



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA PARA INCLUIR LA DONACIÓN
DE ÓRGANOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

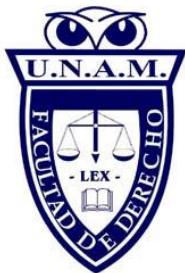
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALFONSO GUERRERO CANALES

ASESOR: LICENCIADO ALBERTO
JAVIER RESENDIZ PALOMAR

**CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.,
OCTUBRE DE 2015.**





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

Por el simple hecho de serlo,
Por educarme, apoyarme en todo momento,
Y sobre todo por quererme y su cariño.

Gracias por todos sus consejos y sacrificios,
Nada de esto sería posible sin ustedes.

Mil gracias. Los amo con todo mi corazón.

A MIS HERMANOS:

Por todo su cariño y por ser parte de mi fundamental de mi vida.
Por las vivencias y acompañarme en todos los momentos de mi vida.

AL RESTO DE LA FAMILIA:

Resulta complicado mencionarlos a todos ellos,
Pero les agradezco todo su interés y apoyo.

MENCION ESPECIAL:

A Ricardo Zamora Rincón y Omar Manuel Castellanos Perales,
Por ser parte fundamental y rectores en mi formación profesional,
Por sus enseñanzas, consejos y orientación a lo largo de todos estos años,
Por brindarme su respaldo y amistad incondicional en todo momento.

Mis respetos y admiración a ambos. Gracias.

AL LICENCIADO ALBERTO JAVIER RESENDIZ PALOMAR:

Por su valiosa dirección y desarrollo del presente trabajo
ya que sin ello no hubiese sido posible la culminación del mismo,
Por el ánimo infundido y la confianza en mí depositada,
Gracias por haber sido mi profesor en la Facultad y mi asesor de tesis.

A MIS AMIGOS:

Por brindarme y otorgarme su amistad,
Por compartir vivencias y anécdotas a largo de todos estos años,
Por su ayuda y apoyo en todos los sentidos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES

1.1 Concepto de vida	1
1.2 Concepto de muerte	2
1.3 Clasificación de la muerte desde el punto de vista médico y legal.....	4
1.4 Certificado de defunción.....	6
1.5 Concepto de trasplante	7
1.5.1 Definición	7
1.5.2 Antecedentes generales de trasplantes de órganos en México y en el mundo	8
1.6 Clasificación y tipos de trasplantes	10
1.6.1 Autotrasplante	10
1.6.2 Isotrasplante.....	10
1.6.3 Homotrasplante.....	11
1.6.4 Xenotrasplante	11
1.7 Concepto de donación en materia civil.....	11
1.7.1 Donación entre vivos.....	11
1.6.4 Donación mortis causa.....	11
1.8 Concepto de órgano.....	12
1.9 Clasificación de órganos	13
1.9.1 Órganos dobles.....	13
1.9.2 Órganos únicos	13
1.10 Concepto de tejido	14
1.11 Concepto de cadáver	15

CAPÍTULO II TEORÍAS DE LA PERSONA Y PERSONALIDAD

2.1 Persona física.....	16
2.1.1 Concepto.....	16
2.1.2 Atributos	18

2.2 Persona moral	30
2.2.1 Concepto	30
2.3 Personalidad	31
2.3.1 Concepto	31
2.3.2 Derechos de la personalidad	33
2.3.2.1 Los relativos a la existencia del ser humano y pérdida de la vida .	34
2.3.2.2 Los relativos a la dignidad humana	35
2.3.2.3 Los derechos extrapatrimoniales	36

**CAPÍTULO III
EL CONTRATO DE DONACIÓN CONFORME A LA LEGISLACIÓN CIVIL
DEL DISTRITO FEDERAL**

3.1 Antecedentes históricos	41
3.2 Definición.....	42
3.3 Sujetos	44
3.4 Características del contrato de donación	45
3.5 Diferentes especies de donación	47
3.5.1 Donación pura y condicional	47
3.5.2 Donación onerosa	48
3.5.3 Donación remuneratoria	49
3.5.4 Donaciones antenupticiales	50
3.5.5 Donaciones entre consortes.....	52
3.5.6 Donaciones entre vivos y mortis causa	53
3.6 Elementos esenciales	54
3.6.1 Consentimiento	54
3.6.2 Objeto.....	58
3.6.3 Forma.....	59
3.5.2 Donación onerosa	48
3.7 Requisitos de validez	61
3.7.1 Capacidad del donante	61
3.7.2 Capacidad del donatario	62
3.8 Obligaciones de las partes	63
3.8.1 Obligaciones del donante.....	63
3.8.2 Obligaciones del donatario.....	65

3.9 Revocación de las donaciones.....	67
3.9.1 Por supervivencia de hijos	67
3.9.2 Por ingratitud.....	68

**CAPÍTULO IV
CONSIDERACIONES MÉDICAS Y JURÍDICAS RESPECTO DE LA
DONACIÓN DE ÓRGANOS**

4.1 Consideraciones médicas	69
4.1.1 Órganos que se pueden donar en vida	69
4.1.2 Órganos que se pueden donar después de la muerte	71
4.2 Consideraciones jurídicas	72
4.2.1 Determinación de la muerte desde el punto de vista legal.....	72
4.2.2 Naturaleza jurídica del cadáver.....	74
4.2.3 Disposición del cadáver	77
4.2.4 Derecho de disposición del cuerpo humano	79

**CAPÍTULO V
DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS *INTER-VIVOS* Y *POST-MORTIS***

5.1 Identificación de las partes en el proceso de donación de órganos	83
5.1.1 Donante.....	83
5.1.2 Receptor.....	85
5.2 Disposición de órganos <i>inter-vivos</i>	86
5.2.1 Donante vivo	86
5.2.2 Donación expresa	89
5.3 Disposición de órganos <i>post-mortis</i>	92
5.3.1 Donante no vivo	92
5.3.2 Donación tácita	93
5.4 Requisitos para ser donante.....	96
5.5 Requisitos para ser receptor	98
5.6 Prohibiciones para la donación de órganos.....	99

**CAPÍTULO VI
LEGISLACIÓN E INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA DONACIÓN Y
TRASPLANTE DE ÓRGANOS**

6.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	103
---	-----

6.2 Ley General de Salud.....	105
6.3 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes	109
6.4 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia Control sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos y cadáveres de Seres Humanos.....	110
6.5 Instituciones que intervienen con la donación y trasplante de órganos....	111
6.5.1 Secretaría de Salud	111
6.5.1.1 Centro Nacional de Trasplantes	115
6.5.1.2 Registro Nacional de Trasplantes.....	117
6.5.2 Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)	117
6.5.3 Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).....	119
6.5.4 Ministerio Público Federal y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	119

**CAPÍTULO VII
PROPUESTA PARA INCLUIR LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

7.1 Justificación.....	121
7.2 Texto	123
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	131

INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud se encuentra plasmado como derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4°, adicionalmente la Ley General de Salud es el ordenamiento que contiene las disposiciones de observancia general en la materia que establece el referido precepto constitucional.

