* en las cuales el donante imponía al donatario una carga accesoriamente a la donación. La carga podía consistir en la obligación de realizar una prestación a favor de un tercero designado en el contrato de donación.³⁵

Afirma Puig Brutau, que la evolución de la estipulación a favor de tercero, nos muestra como la realidad acaba por imponerse y encauzar las decisiones de los tribunales, hasta encontrar una solución a problemas del ámbito jurídico, como ocurre en los contratos de seguros sobre la vida y los de responsabilidad civil o en el de transporte de mercancías; o bien los de donación o legado con carga.

Para el Derecho Positivo, se da en virtud de que una persona emite una promesa para beneficiar a un tercero por medio de un contrato con otro quien no es el beneficiario; aquí se da la Declaración Unilateral de la Voluntad. Es el deseo de una persona de beneficiar a otra por medio de un tercero; aquí intervienen tres partes: promitente, estipulante y beneficiario

Promitente: Es quien emite su voluntad en el sentido de obligarse a favor de un tercero.

Estipulante: Es quien tiene el interés jurídico en que el promitente se obligue a favor de un tercero; no debe confundirse con la figura del mandatario o gestor pues si fuera ese caso, se aplicarían las reglas de la representación o la gestión de negocios;

³⁵ Rojina Ob. Cit. Pág. 57



en diversas situaciones se ha llegado a considerar al **estipulante** como gestor del tercero, quien actúa por su cuenta y en su nombre hasta ser ratificada la gestión; lo cual no es aplicable toda vez que no es necesaria la ratificación expresa o tácita para el nacimiento de las obligaciones del promitente y a diferencia de la gestión, en la cual el gestor esta obligado a continuarla, el estipulante no tiene ninguna obligación a cargo pues el estipulante no obtiene para sí un beneficio, se convierte en el encargado de propiciar las condiciones para que el beneficio lo obtenga de otro quien se ha obligado a ejecutar determinada prestación o abstención.

Beneficiario: Aparece posterior al pacto efectuado entre promitente y estipulante para repudiar o aceptar la estipulación.

Por parte del ordenamiento jurídico mexicano, conforme al artículo 1869 del Código Civil la cual establece:

"La estipulación hecha a favor de **tercero** hace adquirir a éste, salvo pacto en contrario, el Derecho a exigir del **promitente**, la prestación a que se ha obligado. También confiere al **estipulante** el Derecho de exigir al promitente el cumplimiento de dicha obligación."

Esto es A celebra un contrato con B, en el cual B se obliga a dar una prestación a C.

La estipulación a favor de tercero, puede presentarse en los contratos, pues tiene la característica de ser a propósito de un contrato estipulado entre las partes, sin un beneficio para ellos, por hacerlo respecto de un tercero.

En la estricta aplicación de la teoría de la Declaración Unilateral de la Voluntad como fuente de las obligaciones, desde el momento en que el promitente acepta a obligarse a favor de un tercero, nace un derecho revocable en beneficio de este, sujeto a repudio antes de ser expresamente manifestada la conformidad.

No es necesario el concurso de voluntades entre el tercero y el promitente para considerar como nacida la obligación; sin embargo, será existente si el tercero acepta la estipulación; y se tomara como punto de partida, la fecha en que lo hace, no la de aceptación entre promitente y estipulante.

Cuando se hace una estipulación a favor de tercero, se confiere una acción directa para exigir el cumplimiento de la obligación salvo pacto expreso; por tanto, solo el estipulante puede exigir el cumplimiento de la obligación; naciendo así el derecho del tercero, el cual, conforme con los artículos 1869 y 1870 del Código Civil, nace desde la estipulación que perfecciona el contrato entre promitente y estipulante, aún siendo ignorado por el tercero beneficiario, quien tendrá en su patrimonio una acción directa para reclamar el cumplimiento.

Es por ello la afirmación de que la voluntad unilateral del promitente es la fuente de la obligación generadora de ese derecho del tercero, por tanto, el contrato no puede dar la explicación respecto al nacimiento de las obligaciones a favor de terceros, pues los contratantes pueden convenir en que el negocio por ellos concluido, produzca efectos en beneficio de un tercero designado en el propio contrato, a quien ninguna de las partes representa, ni ellos actúan por cuenta del beneficiario.

Legislaciones extranjeras, como el Código Civil Español, o el Italiano, contemplan la estipulación a favor de tercero; en ellas, se reconoce como fuente del contrato y no de la declaración unilateral que nace del negocio.

En nuestro Código Civil, en cambio, la fuente de la obligación nace a cargo del promitente hacia el tercero, por la voluntad unilateral de aquél, no es de carácter contractual, sin dejar de reconocer -dice Borja Soriano siguiendo a Colin y Capitant- que ésa obligación nace en el contrato, celebrado entre el promitente y el estipulante.

El artículo 1868 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "en los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos"; conforme a esa disposición, en el contrato celebrado, promitente y estipulante han emitido declaraciones de voluntad concordantes en sentido de que el

deudor (promitente) quede obligado directamente con el tercero no sólo con el estipulante, ante quien el promitente declara su voluntad de obligarse con el tercero beneficiario. Así, en la estipulación a favor de tercero, conforme al régimen establecido por el Código, la declaración unilateral de voluntad fuente de la estipulación en favor de terceros, se forma a través de la fusión de las declaraciones del promitente y del estipulante respectivamente.

Entendida de esta manera la declaración unilateral de voluntad, se explica fácilmente la disposición contenida en el artículo 1870 conforme al cual, el derecho del tercero nace "en el momento de perfeccionarse el contrato". Para la adquisición de ese derecho por el beneficiario, no se requiere su aceptación, aun cuando los contratantes pueden imponer al acto las modalidades consideradas convenientes siempre que estas consten en manera expresa en el contrato incluso la posibilidad de revocar la obligación antes de la declaración de voluntad del beneficiario de querer aprovechar o rehusar la prestación estipulada a su favor; lo anterior conforme al artículo 1871 del citado código.

Salvo convenio expreso en contrario, el beneficiario está legitimado para ejercer la acción de cumplimiento de la obligación contraída por el promitente. El estipulante tiene también la acción para exigir el cumplimiento de la obligación.

4. EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN O AL PORTADOR

La tercera forma de declaración unilateral de voluntad reconocida por el Código Civil es el Otorgamiento de Documentos Civiles Pagaderos a la Orden o al Portador; se originaron en el Código Civil de 1890 y, tomado por el legislador civil de 1928, se consideró que la obligación deriva de la suscripción del documento, y así el artículo 1873 establece: "Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador".

Lo anterior es resultado de consideraciones que llegaron a determinar si la emisión de los documentos civiles a la orden o al portador podían expedirse como una declaración unilateral de voluntad, dados los criterios considerados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el propio Código Civil.

El maestro Borja Soriano apunta que las disposiciones del Código Civil fueron superadas por la reglamentación de la Ley señalada, pues en materia civil no hay documentos civiles a la orden o al portador, porque dichos documentos son títulos de crédito reglamentados por la materia mercantil, y, en tal sentido, al ser posterior la Ley de Títulos y Operaciones de crédito, se han derogado tales disposiciones contenidas en el Ordenamiento Civil. En contradicción el autor Rafael Rojina Villegas opina que los artículos referentes no pueden considerarse como derogados, pues son válidas las obligaciones de ellos originadas toda vez que permiten expedir documentos civiles o al portador surgidas de una declaración unilateral de voluntad con la forma de documento civil a la orden o al portador; lo anterior es retomado en el Artículo 1873: "Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador."

La transferencia de estos documentos, si fueran al portador, puede llevarse a cabo por endoso o por entrega material del título, además consagran derechos autónomos –no pueden oponerse excepciones personales requeridas del titular primitivo-, la diferencia con los títulos de crédito estriba en que en estos no encontramos la literalidad, elemento esencial en aquellos, en materia civil no existen disposiciones que exijan enunciaciones precisas como en materia civil. Basta señalar que es un documento a la orden para constituirse como una obligación civil nacida de una Declaración Unilateral de la Voluntad.

Aún más, se puede afirmar que las tres formas de obligación –dar, hacer o no hacer- pueden presentarse en esta forma pues ninguna queda expresamente excluida, así se puede obligar no sólo en prestación económica sino también respecto de cosas o servicios, y un título de crédito sólo permite prestaciones de dinero.

Por lo anterior expuesto, se puede afirmar que no todo documento a la orden o al portador es un título de crédito, pues lo serán sólo aquellos que así repute la ley para exigir el cumplimiento del derecho literal que en ellos se consagra.

FORMAS IN NOMINADAS DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

1. ACTO DISPOSITIVO UNILATERAL GRATUITO

Se presenta cuando una persona hace transferencia de bienes o valores, surte efectos durante la vida del autor, no hay una celebración de contrato, no se reconoce una deuda, es una simple renuncia de un valor que se deja al entregar a otro, se habla entonces de bienes materiales o cosas, no así de derechos, en tal virtud no estamos frente a un contrato de donación, porque aquí se tiene una ejecución directa, aquí no hay un acuerdo previo, es una obra de voluntad de la persona dueña del bien sin esperar respuesta de la parte que recibe, por lo mismo debe ser gratuito, toda vez que si se pactara un precio se estaría implicando a una contraprestación originando un acuerdo de voluntades. Una vez entregada la cosa, no puede ser revocada la transferencia por tratarse de un acto unilateral, no hay una dependencia de la voluntad del beneficiario, la validez de dicho acto consiste en que el derecho no puede prohibir un acto lícito, pues no hay violación de normas de interés público, o a las buenas costumbre, ni daños a terceros o lesión.

2. OFERTA LIBRE A PERSONA INDETERMINADA

Partiendo de la figura nominada de la oferta a persona determinada -ya explicada- por analogía se pueden señalar los requisitos de esta forma innominada de declaración unilateral de voluntad; así se tiene que el oferente debe celebrar el contrato ofrecido en términos de la oferta, y es inoperante la retractación. El maestro Rojina, plantea, respecto de esta figura un problema que se plantea en la contradicción entre el código de 1884 y el actual; pues el primero no consideraba a la oferta como una declaración unilateral de voluntad, puesto que el oferente aunque ya hubiese hecho la oferta, podía retractarse durante un plazo fijado o antes del cumplimiento, y en caso de no hacerlo así se le constreñía al pago de daños y perjuicio, no así le obligaba a cumplirlo, este era el argumento en el cual se basaba el hecho de no constituir una obligación, pues existía la figura de la retractación, y entonces por ese incumplimiento, se generaba una obligación producto de un hecho ilícito, más no de una declaración unilateral de voluntad.

El código vigente deja inoperante a la retractación, no se decreta el pago de daños y perjuicios, se da paso al principio de obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad: se debe celebrar el acto en términos de la oferta; son dos las teorías a fin de dar una solución para casos de retractación: la **Teoría de la Culpa**, ésta es derivada de la responsabilidad subjetiva plantea que si se retracta el oferente comete un hecho ilícito y debe cubrir los daños y perjuicios, lo anterior previa demostración de un dolo o culpa en el oferente; y la otra es la **Teoría de la voluntad unilateral** en la cual se establece que quien promete celebrar un contrato, tiene una obligación de hacer y la otra puede exigir el cumplimiento efectivo, no sólo resarcimiento de daños.³⁶

Esta figura debe surtir sus efectos por razones de seguridad jurídica, para dar seriedad a ofertas comerciales y sean garantizadas jurídicamente, por el fin social, en el cual no se pueden tolerar engaños a través de las ofertas.

3. PROMESA ABSTRACTA DE DEUDA

Tomando como ejemplo los títulos a la orden y al portador, puede caracterizarse esta forma, por una especie de analogía no regulada en el Código Civil, pero que implica una obligación nacida de la Declaración Unilateral de la Voluntad, los títulos son promesas abstractas de deuda a persona *indeterminada*, el código, acepta la promesa abstracta de deuda a persona indeterminada, que ampara documentos transferibles por entrega o mediante endoso, y quien suscribe el título deberá pagarlo al endosatario, pero no hay disposición expresa para el caso de **persona determinada**; -caso contrario en materia de la Ley General de Títulos de Crédito, se distingue entre documentos al portador, a la orden u estrictamente nominativos, los cuales serán trasferibles por cesión ordinaria, no por endoso; - entonces si el Código Civil permite expedir documentos civiles a la orden o al portador, también debe darle fuerza obligatoria si se tratase de un documento emitido a favor de una persona determinada.

Así el Código Civil alemán reglamenta la promesa abstracta de deuda en su artículo 780: "Todo contrato por el cual es prometida una prestación, de tal manera que

³⁶ Rojina. Ob. Cit. Obligaciones Págs. 225-227 cfr.

la promesa deba fundar por sí misma la obligación (promesa de deuda), exige para su validez, en la medida en que una forma diferente no sea requerida, que la promesa sea hecha en forma escrita." ³⁷

Ya separada, la obligación de la causa que la ha generado, la promesa tiene validez en sí misma, originando una verdadera Declaración Unilateral de la Voluntad, pues el deudor esta declarando deber una prestación a otro, y ello tiene plena validez, en tanto no sea demostrado lo contrario; es decir la inexistencia de dicha promesa.

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

En términos Generales, se pueden resumir los efectos de la siguiente manera:

- 1) Hacer valer un Derecho para otra persona y exigir el cumplimiento de la obligación.
- 2) El estipulante tiene facultad de exigir al promitente el cumplimiento de la conducta prometida.
- 3) El Promitente puede negarse o resistirse al cumplimiento por causas legalmente justificadas

El tema en el Derecho Italiano, respecto a los efectos jurídicos que deben asignarse en el ámbito del Derecho Privado son manifestaciones de Voluntad, distinguidas en *actos consistentes en declaraciones de voluntad*, sean escritas, pronunciadas, a través de signos o comportamientos, por las cuales el sujeto comunica a otro determinada voluntad, con un efecto jurídico, también pueden considerarse como *actos de inmediata realización de la voluntad* identificados como reales, materiales ya efectuados, el moderno derecho italiano reconoce el negocio unilateral entre vivos entre los cuales señala: la renuncia, la ratificación, la convalidación, el aviso o despido, la separación unilateral, la revocación, la promesa cambiaria, el poder, el reconocimiento de deuda, la promesa obligatoria hecha al público, la declaración de querer ejercitar el rescate en la compraventa, LA DONACIÓN en ciertos casos: la concesión de hipoteca voluntaria, la subrogación en determinadas condiciones, el acto

³⁷ Idem. Pág. 229

de fundación, la remisión de deuda, la aceptación o repudiación de una herencia, el rechazo de una propuesta, la aceptación del beneficio proveniente del contrato a favor de terceros y en el campo de los actos mortis causa, el testamento y en alguna hipótesis, la revocación del mismo.

Por lo que respecta al Derecho Alemán, se ha de considerar que el derecho concede al hombre un amplio poder para formar por su propia voluntad sus relaciones jurídicas, siendo la emisión de la declaración de voluntad el medio que sirve para este efecto, por tanto, la exteriorización de la voluntad se encamina a un efecto jurídico, ésta declaración unida a otra o por si sola, es reconocida como punto de partida del efecto jurídico que se pretende lograr, y es a lo que se llamara negocio jurídico, el derecho germánico, reconoce además negocios jurídicos inter vivos y mortis causa, atendiendo al fin a que tienden, se caracterizan en negocios relacionados con el derecho de familia y de derecho patrimonial; reales o sucesorios; atendiendo también aquellos en los cuales hay un enriquecimiento en el patrimonio de otra persona, con la transmisión de una propiedad, éste derecho a servido de influencia para los códigos suizo y brasileño. En el mencionado Código Suizo, se tiene a la declaración unilateral de Voluntad a la par del Contrato como fuente principal de obligaciones, en la que aquella como acto jurídico unilateral, origina promesas públicas, gestión de negocios sin mandato, los títulos al portador así como el crédito proveniente de un legado.

El Derecho Brasileño dedica varios apartados al Contrato y contiene un título VI al cual denomina: "De las Obligaciones por Declaración Unilateral de Voluntad" comprendiendo dos capítulos, uno trata los títulos al portador y otro la promesa de recompensa, el autor brasileño Bevilaqua, considera a la voluntad unilateral como generadora de obligaciones por la promesa de contratos, en las ofertas públicas y la promesa de fundación.

En el Derecho Inglés, se contiene una sistematización de las formas y modalidades de la declaración, conforme con el artículo 75 del Digeste de Droit civil anglais, -Código Civil Inglés- se afirma que bajo la reserva de las reglas especiales de Derecho y las convenciones entre particulares, la declaración de voluntad puede resultar de una cierta manera de conducirse, puede tener lugar mediante las palabras,

por signos y por todos los otros medios, el subsiguiente artículo prescribe las reglas a las cuales se someterá la interpretación de los escritos, su naturaleza, en su artículo 78, concentra la fuerza legalmente asignada a la declaración de voluntad al sostener que para el fin de la declaración, no es preciso que ésta sea hecha precisamente a la parte que ha obrado según esta declaración, pero es necesario que la declaración sea hecha con el fin de aparente de determinada conducta de persona. bajo la in titulación de "declaración de voluntad", la legislación británica reconoce una serie de figuras jurídicas al legislar sobre el error de hecho, el error inoperante, la influencia presunta, o la ausencia de presunción, también legisla respecto de declaraciones de voluntad inexactas, pero no fraudulentas, u otras conocidas como no divulgación de hechos, de sumas pagadas por error.³⁸

El Derecho Argentino, refiere que los hechos exteriores de manifestación de voluntad, pueden consistir en la realización de un hecho material consumado, o simplemente en la expresión positiva o tácita de la voluntad; a lo anterior se agrega la disposición del artículo 916 del Código Civil Argentino en donde se señala que: las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia depende de la observancia de las modalidades exclusivamente admitidas como expresión de voluntad, y la no formal es la que se deja a la elección de las partes. Es indudable que como fuente específica de obligaciones, la declaración unilateral de voluntad produce sus efectos, toda vez que hace posible el nacimiento de un derecho para el acreedor, aún sin la manifestación expresa o tácita de su conformidad, tenemos entonces que cuando el deudor se impone obligaciones por su propia voluntad, el acreedor es libre de ejercerlo o no.³⁹

Para que surta sus efectos la Declaración Unilateral de la Voluntad, y tener por existente el negocio jurídico, es pertinente hacer su clasificación específica a fin de evitar indeterminaciones y no se confundía la declaración tácita con el silencio, en virtud de que éste último, no es un hecho positivo, sino una expresión de inercia o inactividad, que si bien es cierto, puede traducirse en una tácita declaración de voluntad, la misma para certeza jurídica de las partes habrá de considerarse.

³⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit, Pág. 800

³⁹ Rojina Ob. Cit. Págs. 202-203 Cfr.

2. EL CONTRATO

CONCEPTO

Del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar. El contrato se define como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir Derechos y Obligaciones, es un acto jurídico bilateral que se constituye por dos o más personas el cual produce ciertas consecuencias jurídicas encaminadas a la creación o transmisión de derechos y obligaciones debido al reconocimiento de una norma de derecho.

El contrato surge en Roma, en su origen no se hablaba de una fuente genérica de obligaciones amplia, pues sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y su incumplimiento era sancionado. Dentro del sistema contractual romano se dio una larga evolución histórica, la misma va del formalismo al consensualismo, en el cual aparecen las siguientes figuras:

1) *Contratos verbis* –contratos verbales- que se perfeccionaban (adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales como ocurría en la figura conocida como *stipulatio*.- estipulación o promesa solemne-.

2) *Contratos litteris* –contrato literal- perfeccionados mediante la inscripción en un registro de una deuda (*codex accepti et expensi*). Era una forma contractual de escasa importancia.

3) *Contratos re* - se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega –*traditio*- de una cosa –*res*-, eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa es decir eran exigibles por una acción directa –*actio directa*- sin embargo eventualmente podía surgir una obligación para la otra parte siendo esta exigible por una acción contraria –*actio contraria* -, el ejemplo común se presentaba cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, por lo tanto el depositante debía reembolsarlos.

4) *Contratos consensuales* los cuales se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa -o *emptio-venditio*-, el arrendamiento -o *locatio-conductio*-, la sociedad y el mandato.

5) *Contratos innominados* eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.

6) *Pactos* eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nada *pacta*), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (*pacta vestita*).

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII, época en que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso, la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto; lo anterior se ve reflejado en las doctrinas de Rousseau; en este mismo tiempo se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación.

Determinar si todo acto jurídico bilateral es un contrato es una cuestión que ha ocupado a la doctrina en virtud de poder establecer caracteres al tipo de acuerdo de voluntades con efectos jurídicos para considerarse como tal. Así tenemos la "*concepción amplia*" en ella se considera al contrato como la convención o acto jurídico bilateral que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho.

Otra noción es la "*concepción estricta*"; se separa a la convención del contrato siendo la primera el género y el segundo la especie; esta es la posición del Código Civil en el cual se considera como convenios a los acuerdos que crean, transfieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos y como contratos sólo a los convenios que crean o transmiten dichas obligaciones y derechos, lo anterior es plasmado en el Código Civil para el Distrito Federal cuando define en su Artículo 1792, al convenio, dicho precepto establece:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Y en su Artículo 1793, retoma el aspecto del contrato y lo define señalando: "Los convenios que producen o transfieren Derechos y obligaciones toman el nombre de **contratos**." Para esta concepción el contrato es un acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial.

La "concepción intermedia" acepta, que el contrato, no sólo se dirige a la constitución de derechos y obligaciones, sino además sirve para extinguirlos o modificarlos, lo anterior siempre que se tenga contenido patrimonial; por último la "concepción novísima", proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit limita el concepto del contrato a establecer su presencia donde hay intereses opuestos.

ELEMENTOS DEL CONTRATO:

	Consentimiento		La Capacidad
Esenciales:	Objeto	De Validez	Ausencia de vicios en la voluntad
	Solemnidad		Objeto, motivo o fin lícito
			Forma.

ELEMENTOS ESENCIALES

El Código Civil para el Distrito Federal establece las reglas generales sobre contratos conteniéndolos en sus artículos 1792 al 1859 por la razón histórica de que los contratos civiles fueron los primeros en aparecer; ahora bien el contrato como todo acto jurídico debe reunir para ser existente ciertos elementos señalados en el artículo 1794 del citado ordenamiento y son:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

a) CONSENTIMIENTO

Se define como la suma de dos o más voluntades para crear o transmitir Derechos y Obligaciones, se da cuando existe el concurso de dos o más sujetos; implica la manifestación de dos o más decisiones, pero es necesario que concuerden

TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Esta teoría parte del precepto de: "Todo lo que no está prohibido está permitido"; por lo tanto, las partes pueden establecer las cláusulas consideradas por ellos como convenientes, siempre que no estén contra el orden público, ni la moral o las buenas costumbres, tal como lo prevé el Artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal cuyo texto refiere: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los Derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los Derechos de un tercero." Por lo tanto la ley deja en absoluta libertad a los individuos a fin de poder pactar todo aquello juzgado conveniente siempre que no se vea afectado algún otro miembro de la sociedad. Lo anterior se ve complementado por la disposición del Artículo 7° del citado ordenamiento dicho precepto refiere "La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del Derecho de que se renuncia.", esto en razón del interés de los individuos, el cual se tutela en forma rotunda por el ordenamiento legal al asegurar que en su ejercicio, no existan perjuicios para ninguna de las partes contratantes; de igual modo en la siguiente norma, se marca un límite a ese ejercicio de la voluntad al establecer: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario." La ley permite en su Artículo 1839 a las partes establecer las cláusulas convenientes para ellos, las referidas a los requisitos esenciales del contrato o consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no estén presentes, a no ser que las segundas sean renunciadas con los casos y términos permitidos por la ley; lo anterior se explica en virtud de que el contrato debe surtir sus efectos sin causar ningún detrimento a cualquiera de las partes.

TEORÍA DE LA EXTERIORIZACIÓN DE LA VOLUNTAD

Establece que debe existir una concurrencia entre lo manifestado en el contrato, ya sea de manera escrita o de forma verbal y el querer interno de los contratantes. Lo anterior se ve contemplado en el ordenamiento civil en los artículos 1851 al 1857; los cuales se refieren a las precisiones observadas en los contratos.

Así tenemos que, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas; pero si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, no entendiéndose comprendidos en él cosas distintas; y si alguna cláusula admitiere diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado interpretándose unas y otras, atribuyendo a las que fueren dudosas el sentido resultante del conjunto de todas y si las palabras pudieran tener distintas acepciones serán entendidas en la que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato, no olvidando el uso o la costumbre del país, los mismos se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades y si fuere imposible resolver las dudas y éstas fueran sobre circunstancias accidentales del contrato, y fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; en el caso de ser oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses, pero en el caso de existir duda en el objeto principal del contrato, y no pueda apreciarse cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

b) OBJETO

El Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1824: son objeto de los contratos:

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

Respecto a la **cosa** objeto del contrato, el Artículo 1825 del mismo ordenamiento establece que debe:

1°. Existir en la naturaleza; es decir, cumpla con la **POSIBILIDAD FÍSICA**

2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; para poder establecer la **POSIBILIDAD JURÍDICA**

3°. Estar en el comercio, es decir, le dé la **POSIBILIDAD COMERCIAL** para ser objeto contractual.

La ley prevé, disposiciones referente a cosas futuras para estar en posibilidad de ser objeto de un contrato, sin embargo, marca la limitante de que no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento. Por cuanto se refiere al **hecho**; se dice que puede tratarse de un hecho positivo o negativo, objeto del contrato, si se trata de **HACER**; habrá de realizar una conducta u obra que debe cumplir con dos características: Posibilidad Física, *-Posible* -esto es, la conducta sea físicamente realizable y se presente la Posibilidad Jurídica *-Lícito*- es decir, no exista ninguna ley que lo prohíba si se tratare de una obligación de **NO HACER**, deberá abstenerse de realizar una determinada conducta y también cumplir: La doctrina ha separado la consideración del objeto en dos aspectos:

Objeto Directo: Manifestación de la voluntad de las partes en el contrato, respecto del tipo a celebrarse, es decir a donde se dirige la voluntad para la creación o transmisión de derechos y obligaciones

Objeto Indirecto: Es la prestación que se va a entregar; es el contenido de la obligación constituida en virtud de dicho contrato, puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

De acuerdo al Artículo 1828 es imposible el hecho que no puede existir por ser es incompatible con una ley de la naturaleza – refiriéndose a la posibilidad física-o con una norma jurídica que le rija o se constituya un obstáculo insuperable para su realización –haciendo alusión a la posibilidad jurídica.

Posibilidad Física: La abstención este permitida por la Ley

Posibilidad Jurídica: En caso de incumplimiento se sanciona con pago de daños y perjuicios.

c) SOLEMNIDAD

Del latín solemnitasatis; calidad de solemne. Manifestación de la Voluntad para reunir un conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que por la Ley se le da un carácter elevándolo a la categoría de Solemne, el maestro Rojina Villegas cita a Planiol al respecto de una definición de la solemnidad y establece: "El contrato es "solemne" cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica."⁴⁰

Todo acto jurídico requiere, para existir, de cuando menos dos elementos, que son la voluntad y un objeto materia de aquella, así, la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de cierta manera y no de otra, constituye un mero requisito para la validez del acto.

Esta es la regla general, aplicable a la mayoría de los actos o negocios jurídicos. Sin embargo, de una manera excepcional y cuando la naturaleza del acto así lo amerita, la ley ha dispuesto para el incumplimiento de las personas a someterse a la formalidad exigida, traiga como consecuencia no la nulidad, sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar: es decir, el acto que no se exterioriza cumpliendo con las solemnidades de la ley, no existe.

La ley sanciona al máximo la omisión de los requisitos formales exigidos, privando por completo de efectos al acto confeccionado en violación a su mandato.

La solemnidad cumple más bien una finalidad de seguridad jurídica, a efecto de evitar la comisión de fraudes y errores. Solo hay un contrato solemne en México: La Sociedad Conyugal; derivada de un matrimonio; antecedente de la misma; esto es, ambos son de existencia paralela.

⁴⁰ Rojina, Teoría General de las Obligaciones Pág. 102

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Además de estos elementos de existencia, son necesarios ciertos requisitos o presupuestos de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

Los elementos de validez derivan de los Esenciales:

1. - Capacidad _____ Consentimiento
2. - Ausencia de vicios en la voluntad
3. - Objeto, motivo o fin lícito _____ Objeto
4. - Forma _____ Solemnidad.

Los requisitos de validez se establecen en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil señalando que un puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece

Así tenemos a contrario sensu a dichos elementos

- 1) La **capacidad legal** de las partes.
- 2) La **ausencia de vicios** del consentimiento.
- 3) La **licitud** en el objeto, el motivo o el fin del contrato.
- 4) Y una determinada **forma** cuando la ley la establezca.

Respecto de la forma, ésta aseveración "*cuando la ley lo establezca*" se da en virtud de que el Código Civil es consensualista pues la forma siempre es una excepción tal como lo establece en el Artículo 1796, en el cual se determina "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

La ausencia de licitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. Y la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo, conforme a las disposiciones del propio Código.

a) LA CAPACIDAD

Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa; se define como la aptitud de ser titular de Derechos y Obligaciones y ejercerlos por sí mismo. Se entiende por ésta la capacidad de ejercicio, aquella de la cual están excluidas las personas señaladas en el artículo 450 del Código Civil.

Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes:

I. Capacidad de Goce

II. Capacidad de Ejercicio.

Capacidad de Goce es la aptitud para ser titular de Derechos y Obligaciones que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, como lo establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal ya citado anteriormente.

Capacidad de Ejercicio, es la aptitud de ejercer por sí mismo los Derechos u obligaciones; la cual se adquiere con la mayoría de edad. La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto:

a) Capacidad General, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y

b) la Capacidad Especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, como por ejemplo en el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar -es decir capacidad general-, el dominio o administración del bien materia del contrato -tomándose ésta como una capacidad especial-.

LIMITANTES A LA CAPACIDAD

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de **incapacidad** la cual se entiende como una restricción a la Capacidad, la misma será siempre excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones; así el citado artículo refiere: “La *minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades* establecidas por la ley, **son restricciones a la capacidad de ejercicio** que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

Las incapacidades referidas en dicho precepto, son las disposiciones contenidas en el artículo 450 del citado ordenamiento jurídico; se refieren a limitantes para considerar a una persona con incapacidad ya sea legal o natural; así se consideran como incapaces los menores de edad y aquellas personas mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia; aun teniendo intervalos lucidos, los que padezcan afección derivada de enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o bien tengan adicción a sustancias tóxicas como alcohol, psicotrópicos o estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración de la inteligencia que estos les provoquen no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos a manifestar su voluntad por cualquier medio.

Incapacidad no se considera lo mismo a la Discapacidad; hablamos de **incapacidad legal** cuando se requiere de un tutor, cuando no puede gobernarse y obligarse por sí mismo y otro debe representarlo; mientras, la **discapacidad** se refiere

al hecho de que la persona puede expresarse, no necesita de un representante, por algún medio puede contraer obligaciones, manifestar su voluntad; podría suceder que tenga alguna enfermedad; pero sí puede expresar su voluntad. En los menores de edad, la incapacidad presenta grados, es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado; la emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad.

b) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

VICIO: Es aquella circunstancia que impide la libre manifestación de la voluntad. La voluntad debe estar libre de cualquier circunstancia que no permite su libre exteriorización.

La Ley regula 3 Vicios en su Artículo 1812: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por **ERROR**, arrancado por **VIOLENCIA** o sorprendido por **DOLO**."

Error:

Es la falsa apreciación de la realidad **que** permite a las partes contratar bajo un falso supuesto ya se trate de un hecho o de una norma jurídica; se contempla la existencia de la figura del error pues si el sujeto hubiera conocido la realidad, la voluntad se habría formado en manera distinta.; existen por ello varias clases de error:

1. Error Fortuito: Es en el que se cae de manera involuntaria
2. Error de Calculo: Hay una falsa apreciación de la relación por cuestiones aritméticas, este da lugar a la rectificación.
3. Error de Derecho: Falsa apreciación de una norma jurídica.
4. Error Motivado: Este da lugar a dos figuras contempladas en el artículo 1815: el Dolo y la Mala Fe.

a) **El dolo** es todo artificio, sugestión o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio un provecho. El artículo 1815 establece: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a

uno de los contratantes; y por la fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

b) **Mala Fe:** Es la disimulación del error de uno de los contratantes.

El dolo y la mala fe son conductas indebidas, tendientes a sorprender la voluntad de uno de los otorgantes, apartándola de una consciente determinación; en tal caso, existe una voluntad nacida de un error, pero provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido.

El siguiente precepto, es decir el artículo 1816 dispone: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Pero no todo falso consentimiento o total desconocimiento de la realidad vicia la voluntad, es necesario que el error sea determinante, y recaiga sobre la causa o motivo e inspire a declarar, se requiere además se declare en el acto de la celebración que el error fue el motivo por el que se celebró el acto.

Debe hacerse sin embargo una distinción para juzgar el error como vicio de la voluntad, pues no todas las especies de error constituyen en todos los actos jurídicos vicios de la voluntad, el ejemplo sería el error sobre la persona en los actos en que la individualidad de las partes es esencial cuando sus cualidades personales son determinantes para la celebración del acto, no es vicio de la voluntad, el error en la persona, en los contratos onerosos de prestaciones económicas. (La relación jurídica se basa en la confianza que inspiraba la persona)

Es la ilicitud de la conducta positiva –*el dolo*- o la negativa - *mala fe*- lo que da lugar al error que vicia la voluntad y lo que la norma toma en cuenta para invalidar el

acto, la causa que da origen al error, la maldad del propósito, el *dolus malus* de las fuentes romanas.

El dolo determinante de la voluntad, actúa en el ánimo de la víctima, de modo que sin él la voluntad no se hubiera formado en la manera ocurrida, conocido en Roma como *dolus causam dansj* –dolo principal- o en el caso de que aparezca influyendo no en los motivos determinantes, sino en ciertas particularidades del negocio, de modo que de no haber existido el dolo, se habría celebrado bajo otras estipulaciones, se conocía como *dolus incidens* – dolo incidental-.

El dolo incidental no invalida el negocio; recae sobre la voluntad e influye en ella en menor grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante; por ello solo dará lugar a la obligación de reparar los daños e indemnización que resienta la víctima.⁴¹

Cuando las maquinaciones o artificios son empleados por ambas partes para engañarse mutuamente, ninguna podrá invocar la invalidez. Tiene lugar entonces la compensación del dolo, y por esta razón se neutralizan los efectos viciosos. "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones", lo anterior conforme al artículo 1817.

VIOLENCIA

Se conoce como tal a cualquier circunstancia que obligue a alguna de las partes a celebrar un determinado contrato; esta, da lugar a la nulidad del mismo; la Violencia en los Contratos se divide en Violencia Física y Violencia Moral.

Entendiéndose por *violencia física*, -vis absoluta- la ejecutada en forma directa contra alguna de las partes en el contrato, esto es se ejerce coacción material sobre el cuerpo; mientras; por *violencia moral* -vis compulsiva- se considera la encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima, el temor –metus- de sufrir un mal grave con él, se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiese producido libremente de la persona, se ejerce sobre el ánimo de una de las partes, por "amenazas" que impliquen un peligro de perder la vida, la honra, la libertad,

⁴¹ Rojina Ob. Cit. Pág. 137 Cfr.

la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, puede ser ejecutada contra el cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado a fin de obligar a una de las partes a llevar a cabo un contrato.

LESIÓN:

Se dice que hay lesión en un contrato cuando una de las partes, aprovechando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema pobreza del otro, obtiene un lucro excesivo y desproporcionado respecto del que éste por su parte se obliga.