Dentro de los múltiples aspectos que regula dicha ley, se encuentra la donación de órganos, la cual se sujeta a una serie de requisitos y procedimientos con el fin de que ésta cumpla con los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad que se encuentran contemplados dentro del artículo 327 de la ley en comento.

En la actualidad la donación y trasplantes de órganos son dos vocablos muy comunes, mismos que escuchamos con cierta regularidad, ya sea por los eventos y reportajes realizados en los programas televisivos, movimientos organizados por otras fundaciones, campañas de concientización de donación de los mismos; por la razón que sea, con mucha frecuencia se escucha respecto del tema.

Así las cosas, el siglo XX se caracterizó por los avances científicos que existieron en el campo de la medicina, con grandes repercusiones en la cirugía, mismos que permitieron un desarrollo y evolución en la realización de los trasplantes de órganos, sin embargo el ser humano a lo largo de toda su historia y evolución, ha luchado por la prolongación de la vida, asimismo, ha buscando alternativas y soluciones a fin de evitar enfermedades, también intenta preservar la funcionalidad de todos los sistemas corporales, como es el caso de los órganos, que en ocasiones amenaza la vida del individuo, debido a la disfunción de estos, por lo que en ese sentido, busca la manera de solucionar ese problema mediante la sustitución por un órgano sano, procedente de otro ser vivo o muerto, lo que ha constituido una de las hazañas, más espectaculares de la ciencia médica.

Hoy en día, los trasplantes de órganos son una medida terapéutica que ofrecen una nueva oportunidad de vida a pacientes que de otra manera no tendrían esperanza de sobrevivir, en ese sentido, durante los últimos años los sistemas de salud a nivel mundial y en nuestro país se han dado a la tarea de replantear los modelos y prototipos tanto médicos y jurídicos en cuanto a la selección, estrategias y procesos en los trasplantes de órganos, mismos que deben ser acordes con la realidad que impera en el presente.

En tales circunstancias, consideramos que a efecto de iniciar el presente trabajo de investigación, debemos definir conceptos básicos respecto de la donación de órganos y tejidos, por lo que en ese sentido, en el capítulo primero, se abordan conceptos generales y antecedentes.

En el capítulo segundo se analiza y estudia la persona desde un marco conceptual, la personalidad jurídica, la capacidad de goce y ejercicio de éste, estableciéndose las bases a efecto de determinar cuando un individuo se encuentra o no en posibilidades de ejercer sus derechos y como consecuencia de ello, contraer obligaciones.

Adicionalmente dentro del capítulo tercero analizamos el contrato de donación conforme al Código Civil para el Distrito Federal, donde definiremos dicho contrato, sus requisitos y formalidades esenciales que deben cumplirse para que tenga validez y surta efectos frente a terceros.

El trabajo de investigación, aún siendo jurídico, forzosamente debemos tratar aspectos médicos mismos que guardan relación directa con el tema que se analiza, concretamente con la donación y trasplante de órganos, tejidos y demás componentes del cuerpo humano por lo que debemos abordarlos desde el punto de vista de la ciencia médica para una mejor comprensión del tema en general, por lo que en el capítulo cuarto se abordan consideraciones médicas y jurídicas respecto del tema que aquí se desarrolla.

Mientras tanto en el capítulo quinto, haremos referencia a la disposición y trasplante de órganos y tejidos obtenidos de personas vivas, así como de

aquellas que han perdido la vida, mencionado desde luego los requisitos y formalidades que conforme a la ley, deberán cumplirse para ser donante y receptor.

Dentro del capítulo sexto, se analiza la legislación y reglamentación actual existente en torno al tema aquí desarrollado, teniendo diversas disposiciones jurídicas aplicables contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Salud, siendo de aplicación federal, así como el reglamento de la mencionada ley, por otro lado, también se analizan las instituciones que intervienen de manera directa e indirecta en la donación y trasplante de órganos, funciones que van desde coordinar y asignar la distribución de órganos y tejidos, promocionar campañas altruistas, así como las intervenciones quirúrgicas en las personas que necesitan un trasplante.

Finalmente en el capítulo séptimo, se desarrolla la propuesta del trabajo de investigación, ya que consideramos importante una adecuada regulación y reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal, donde deberán establecerse los contenidos y requisitos esenciales al llevar a cabo la disposición de órganos, a efecto de otorgar mayor certeza jurídica a las partes que participan en la donación y trasplante de órganos, tejidos y demás componentes del cuerpo humano, así las cosas, no pasa desapercibido que con la existencia de una adecuada regulación jurídica estaremos en posibilidades de eliminar problemas, lo que trae como consecuencia salvar vidas humanas y el mejoramiento de éstas.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1 Concepto de vida

Etimológicamente vida proviene del latín *vita*, que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, significa: 1). Fuerza o actividad interna sustancial mediante la cual obra el ser que la posee. 2). Estado de actividad de los seres orgánicos. Conducta o método de vivir con relación a las acciones de los seres racionales. 3). Estado de alma después de la muerte.¹

Ahora bien, el concepto de vida, desde un punto de vista teológico de acuerdo a lo establecido por Cipriano Sotelo Salgado, es considerado como el fundamento de todos los bienes, la fuente y condición necesaria de toda actividad humana y de toda convivencia social.²

Por otro lado el maestro Luis Recaséns Siches ha definido vida desde un punto de vista biológico de la siguiente manera: “vida es la suma de propiedades mediante las cuales un organismo crece, se reproduce y se adapta a su ambiente; la calidad por la cual un organismo difiere de los cuerpos inorgánicos muertos”.³

En la legislación civil para el Distrito Federal, el derecho no aporta definición alguna del concepto de vida, sino que lo relaciona con la personalidad jurídica, que es aquella que gozan tanto las personas físicas, como las personas morales, plantea la vida como un bien jurídico tutelado.

Adicionalmente la vida como uno de los derechos fundamentales del hombre, se encuentra contemplado dentro de los llamados derechos humanos,

¹ Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), 22ª edición, España, 2014, p. 1560.

² Sotelo Salgado, Cipriano, *La legalización de la eutanasia*, México, Cárdenas Velasco Editores, S.A de C.V., 2004, p. 41.

³ Recaséns Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, 22ª edición, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 111.

por así estar contenido dentro de la Declaración de los Derechos Humanos, establecido en el Artículo 3, mismo que dispone lo siguiente:

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

Asimismo, la vida inicia con el nacimiento del individuo, con lo que partimos que es parte de un derecho natural con el cual a su vez determina el inicio de la vida jurídica del individuo, es decir, al nacer el ser humano es sujeto de derechos y obligaciones y como consecuencia de ello inicia la personalidad, ya que el individuo, al nacer es considerado como persona con capacidad jurídica de goce, tal y como se analizará más adelante dentro del capítulo respectivo.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal establece el momento y situación en la que se tendrá por nacido a un individuo, en su artículo 337, nos indica que sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, sin embargo, dentro del artículo 22, establece que desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos del Código Civil para el Distrito Federal.

1.2 Concepto de muerte

Muerte es la ausencia de las funciones vitales⁴, también se puede definir como la cesación de la vida de una persona, pudiendo ser por causas naturales, accidentales o intencionales.