Conforme con el artículo 17 del Código Civil siguiendo la tradición española, declara rescindible el contrato, por causa de lesión, en tanto, el artículo 2228, en evidente contradicción con aquel precepto, incluyen a la lesión entre las causas generadoras de la nulidad relativa, pues dicho artículo señala: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo." Aun cuando el artículo 17 se inspira en los códigos civil suizo de las obligaciones y en el civil alemán, en estos cuerpos de leyes la lesión es causa de nulidad, parece claro que el legislador mexicano decidió mantener la tradición romana que inspiró esta materia a los códigos de 1870 y 1884 y no acoger en este respecto el sistema germánico; pero no puede decirse que la lesión sea causa de rescisión y nulidad; en el primer caso se afirma que el contrato es válido y, en el segundo que es nulo, evidentemente resulta contradictorio; apunta el maestro Rojina Villegas al señalar "ningún contrato puede ser válido y nulo a la vez"⁴²

c) OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO

El artículo 1830, considera ilícito el hecho contrario a las leyes, orden público o buenas costumbres; por tanto, las normas de orden público se encuentran formadas por tres tipos de normas:

Normas Preceptivas: Contienen preceptos legales para la celebración de un determinado contrato.

⁴² Rojina Ob. Cit. Pág. 125

Normas Prohibitivas: Prohíben la realización de determinadas conductas por considerarlas nocivas al orden público

Normas Supletorias: Suplen la voluntad de las partes en un contrato estableciendo cláusulas consideradas por puestas aun cuando no sean expresadas.

El ordenamiento jurídico en su artículo 1831 señala "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres." Un precepto del mismo ordenamiento civil, el artículo 1910; contempla la posibilidad de resarcir un daño que ataña a las buenas costumbres, el mencionado precepto dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo".

Para efectos de estas normas, **se entiende por buenas costumbres** a los usos o conductas aceptadas por la sociedad con vigencia en un lugar y momento determinado.

Tenemos que el término de *licitud* deriva del vocablo proveniente del latín *licitus*: justo, permitido, por ello se dice que es una calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas, puede incluso ser sinónimo de la juridicidad, si se le quita al término *licitud* su connotación de cumplir con la moral además del derecho; de justicia, si se estima ésta y el derecho con la misma esencia. El profesor Eduardo García Máynez ha indicado las conductas con la calidad de ilícito: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos; mientras que las conductas susceptibles de calificación de *licitud* son: la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos.⁴³

Por su parte Kelsen afirma que los actos de sanción son la reacción contra actos u omisiones determinados por el orden jurídico, comúnmente se dice que un acto está sancionado por ser ilícito, mientras el profesor Kelsen sostiene lo contrario, es ilícito por estar sancionado, afirma el relativismo axiológico y, en consecuencia, señala que

⁴³ García Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Ed. Porrúa, México, 1996 Pág.221 Cfr.

lo bueno o malo, justo o injusto para un sistema moral, puede ser lo contrario para otro.

44

La concepción tradicional para referirse a lo ilícito, al igual de sus sinónimos, antijuridicidad o injusticia, implica lo que es contrario a derecho.

FORMA

Se define como la manera de exteriorizar la voluntad en la celebración de un contrato de acuerdo con la ley; esto es no todo contrato pueden celebrarse en la forma que cada cual elija, por ello hay normas indicativas o requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos, en la teoría del negocio jurídico se entiende por **forma lato sensu** la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma mientras, en **sentido estricto** se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate; la forma a revestir de un contrato puede ser:

- 1) Escrito: El contrato se celebra a través de medios o signos gráficos inequívocos que no dejen lugar a duda sobre la intención de las partes contratantes
- 2) Verbal: Cuando el contrato se efectúa en forma oral sin dejar duda de la intención y voluntad contractual de las partes
- 3) Tácito: Se presenta sólo en los contratos de prestación de servicios; se dice que se ha celebrado en forma tácita cuando se realizan actos que hacen presumir la celebración de un determinado tipo de contrato.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide producir provisionalmente sus efectos hasta ser declarada la nulidad, de tal manera, el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo. En atención al principio de conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente, hay casos de forma indirecta en los que a pesar de no ser exigida por la ley, la falta de forma puede ser un obstáculo en la exigibilidad de las obligaciones derivadas del acto como sucedería en el juicio de desahucio, en casos que no existe contrato escrito es necesario promover diligencias preparatorias a fin de

⁴⁴ Kelsen, Ob. Cit. Pág.

integrar el contrato en forma indirecta, otro ejemplo se presenta en la doctrina francesa, conocido como formalidades habilitantes es decir la autorización judicial para que los cónyuges puedan contratar entre sí.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

El Código Civil mexicano es en esencia consensualista, y como ya ha quedado establecido, la autonomía de la voluntad de las partes es determinante en los contratos; así, para su interpretación el propio código en su Artículo 1851 señala: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas." Lo anterior hace referencia a la forma de interpretar el contrato siendo ésta, en el sentido exacto de lo que ha quedado plasmado; y en ningún momento se podrá comprender en él mismo contrato alguna cosa distinta sobre lo que los interesados se propusieron contratar.

En los artículos 1853, 1854 y 1855 se dicen cuales han de ser las maneras de aclarar un contrato; así tenemos: si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto; por otro lado, las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Y las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

Es evidente que no puede quedar de lado el uso o la costumbre del país, pues se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos; y para el caso de ser absolutamente imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; de ser oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Pudiera darse el supuesto de que las dudas de cuya resolución se trata versaren sobre el objeto principal del contrato, y en caso de no tener en conocimiento la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

La Ley determina que los contratos no reglamentados especialmente en el Código, estarán a las reglas generales de los contratos; las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía, pues las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o si se da el caso de existir disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

LOS TERCEROS EN EL CONTRATO

Se parte del principio "**res inter alios acta**" pues que lo hecho entre unos no puede perjudicar ni beneficiar a otros, es decir, hay terceras personas no ligadas a los Derechos y obligaciones producidas en un contrato. Estos son:

1) El que no fue representado: Esta persona no manifiesta su voluntad dentro del contrato, ni en forma personal o por un representante; por tanto, no tiene sobre él Derechos ni obligaciones.

2) Representante; aquella persona que aún cuando actúa en la celebración del contrato, lo hace a nombre de otra persona por lo tanto los Derechos y Obligaciones que surjan no lo afectan ni lo ligan a las partes en el contrato.

3) Sucesor a título particular (legatario); el que adquiere un Derecho determinado y por lo tanto no esta obligado a sustituir al causante en las relaciones jurídicas que tenga previamente, sin embargo, debe recibir la cosa en el estado que se encuentre.

APARENTES TERCEROS

1) Representado: Este ha manifestado su voluntad por medio de su representante, no se le ha visto en la celebración del contrato; pero deberá responder de los Derechos y obligaciones que deriven del mismo.

2) Sucesor a título Universal, será quien reciba el patrimonio del causahabiente; consistente en bienes, Derechos, obligaciones y cargas; por tanto es considerado aparente tercero, en muchas obligaciones no estuvo presente pero al adquirir el patrimonio a título universal debe hacer frente todas las obligaciones contratadas

DEBERES ADICIONALES DEL CONTRATO

LEY:

El contrato deberá cumplirse conforme a lo establecido por los ordenamientos jurídicos relacionados con él; deberá constreñirse a las cláusulas, de acuerdo con el Código Civil en su artículo 1839 los contratantes pueden poner las cláusulas convenientes; las referidas a los requisitos esenciales del contrato o que sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por no puestas aunque no se expresen; a no ser que las segundas - es decir, las consecuencias- sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley de tal manera, las cláusulas pueden ser:

1. Cláusulas Naturales: Derivan de la naturaleza del contrato y en ocasiones se tienen por puestas.
2. Cláusulas Esenciales: Derivan de la esencia misma del contrato y en ocasiones de no estar en un contrato, puede no existir.
3. Cláusulas Accidentales: Se establecen sólo si las partes convienen en ellas.

USO:

Es una conducta no regida en ningún Código pero se emplean y aceptan para realizar un contrato. Un contrato, debe cumplirse conforme a lo establecido en él y en la ley; pero además deberá cumplirse de acuerdo al uso aceptado por la sociedad en el lugar donde se celebre y en ese momento.

BUENA FE

Se parte del principio de que un contrato se celebra para cumplirse; en este rubro, surge la TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN cuando el contrato se celebre de buena fe pero no puede cumplirse; tiene dos corrientes:

1) Corriente de los **Canonistas**: establece el **REBUC SIC STANTIBUS**; es decir, un contrato debe cumplirse siempre y cuando las condiciones en que se celebren no cambian, entonces, el contrato debe ser revisado cuando acontecimientos extraordinarios provocan cambio en las condiciones que resiente injustamente una de las partes, originando la excesiva onerosidad superveniente.

2) Corriente de los **Franceses**: establece la máxima **PACTA SUNT SERVANDA**; sosteniendo que los contratos deben cumplirse aún cuando las condiciones hayan cambiado.

Esta es la teoría aceptada por nuestro Código Civil: por tanto, las obligaciones se celebran para cumplirse, porque si se dan los elementos de existencia y requisitos de validez el contrato es obligatorio.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Existen múltiples criterios de clasificación de los contratos algunos de ellos son:

1) Civiles, mercantiles, laborales y administrativos.

2) Bilaterales o sinalagmáticos: Se consideran bilaterales conforme al artículo 1836 del Código Civil, cuando existen obligaciones para ambos contratantes y de acuerdo al artículo 1835 en los unilaterales sólo una de las partes está obligada.

3) Onerosos y gratuitos: Son onerosos cuando se pactan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos cuando el provecho es de una sola de las partes de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 1837

No se deben confundir los contratos gratuitos con los unilaterales pues, en aquellos, una parte sólo tiene provecho si está obligada, como sucedería en un comodato que es un préstamo gratuito de uso, el comodatario debe devolver la cosa.

Los onerosos se subdividen en:

A) Conmutativos cuando las partes desde un principio pueden apreciar el beneficio o pérdida que el contrato les causa, y

B) Aleatorios En estos contratos no se sabe cuando menos para una de las partes lo que se va a ganar o perder; como sucede en el juego, la apuesta, la renta vitalicia o la compraventa de esperanza, la existencia o monto de la prestación depende del azar (artículo 1838)

4) Nominados son los regulados en la ley, e innominados los que no están y se rigen de acuerdo al Código Civil por las normas del contrato nominado con de mayor semejanza (artículo 1858)

5) Preparatorios Son aquellos celebrados antes del nacimiento del contrato definitivo; aquí se encuentra el contrato de promesa.

6) Traslativos de Dominio: Son los que se celebran para transmitir la propiedad de alguna cosa a otra persona; como la compraventa, donación, permuta o mutuo.

7) Traslativos de Uso: Tienen por objeto trasladar el uso y goce de una cosa; entre ellos tenemos al comodato, arrendamiento y subarrendamiento.

8) Contratos de Prestación de Servicios: Su objeto es prestar un servicio determinado: deposito, mandato, servicios profesionales, hospedaje y transporte.

9) Asociativos: Tienen por objeto la unión de dos o más personas para alcanzar un fin determinado siempre que éste no sea un fin de lucro, tales como una sociedad, asociación o aparcería.

10) Accesorios: Requieren para su existencia de otro contrato; tales como la fianza, la prenda o la hipoteca.

Cierto sector de la doctrina considera que existen muchas figuras a las que indebidamente se les da el nombre de contrato siendo en realidad actos jurídicos de naturaleza especial como el matrimonio, la sociedad, el contrato colectivo de trabajo y el contrato de adhesión.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes.



Los primeros son los que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera, el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez el consentimiento expreso y escrito; y la última es una formalidad escrita especial, afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

EFFECTOS Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El contrato se considera como norma jurídica individualizada, el más brillante expositor de esta concepción es Hans Kelsen, éste autor explica que la teoría tradicional sólo vio en el contrato un acto jurídico, pues lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del derecho, así al contratar las partes aplican una regla de derecho -Pacta Sunt Servanda- a una situación concreta, olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían. Kelsen parte de la idea de que todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho. La "fuerza obligatoria" del contrato radica en la creación de una norma distinguida sólo de la que los contratantes aplicaron por el carácter individual o concreto; para este autor existe un equívoco pues contrato designa tanto un acto o procedimiento determinado como su producto que es la norma contractual.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1797 dispone: . La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes., por tanto no puede permitirse que este sea vulnerado por los propios celebrantes, no sólo se debe cumplir con lo pactado, deben también de ser cumplidas las consecuencias generadas por su celebración

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Capítulo 3.

EL CONTRATO DE DONACIÓN

114A

EL CONTRATO DE DONACIÓN

CONCEPTO

Atendiendo al sentido corriente; y a su etimología, tenemos *doni datio*, se considera a la transferencia que una persona ejerce a favor de otra, al desprenderse la primera de algo suyo; lo anterior no difiere del sentido jurídico considerado al contexto, pues en el ámbito legal solo es necesario la adecuación del término a las instituciones civiles en general encuadrándola en la doctrina, así surgen diversas denominaciones tales como: *acto o acto de liberalidad* estando también los que le designan contrato, lo cual explica sin mayor complicación su naturaleza jurídica; pero se pone de manifiesto llamarle ya no sólo como un simple acto de liberalidad sino se determina al mismo como un acto de disposición.

En el DERECHO ROMANO, la palabra donatio, implicaba la idea de una dación de cosa, de hecho, la etimología de la palabra, conforme a una cita en el Digesto hecha por Paulo refería *donatio dicta es a dono, quasi dono datum*; de igual modo en fragmentos del Vaticano se encuentran expresiones como *dono res data et, dono dedit, dono dedisti* en el mismo orden de ideas, tenemos que *dono*, se aplican en un sentido riguroso y estrictamente vinculado al derecho, mientras *dare* indica la transmisión de propiedad de la cosa; *dono* se empleaba para entender que la cosa había sido entregada gratuitamente y por pura liberalidad.

En Roma, la Donación no era un contrato, era simplemente un hecho realizado y consumado, la *dación* o traslación de propiedad se hacía en la misma forma y modo que en otros casos con la particularidad referente a la *liberalidad*; con el paso del tiempo, el uso y las constituciones del Imperio reconocieron la obligatoriedad de las promesas de donación celebradas por escrito en las que no existiera estipulación, considerándose como uno más de los pactos reconocidos por el Derecho Romano, más tarde, con Justiniano, se tiene que la donación es perfecta sea o no hecha por escrito aún y cuando no haya habido traditio.

En la concepción romana, -en la época más evolucionada- se definió a la Institución como "aquella causa gratuita por la que alguno (donante) realiza a favor de otro(donatario) el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar" ⁴⁵

Por la naturaleza de origen patrimonial, se tenía que las donaciones podían ser reales, obligatorias, -promesas de dar- y liberatorias, también se reconocía que comprendiera la totalidad de bienes del donante, conformándose la *donatio universitatis* -donación universal -, para el año 204 A. C. la Lex Cincia de donis et muneribus prohibió la donación excedente a un cierto límite, y en la época grecorromana, se sujeto a las donaciones a un régimen consistente en que debían redactarse por escrito y hacer su transcripción en registros públicos, creándose la forma conocida como la *insinuación* de la que quedaban exentas las donaciones imperiales, las de objetos muebles hechas de un general a la tropa, o las que tenían por objeto reedificar una casa demolida o bien si se trataba de la liberación de esclavos.

Otra clasificación reconocida en el Derecho Romano era la que consideraba a las donaciones MODALES O SUB MODO; éstas implicaban un gravamen asumido por el donatario; las REMUNERATORIAS, que retribuían los servicios o beneficios hechos al donante y las MORTIS CAUSA DONATIO otorgadas ante un temor inminente de peligro de muerte o para el caso de la misma. Una característica relevante era la *revocabilidad* por diversos motivos que pudieren presentarse, como lo era el no-cumplimiento del gravamen, por superveniencia de hijos -sólo cuando quien lo hacía era el patrono respecto del liberto- y para la época del emperador Justiniano, cuando se presentaba ingratitud del donatario; las donaciones mortis causa se volvían revocables si el donante se libraba del peligro; de igual forma. eran *irrevocables* las donaciones remuneratorias.

Para el DERECHO CANÓNICO, las donaciones han representado la forma de subsistencia de la Institución de tal manera, se refieren sólo a las que efectúan los particulares a favor de la Iglesia, lo cual no interesa para caracterizar la naturaleza jurídica de la figura.

⁴⁵ Bonafante, P. Instituciones de Derecho Romano. Ed. Reus. Madrid. 1951, Pág. 540



En el DERECHO FRANCÉS, el autor Josserand define a la Institución como extensa de liberalidades, y las considera como sinónimos del concepto que en sentido tanto gramatical como jurídico se tiene en el idioma español de las dádivas, diferenciando las que se hacen a título gratuito y las hechas a título oneroso; éstas han sido incluidas por la doctrina y la jurisprudencia francesa; por su parte los autores Planiol y Ripert, al hablar de liberalidades señalan que la legislación francesa tiene un espíritu tradicional de severidad y casi hostilidad para con las liberalidades, en razón de considerar todo acto gratuito sospechoso para el legislador, porque se considera anormal en razón de poder ser que la voluntad del donante no sea libre ni consiente o bien, se este en el supuesto de un fraude de acreedores. El Código de Napoleón encuadró las donaciones entre vivos y de los testamentos en los artículos 803 al 1100.

El CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, incluye a esta figura en los *modos de adquirir*; (entre los contratos); en sus artículos 618 y 619 la definición establece: "donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta" el segundo de los preceptos señala: "es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por servicios prestados al donante siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado"; este código no hace alusión a la naturaleza jurídica de la misma, sino que introduce un concepto nuevo: **acto de liberalidad**; sin embargo, en sus artículos 621 y 622 se refiere a las donaciones entre vivos dándoles el carácter de contratos y respectivamente dispone respecto de la donación por causa onerosa para ser regida por las reglas de los contratos.

Por lo que concierne al DERECHO GERMÁNICO, el Código Civil Alemán define a la figura en su artículo 516, del cual se desprenden los elementos de la misma: "Es donación toda atribución de enriquecimiento patrimonial a expensas del donante que, según el acuerdo de las partes sea gratuito"; en el derecho alemán no se requiere que la donación reúna formalidad alguna para realizarse.

En el CÓDIGO CIVIL SUIZO la disposición relativa se contiene en el artículo 239: "La donación es la disposición entre vivos por la cual una persona cede todo o parte de sus bienes a otra, sin contraprestación correspondiente. El hecho de renunciar



a un derecho, antes de haberlo adquirido o de repudiar una sucesión, no constituye una donación. Lo mismo el cumplimiento de un deber moral." ; esta tendencia es compartida con el Derecho Alemán, en el aspecto de no admitir otra forma de donación que aquella que no requiere de una contraprestación del beneficio de la liberalidad.

Por lo que respecta al DERECHO ITALIANO el autor Messineo señala que gratuidad ha de entenderse en el sentido de que una de las partes no da o no hace nada y la otra da o hace todo, sin embargo, la donación es un grupo separado respecto de otros contratos a título gratuito, porque en ella existe el espíritu de liberalidad no indispensable en otros contratos, el Código Civil Italiano en su artículo 796 contiene la disposición al respecto: "La donación es el contrato por el cual, por espíritu de liberalidad, una parte enriquece a la otra, disponiendo a favor de ésta de un derecho suyo o asumiendo, frente a ella, alguna obligación"; el antecedente a esta regulación se encontraba en el derogado artículo 1050, éste señalaba: La donación es un acto de espontánea liberalidad, mediante el cual el donante despoja actual e irrevocablemente de la cosa donada a favor del donatario, que la acepta" lo anterior no dejaba dudas respecto a la calidad de contrato que revestía en esta definición para la donación, atento a lo anterior, en el derecho italiano no se acepta la donación mortis causa, sólo contempla la remuneratoria, la de bienes futuros, la de prestaciones periódicas y la donación a varios donatarios.

La figura en el DERECHO ARGENTINO, esta incluida en el Código Civil en su libro II sección III dedicado a las "Obligaciones que nacen de los contratos." Contenida en su artículo 1789, la definición: "Habrá donación cuando una persona, por un acto entre vivos, transfiera de su libre voluntad, gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa" ⁴⁶

Para el DERECHO MEXICANO, se reconoce como un contrato traslativo de dominio, el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal señala. "Donación es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes." Tenemos entonces a una persona llamada **donante**

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo Buenos Aires Argentina Págs. 466-470 CFR.

y será quien trasmite una parte o la totalidad del dominio de sus bienes presentes a otra llamada **donatario**, reservándose sólo los bienes necesarios para sustentarse.

Tal y como se desprende su concepto en el artículo, se entiende su carácter por esencia gratuito pues el donante no recibe nada a cambio como contraprestación y precisa la aceptación del donatario; aunque existen las onerosas, donde se imponen determinados gravámenes al donatario. Debido a la naturaleza gratuita de la donación que empobrece al donante y enriquece al donatario, el donante puede donar todos los bienes de su patrimonio siempre que reserve lo preciso para su propia subsistencia y no perjudique a sus herederos.

Este contrato contempla la donación o transmisión gratuita de una parte presente de los bienes o de la totalidad de los mismos, el artículo 2347 del Código en mención establece: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si este no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias." Así tenemos:

- a) La donación no podrá ser en totalidad de los bienes, de lo contrario, será nula, inoficiosa.
- b) Podrá ser, si reserva los bienes suficientes en usufructo, para su manutención, como acreedor alimenticio, además de conservar para vivir.
- c) Sólo en el caso de que el donante no tuviera la obligación de ministrar alimentos a una persona, podrá donar el total de sus bienes.

La donación no puede recaer en bienes futuros en virtud de no poder darse donación si no es mediante contrato, y si se afirmara *que* el donante puede transferir todos sus bienes, tanto presentes como futuros, sería como admitir *que* trasmite su capacidad de goce; esto en virtud de la adquisición de bienes futuros *que* ya no aprovecharía, lo anterior se encuentra dispuesto en el artículo 2332 del Código en mención, al hacer una vinculación de que la donación recaerá sobre los bienes presentes únicamente, y el Artículo 2333 señala: "La donación no puede comprender los bienes futuros."

Se establece ese motivo jurídico por la razón de que si llegase a darse una donación de un bien sin establecer dominio y propiedad plena del donante, al pasar a la propiedad del donatario, éste podría cumplir o no con las cargas, en virtud de que el donatario tendría facultad discrecional para seguir con el cumplimiento.

Además de lo anterior, la donación debe caracterizarse por ser irrevocable, de no ser así, dejaría al arbitrio del donante el cumplimiento del contrato; en razón de que no existe procedimiento para obligar a obtener los bienes para efecto de la donación.

Rojina Villegas apunta: "En el sentido más técnico, se define a la donación como el acto por el cual una persona con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella. (Girard) Según este punto de vista, los son elementos esenciales de la donación son:

1° El empobrecimiento del donante

2° El enriquecimiento del donatario

3° La intención de hacer una liberalidad (animus donandi) " ⁴⁷

La esencia de la donación consiste en una atribución patrimonial del donante hecha al donatario con ánimo de liberalidad, por lo tanto, acto de liberalidad no es sinónimo de acto a título gratuito, puesto que no son donaciones el mutuo simple o el depósito o el mandato a título gratuito, y, como la donación es un contrato que exige cambio de consentimiento, el derecho moderno no acepta la donación por causa de muerte; con ella se pretendería otorgar una ventaja sobre un legado en una sucesión testamentaria. No todos los actos de liberalidad son donaciones, las actitudes de renuncia de un derecho ganado o la asunción de una obligación de un deudor constituyen actos de liberalidad, pero no son donaciones pues no hay una transferencia de propiedad. Independientemente de la acepción que de la donación se realice, lo trascendente es la regulación de la misma así como sus efectos.

⁴⁷ Rojina Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO VI. CONTRATOS I, Porrúa, México 1998. 7ª Ed. Corregida y aumentada Cfr.

Clasificación del Contrato de Donación.

1. Es contrato traslativo de dominio, basándose en la definición del artículo 2332.
2. Es contrato principal, tiene vida jurídica propia, existe por sí mismo, sin la necesidad de depender de otro acto jurídico o contrato.
3. Se considera según la definición del artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, contrato gratuito; exige gravámenes para el donante y ninguno para el donatario.
4. Es contrato unilateral, el donante se obliga para con el donatario, sólo con la condición de que el donatario se abstenga de cometer algún delito contra la honra o bienes de la persona o familia del donante, así como el ayudarlo cuando haya caído en desgracia o insolvencia, por ello podría parecer como un contrato bilateral, pero es un deber un tanto moral.
5. Será considerado para todos sus efectos bilateral, al momento de aceptar el donatario cumplir con los gravámenes impuestos.
6. Es un contrato consensual en oposición a real, ya que no se necesita la entrega de la cosa para perfeccionarse, se conviene y prosigue con el acuerdo de las partes.
7. Se considera consensual en oposición a formal, lo anterior se ve respaldado por los artículos 2341, 2342 y 2343 los cuales establecen.-"La donación puede hacerse verbalmente o por escrito." (Artículo 2341) "No puede hacerse la donación verbal mas que de bienes muebles."(Artículo 2342) "La donación verbal solo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos." (Artículo 2343)
8. Es un contrato formal, cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos, o se trate de donación de bienes inmuebles, según se desprende de la misma Ley:

9. Es un contrato instantáneo, si se realiza la donación en un solo acto, pero si se realiza en actos posteriores, será un contrato de tracto sucesivo, a lo que el artículo 2356 del Código Civil para el Distrito Federal señala: "Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante."

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACIÓN

ELEMENTOS ESENCIALES

CONSENTIMIENTO

Se requiere necesariamente del consentimiento del donante y del donatario, conforme al artículo 2340 del Código Civil:

"La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador"; por lo que el donatario debe expresar su consentimiento positivo para poder perfeccionarse el contrato de donación, de tal manera el donatario, debe hacerle saber su consentimiento o negativa en vida de éste, para lo cual el artículo 2338 señala: "Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley."

Completando la idea anterior, el artículo 2346 señala: "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante." Además, existe una vinculación jurídica para con los herederos del donante, ya que si al aceptar el donatario la donación, éste muere sin saber de ella, estarán obligados a cumplir los herederos, según se desprende del artículo 1809 del Código en mención: "si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, y el aceptante no fuere sabedor de su muerte, quedaran los herederos de aquel obligados a sostener el contrato"

OBJETO

Serán los bienes presentes propiedad del donante, que desee transmitir; siempre y cuando conserve lo necesario para vivir y se trate de bienes lícitos por tanto, la certeza jurídica se encuentra en la cosa que es materia del contrato, y en la calidad de la obligación, por lo tanto el objeto será aquello que se done, siendo éste una parte de los bienes o la totalidad de ellos, y como todo contrato, deberán ser cosas determinadas y dentro del comercio.

ELEMENTOS DE VALIDEZ PARA EL CONTRATO DE DONACIÓN

Requiere de los elementos de validez de todo contrato, además de lo plasmado por el artículo 2246, el precepto a letra establece: " Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

CAPACIDAD

Las partes deben tener capacidad para celebrar el contrato. Por cuanto respecta al donante, debe tener capacidad general y libre disposición de sus bienes pero el donatario podrá recibir por medio de su representante legal, para recibir donaciones, podrá ser cualquier persona, incluso pudiendo ser donatario antes de nacer, con la simple condición de nacer vivo y ser viable, a ello el artículo 2357 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

La Capacidad para ser donante, se considera si se es mayor de edad, y está en pleno uso de sus facultades mentales, mientras, el menor emancipado, si puede realizar estos actos de dominio, conforme a lo dispuesto en el artículo 643, fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal, para ello, requerirá de autorización judicial, para la realización del traslado de dominio

Los cónyuges no necesitan de ninguna autorización, sólo la restricción de estar casados por el régimen de separación de bienes, así como el tutor no podrá hacer donaciones a nombre del incapacitado, para lo que respecta a los representantes voluntarios, tendrán sus facultades hasta donde el poder les otorgue.

AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

La Voluntad debe ser independiente de cualquier circunstancia que este impidiendo libremente su exteriorización; pero pudiera darse el caso de presentarse un VICIO, entendido aquel como aquella circunstancia que impide la manifestación de la Voluntad espontáneamente.

EL OBJETO MOTIVO O FIN DEBE SER LÍCITO

Para efecto de definir lo aquello a considerarse como lícito, el ámbito jurídico en el artículo 1830 del Código Civil par el Distrito Federal indica: "Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden Público o a las Buenas Costumbres", por tanto a *contrario sensu* será lícito toda conducta reglamentada en el ordenamiento vigente.

La donación, en cuanto al objeto, solamente puede comprender los bienes presentes del donante; en la exposición de motivos del Código Civil de 1870 señala que la razón de esta regla se encuentra en la circunstancia de no permitir al donante revocar los bienes futuros.

FORMA

Según se trate del tipo de donación, será la forma, si no es mayor a doscientos pesos, bastará con la voluntad de las partes, así como el entregar y recibir la cosa objeto de la donación de tal manera se celebra de las siguientes formas:

a. Verbal: Cuando se trate de bienes muebles cuyo valor no exceda de \$200.00, así tenemos que la donación se puede realizar de forma oral pero efectuándose al mismo tiempo la entrega de lo donado.

Se convertirá en formal

b. Escrita: Si se trata de bienes muebles cuyo valor exceda de más de \$200.00 pero no de \$5,000.00

I. Escritura pública:

1. Si se trata de bienes muebles cuyo valor exceda de más de \$5,000.00
2. Si se trata de inmuebles cuyo valor sea de más de 365 días de salarios mínimos.

II. Escrito Privado: Si se trata de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda del equivalente a multiplicar 365 días el salario mínimo.

Lo anterior se encuentra contenido en la disposición del Artículo 2344 del Código Civil para el Distrito Federal: "Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito. Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública."

La ley señala en el artículo 2345, que para las donaciones de bienes inmuebles, se estará a lo dispuesto para la compraventa. "La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley."

CLASIFICACIÓN DE LAS DONACIONES

El Código Civil para el Distrito Federal hace la distinción, en su artículo 2334; de los tipos de donación existentes y señala como Donación **PURA Y SIMPLE** a aquella que se otorga en términos absolutos, sin establecer al donatario ningún tipo de modalidad y, serán **CONDICIONALES** aquellas en las que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta; la donación condicional es la planteada dependiendo de que ocurra un determinado suceso dudoso como sería, cuando se dona un automóvil, pero a condición de que el favorecido apruebe todas las asignaturas de una carrera antes de una determinada fecha; por otra parte; se tiene que una Donación es **ONEROSA, MODAL, CON CARGA** cuando aquella supone para el donatario el cumplimiento de un gravamen o de una carga la cual debe ser inferior al valor de lo donado pues, de lo contrario, no se trataría en puridad de una donación. Es el caso del donante que regala al donatario una finca pero exige que entregue todos

los años parte de la cosecha a un asilo; lo anterior se ve contemplado en los artículos 2336 y 2337, el primero de los mencionados establece:

"Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que este no tenga obligación de pagar" y el segundo de los preceptos señala: "Cuando la donación sea onerosa, solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas del las cargas."

Por otra parte, se entenderán **REMUNERATORIAS** aquellas en donde el donante transmite sus bienes de manera gratuita en atención a un servicio recibido que no puede ser valuado en forma económica; se hace a una persona por sus méritos o por los auxilios prestados al donante, siempre que no supongan deudas exigibles. El donante agradece y recompensa -no paga- los servicios prestados por el donatario, la ley reconoce además a las donaciones **ANTENUPCIALES**, que serán las hechas en consideración al matrimonio, ya sea entre los contrayentes o bien un tercero con relación al mismo con la única limitante de ésta, el quedar sin efectos, al no celebrarse el matrimonio, y las donaciones **ENTRE CONSORTES**, que son casi iguales a la anterior, pero ellas sólo tendrán lugar dentro del matrimonio y entre los cónyuges.

DONACIONES ENTRE VIVOS

Son aquellas surgidas por acuerdo entre donante y donatario, siempre que el primero conserve lo necesario para vivir y los bienes a donar existan en la naturaleza.

Se puede afirmar que obedece a la propia definición del mismo, al considerarle como el contrato por el cual se transfiere de una persona a otra gratuitamente una parte o la totalidad de los bienes, pudiendo comprenderse los bienes futuros; más aún se afirma este planteamiento con la disposición del artículo 2338 del Código Civil donde señala "las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley." , esto es, logran su objeto y efectos en la vida del donante.

DONACIONES MORTIS CAUSA

Es la que surge por medio de un acto jurídico unilateral de voluntad denominado **TESTAMENTO**, el cual surte sus efectos hasta la muerte del donante y puede comprender la totalidad de los bienes.

La donación *mortis causa* es aquella hecha ante el riesgo de muerte del donante. El donatario sólo adquiere los bienes donados tras el fallecimiento de aquél, se trata más bien de un contrato sujeto a un termino de fecha o día incierto, pero forzoso; es decir la muerte del donante

"Resumiendo, pues, podemos definir la donación *mortis causa* diciendo que es aquella que con carácter revocable hace una persona estando enferma, o aunque sana, por consideración o recelo de muerte y la donación inter vivos aquélla que con carácter irrevocable hace una persona, sin consideración a la muerte, a otra persona que la acepta." ⁴⁸

Por lo tanto, la donación *mortis causa*, produce sus efectos después de la muerte del donante, a lo cual se estará al artículo 2339, en el cual determina: "Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero", el cual contiene las disposiciones respectivas a las sucesiones.

LIMITANTES A LA DONACIÓN

En la donación existen limitantes tanto para el donante como para el donatario; así tenemos, para el primero de los nombrados el ordenamiento civil establece:

a) Quines ejercen la patria potestad no podrán donar aquellos bienes propiedad de sus hijos, lo anterior se contiene en el Artículo 436 del Código Civil para el Distrito Federal en el cual se establece: Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

⁴⁸ Rojina, Ob. Cit, Pág. 451



b) El donante no puede donar la totalidad de los bienes que tenga en copropiedad con otra persona, atendiendo a las disposiciones referentes a la Copropiedad, el Artículo 973 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: "Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alicuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto"

Y por parte del donatario existen limitantes a su participación, en el caso de extranjeros o personas jurídico-colectivas, de tal manera las disposiciones son:

1. No puede recibir bienes en el caso de ser extranjero y éstos le son proporcionados localizados en la franja fronteriza o bien en zona de playas
2. Si se trata de una persona jurídico-colectiva, no podrán recibir en donación y los bienes no se aplican al objeto de la donación.

En ambos supuestos, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 773, señala:

"Los extranjeros y las personas morales para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias."

LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La palabra voluntad proviene del latín *voluntas*; por voluntad se entienden significados muy diversos que pueden aludir al libre albedrío o determinación; a la intención, el ánimo o la resolución de hacer alguna cosa; a la elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro aspecto; a la disposición o propósito para hacer algo, desde el punto de vista del derecho privado, el término refiere la intención -de alguna manera exteriorizada- de un sujeto que intenta la consecución de determinados efectos jurídicos al contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas sean determinadas o no, provocando la aparición de efectos y consecuencias de derecho normalmente previstos por el emisor, retomando el artículo 1803 del Código Civil, tenemos:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito", y, en todo caso, debe manifestarse en forma clara y plena, sin equívocos, no debe haber sido obtenido con error, dolo, violencia o mala fe, sino que debe haber partido de una exteriorización plenamente querida y libre del sujeto, manifestando bajo una cierta forma se efectúe o no, ante una o más personas ya que surge de inmediato una responsabilidad jurídica que vincula ya al sujeto emisor.

Puede suceder, no obstante las precauciones adoptadas por los sujetos, o por el descuido de ellos, el hecho de expresar la voluntad de una manera completamente deficiente o, incluso, ni siquiera llegue a exteriorizarse, a pesar de que debió haberse hecho. En estos casos el legislador interviene con una regulación más o menos eficiente para buscar entonces la interpretación más probable que deba otorgarse a esa intención volitiva mal expresada o simplemente sujeta, por una u otra razón, a diversas interpretaciones.

El legislador ha pretendido la disminución de la posibilidad de error en tales declaraciones; pero si se ha omitido por completo la declaración de voluntad que debió haber efectuado, la intervención del legislador es entonces más drástica: supone ahora la adopción de la conducta probablemente asumida por el sujeto; es el caso de las presunciones legales, mismas que sustituyen la voluntad de quien debió haberla efectuado, por la del legislador.