Etimológicamente proviene del latín *mors mortis*, y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, lo define de la

⁴ Diccionario Médico, Editorial Teide, S.A., Barcelona, España, 1998, p. 419.

siguiente manera: 1). Cesación o término de la vida. 2). En el pensamiento tradicional, separación del cuerpo y alma.⁵

Asimismo, el tratadista Quiroz Cuarón, dentro de su obra titulada *Medicina Forense*, define a la muerte como la desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfofísico-psicológico, de tal manera, que cesa la unidad bio-psicológica, como un todo funcional y orgánico, definidor de aquella personalidad que así se extinguió.⁶

Desde el punto de vista médico, este concepto ha ido cambiando con el tiempo, ya que existe el concepto más antiguo de muerte, siendo el de la putrefacción del cadáver, es decir, la muerte de un individuo se establecía solo hasta que presentara signos de muerte celular evidenciados por la putrefacción cadavérica.

Posteriormente se estableció que la muerte de un individuo se establecía cuando se detenía el corazón, situación que se consideró en una época como inevitablemente irreversible.

Más tarde, en el siglo XX, se demostró que el paro cardiaco no siempre es irreversible, ya que en determinadas circunstancias con las llamadas maniobras de resucitación, mismas que consisten en masaje cardiaco y/o con el desfibrilador eléctrico, que por medio del cual se realizan descargas eléctricas mínimas restableciendo el ritmo cardiaco.

De acuerdo a la medicina, tradicionalmente se define a la muerte como un evento en el que cesan los latidos del corazón y se deja de respirar, tomando en consideración diversos criterios, entre ellos nos indica que debe haber una falta de respuesta a todos aquellos estímulos aplicados externamente, (pies, manos y pecho) incluso aquellos estímulos dolorosos; también se dice que no debería de haber movimientos o respiración por parte

⁵ Diccionario de la Lengua Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.*, p. 1050.

⁶ Quiroz Cuarón, Alfonso, *Medicina Forense*, México, Porrúa, 1993, p. 194.

del paciente, así mismo, no deben existir reflejos, esto es, que las pupilas se encuentren fijas o dilatadas.

Ahora bien, la Ley General de Salud en su artículo 343, menciona que la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte encefálica o paro cardiaco irreversible, determinándose cuando se verifica la ausencia completa y permanente de conciencia, ausencia permanente de respiración espontánea, así como la ausencia de los reflejos del tallo cerebral.

Adicionalmente, dicho artículo en un segundo párrafo dispone que deberá descartarse que la falta de los signos mencionados anteriormente, no sea consecuencia de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Asimismo, conforme a la opinión del Médico Cirujano Doctor Fabián Cárdenas Guerrero, quien cuenta con la Cédula Profesional número 4675755, coincide con lo establecido en la Ley General de Salud, ya que la muerte cerebral, ocurre cuando hay un cese absoluto de funciones cerebrales, es decir, el tallo cerebral y los hemisferios han recibido una lesión y se encuentran dañados, la cual tiene la característica de ser irreversible, distinguiéndolo del estado vegetativo, el cual sería lo contrario, ya que el paciente conserva las funciones del tallo cerebral.

El tallo no mide más de dos centímetros y obviamente al morir el tallo se pierde la capacidad automática de las funciones cardiacas, circulatorias y respiratorias y esto comparado con el sistema tradicional de muerte, es exactamente lo mismo.⁷

1.3 Clasificación de la muerte desde el punto de vista médico legal

Aunque el concepto universal de muerte es único, desde el punto de vista médico-forense, el Doctor Eduardo Ruiz Bernal en su obra titulada “Tópicos

⁷ Lechuga, Rafael, “Diagnóstico de muerte encefálica, procedimiento y recomendaciones”, *De trasplantes*, Centro Nacional de Trasplantes, México, número 20, julio-septiembre de 2008, p. 21.

Médicos Forenses” menciona que existen varios tipos de muerte, los cuales son los siguientes:⁸

Muerte real

Es un estado irreversible de cesación de las funciones vitales, con imposibilidad de retorno al estado orgánico vital.

Muerte aparente

Es un estado transitorio en el cual las funciones vitales disminuyen hasta un grado tal que resulta difícil determinar por medios comunes la persistencia de la vida. La respiración, la circulación y la actividad nerviosa no se perciben clínicamente.

Muerte natural

La idea que se tiene de este tipo de muerte es falsa, ya que ninguna persona muere “de forma natural”, sino que forzosamente es el efecto de alguna causa, ya que sea de una lesión, de alguna patología, o bien, por una inhibición más o menos súbita del sistema nervioso.

Muerte cerebral

Es un daño irreversible en el que el cerebro ya no dispone de potencial para la recuperación y no puede mantener la homeostasis interna del cuerpo. Es un estado de lesión o deterioro tan intenso del sistema nervioso central que hace imposible la continuación de la vida en el resto de la economía en forma autónoma, o sea sin la asistencia de medios artificiales o mecánicos v.gr: respirador automático, oxígeno terapia, intubación para administración de alimentos, etcétera.

Muerte violenta

Es el cese total de las funciones vitales de un organismo, de una manera repentina e intempestiva, causado por los defectos de algún agente externo.

⁸ Gómez Bernal, Eduardo, *Tópicos de Médicos Forenses*, México, Sista, 2006, p.p. 83 a 89.

Puede ser ocasionada de tres maneras: por accidente, por homicidio o por suicidio.

Muerte súbita o repentina

Es la cesación brusca de la vida, como resultado de una alteración orgánica, que puede ser desconocida por la víctima o sus allegados y cuya fase final se desencadena sin previa agonía.

1.4 Certificado de defunción

El término certificado, proviene del latín *certificatio* que significa “cierto, seguro, indudable”.⁹

De acuerdo al Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, el certificado de defunción: “es el documento en que se afirma o asegura la verdad de uno o más hechos de carácter médico y sus consecuencias”.¹⁰

Por otro lado, el Dr. José Torres Torija, define al certificado de defunción como el documento médico legal que constata la muerte de un individuo y las causas que la determinaron.¹¹

La Ley General de Salud, en su artículo 391 hace referencia del certificado de defunción de la siguiente manera: Los certificados de defunción y de muerte fetal serán expedidos, una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

De acuerdo a todo lo anterior, el médico extenderá el certificado de defunción cuando una persona falleció, mismo que conforme al último párrafo del artículo 117 del Código Civil para el Distrito Federal, hará prueba plena del día, hora, lugar y causas del fallecimiento, así como el sexo del fallecido.

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *op., cit.*, p. 344.

¹⁰ Quiroz Cuarón, Alfonso, *op., cit.*, p. 24

¹¹ Torres Torija, José. *Medicina Legal*, 7ª edición, México, editorial Francisco Méndez, 1976, p. 62.

Asimismo con los datos asentados en dicho certificado de defunción, conforme al artículo 118 del ordenamiento en mención, el Juez del Registro Civil expedirá el acta de defunción, que contendrá datos tales como nombre, apellidos, edad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto; estado civil; nombre de los padres del difunto; la causa o enfermedad que originó el fallecimiento, de acuerdo a la información contenida en el certificado de defunción, el lugar en el que se inhumará o cremará el cadáver, por último la hora de la muerte si se supiere, así como todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta, debiendo asentar los datos de la Averiguación Previa con la que se encuentre relacionada.