Conforme a nuestra legislación actual, es hasta los 18 años que se tiene capacidad para "disponer libremente de la persona y de los bienes". Y hasta entonces, cuando la expresión del querer individual adquiere realmente un significado pleno, con sus excepciones ya planteadas anteriormente: el menor de esta edad que decide su matrimonio alcanza su emancipación de la potestad paterna y puede decidir sobre sus bienes, con ciertas formalidades -autorización y tutor judiciales- aún cuando éstas en menor medida menoscaban en cierta forma su plena expresión. Otra excepción: es necesario el consentimiento del mayor de 14 años para proceder a la adopción

Salvo excepciones que limitan su acción a casos especiales, -los contenidos en el artículo 450 del Código Civil ya referido-; el ordenamiento jurídico por medio de la

institución del representante legal protege a quienes por alguna circunstancia no pueden manifestar claramente su voluntad por sí solos.

Se debe distinguir también entre la ausencia total de la voluntad porque ésta no existe, no ha nacido, o se perdió, de aquellos casos en los que, emitida lo ha sido con vicios, de manera defectuosa. Ambas situaciones provocan consecuencias de muy distinta índole de los actos jurídicos.

Puede advertirse la semejanza existente entre la posibilidad de externar lícitamente el querer de tal modo que resulte productor de efectos jurídicos y la capacidad de ejercicio que es precisamente la facultad de las personas de disponer por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones, toda vez que su ámbito temporal de vigencia es el mismo; nace con la mayoría de edad y se pierde con la muerte. Ambas instituciones, como ya ha sido establecido anteriormente, son sustancialmente distintas, porque una es solo el procedimiento, el instrumento técnico, utilizado por la otra para actuar en el sistema jurídico.

Si hay voluntad de efectuar una donación, y es un deseo consciente, meditado, firmemente decidido, para qué este querer se realice, debe situarse en condiciones determinadas que posibiliten su viabilidad: la voluntad debe ser clara e inequívocamente expresada, sin vicios, dolo error o mala fe, observando incluso las formalidades del caso, previamente cerciorado del reconocimiento de la ley, esa capacidad para externar el deseo, si sé es mayor de edad, no encontrándose en estado de interdicción, manteniendo la propiedad del bien que deseo donar.

El derecho subjetivo mantiene también una relación estrecha con la intención volitiva productora de efectos jurídicos. Bernardo Windscheid mantenía una tesis consistente en que este derecho precisamente es un simple poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico. Pero, desplazando esta concepción, - criticada por su radicalismo-, es perfectamente posible delimitar ambos conceptos si reducimos el derecho subjetivo a la posibilidad o facultad de hacer u omitir lícitamente algo.⁴⁹

⁴⁹ García Máynez Ob. Cii. Pág. 187



La voluntad, es también objeto necesario de estudio de la psicología y de la filosofía, pero se ve constreñida en cada una de estas disciplinas a concepciones y modelos en gran medida ajenos al derecho, y, por otra parte, amenazan gravemente con hacerle perder a éste su esforzado intento de ubicación objetiva, tan cuidadosa y pacientemente elaborado, sin que ello quiera decir, de ningún modo, que se encuentra ya acabado. La voluntad individual, libre, autónoma, ha sido en el pasado un fuerte sostén estructural del derecho privado. Nacida de las concepciones añejas y seculares del iusnaturalismo, fue constantemente recurrida por los filósofos del siglo XVIII y definitivamente consagrada en el movimiento liberal revolucionario francés. La voluntad individual era considerada como creadora del derecho y su inviolabilidad poco menos que sagrada.

DONACIÓN PARTICULAR Y DONACIÓN UNIVERSAL

Las **DONACIONES PARTICULARES**, son aquellas que recaen sobre una parte de los bienes del donante, sin embargo si el donatario se obliga a pagar deudas del donante se estará a lo dispuesto por artículos 2353 y 2354, los cuales respectivamente establecen: "Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, solo se entenderán comprendidas las que existan con fecha autentica al tiempo de la donación." Y el segundo de los mencionados señala: "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores."

Por otra parte, la **DONACIÓN UNIVERSAL**, comprenderá la totalidad de los bienes presentes del donante, el donatario en este caso sí responderá por cargas pendientes a cubrir por el donante, pero las mismas llegarán hasta donde alcance el activo objeto de la donación, como lo señala el artículo 2355: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero solo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha autentica."



DONACIÓN REAL Y SIMULADA

El contrato de donación real es unilateral pues la obligación principal recae en el donante y consiste en la transmisión de la propiedad de la cosa donada sin responder por evicción salvo que expresamente se hubiese obligado a presentarla. Esto no quiere decir que no existan obligaciones a cargo del donatario, pues, en primer término, tendrá el deber de gratitud a la persona del donante y en segundo lugar, deberá cumplir las cargas impuestas y pagar las deudas del donante si éstas afectaren los bienes donados o si se hubiese recibido la universalidad de bienes del donante y sólo hasta el importe de la donación.

La ley trata también de proteger a terceras personas que puedan verse perjudicadas por el acto realizado por el donante, pues podrá haber simulación total o absoluta, cuando los contratantes realicen la simulación del acto de donación, sin llevarse a cabo; y la simulación relativa, tendrá por característica, el tener estipulaciones propias de otro contrato, de esta forma, se presumen fraudulentas las donaciones formalizadas por el donante cuando al hacerlas no se hayan reservado suficientes bienes para satisfacer las deudas anteriores a la donación. Es el caso de quien, para evitar embargos de objetos valiosos por unas deudas impagadas, los regala.

Así el artículo 2358 previendo esta situación plasma: "Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibir las, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona."

EFFECTOS DE LA DONACIÓN RESPECTO A DONANTE Y DONATARIO

La Donación produce obligaciones para ambas partes:

OBLIGACIONES DEL DONANTE

1. Transmitir gratuitamente el bien materia de la donación

a) El artículo 2332 al establecer el concepto de donación como el contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes



presentes, obliga al donante a ENTREGAR LA COSA OBJETO DE LA DONACIÓN, para lo cual, se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 2014 y 2015, los cuales determinan como se hará la entrega de las cosas objeto de transacciones, los referidos artículos determinan:

Artículo 2014.- "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del registro público." Y el artículo 2015: "en las enajenaciones de alguna especie determinada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta, y determinada con conocimiento del acreedor".

b) Entregar la cosa EN EL TIEMPO CONVENIDO, ya que el artículo 2080 del Código Civil señala: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

c) Entregar la cosa objeto de la donación EN EL LUGAR CONVENIDO, si no fue claro el lugar, o siendo así, no se estableció el mismo, se entregará en el domicilio del donatario, como establece el artículo 2082 del Código Civil aplicado supletoriamente: "Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley, si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos."

La forma de entrega de la cosa donada, se estará a lo establecido en los siguientes artículos 2078 y 2356.

Artículo 2078.- "el pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición

de ley. Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda." El artículo correlativo en el capítulo de la donación sería el 2356: "Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante."

d) El donante DEBERÁ ENTREGAR LO CONVENIDO, esto es, entregar la cosa prometida, no importando si entrega una de mayor calidad o valor, lo cual se ve respaldado por el artículo 2012 del Código Civil para el Distrito Federal: "El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aun cuando sea de mayor valor."

2. Prestar el saneamiento por evicción sólo si así se conviene entre las partes

a) Para el contrato de donación se podrá ejercitar el saneamiento para el caso de evicción, siempre y cuando el donante se halle obligado a ello, por su naturaleza de gratuidad, encontramos que el donatario podría hacerlo en todo momento, a ello está su reglamentación en el artículo 2351: "El donante solo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligo a prestarla."

OBLIGACIONES DEL DONATARIO

1. Debe ser agradecido con el donante
2. Debe pagar los gastos estipulados cuando se trate de una donación onerosa.
3. Debe pagar las deudas que tenga el donante al momento de celebrar la donación

Por el carácter gratuito del contrato, el donatario deberá tenerle una consideración al donante, toda vez que en primer lugar el artículo 2370 señala lo siguiente:

"La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de este.

II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza."

Si llegase a darse el caso de cualquiera de los anteriores supuestos, podrá solicitarse la revocación, y si la donación fue onerosa, el donatario estará obligado a lo que indican los artículos 2353, 2354 y 2355: "Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, solo se entenderán comprendidas las que existan con fecha autentica al tiempo de la donación." El artículo 2354 establece "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores." Y por último el artículo 2355 indica: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero solo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha autentica."

CAUSAS DE REVOCACIÓN, RESCISIÓN Y REDUCCIÓN DE LA DONACIÓN.

REVOCACIÓN: Del latín revocatio-onis acción y efecto de revocare dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico a través del cual se dan por terminados los efectos legales de un acto jurídico plenamente válido por razones de conveniencia entre las partes, o por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes.

La Donación puede revocarse por superveniencia de hijos, para poder darse; conforme con el artículo 2359 del Código Civil para el D. F. se requiere lo siguiente:

1. Los hijos que tenga el donatario hayan nacido antes de cumplirse 5 años de la celebración de la donación.
2. Los hijos nazcan vivos y viables
3. El donante manifieste su voluntad de querer revocar la donación

4. El donante viva en el plazo en que debe ser revocada la donación, excepto en el caso de tratarse de hijos póstumos.

Así mismo, el mismo ordenamiento prevé en su artículo 2361 las excepciones por las cuales no se podrá revocar la donación por superveniencia de hijos; señalando como supuestos:

- a. Si la donación es de menos de \$200.00
2. Si se trato de donación antenupcial
3. En el caso de donación entre consortes
4. Tratándose de donación puramente remuneratoria

En términos generales la donación no puede revocarse pues siendo un contrato, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes; solo en atención a que el donante pudiera haber hecho el acto de liberalidad cuando no tenía hijos, si algún hijo le sobreviene en condiciones jurídicas viables dentro del periodo de cinco años de celebrado, el legislador faculta al donante para revocar la donación, si traspasa el plazo de cinco años, en calidad de prescripción, la donación ya no podrá ser revocada, será perfecta y consumada.

También si sobreviniera un hijo póstumo, -entendiéndose como aquél que sobreviene después de la muerte del padre-, éste quien adquiere los derechos hereditarios correspondientes a los hijos que ya vivían al ocurrir el fallecimiento de su progenitor. En este caso, la donación se revoca por completo.

Contra los herederos del donatario, no podrá ejercitarse la acción de la revocación, sólo si en vida del mismo hubiere sucedido; y para los herederos del donante, procederá si es que no se hubiere intentado.

Si el donatario entre tanto hubiese enajenado los bienes donados deberá restituir el precio de los mismos o la cosa o cosas compradas con el precio.

El criterio Jurisprudencial al respecto de la revocación señala:



DONACIONES ANTENUPCIALES, REVOCACIÓN DE LAS, POR ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO.) En el Código Civil Jalisciense, las donaciones hechas antes del matrimonio por un esposo a otro, quedan sin efecto si la boda deja de efectuarse (artículo 286), y no son revocables por ingratitud (283), como ocurre con las donaciones en general (2288) De ello se sigue que el legislador fijó como causa de revocación de la donación en comento el adulterio del donatario, no porque entrañe un acto de ingratitud, sino porque es causal de divorcio, conforme al artículo 322, fracción I, de la codificación en consulta. Luego entonces, debe entenderse que el abandono injustificado del domicilio conyugal que da lugar a la revocación de la que se habla, es precisamente aquél que ocasiona la disolución del vínculo matrimonial, en atención al cual se lleva a cabo la donación antenupcial, es decir, la separación que se prolonga por más de seis meses, de acuerdo con el mencionado precepto 322, fracción VIII.

Amparo directo 470/89.- J. Jesús Torres Reyes.- 17 de marzo de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretario: Alfredo López Cruz.

RESCISIÓN: Del latín rescissum y significa rasgar, romper, dividir algo. El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación. Es una voz que expresa un concepto netamente jurídico a saber: privación de efectos de un negocio jurídico por sí mismo válido para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad, o en otros términos: Dar por terminado un Acto Jurídico por el incumplimiento de una de las partes.

La causa que da lugar a la rescisión se encuentra fuera del acto y de la idoneidad de la persona para celebrarlo, se pronuncia en razón del daño patrimonial, el acto jurídico produce un perjuicio de una de las partes quien se encuentra en desventaja frente a la otra. Además la rescisión en principio solo debe privar al acto de los efectos que producirá en lo futuro.

La Donación puede rescindirse por INGRATITUD DEL DONATARIO, para ello se considera ingrato al donatario cuando comete un delito en contra la persona, el honor o los bienes del donante, su cónyuge, sus ascendientes, sus descendientes, aunque sean póstumos, después de la donación o si resulta vivo el hijo del donante que éste consideraba muerto en el momento de donar sus bienes o cuando rehúsa socorrer al donante caído en pobreza, aun cuando el Código Civil determina que se trata de una revocación para efectos materiales se trata de una rescisión.

La ley en el artículo 2370, señala: "La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza."

El donante puede rescindir la donación si el donatario hubiese cometido en su contra algún acto de desagradecimiento, en este caso la acción del donante dura sólo un año desde que tuvo conocimiento del hecho de la ingratitud.

La jurisprudencia, en apoyo a lo anterior determina:

DONACIÓN. REVOCACIÓN DE LA, POR LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA EL DONANTE. FECHA A PARTIR DE LA QUE CORRE EL TÉRMINO PARA SU PRESCRIPCIÓN. La hipótesis prevista en el artículo 2370, fracción I, del Código Civil, en el sentido de que puede ser revocada la donación si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, debe apreciarse en concordancia con el artículo 2372 del mismo cuerpo de leyes, porque para la procedencia de la acción de mérito, es indispensable que el donatario cometa contra el donante un acto considerado como delito.

Sin embargo, para hacer valer el derecho del artículo y fracción en comento, es decir, contar con facultad de acudir a los tribunales judiciales a demandar, se requiere, en términos del invocado artículo 2372, que la acción de revocación se intente dentro de un año, contado desde que el donador tuvo conocimiento del hecho generador de la conducta ilícita, no así a partir de la fecha en que en el proceso penal correspondiente se pronuncie sentencia condenatoria contra los demandados en el juicio civil, declarando la configuración de la conducta típica punible.

Amparo directo 4739/95.- Esperanza Limas Redondo y María del Carmen Limas Redondo.- 27 de septiembre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jorge Trujillo Muñoz.- Secretario: Juan Pedro Contreras Navarro.

También si estuviere en usufructo o en servidumbre legal, podrá pedirse al igual al donatario, que declare la rescisión.

La donación puede **REDUCIRSE** cuando el donante no conserva lo suficiente para vivir, debiendo reducirse de acuerdo a los preceptos contenidos en los artículos 2376, 2377 y 2378 del ordenamiento citado conforme a la siguiente manera:

Se reducirá la última donación realizada por el donante, si ésta no es suficiente se reducirá la siguiente donación y en ese mismo orden hasta llegar a la más antigua. Si el donatario hubiere enajenado los bienes, tendrá que restituir al donante la cantidad igual al valor en numerario, si hubiere hipoteca, por ser un derecho real de propiedad, podrá pedirse al donatario la redima en un término prudente, o bien, la extinga en su totalidad.

En el caso de que las donaciones se hubiesen hecho en la misma fecha se reducen de manera proporcional.



DONACIÓN COMO CONTRATO BILATERAL E IN OFICIOSIDAD DE LA DONACIÓN

La donación puede estimarse como un contrato bilateral en razón del compromiso entre las partes, aún cuando se pueda estimar un fundamento estrictamente moral; pues el donatario tiene impuesto un deber de gratitud en su doble aspecto positivo – por la obligación de auxiliar al donante si es que ha caído en pobreza- y en su aspecto negativo –cuando éste debe evitar cometer conductas ilícitas contra el donante, también se puede hablar de una obligación en sentido jurídico; sólo que aquí se habla de una eventualidad; la del donante que cae en pobreza; estas obligaciones se encuentran contenidas en el artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las reglas de formación del contrato de donación constituyen una excepción a las reglas de formación de todo contrato, pues en primer término el contrato se forma sólo hasta que el donatario acepta la donación y hace saber lo informado al donante y, enseguida, la aceptación debe hacerse en forma expresa y durante la vida del donante

La donación se considera **INOFICIOSA**; es decir, no produce efecto legal alguno cuando el donante no ha conservado lo necesario para vivir o para cubrir la obligación de dar alimentos; esto es se perjudique la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

La in oficiosidad no significa nulidad sólo quiere decir que la donación se reduce en la medida en que sea necesario para cubrir los alimentos y ésta no tendría por que reducirse si el propio donatario tomase a su cargo los alimentos del acreedor.

Lo anterior se encuentra contenido en el Artículo 2348, del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: "Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Capítulo 4

MARCO JURÍDICO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

140 A

TRABAJO CON
FAMILIA DE ORIGEN

1. CONCEPTO DE TRASPLANTE DE ÓRGANOS EN EL ÁMBITO JURÍDICO

En forma simple se tiene que un trasplante es la sustitución de un órgano o tejido que ya no funciona, por otro que si lo hace, con el objeto de restituir las funciones que se han perdido, en este sentido, se tiene que existen varios tipos de trasplante; los cuales dependen de la relación genética, -es decir de la compatibilidad en cuanto a caracteres- existente entre el donador y el receptor de un trasplante, de tal manera pueden ser:

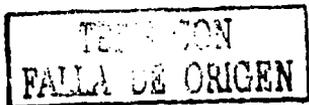
Auto trasplante. - Cuando la misma persona, es el donador y receptor como sucede el caso de una persona que sufre un injerto de su propia piel.

Isotrasplante.-El donador y el receptor son genéticamente idénticos, como en el caso de los gemelos idénticos (univitelinos.)

Alo trasplante.- Es el caso de trasplantes entre dos seres humanos no relacionados, es decir que el donador y el receptor, son de la misma especie, pero genéticamente diferentes.

Xenotrasplante.- Cuando el donador y el receptor son de diferente especie, por ejemplo de cerdo a humano; o de mono a humano.

Los trasplantes tienen una representación desde la antigüedad en ciertas formas de la mitología, un primitivo concepto del trasplante aparece en las culturas antiguas a través de formas de quimeras, héroes, reyes, dioses, ideadas a fin de resaltar las virtudes de estos seres. En los relatos bíblicos encontramos algunos ejemplos de trasplantes, como: la costilla de Adán extraída para dar origen a una nueva vida, otros ejemplos se ven en las culturas egipcia, hindú, romana y azteca y en la religión católica la idea del trasplante está presente en el milagro de San Cosme y San Damián, en donde se reemplaza la pierna enferma de un individuo por otra pierna sana de una persona recién fallecida. Señala el relato: "Los santos amputaron la pierna de un gladiador etíope muerto para reemplazar la pierna grangenosa del diácono Justiniano, sacristán de la Basílica de Roma"



La Ley General de Salud en su artículo 314, fracción XVI señala que, se entiende para efectos del título decimocuarto por: "Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo."

El término *Trasplante*, se define como la transferencia de tejidos u órganos de un individuo a otro; se ha conseguido con éxito el trasplante de los siguientes órganos: corazón, hígado, riñón, médula ósea, córnea y páncreas, realizando trasplantes de corazón y pulmones de manera conjunta, pero los órganos trasplantados funcionaron durante un corto periodo de tiempo. Prácticamente de inmediato, se detecta un problema posterior a la realización de los trasplantes que será motivo de investigaciones durante décadas, ese problema es el rechazo del órgano injertado.

Los trasplantes de corazón e hígado se realizan cuando los órganos correspondientes del paciente han sufrido lesiones irreparables, como ocurre en los infartos de miocardio o la cirrosis hepática. Los trasplantes de córnea se emplean para curar la ceguera, por ejemplo cuando la córnea se ha vuelto opaca o cuando hay una infección tratable por medicación. En pacientes con diabetes mellitus se han realizado trasplantes de ciertas células del páncreas, pero se trata de una técnica en fase de desarrollo.

Los trasplantes de médula ósea se realizan en personas con cáncer de los órganos formadores de sangre, es decir cuando el diagnóstico es leucemia, los trasplantes de córnea y riñón son procedimientos médicos avalados por una gran tasa de éxito, pero también los trasplantes de hígado y de páncreas se están convirtiendo en técnicas cada vez más frecuentes; los trasplantes de corazón y médula ósea tienen una tasa aceptable de éxito, pero deben ser realizados únicamente en centros médicos muy especializados.

Los principales problemas que se presentan en el trasplante de órganos no proceden de la técnica quirúrgica, sino del rechazo del órgano donado por el sistema inmunológico del receptor.

2. MARCO LEGAL DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Respecto de las regulaciones sobre trasplantes y donación de órganos existen disposiciones normativas, las cuales se analizan más adelante; sólo enunciados, atendiendo a la jerarquía de las normas son:

Artículo 4° Constitucional

Artículo 73 Constitucional

Título Decimocuarto de la Ley General de Salud

Capítulo II Donación.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Normas Técnicas.

En México existe la Ley General de Salud la cual contiene el Título XIV respecto a la Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida, vigente, fue modificada en el 2000, los aspectos fundamentales de la misma son:

a) Autoriza como donantes vivos a los familiares sanguíneos, no así a personas altruistas.

b) Define y acepta el concepto de muerte cerebral

c) Autoriza la extracción de órganos y tejidos para trasplante

d) Establece como puede manifestarse la voluntad de donación de órganos y sanciona a aquellos individuos o establecimientos que no se ajusten a las normas.

En los años sesenta y setenta comenzaron los programas de trasplantes en México, los inicios fueron un poco traumáticos, como suele ocurrir cuando los avances científicos van más rápido que los legislativos, de hecho, el primer médico que realizó un trasplante de córnea fue acusado de mutilar cadáveres y encarcelado.

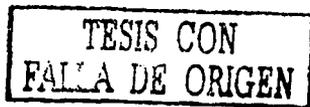
Antecedentes Jurídicos a la figura de la Donación

Antes de abordar el aspecto jurídico es pertinente señalar los precedentes médicos de la figura de la donación y trasplante de órganos pues como se ha venido refiriendo, los avances médicos han ido apareciendo más rápidamente que los legislativos, de hecho, en forma legendaria, se ve en las quimeras de la mitología antecedentes figurados del Xenotrasplante, como el minotauro -hombre con cabeza de buey- o la esfinge -león con cabeza de mujer-, lo cierto es que quizá el antecedente más antiguo sea el del cirujano Hua-To, en China, (136-208 D. C), de quien se dice realizó trasplantes sustituyendo órganos enfermos por sanos, señalando perfectamente el propósito terapéutico del procedimiento, tiempo después, se refiere el milagro de San Cosme y San Damián, en el año 280, cuando según la leyenda, realizaron un trasplante de una pierna, a partir de un donador cadavérico; este milagro es muy conocido gracias al gran número de pinturas y esculturas que se hicieron con este tema.

En una etapa más reciente, y ya con cierta metodología científica, encontramos en 1869 a Jacques-Louis Reverdin, cirujano suizo que trabajaba en el Colegio de Francia, quién llevó a cabo los primeros trasplantes exitosos de piel en humanos.

En la ciudad de México; el doctor Luis Muñoz publicó en la Gaceta Médica de México - Volumen 5, paginas 344 a 348 del año 1870- una revisión acerca del trasplante epidérmico; y al siguiente año en la misma revista -páginas 82 a 84-, se publicó el informe del Dr. José María Bandera, quién escribiera sus primeras experiencias en el área.

Un requisito indispensable para el éxito en el trasplante de órganos sólidos era el restablecer la circulación en estos órganos, lo que implicaba unir los vasos sanguíneos, procedimiento que actualmente se denomina anastomosis. La anastomosis fue el primer reto de la investigación en materia de trasplantes, desarrollada gracias a los trabajos pioneros de Mathieu Jaboulay en 1896, y que concluyó su brillante alumno, Alexis Carrel en 1901.



En 1902, los doctores Emerich Ullman y Alexis Carrel, trabajando por separado pero en modelos prácticamente iguales, presentaron resultados exitosos del trasplante renal en perros.

Los primeros trasplantes en humanos, los llevó a cabo el Dr. Jaboulay en 1906; ambos casos fueron Xenotrasplantes, el primero a partir de cerdo y el segundo de borrego; en 1909, hace un tercer intento, tomando como donante a un simio; en ningún caso hubo éxito, sin embargo se empezó a gestar la idea de la necesidad de un parecido entre donador y receptor, descubrimiento de las diferencias genéticas (antígenos de histocompatibilidad) y la respuesta inmune (rechazo del injerto), como principal obstáculo en el trasplante. En 1912, el Dr. J. B. Murphy plasmó con mas claridad el concepto de "extrañeza" del injerto, y un "reconocimiento" por parte del receptor. YuYu Voronoy, en Kiev, en 1933, realizó el primer trasplante renal a partir de un donador cadavérico; en este intento ya se consideraron los grupos sanguíneos. Entre los años de 1943 y 1944, el biólogo Peter Brian Medawar, explicó el fenómeno del "rechazo", como un proceso inmunológico. A continuación se presenta una relación secuencial de datos médicos referidos al trasplante de órganos y el año en el cual se efectuaron, en primer término, tenemos en el ámbito internacional:

1933 Voronoy, realiza el primer trasplante humano, al trasplantar un riñón de donador cadavérico, falleciendo la receptora 48 horas después sin haber producido diuresis significativa por el riñón trasplantado.

1950 Otro momento histórico en el trasplante renal, cuando un grupo de cirujanos americanos, Dr. Hume y Merrill, ponen en marcha sus primeras experiencias.

1951 Dr. Rene Kuss, propone la técnica del trasplante renal en la fosa iliaca por vía retroperitoneal con anastomosis a los vasos ilíacos y reconstrucción urinaria por anastomosis ureterovesicular.

1953 Publican los resultados de 9 casos de riñones trasplantados en el muslo. (Varios de estos injertos funcionaron por algunas semanas).

1954 Se realiza el primer trasplante renal con éxito en 1954 por el Dr. Murray, con la técnica quirúrgica del Dr. Kuss. El Dr. Murray, trabajó en injertos de piel a quemados durante la Segunda Guerra Mundial, con lo que obtuvo gran experiencia en el rechazo de injertos, se interesó por los mecanismos de rechazo del riñón, y consideró que el rechazo podría evitarse en casos de gran similitud genética.

1958 En Boston, la evidencia de que las radiaciones producidas por las explosiones atómicas inhibían la respuesta del sistema inmunitario, justificó la práctica de la irradiación corporal total del trasplantado como forma de evitar el rechazo.

1959 En el Hospital Necker de París el 24 de diciembre 1959, se lleva a cabo el primer trasplante de riñón entre familiares. (Madre a hijo) a principios de los años 50, se sabía que los glucocorticoides disminuían la reacción del rechazo de la piel.

1959 Calne, demostró que la mercaptopurina prolongaba la supervivencia de los riñones trasplantados a perros y en 1960 se emplea en Boston, París y Londres, a partir de este momento los resultados del trasplante aunque todavía pobres, empezaron a mejorar", al combinar la mercaptopurina y la radiación presentan mejores resultados de sobrevivir del injerto, posteriormente demuestra que el imidazol, derivado de la mercaptopurina, la Azatioprina, era más activa.

1960. En la Universidad de California el Dr. Goodwin, solucionó por primera vez un episodio de rechazo con altas dosis de glucocorticoides.

1963 El Dr. Starzl, recomienda el empleo sistemático de azatioprina y glucocorticoides desde el momento del trasplante.

En los años sesenta, el trasplante era una intervención experimental de un elevado riesgo, pues del 30 al 40% de los trasplantados de un donador cadáver fallecían en el primer año, a finales de los años 60 parecía haberse llegado al máximo éxito, toda vez que entre el 60 a 70 % de los riñones extraídos de un cadáver eran funcionales, se pasó de la fase experimental a la que permitió llevar a cabo trasplantes exitosos, siendo éstos:

Tipo de Trasplante	Año	Referencia
Trasplante Hepático	1963	El Dr. Starzl, realiza el primer trasplante hepático en el hombre
	1967	Realiza el 1er. trasplante hepático con sobrevida prolongada, en la Universidad de Colorado
Trasplante cardiaco	1961	El Dr. Lower realiza el primer trasplante cardiaco
	1967	El Dr. Chistian Barnard realiza el primer trasplante con éxito en Sudáfrica
Trasplante pulmonar	1983	Universidad de Misissipi Dr. Hardy, realiza el primer intento de trasplante pulmonar.
	1986	Cooper de la Universidad de Toronto, lo realiza con mejores resultados.
Trasplante médula ósea	1957	París Dr. Jammet y Mathé.

Los antecedentes médicos en **México** parten del año de 1963, siendo éstos:

Trasplante renal

1963 Dr. Federico Ortiz Quezada, Dr. Manuel Quijano y Dr. Gilberto Flores, practicada en el Instituto Mexicano del Seguro Social. Centro Medico Nacional

1971 Inician el programa de Trasplante en el Instituto Nacional de Nutrición " Dr. Salvador Zubirán" los doctores Federico Chávez-Peón, Manuel Campuzano, José Luis Bravo

1973 Inicia el programa de Trasplante en niños conducido por el Dr. Octavio Ruiz Speare y el Dr. Samuel Zaltzman en el IMÁN

1975 El Dr. Octavio Ruiz Speare inicia el programa de trasplante renal en el Hospital Central Militar.

El Dr. Octavio Ruiz Speare y el Dr. Chávez-Peón realizaron los primeros trasplantes renales en la medicina privada.

1976 El Dr. Javier Castellanos inicia el programa de trasplantes en el Hospital 20 de Noviembre del ISSSTE.

Trasplante de hígado

1985 Dr. Héctor Orozco y Dr. Héctor Diliz Pérez en el Instituto Nacional de Nutrición " Dr. Salvador Zubirán"

Trasplante de páncreas

1987 Dr. Rafael Valdés realizado en el Instituto Nacional de Nutrición, Dr. Salvador Zubirán

Trasplante de páncreas-riñón, (primer trasplante multiorgánico)

1987 Dr. Arturo Dib - Kuri en el Instituto Nacional de Nutrición " Dr. Salvador Zubirán"

Trasplante cardiaco

1988 Dr. Rubén Argüero dentro del Instituto Mexicano del Seguro Social Hospital del Centro Médico La Raza

Trasplante pulmonar

1989 Primer trasplante exitoso en Latinoamérica Dr. Jaime Villalba Caloca y Dr. Santillán Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias

1989 Trasplantes de médula ósea, de tejido suprarrenal a cerebro y de tejido nervioso por el Dr. Ignacio Madrazo. Instituto Mexicano del Seguro Social Centro Médico la Raza

Xenotrasplante

1999 Dr. Rafael Valdez Hospital Infantil de México "Dr. Federico Gómez", por razones de secreto profesional no se conocen más datos al público

Trasplante cardíaco pediátrico

2001 Dr. Alejandro Bolío Hospital Infantil de México

En México, las disposiciones legales entorno al tema han sido:

- 1. Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres de 1928**, el cual ha sido abrogado, contenía un capítulo denominado "De la conservación, traslación, internación y salida de cadáveres", en el cual sólo se trataba lo referente a la conservación del cadáver para su posterior inhumación o cremación, más no regulaba nada respecto a los trasplantes, ni tampoco se señala que la conservación sería con esa finalidad.
- 2. Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Trasfusión y Derivados de la Sangre, en el año de 1961**, el cual consideraba dos tipos de donadores de sangre, uno eventual y otro autorizado, el primero se consideraba sólo como espontáneo, presente sólo en una emergencia, suministrando sangre por requerimiento de médico que se responsabilizaba por el mismo, el segundo contaba con una credencial expedida por la Secretaria de Salubridad y Asistencia, quien eventualmente suministraba su sangre a establecimientos autorizados o a cualquier médico solicitante; el reglamento no disponía contraprestaciones para quien suministraba la sangre, mismo que se encuentra abrogado.
- 3. En los años 1969 y 1970**, se emitieron dos proyectos; en el primer año se denominó "**Bancos y trasplantes de tejidos y órganos humanos y disposición de**

cadáveres”, y el segundo “Trasplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos”

4. En el año de **1973**, se emitió el **Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos**, que actualmente se encuentra abrogado, en éste se contenía el Título Décimo, dedicado a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos; algunas de sus características se referían a:
 - a. Para la utilización de cadáveres humanos o partes de ellos, se requería de la autorización de la persona en vida o bien de un familiar cercano,
 - b. No establecía cuales son los signos de muerte a fin de certificar la pérdida de la vida para así poder separar un órgano a trasplantar.
 - c. Sólo se requería que el disponente emitiera su consentimiento por escrito para disponer de los órganos y tejidos.
 - d. Prohibía que las personas privadas de su libertad, enajenados mentales, aquellos que se encontraran en estado de inconciencia, mujeres embarazadas y menores de edad donaran cualquier órgano o tejido.
 - e. Contemplaba la posibilidad de que los proveedores autorizados recibieran alguna bonificación por la donación de sangre.
5. El **Consejo Nacional de Trasplantes** reguló en México en el año de **1973**, la práctica de Trasplantes.
6. **Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal** vigente desde el año de 1975, el cual consta de cuatro capítulos.
7. Para el año de 1976, se emitió el **Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos**, el cual contenía 11 capítulos, que regulaban lo relativo al Consejo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos, así como el Registro Nacional de Trasplantes, y

dedicaba un capítulo a la Donación y trasplante de tejidos y órganos, en otro se dedicaba a las condiciones y requisitos a reunir del donante y el receptor; trataba además de los Bancos de órganos y tejidos así como de la disposición de los mismos para investigación y docencia; otros capítulos se destinaban a la disposición de cadáveres y de la vigilancia e inspección así como también de las medidas de seguridad y los procedimientos administrativos, incluyendo las sanciones administrativas y su procedimiento.

8. El **Registro Nacional de Trasplantes** se creó en el año de **1976**, como el órgano responsable de vigilar el apego a la normatividad, expedición de licencias sanitarias para bancos de órganos, registro de pacientes y otras funciones.
9. En el año de **1983**, se realizó la primera reforma al artículo **4° Constitucional**, en el cual se anexó al tercer párrafo, la disposición "... toda persona tiene derecho a la protección de la salud. ..." además de lo anterior, la disposición en el citado precepto, establece la base por la cual el gobierno llevará a cabo la legislación de la materia y los proyectos que tendrán por objetivo el cumplirlas.
10. Para el año de **1984**, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 28 de Diciembre el **Reglamento de Cementerios del Distrito Federal**
11. La **Ley General de Salud**, fue promulgada en el año de **1984**, la misma ha tenido reformas en los años de 1897, 1991 y 2000.
12. Como consecuencia de la Ley General de Salud de **1984**, se creó su reglamento al siguiente año, denominándose éste como **Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos**, que tuviera reformas en el año de 1987, éste, abrogó varias disposiciones, éstas fueron: Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos (1976), el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre (1961), así como el Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres del año de 1928.

13. En el año de **1986** se emitió una **norma técnica** sin número que se avocaba a la **disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos**, al igual que el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Trasfusión y Derivados de la Sangre, del año de 1961 contemplaba la figura de los proveedores autorizados y eventuales, ésta norma ha sido derogada, sólo ha quedado subsistente la disposición contenida en su artículo 11 la cual se refiere a: "Los sueros hemoclasificadores y las inmunoglobulinas hiperinmunes, requieren para su obtención inmunización específica del proveedor."
14. En el año de **1988**, se emiten las normas técnicas **227 y 323**, la primera para la **disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos** que se encuentra vigente y la segunda se refiere a la **disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos**; las cuales serán retomadas más adelante.
15. **Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA** para la Disposición de órganos, tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto la sangre y sus componentes de **1994**.

Artículo 4° Constitucional

En México, la Ley Suprema es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su Título Primero, Capítulo I denominado De Las Garantías Individuales, dedica en el artículo 4° medidas de protección social; en específico, su párrafo cuarto, señala:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la Fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. "; la citada referencia se encuentra en el Título Tercero, el cual en su Capítulo II lo dedica al Poder Legislativo y en específico la Sección III se denomina: De Las Facultades Del Congreso, el artículo 4, en aplicación del reenvío apoya la disposición citada en los

términos de dicha fracción la cual establece: "Artículo 73. el congreso tiene facultad: (...) XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la Republica.

1ª El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la Republica, sin intervención de ninguna Secretaria de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el departamento de salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la Republica.

3ª La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4ª Las medidas que el consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan."

Título Decimocuarto de la Ley General de Salud.