1.5 Concepto de trasplante

1.5.1 Definición

Trasplantar deriva de los vocablos *tras* y *plantar*, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define dicho concepto de la siguiente manera: “Trasladar un órgano desde un organismo donante a otro receptor, para sustituir en este al que está enfermo o inútil”.¹²

Médicamente el trasplante es la implantación de un órgano o tejido de una parte del cuerpo a otra o de una persona (donante) a otra (receptor), los injertos de piel y huesos son ejemplos de técnicas de trasplante en el mismo individuo.¹³

Por otro lado, la Ley General de Salud en la fracción XIV del artículo 314 indica define lo siguiente: Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de un parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

¹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *op., cit.*, p. 1506.

¹³ Diccionario Médico, *op., cit.*, p. 613.

1.5.2 Antecedentes generales de trasplantes de órganos en México y en el mundo

Los trasplantes y la donación de órganos, constituyen el avance terapéutico más importante en los últimos cincuenta años en el campo de la medicina moderna, con se han ello involucrado prácticamente a todas las ramas y especialidades de la medicina, conforme al paso del tiempo y las necesidades de la sociedad ha cobrado fuerza, en comparativo a varias décadas atrás.

La historia nos relata que el origen de la donación y trasplantes de órganos ha quedado plasmada en las antiguas tradiciones y manuscritos, y en la propia mitología griega y en la formación de Quimeras¹⁴. Por otro lado, existen descripciones muy antiguas encontradas en papiros orientales y documentos chinos que presuponen la realización de trasplantes cincuenta años A.C.¹⁵

La leyenda de San Cosme y San Damián, constituye el primer ejemplo de trasplante a partir de un órgano cadavérico. Se narra la amputación de la pierna a un etíope muerto, realizada por los Santos, para reemplazar la pierna gangrenosa del diácono Justiniano, Sacristán de la basílica de Roma.¹⁶

En el año de 1954, los doctores Murray Merrill y Harrison, realizan el primer trasplante renal con éxito entre gemelos monozigóticos, en la ciudad de Boston, Massachussets, E.U.A.¹⁷

Por su parte en México, el 21 de octubre de 1963,¹⁸ los doctores Manuel Quijano, Regino Ronces, Federico Ortiz Quezada y Francisco Gómez Mont, realizaron el primer trasplante renal de un donador vivo, esto fue en el Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social.

¹⁴ Gran Enciclopedia Salvat, Salvat Editores, S.A., Barcelona España, 2005, Tomo X, p. 2871.

¹⁵ *Programa de Acción: Trasplantes*, México, Secretaría de Salud, 2001, p. 21.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Muñoz de Alba Medrano, Marcia, (coordinadora), *Temas Selectos de Salud y Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 110.

Claro está que el hecho anterior no era un caso aislado, sino se trataba solamente de uno de los trasplantes que empezaban a realizarse en nuestro país, así las cosas, ante estos primeros avances científicos en materia de donación de órganos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de marzo de 1973, se publicó el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, donde en el Título Décimo de dicho ordenamiento se comenzó a regular sobre la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

El 7 de febrero de 1984, en la Ley General de Salud se estableció dentro del Título Decimocuarto las disposiciones para el Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos, Células y Cadáveres de Seres Humanos.

En el año de 1985, se efectuó el primer trasplante de hígado por los doctores Héctor Diliz Pérez y Héctor Orozco, y en 1987 se trasplantó por primera vez, un páncreas por el doctor Arturo Dib Kuri¹⁹, los dos trasplantes anteriores fueron practicados con éxito en el Instituto Nacional de Nutrición.

Así las cosas, en los albores del siglo XXI, específicamente el 28 de abril del año 2000 el Congreso de la Unión aprobó la creación del Centro Nacional de Trasplantes, como parte de una iniciativa de reforma al Título XIV de la Ley General de Salud, denominado “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”, reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de ese mismo año.²⁰

Para el año 2005, se llevó a cabo un trasplante facial, la francesa Isabelle Diniore de 45 años de edad, se convirtió en la primera persona en recibir un trasplante de cara, luego que producto de las heridas provocadas dentro de su domicilio por su perro, cuando en una crisis de depresión, tomó una sobredosis de somníferos, el animal en su intento por despertarla, le

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Nota editorial, Revista *De trasplantes*, Centro Nacional de Trasplantes, México, número 5, enero-abril de 2005, p. 1.

desfiguró el rostro, un triángulo de tejido facial que incluía la nariz, boca y barbilla fue extraído de una donante con muerte cerebral.²¹

En el mundo se han realizado 21 trasplantes de extremidades superiores, en el año 2012, en México fue realizado con éxito el trasplante de brazos número 22 siendo el primero que se hace en América Latina, en el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición (INCMN) Salvador Zubirán, la intervención duró 17 horas, participaron 19 médicos y enfermeras dentro del quirófano en un procedimiento que implicó unir poco a poco huesos, una arteria, tres venas, tres nervios y 18 músculos y tendones.²²

1.6 Clasificación y tipos de trasplante

De acuerdo al autor Melchor Ayala Salazar, existen diferentes tipos de trasplantes los cuales se clasifican de la siguiente manera:

1.6.1 Autotrasplante

Es aquel en que el trasplante o injerto, se hace en la misma persona, es decir, el donante y el receptor son la misma persona, por ejemplo es frecuente encontrar este caso en las intervenciones de cirugía reparadora o estética, las sustituciones de partes quemadas o infectadas, etcétera.²³

1.6.2 Isotrasplante

Es el trasplante de órganos entre personas distintas, pero muy similares desde el punto de vista genético, estos casos ocurren cuando el donante y receptor son parientes, ya sean en línea recta o colateral.²⁴

²¹ http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/12/121130_vida_despues_trasplante_cara_men.shtml. [consulta: 12 de noviembre de 2014, 10:10 horas]

²² <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/08/sociedad/047n1soc>. [consulta: 12 de noviembre de 2014, 11:30 horas]

²³ Ayala Salazar, Melchor, *Donación y trasplante de órganos, tejidos y células*, 2ª edición, México, Editorial Trillas, 2006, p. 131.

²⁴ *Idem*.

1.6.3 Homotrasplante.

Es el más común, es aquel que se realiza entre un individuo llamado donante y otro denominado receptor, perteneciendo ambos a la misma especie.²⁵

1.6.4 Xenotrasplante

Es el procedimiento quirúrgico, a través del cual se injertan tejidos u órganos, siendo el receptor un ser humano y el donante un animal, así como también de órganos artificiales.²⁶

1.7 Concepto de donación en materia civil

La palabra donación, proviene del latín *donatio-onis*, que significa: “Acción y efecto de donar. Liberalidad de una persona que transmite gratuitamente una cosa que le pertenece a favor de otra que la acepta”.²⁷

El contrato de donación de acuerdo al Doctor en Derecho Joel Chirino Castillo doctrina se clasifica en:

1.7.1 Donación entre vivos

“La donación entre vivos es aquella que se lleva a cabo mediante el acuerdo de las partes”.²⁸

1.7.2 Donación mortis causa

“La donación *mortis causa* se constituye por un acto jurídico unilateral denominado testamento y surtirá sus efectos hasta la muerte del donante”.²⁹

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Ibidem*, p.132.