La Ley General de Salud, constituye el estatuto básico respecto a la disposición de órganos; la estructura de la ley, en su Título Decimocuarto, consta de 5 capítulos conforme a la ley vigente, de la cual su iniciativa de reforma está sustentada en cuatro elementos centrales:

a) El respeto a determinados principios esenciales de contenido jurídico, social y moral.

b) La donación,

c) Los trasplantes y

d) Las precisiones técnicas sobre la pérdida de la vida.

Lo anterior dio como resultado los capítulos:

I. Disposiciones comunes el cual comprende del artículo 313 al 319

II. Donación el cual comprende del artículo 320 al 329

III. Trasplantes el cual comprende del artículo 330 al 342

IV. Pérdida de la Vida el cual comprende del artículo 343 al 345

V. Cadáveres el cual comprende del artículo 346 al 350 Bis-7

Es durante el Gobierno del Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, que se emite el Decreto por el cual se reforma la Ley General de Salud, conteniéndose en un Artículo Único, por el cual se reformaron los artículos 18, segundo párrafo; la denominación del Título Decimocuarto, para quedar: "Donación, trasplantes y pérdida de la vida", los artículos 313 a 329; el capítulo II, del Título Decimocuarto denominado "Órganos, tejidos y células" para llamarse "Donación, comprendiendo los artículos 320 a 329; el capítulo III, del Título Decimocuarto llamado "Cadáveres" para designarse "Trasplantes", de los artículos 330 a 342; 375, fracción V; 419; 420; 421; 462, primer párrafo y fracción II, y 462 bis primer párrafo; se adiciona un capítulo IV, para denominarse "Pérdida de la vida", de los artículos 343 a 345; un capítulo V, para denominarse "Cadáveres", comprendiendo los artículos 346 a 350 bis 7, y el artículo 462, con una fracción III.

El 6 de abril de 2000, la Cámara de Senadores recibió de la Secretaría de Gobernación, la iniciativa de Decreto que reforma la Ley General de Salud en materia de donación de órganos, que enviara el Presidente de la República, el mismo día el Pleno de la Cámara de Senadores turnó la iniciativa a la comisión Tercera de Salud y de Estudios Legislativos, para su estudio y dictamen. El día 26 de abril del mismo año, el Senado aprobó el dictamen turnando la Minuta con Proyecto de Decreto que

Reforma la Ley General de Salud a la Cámara de Diputados, quien un día después da cuenta al Pleno de la recepción de la Minuta y resuelve turnarla a la Comisión de Salud para su estudio y dictamen, finalmente, es votada y aprobada el viernes 28 de abril del 2000, con 349 votos en pro, 6 en contra y 30 abstenciones, pasando al Ejecutivo Federal para el efecto constitucional correspondiente.

En el Diario Oficial de la Federación, no aparece la exposición de motivos por la cual se originó la reforma, es en la Gaceta Parlamentaria número 502, correspondiente al año III, publicada el 28 de abril de 2000, en la cual se señala que la iniciativa tiene por objeto atender a los problemas de salud de las personas con disfunción irreversible en alguno de sus órganos o tejidos, lo cual los cataloga como enfermos terminales, cuya única posibilidad de continuar con vida es por medio de un trasplante. Se pretende fomentar una cultura de donación sobre la base del altruismo de los individuos, además de promover la inversión pública y privada a fin de incrementar la infraestructura y el equipamiento de unidades hospitalarias.

Las reformas en materia de donación de órganos se efectuaron respecto del Título Decimocuarto de la Ley General de Salud, las cuales iniciaron por el mismo título, el cual era "Control Sanitario de la Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos" denominación modificada para ser reemplazada por el título de "Donación, trasplante y pérdida de la vida"

El Título Decimocuarto, en su capítulo I, contiene las disposiciones comunes del propio título, como lo es la competencia de la Secretaría de Salud en la materia, así como los conceptos que habrán de emplearse para denominar a los términos comunes para el área, así se proporcionan las definiciones de lo que habrá de entenderse por: Células germinales, Cadáver, Componentes, Componentes sanguíneos, Destino final, Disponible, Donador o donante, Embrión, Feto, Órgano, Producto, Receptor, Tejido y Trasplante; por otra parte se establece que los establecimientos de salud que requieren la autorización sanitaria son aquellos dedicados a la extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células; los trasplantes de órganos y tejidos; los bancos de órganos, tejidos y células, y los bancos de sangre y servicios de transfusión, siendo competencia de la Secretaría otorgar la autorización a

que se refiere el artículo 315 de la misma Ley General de Salud, a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos

Dentro de las mismas disposiciones comunes, La ley General de Salud, ordena que los órganos, tejidos y células no podrán ser sacados del territorio nacional; y toda vez que el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, deberá estar a lo dispuesto en la propia Ley, en lo que resulte aplicable, será esta la que regirá todo lo referente al trasplante de órganos así como a la donación de los mismos; para efectos complementarios, se estará a las demás disposiciones generales al efecto expedidas; esto es a su reglamento, las normas técnicas o convenios celebrados entre las instituciones de Salud vinculadas con los procedimientos, así como con las autoridades involucradas, como lo es en el caso del Agente del Ministerio Público; en virtud de que, éste mismo capítulo señala en su artículo 319: "Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la Ley."

Capítulo II Donación

Las reformas respecto de éste capítulo, procuran la regulación referente a la donación de partes del cuerpo humano, se contiene de los artículos 320 al 329, comienza el artículo 320 con la disposición " Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título."

En la misma podemos entender que el legislador ubica a todos los individuos como Donadores potenciales o como se podría establecer en término médico, como un donador útil; el siguiente precepto, establece: "La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes." (Artículo 321); es decir, el ordenamiento especifica que la donación será únicamente con el fin de que los componentes del cuerpo humano sean destinados a trasplante.

El Derecho tutela la integridad del individuo en todas las esferas de su desarrollo, siendo su voluntad la fuente generadora de consecuencias jurídicas, en esta materia es de remarcada trascendencia la manifestación del consentimiento del donante, toda vez que se trata de partes de su propio cuerpo, considerando dos las formas de donación a regularse en atención a la manifestación de su consentimiento, siendo estas la expresa y la tácita, a lo cual la Ley General de Salud, en sus artículos 322 y 323 establece:

"La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación. La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte."

Y el segundo de los preceptos señalados determina: "Se requerirá el consentimiento expreso: Para la donación de órganos y tejidos en vida, y para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas."

De lo anterior se retoma que el ordenamiento jurídico hace patente la importancia de regular todas aquellas disposiciones encaminadas a salvaguardar los derechos elementales del individuo, siendo específico en cuanto a las disposiciones vinculadas con la manifestación expresa de la voluntad encaminada a llevar a cabo una donación de órganos, siendo el requisito elemental: **contar por escrito**, haciendo dos aclaraciones, una en el sentido de considerarse donación amplia si se tratase de todo el cuerpo humano y otra en términos de ser limitada en el supuesto de restringirse solo a partes del cuerpo.

La otra forma de manifestar el consentimiento es en forma tácita, el mismo artículo 324 del ordenamiento en cuestión en su primer párrafo establece: "Habrà

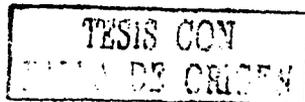
consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada."

De lo anterior tenemos una complicación, toda vez que nos señala un orden de suplencia del consentimiento de la persona, el cual rompe con las reglas del parentesco del Código Civil Federal, el cual es de aplicación supletoria de las Leyes Federales, y en este caso de la Ley General de Salud, este apartado será analizado en la parte correspondiente al consentimiento y la suplencia del mismo dentro del punto cuatro de este capítulo.

Por otra parte, el mismo precepto en su párrafo segundo, determina que podrá elaborarse un escrito para que la voluntad del sujeto que no desee ser donador sea respetada, a la letra este párrafo señala:

"El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes. Las disposiciones reglamentarias determinaran la forma para obtener dicho consentimiento."

Atento a lo anterior se puede establecer que aún cuando la ley determina a todos los individuos como donadores potenciales, el ordenamiento jurídico protege a aquellos cuya decisión sea en contra de ello, pues al tratarse de una cuestión dirigida a la integridad del sujeto, la ley no puede en ningún sentido disponer del cuerpo humano bajo ninguna circunstancia en contra de la voluntad del mismo, por respeto de la persona, se ha de considerar la posibilidad de aplicar el consentimiento tácito tratándose de cadáveres, tal como el propio ordenamiento en su artículo 325 señala: "El consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente. En el caso de la donación tácita, los órganos y tejidos sólo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplantes."



En esta disposición se enmarca nuevamente que habrá de ser únicamente con el propósito de efectuar trasplantes, para lo que serán empleados los elementos que puedan ser extraídos.

Toda vez que el Derecho salvaguarda los intereses personales de los sujetos con plena capacidad de emitir su voluntad, también tutela en su artículo 326 a sujetos con características especiales; esto es aquellos a quienes por razones de edad o bien por incapacidad legal no pueda hacerlo plenamente; la primera parte del referido artículo establece:

"El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican: el tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido"; el derecho en México tutela al no nacido, - como ya se estudio en el capítulo 1 de este trabajo-, la regulación es igual tanto en el Código Civil Federal como en el Código Civil para el Distrito Federal, ambos en su artículo 22 establece:

"La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se le tienen por nacido para los efectos declarados en el presente código- es por ello que si el donante fuera una mujer embarazada, en protección de la misma y del producto, el mismo artículo 326 de la Ley General de salud en su parte final señala respecto a su consentimiento: "el expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción."

Una de las principales preocupaciones del legislador es la protección integral de la sociedad, pero al establecer como donadores potenciales a todos los individuos, podría caerse en variantes ilícitas a fin de conseguir lucrar con la actividad que procura fomentar la donación de órganos, que en principio legislativo debe ser altruista, en respaldo, el artículo 327 del ordenamiento en comento dispone:

"Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito."

La disposición pretende dejar a salvo la integridad del sujeto donante y se evite la comercialización de partes del cuerpo humano, en atención al principio de que el ser humano no esta dentro del comercio, por su parte el artículo 328, refiere la intervención del Ministerio Público tema que será abordado en el apartado concerniente a la "Excepción por necropsia" de este estudio.

En una forma de ratificar el propósito altruista de la donación, el último artículo del capítulo II del Título Decimocuarto de la Ley General de Salud, establece:

"El Centro Nacional de Trasplantes hará constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente que los reconozca como benefactores de la sociedad" (Artículo 329), esta disposición es expresada con el fin no solo de fomentar el altruismo, sino también como una medida de control del propio Centro a fin de llevar un registro preciso de las donaciones en las cuales se han cumplido con todos los requisitos previstos por la ley bajo la supervisión de la misma Institución.

Reglamento de la Ley General de Salud

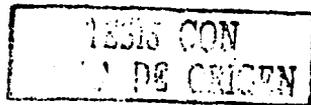
El nombre completo de esta disposición es: Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, consta de 12 capítulos con un total de 136 artículos; la estructura del reglamento es la siguiente:

CAPITULO	CONTENIDO	ARTÍCULOS
I	Disposiciones Generales	1° al 9°
II	De los Disponentes	10 al 16

III	De la Disposición de Órganos, Tejidos y Productos	
	Sección I Disposiciones Comunes	17 al 20
	Sección II De la Disposición de Órganos y Tejidos	31 al 37
	Para Fines Terapéuticos	38 al 55
	Sección III De la Disposición de Sangre y su	56 al 57
	Derivados	
	Sección IV De las Disposiciones de Productos	
IV	De la disposición de cadáveres	58 al 73
V	De la Investigación y Docencia	74 al 88
VI	De las Autorizaciones	89 al 121
VII	De la Revocación de Autorizaciones	122 al 124
VIII	De la Vigilancia e inspección	125 al 127
IX	De las Medidas de Seguridad	128 al 129
X	De las Sanciones Administrativas	130 al 134
XI	Procedimiento Para Aplicar Sanciones y Medidas de	135
	Seguridad	
XII	Del Recurso de Inconformidad	136

El capítulo I del Reglamento, refiere las disposiciones comunes en las cuales señala que el mismo reglamento tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, lo referente al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. Es de aplicación en toda la República al igual que la propia ley General de Salud conforme a su artículo 6 ya planteado, y sus disposiciones son de orden público e interés social.

En su artículo tercero, establece que la aplicación de este Reglamento compete a la Secretaría de Salud, los gobiernos de las Entidades Federativas en términos de los Acuerdos de Coordinación que suscriban con dicha dependencia, logrando participar en la prestación de los servicios a que el mismo se refiere, siendo competencia de la Secretaría emitir las normas técnicas los instructivos, y circulares a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus



derivados, así como los productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, también fomentará programas de estudio e investigación relacionados con la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, particularmente en lo que respecta a trasplantes, transfusiones y otros procedimientos terapéuticos.

El reglamento define conceptos de empleo médico, entorno a lo relacionado con la disposición de sangre, órganos o tejidos; como lo son los establecimientos a los cuales se denominara como Bancos, mismos que deberán contar con autorización de la secretaria y dedicarse sólo a la finalidad para la cual se hayan destinado.

El artículo noveno, último en este capítulo, retoma la disposición del respeto a la libre manifestación de la voluntad del sujeto, dicho precepto establece: "En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del disponente originario."

El Capítulo II contiene las disposiciones por las cuales se entenderá quien será considerado como disponente, señalado que pueden ser originario y secundarios, términos a analizar en la sección referente a los Sujetos en la Donación a tratar más adelante dentro de este mismo trabajo; también regula lo referente a la Disposición de Órganos y Tejidos para fines Terapéuticos en la cual se determinan los requisitos a cubrir por las partes involucradas en un trasplante; abarca la reglamentación tratándose de la disposición de sangre, los Bancos de sangre y plasma, las condiciones de la infraestructura que deberán tener, su funcionamiento y servicios.

Respecto a las Disposiciones de Productos, el reglamento considera a la placenta como tal, y enuncia que pueden ser empleados como materia prima con fines industriales, sin especificar ningún otro producto remitiendo a otras disposiciones sanitarias su empleo, sin ser éstas determinadas; por otra parte, respecto a la Disposición de Cadáveres señala que se podrá disponer siempre que se reúna la certificación de la pérdida de la vida de acuerdo con lo prescrito en la Ley, sea para investigación, docencia, constando el certificado de defunción

Las autorizaciones a que se refiere el capítulo VI consisten en las licencias sanitarias, permisos y tarjetas de control sanitarios necesarios para el funcionamiento de establecimientos médicos, bancos de sangre, instituciones educativas que dispongan de cadáveres, así como los vehículos utilizados para el traslado de cadáveres o sus partes, especificándose que para obtener las licencias sanitarias señaladas en el Reglamento, el interesado deberá presentar solicitud firmada por el propietario o por el representante legal del establecimiento, servicio, institución o vehículo, a la solicitud se acompañarán los documentos e información necesarios que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el mismo, así como los demás datos administrativos que determine la Secretaría, dichas licencias sanitarias se otorgarán por un tiempo mínimo de dos años y su vigencia se iniciará a partir de la fecha de su expedición, pudiendo prorrogarse por un tiempo igual al de su vigencia, siempre que se siga cumpliendo con los requisitos señalados en la Ley.

El reglamento faculta a la Secretaría para intervenir en la revisión de los establecimientos a los cuales ha otorgado una licencia en cualquier momento, pudiendo revocar las autorizaciones, en los siguientes casos:

I.- Cuando por causas supervenientes, se compruebe que las actividades, productos o servicios, constituyan riesgos o daños para la salud;

II.- Cuando el ejercicio de la actividad exceda los límites fijados en la autorización.

III.- Porque se dé un uso distinto a la autorización.

IV.- Por incumplimiento grave a las disposiciones de la Ley, del Reglamento o demás disposiciones aplicables;

V.- Por reiterada renuencia a acatar las órdenes que dicte la Secretaría en los términos de la Ley, de este Reglamento y demás disposiciones aplicables;

VI.- Cuando resulten falsos los datos o documentos proporcionados por el interesado, que hubieren servido de base a la Secretaría para otorgar la autorización correspondiente;

VII. Cuando el interesado no se ajuste a los términos, condiciones o requisitos bajo los cuales se le haya otorgado la autorización, o haga uso indebido de ella;

VIII.- Cuando las personas, transportes objetos o productos, dejen de reunir las condiciones o requisitos bajo las cuales se les hayan otorgado las autorización;

IX. Cuando lo solicite el interesado, y

X.- En los demás casos que determine la Secretaría, en los términos de la Ley y de este Reglamento.

La última fracción, deja en posibilidad a la Secretaría confiriéndole una facultad a fin de que discrecionalmente revoque en cualquier supuesto irregular un permiso o licencia otorgado.

En su capítulo VIII el Reglamento delega en la Secretaría la vigilancia del cumplimiento del mismo y de las demás disposiciones que se dicten. encomendando la vigilancia sanitaria conforme al Título decimoséptimo de la Ley, y la inspección podrán llevarse a cabo con la obtención de muestras testigo de los órganos, tejidos y productos a que se refiere este Reglamento para su análisis en los laboratorios de la Secretaría o los expresamente autorizados por ella. De igual manera se podrá ordenar y verificar los mencionados análisis en el local del establecimiento visitado, con las circunstancias se dará cuenta pormenorizada en el acta que al efecto se levante con las formalidades señaladas en el Capítulo Único del Título decimoséptimo de la Ley.

Por lo que toca al capítulo IX como las medidas de seguridad que puede dictar la secretaria son las siguientes:

I.- La suspensión de trabajos o servicios.

II.- El aseguramiento y destrucción de objetos, productos o substancias.

III.- La prohibición de actos de uso y

IV.- Las demás de índole sanitaria que puedan evitar que se causen o confundan causando riesgos o daños a la salud.

Mismas que, se sujetarán a lo ordenado en los Capítulos I y III del Título decimoctavo de la Ley y a lo previsto en el Reglamento. El capítulo X denominado de las Sanciones Administrativas, determina que será competencia de la propia secretaria sin perjuicios de las penas que corresponden cuando sean constitutivas de delitos, confiriendo en el capítulo XI, en su único artículo 135: "Los procedimientos para la aplicación de las medidas de seguridad y sanciones se ajustarán a lo establecido en la Ley" entendiéndose éstos como los regulados en la propia Ley General de Salud; y su último capítulo el XII establece: " Contra actos y resoluciones de la Secretaría, que con motivo de la aplicación de este Reglamento den fin a una instancia o resuelvan un expediente, los interesados podrán interponer el recurso de inconformidad y su tramitación se ajustará al Capítulo IV del Título decimoctavo de la Ley."

Este reglamento cuenta con tres artículos transitorios; el primero señala que el Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, -es decir el 19 de febrero de 1985; el segundo establece: "Los actos y procedimientos administrativos relacionados con la materia de este Reglamento, que se hubieren iniciado bajo la vigencia de los Reglamentos mencionados en el Artículo Tercero Transitorio, se tramitarán y resolverán conforme a las disposiciones de los mismos" y por último el tercero determina: "Se abrogan el Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, de 16 de agosto de 1976, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre del mismo año; el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre, de 4 de octubre de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre del mismo año y el Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones; Conservación y Traslación de Cadáveres de 28 de febrero de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo del mismo año. Asimismo, se derogan las demás disposiciones administrativas que se opongan al presente Reglamento."

El reglamento fue dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, Distrito Federal, el 18 de febrero de 1985, siendo presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado y Secretario de Salud, Guillermo Soberón Acevedo, el cual fue reformado el 26 de noviembre de 1987.

Normas Técnicas

a) Norma técnica sin numero para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de mayo de 1986, contenía 6 capítulos:

1. Disposiciones Generales.
2. Sangre Total transfundible
3. Concentrados Celulares
4. Plasma
5. Derivados del Plasma
6. Proveedores

Contemplaba la posibilidad de proveedores autorizados y eventuales en el que los primeros con permiso obtenido de la autoridad en materia sanitaria podían recibir una contraprestación a cambio de su sangre, esta norma actualmente se encuentra derogada con excepción de su artículo 11 ya referido anteriormente.

b) Norma Técnica 277 para la Disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.

Esta norma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1988 y su vigencia comenzó al siguiente día a la fecha, derogando la anterior citada, esta consta de 17 artículos contenidos en 6 capítulos los cuales se refieren a:

1. Disposiciones Generales

2. De los Disponentes

3. Sangre humana transfundible

4. Concentrados Celulares

5. Plasma

6. Prevenciones epidemiológicas

c) Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, su publicación se dio el 14 de noviembre de 1988 en el Diario Oficial de la Federación, consta de 46 artículos y esta integrada de 8 capítulos, los cuales contienen:

1. Disposiciones Generales

2. Del Registro Nacional de Trasplantes

3. De los Disponentes y de la obtención de órganos y tejidos

4. De los Receptores

5. De los Bancos de órganos y tejidos

6. De los Establecimientos de salud que realizan actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos

7. Órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren de anastomosis vascular

8. Órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren de anastomosis vascular.

Esta norma emitida por la Secretaría de Salud, tiene por objeto uniformar la actitud y los criterios de operación en materia de disposición de órganos y tejidos de seres humanos, con excepción de la sangre y sus componentes; es de observancia

general en todas las unidades de salud y en su caso las administrativas, de los sectores público, social y privado. La misma tuvo reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial del 28 de Septiembre de 1990

d) Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-E-003 SSA-1994 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos excepto sangre y sus componentes, publicada en Diario Oficial de fecha 25 de febrero de 1994, la cual consta de 13 apartados los cuales son:

- 1.Objetivo y campo de aplicación
- 2.Definiciones y especificaciones
- 3.Disposiciones Generales
- 4.El Registro nacional de Trasplantes
- 5.De los Disponentes
- 6.De la Disposición de órganos y tejidos
- 7.De los Bancos de órganos y tejidos
- 8.De los establecimientos de salud que realizan actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos
- 9.Órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular
- 10.Órganos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular
- 11.Bibliografía
- 12.Concordancia con otras normas internacionales
- 13.Observancia de la Norma

El objeto de esta norma consiste en establecer los requisitos a satisfacer para la prestación de servicios y desarrollo de actividades en materia de disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, siendo de observancia obligatoria a todos los establecimientos de salud.

CONVENIOS

El Diario Oficial de la Federación en su publicación del día 23 de marzo de 1989, divulgó las **Bases de Coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal** para efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud, tomando como antecedentes de las mismas bases al Ley General de Salud en sus artículos 313, 314, 321 y 322 que dan a al Secretaria de Salud competencia para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; así mismo considera los artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control Sanitario de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos; también abarcó la norma Técnica 323 de la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con fines terapéuticos emitida por la Secretaria de Salud publicada el 14 de noviembre de 1988 con las reformas de 1990. Otro ordenamiento tomado en consideración en el año de 1989 para la creación de las bases fue el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia de Fuero Federal así como su respectivo Código de Procedimientos Penales (ambos derogados), así también se considero la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F. y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se emitió la coordinación de la materia la cual consta de once bases; las cuales en forma somera se refieren a:

1ª Su objeto es establecer la coordinación entre la Secretaria de Salud y la Procuraduría General de Justicia del D. F.

2ª La aplicación de esta coordinación será para los casos de cadáveres a disposición del Agente del Ministerio Público y respecto de los que este legalmente indicada la necropsia.

3ª La ilicitud se dará cuando alguno de los que intervienen se conducen fuera de los términos y condicione de la Ley, su reglamento, y la norma técnica 323, en cuanto a la disposición de órganos, tejidos de cadáveres de seres humanos.

4ª La disposición de órganos solo será en los establecimientos que prestan servicios de salud autorizados por la Secretaría, cuando los cadáveres estén a disposición del Ministerio Público, los que deberán presentar ante la aquel, una solicitud que deberá llenar los requisitos de contar con la denominación y domicilio del establecimiento, el número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento, el lugar donde se encuentre el cadáver, sexo, en su caso nombre y edad cierta o aproximada al momento del fallecimiento, la causa de su muerte así como los órganos y tejidos de los cuales se ha de disponer, y el nombre del personal autorizado para la toma de órganos, nombre y firma del representante del establecimiento.

5ª La Procuraduría por medio del Ministerio Público, verificara que la misma solicitud este debidamente requisitada y en su caso la autorizara agregándola en los autos de la averiguación previa.

6ª No se podrán tomar órganos o tejidos implicados con la causa del fallecimiento o los indispensables para que la Procuraduría emita sus dictámenes periciales.

7ª A petición de la Procuraduría, la Secretaría puede proporcionar la asesoría que estime pertinente en la materia.

8ª La Secretaría denunciará todos los hechos que violen la normativa en las disposiciones de órganos, tejidos y cadáveres que sean constitutivos de delito.

9ª Las partes reconocen que el trámite establecido en estas bases constituye el señalado en la Ley General de Salud, su reglamento en la materia y la norma 323.

10ª La duración de las bases será indefinida, y puede ser objeto de modificación en cualquier tiempo.

11ª La interpretación y cumplimiento de este instrumento, se resolverá por una comisión paritaria integrada por los representantes que sean designados por los celebrantes.

Estas bases fueron firmadas siendo Secretario de Salud Jesús Kumate Rodríguez, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Procurador General Ignacio Morales Lechuga y firmo como testigo de honor el entonces Jefe del desaparecido Departamento del Distrito Federal Manuel Camacho Solís.

En el año de 1996, la Secretaría de Salud, en conjunto con la Procuraduría General de Justicia, estableció un convenio interinstitucional, a fin de aplicar en forma ágil y completa todas las instrucciones relativas a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos de los que el Ministerio Público Federal tenga a su disposición y respecto de los cuales se ordenare la necropsia.

La **circular** interna número **139** de la Procuraduría General de Justicia del año de 1996, determina cuales serán los lineamientos a seguir al efecto de solicitar ante Ministerio Público para la disposición de órganos de seres humanos, la misma en forma resumida será referida, en el apartado correspondiente a la Disposición de órganos de cadáveres, concretamente en la sección destinada al "Excepción por necropsia"

Con fecha 18 de enero de 1999, el Diario oficial de la Federación publicó el Acuerdo del Ejecutivo por el que se crea el Consejo Nacional de Trasplantes como una Comisión Intersecretarial de la Administración Pública Federal, que tendrá por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público social y privado, y para el 7 de marzo de 2000, se puso a consideración del pleno del Consejo Nacional de Trasplantes el reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes.

DE LA DISPOSICIÓN LEGAL DE LAS PARTES DE CUERPO HUMANO

La ley reconoce el Derecho del individuo a vivir, y al mismo tiempo le impone un deber moral para ello, puesto que no tiene un Derecho de disponer de la vida propia o de la de otros, por el contrario, se le insta a conservarla; sin embargo, hay límites permitidos por la ley para privar de la vida; así, nuestra legislación contempla la pena de muerte, y la legítima defensa como excluyentes de responsabilidad para un individuo que priva de la vida a otro; pero esos límites legales, se regulan tanto en la Constitución como en el Código Penal; por lo que respeta a la Constitución, tenemos en el artículo 14 segundo párrafo:

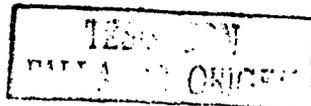
"... Nadie podrá **ser privado de la vida**, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o Derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Y por otro lado, el artículo 22 en su tercer párrafo refiere:

"...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, **sólo podrá imponerse** al traidor de la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar..."

De lo anterior podemos afirmar, que si bien es cierto, que en nuestro país no se aplica la pena de muerte, pues no existen ordenamientos reguladores de este procedimiento, -salvo el caso del Derecho castrense- si es una posibilidad no descartada para casos extremos, en los cuales se faculta al Estado con la posibilidad de llegar a disponer de la vida de un ser humano, sin que esto sea un afirmación de que es el Estado dueño de la vida de los individuos a los que tiene obligación de proteger no de perjudicar.

La legítima defensa, exime de responsabilidad a quien priva de la vida a un sujeto que atenta contra su persona, en protección de su propia vida, por lo que no debe recibir castigo quien actúa en defensa de su Derecho de vida, y así lo considera el Ordenamiento Penal Federal en su artículo 15:



"Artículo 15. -Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Repeler el acusado una agresión, real, actual o inminente y sin Derecho. **en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos**, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quién se defiende. ..."

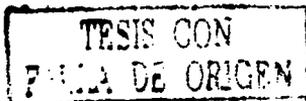
La legislación penal al referirse a "bienes jurídicos propios o ajenos", sin duda incluye al bien jurídico tutelado en forma primordial: la vida, ya que retomando lo citado por Joaquín Díez Díaz "... la vida es un bien inherente a la persona humana, el don máspreciado de la misma. Es el más esencial y primero de los Derechos del hombre hasta el punto de que es un Derecho previo y básico, en orden al cual los restantes Derechos surgen como complementarios..."⁵⁰

Disponer del propio cuerpo es un Derecho autónomo ya que se constituye como un Derecho de la personalidad, sin dejar de lado los límites impuestos por la ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público, los cuales no pretenden sino preservar la integridad y salud del hombre, y es esa la razón por la cual, la proyección de esa disposición corporal radica en la descripción del ámbito quirúrgico, puesto que para la permisión de extracción y trasplante de algún miembro debe tenerse respaldo médico que será en donde se podrá tener la garantía de la salvaguarda de la persona, que no puede verse comprometida por actos que atenten el funcionamiento orgánico e intelectual de quien se constituye como disponente.

El Derecho a la vida tiene un carácter universal, que se ha reconocido incluso en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la Naciones unidas en la resolución 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948, en donde se reconoce en su artículo 2°:

"Toda persona tiene los Derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o

⁵⁰ Citado por PACHECO Escobedo, Alberto La persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, México 1985.



cualquier otra condición"; y en forma complementaria el artículo 3° citado en el capítulo uno, contiene la disposición de que "... todo individuo tiene Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...".

Existen en los seres humanos, proyecciones físicas o psíquicas con diversos impactos relacionados a la moral social o bien se refieren a posturas derivadas del poder público o se encuentran influenciados por avances científicos o tecnológicos, las cuales derivan de un principal y muy importante Derecho: el Derecho a la vida que se encuentra rodeado de garantías, con plena vigencia en el Derecho positivo, esto ante la posible amenaza de vulnerar su existencia, por ello la determinación del fin de la vida, es otro aspecto a analizar que no puede dejarse a un lado en cuanto al hecho de que, si se ha plasmado que la vida es el Derecho supremo, la muerte, como su fin, debe ser determinada plenamente a efecto de no desproteger jurídicamente la persona que ya no reúne las funciones vitales.

El Derecho que el ser humano tiene de disponer del propio cuerpo o bien de partes de éste, es uno más de los Derechos de la personalidad, pero como Derecho no es absoluto; el aceptar que se puede decidir sobre el cuerpo, no quiere decir que se pueda abusar de ello, puesto que no se permite poner en peligro la vida o llevarlos a cabo con fines preponderantemente económicos pues se entendería no hacer uso de la disposición del cuerpo, sino que de la propia existencia, de ahí las limitantes al hecho de pretender ceder una parte del cuerpo que no sea regenerable o indispensable para la conservación de la vida y la salud de la persona.

El derecho primordial y fundamental en México es el derecho a la vida, se encuentra protegido por los artículos 14, segundo párrafo, y 22, tercer párrafo, de la Constitución en vigor.

Respecto de la disposición legal de partes del cuerpo humano, llámense éstas, órganos o tejidos, la Ley General de Salud establece la diferencia entre la obtención de órganos o tejidos de sujetos que han perdido la vida y aquellas que se efectúan entre vivos; así tenemos el artículo 331, de la referida ley señala:

"La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida." Y en forma complementaria el precepto marcado con el número 333, respecto del trasplante entre vivos establece los requisitos a satisfacer por parte del donante y el 334 las circunstancias a cumplirse cuando se trate del sujeto que ha perdido la vida, cuestiones que se abarcaran ampliamente en el apartado referente a los Requisitos Legales para la Donación de órganos, en este capítulo bastara con señalar que se deberá contar con la mayoría de edad, existir compatibilidad entre los sujetos, siendo de suma importancia el consentimiento, y en determinada circunstancia, el parentesco entre donante y receptor si se tratare de donación entre vivos y para el caso de presentarse por causa de muerte, la misma deberá ser comprobada, para todo lo señalado anteriormente, la ley General de Salud en su artículo 335, establece claramente: "Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes." Lo anterior a fin de dar seguridad a quienes se ven involucrados en un procedimiento de trasplante de órganos o tejidos.

A efecto de complementar, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, en su artículo 9, es claro al señalar: "En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del disponente originario."

Por lo que la voluntad del individuo es la parte fundamental para efecto de disponer de partes del cuerpo humano, aunado a lo anterior la Norma oficial Mexicana de Emergencia 003-SSA-1994, en su artículo 6.1, retoma el principio y en su parte conducente establece: "La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos se harán siempre y cuando exista consentimiento expreso y por escrito de los disponentes, libre de coacción física o moral..."

Comerciabilidad del Cuerpo Humano

El término comercialización deriva de la voz comercio, que significa 'negociación' que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías; el concepto económico especifica que consiste, en ofrecer cosas o servicios al público, con propósitos de lucro; el concepto jurídico define a la comercialización en la cual se consideran los bienes y la actividad de quienes los ofrecen al mercado, regidos por la legislación mercantil, y no por la civil; por ello se debe caracterizar esa actividad con el propósito de especulación

Una distinción por demás importante es la relativa a la "pertenencia" frente a la "propiedad"; en virtud de que si bien hay ciertas cosas que pueden pertenecer a la persona e incluso ser objeto de comercio, -como lo es el cabello al ser cortado- es pertinente aclarar que se presenta cuando han sido separados del cuerpo y su existencia no afecta la esencia del ser vivo ni le pone en riesgo alguno, lo cual no supone la posibilidad de establecer una relación contractual con el cuerpo humano como base sino que es el reconocimiento de la facultad de disponer del propio cuerpo.

Gutiérrez y González acepta el derecho existente sobre nuestro cuerpo, retomando la opinión de Badenas Gasset, quien manifiesta que el cuerpo humano es materia que afecta los contratos, como en la donación de sangre, seguros de vida, u otros; punto de vista del que no hay una aceptación para efectos del análisis planteado en este estudio, toda vez que el derecho de disponer sobre el cuerpo es un derecho autónomo, no se puede hablar de una derecho de propiedad, el cual no existe, pues la misma disposición de órganos es limitada, en razón de no poder hacer uso del cuerpo en perjuicio de la misma salud que tenga como consecuencia la pérdida de la vida, ya que si bien es cierto, una parte separada del cuerpo, ya no es parte de la persona como unidad, también lo es que no están dentro del comercio, es así que no son propios de transferencia o apropiación individual.

Conforme al Código Civil para el Distrito Federal, su artículo 830, establece que el Derecho de Propiedad es la facultad consistente en gozar y disponer de una cosa con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; toda vez que el cuerpo humano



no esta incluido en las cosas clasificadas dentro del comercio, queda absolutamente excluido de la contratación; no así de algunas partes como lo son el cabello, dientes o las uñas, que al separarse del cuerpo, pudiesen llegar a ser objeto de alguna transacción, siempre que no estén en contra de las buenas costumbres y de la ley, pero los mismos, dependen de la voluntad del propio individuo, esto es, no puede pactarse una ejecución forzosa para disponer de un cuerpo humano, sea el propio o un ajeno, puesto que si el cuerpo no es susceptible de pactos comerciales, se entiende entonces que, al estar fuera del comercio, es ilícito pactar al respecto, y de acuerdo con la doctrina, el resultado de ese pacto no será válido para la ley, como lo establece uno de los Principios Generales del Derecho: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" principio que establece que nadie puede alegar el incumplimiento de un contrato nacido de un hecho que sea ilícito, y en este caso, se ha de considerar ilícito un contrato de donación de alguna parte del cuerpo humano; sin embargo pareciera que la actual tendencia es la de dar validez a esos pactos basados en la idea de los benéficos resultados que pueden lograrse, al conservar la vida y establecer el principio de que deben ser "reemplazados" los órganos que no serán de utilidad para quien se ha de considerar como "cosa jurídica", pero eso no puede ni debe ser establecido en la legislación como materia de contratación, sino como una libertad personal de disponer del propio cuerpo o bien del cuerpo de otro sujeto en un caso excepcional. Por tanto es pertinente afirmar que No existe un derecho de propiedad respecto del cuerpo humano.

La propia Ley General de Salud, en su artículo 346, apunta:

"Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración."

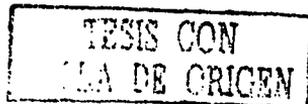
Por lo mismo puede afirmarse que nadie puede ostentarse como dueño del cuerpo de otro, y sólo para fines terapéuticos, sin mediar riesgo de la persona podrá disponerse de partes separadas del propio y en el supuesto de existir pérdida de la vida, se podrá disponer de partes del cuerpo de otro individuo.

Cultura de donación de órganos en México

Partiendo del término cultura, se le considera como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un periodo determinado, se engloban los modos de vida, ceremonias, arte, invenciones, tecnología, sistemas de valores, derechos fundamentales del ser humano, tradiciones y creencias por las cuales se expresa el hombre, toma conciencia de sí mismo, cuestiona sus realizaciones, busca nuevos significados y crea obras que le trascienden.

La cultura mexicana, es una mezcla rica y compleja de tradiciones indígenas, españolas y últimamente con influencias estadounidenses, se puede incluso, establecer una diferencia de dos grandes sectores, una esta constituida de las áreas rurales, las cuales están pobladas por indígenas, descendientes de sociedades altamente desarrolladas de mayas, aztecas y toltecas, y por agricultores y trabajadores descendientes de españoles y mestizos; cada una de estas herencias ha enriquecido la cultura regional; el otro sector lo forman las ciudades donde es patente la influencia española, francesa, e incluso estadounidense.

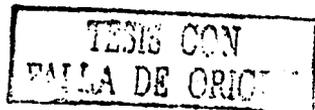
En México, la donación de órganos tiene poca participación de la población a diferencia de otros países del mundo donde la donación de órganos es alta, ya que en el país la falta de información al público en general y al mismo gremio médico, constituye una escasa solicitud de donación a los familiares de pacientes con muerte cerebral. En nuestro país, cada año se diagnostican alrededor de mil casos nuevos de niños con enfermedad terminal de los riñones por insuficiencia renal crónica, asimismo cada año se agregan a la lista por lo menos 3 mil adultos nuevos con enfermedad terminal del riñón, ambos potencialmente curables con un trasplante renal, sin embargo una mínima parte de ellos se logran trasplantar en los diferentes centros hospitalarios de tercer nivel a lo largo de toda la República Mexicana con riñones donados por alguno de sus padres, hermanos o familiares cercanos. En todo el país se realizan aproximadamente mil trasplantes renales por año el resto se coloca en la ya inmensa lista de espera nacional de riñón de cadáver, la mayoría de los cuales nunca serán trasplantados por la falta de donaciones de órganos en nuestro medio.



En nuestro país, existen actualmente centros hospitalarios de tercer nivel y especialistas plenamente capacitados, donde se realiza este complicado procedimiento, sin embargo, la gran escasez de órganos donados, produce que la lista de espera cada día se incrementa más, aún cuando la principal causa de muerte entre los adolescentes y adultos jóvenes, continúan siendo los accidentes de la vía pública; un gran porcentaje de ellos desarrollan muerte cerebral horas o días antes de sobrevenir el paro cardíaco, estos pacientes con muerte cerebral se mantienen con latidos cardíacos y respiración artificial por medio de medicamentos y aparatos mecánicos, lo cual los convierte en los mejores donadores de órganos ya que eran personas perfectamente sanas antes del accidente que los llevó a la muerte.

Para fomentar en México, la voluntad encaminada a la donación, se creó el Consejo Nacional de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células -CONATRA-, mediante decreto presidencial, el 19 de enero de 1999; el CONATRA es un órgano de la Secretaría de la Salud que se encarga de regular la práctica de los trasplantes en nuestro país, tiene por objeto regular, apoyar, promover y coordinar acciones en materia de trasplantes realizados en instituciones de salud de los sectores público, social y privado del país

La reforma a la Ley General de Salud, tiene el objeto primordial de fomentar la cultura de la donación de órganos, en virtud de que la realidad a la que nos enfrenta el avance científico y el cambio en el perfil epidemiológico, es que la esperanza de vida de muchas personas está hoy condicionada a la posibilidad del trasplante de un órgano, siendo la principal dificultad obtenerlos, por lo mismo la reforma, plantea, un esquema para la donación, de forma tal que sea posible obtener más órganos para conservar la vida, y sea ésta digna, útil y productiva. Se tiene como finalidad preservar la vida, no de fomentar muertes para la obtención de órganos; en esta tesitura, un hecho claro para toda la comunidad médica nacional e internacional, es que cuando la muerte cerebral se presenta, se ha perdido la vida, señalando, además, las formas infalibles de determinar la muerte cerebral y además de comprobarla.



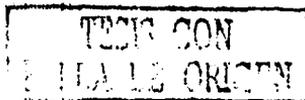
Los trasplantes en nuestro país se practican desde hace más de treinta años, y los resultados son comparables a las de los mejores programas de todo el mundo, sin embargo, como todos los campos de la medicina y la ciencia se sigue investigando, el problema es que no existe una cultura de la donación, lo que provoca que miles de mexicanos mueran en las etapas más productivas de su vida.

Para poder estar en aptitud de proponer a los familiares de un paciente con muerte cerebral la posibilidad ser donador cadavérico, es necesario conocer la "Psicología del Duelo" porque estamos entrando en un terreno muy delicado, toda vez que una persona acaba de perder a un ser querido y además de todo se le va a requerir su consentimiento para extraerle los órganos, en secuencia lógica se va a negar, por lo mismo es importante conocer la evolución psicológica del duelo para saber cuál momento es el apropiado para llegar con la solicitud y obtener un resultado exitoso.

En el mes de octubre de 2002, el actual Presidente de la República Mexicana, Vicente Fox Quesada y su esposa, Marta Sahagún, firmaron la tarjeta de donación voluntaria de órganos y tejidos durante la ceremonia conmemorativa de la semana nacional de donación y trasplante de órganos, en el salón Adolfo López Mateos de la residencia oficial de Los Pinos, Fox señaló que se trata de un acto de compromiso con la vida y solidaridad hacia nuestros semejantes.

El presidente Fox señaló que el 87 por ciento de todos los trasplantes realizados en México han beneficiado a personas de clase media o de escasos recursos y se han hecho en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), en el ISSSTE y los hospitales de la Secretaría de Salud. Además agregó el mandatario: "en la creación y fomento de esta cultura todos podemos colaborar, los médicos, la Secretaría de Salud, las instituciones como el seguro social, el ISSSTE los centros hospitalarios privados, los del ejército y la marina".⁵¹

⁵¹ En Notimex Lunes 7 de octubre de 2002 Se inscriben Presidente Fox y su esposa en registro de donadores



También se anunció en dicho evento que en las instituciones educativas introducirán el tema en los planes de estudio, mientras que los intelectuales, los líderes religiosos y los medios de difusión pueden contribuir para que la reflexión y el conocimiento ayuden a crear la cultura de la donación que tanto se necesita.

La expresión que dio origen a una nueva garantía social en 1983, por su incorporación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue la del derecho a la protección de la salud reconocido a toda persona, este principio tiene el mérito de fundarse en la concepción de que la salud es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados; porque tutela la vida, debemos de compartir esta responsabilidad, de forma activa, informada y, ante todo, solidaria y altruista, protejamos nuestra salud, el día de mañana lo podemos necesitar nosotros. Fortalezcamos la cultura de la donación, fortalezcámonos como país y como seres humanos.

El marco jurídico vigente desde 1984 en materia de donación, trasplantes y pérdida de la vida, se enfocaba en este tema sólo a ver los trasplantes desde el punto de vista de control sanitario, hoy, se actualiza a las necesidades en un sistema de salud moderno, la nueva Ley General de Salud es una herramienta efectiva y humana para salvar la vida de muchos mexicanos que mueren en las grandes listas de espera por un órgano que podría insertarlos de nuevo en la sociedad, en su familia, como personas.

Sin embargo, México atraviesa un rezago del 90 por ciento en cuanto a su cultura de donación de órganos. Hay 25 mil personas inscritas en la lista de espera, y sólo 11 mil en la de los dispuestos a donar, por ello el país ocupa el doceavo lugar en cuanto a donación de órganos. España es el que tiene la mejor tasa de donación y le sigue Estados Unidos.

Las operaciones de trasplantes han proliferado sólo en la zona norte y centro del país, no así en el sur, ya que esta bastante desprovista de sitios de transplante de alta capacidad, no cuentan con ningún centro hospitalario de trasplantes, ni equipo, ni médico. Hoy 10 mil personas esperan transplante de córneas. Mil 500 un riñón, cuatro

mil un hígado, cuatro mil un corazón y 700 un par de pulmones. Tan larga es la lista, que muchos mueren en la espera, en el país al año se efectúan aproximadamente mil trasplantes de riñón y la misma cantidad de córneas, sin embargo para dar satisfacción a las necesidades nacionales sería necesario realizar de 6 a 7 veces más la cantidad actual. En total de 1964 a 1998 se realizaron en nuestro país: 15 mil 278 trasplantes de córnea, 8 mil 26 de riñón, 4 mil 353 de piel, 3 mil de hueso, 424 de médula ósea, 57 de corazón, 55 de hígado, 30 de páncreas, 15 de tejido nervioso, 12 de tejido suprarrenal y 7 de pulmón

Por su parte el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos - CNDH-, José Luis Soberanes, afirmó que las autoridades mexicanas cometieron un error de interpretación sobre la formulación de la propuesta en torno a la donación obligatoria de órganos al ser entrevistado en el municipio de Jojutla, refirió que no porque en los últimos años se haya registrado un alto índice en la demanda de órganos para donación, pueden desvirtuarse los derechos de los mexicanos para decidir sobre su cuerpo ni el de sus familiares para decidir la donación de los órganos de sus fallecidos. Insistió que la Secretaría de Salud y en general las leyes mexicanas no deben establecer como obligatorio la donación de órganos, en los casos de la pérdida de la vida, ya que "no se trata de una mercancía y se debe tomar en cuenta las consideraciones de los familiares".⁵²

Por desgracia, la donación de órganos en el ámbito mundial está en crisis: no hay un sólo país donde la demanda sea satisfecha por el número disponible de órganos. En Estados Unidos, un promedio de 12 personas al día mueren en espera de un órgano, en otros países como Holanda, Bélgica y España, donde todo ciudadano es considerado ante la ley como donador en potencia, a no ser que él -o ella- hayan expresado lo contrario, la lista de espera de un órgano es mucho más corta. En España se cuenta con más del doble de donadores que el promedio de los demás países europeos y de los Estados Unidos

⁵² Fierro Raquel Dice CNDH que se malinterpretó ley de donación Periódico Reforma Agosto de 2002



La Religión

En términos generales, la religión es la forma de vida o creencia basada en una relación de una persona con el universo, o con uno o varios dioses. En tal sentido, sistemas tan diferentes como budismo, cristianismo, hinduismo, y judaísmo pueden considerarse religiones; en una opinión aceptada de una forma corriente el término *religión* se refiere a la fe en un orden del mundo creado por voluntad divina, el acuerdo que constituye el camino de salvación de una comunidad y por lo tanto de cada uno de los individuos que desempeñen un papel en esa comunidad. En virtud de lo anterior, el término se aplica sobre todo a sistemas como Judaísmo, Cristianismo e Islam, que implican fe en un credo, obediencia a un código moral establecido en las Sagradas Escrituras y participación en un culto, y más específico, el término alude al sistema de vida de una orden monástica o religiosa. No es sencillo encontrar una definición satisfactoria de religión o una forma realista de clasificar los diversos tipos de lo que llamamos religión a causa de las importantes diferencias entre las conocidas, a comparación general de religiones sería por lo tanto engañosa.

Libertad de culto es la garantía constitucional contenida en el artículo 24, que consiste en la manifestación externa o ejercicio de las creencias religiosas, se inscribe en el género de la libertad para la manifestación de ideas que se consagra en el artículo sexto, de la misma Constitución, la protección constitucional es relevante en tanto la libertad de pensamiento se exteriorice a través de la palabra, el escrito o prensa, el culto, las gesticulaciones y otras formas de comunicación.

Durante los primeros años de independencia de México la libertad de cultos fue inexistente, desde la Colonia, la única religión permitida era la Católica y la estrecha vigilancia sobre ideas y conciencia realizada por instituciones tan contundentes como la Inquisición, no permitió el florecimiento de otras creencias, además otro hecho importante es que la Independencia fue iniciada y consolidada no sólo por católicos sino por ministros del culto: Hidalgo, Morelos, Miguel Ramos Arizpe, Servando Teresa de Mier, Francisco Severo Maldonado y José María Luis Mora son representantes de esta realidad, es hasta el Congreso Constituyente de 1856-1857, donde Ponciano

Arriaga explicara que la libertad de religión sería incluida por primera vez en un texto constitucional federal.

La religión católica es la que tiene mayor presencia en nuestro país, por ello es importante destacar que no se opone de ninguna manera a la donación altruista de órganos y tejidos. El Papa Juan Pablo II, expresó el 21 de junio de 1991 en el Primer Congreso Internacional de la Sociedad para la Obtención de Órganos - Society for Organ Sharing- llevado a cabo en Roma:

"Entre los muchos e importantes logros de la medicina moderna, son los avances en la inmunología y en la tecnología quirúrgica los que han hecho posible el uso terapéutico de trasplantes de órganos y tejidos. Debe ser motivo de regocijo para todos el que la medicina, en su servicio a la vida ha descubierto en el trasplante de órganos una nueva manera de servir a la familia humana... Con el advenimiento del trasplante de órganos que comenzó en realidad con las transfusiones de sangre, el hombre ha encontrado una manera de dar de sí mismo, da su sangre y da su cuerpo, para que otros puedan vivir. Gracias a la ciencia y al entrenamiento y compromiso de los doctores y otros profesionales de la salud cuya colaboración es menos obvia pero no menos indispensable para el beneficio de estas operaciones complicadas, se han presentado nuevos y maravillosos retos."

"(...) En efecto, el trasplante presupone una decisión previa, explícita, libre y consciente de parte del donante o de alguien que representa al donante, usualmente su familiar más cercano. Es una decisión de ofrecer, sin recompensa alguna, una parte de su propio cuerpo para la salud y bienestar de otra persona. En efecto, el cuerpo humano es siempre el cuerpo personal, el cuerpo de una persona. El cuerpo no puede ser tratado como una entidad física o biológica solamente, ni pueden sus órganos o tejidos ser usados jamás como artículo para la venta o intercambio. Una concepción reduccionista y materialista de ésta llevaría al uso del cuerpo como mero instrumento y por lo tanto, como un mero objeto. Mas, una persona puede tan sólo donar aquello de lo cual puede privarse sin peligro serio para su vida o su identidad personal y esto, por una razón justa y proporcional. Es obvio que los órganos vitales tan sólo pueden ser donados después de la muerte, pero el ofrecer en vida parte del cuerpo de uno, una

oferta que sería efectiva sólo después de la muerte, es ya de por sí un acto de gran amor, el amor que da vida en otros. Así, el progreso de las ciencias biomédicas ha hecho posible que las personas proyecten después de su muerte su vocación de amar. Así comparando con la analogía del misterio pascual de Cristo, en morir, la muerte la vencemos y restauramos la vida."

Así mismo, el Concilio Vaticano Segundo al respecto narra: "Solo en el misterio del verbo encarnado cobra luz el misterio del hombre". (...) En conclusión, recordemos las palabras de Jesús narradas por el evangelista y médico Lucas: "da y te será dado en buena medida, apretado, desbordándose, será puesto en tu regazo" (Lucas 6:38), recibiremos una recompensa suprema de Dios de acuerdo al amor genuino y efectivo que hayamos demostrado hacia el prójimo. "El Señor de cielos y tierra te sostenga en sus brazos para que defiendas y sirvas a la vida a través de los maravillosos métodos y técnicas que la ciencia médica ha puesto a tu disposición, que El te bendiga y a los tuyos con amor y regocijo "

Los católicos perciben la donación de órganos como un acto de caridad, amor fraternal y auto sacrificio, el catolicismo acepta los trasplantes ética y moralmente.

El Papa Juan Pablo II declaró recientemente: "Los que creen en nuestro Señor Jesucristo, quien dio su vida por la salvación de todos, deben reconocer la urgente necesidad de la disponibilidad de órganos para trasplantes como un desafío a su generosidad y amor fraternal ". Norberto Rivera Carrera, Arzobispo Primado de México, convocó a la población a participar en la donación de órganos como un signo de la generosidad humana y cristiana que caracteriza a los mexicanos.

En palabras que pronunció el domingo 13 de octubre del año 2002: "Recordemos que donar libre y voluntariamente un órgano de nuestro cuerpo, después de nuestra muerte física, es un acto de amor y misericordia a favor del prójimo, es un signo muy claro de la generosidad humana y cristiana".

Otras religiones que se han pronunciado en el tema de la donación de órganos son las siguientes:



Mish: Los Amish consentirán a los trasplantes si están seguros de ser utilizados para beneficio y el bienestar del receptor del trasplante. No estarían muy dispuestos a acceder al trasplante de sus órganos si el resultado se considera dudoso. John Hosteller, reconocido mundialmente como una autoridad en la religión Amish y profesor de antropología de la Universidad de Temple en Filadelfia, dice en su libro Amish Society -La Sociedad Amish-: "Los Amish creen que ya que Dios creó el cuerpo humano, es Dios el que cura. Sin embargo, no existe ninguna interpretación Amish de la Biblia que les prohíba utilizar los servicios médicos modernos, incluso la cirugía, la hospitalización, el tratarse con dentistas, la anestesia, las transfusiones de sangre o la inmunización.

Bautistas: En general aprueban los trasplantes cuando no ponen en grave peligro la vida del donante y cuando ofrecen al receptor una verdadera esperanza en términos médicos. No se aprueban los trasplantes como fin en sí, los mismos deberán ofrecer la posibilidad de mejoría y la extensión de la vida humana.

Budismo: Los budistas creen que la donación de órganos es un asunto de la conciencia individual. No existe una resolución escrita sobre este tema; sin embargo, el reverendo Gyomay Masao, presidente y fundador del Templo Budista de Chicago y ministro practicante, dice: " Honramos a las personas que han donado sus órganos para el avance de la ciencia médica y para salvar vidas ".

Episcopalismo: En 1982, la Iglesia Episcopal aprobó una resolución que reconoció los beneficios vivificantes de la donación de órganos, sangre y tejidos y alentó a todos los cristianos a convertirse en donantes de órganos, sangre y tejidos "como parte de su ministerio al prójimo en nombre de Cristo, quien dio su vida para que todos pudiéramos vivir en plenitud ".

Evangélicos Conservadores Independientes: En general, los evangélicos se oponen a los trasplantes de órganos y tejidos.

Hinduismo: El derecho religioso no prohíbe que los hindúes donen sus órganos, según la Sociedad del Templo Budista de Norteamérica. Dicho acto requiere una decisión individual.

Iglesia Cristiana (Discipulos de Cristo): No existe ninguna prohibición contra el trasplante de órganos y tejidos. Como modo de tratamiento, se entiende que este asunto es esencialmente una decisión médica, en consulta con el paciente, la familia y el donante (o la familia del donante)

Iglesia de Cristo (Independiente): Los trasplantes de órganos no deberían ser un problema religioso.

Iglesia Unida de Cristo: Cuando lo solicitan los practicantes de la medicina para mejorar o preservar la vida humana, se alienta a que se lleve a cabo este procedimiento, siempre que se obtenga el consentimiento tanto del donante como del receptor.

Islamismo : El Consejo Religioso Musulmán inicialmente rechazó en 1983 la donación de órganos por parte de los fieles, pero ha cambiado completamente su posición, siempre que los donantes den su consentimiento por escrito de antemano. Los órganos donados por musulmanes deberán trasplantarse inmediatamente y no deberán mantenerse en bancos de órganos.

Según el Dr. Abdel Arman Osman, Director del Centro Comunitario Musulmán en Maryland: "no tenemos una política que se oponga a la donación de órganos y tejidos siempre que se lleve a cabo con respeto al difunto y para beneficio del receptor".

Judaísmo : El Judaísmo enseña que salvar vidas tiene prioridad sobre mantener la santidad del cuerpo humano, sin embargo, se prefiere un trasplante directo. De acuerdo con el Dr. Moses Tendler, rabino ortodoxo y Jefe del Departamento de Biología de Yeshiva University en la Ciudad de Nueva York y también Jefe de la Comisión del Consejo Rabínico de América: "Si uno se encontrara en la posición de donar un órgano para salvar una vida, sería obligatorio hacerlo, aun cuando el donante nunca supiera quién es el beneficiario".

El principio fundamental de la ética hebrea – "el valor infinito del ser humano"- también incluye la donación de córneas, ya que la devolución de la vista se considera

una operación para salvar la vida. El rabino Tendler añade: "por supuesto que el donante deberá haber sufrido la muerte cerebral de acuerdo con las normas establecidas por los criterios de la Universidad de Harvard y la Comisión Presidencial Sobre Muerte Cerebral", sin embargo, los judíos ortodoxos están en contra.

Luteranismo : En su XII Conferencia Bienal en 1984, la iglesia Luterana en América –ILA- aprobó la donación de órganos humanos para trasplantes, y declaró que dichos órganos contribuyen al bienestar de la humanidad y puede ser una expresión de amor sacrificado hacia el prójimo necesitado".

Dicha resolución también pidió a los miembros de la Iglesia Luterana en América que consideren la donación de órganos y que hagan los trámites legales y de familia que sean necesarios, incluso una tarjeta de donante firmada.

Metodistas Unidos: La Iglesia alienta a los "hombres que se preocupan por la ética en varias disciplinas pertinentes a que se dediquen al estudio y la dirección de estos adelantos", reconociendo que ofrecen un gran potencial de mejorar la salud, mientras que al mismo tiempo traen a colación asuntos muy serios relacionados con los puntos de vista tradicionales sobre la naturaleza y valores humanos.

Mormones (Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días): "La pregunta si uno debe legar los órganos corporales para que se utilicen en trasplantes o para hacer investigaciones después de haber muerto deberá contestarse desde las profundidades de la conciencia de la persona que toma la decisión.

A los que piden consejo a la iglesia sobre estos asuntos se les alienta a que consideren las ventajas y las desventajas de hacerlo, a que imploren al señor para que les imparta inspiración; y que hagan lo que les ofrezca paz y consuelo".

Ortodoxa Griega: De acuerdo con el reverendo Dr. Millin Efthimiou, Director del Departamento de Iglesia y Sociedad de la Iglesia Ortodoxa Griega no se oponen a la donación de órganos y tejidos que se utilicen para mejorar la vida humana, por ejemplo para trasplantes o para investigaciones que tengan como resultado mejoras en el tratamiento y la prevención de enfermedades.

Presbiterianismo: Los presbiterianos alientan y apoyan la donación de órganos y tejidos. Respetan la conciencia individual y el derecho de las personas de tomar decisiones en cuanto a su propio cuerpo.

Testigos de Jehová: Los Testigos de Jehová no fomentan la donación de órganos, pero creen que es asunto individual de conciencia, según la Sociedad de Atalaya, la sociedad legal de la religión. Aunque a menudo se asume que la denominación prohíbe los trasplantes debido a su tabú en contra de las transfusiones de sangre, ésta no se opone a la donación o recepción de órganos. Sin embargo, la sangre de los órganos y tejidos deberá drenarse completamente antes de hacer el trasplante.

Una base común en las religiones es la Conciencia Moral, en la cual la propia libertad del ser humano determina que sus actos sean susceptibles de recibir una calificación moral, es decir, que puedan ser juzgados como buenos o malos. Todas las religiones han desarrollado, de un modo u otro, un código de comportamiento respecto a sus fieles. Ello no impide que en la actualidad se reconozca de forma genérica que existe una autonomía de la moral, elemento que establece qué valores concretos, como la dignidad del individuo, su igualdad ante la ley o la igualdad de los sexos, no requieran una sanción especial por un precepto de naturaleza religiosa.

La religión no suele ser un problema cuando se trata de disponer de partes del cuerpo humano, sean estos órganos o tejidos; casi ninguna religión se opone a la donación de órganos, pero hay dos excepciones: los Testigos de Jehová y los judíos ortodoxos.

A continuación de manera esquemática se presenta un cuadro con las principales religiones y su postura respecto de los Trasplantes y la Donación de Órganos.

Religión	Opinión sobre trasplantes	Opinión sobre donación
AMISH	Aceptable	En relación con el pronóstico
BAHA'Í	Aceptable	Permite la donación
CIENTÍFICO CRISTIANA	Decisión individual	Decisión individual
GITANOS	Se oponen	Se oponen
HINDUISTA	Aceptable	Aceptable
IGLESIA BUDISTA DE AMÉRICA	Decisión individual	Decisión individual
IGLESIA CATÓLICA ROMANA	Aceptable	Aceptable y deseable
IGLESIA DE JESUCRISTO DE LOS SANTOS DE LOS ÚLTIMOS DÍAS	Decisión individual	Decisión individual
IGLESIA EPISCOPAL	No hay objeción	Favorece y fomenta la donación en nombre de Cristo
IGLESIA EVANGÉLICA	Aceptable	Aceptable
IGLESIA UNITARIA UNIVERSALISTA	Aceptable y recomendable	Aceptable (sin daño al donante)
ISLAM	Aceptable	Aceptable
JUDAÍSMO	Aceptable	Aceptable
JUDAÍSMO ORTODOXO	Rechazan	Se oponen
ORTODOXA GRIEGA	No hay objeción	Donación solo con fines de trasplante
PROTESTANTISMO	Decisión individual	Decisión individual
SOCIEDAD RELIGIOSA DE AMIGOS (LOS CUÁQUEROS)	Aceptación sin restricción	Aceptación sin restricción

Las costumbres y la moral

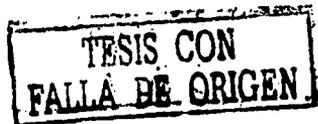
Entendemos por costumbres, a las reglas sociales que definen el comportamiento de las personas en una sociedad y cuya violación tiene como consecuencia una gran desaprobación o un castigo; se diferencian de las tradiciones de un pueblo en que tienen una base organizativa y que cuando se son quebrantadas son castigadas con mayor severidad. La violación de las costumbres conlleva la imposición de sanciones, tales como el aislamiento o el castigo físico.

Al hacer referencia a las Buenas Costumbres, se hace alusión a aquello que es relativo a la conformidad a existir entre los actos del ser humano y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad. En ellas influyen las corrientes de pensamiento de cada época, los climas, los inventos y hasta las modas.

Jurídicamente se recurre a este concepto para eludir la puntualización y determinación en instituciones que pueden ser sutiles o cambiantes. El ordenamiento civil establece la ilicitud de los hechos y objetos materia de contrato o convenio cuando sean contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Las buenas costumbres no se encuentran solamente en la ley civil, sino también en textos penales, y se observan en la doctrina diversas tendencias para conceptuarlos.

Los avances médicos y el éxito de algunas medidas preventivas, como las vacunas, la higiene y la alimentación, han traído consigo un incremento en la esperanza de vida, lo cual aunado al crecimiento demográfico: cambios de estilo de vida, aspectos económicos, sociales y culturales, ha repercutido en un aumento de las enfermedades crónico-degenerativas y padecimientos que actualmente no tienen alguna alternativa de tratamiento, excepto el trasplante del órgano o tejido respectivo.

Además de ser en algunos casos la única opción, en todos ellos, el trasplante es menos costoso y ofrece una mejor calidad de vida que otros tratamientos; como sucede con la insuficiencia renal, cuyo tratamiento habitual son los procedimientos dialíticos - hemodiálisis o diálisis peritoneal-.



En México, la moral constituye una parte fundamental de la cultura y de la forma de vida de los miembros de la sociedad, por ello se explica que la decisión de ser donador de órganos deba ser informada a la familia del donante y en última instancia sean los parientes quienes otorguen el consentimiento a fin de disponer de los órganos de una persona, por tanto resulta muy importante que la familia esté enterada de la decisión y la apoye; a pesar de que la Tarjeta de Donación Voluntaria es un documento legal, llegado el momento se les pregunta a sus familiares a cerca de su donación y ellos pueden negarse al procedimiento evitando llevar a cabo su deseo.

Las reformas en materia de donación de órganos, buscan el enfoque moral apoyado de las costumbres de la sociedad mexicana, por las cuales se considera correcto donar sus órganos y tejidos, en virtud de poder ayudar a muchas personas, con el fin de salvar vidas, o bien para así devolver a otras personas la calidad de la misma, toda vez que es un cuestionamiento personal llegar a decidir que efectivamente las partes del cuerpo sean empleadas para transferirse a otro ser humano, la preocupación atañe a las diversas esferas componentes de la sociedad; en dependencias privadas y públicas como pues en primera instancia se plantea la intensificación de la campaña de donación de órganos, pero es necesaria la comprensión y participación de la sociedad para adquirir una cultura, en la cual sus creencias no se vean vulneradas ni la sociedad sienta que esta siendo atacada o bien obliga a servir "como repuesto" de otro ser humano, que en un enfoque inmediato, es lo que se teme ante las recientes reformas por las cuales todos los individuos constituyen una pieza "utilizable" al convertir la ley a la sociedad en donadores potenciales, tal vez esa sea la explicación de la aparente contradicción que representa el hecho de que sólo se tiene que destruir su Tarjeta de Donación Voluntaria e informar a su médico y familiares del cambio de decisión, para ya no ser considerado donador voluntario

4. REQUISITOS LEGALES PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

En México se cuenta con un marco jurídico que constantemente se adecua a los avances médicos y científicos, para así poder señalar que la legislación en materia de trasplantes y de donación de órganos, tejidos y células cumple con los fines requeridos; el título decimocuarto de la Ley General de Salud, el Acuerdo de Creación

del CONATRA, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos regulan los requisitos para la donación y trasplante de órganos; siendo exclusiva competencia de la Secretaría de Salud, la vigilancia de los preceptos a seguir, teniendo a su cargo a las instituciones autorizadas para dicho fin y establecer que los órganos pueden ser tomados cuando los médicos responsables determinen el cese de la vida, pero éstos deben ser ajenos al grupo que realiza los trasplantes. En los documentos señalados, se comprenden las formas en las cuales se dispondrá de órganos tejidos y cadáveres, así como también se contienen los preceptos a fin de regular las actividades relativas a la obtención, conservación, utilización y destino final de los mismos, incluyendo embriones y fetos, la finalidad terapéutica, de docencia o de investigación.

En la regulación referente a la donación de órganos se establece como requisito indispensable la exteriorización de voluntad del donante en primer término; en caso de pérdida de la vida, será la voluntad de los donantes secundarios, por tanto se afirma que es una decisión personal y en segundo término de la familia; toda vez que el donante debe dar su **consentimiento** siendo este el requisito más indispensable, para efectos prácticos, los médicos han optado por considerar la existencia de la Tarjeta de Donación Voluntaria como un requisito legal para extraer los órganos de la persona, siendo esta la **manifestación por escrito** de su voluntad. Otro requisito es considerar que los trasplantes serán **con fines terapéuticos** y en todos los casos, **bajo control médico, quien dona puede revocar su decisión en todo momento y sin consecuencias**, la Secretaría de Salud debe autorizar tanto los trasplantes, como los establecimientos donde se realicen y el personal y equipo médico participe en las intervenciones, además, el Reglamento de la Ley General de Salud en su artículo 35 establece: "Cuando por virtud de los avances de la ciencia el trasplante sea inútil o no se esté en el caso del artículo 321 de la Ley; la Secretaría podrá declararlo así al publicar esa resolución en la Gaceta Sanitaria, los bancos de órganos y tejidos y las instituciones hospitalarias deberán abstenerse de realizar operaciones en relación con el trasplante materia de la resolución, por lo tanto será también un requisito legal el hecho de **considerar el trasplante como útil**."



Centro Nacional de Trasplantes

La Secretaría de Salud ha designado en el Centro Nacional de Trasplantes - CENATRA- el control de las actividades en torno a las cuales gira una donación de órganos; el Cenatra, es un órgano encargado de regular la práctica de trasplantes en nuestro país; se crea como un centro Intersecretarial de la Administración Pública Federal, con el objeto de regular, apoyar, promover y coordinar las acciones en materia de trasplantes, que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado del país.

Antecedentes y Marco Legal del Sistema Nacional de Trasplantes

A fin de establecer un panorama de las disposiciones legales en torno al Centro Nacional de Trasplantes, se presenta en forma resumida la reglamentación generada, así tenemos en principio el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973, en su Título X se establecieron las bases para que la Secretaría de Salubridad y Asistencia ejerza la normatividad y el control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En el año de 1976, la Secretaría establece al Registro Nacional de Trasplantes como una coordinación para todas las actividades relacionadas con la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

El 7 de febrero de 1984 se publica la Ley General de Salud, que deroga al Código Sanitario, y en su Título XIV confirma y amplía los lineamientos necesarios para mejorar el control sanitario de los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En las reformas realizadas a la Ley General de Salud el 14 de agosto de 1991, establece en el artículo 313, que le corresponde a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, teniendo a su cargo para el efecto al Registro Nacional de Trasplantes.



En el año de 1996, el Registro Nacional de Trasplantes forma parte de la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud; y el 7 de mayo de 1997, se lleva a cabo la tercera modificación a la Ley General de Salud en su Título XIV, quedando como "Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos, Células y Cadáveres de Seres Humanos". Por acuerdo Presidencial se crea el Consejo Nacional de Trasplantes el 19 enero de 1999.

El 26 de mayo del 2000 se modifica nuevamente el Título XIV de la Ley General de Salud, misma que se denomino: "Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida" y el artículo 313 señala que le compete al Centro Nacional de Trasplantes, el control sanitario de los mismos, iniciando sus operaciones como un órgano desconcentrado, dependiente de la Subsecretaría de Relaciones Institucionales, en enero del 2001. El 5 de julio del 2001, el Centro Nacional de Trasplantes depende de la Subsecretaría de Innovación y Calidad.

El Gobierno Federal a fin de contribuir en la procuración de procedimientos terapéuticos que permiten a pacientes que sufren de enfermedades crónico degenerativas recuperar su salud o mejorar su calidad de vida, creó del Consejo Nacional de Trasplantes, con el propósito de reducir la morbilidad y mortalidad de padecimientos susceptibles de ser corregidos mediante este procedimiento".

El procedimiento para llevar a cabo un transplante implica la selección adecuada del donador y el receptor, es decir, no debe haber rechazo de órganos y en un hospital con estructura adecuada, especializado, médicos, enfermeras, paramédicos pruebas biológicas de compatibilidad como son: grupo sanguíneo, pruebas cruzadas que abarcan la detección de anticuerpos circulantes, encontrar del donador apropiado, posteriormente se requiere que la operación se haga por gente especializada. El Sistema Nacional de Trasplantes permite la actuación oportuna y eficaz del personal de distintas instituciones y centros hospitalarios.

Con una filosofía humanista, el sistema contempla lineamientos, políticas y procedimientos para facilitar la donación y el trasplante de órganos y tejidos.

El Centro Nacional de Trasplantes y los Centros Estatales de Trasplantes son los ejes para establecer los mecanismos y sistemas de información necesarios para la procuración de órganos y tejidos, en el ámbito nacional y estatal respectivamente previendo que cada centro hospitalario, cuente con un coordinador de trasplantes, encargado de ser el enlace externo e interno para coordinar el programa.