²⁷ Alonso Pedraz, Martín, *Enciclopedia del Idioma*, Madrid España, Editorial Aguilar, 1982, Tomo II, p. 1599.

²⁸ Chirino Castillo, Joel, *Contratos Civiles*, Mexico, Editorial Porrúa, 2011, p. 82.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2332, define al contrato de donación de la siguiente manera: “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

1.8 Concepto de órgano

De acuerdo a la obra Ciencias de la Salud de la autora Bertha Higashida, define que órgano es el conjunto de tejidos que constituyen una entidad anatómica y funcional; por ejemplo: el corazón, el estómago, el ojo etcétera.³⁰

Por su parte la Ley General de Salud, en su artículo 314, fracción X, establece lo siguiente:

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

I. ...

X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes, que mantiene de modo autónomo su estructura, vascularización y capacidad de desarrollar funciones fisiológicas; ...

El concepto anterior, también se encuentra comprendido en 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 6, fracción XII.

Asimismo el Diccionario Médico define al órgano como: “Parte del cuerpo compuesta por más de un tejido que forma una unidad estructural responsable de una determinada función (o funciones), como por ejemplo el corazón, los pulmones...”³¹

²⁹ *Idem.*

³⁰ Higashida Hirose, Bertha, *Manual de Ciencias de la Salud*, Mc Graw Hill Interamericana Editores, México, 2004, p. 68.

³¹ Diccionario Médico, *op., cit.*, p. 454.

De acuerdo a lo anterior se obtiene que el cuerpo humano está compuesto por células, mismas a su vez se agrupan para formar tejidos, y éstos se unen para constituir órganos que integran sistemas, los cuales tendrán determinadas funciones específicas como sistema óseo; muscular; respiratorio; etcétera.

1.9 Clasificación de órganos

Conforme a la opinión del Médico Cirujano Doctor Fabián Cárdenas Guerrero, quien cuenta con la Cédula Profesional número 4675755, los órganos se pueden clasificar en órganos dobles y únicos.

1.9.1 Órganos dobles

En esta clasificación se encuentran aquellos que son pares, tales como los riñones; pulmones; testículos; entre otros.

La principal característica de estos órganos, es que fisiológicamente se puede vivir con uno de éstos, ya que la pérdida de uno, no pone en riesgo la vida de la persona, toda vez que el funcionamiento es compensado por el otro.

En cuanto a los ojos, anatómicamente se consideran órganos dobles, pero para fines del tema que aquí se desarrolla, es decir el de los trasplantes, son considerados como únicos por el tipo de función que desempeñan en la vida del ser humano.

1.9.2 Órganos únicos

En esta clasificación se encuentran aquellos que por el tipo de función específica que desempeñan en el cuerpo humano, son absolutamente necesarios para la vida, por lo tanto no se puede concebir la idea de sobrevivencia sin la existencia de éstos.

Por citar algunos ejemplos de órganos únicos tenemos los siguientes: corazón, hígado, páncreas, encéfalo, pulmón, intestinos, etcétera.

1.10 Concepto de tejido

Atendiendo al origen etimológico, la palabra tejido proviene del latín *Texere*, que significa tejer, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define de la siguiente manera: “Cada uno de los diversos agregados de células de la misma naturaleza, diferenciadas de un modo determinado, ordenadas regularmente y que desempeñan en conjunto una determinada función”.³²

De acuerdo a la biología molecular, los tejidos básicos son cuatro: epitelial, colectivo o conjuntivo, muscular y nervioso. El tejido epitelial forma membranas de cubierta y revestimiento, sus funciones son protección, absorción, excreción y a veces captación de estímulos sensoriales. El tejido conectivo o conjuntivo sirve para la defensa, sostén y metabolismo y como mediador entre los diferentes tejidos del organismo. Por su parte el tejido muscular sirve para llevar a cabo el movimiento, y por último el tejido nervioso permite que el organismo perciba los cambios que hay en el exterior del organismo, así como también coordina la actividad de las estructuras corporales.³³

Por otro lado, el artículo 314, fracción XIII, de la Ley General de Salud, señala lo siguiente:

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

I. ...

XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función,...

XIV. ...

³²Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *ob., cit.*, p. 1457.

³³Higashida Hirose Bertha, *ob., cit.*, p. 21.

Como puede verse éste concepto coincide en lo esencial con las definiciones anteriores que se citan.

1.11 Concepto de cadáver

La palabra cadáver, proviene del latín *cadáver* que significa cuerpo muerto.³⁴

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se define como: “El cuerpo humano privado de la vida”.³⁵

La Ley General de Salud, en su artículo 314, fracción II, lo define de la siguiente manera:

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

I. ...

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

Es decir, cuando la persona pierde la vida, se e denominará cadáver, lo anterior conforme a las definiciones anteriores.

³⁴ Alonso Pedraz, Martín, *op., cit.*, Tomo II, p. 834.

³⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Argentina, Driskill, S.A., Tomo II, p. 950.

CAPÍTULO II

TEORÍAS RESPECTO DE LA PERSONA Y PERSONALIDAD

2.1 Persona física

2.1.1 Concepto

El derecho tiene su origen y justificación básicamente en las relaciones humanas, y tiene como finalidad regular y sancionar la convivencia del hombre en sociedad, sirviendo como punto de partida las relaciones sociales.

Las personas y el derecho nacen juntos, dado que no podemos imaginar ni mucho menos concebir al género humano sin éste, ya que en toda relación humana existe un contenido de justicia, y por lo tanto, debe estar presente para regular la conducta de las personas, y en caso de incumplimiento se prevé una sanción, por lo que en ese sentido, todo ordenamiento legal implica necesariamente una relación directa con el hombre, ya que es creado, aplicado y dirigido a éste último.

Dentro de la cultura del pueblo romano la palabra persona adquiere el significado de personaje de escenas teatrales, ya que ha sido sinónimo de quien realiza un acto o lleva a cabo un personaje, tal y como ha sido señalado por el autor Eugene Petit, quien expresa que: “La palabra persona designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz, de ahí que se les empleara en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda estar llamado a representar en sociedad; por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor”.³⁶

³⁶ Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 23ª edición, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 69.

La persona generalmente se asocia con el ente, es decir el sujeto de derechos y obligaciones, por lo que en ese sentido el autor Ignacio Galindo Garfias en su obra de Derecho Civil, señala que: “El vocablo persona, denota al ser humano, es decir, tiene igual significado que la palabra hombre, esto es comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas, intelectuales y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por su puesto de las cosas inanimadas”.³⁷

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, tenemos como características del concepto ser humano, lo siguiente: nacido viable y que se diferencia de los demás seres vivientes por ciertas cualidades, tal como la racionalización, por lo que estamos ante un significado de tipo social.