El Centro Nacional de Trasplantes tiene como una prioridad cumplir con transparencia, eficacia y eficiencia las demandas de nuestro país en todo lo relacionado a la donación y trasplante de órganos, en su integración la ley prevé que se ha de conformar de los siguientes miembros:

1. Secretario de Salud
2. Secretario de la Defensa Nacional
3. Secretario de Marina
4. Secretario de Educación Pública (SEP)
5. Representante de la Procuraduría General de la República Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)
6. Representante del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE)
7. Representante de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)
8. Representante del Instituto Politécnico Nacional (IPN)
9. Representante de la Academia Nacional de Medicina
10. Representante de la Academia Mexicana de Cirugía
11. Representante de la Academia Mexicana de Ciencia

Por su parte la Ley General de Salud respecto del Cenatra, señala en su artículo 338: "El Centro Nacional del Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de



Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada la siguiente información: Los datos de los receptores, de los donadores y fecha de trasplante; Los establecimientos autorizados conforme al artículo 315 de esta Ley. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes; los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, y Los casos de muerte cerebral. En los términos que precisen las disposiciones reglamentarias, los establecimientos a que se refiere el artículo 315 de esta Ley y los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes deberán proporcionar la información relativa a las fracciones I, III, IV y V de este artículo." Y por su parte la disposición contenida en el siguiente precepto señala artículo 339: "El Centro Nacional de Trasplantes, cuya integración y funcionamiento quedará establecido en las disposiciones reglamentarias que para efectos de esta Ley se emitan, así como los Centros Estatales de Trasplantes que establezcan los gobiernos de las entidades federativas, decidirán y vigilarán la asignación de órganos, tejidos y células, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Asimismo, actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación, para lo cual, participarán con el Consejo Nacional de Trasplantes, cuyas funciones, integración y organización se determinarán en el reglamento respectivo. Los centros estatales proporcionarán al Registro Nacional de Trasplantes la información correspondiente a su entidad, y su actualización, en los términos de los acuerdos de coordinación respectivos.

De los anteriores preceptos, se desprende que las facultades de Cenatra se establecerán en disposiciones reglamentarias; es en el Reglamento Interior Secretaría de Salud del 5 de julio del año 2001, en el cual se definen sus facultades, en su artículo 41, el cual a la letra señala:

"Corresponde al Centro Nacional de Trasplantes:

I.- Ejercer el control y vigilancia sanitaria de las donaciones y trasplante de órganos, tejidos y células de seres humanos, de las actividades relacionadas con éstos y de los establecimientos en que se realicen dichos actos;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Expedir y revocar, en su caso, las autorizaciones sanitarias relativas a los órganos, tejidos y células; al trasplante de éstos y para los establecimientos y bancos de la materia;

III.- Ejercer el control y vigilancia sanitarios de cadáveres de seres humanos y de los establecimientos que los utilicen o manejen con fines de enseñanza o investigación, así como expedir y revocar, en su caso, las autorizaciones en la materia;

IV.- Recibir los avisos de los responsables sanitarios y de los comités internos de trasplantes, así como llevar su control y seguimiento:

V.- Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, así como la donación y trasplante de éstos y para los establecimientos en que se realicen los actos relativos;

VI.- Operar y mantener actualizado el Registro Nacional de Trasplantes;

VII.- Decidir y vigilar, dentro de su ámbito de competencia, la asignación de órganos, tejidos y células;

VIII.- Fomentar y promover la cultura de la donación, en coordinación con el Consejo Nacional de Trasplantes;

IX.- Fungir, por conducto de su titular, como secretario técnico del Consejo Nacional de Trasplantes;

X.- Vigilar y autorizar las investigaciones en las que en su desarrollo se utilicen órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, con excepción de la sangre, así como el injerto y trasplantes que se pretendan realizar con fines de investigación, previa opinión de las unidades administrativas competentes;

XI.- Vigilar que los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes se ajusten a la disposiciones aplicables;



XII.- Hacer constar el mérito y altruismo de los donadores y sus familias, mediante la expedición de los testimonios correspondientes;

XIII.- Imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad en la esfera de su competencia; así como remitir a las autoridades fiscales correspondientes, en su caso, las resoluciones que impongan sanciones económicas para que se hagan efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución, y

XIV.- Diseñar e impartir cursos de capacitación al personal de salud que participe en donaciones y trasplantes de órganos y tejidos."

Control médico

La regulación a efecto de disponer de partes del cuerpo humano deben efectuarse partiendo del precepto contenido en el artículo 323 de la Ley General de Salud así como la disposición del artículo 17 de su reglamento, ambas en un reenvío legal emplean las mismas palabras al señalar que en cuanto a la selección del donante originario y el receptor se llevarán a cabo siempre **por prescripción y bajo control médicos**, en los términos que señale la Secretaría de Salud, lo anterior es con el propósito de proteger la salud, seguridad e integridad personal de aquellos que intervengan en estos procedimientos, para lo mismo, el personal debe reunir varios requisitos plasmados en los artículos 335, 336 y 337 de la Ley General de Salud en el apartado designado de la misma manera: Control Médico.

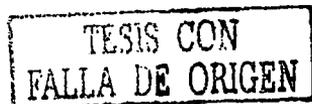
El primero de los artículos señalados (335) señala: "Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes." Este precepto especifica que sólo a quienes han obtenido estudios profesionales en medicina pueden practicar las intervenciones, quienes además deben contar con la especialidad necesaria para participar en un trasplante.



Después del control médico otra esfera de vital importancia es la asignación del material obtenido para la donación, de ello se ocupa el artículo 336: "Para la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, se tomará en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados. Cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, ésta se sujetará estrictamente a listas que se integrarán con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del Centro Nacional de Trasplantes."

Otra de las cuestiones de importancia, se refiere al ámbito práctico del traslado de los órganos, siendo esto también parte del control médico, el artículo 337 establece: "Los concesionarios de los diversos medios de transporte otorgarán todas las facilidades que requiera el traslado de órganos y tejidos destinados a trasplantes, conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables y las normas oficiales mexicanas que emitan conjuntamente las Secretarías de Comunicaciones y Transportes y de Salud. El traslado, la preservación, conservación, manejo, etiquetado, claves de identificación y los costos asociados al manejo de órganos, tejidos y células que se destinen a trasplantes, se ajustarán a lo que establezcan las disposiciones generales aplicables." Siendo relevante la participación de los concesionarios para poder llevar a cabo materialmente la entrega de los órganos en el supuesto de tener que llevarlos a otra región diversa de aquella en la cual se encuentra el receptor.

Tomando en cuenta que la salubridad pública es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el Estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad a fin de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país, de manera individual o concurrente es una condición imprescriptible y necesaria del Estado moderno y requiere de una constante intervención nacional y de medios idóneos; por ello se hace hincapié en el aspecto higiénico o sanitario, por lo mismo, se encuentra íntimamente relacionarla con la salubridad pública que es un orden público material que se logra mediante prescripciones policiales relativas a la higiene de personas, animales y cosas.



La Constitución, en su artículo 49 consagra el derecho a la protección de la salud como una garantía individual de los ciudadanos y señala que: "La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

La Ley General de Salud establece en el artículo 24 que los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

1. De atención médica;
2. De salud pública y
3. De asistencia social.

La ley, como reglamentaria del artículo 49 Constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1984, siendo reglamento del derecho a la protección de la salud; en la misma se definen las bases para el acceso a los servicios de salud y establece la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, por tanto es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social tal como lo establece su propio artículo 19. Lo anterior se complementa con el control sanitario que debe guardarse en para con las instituciones encargadas de la protección a la salud, este es también controlado por la Secretaría de Salud. el mismo comprende

- 1) Otorgar autorizaciones sanitarias
- 2) Recibir avisos de los responsables sanitarios que participen en los procesos de donación y trasplante
- 3) Realizar verificaciones
- 4) Imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad
- 5) Integrar y mantener actualizada la información del Registro Nacional de Trasplantes
- 6) Fomentar y promover la cultura de la donación

Donación Intervivos

Como ha quedado definida, la donación de órganos y tejidos es el acto de dar algo de sí mismo a otro sujeto que lo requiere, durante este proceso se encuentran involucrado un sin fin de aspectos médicos, sociales, psicológicos, éticos y legales.

Es de indiscutible importancia en este aspecto la manifestación del consentimiento del individuo que ha decidido ser donador, ya que se afirma que ni la edad ni el historial médico deben impedir que alguien firme una Tarjeta de Donación Voluntaria, requisito legal que será analizado más adelante toda vez que los médicos determinarán qué órganos son útiles para salvar o devolver la calidad de vida de otra persona, en el momento necesario, sin embargo, la propia ley establece que será requisito para el donante contar con 18 años y no tener más de 60, cuestión que será analizada en el apartado referente al consentimiento.

La Donación de Órganos, puede clasificarse en dos tipos: una de ellas es la Donación en vida –o Intervivos- y la otra como Donación para después de la muerte –o mortis causa-, en este apartado se analiza la primera de ellas, si bien un individuo tiene la facultad de disponer de órganos y tejidos para que le sean extraídos en vida, esa libertad no es absoluta, en virtud de existir disposiciones jurídicas protectoras del cuerpo humano, sean o no en contra de la voluntad de quien pretende ceder un órgano de su cuerpo.

El ordenamiento legal encargado de tutelar las donaciones, es decir la Ley General de Salud, prohíbe todas aquellas que pudieran representar un peligro para la muerte o bien para generar una incapacidad sea esta total o parcial, lo cual en su artículo 330 se manifiesta al establecer: "sólo se podrá realizar el trasplante cuando represente un riesgo aceptable para la salud y vida del donante y del receptor..."

En vida, se puede donar un riñón, o bien un segmento de hígado y médula ósea, la Ley General de Salud, exige al donante ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales

La Ley General de Salud en su Artículo 333, establece las bases para efectuar este tipo de trasplantes, el precepto determina:



" Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:

I. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;

II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;

III. Tener compatibilidad aceptable con el receptor;

IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;

V. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y

VI. Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate del trasplante de médula ósea no será necesario este requisito.

Sujetos en la Donación

Los elementos personales en una donación de órganos son: El Donante, el Receptor y en este ámbito será de relevante trascendencia el Equipo Médico a intervenir.

La Ley General de Salud en su artículo 314, fracción VII señala que se entiende por Donador o Donante: "al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes".

A la definición referida se suma una figura reconocida por la Ley como: **Disponente** misma que es definida por el mismo precepto en su fracción VI, como: "aqueel que conforme a los términos de la Ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquier da de sus componentes en vida y para después de la muerte"; siendo éste en



términos del artículo 11 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: ".Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo." . Aunado a él aparece la figura de los disponentes secundarios de quienes el artículo 14 del mismo ordenamiento señala que: "...podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario, en los términos de la Ley y este reglamento..."

Por lo que respecta al **Receptor**, se entiende que la persona con severo deterioro en su salud por la cual necesita del reemplazo de algún órgano que ya no esta funcionando por otro que le permita recuperar su salud y conservar el nivel de vida que ha llevado, la determinación de ser candidato a un trasplante se debe efectuar por medio de un médico como último recurso a fin de dar al paciente la posibilidad de su recuperación, la misma Ley General de Salud en el artículo referido, en su fracción XII, define: "Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos"

El control de los sujetos candidatos a receptores, se efectúa mediante listas estatales por las cuales se determina la asignación de los órganos, en el artículo 336 de la Ley General de Salud se establece que se ha de tomar en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados, y en forma complementaria señala que de no existir urgencia o razón médica par la asignación, ésta se sujetara estrictamente a la lista que se integrara con los datos de los mexicanos en espera.

Un receptor de un órgano o tejido conforme al artículo 25 del Reglamento señalado deberá además reunir como requisitos

I.- Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;

II.- No presentar otras enfermedades que predicablemente interfieran en el éxito del trasplante;



III.- Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;

IV.- Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito, y

V.- Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

Los médicos responsables del trasplante, procurarán que el receptor no tenga la edad de sesenta años al momento del trasplante.

Por lo que toca al **Equipo Médico** deberá considerarse como un cuerpo integral en el que participan profesionales, establecimientos y equipo adecuado para desarrollar las intervenciones. Los cuales han de contar con la infraestructura el instrumental, e insumos requeridos para llevar a cabo la extracción, e implante de los órganos y tejidos. La Ley General de Salud, en su artículo 334, dispone en relación con el cuerpo médico participante en un trasplante, que deberá ser diferente de aquel que ha diagnosticado reemplazar un órgano por otro que funcione

El aspecto referente al OBJETO DE LA DONACIÓN, se cifra en tratar tres materias del mismo, una de ellas es el TEJIDO, entendido este como el conjunto de células de la misma naturaleza que desempeñan una función determinada; otro es el ÓRGANO, que es la agrupación de tejidos diferentes que concurren en un mismo trabajo fisiológico y por último el PRODUCTO, considerado como todo tejido o sustancia expelida por el cuerpo humano por resultado de procesos fisiológicos, ejemplo de ello son la placenta y anexos de piel.

Consentimiento

La ley General de Salud, así como su ley reglamentaria, establecen que el consentimiento de la persona es el punto medular para ser llevada a cabo la extracción de los órganos del individuo, para lo cual se ha previsto el uso de una Tarjeta de Donación Voluntaria, a la que se le da la característica de ser instrumento legítimo que acredita la voluntad de la persona.



El Derecho es el medio por el cual, se protege al individuo, del mismo modo, le reconoce facultades para poder libremente hacer uso de su albedrío, es por medio de por ello que se le reconoce la capacidad de auto obligarse a través de una declaración unilateral de voluntad, sin embargo también es responsabilidad del ordenamiento legal proteger al sujeto de aquella declaración de voluntad por la cual pudiera sufrir un menoscabo en su integridad o bien un deterioro severo de su salud, que fuera resultado de un estado emocional que le obligara a pronunciar su voluntad en determinado sentido pudiendo ser perjudicial para él.

En principio será el disponente originario quien tenga facultad de emitir su consentimiento para que sus órganos tejidos o producto sean objeto de trasplante, por ser el titular de ese derecho, por otra parte se encuentran los disponentes secundarios quienes podrán emitir su consentimiento tratándose de donación mortis causa y por último deberá existir el consentimiento del receptor quien al igual que el donador ha sido enterado de los riesgos, posibilidad de éxito y objetivos del trasplante.

Formalidades

La Ley General de Salud, prevé que para emitir el consentimiento de la persona, debe reunir determinados requisitos, el consentimiento puede ser expreso o tácito, conforme a la propia definición extraída del artículo 321 de la misma, el cual establece: "...consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que... su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes", en la práctica se ha optado por el uso de la llamada Tarjeta de Donación Voluntaria, al respecto el artículo 322, establece: "La donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresarse el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación. La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte." Y para



complementar este apartado, el artículo siguiente señala: -323-: "Se requerirá el consentimiento expreso: Para la donación de órganos y tejidos en vida, y Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas."

La Ley General de Salud, no establece específicamente la existencia de dicha Tarjeta de Donación Voluntaria, es en el artículo 24 del ya citado reglamento, que hace alusión a *un documento* mismo que reúne determinados requisitos que le dan el carácter de legal; el citado precepto señala:

" El documento en el que el **disponente originario** exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, 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 concubino, si tuviere;

VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos:

IX.- El señalamiento de que por propias voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;

X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;



XI.- El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;

XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;

XIII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;

XIV.- Lugar y fecha en que se emite, y

XV.- Firma o huella digital del disponente

El Centro Nacional de Trasplantes, emplea un formato al cual denomina "Donación Voluntaria de Órganos y Tejidos para después de la muerte", en el cual requiere de la información detallada de quien pretenda ser donador, este formato emplea formulas legales como las empleadas en una disposición testamentaria, para dar solemnidad a su recopilación de datos, es además un esquema con instrucciones para su llenado que trata de ser lo más específico posible, y en un intento por allegarse de material apto para ser trasplantado, busca no omitir ningún requisito y solicita además identificaciones de las personas que intervienen en el llenado de la misma, proporcionando a cambio la tarjeta de donación de órganos, que contiene los mismos elementos solo que de manera resumida.

En México, son varios los formatos para la Tarjeta de Donación, por señalar sólo algunos ejemplos, el formato distribuido por el Cenatra a través de su pagina web incluye un espacio para incluir la fotografía del donante, no así la empleada por la Fundación Mexicana por la Salud, existe además un formato distribuido por Telmex que le denomina como Credencial de Donador Voluntario, las anteriores, revisten los requisitos de fondo que la Ley señala para poder considerar legítimo la emisión de la voluntad para ser donador de órganos.

El otro consentimiento que debe ser expresado revistiendo requisitos de legalidad es el emitido por el **receptor**, para lo cual el Reglamento referido, en su artículo 26, dispone que habrá de ser expreso, no aparece ninguna disposición que pudiera hacer suponer que se diera la hipótesis de un tácito consentimiento, lo cual resulta lógico, toda vez que se trata de un paciente que busca recuperar su salud, pero por seguridad jurídica del mismo, es que se previenen las características a cubrir de su consentimiento, el citado ordenamiento dispone:

"El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, deberá contener:

I.- Nombre completo del receptor;

II.- Domicilio;

III.- Edad;

IV.- Sexo;

V.- Estado Civil

VI.- Ocupación;

VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

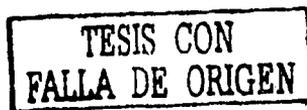
VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;

IX.- El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico

X.- Firma o huella digital del receptor;

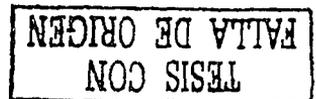
XI.- Lugar y fecha en que se emite, y

XII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.



La fracción que señala este precepto se refiere al apartado IV, del artículo 25 del mismo reglamento ya transcrito en cuanto a la definición del receptor de un órgano o tejido. Cuando por alguna circunstancia el receptor se vea imposibilitado para externar su voluntad de someterse a un trasplante, el Reglamento de la Ley de salud en su artículo 27, previene: "Cuando por causa de minoridad o incapacidad del receptor, éste no pueda expresar su voluntad para la realización del trasplante, éste podrá ser autorizado por los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento, siempre y cuando aquellos hayan previamente recibido información completa sobre las probabilidades de éxito terapéutico. La autorización a que se refiere el párrafo anterior, deberá reunir los requisitos que procedan del artículo 26, además del señalamiento del vinculo existente con el receptor. En caso de urgencia, el consentimiento podrá ser otorgado por el primer disponente secundario de los citados en la fracción I del artículo 13 de este Reglamento, que esté presente, y a falta de ello, por el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que trate.

El Consentimiento que otorgue el Disponente es revocable en términos del artículo 12, del mismo ordenamiento legal referido, "El disponente originario podrá, en cualquier tiempo, revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte." Y además se añade en un segundo párrafo que "En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan los disponentes secundarios..." Por lo anterior, se prevé que el disponente originario reúna los siguientes requisitos tratándose de trasplantes: Tener más de 18 de edad y menos de sesenta; contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico; ser compatible con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas; haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor, y haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario.



Omisión del consentimiento

Este aspecto es relevante toda vez que del mismo derivan una serie de tópicos por analizar, nacidos del hecho de que la persona fallece sin haber manifestado su voluntad respecto al destino que él quiere dar a su cuerpo cuando se han presentado todos los signos para acreditar de la pérdida de la vida, sea ha establecido ya que nadie es propietario de un cadáver, -en términos del artículo 336 de la Ley General de Salud ya analizado- al no existir voluntad unilateral del sujeto, no presenta manifestaciones que puedan indicar su decisión, si bien todos tienen la oportunidad de ser donadores de órganos y estar convencidos de ello en la vida, se requieren de condiciones especiales y delicadas para ser un óptimo donador de órganos, la omisión del consentimiento es permisible en términos de la disposición contenida en el artículo 320 de la Ley General de salud, por el cual:

"Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente título", este artículo contiene una presunción *iuris tantum* por la cual todos los sujetos no solo tienen la oportunidad de ser donadores de órganos, sino que de no expresar su voluntad en contrario, el Estado puede disponer de los mismos, ya que se aplica un tácito consentimiento por parte del individuo que no manifestó lo contrario mientras se encontraba en pleno uso de su capacidad de expresarse. En caso de sufrir un accidente en donde el cerebro sea el principal dañado, ya sea por golpe – conocido como traumatismo-, herida por arma de fuego, con hemorragia intra craneana u otro, donde el paciente llegue a algún hospital para su atención y que por la naturaleza del daño cerebral y a pesar del esfuerzo del equipo médico para evitarlo, el cerebro mismo sufra de daño irreversible, presentándose la muerte cerebral, -la cual se abarcara más adelante- podrá ser evaluado por personal preparado a fin de dictaminar la utilidad de los órganos para trasplante. En este supuesto tenemos que se dispone de los órganos dejándose a un lado por completo la voluntad de quien en vida, no manifestara nada en contra, la ley precisa que para ello se debe contar con el consentimiento del disponente secundario, al respecto la autora Oscos, señala:

"En vista de que, al parecer *todo se puede donar*, o podría hacerse, habría que analizar *cómo se debe donar*. Habría que discernir si todo individuo puede hacer donación de sus partes, si pueden hacerlo sus familiares o el Estado; si la sociedad es acreedora de los órganos y tejidos de aquellos de sus miembros que ya no los usarán más o de quienes pueden prescindir de ellos. Habría que pensar si en los años que siguen, la humanidad defenderá el establecimiento de *verdaderos campos de cultivo* para poder levantar *cosechas de órganos humanos*, en forma ilimitada..."⁵³

Esta apreciación constituye una forma de interpretación a la disposición del artículo 320, ya que el artículo 324, señala específicamente que ese consentimiento tácito se presentará cuando: "no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes", y más adelante afirma que será preciso contar con el consentimiento de algún familiar para practicarlos; pero en un supuesto como los ya planteados, en los que el paciente sea víctima de un accidente y no sea reconocido, esta disposición permite al Estado disponer de sus componentes al no encontrar una manifestación de voluntad de algún pariente o bien la Tarjeta de Donación Voluntaria

La participación del Ministerio Público al tratarse de un cadáver de persona desconocida, se regula por la disposición del artículo 60 del reglamento citado: "La disposición de cadáveres de personas desconocidas estará sujeta a lo que señale el Ministerio Público de conformidad con las disposiciones legales aplicables, este Reglamento y las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría". Y tratándose de persona conocida se observará la disposición del artículo 19 - El Ministerio Público podrá autorizar la toma de órganos, tejidos o productos para fines terapéuticos, de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario a título testamentario del disponente originario y se cuente con la anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento

⁵³ OSCOS, Said Gisela A. Donación de Órganos, la búsqueda incierta de la Inmortalidad. En Revista de la Facultad de Derecho UNAM, México 2001 Pág. 453

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suplencia del Consentimiento

La legislación vigente permite donar los órganos de algún familiar al morir éste, aunque él no lo hubiera hecho en vida; para lo que se debe informar a los médicos que lo atendieron dentro de instituciones autorizadas por la Secretaría de Salud; en este caso, no existe restricción en cuanto a la edad del donador y los órganos de niños son sumamente útiles pues permiten salvar la vida de otros niños que no pueden recibir el órgano de un adulto, se entiende en estos casos que no se contraviene a la Ley, la moral o las buenas costumbres, por ello existe contemplada la figura del disponente secundario que en términos del artículo 13 del multicitado reglamento considera:

"Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

I. EL cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;

II.- La autoridad sanitaria competente:

III.- El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones:

IV.- La autoridad judicial:

V.- Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres:

VI.- Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza en plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y

VII.- Los además a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Conforme con el siguiente precepto del reglamento, -14-, los disponentes secundarios, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario, en los términos de la Ley y el reglamento; este esquema rompe con las líneas del parentesco que establece el Código Civil Federal, mismo que es de aplicación supletoria en términos de Leyes Federales como lo es el caso que nos ocupa; por la misma razón, el contenido de su artículo 15 remite el orden de preferencia entre los disponentes secundarios al que se refiere la fracción I del artículo 13 a las reglas de parentesco que establece el Código Civil Federal. En el caso de los familiares, la ley presume una voluntad manifestada por los parientes del donante, y en todo momento deben custodiar y procurar el respeto del cadáver.

La Autoridad Sanitaria como responsable de la remoción, cuidado, trasplante y donación, puede tomar la decisión de ocupar los órganos para trasplantes, investigación y docencia, lo anterior dada la competencia de la Secretaria de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos.

En el caso de los menores, sólo pueden donar médula ósea, siempre bajo el consentimiento de los padres, la misma condición se presenta en el caso del fallecimiento del menor; sin embargo, la ley prohíbe que los menores de edad donen sus órganos y tejidos, la excepción relativa a la médula ósea estriba en el hecho de ser un tejido que se regenera por sí mismo en corto tiempo sin que ocasione consecuencias negativas al donador o en el del riñón en el caso de gemelos, con autorización de sus padres. El consentimiento de los **menores de edad**, esta regulado en términos del artículo 326 del ordenamiento en cita, pues éste no será permitido si el donante es menor de edad, incapacitado o persona que por cualquier circunstancia no pueda expresar su libre consentimiento; sin embargo, ningún apartado de la ley General de Salud prevé la posibilidad de que el menor externe su consentimiento a efecto de ser sujeto de donación de sus órganos, ya que la misma señala como requisito para ser donante el contar con más de 18 años y menos de 60, lo cual parece ser una laguna legal en cuanto al hecho de que son numerosos los casos en los cuales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la necesidad de un órgano para salvar la vida de un menor, debe ser proporcionado por otro menor, dada la edad establecida, se esta dejando a los menores al libre arbitrio de su representante legal, para que éste pueda disponer de sus órganos, en virtud de que un menor no tiene capacidad jurídica para disponer de sus órganos o tejidos sea en vida o para después de su muerte, lo cual se puede reconocer como una violación a los derechos del menor en cuanto al respeto de su salud e integridad física.

El punto central de esta tesis, constituye la protección a la integridad corporal del individuo por parte del Derecho así como su el respeto a su voluntad para la disposición de su propio cuerpo y, en dicha categoría indudablemente se encuentran los menores de edad, sólo que, legalmente no se les ha reconocido autonomía de voluntad, por ello la protección de un menor es un constante tema de preocupación para el legislador, en el afán de procurar su bienestar, se entiende que quienes ejercen la patria Potestad serán sus representantes legales, y la Ley General de Salud en su artículo 326 en su parte conducente expresa: "El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican: El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido...";

Sin embargo, se permite a los padres o en un remoto caso a un tutor, dar su autorización para el trasplante de médula ósea del menor; sin que exista la posibilidad de que el menor pueda manifestar su voluntad, lo mismo ocurre cuando el menor ha fallecido, puesto que será nuevamente su representante quien este en posibilidad de otorgar el consentimiento para la extracción de sus órganos o tejidos con propósitos de trasplante. Un ejemplo para demostrar lo anterior es el supuesto que se presente cuando los padres de un menor para el cual se requiere de un trasplante de órganos autorizan la extracción de médula ósea de un hermano del enfermo con el fin de salvar su vida, el menor no puede manifestar libremente su voluntad, son los progenitores quienes "disponen" del cuerpo de su menor hijo, por ello, es pertinente señalar que aquí se presenta una excepción a la afirmación hecha en líneas anteriores donde se sostiene que sólo el disponente originario puede otorgar su consentimiento para efectos de donación de órganos, aunado a lo anterior, la manifestación de voluntad del

menor, no es tomada en cuenta, ni se valora de acuerdo con su edad, su madurez o los motivos que pudiera tener para querer ser partícipe o no querer serlo, lo cual contraviene el artículo 3° de la Convención de Derechos del Niño el mismo refiere: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"

En el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte, y las mujeres embarazadas en vida podrán donar sólo en caso de que el receptor estuviere en peligro de muerte y siempre que no implique riesgo para la madre ni para el producto de la concepción, cuestión que en el estudio referente a los derechos de la personalidad, ya ha sido planteada.

Órganos susceptibles de donación

Partiendo de lo señalado en líneas anteriores respecto a que la disposición del cuerpo del ser humano no es absoluta por la relación existente con el derecho a la vida, es evidente la prohibición de donar los órganos que sean vitales para mantener de la vida del individuo, de hecho, la ciencia ha permitido el avance médico al grado de poder efectuar trasplantes que en la década de los años cincuenta parecían imposibles, ya que en la actualidad es posible el trasplante de órganos vitales como lo es el propio corazón; en conferencia titulada "Marco Legal del Trasplante de Órganos" pronunciada en fecha 30 de enero de 2002, por los médicos Arturo Dib Kuri y Rubén Argüero, -ambos reconocidos especialistas doctos en el área de trasplantes- el Doctor Argüero afirmó categóricamente "ningún órgano excepto el cerebro es vital o necesario", toda vez que no se puede quitar el cerebro de una persona para injertarlo a otro sujeto, sería tanto como "trasplante de individuos", por lo tanto, es factible llegar a hacer una donación de cualquier otro órgano. Sin embargo la ley, en protección de la esfera jurídica del individuo, prevé que para la disposición de órganos que pongan en peligro la vida del donante serán extraíbles aquellos que provengan de un cadáver, a

su vez la norma técnica 323, en su artículo 6, introduce una clasificación respecto de órganos susceptibles de ser trasplantados la cual es:

1. Órganos que requieren de anastomosis vascular, y Órganos y tejidos que no requieren de anastomosis vascular.

Anastomosis es el procedimiento por el cual se unen los vasos sanguíneos de un órgano extraído, para implantarlo al cuerpo del receptor, la Norma Oficial Mexicana de Emergencia, en su artículo 9.1 señala" los órganos susceptibles de ser trasplantados, que requieren anastomosis vascular, se pueden obtener de cadáveres que reúnan las circunstancias señaladas en el artículo 318 de la Ley y de donantes originarios vivos. La Norma Técnica 323 y la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994 abordan la clasificación respecto de la disposición de órganos de la siguiente manera:

Órganos que requieren de anastomosis vascular	Norma Técnica 323	Norma Oficial Mexicana
	<p>Artículo 34</p> <p>Obtenidos de Cadáver:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Riñón 2. Páncreas 3. Hígado 4. Corazón 5. Pulmón 6. Intestino Delgado <p>Artículo 35</p> <p>De Donante Originario en vida:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Riñón (Uno) 2. Páncreas, segmento distal e 3. Intestino delgado, no más de 50 cm. 	<p>Artículo 9.2</p> <p>De Cadáver</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Riñón 2. Páncreas 3. Hígado 4. Corazón 5. Pulmón, y (sic) 6. Intestino delgado <p>Artículo 9.3</p> <p>De Donante Originario vivo</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Riñón (Uno) b. Pulmón (Un lóbulo) c. Hígado, un lóbulo d. Páncreas, segmento distal y (sic) e. Intestino delgado, un segmento no mayor de cm.

Órganos y tejidos que no requieren de anastomosis vascular	Norma Técnica 323	Norma Oficial Mexicana
	Artículo 34	Artículo 10.2
	Obtenidos de Cadáver:	Obtenidos de Cadáver:
	1. Ojos (córnea y esclerótica)	1. Ojos (Córnea Y Esclerótica)
	2. Endocrinos	2. Endocrinos
a. Páncreas	a. Páncreas	
b. Paratiroides	b. Paratiroides	
c. Suprarrenales	c. Suprarrenales	
d. Tiroides	d. Tiroides	
3. Piel	3. Piel	
3. Hueso y Cartílago, y	4. Hueso Y Cartílago Y	
4. Tejido Nervioso	5. Tejido Nervioso	
Artículo 35	Artículo 10.3	
De Disponente Originario en vida:	De Disponente Originario Vivo	
1. Médula Ósea	1. Médula Ósea	
2. Endocrinos	Endocrinos	
a. Paratiroides, no más de dos y	a. Paratiroides, no más de dos y	
b. Suprarrenal, una	b. Suprarrenal, una	

Por su parte el reglamento de la ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en su artículo 30, contempla la existencia de bancos de órganos y tejidos, mismos que podrán ser de:

- | | | |
|--|--------------------|---------------------------|
| I.-Ojos; | II.- Hígados; | III.- Hipófisis |
| IV.- Huesos y cartílagos; | V.- Médulas óseas; | VI.- Páncreas; |
| VII.- Paratiroides; | VIII.- Piel; | IX.- Riñones |
| X.- Sangre y sus derivados; | XI.- Plasma; | XII.- Vasos sanguíneos, y |
| XIII.- Los demás que autorice la Secretaría. | | |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El mismo precepto, dispone que los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.

En términos **médicos** actualmente son pocas las contraindicaciones absolutas para la donación:

- a. Infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), o algún otro virus activo.
- b. Deterioro severo de las condiciones de salud, infección sistémica vírica o bacteriana, neoplasia maligna (es decir cáncer), entre otros.

Un caso diverso es el que refiere a la Médula ósea, la cual puede provenir de disponente originario en vida, extrayéndose del esternón y de las crestas iliacas, en una cantidad no mayor a 15 milímetros por kilogramo del peso del disponente.

En los casos de disposición de órganos provenientes de embriones o fetos, sólo la norma técnica 323, señala en su artículo 18 los requisitos para la disposición de órganos y tejidos provenientes de embriones con fines terapéuticos:

1. Dictamen de no-viabilidad biológica del embrión por dos médicos distintos a los que realizan el trasplante.
2. La Disposición sólo podrá ser realizada por personal calificado y en establecimientos de salud autorizados por la secretaria.
3. Contar con autorización por escrito de la progenitora.

Su artículo 19 exige la certificación de la pérdida de la vida del feto para la disposición de sus órganos con finalidad terapéutica, sin embargo, pareciera una confusión de términos, pues, en la legislación sanitaria se contiene que para denominar como embrión al producto de la concepción, será hasta la semana 13ª de la gestación, mientras que el feto lo será a partir de esa 13ª semana y hasta el nacimiento, por tanto se estará hablando de que será embrión hasta un poco mas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los 3 meses de concebido, lo cual reduce sus posibilidades de vida al ser expulsado del seno materno, esto resuelve el planteamiento de que el embrión tuviera opción a sobrevivir y sea factible la extracción de sus órganos.

Por lo que se refiere al tercer requisito de la norma, vale la pena hacer mención a que dicha disposición puede aplicarse llanamente cuando se trate de un hijo procreado fuera de matrimonio y sin reconocimiento del padre, pues de lo contrario, sería conveniente tomar el parecer del progenitor para la extracción de un órgano o tejido, para efectos de compartir dicha responsabilidad con la madre del embrión.

De la Disposición de Sangre.

La sangre o tejido hemático con todos sus componentes –eritrocitos, leucocitos, plaquetas y plasma- sólo pueden obtenerse de voluntarios en forma gratuita, por lo tanto, no puede ser objeto de actos onerosos, en general se rige por las normas de disposición de órganos y tejidos, aún cuando en el pasado existía una contraprestación para quienes eran denominados como proveedores autorizados, en la actualidad prohíbe cualquier dádiva al donante; en ese supuesto, no es necesario que la voluntad del disponente originario exprese por escrito su voluntad.

La selección del disponente originario y del receptor son efectuadas bajo estricto control médico, se hace una clasificación de los tipos de sangre – A, B, O(+ -) - para efectos de trasfundirla al receptor, los requisitos para ser donador de sangre son:

1. Tener entre 18 y 65 años de edad y un peso de más de 50 Kilogramos
2. En el caso de las mujeres, no podrá ser donante aquella que se encuentre embarazada o en periodo de lactancia
- 3.No debe tener antecedentes de hepatitis, enfermedad de Chancras –úlceras venéreas- o Brucelosis. –Enfermedad generada por bacterias
4. Sin antecedentes de paludismo –enfermedad contagiosa en los glóbulos rojos de la sangre- en los últimos 3 años.

5. No tener antecedentes de cirugía mayor o parto en los últimos 6 meses
- 6.No tener antecedentes de acupuntura, tatuaje o transfusión de sangre en el último año.
7. Ser un individuo clínicamente sano.
8. Tener cifras mínimas de hemoglobina Hb y/o hematocrito Htc conforme al siguiente parámetro:

	Masculino		Femenino	
	Hb	Htc	Hb	Htc
A nivel del Mar	13.0	42 Htc	12.5	40 Htc
200 metros sobre nivel del mar	14.5	44 Htc	14 Hb	42 Htc

La donación de sangre recibe un tratamiento especial debido a la frecuencia con la cual se practica, sin embargo, la sangre es un medio por el cual se pueden contraer diversas enfermedades, siendo la más grave, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) esta es una de las causas por las que se prohíbe a homosexuales, bisexuales, prostitutas e incluso fármaco dependientes ser donadores, puesto que son más susceptibles de contraer y contagiar varias enfermedades. Una precaución más para evitar contagio de enfermedades lo constituye el hecho de que el material empleado para la conservación y extracción de sangre debe ser desechable.

Gratuidad de la disposición

La legislación actual mexicana ordena en el artículo 21 del Reglamento estudiado, que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será siempre a título gratuito, sin embargo establece como excepción lo previsto por el artículo 6 fracciones XVI y XVIII del mismo Reglamento, dichas disposiciones establecen:

ARTICULO 6°. - Para los efectos de este Reglamento, se entiende por:

... XVI.- Proveedor de sangre autorizado Disponible originario que suministre habitualmente su sangre, mediante alguna otra prestación y que cuente con permiso de la Secretaría.

XVIII.- Proveedor de plasma autorizado: Disponible originario incorporado a un programa de plasmaféresis mediante alguna contraprestación, y que cuenta con permiso de la Secretaría

Figuras que han sido estudiadas en apartados anteriores de este estudio.

Los órganos como parte separada del cuerpo adquieren una naturaleza jurídica independiente, pero al derivar del ser humano, tampoco entran en el comercio, por tanto el permitir una remuneración económica sea esta para el disponente o para sus familiares, desataría un tráfico de órganos y tejidos no sólo de cadáveres sino también de seres humanos vivos, dejando de lado la actitud altruista por la cual se ha buscado fomentar la donación de órganos.

El autor Soto La Madrid, refiere la opinión de diversos autores entre los cuales están:

Novoa Monreal: Una exigencia pecuniaria podría estar originada en el acodicia o en la necesidad, en el primer caso el problema se desplaza al campo ético y deja el jurídico, en tanto que en el segundo, la sociedad no podría desaprobare el acto de quien por circunstancias en que ella misma le hace vivir, se ve compelido a formular cobro.

Ruiz Badillo opina que no hay inconveniente en aceptar a existencia de un contrato oneroso de cesión del cadáver, siempre que se someta a una rigurosa disciplina normativa con exigencia registral.

Martínez Selles, admite como lícita la cesión en vida de uno de los órganos pares, siempre que no existan otros medios de lograr la finalidad curativa, añade que el carácter oneroso o gratuito no altera esta licitud.⁵⁴

⁵⁴ SOTO La Madrid Miguel Ángel, "El Trasplante de órganos y tejidos humanos en la legislación española". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos Tomo XXXV, Fasc. 1 Madrid 1982, Pag. 90 Cfr.

El autor Antonio Borrel Maciá reconoce que jamás se compensará con cualquier cantidad de dinero por mas elevada que sea, como contraprestación por algún órgano que pueda conservar la vida de una persona.

Romeo Casabona, también citado por Soto La Madrid, defiende como absolutamente gratuita la donación, para evitar la discriminación en el acceso a los trasplantes, garantizar la espontaneidad en la operación y proteger en suma la dignidad humana.

Las afirmaciones anteriores deben considerarse como independientes de los gastos a cubrirse por concepto de la hospitalización intervención y recuperación del donante, mismos que sin duda deben ser cubiertos por el receptor o en su caso por sus familiares, procurando evitar el lucro excesivo por parte del donante.

A fin de proteger la integridad del ser humano, se explica la existencia de la disposición contenida en el artículo 22, del reglamento, por el cual: "Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito." En razón de evitar el fomento a un tráfico que pusiera en riesgo la existencia del ser humano.

Los trasplantes de órganos y tejidos son un elemento terapéutico o curación para enfermedades que así lo requieren y debe estar prohibida su compraventa y comercialización, en razón de que el fundamento de la disposición de partes del cuerpo humano es el fin altruista con el cual se debe preservar la vida del ser humano.

Donación Mortis Causa

Este tipo de donación se efectúa, como lo indica su denominación, cuando el donante ha muerto, la recuperación de órganos y tejidos de una persona que, en vida decidió ser donador voluntario, se realiza de manera inmediata al certificar los médicos la muerte, por medio de un procedimiento quirúrgico que garantiza la dignidad del cuerpo, sin interferencia en los arreglos funerarios.

No es necesario incluir en un testamento la decisión de ser donador, aunque puede dejarse insertada la decisión, si embargo, por efectos prácticos probablemente

sea abierto demasiado tarde para efectuar una recuperación de órganos y tejidos, por ello se ha establecido que se debe informar a un médico y a la familia para llevar a cabo la disposición.

Como resultado de la donación mortis causa, aparece la figura del donador cadavérico quien será una persona que, en vida, tomó la decisión de donar sus órganos; o bien sus familiares lo decidieron a la hora de su muerte, para que la donación de órganos se haga efectiva en este caso, resulta necesario que la certificación de la pérdida de la vida la realice un equipo médico completamente distinto al equipo médico encargado de la recuperación y trasplante de órganos, y se llega a él después de pruebas estrictas, de tal forma que la decisión de ser donador no influye en el esfuerzo de los médicos para salvar una vida.

La Ley General de Salud, en su artículo 334, refiere:

"Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título;

II Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y

III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario."

El Cadáver

La Ley General de Salud en su artículo 314, fracción II, establece que se entiende por cadáver: "...al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II, del artículo 343 de esta Ley...", la mencionada disposición, establece:

Artículo 343 de la Ley General de Salud, "Para efectos de éste Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

1. Se presente la muerte cerebral, o
2. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d. El paro cardíaco irreversible.

Para señalar la naturaleza jurídica del cadáver, se ha de realizarse atendiendo a ordenamientos del Derecho Administrativo; como lo son la Ley General de Salud, y el Reglamento de la Ley general de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres Humanos

La Ley General de Salud en su título Decimocuarto, dedica su capítulo V, al tema de "Cadáveres", desde su artículo 346 hasta el 350 Bis 3, su artículo 346, afirma: "Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración", la ley en comento, clasifica los cadáveres en dos; de personas conocidas, y de personas desconocidas, siendo estos últimos aquellos no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores a la pérdida de la vida y aquellos de los que se ignore su identidad

Desde la perspectiva del derecho administrativo, el tratamiento del cadáver fue en un principio regulado en conjunto con materias relacionadas a la salubridad; como lo fueron las llamadas "Providencias de policías sobre ordeñas de vacas y entierro de cadáveres" del 28 de marzo de 1942; cuyo contenido señalaba la obligación de Parroquias y conventos para remitir al consejo de salubridad un reporte del número de muertes y sus causas y los sepultados en nichos y sepulcros particulares, en el mismo año se adoptan otras dos disposiciones, uno el 27 de agosto y otro el 24 de octubre; el

primero fue la "Circular del Ministerio de Justicia, en donde se renuevan las antiguas disposiciones sobre cementerios y sepulturas" que establecía quienes podrían seguir inhumándose en el interior de parroquias; y el segundo correspondió al "Decreto del Gobierno en donde se prohíbe enterrar en los panteones de las parroquias y de los Conventos y en las Iglesias" cuyo antecedente fue el "Decreto del Gobierno sobre establecimiento de Cementerios"; por la cual se crea la "Ley para el Establecimiento y uso de los cementerios" que establece en los registros de policía la noticia de todos los que mueren y los datos referidos a ellos; y se permitía salvo que los deudos reclamaran el cuerpo; para ser éste usado y puesto a disposición de la escuela de Medicina; su traslado debía ser mediante un carrito tirado por caballos y nunca en hombros; debiendo ser entre las 9 y las 10 de la noche; y así se dieron también otras disposiciones como el "Decreto por la Secretaria de Gobernación" las "Previsiones relativas a Cementerios, Camposantos y demás lugares que sirven actualmente para sepulturas del 31 de julio de 1859 y el 31 de Agosto de 1871, se publica la "Comunicación del Ministerio de Gobernación".

La Ley General de Salud, es el ordenamiento legal de carácter federal en la cual podemos encontrar las regulaciones respectivas a la Donación, a los Trasplantes, la pérdida de la vida y lo respectivo a los cadáveres; otro ordenamiento de carácter federal lo constituye 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 por lo que respecta a las leyes locales, vinculadas con el tratamiento de cadáveres lo constituyen la Ley de Salud para el Distrito Federal y el Reglamento de cementerios del Distrito Federal.

POSICIÓN DOCTRINAL RESPECTO A CONSIDERAR LA FIGURA DEL CADÁVER.

- Los que le conciben genéricamente como el cuerpo del ser humano muerto
- Los que lo limitan a determinadas condiciones ya que por un lado exigen la semblanza humana que inspira el sentimiento de respeto y piedad pero además le exigen los requisitos del nacimiento del ser humano vivo y del desarrollo del feto para



ser considerado como cadáver. No aceptan el señalar que sea cadáver el cuerpo nacido muerto, exigen haber nacido vivo y viable.

- Los que lo amplían a conceptos que no constituyen verdaderamente cadáver; esto es los que le consideran inclusive con sus partes separadas, sus cenizas y esqueleto; algunos criterios discrepan respecto a momias o esqueletos para considerarles como cadáveres; pues atienden a criterios de ubicación, entonces, será considerado como cadáver si es que se encuentra en cementerios o criptas.

Nuestro derecho, atento al artículo 314 de la Ley General de Salud, ya mencionado considera como cadáver al cuerpo de un ser humano en el que se comprueba la pérdida de la vida.

EL CADÁVER EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL

En el campo del Derecho Civil, el tratamiento del cadáver reviste el aspecto registral; en lo que concierne a los requisitos de las actas de defunción; los cuales son establecidos en la Ley General de Salud pero son de competencia exclusiva del Juez del Registro Civil, según disposiciones contenidas en los artículos 117 a 129 del Código Civil. (Con exclusión de los marcados con los numerales 121, 125, 127 y 128, por encontrarse derogados). La doctrina civilista divide sus opiniones al considerar por una parte al cadáver como un residuo de la Personalidad; por otra, en el plano judicial y no sólo dogmático, se habla de una semi-personalidad; como casos absurdos en los cuales establecían procesos penales contra cadáveres y en ocasiones se les imponían penas —como sucedía en la época de Luis XV—.

Por última postura tenemos las que considera que el cadáver ya no es persona; como lo afirman autores como Bonnacase, Trabucchi, Barasi, Ferrara, Domínguez, Arce y Cervantes, Pacheco, Garfías y Rojina Villegas.

Asimismo, es pertinente aclarar que el concepto de muerte cerebral que se enuncia es como un estado en el que todas las funciones del cerebro están perdidas permanentemente, ya que el daño cerebral es extenso e irreversible, por tanto, conceptos como estado de coma y eutanasia no tienen cabida en esta reforma, cuando

una persona que ha perdido la vida, está conectada a medios artificiales, sólo se le prolongan por breves periodos los signos que advierten la continuidad de algunas funciones de algunos órganos o tejidos, por lo que cuando existe muerte cerebral comprobada, es posible prescindir de los medios artificiales, que en algunas ocasiones, crean falsas esperanzas a los familiares, ya que la muerte es irreversible.

DESTINO DE UN CADÁVER

El artículo 348 de la Ley General de Salud, especifica cual será el destino del cuerpo del cual ha sido certificada su muerte, en los siguientes términos: "La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con la autorización del oficial del Registro Civil que corresponda, quien exigirá la presentación del certificado de defunción. Los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público, o de la autoridad judicial. La inhumación e incineración de cadáveres sólo podrá realizarse en lugares permitidos por las autoridades sanitarias competentes." Asimismo, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, establece los lineamientos de permanencia de un cadáver en la fosa, decretando que transcurridos los plazos, los restos serán considerados como áridos; siendo los tiempos mínimos cuando sean inhumados los siguientes:

I.- Seis años los de las personas mayores de quince años de edad al momento de su fallecimiento, y

II.- Cinco años los de las personas menores de quince años de edad al momento de su fallecimiento.

Y en el supuesto de requerir trasladar un cadáver a un sitio diverso al del fallecimiento, el artículo 69 del reglamento establece: "El traslado de cadáveres por vía aérea, terrestre o marítima, se hará en compartimientos aislados de los destinados a pasajeros y mercancías, y de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría."



Concepto de Pérdida de la vida

El Derecho Mexicano, como se ha venido afirmando a lo largo del presente trabajo, tutela, como derecho primordial la vida, ha quedado referido a quien ha de considerarse como persona para efectos legales, marcando así el comienzo de la vida, ahora bien, así como se ha determinado el principio, debe especificarse cuando se esta en presencia del fin de la misma, para lo cual atendiendo a la Ley General de Salud, tenemos, en el Título Decimocuarto, un capítulo IV, denominado "Pérdida de la vida" comprendiendo tres artículos, 343, 344 y 345, en terminología común al igual que en la médica, se habla del término **muerte** para referirse al fin de la vida del ser humano, sin embargo la legislación mexicana adopta, para efectos jurídicos la terminología: **Pérdida de la vida**, lo cual establece una particularidad al concepto, para así no dejar duda que efectivamente se está en presencia de un cuerpo sin funciones vitales, este segundo concepto, encuadra además al término de muerte.

Tenemos entonces que se contemplan dos posibilidades para determinar que una persona ha perdido la vida, conforme al artículo 343 ya referido en líneas anteriores:

La muerte cerebral -tema que será analizado más adelante-, la cual ocurre cuando existen como signos la pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales; la ausencia de automatismo respiratorio, y las evidencias de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia (sin reflejos) pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos. (perceptivos) Estas evidencias deben comprobarse con una angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral o un electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de 5 horas, además de descartar que los signos de muerte no son producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas. El Paro Cardiorrespiratorio irreversible ocurre cuando se presentan como signos de muerte la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral y el paro cardiaco irreversible.

Un trasplante de donador no vivo, podrá realizarse siempre y cuando se compruebe previamente la pérdida de la vida del disponente.

MUERTE CEREBRAL

El diagnóstico de muerte cerebral está descrito en el artículo 344 de la Ley General de Salud, cuando estas condiciones se cumplen en las personas, se consideran muertas sin discusión alguna, tanto médica como legalmente, así como para la gran mayoría de las religiones, la muerte cerebral se define como la *ausencia total e irreversible de todas las funciones cerebrales*, esto ocurre cuando el tallo y la corteza cerebrales están destruidos.

El contenido del artículo 344 es el siguiente:

"La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;

II. Ausencia de automatismo respiratorio, y

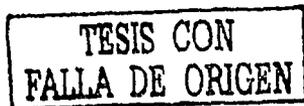
III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:

I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o

II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas."



Se requiere un examen médico para diagnosticar muerte cerebral, éste se basa en una guía médica legalmente aceptada, además la prueba puede incluir un examen clínico que demuestre que la persona no tiene reflejos cerebrales y no puede respirar por sí mismo, algunos de los signos que nos indican que una persona, sin estar bajo efecto de alcohol o drogas, tiene muerte cerebral y que se pueden descubrir con el estudio clínico son:

- 1) Las pupilas no reaccionan a la luz
- 2) No hay contracciones cuando un abate lenguas se coloca detrás de la lengua
- 3) Los ojos no parpadean cuando son tocados.

En la mayoría de los casos se realiza en repetidas ocasiones, con un lapso de varias horas, para asegurarse de la veracidad de los resultados, además debe haberse realizado dos veces un electroencefalograma.

Un *Electroencefalograma*, es una técnica utilizada para la obtención del registro de la actividad eléctrica del cerebro a través de unos electrodos situados en la superficie del cráneo, los registros normales del *electroencefalograma* (EEG), incluyen el *ritmo alpha*, que traduce un estado de relajación, y el *ritmo theta*, que es más frecuente en los niños y que, para algunos autores, sería el reflejo electroencefalográfico de la actividad creativa en los adultos.

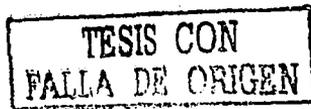
Desde el punto de vista médico, la utilidad principal del electroencefalograma es la asistencia en el diagnóstico de la epilepsia. A través del registro EEG se pueden identificar lesiones cerebrales, cualquiera que sea su causa, también ha contribuido a la investigación de la naturaleza del sueño, y ha permitido la división de éste en cuatro fases distintas aunque también es importante el análisis de las ondas cerebrales que se obtienen al estimular los nervios aferentes sensitivos, como el ojo -a través de la luz- o el oído -con el sonido-, para determinar las zonas de la corteza cerebral responsables de determinadas funciones. Un registro electroencefalográfico plano en una persona traduce ausencia de actividad cerebral, y por tanto es evidencia de muerte desde el punto de vista legal.

El *angiograma* cerebral confirma la ausencia de flujo sanguíneo y actividad cerebral y aún cuando es posible que no exista actividad cerebral, puede haber reflejos en la espina dorsal causados por impulsos reflejos remanentes en la columna vertebral, sin embargo eso no quiere decir que la persona continúe con vida, aún y cuando algunas drogas como los relajantes musculares y los sedantes pueden ocultar las funciones del cerebro cuando se realizan los exámenes para determinar si hay muerte cerebral, existen otras pruebas que pueden confirmar con certeza la muerte cerebral aun con la presencia de las drogas en el organismo, aunque lo ideal es que la persona no debe tener niveles altos de estas sustancias en el cuerpo, para poder llevar a cabo el diagnóstico.

La muerte cerebral es la definición legal de la muerte, es la ausencia completa, permanente e irreversible de funciones cerebrales, lo que significa que como resultado de un fuerte golpe en la cabeza, enfermedades vasculares, tumores cerebrales, accidentes, caídas, lesiones por arma de fuego, hemorragias internas producidas por aneurismas sobredosis de medicamentos, envenenamiento u otro, se interrumpe el abastecimiento de sangre del cuerpo al cerebro; por lo mismo el cerebro muere y no hay forma de devolverlo a la vida.

Cuando a una persona se le ha diagnosticado muerte cerebral, se declara legalmente muerta, este es el momento en que se realiza un certificado de defunción, el equipo médico preguntará a la familia sobre la decisión que deben tomar en ese momento, cuando se trata de un donador cadavérico, se le coloca en una máquina que respira por ella, el ventilador.

Antes de hacer el diagnóstico de muerte cerebral se parte de que ya se ha hecho todo lo posible por salvar a la persona y para ese momento ya no existe posibilidad alguna de recuperación, en virtud de que no hay ningún tratamiento que pueda revertir la muerte cerebral: como el cerebro de una persona con muerte cerebral ya no puede enviar señales al cuerpo para que éste respire; el ventilador y algunos medicamentos ayudan a mantener la presión sanguínea así como otras funciones corporales, de hecho, el corazón puede seguir trabajando, pues mientras el ventilador provea suficiente oxígeno puede mantener los latidos del corazón por varias horas, de



lo contrario sin ayuda artificial, el corazón dejaría de latir, y si esto sucediera, o dejara de respirar, los órganos se dañarían de forma irreversible y no son útiles para ser transplantados.

TIPOS DE MUERTE

La determinación del momento en el cual se ha presentado la muerte ha sido un concepto variante según las diferentes culturas y épocas, en las sociedades occidentales, la muerte se ha considerado tradicionalmente como la separación del alma del cuerpo, en esta creencia, la esencia del ser humano es independiente de las propiedades físicas debido a que el alma carece de manifestación corpórea, su partida no puede ser vista, o determinada objetivamente, de aquí que, en esta creencia, se ha determinado el cese de la respiración como el signo de muerte. El tópico de muerte en la sociedad es más que un interés académico, pues la rapidez del progreso de la tecnología médica ha suscitado cuestiones morales e introducido nuevos problemas en la definición legal de muerte, como lo son:

¿Quién y como se deben establecer los criterios de muerte?

¿Puede hacerlo el médico, la legislatura, o cada persona por sí misma?

¿Es moral o legalmente permisible interrumpir el soporte artificial?

¿Tiene la gente derecho a solicitar que medidas extraordinarias dejen de adoptarse de modo que un individuo pueda morir en paz?

¿Puede el pariente más cercano o el tutor legal actuar en nombre de la persona que agoniza en estas circunstancias?

La muerte implica un cambio completo en el estado de un ser vivo, la pérdida de sus características esenciales, son conocidos tres clasificaciones para la muerte, una es la muerte orgánica, otra es la muerte legal y la última es la muerte clínica.

Muerte Orgánica:

La muerte orgánica o somática es la que se refiere al organismo considerado como un todo, este tipo de muerte tiene 3 fases, la primera ocurre no en un solo momento, se da en forma gradual, y generalmente es precedida por la de los órganos, células, y partes de ellas y se reconoce por la interrupción del latido cardiaco, la respiración, los movimientos, los reflejos y la actividad cerebral, el momento exacto de la muerte somática es difícil de determinar, ya que los síntomas de estados transitorios como el coma, desvanecimiento y estupor se parecen mucho a los signos de muerte, a esta fase se conoce como muerte relativa.

La segunda es la muerte intermedia, en la cual las funciones se detienen en forma irreversible, y sólo quedan vivos algunos grupos celulares, la última etapa, es conocida como muerte biológica o absoluta, donde cesa la vida celular con la ausencia de toda actividad biológica del cuerpo humano.

Tras la muerte somática, se producen cambios que sirven para determinar el momento y las circunstancias de la muerte: la frialdad cadavérica, enfriamiento del cuerpo después de la muerte, está determinada principalmente por la temperatura ambiental y por lo general no es de gran ayuda; la rigidez cadavérica, aparece en los músculos esqueléticos y se inicia entre las cinco y las diez horas posteriores a la muerte y desaparece después de tres o cuatro días; la lividez cadavérica, coloración violácea que aparece en las partes declives del cuerpo, y que es el resultado de la acumulación de sangre, la coagulación de la sangre, así como la auto lisis -muerte de las células- se inician al poco tiempo de la muerte, para continuar con la putrefacción, la descomposición que le sigue, está producida por la acción de enzimas y bacterias.

La muerte de los órganos se produce a distintos ritmos, es pertinente aclarar que la vida celular al desaparecer paulatinamente, da origen a cambios en el cuerpo, como ocurre con el pelo y las uñas que continúan creciendo aún cuando han cesado las funciones vitales toda vez que no requieren de irrigación continua de oxígeno para subsistir, hasta que llega el punto en el cual terminan su ciclo y finalmente también mueren, por otro lado las células cerebrales no pueden sobrevivir durante más de cinco minutos después de la muerte somática, las del corazón lo hacen durante alrededor de

quince minutos, y las del riñón cerca de treinta, por esta razón, los órganos se pueden extraer de un cuerpo recién muerto y ser trasplantados en una persona viva.

Muerte Legal:

Se entiende como la cesación de las funciones de los tejidos, por desaparecer la actividad de los sistemas respiratorio y cardiovascular casi al mismo tiempo, por la cual se suspende la irrigación de oxígeno al cerebro, dando por terminas las funciones vitales, cesando las mismas originando la necrosis -muerte- de los tejidos, concluyendo los signos vitales siendo esto la base en la mayoría de las legislaciones para fijar el concepto de muerte legal.

Muerte Clínica

Se refiere a la muerte cerebral, la cual como se ha analizado, sucede al determinarse un daño en el cerebro de imposible recuperación, aún cuando partes del cuerpo tengan reacciones -uñas, pelo-, la muerte cerebral es un estado real de muerte, pues cuando el cerebro ya no recibe flujo sanguíneo debido a una lesión grave real del tejido definitivamente se muere.

Hay que recordar que no hay muertes a medias o que nadie se muere dos veces, al estar muerto el cerebro, esta muerto definitivamente e inequívocamente el individuo, sin embargo, es un diagnóstico muy serio y por lo tanto se deben de cumplir con requisitos médicos y legales muy exigentes para poder confirmar dicha muerte.

Actualmente se cree que la muerte se produce cuando las funciones vitales —la respiración y la circulación (expresada por el latido cardíaco)— se detienen, sin embargo, este punto de vista ha sido puesto en duda, debido a que los avances médicos han hecho posible que se mantenga la respiración y la función cardíaca mediante métodos artificiales, por ello, el concepto de muerte cerebral ha ganado aceptación, de acuerdo al cual, la pérdida irreversible de actividad cerebral es el signo de muerte.

Existen conceptos que pudieran generar confusión en esta materia, estos son la Vida Vegetativa y el Estado de coma, al respecto en forma breve se comenta de estas nociones:

La **Vida Vegetativa** se considera un estado en donde las funciones del sistema nervioso central se han perdido, la radical diferencia con la muerte cerebral estriba en que en este "Estado Vegetativo", la persona puede vivir en forma indefinida sin estar conectado a ningún aparato, pudiendo en determinado momento recuperarse sólo que su cerebro puede presentar daños en mayor o menor grado.

Por otra parte, el **Coma**, es un estado patológico caracterizado por la falta de respuesta a estímulos externos, en coma profundo no existe respuesta a estímulos dolorosos; si se profundiza aún más puede cesar la respiración espontánea y ser necesaria la respiración artificial, puede durar horas, días, meses o, raramente, años, a partir del primer mes, el coma suele ser parcial o irreversible y evoluciona hacia un estado vegetativo persistente.

El coma se produce por una reducción de la actividad metabólica cerebral, esta puede ser causada por una hemorragia cerebral, traumatismos craneoencefálicos, inflamación de los tejidos intracraneales debido a meningitis o encefalitis, sobredosis de drogas, hipoxia cerebral o alteraciones metabólicas generales; la mayoría de los comas son reversibles.

Por lo anterior analizado, se afirma que la muerte cerebral no es estar en coma, un paciente en coma continúa teniendo funciones y actividad cerebrales, y cuando la muerte cerebral ocurre, todas las funciones del cerebro cesan y no existe alguna posibilidad de recuperarse, y, para evitar errores, existen criterios médicos y legales previamente establecidos y reconocidos mundialmente, donde se indica la realización de estudios médicos que comprueben la falta de actividad cerebral, y se compruebe la ausencia total e irreversible de todas las funciones cerebrales, esto ocurre cuando el tallo y la corteza cerebral están destruidos, lo que produce la muerte del cerebro y no hay forma de devolverlo a la vida.

Disposición de órganos de Cadáveres

Retomando el derecho a la disposición del propio cuerpo para después de la muerte considerado éste como la manifestación de voluntad del individuo, se parte del hecho de que ha sido ya diagnosticada la muerte cerebral e inicia un proceso por el cual los órganos son preservados y preparados para ser transportados a los lugares en donde se encuentran los receptores quienes se seleccionan de acuerdo al tipo de tejido y grupo sanguíneos más parecidos al del donador de órganos. se prepara a los receptores para la cirugía, mientras se transportan los órganos

La Ley General de Salud, en su artículo 331 establece:

"La obtención de órganos o tejidos para trasplante se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida"

Y, el artículo 334 de la mencionada ley establece que en el caso de tratarse de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

- a. Comprobar previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este título.
- b. Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos o tejidos, y.
- c. Asegurarse que no exista riesgo sanitario

En la donación de órganos, tejidos y células participa un grupo formado por médicos, enfermeras, paramédicos y trabajadoras sociales, que con sus conocimientos y capacidades buscan llevara a cabo la donación con éxito, aquí participa el equipo de trasplante que extrae el órgano que no funciona y lo reemplaza por el del donador, que será diferente de aquel que ha determinado la muerte cerebral, además será otro sector médico el que posteriormente iniciara la recuperación del paciente bajo estricta supervisión, tras lo cual recupera casi al 100% su calidad de vida.

La recuperación de órganos y tejidos de una persona que, en vida decidió ser donador voluntario, se realiza de manera inmediata al certificar los médicos la muerte, a pesar de que la Tarjeta de Donación Voluntaria es un documento legal, llegado el momento se les pregunta a sus familiares acerca de su donación y ellos pueden negarse al procedimiento evitando llevar a cabo su deseo

Respecto de la disposición de órganos tratándose de cadáveres, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, prevé en su artículo 62:

"Para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres. Deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

El citado reglamento, establece en su artículo 65 cuales serán los procedimientos aceptados para la conservación de cadáveres, siendo estos: la refrigeración en cámaras cerradas a temperaturas menores de cero grados centígrados; el Embalsamiento, mediante la inyección intra vascular de soluciones antisépticas; la inmersión total de cadáver en recipientes cerrados que contengan soluciones antisépticas, y los demás que determine la Secretaría, tomando en cuenta los avances científicos sobre la materia.

En forma resumida se puede clasificar la extracción de órganos provenientes de cadáveres de acuerdo a la circunstancia generadora de la muerte, por tanto tendremos dos clasificaciones para ello:

1.- Si se pierde la vida por **Paro Cardíaco** pueden ser extraídos tejidos como: hueso, piel, córneas, tendones, válvulas cardíacas, cartilago y vasos sanguíneos, arteriales y venosos, en virtud de que al morir el músculo cardíaco —corazón— no se genera sangre que mantenga con vida los órganos vitales estos se dañan irreversiblemente y no pueden ser utilizados para trasplante.

2.- Si se pierde la vida por **Muerte Cerebral**: persiste la vida de los órganos por medios artificiales –ya señalados- que continúan irrigando los órganos, en tal sentido es factible que pueda extraerse del cuerpo: corazón, pulmón, hígado, riñones, intestino, páncreas y los tejidos mencionados anteriormente.

La Norma Técnica 323 y la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994 abordan la clasificación respecto de la disposición de órganos de cadáveres de la siguiente manera:

	Norma Técnica 323	Norma Oficial Mexicana
Órganos que requieren de anastomosis vascular	Artículo 34	Artículo 9.2
	Obtenidos de Cadáver:	Obtenidos de Cadáver
	1. Riñón	1. Riñón
	2. Páncreas	2. Páncreas
	3. Hígado	3. Hígado
	4. Corazón	4. Corazón
	5. Pulmón	5. Pulmón, y (sic)
6. Intestino Delgado	6. Intestino delgado	

	Norma Técnica 323	Norma Oficial Mexicana
Órganos y tejidos que no requieren de anastomosis vascular	Artículo 34	Artículo 10.2
	Obtenidos de Cadáver:	Obtenidos de Cadáver:
	1. Ojos (córnea y esclerótica)	1.Ojos (Córnea Y Esclerótica)
	2. Endocrinos	2.Endocrinos
	a. Páncreas	a. Páncreas
	b. Paratiroides	b. Paratiroides
	c. Suprarrenales	c. Suprarrenales
d. Tiroides	d. Tiroides	
3. Piel	3.Piel	
4. Hueso y Cartílago, y	4.Hueso Y Cartílago y	
5. Tejido Nervioso	5.Tejido Nervioso	

Ambas disposiciones coinciden en señalar la pertinencia de la extracción de riñones, hígado, corazón, pulmón e intestino delgado, provenientes de cadáveres; sin embargo, las condiciones óptimas para que los mismos sean implantados con éxito se tienen cuando son extraídos de un donador que presente muerte cerebral.

Las Normas en estudio, determinan el tiempo óptimo para la extracción de los órganos, siendo esta la siguiente:

Órgano		Norma Técnica 323	Norma Oficial Mexicana
Tejidos Suprarrenales provenientes de cadáveres: en caso de ser obtenidos después de presentado el paro cardiaco irreversible:	Ojos:	Dentro de los 30 minutos posteriores al fallecimiento	Dentro de las seis horas posteriores al paro cardiaco o hasta 12 horas en condiciones de hipotermia
	Piel:	Dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento de áreas no expuestas, segmentos no mayores a 100 cm. que no rebasen 15% de la superficie corporal	Dentro de las 12 horas posteriores, en segmentos no mayores a 100 centímetros cuadrados que no rebasen la totalidad del 15% de la superficie corporal.
	Hueso y Cartilago:	Dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento.	Dentro de las 12 horas siguientes al paro cardiaco irreversible.
	Tejido Nervioso	Dentro de los siguientes 30 minutos de fallecimiento o del dictamen de no-viabilidad en caso de embriones.	Dentro de las 3 horas posteriores al paro cardiaco irreversible

El Reglamento de la ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, prevé en su artículo 23, respecto de la disposición de órganos: "El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de cadáver." Lo cual resulta lógico toda vez que como se ha venido señalando a lo largo del presente estudio, el objetivo esencial del Derecho lo constituye la tutela de la vida de los individuos.

Aún más, el mismo ordenamiento en su artículo 28, se refiere a la obtención de órganos provenientes de cadáveres, para que al ser extraídos reúnan determinadas condiciones que les haga óptimos para fines terapéuticos, el citado precepto refiere:

"En el caso de trasplantes de órganos o tejidos obtenidos de un cadáver, este reunirá las siguientes condiciones previas al fallecimiento:

I.- Haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante;

II.- No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada;

III.- No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice, y

IV.- No haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

En forma complementaria, se ha de señalar que tratándose de embriones y fetos, el artículo 73 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos establece: "Las disposiciones generales sobre cadáveres serán aplicadas, en su caso, a los de embriones y fetos."

Cuando se efectúa una extracción de órgano, conforme al artículo 83 del mismo reglamento, establece: "Para los efectos del artículo 334 de la Ley, se levantará acta pormenorizada con descripción del órgano o tejido de que se trate y los datos

necesarios para su identificación. Además, se hará constar si se ordena la incineración o si se conserva o remite para efectos de investigación o docencia. El acta se complementará con la constancia de incineración, declaración de conservación o recibo en caso de remisión.”

Esto para efecto de tener un control exhaustivo de las ablaciones –extracciones- y destino del cuerpo de la persona que ha sido donador.

Excepción por necropsia

Conocido comúnmente como *autopsia*, constituye el estudio médico de un cadáver humano, en su parte externa y también se ven incluidos los órganos internos, con el objeto de determinar la causa de muerte de la persona o de bien estudiar cambios patológicos, por ello, será un médico especialista en patología quien lo realice, este estudio se efectúa, -a grandes rasgos- de la siguiente manera: se analiza el exterior del cadáver y posteriormente se practica una incisión –corte- para observar los órganos internos, se anota su posición en el cuerpo y se extraen para su análisis visual externo, posterior a ello se efectúa otro con ayuda de microscopio; suele practicarse inmediatamente después al fallecimiento, y para realizarla es necesaria la autorización de algún familiar.

Este estudio ayuda al progreso de la ciencia médica, permite ampliar los conocimientos sobre enfermedades, y también tiene uso legal, pues se requiere del mismo en muertes violentas o producidas por venenos, o las que tienen lugar en circunstancias mal definidas que son sometidas a una investigación dirigida por un juez instructor con la colaboración de un forense, para ayudar a determinar el momento y las circunstancias de la muerte, información que podrá emplearse como prueba en el curso de la acción judicial

La Ley General de Salud en su artículo 328 dispone:

“Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos” lo anterior en virtud de la causa

generadora de la pérdida de la vida del donante, pues podría tratarse de lesiones graves por las cuales se puso en riesgo la vida del sujeto y derivaron en la muerte, atendiendo al supuesto de existir averiguación previa, por la cual el Agente del Ministerio Público en fase de investigación esta aún determinando las lesiones, antes de la ablación de los órganos es preciso fijar si ha sido la lesión por la cual se sigue la averiguación la causante de la muerte o bien si se ha debido a complicaciones derivadas de ella o en un tercer supuesto que sea otra la circunstancia por la cual se produjo el deceso.

Antes de referir propiamente la Intervención del Ministerio Público en cuanto a la disposición de órganos de cadáver por necropsia, es pertinente señalar cuales son los requisitos legales para llevarla a cabo, la Ley General de Salud, en su artículo 350 bis 2, establece:

“Para la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos se requiere consentimiento del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes, o de los hermanos salvo que exista orden por escrito del disponente, o en el caso de la probable comisión de un delito la orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público.”

El Reglamento de la Ley de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, señala los requisitos para llevar a cabo la práctica de necropsias en su artículo 70, siendo éstos:

I.- Orden del Ministerio Público, de la autoridad judicial o de la autoridad sanitaria:

II.- Autorización del disponente originario, o

III.- Autorización de los disponentes secundarios en el orden de preferencia establecido en el presente Reglamento, cuando la necropsia pretenda realizarse en instituciones científicas u hospitalarias y siempre que no exista disposición en contrario del disponente originario.

Ahora bien, el mismo reglamento en el artículo 13 -ya señalado-, determina:

"Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

(...) III.- El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones; (...)

De igual modo señala que cuando el Ministerio Público haya ordenado la necropsia, y en ausencia de los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13, la autoridad sanitaria podrá utilizar la disposición de órganos y tejidos para efectos de trasplante, de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría.

Como fue acctado en líneas anteriores, la circular interna número 139 de la Procuraduría General de Justicia del año de 1996, determina cuales serán los lineamientos a seguir al efecto de solicitar ante Ministerio Público la disposición de órganos de seres humanos, la misma se presenta a continuación en forma resumida:

I. Toda solicitud de disposición de órganos de cadáveres de seres humanos deberá ser presentada por comparecencia directa ante Ministerio Público, por quien este autorizado por la Secretaria de Salud, la que deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Denominación y domicilio del establecimiento del solicitante

Número y fecha de la licencia expedida por la Secretaria de Salud del establecimiento.