Gramaticalmente de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define persona como: “(del latín *persona*, máscara de actor, personaje teatral, este del etrusco *phersu*). F. Individuo de la especie humana. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. Hombre o mujer de prendas, capacidad, disposición y prudencia. Personaje que toma parte en la acción de una obra literaria.”³⁸

Desde el punto de vista jurídico, persona es todo ser o ente, mismo que será sujeto de derechos y obligaciones, aquí se incluyen tanto a las personas físicas como a las morales, precisamente las primeras como seres humanos y las segundas como entes; conforme a lo anterior tenemos que la persona no necesariamente implica únicamente al ser humano, sino también el derecho le otorga reconocimiento las personas colectivas tanto en la doctrina como en las leyes.

Asimismo, por lo que se refiere a las personas físicas, el autor Clemente Soto Álvarez, nos refiere: “Se entiende en Derecho por persona a todo ser capaz de ser titular de derechos o sujeto de obligaciones. El derecho ha

³⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil: Primer Curso*, 24ª edición, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 301.

³⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *op., cit.*, p. 1180.

constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra “persona”, mismo que ha sido creado en función del ser humano, para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el Derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico”.³⁹

Por su parte el jurista Rafael de Pina define a la persona, y al respecto nos indica que: “Jurídicamente persona es todo ser físico (hombre y mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulada), capaz de derechos y obligaciones”.⁴⁰

Así las cosas tenemos que el derecho garantiza y protege los fines de la persona, y para lograr dicha protección, trae como consecuencia el reconocimiento la personalidad siendo inherente al ser humano, por lo que es indiscutible y no cabe la menor duda de que la persona no puede separarse de la personalidad, de tal suerte que esta última es el reconocimiento a un individuo para ser titular de derechos y obligaciones y como consecuencia de ello pueda ejercerlos.

En nuestra opinión, consideramos que la persona es todo ser o ente físico, ya sea hombre o mujer, mismo que será sujeto de derechos y obligaciones reconocidos dentro del ordenamiento jurídico, diferenciándose de los demás seres vivos por cualidades, tales como el pensamiento, la lógica y la inteligencia.

2.1.2 Atributos

El ser humano para desenvolverse en su entorno, deberá contar con un mínimo de cualidades y características que lo van a distinguir de los demás, a efecto de establecer consecuencias jurídicas en las relaciones en su convivencia social.

³⁹ Soto Álvarez, Clemente *Introducción al estudio del derecho y nociones de Derecho civil*, 13ª edición, México, Editorial Limusa, S.A., 1992, p. 96.

⁴⁰ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 303.

Así las cosas, tenemos que los atributos de la persona son el conjunto de cualidades que el ordenamiento jurídico regula del ser humano con la finalidad de identificarlo, ubicarlo y dar operatividad a su actuar.⁴¹

Entonces los atributos de las personas serán las cualidades que desde el punto de vista jurídico deben tener todos los individuos y que los distinguen unos de otros.

De acuerdo con Rafael Rojina Villegas, las personas físicas cuentan con los siguientes atributos: capacidad, estado civil, patrimonio, nombre y domicilio mismos que se analizan a continuación:⁴²

a) Capacidad

Este atributo es inherente a la naturaleza de ser humano, por lo que en ese sentido, el autor Rafael Rojina Villegas menciona que: “La capacidad es el atributo más importante de las personas, todo sujeto de derecho por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial; en virtud de que puede tener la capacidad de goce por ser ésta el atributo esencial e imprescindible de toda persona física y carecer de la capacidad de ejercicio y sin embargo, existir la personalidad”.⁴³

Existen dos clases de capacidades: de goce y de ejercicio; entendiendo a la primera como aquella que tienen todas las personas por el simple hecho de haber nacido, es decir, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, toda vez que tal y como se comentó en líneas anteriores, al igual que la personalidad, la capacidad de goce inicia con el nacimiento y finaliza con la muerte; en cambio entendemos por capacidad de ejercicio aquella que sólo tiene las personas para ejercer por sí mismos sus derechos y cumplir sus obligaciones.

⁴¹ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *De la Persona y familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 23.

⁴² Rojina Villegas, Rafael *Compendio de Derecho Civil*, 27ª edición, México, Editorial Porrúa, 1997, p. 423.

⁴³ *Ibidem.*, p. 169.

El fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se transcribe para una mejor comprensión:

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Galindo Garfias, señala lo siguiente: “Se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstos por sí mismo”.⁴⁴

Por su parte el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, nos señala que del concepto de capacidad se desprenden dos especies de la misma; la capacidad jurídica o capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; por otro lado la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, es la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos contraer y cumplir sus obligaciones en forma personal.⁴⁵

Como consecuencia de lo anterior, concluimos para efectos de que una persona se encuentre apta para ejercer por sí misma sus derechos y obligarse frente a terceros requiere que tenga además de la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio.

Asimismo, la capacidad de goce no puede quedar suprimida del ser humano, ya que de hacerlo sería como desconocer su propia personalidad y por ende su existencia, contrariamente sucede con la capacidad de ejercicio,

⁴⁴ *Ibidem*, p. 385.

⁴⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, (parte general)*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 166.

ya que sería un error decir que todas las personas ostentan esta capacidad y pueden ejercerla por sí mismas, toda vez que existen límites para su ejercicio y/o desempeño establecidos por la ley.

Ahora bien, las personas que se encuentran imposibilitadas para ejercitar por sí mismas sus derechos u obligaciones se les denomina incapacitados, por lo que en ese sentido: “la incapacidad es la carencia de aptitud para que las personas, que tienen capacidad de goce, puedan hacer valer sus derechos por sí misma”.⁴⁶

De lo anterior tenemos que el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, establece los límites de la capacidad, por lo que en ese sentido, dicho numeral dispone lo siguiente:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o algún medio que supla.

De acuerdo a lo anterior, la ley establece dos tipos de incapacidades: natural y legal; conforme a la doctrina, entendemos a la primera como aquella incapacidad que afecta al sujeto, careciendo de madurez suficiente, justa y conveniente para realizar y/o ejercer sus derechos, ello obedece a su edad condición humana; por otro lado, la incapacidad legal se denomina así, en virtud de que el derecho desde un punto de vista objetivo reconoce la imposibilidad de llevar a cabo actos por razones propiamente inherentes a la persona, es decir, reconoce la imposibilidad de ser capaces en ejercicio de sus derechos.

Así las cosas, interpretando *a contrario sensu* lo establecido por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, tendrán capacidad de ejercicio todas las personas que hayan cumplido la mayoría de edad, así como

⁴⁶ *Ibidem*, p. 371.

aquellas que estén en uso pleno y total de sus facultades mentales, por ende que puedan gobernarse así mismas a efecto de poder realizar actos jurídicos y ejercer sus derechos.

Por su parte, de conformidad con el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, se establecen las restricciones a la capacidad, mismas que son la minoría de edad, el estado de interdicción así como las demás establecidas por la ley; sin embargo al encontrarse restringido el derecho de ejercer dicha capacidad, no trae como consecuencia un menoscabo a la dignidad de la persona, dichos incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes legales, artículo que se transcribe a continuación:

Artículo 23. 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.

A su vez, las personas que tienen incapacidad por minoría de edad serán aquellas personas que no han cumplido 18 años, cuando se llegue a esa edad, se adquiere la calidad de ciudadano y por ende dispone libremente de su persona y bienes, lo anterior por así encontrarse establecido en el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, en concordancia con los artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que a la letra dicen:

Artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y ...

Artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 646. La mayor de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

b) Estado civil

Para ubicar a las personas en atención a sus relaciones con la familia o con el Estado, el derecho cuenta con otro atributo de la persona, que se agrega con el término genérico de estado.⁴⁷

El estado como atributo de la persona física, consistente en la situación jurídica en que se coloca una persona, tanto en relación con un Estado – considerado como ente político soberano (estado político), así como en relación a la familia (estado civil).⁴⁸

Por su parte el Doctor Ignacio Galindo Garfias, menciona: “El estado es la posición que ocupa cada persona en relación: a) con la familia (estado civil), y b) con la nación (estado político),... así el estado civil (como pariente o como cónyuge) incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político (nacionalidad) adscribe a cada uno, al grupo político, que es la nación”.⁴⁹

En ese orden de ideas, el estado civil es la situación que guarda una persona en relación con su familia y el Estado.

ESTADO CIVIL

Adicionalmente el estado civil a su vez se divide primeramente en estado de cónyuge, el cual establece las relaciones jurídicas entre dos personas unidas por el matrimonio; un segundo será el de pariente por consanguinidad, y un tercero por afinidad o por adopción. Entendiendo el parentesco por consanguinidad como aquella relación que existe entre las personas que

⁴⁷ Rico Álvarez, Fausto *et al, op., cit.*, p. 69.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 70.

⁴⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *op., cit.*, p. 375.

descienden unas de otras o de un tronco común pudiendo ser en línea recta o colateral. El parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Por último la adopción, misma que existe mediante una declaración de voluntad del adoptante debidamente acreditada por un Juez, misma que el adoptado se coloca en el estado de hijo del adoptante.⁵⁰

Adicionalmente tenemos los medios probatorios para acreditar el estado civil de las personas, por lo que en ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el estado civil de las personas se comprueba únicamente con las constancias correspondientes relativas al Registro Civil, artículo que se transcribe a continuación:

Artículo 39. 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.

El medio de prueba idóneo para acreditar el estado civil será con las actas expedidas por el Registro Civil, sin embargo, cuando existan casos y supuestos que dispone el arábigo 40 del citado ordenamiento, tales como la inexistencia registro alguno, que éstos se hayan perdido, que estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, podrá acreditarse por medio de instrumento o testigos, tal y como lo establece el numeral invocado:

Artículo 40. Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos.

Para las actas cuyo contenido sea notoriamente ilegible, la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal, podrá habilitar la expedición de la copia certificada de manera mecanográfica siempre y cuando se pruebe el acto por instrumento.

⁵⁰ *Idem.*

ESTADO POLÍTICO

Es el que determinará la situación del individuo con el Estado o nación a que pertenezca y con ello se define su calidad ya sea de nacional o extranjero, a su vez el nacional podrá ser ciudadano cumpliendo ciertos requisitos y como consecuencia de ello será sujeto de derechos y obligaciones.

El estado político, al ser la situación que guarda una persona frente al Estado considerado como ente político soberano, comprende dos elementos: la nacionalidad y la ciudadanía.⁵¹

Entendemos por nacionalidad al conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona, crean una determinada situación, frente al Estado a que pertenece dicha persona.⁵²

Existen casos en los que las personas pueden contar con una nacionalidad, o bien no tener nacionalidad (apátridas) así como personas que tengan dos o más nacionalidades.

c) Patrimonio

La palabra patrimonio proviene del latín *patrimonium*, que significa los bienes que el *paterfamiliae* tiene bajo poder y han sido heredados de su padre, quien los recibió a su vez de sus abuelos.⁵³

La definición de patrimonio en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.⁵⁴

Dentro del patrimonio podemos hacer distinción de dos elementos: activo y pasivo.

⁵¹ Rico Álvarez, Fausto, *et al, op., cit.*, p. 71.

⁵² Galindo Garfías, Ignacio, *op., cit.*, p. 385.

⁵³ De Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*, 6ª edición, México, Editorial Porrúa, 1996, p. 41.

⁵⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op., cit.*, p. 215.

De acuerdo al autor Domínguez Martínez un aspecto positivo, que representa y en su caso incrementa el haber económico del sujeto; es su activo; contrario a lo anterior está lo negativo patrimonial, es lo debido por la persona, compromisos jurídicos-económicos a su cargo y que integran el pasivo de su patrimonio.⁵⁵

Conforme a la definición anterior, tenemos que el elemento activo de una persona serán la totalidad de sus bienes, *contrario sensu* el elemento pasivo serán sus deudas y obligaciones con uno o varios terceros.

Estos dos elementos están íntimamente ligados entre sí, ya que toda obligación impone deberes y atribuye derechos, cuando una persona adquiere obligaciones, concretamente existirá un deudor y un acreedor determinado, así las cosas el primero de ellos al tener un deber con el segundo, tendrá que garantizar hacia su acreedor con sus activos que tiene, o dicho de otra manera, el activo responde por el pasivo.

Por último, la solvencia de una persona, será cuando el activo sea mayor o por lo menos igual que el pasivo, si llegase a suceder lo contrario se está en insolvencia dicho en otras palabras, una persona es insolvente cuando el pasivo supera al activo, es decir las obligaciones son mayores respecto del haber con el que un individuo cuenta.

d) Nombre

Menciona el autor José Alfredo Domínguez Martínez: “En todos los tiempos, aún en las sociedades más primitivas -relata Luces Gil- se ha sentido la necesidad de emplear signos para designar a las personas y para distinguir unas de otras. Se trata de una exigencia ineludible de la realidad social, del modo de ser y organizarse los grupos humanos”.⁵⁶

⁵⁵ *Ibidem*, p. 216.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 253.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nombre significa: “Palabra que designa o identifica seres animados o inanimados; p. ej., *hombre, casa, virtud, Caracas*”.⁵⁷

El nombre es el atributo de la persona consistente en el conjunto de vocablos ordenados, que se utilizan para individualizar a una persona.⁵⁸

Conforme a lo anterior, tenemos que el nombre como atributo de la persona, tendrá la función de distinguir a las personas unas de otras, es decir, la principal característica será individualizarlo y distinguirlo de los demás.

De acuerdo a Ignacio Galindo Garfias, el nombre de una persona física está constituido por un conjunto de palabras, a saber: el nombre propio o nombre de pila y el apellido (paterno y materno), la unión de estos vocablos constituye propiamente en su conjunto, el nombre de la persona.⁵⁹

Como vemos el nombre estará compuesto por dos elementos, el primero de ellos será el de pila o el propio, donde el padre, la madre o ambos progenitores, podrán elegir libremente el nombre con el que desean registrar al menor; el Juez del Registro Civil no podrá oponerse a la elección del nombre, pero exhortará a quien presente al menor que el nombre propio con el que se pretende registrar no sea peyorativo, discriminatorio, infamante, denigrante, carente de significado, o que constituya un signo, símbolo o siglas, o bien que exponga al registrado a ser objeto de burla, es decir, habrá libertad por parte de la persona quien presenta al menor a registrarlo, pero con las limitantes mencionadas con antelación en dicho artículo.