2. Lugar donde se encuentre el cadáver a disposición.

3. Nombre, sexo, edad cierta o aproximada de la persona al momento de su fallecimiento,

4. Causa de la muerte

5. Órganos o tejidos de los que se pretende disponer.



6. Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos

7. Nombre y firma del establecimiento

8. Nombre y firma del Representante del Registro Nacional de Trasplante a fin de validar la operación.

I. Autorización del donante originario o de los secundarios.

II. Certificado de pérdida de la vida del paciente.

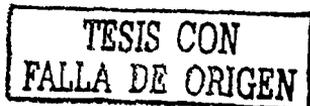
III. Se dará intervención a los peritos médicos forenses por parte del Ministerio Público.

IV. El Ministerio Público, con los requisitos cubiertos, enviará el acta original al Procurador de Justicia a fin de que niegue o conceda la misma, de ser afirmativa, se girará oficio a la Secretaría de Salud a fin de obtener su anuencia con la disposición.

V. La Institución que solicite la disposición, debe notificar por escrito al Agente del Ministerio Público del fallecimiento del individuo del cual se dispuso de sus órganos o tejidos, además debe avisar al Registro Nacional de Trasplantes del destino que tengan.

El Reglamento de la Ley de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, establece reglas a seguir para la extracción de órganos cuando se ha ordenado la práctica de la necropsia, su artículo 61, establece:

"Tratándose de cadáveres de personas conocidas en los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de la necropsia, se requerirá permiso escrito para su utilización con fines de trasplante, investigación o docencia, otorgado por los donantes secundarios, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 13, 14 y demás aplicables de este Reglamento.



INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

La reforma a la Ley General de Salud en materia de trasplantes, donación de órganos y pérdida de la vida prevé que la donación debe estar sustentada en la gratuidad y en la libertad de ser donante, siendo el consentimiento personal, libre, y además consiente, -por eso los incapaces no pueden ser donantes-; el Estado o los familiares no pueden autorizar la sustracción de los órganos para fines de trasplantes, en vida del donante y aún más al presentarse el supuesto de la pérdida de la vida, ésta decisión podría ser revocada en cualquier momento, pero las modificaciones dirigidas al marco legal se concretaron sólo en las disposiciones relativas a la Ley General de Salud así como sus reglamentos o normas técnicas

En el marco legal establecido en el presente estudio, se ha hecho referencia -atendiendo a la jerarquía de las normas- a la Constitución, a la Ley General de Salud, a su reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, así como a diversas normas técnicas vinculadas; sin embargo, es imprescindible hacer referencia a que nunca se llevó a cabo ninguna modificación al Código Civil para el Distrito Federal mucho menos al Código Civil Federal, la importancia radica en el hecho de que el Código Civil es la base de la cual se parte para la tutela de la personalidad del ser humano, pues se le reconocen derechos y obligaciones, durante toda su existencia y aún después de la muerte, siendo el pilar del derecho Civil la manifestación de voluntad de la persona, la inclusión de la tutela de la exteriorización de voluntad del donante, debe ser considerada por tratarse de un acto jurídico reconocido por el derecho que generara consecuencias prácticas y jurídicas.

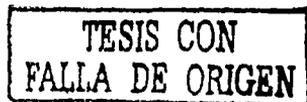
Si bien es cierto que el ordenamiento civil en ningún apartado define a los derechos de la personalidad, también lo es que el sustento de la Ley lo constituye la persona, por tanto el reconocimiento de sus derechos innatos es pieza fundamental sin la cual el Derecho no tendría razón de existir, por ello una decisión tan importante como lo es el destino final de los componentes del cuerpo humano debe ser tutelado por el Derecho Civil por tratarse de un derecho de la Personalidad el estar en

posibilidad de decidir el destino del cuerpo humano, el cual si bien ya no es un individuo y la protección a su integridad fenece con él, también es cierto que debe ser admitida su decisión como parte del capítulo denominado "declaración unilateral de la voluntad" por tratarse de una expresión generadora de consecuencias jurídicas.

Aunado a lo anterior, este estudio no solo propone sea incluida la voluntad del futuro donante como un derecho reconocido no solo por la Legislación Sanitaria, también lo debe ser por el Código Civil, pero aún más es de hacer notar el hecho de que la voluntad de un menor de edad esta siendo vulnerada, sólo por no ser reconocida ante la propia legislación su capacidad para emitir su voluntad, dejándolo indefenso frente a una situación en la cual pueda ser donante, permitiendo que al libre arbitrio de los padres sea objeto de una donación; la cual si bien esta permitida en términos de que no reporte un daño a su vida, también lo es que en ningún apartado de la ley -Sanitaria o Civil- se contempla la posibilidad de permitir al menor exteriorizar su voluntad, lo cual contraviene la declaración de los derechos del niño de la cual México es parte, misma a la que se hizo referencia en líneas anteriores, cabría entonces un supuesto más, el de que se tratara de un recién nacido o un niño muy pequeño, en este supuesto, convendría que le fuere designado un tutor legal, aún cuando éste tuviera a sus padres, a fin de verificar que la extracción no se hace sólo con el fin de "ocupar" al menor y sea éste un "repuesto" a capricho de los progenitores, toda vez que como un ente dotado de capacidad jurídica, un menor debe tener quien represente sus derechos, pues es su esfera jurídica la que se estará vulnerando en forma directa.

Regulación en el Código Civil para el D. F. de la Declaración Unilateral de Voluntad

El Código Civil para el Distrito Federal contiene en el Libro Cuarto, titulado "de las Obligaciones", su capítulo II, denominado "De la declaración unilateral de la voluntad", tema que ya ha sido abordado en el capítulo 2 de este estudio, en este apartado se presenta una breve sinopsis del capítulo a efecto de precisar en que consiste la Propuesta de Inclusión de la Donación de órganos en este capítulo.



Partiendo de que por el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento, sea esto hecho por anuncios u otros, ofrecimientos comprometiéndose a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido y a su vez quien ejecute el servicio o llene la condición, puede exigir el pago o la recompensa ofrecida.

Se prevén reglas para el cumplimiento de la obligación a sí como para su revocación, y si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocarse mientras no está vencido el plazo, además la revocación debe ser con la misma publicidad que el ofrecimiento, pudiendo aquel que pruebe haber hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, pedir que se le reembolse y para el supuesto de ser ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa el primero que cumpliere la condición, de ser simultánea, se dividirá en partes iguales la promesa si fuera divisible de no serlo se sorteará entre los interesados.

Este capítulo dispone que en los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero dando el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado y reconociendo al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación, esta estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no manifiesta su voluntad de querer aprovecharla, el derecho se considera como no nacido.

Una modalidad de la Declaración Unilateral de la Voluntad es la obligación derivada de otorgar documentos civiles pagaderos a la orden o al portador teniendo estos documentos un carácter civil y su propiedad, se transfiere por simple endoso, que contendrá el lugar y fecha en que se hace, el concepto en que se reciba el valor del documento, el nombre de la persona a cuya orden se otorgó el endoso y la firma del endosante, este endoso puede hacerse en blanco con la sola firma del endosante, sin ninguna otra indicación; pero no podrán ejercitarse los derechos derivados del endoso sin llenarlo con todos los requisitos señalados toda vez que todos los que endosen un documento quedan obligados solidariamente para con el portador, en



garantía del mismo, sin embargo, puede hacerse el endoso sin la responsabilidad solidaria del endosante, siempre que así se haga constar expresamente al extenderse el endoso, siendo obligación del deudor pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago y aún demostrando que el título entró en circulación contra su voluntad la obligación de quien emitió el título al portador no desaparece, ante esta circunstancia la ley dispone que si la persona ha sido desposeída injustamente de títulos al portador, sólo con orden judicial puede impedir que se paguen al detentador que los presente al cobro y como suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del mismo título, las que se deriven de su texto o las que tenga en contra del portador que lo presente.

Propuesta de Texto

Propuesta de un artículo 1860 Bis

El código Civil para el Distrito Federal dispone en su artículo 1860:

Artículo 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Propuesta:

Artículo 1860 Bis.

Toda persona tiene derecho de disponer de las partes componentes de su cuerpo con el fin de donar sus órganos o tejidos siempre que no pongan en riesgo su existencia o mermen su calidad de vida.

Todo individuo tiene derecho de exteriorizar su voluntad en el sentido del destino final de su cadáver, la cual no podrá contravenirse en ningún supuesto. Así mismo, tiene derecho de manifestar su voluntad para que le sean extraídos los órganos o tejidos que en forma específica él mismo disponga al certificarse la pérdida de la vida, con el fin de ser destinados al trasplante a otra persona o bien para emplearse en la docencia o la investigación.

Los menores de edad deberán contar con un tutor legal distinto de los progenitores cuando sean considerados donantes en vida a fin de que aquel represente los derechos de la manifestación de voluntad del menor. Se prohíbe que un menor de edad sea objeto de más de una donación a lo largo de su vida.

El tutor que escuchando a su pupilo obtenga su negativa expresa a ser objeto de donación con fines de trasplante no podrá contradecir al menor, los progenitores respetaran en todo momento la voluntad de su hijo.

La Declaración de voluntad emitida por la persona que exprese su deseo en el sentido de ser donador de las partes componentes de su cuerpo, sean éstas órganos o tejidos, deberá ser en forma expresa y constar por escrito, el cual deberá ser ratificado ante autoridad competente que al efecto designe la Secretaria de Salud, sin que por ello sea considerado como invariable.

La Declaración expresa de quien en vida haya manifestado su negativa a ser donador de órganos o tejidos, en ningún caso podrá ser contrariada por alguno de los disponentes secundarios a que hace referencia la Ley General de Salud.

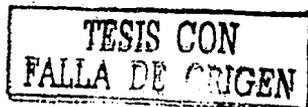
Toda persona puede en cualquier momento desistir de su deseo de donar partes integrantes de su cuerpo con cualquier finalidad, sea ésta para donación de órganos, docencia o investigación.

Propuesta de agregar un tercer párrafo al artículo 1863.

El código Civil para el Distrito Federal dispone:

Artículo 1863. Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento.

En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse.



Propuesta:

Artículo 1863

(...)

(...)

La persona que ha declarado su deseo de ser donador de las partes componentes de su cuerpo, sean estas órganos o tejidos, puede en cualquier momento revocar su decisión en la misma forma que hizo su declaración ante la autoridad sanitaria correspondiente o bien ante autoridad judicial, con conocimiento de la anterior. En ningún caso se podrá acusar a la persona de daños o perjuicios ni estará obligado a cubrir erogaciones ante el cuerpo médico o familiares del donante, salvo el caso de comprobarse que hubo de su parte dolo.

Si el trasplante no fuere ejecutado por causas imputables al donante, responderá sólo por las que le fueran comprobadas. En el caso de ser por causas ajenas al mismo, no tendrá el donante derecho a ninguna retribución económica.

Una vez efectuado el trasplante, los gastos que por la hospitalización del donante así como su recuperación, serán a cargo del receptor y en su caso de los familiares del mismo, en ningún sentido correrán a cargo del cuerpo médico ni del donante, sus familiares o los disponentes secundarios en su caso.

El menor de edad que otorgue su consentimiento para ser donador de partes componentes de su cuerpo, podrá revocar su decisión en conjunto con su tutor o en forma indistinta, pero siempre con conocimiento de aquél.

Propuesta de un artículo 1864 Bis

El código Civil para el Distrito Federal dispone:



Artículo 1864. Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no está vencido el plazo.

Propuesta:

Artículo 1864 Bis:

En ningún momento se podrá establecer un plazo obligatorio a quien manifieste su deseo de disponer de partes componentes de su cuerpo sean éstos sus órganos o tejidos para que pueda manifestar su voluntad en contrario.

La disposición a que se refiere el artículo anterior no opera en términos de la manifestación de voluntad para el destino de los componentes del cuerpo humano, sea esto en vida del donante o para después de la certificación de la pérdida de su vida.

La revocación de la voluntad hecha por cualquier persona respecto a la disposición de su propio cuerpo humano, siendo esta de manera expresa, opera en todo momento.

Concordancia del Código Civil y la Ley General de Salud

La Ley General de Salud, -conforme a lo ya señalado- es de carácter Federal y su aplicación se refiere a toda la República; consta de dieciocho títulos en los cuales se abarcan los lineamientos esenciales para conservación de la salud; establece las bases y particularidades para acceder a los servicios de salud y cooperación de las entidades Federativas y la Federación en materia de salud general, es reglamentaria del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo sus disposiciones de orden público e interés social. Los Títulos de los cuales consta se denominan: Disposiciones Generales, Sistema Nacional de Salud, Prestación de los Servicios de Salud, Recursos Humanos para los Servicios de Salud, Investigación para la Salud, Información para la Salud, Promoción de la Salud, Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes, Asistencia Social, Prevención de Invalidez y Rehabilitación de inválidos, Acción Extraordinaria en materia de Salubridad General,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Programas contra las Adicciones, Control Sanitario de productos y Servicios y de su Importación y Exportación, Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida, Salubridad Internacional, Autorizaciones y Certificados, Vigilancia Sanitaria, y Medidas de seguridad, Sanciones y Delitos; por su parte el Código Civil Federal incluye disposiciones relativas a los principales hechos y actos de la vida humana, dividido en cuatro libros, abarca la regulación del Derecho de las personas, el Derecho de los Bienes, Derecho de las Obligaciones y el Derecho Sucesorio todos con divisiones que codifican los diversos supuestos en que el sujeto de Derecho puede encontrarse.

Por lo que toca a la Ley de Salud para el Distrito Federal su estructura es la siguiente:

Título	Capítulo	Contenido	Artículo
Primero De las Disposiciones Generales	I	De los conceptos Básicos y competencias	1° al 12
		Del Sistema de Salud del Distrito Federal	13 al 20
Segundo De la Salubridad Local	II		
	I	De los Conceptos Básicos	21 al 26
	II	De la central de abastos, los mercados y centros de abasto	27 al 28
	III	De las construcciones, edificios y fraccionamientos	29 al 35 Bis-1
	IV	De los Cementerios, crematorios y funerales	36 al 38
	V	De la Limpieza pública	39 al 40 Bis -3
	VI	De los rastros, establos, caballerizas y otros similares	41 al 43 Bis - 2
	VII	Del agua potable y alcantarillado	44 al 50
	VIII	De los reclusorios y centros de readaptación social	51 y 52
	IX	De las albercas y baños públicos	53 y 54
X	De los Centros de reunión y espectáculos públicos	55 -56 Bis	

	XI	Establecimientos que presten servicios de peluquerías, masajes, salones de belleza, estéticas y en general establecimientos de esa índole	57 y 58
	XII	De los Establecimientos de hospedaje	59
	XIII	Del transporte urbano y suburbano	60
	XIV	De las gasolineras y estaciones de servicios similares	61
	XV	De la Venta de alimentos en la vía pública	62
Tercero de las Autorizaciones y los Certificados	I	De las Autorizaciones	63 al 71
	II	De la Revocación de autorizaciones	72 al 76
	III	De los Certificados	77-80 bis
Cuarto De la Vigilancia Sanitaria	Único		81 - 86
Quinto Medidas de Seguridad y Sanciones	I	De las medidas de seguridad sanitaria	87 y 88
	II	De las Sanciones Administrativas	89 - 104
	III	Del Recurso de Inconformidad	105 -112
	IV	De la Prescripción	113 -114
			Bis-1

El Código Civil para el Distrito Federal como su nombre señala, se aplica al territorio comprendido del Distrito Federal; en términos generales sigue la estructura básica del Código Civil Federal, solo diverge en lo referente a los aspectos familiar y sucesorio. Este estudio propone una modificación al Código Civil para el Distrito Federal que es una ley local, lo anterior, en razón de tratarse de la ley aplicable a esta demarcación. Por tanto el análisis de la Ley de Salud para el D. F. debiera ser la que influyera para proponer la inclusión en el Código Civil para el D. F.

La modificación y concordancia de la Ley Civil y la Ley de Salud deben ser establecidas en forma tal que no dejen lugar a dudas de la reglamentación para la extracción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona a quien se ha diagnosticado

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

muerte cerebral; en las reformas a la Ley General de Salud (LGS) del año 2000 se presenta una innovación en nuestro sistema jurídico, consistente en cambiar el consentimiento expreso requerido para la disposición de órganos por la figura del consentimiento tácito, anterior a las reformas, el consentimiento requerido era el expreso, el cual podía hacerse por el disponente originario o los disponentes secundarios a falta de la aceptación del primero, la figura de los disponentes secundarios, como ya se apuntó, es una innovación en nuestro sistema, puesto que otros sistemas ya lo han venido aplicando con muchos años de antelación, como lo son Alemania, España o Francia.

A partir de las Reformas a la Ley General de Salud no se plantearon modificaciones a otras leyes Federales, es de singular importancia señalar el Código Civil, pues como ya ha sido referido, es el ordenamiento encargado de tutelar los actos y consecuencias del actuar de los individuos, mismo que contiene -sea Federal o local- un apartado específico a la exteriorización del consentimiento y sus características a fin de dar validez a las consecuencias jurídicas y generar obligaciones y derechos; la Ley General de Salud, ha dispuesto tomar al consentimiento tácito como una afirmación de la persona para ser sujeto de donación de órganos por ello es significativo que sea incluido un apartado en el ordenamiento civil referente a la exteriorización de la voluntad del individuo, como ha quedado descrito los cadáveres no son objeto de propiedad, por tanto se debe respetar la voluntad respecto del destino de los restos de la persona fallecida el derecho a la disposición del cadáver, de los órganos, de los tejidos y hasta de esas unidades tan pequeñas como son las células, ya que ese derecho sólo le corresponde a cada persona. Cualquier reforma relacionada con la disposición del cuerpo humano no puede dejar de lado en ningún momento el consentimiento del individuo de quien serán extraídos los órganos con fines terapéuticos así como de la persona a recibirlos, mismos que para efectos jurídicos deberán señalarse claramente a fin de no dejar duda de la validez del consentimiento expresado en forma de declaración unilateral de voluntad



CONCLUSIONES

255 A

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

Primera: La persona es el centro y razón de existencia del Derecho; la que cuenta con derechos inherentes reconocidos por el orden jurídico, como Derechos de la Personalidad.

Segunda: La Ley reconoce a la persona el derecho de disponer de su propio cuerpo, o bien de partes componentes del mismo para fines de trasplante, siempre que no se atente contra su vida, y en el supuesto de ser extraído un órgano único, éste forzosamente deberá provenir de un cadáver.

Tercera: En virtud de considerar al cuerpo humano como bien inalienable, no es objeto de comercialización, por tanto, sólo se podrá disponer del cuerpo humano o partes componentes del mismo en forma gratuita, con fines encaminados a investigación, docencia o trasplantes.

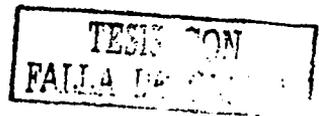
Cuarta: El acto jurídico por medio del cual una persona otorga su autorización para disponer de su cuerpo o partes componentes del mismo constituye una declaración unilateral de voluntad.

Quinta: Este estudio propone modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal; la primera consiste en agregar un artículo 1860 bis, el cual establezca expresamente el derecho de toda persona para exteriorizar su voluntad en el sentido de ser donante de sus órganos o tejidos en vida, o bien expresar su negativa a serlo, en este mismo artículo, se debe contemplar la figura de un tutor para menores de edad, distinto de los progenitores para el caso de considerarlos como donantes en vida, a fin de representar la voluntad del menor, salvaguardar su integridad y evitar que el menor de edad sea objeto de más de una intervención quirúrgica con fines de trasplante.



Sexta: Este trabajo sugiere, en segundo término, agregar al artículo 1863 del Código Civil para el Distrito Federal un tercer párrafo que contemple la figura de la revocación de la declaración de voluntad en el supuesto de que la persona cambie de opinión y decida no ser donante de órganos o tejidos, sin que por ello se le pueda acusar de daños o perjuicios.

Séptima: Por último se propone añadir al Código Civil para el Distrito Federal un artículo 1864 bis, en el cual se señale que no se podrá establecer un plazo para que opere la revocación de voluntad de quien manifestó su deseo de disponer de partes componentes de su cuerpo con fines de donación de órganos.



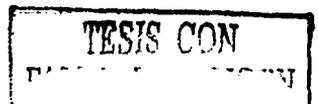
BIBLIOGRAFÍA

157A

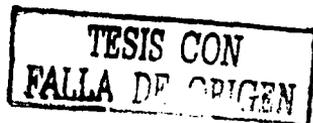
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

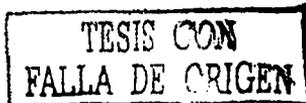
1. Aguirre Godoy, Mario. La Declaración Unilateral de Voluntad como fuente de Obligaciones Guatemala: Editorial Universitaria, 1960 Serie Universidad de San Carlos de Guatemala
2. Alvarado Martínez Israel El cadáver. Evolución Histórica y Tratamiento por la Sociedad y el Derecho Ed. Porrúa México 1999. 1ª edición.
3. Bergoglio de Brouwer de Koning, Maria Teresa y Maria Virginia Bertolde de Fourcade Trasplantes de Órganos entre personas con órganos de cadáveres. Pról. De Alberto J. Bueras Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1983
4. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles 5ª Ed. México, Oxford University, 1999 Serie Colección Textos Jurídicos Universitarios
5. Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México 3ª Ed. México 1990.
6. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio Borja Martínez 16ª Ed. México, Porrúa, 1998.
7. 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, Casa Editorial Urgel 51 Barcelona, España 1954.
8. Castan Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad. Edición 9 Madrid Ed. Reus, 1952
9. Castan Tobeñas, José Derecho Civil Español. Común y Foral Edición 9 Madrid Volumen 1 Tomo 2 Ed. Reus Madrid
10. De Lugo. Il De Iustitia Et Iure t.i. Disp x Sect. I n.9 en paráfrasis de Javier Hervada. "Trasplantes de Órganos" En Persona y Derecho. Facultad de Derecho, U. De Navarra Vol. 11, 1975. Pág. 205
11. Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México 1995
12. Diccionario Jurídico Mexicano. Rafael de Pina Vara 16ª Ed. Porrúa México, 1989
13. Díez Díaz, Joaquín. Derechos de la Personalidad o Bienes de la Persona Ed. Reus, Madrid 1963



14. Diez Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil. Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón Madrid, 8ª Ed. Tecnos, España 1992
15. Diez Picazo, Luis. La representación en el Derecho Privado. Civitas, Madrid 1973
16. Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Algunos aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos Editorial Porrúa, S.A. México 1993.
17. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III, Apéndice Buenos Aires Argentina SRL Ed. Bibliográfica, Mayo de 1987.
18. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo V. Buenos Aires Argentina SRL Ed. Bibliográfica, 1956.
19. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo IX, Buenos Aires Argentina SRL Ed. Bibliográfica, 1958.
20. Fulgencio Sánchez Mateo Vivencia de un Trasplante: Milagros del Siglo XX
21. Galindo Garfías, Ignacio. Derecho civil. Ed. Porrúa S.A. 7ª Ed. México 1985 Pág. 305
22. Galindo Garfías, Ignacio Teoría de las Obligaciones México. Porrúa, 2000
23. García Máynez, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho 45ª Ed. Porrúa, S.A. México 1993
24. Gordillo Canas, Antonio. Trasplantes de Órganos: "Pietas" Familiar y Solidaridad Humana Madrid Civitas, 1987
25. Gutiérrez y González, Ernesto Derecho de las Obligaciones 12ª Edición, 3ª Reimpresión Ed. Porrúa, 1999
26. Gutiérrez y González Ernesto El Patrimonio 3ª. Ed. Porrúa S.A. México, D. F. 1990.
27. Jon Elster y Nicolás Herpin La Ética de las Decisiones Médicas. Compiladores Jon Elster y Nicolás Herpin; traducción Tomas Fernández Auz Ed Gedisa Barcelona 2000
28. Kelsen, Hans Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Máynez, México Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
29. León Hurtado, Avelino La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos 4ª Ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1991
30. López-Navidad, Antonio El Donante de Órganos y Tejidos: Evaluación y Manejo. A. López-Navidad, J. Kulisevsky, F. Caballero R. Ed. Ibérica, Barcelona 1997



31. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil II. Volumen 6. Segunda Parte: El Sistema de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S.A. México 1998 2ª Edición.
32. Margadant S. Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano 12ª Editorial Esfinge México 1995.
33. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano Con introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea 18ª Editorial Esfinge México 1992.
34. Martín Medem, José Manuel Niños de Repuesto. Tráfico de Menores y Comercio de Órganos José Manuel Martín Medem Madrid: Complutense, 1994
35. Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones 8ª Ed. actualizada y adicionada México, Porrúa, 2001
36. Martínez Murillo, Salvador. Medicina Legal Editor Francisco Méndez Oteo. México, Distrito Federal México 1986
37. Pacheco Escobedo, Alberto La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial, México 1985.
38. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles Editorial Porrúa, México
39. Planiol, Marcel y Georges Ripert. Derecho civil Colección Clásicos del Derecho; obra compilada y editada. Ed. Pedagógica iberoamericana, México 1996. Pág. 613
40. Quiroz Cuarón, Alfonso Medicina Forense México: Porrúa, 1977
41. Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho Ed. Porrúa, México 1959
42. Rivera Julio César Instituciones del Derecho Civil Parte General Ed. Abeledo - Perrot Argentina 1992.
43. Robin, Marie, Monique. Ladrones de Órganos: un Tráfico Desgarrador. España: Flor del Viento, 1998; Traducción de Carolina Roses Nota Traducción de Voleurs d'organes
44. Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil 33ª Ed., Concordada con la Legislación Vigente por Adriana Rojina García. Porrúa, México 2001
45. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano Teoría General de las Obligaciones III. 11ª Ed Porrúa. México 1982. Corregida y aumentada
46. Rojina Villegas Rafael Contratos 8ª Ed. Corregida y Aumentada México, Porrúa, 2001



47. Rojina Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano: Introducción y Personas 9ª Ed
Porrúa, México 1999
48. Rojina Villegas, Rafael Obligaciones 8ª Ed. México, Porrúa. 2001 Serie Derecho Civil Mexicano; 5
49. Romeo Casabona, Carlos María Los Trasplantes de Órganos: Informe y Documentación para la Reforma de la Legislación Española sobre Trasplantes de Órganos; Pról. De José Cerezo Mir Imprim. Barcelona: Bosch, 1979
50. Sánchez Medal Ramón De los Contratos Civiles Editorial Porrúa. México. 1999. 17ª. Edición actualizada
51. Santiago Delpin. Eduardo A. Trasplante de Órganos Eduardo A. Santiago-Delpin. J. Octavio Ruiz. Speare: Ed. Asociado: Barcelona Francisco Ruiz-Maza; México: Salvat. 1987
52. Treviño García Ricardo Contratos Civiles y sus Generalidades Cuarta Edición. Editorial Font. S.A Guadalajara. Jalisco México 1982

HEMEROGRAFÍA

1 Brena Serna Ingrid

a) Reformas al Título Decimocuarto de la Ley General de Salud Donación, Trasplante y Pérdida de la Vida

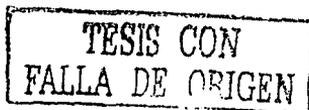
Boletín Mexicano de Derecho Comparado 101 Nueva Serie Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Año XXXIV. Mayo-Agosto 2001 Págs. 641-649

b) Reflexiones Jurídicas en torno de los Sujetos que intervienen en un Trasplante de órganos

Boletín Mexicano de Derecho Comparado 105 Nueva Serie Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Año XXXV Septiembre-Diciembre 2002 Págs. 797-816

2 Caballero Sánchez Aday Fior Contrato de Donación de Órganos (de persona por nombrar anónima)

Revista Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Yucatán Mayo-Agosto 1998 Pág. 27-36



3. Castellanos Coutiño, Javier

a) Consideraciones éticas y jurídicas de los Trasplantes de Órganos en México

Revista Jurídica, México, Nueva Época, Núm. 9. marzo de 1997

b) Por una cultura de la Donación

Revista CONAMED (Comisión Nacional de Arbitraje Médico) 2000; 4.15: 18-26.

Lunes 7 de octubre 2002

4. Cisneros Muñoz Teófilo F. Donación de Órganos y Homicidio: la Justicia es Superior al Derecho y éste a la Ley.

Revista Jurídica Jalisciense Departamento de Estudios e Investigaciones

Juridicas año 11 Número 1 Enero-Junio (MMI) 2001 Págs. 235-294

5. Comisión Nacional de Derechos Humanos Colección Manuales México 1991/13

Memoria Seminario Salud y Derechos Humanos.

6. El Informador Diario Independiente Guadalajara Jalisco

México 29 de Junio de 1998 EDITORIAL Donación de Órganos

7. Espinosa, Arturo Llaman a fomentar cultura de donación El Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios capacita a su personal en el proceso para donar órganos

Grupo Reforma Estado de México, México 8 Agosto 2002

8. Fierro Raquel Dice CNDH que se malinterpretó ley de donación El Presidente de la CNDH afirmó que las autoridades mexicanas cometieron un error de interpretación en la propuesta sobre la donación de órganos.

Periódico Reforma Agosto de 2002

9. González Fernández. José Antonio Secretario de Salubridad y Asistencia Más allá de la Curul Iniciativa de Reforma a la Ley de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células

Gaceta Parlamentaria, año II, número 253, miércoles 28 de abril de 1999

11. Kummerow Gert Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos

Revista Mexicana de Derecho Penal órgano oficial de la Procuraduría General de Justicia del D. F. y Territorios Federales 3ª. Época México, Mayo-Junio 1970 Núm 33 Pág. 21-80



12. López y Conde Javier Disposiciones Legales de los Trasplantes de Órganos
Jurisdicción Revista Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro Pág.
41 abril 1997
13. Ley General de Salud
Cuadernos de Derecho Compilación y Actualización Legislativa Año 2. Vol. XIII
1º mayo 1995 no. 12. Págs. 3-44
14. Magallón Ibarra Jorge Mario, La Responsabilidad Profesional de los Médicos
Revista de Derecho Privado, nueva Época, año 1, Núm. 1, Enero-Abril de
2002, Págs. 45-72
15. Mier y Terán Salvador Noción Ontológica, Jurídica y Formal de la Persona Humana
y el Derecho a la Vida.
Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de
Derecho año 15 México 1991 Núm. 15 Pág. 393-447
16. Minuta con Proyecto de Decreto que Reforma la Ley General de Salud para la
Donación de Órganos, Gaceta Parlamentaria, Año III, Número 502, 28 de abril de
2000.
17. Nájera Coronado, Martha Lilia,
El Don de la Sangre en el Equilibrio Cósmico
El Sacrificio y el Auto Sacrificio Sangriento Entre los Antiguos mayas.
"El Sacrificio Humano: Alimento de los Dioses"
En Revista Universidad de México, Número 515, Diciembre, 1993, Págs. 24-28
18. Núñez Muñiz, Carmen Respeto a la voluntad del fallecido en la legislación sobre
trasplantes de órganos"
Boletín de la Facultad de Derecho. Madrid, España, UNED, núm. 7. 1994, Pág.
342
19. Oscós Said Gisela A. Donación de órganos, la Búsqueda Incierta de la Inmortalidad
Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho
año 15 México 1991 No. 15 Pág. 449-485
20. Palacios Macedo Xavier Los Trasplantes de Corazón y Algunos Aspectos Médicos
y Legales en México
Criminalia Año XXXV No. 2, 28 de Febrero de 1960 Pág. 64

21. Parodi Ramón Carlos El Derecho en el Mercader de Venecia.
Jurisdicción Revista Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro 2ª
Época, Año v Septiembre 1997, No. 2 Pág. 21-26
22. Rodríguez del Pozo Álvarez Pablo A. La Determinación de la Muerte Problemas
Morales y Jurídicos
Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho
año 15 México 1991 No. 15 Pág. 515-557
23. Samuel Aguilar Solís Por una Cultura de Donación de Órganos
Crónica Legislativa Núm. 14, 3ª época 1º Mayo / 30 Junio 2000. Pág. 10
24. Soto la Madrid Miguel Ángel, "El Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos en la
Legislación Española"
Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Instituto Nacional de Estudios
Jurídicos Tomo XXXV, Fasc. 1 Madrid 1982, Pág. 90 cfr.
25. Suárez, Luis "Trasplante de tejidos y de órganos"
Periódico Excelsior, Pág.4, 26. 10 de Junio de 1999.
26. Toro Alfonso, Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, T. I, Pág.. 36
27. Vázquez Rodolfo, Consentimiento y extracción de órganos"
Isonomía México, ITAM, Núm. 1 Octubre de 1994. Pág. 193

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

1. *Ley General de Salud*
7 de Febrero 1984.
Decreto de 14 de junio 1991 (Reforma)
26 de Mayo de 2000 (Reformas)
2. *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la
Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos*
20 de Febrero de 1985.
26 de Noviembre de 1985 (Reformas)
3. *Norma Técnica 24 323 para la Disposición de órganos y tejidos de seres humanos
con fines terapéuticos.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

14 de noviembre de 1968

28 de Septiembre de 1990. (Reformas)

4. *Bases para la Coordinación de la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud.*

23 de marzo de 1989

5. *Norma Oficial Mexicana de Emergencias NOM-EM-003 SSA 1994 para la Disposición de órganos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos, excepto sangre y sus componentes.*

25 de Febrero de 1994.

PÁGINAS DE INTERNET

1. <http://www.apuntesjuridicos.cbj.net>
2. <http://www.cenatra.gob.mx>
3. <http://www.cni.mx>. (canal 40 en línea)

Notimex

Lunes 7 de octubre de 2002 Se inscriben Presidente Fox y su esposa en registro de donadores

Martes 8 de octubre Capto el ISSSTE 54 donadores cadavéricos: Di Silvio Domingo 13 de octubre, Norberto Rivera Carrera Llama a participar en la donación de órganos

domingo 20 de octubre, Urgen a crear banco de donadores de órganos en Chiapas

4. <http://www.conatra.org.mx>
5. <http://www.funat.org.mx>
6. <http://www.issste.gob.mx/website/comunicados>
Boletines 2002, boletines/2002/b10_2002.html
7. <http://www.oncetv.ipn.mx>
8. <http://www.unam.mx>
9. <http://www.oms.com>
10. <http://www.salud.gob.mx>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 11. <http://www.sre.gob.mx>
- 12. <http://www.segob.gob.mx>

LEYES CONSULTADAS

1. - Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Porrúa, México 2003.
2. -Código Civil para el Distrito Federal en Agenda Civil del D. F. Editoriales Fiscales Isef, 3ª Ed. México, 2002
3. -Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en Agenda Civil del D. F. Editoriales Fiscales Isef, 3ª Ed. México, 2002
4. -Código Civil para el Estado de México en Agenda Civil del Estado de México Editoriales Fiscales Isef, México, 2003
5. -Código Penal para el Distrito Federal en Gaceta Oficial del D. F. 16 de Julio de 2002
6. - Ley General de Salud en Agenda de Salud Editoriales Fiscales Isef, México 2002
7. -Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos en Agenda de Salud Editoriales Fiscales Isef, México 2002
8. -Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes en Agenda de Salud Editoriales Fiscales Isef, México 2002
- 9.- Ley de Salud para el Distrito Federal en Agenda de Salud Editoriales Fiscales Isef, México 2002
10. -Reglamento de Cementerios del Distrito Federal en Agenda de Salud Editoriales Fiscales Isef, México 2002
11. -Proyecto de Decreto que Reforma la Ley General de Salud para la Donación de Órganos en Gaceta Parlamentaria Año III No. 502. 28 Abril 2000
12. - Instructivo 1/02/89 del Procurador de Justicia del D. F. para los Agentes del Ministerio Público en Gaceta Oficial del D. F. 16 de Febrero de 2002
13. -Convenio interinstitucional sobre Donación de Órganos, del instituto Mexicano del Seguro Social, México, Distrito Federal 1996 en Gaceta Oficial del D. F. mayo de 1996