Por lo que respecta al segundo de los elementos que integran el nombre, serán los apellidos, mismos que de conformidad al artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, en su parte considerativa dispone que las actas de nacimiento contendrá entre otros elementos los apellidos paterno y

⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Lengua Española, *op., cit.*, p. 1180.

⁵⁸ Rico Álvarez, Fausto, *et al, op., cit.*, p. 27.

⁵⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *op., cit.*, p. 343.

materno que le correspondan; los cuales serán el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos de quien lo reconozca, como vemos la legislación civil establece reglas muy ambiguas y muy poco claras respecto de los apellidos con que ha de registrarse a la persona presentada para tal efecto.

e) Domicilio

De acuerdo con Rafael Rojina Villegas, el domicilio se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.⁶⁰

Adicionalmente, otra definición será el espacio físico donde se ubica una persona, con el objeto de que sea buscada para cumplir sus obligaciones, ejercite algunos derechos y exista autoridad competente para conocer de sus relaciones jurídicas...el domicilio es el lugar competente donde se tiene por presente a una persona, independientemente de que físicamente se encuentre o no en ese lugar.⁶¹

La legislación civil, menciona tres tipos de domicilios: el primero es intitulado únicamente como “domicilio” sin ningún calificativo determinándolo de forma genérica; un segundo será el “domicilio legal” y por último el “domicilio convencional”, veamos a continuación cada uno de ellos:

En el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

Artículo 29. 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 estos, el lugar a 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

⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael *Derecho Civil Mexicano, Tomo I Introducción y Personas*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 485.

⁶¹ Rico Álvarez, Fausto, *et al, op., cit.*, p. 58.

Como vemos, además de denominársele de forma genérica, tenemos que este tipo de domicilio será voluntario, ya que es elegido libremente por la persona quedando a su libre arbitrio cambiarlo en el momento que así lo desee.

Así las cosas, el artículo 30 de la legislación civil aplicable para el Distrito Federal, define el “domicilio legal”, el cual en su parte conducente indica lo siguiente:

Artículo 30. El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Conforme al artículo transcrito anteriormente, se establece claramente que el domicilio será fijado por la ley únicamente a ciertas personas por circunstancias concretas, mismas que enumera el artículo 31 del Código Civil en cita, tales como los menores de edad no emancipados, el menor de edad que no esté bajo patria potestad, los menores incapaces o abandonados, los cónyuges, los militares en servicio activo, los servidores públicos, así como los sentenciados a cumplir una pena privativa por más de seis meses.

Por último dentro del artículo 34 de la multicitada legislación civil, se encuentra contenido el “domicilio convencional”, arábigo que se transcribe a continuación:

Artículo 34. Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Este tipo de domicilio va a ser especial, pues únicamente tendrá efectos para aquellas situaciones jurídicas para las cuales concretamente fue señalado, por ejemplo, tal es el caso cuando se designa un domicilio para el cumplimiento de una obligación contenida en un contrato, mismo que servirá para el cumplimiento y satisfacción de la obligación contraída en dicho acuerdo

de voluntades, a su vez traerá como consecuencia de determinar la competencia del juez conforme al domicilio señalado.

2.2 Persona moral

2.2.1 Concepto

Las personas físicas no son los únicos sujetos de derechos, sino que también las personas morales lo serán, y tendrán personalidad jurídica, integradas por el conjunto de personas o bienes que su agrupación va a tener como finalidad un fin común.

De acuerdo a la profesora Sara Bialostosky, la persona moral se divide en: Asociaciones o corporaciones, que son el conjunto de personas unidas entre sí, voluntariamente o por la tradición, para la consecución de un fin común y fundaciones, que son afectaciones de patrimonio destinados a un fin común.⁶²

Como vemos la persona moral, misma que sin ser un ente biológico es un ente jurídico que desde luego, puede ser sujeto de derechos y obligaciones y al referirse a ellas el maestro Efraín Moto Salazar, nos señala lo siguiente: “El derecho reconoce como persona, no sólo a los hombres, individualmente considerados, sino que existen agrupamientos humanos que también son capaces de acuerdo con la ley, de ser sujetos de derechos y obligaciones. Dichos agrupamientos toman el nombre de personas jurídicas o personas morales. Así pues, las personas jurídicas son agregados de individuos con individualidad propia, distinta a la de las personas físicas que los integran y a quienes la ley reconoce, otorgándoles los atributos propios de la personalidad”.⁶³

⁶² Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, p. 49.

⁶³ Moto Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*, 47ª edición, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 185.

Es evidente que las personas morales al ser reconocidas tanto por la doctrina, también son reconocidas por la legislación como sujetos de derechos y obligaciones, en ese sentido, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 25 reconoce como personas morales a la Nación, al Distrito Federal, a los Estados y a los Municipios; las sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos, las asociaciones profesionales; las sociedades cooperativas y mutualistas; las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

En consecuencia la persona moral es una ficción jurídica que surge de la unión de dos o más personas físicas que tienen un fin común, dando origen a un ente distinto a cada una de ellas.

2.3 Personalidad

2.3.1 Concepto

El derecho garantiza y protege los fines de las personas, es decir, otorga facultades o potestades inherentes al hombre en razón de su naturaleza, para lograr esa protección y garantizar que tales fines se lleven a cabo, se crea el concepto de personalidad, por lo tanto tenemos que ésta es el reconocimiento jurídico otorgado a una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones e incluso para ejercitar éstos; al respecto el autor Ignacio Galindo Garfias señala lo siguiente: “La personalidad significa cuando el sujeto puede actuar en el campo del derecho, diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico, es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto pasivo o activo, en la infinita gama de relacionarse jurídicas que puedan presentarse”.⁶⁴

⁶⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *op., cit.*, p. 307.

Por otro lado es resulta relevante determinar quién es el sujeto en torno al que van dirigidas y aplicadas las normas jurídicas, y en general quiénes van a ser los sujetos en las relaciones que regula el derecho, asimismo también es fundamental conocer cuál es el momento en el que inicia y termina la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Además también, es de mencionar que la personalidad y la capacidad de goce son conceptos sumamente ligados, por lo que en ese sentido, debemos entender por la segunda como aquella capacidad que se adquiere al momento del nacimiento y se pierde al morir, refiriéndose a situaciones concretas en las que la persona puede o no ser titular de derechos y obligaciones; en cambio por personalidad como ya se apuntó debemos entender como la posibilidad abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas que tienen todas las personas, es un concepto jurídico fundamental que implica una cualidad idéntica en todo sujeto jurídico.

De lo anterior se obtiene que la capacidad de goce no puede quedar suprimida del ser humano, ya que basta tener la calidad de hombre para que le sea reconocida y como consecuencia de ello de igual manera sea reconocida la personalidad; asimismo no podemos olvidar que la capacidad de goce se atribuye antes del nacimiento, ya que desde el momento en que el ser humano es concebido goza de la protección de la legislación civil, tal y como lo establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, donde nos indica que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos del mencionado ordenamiento civil.

Al referirse a la personalidad el autor Clemente Soto Álvarez señala lo siguiente: “Esta es la aptitud para intervenir en las relaciones jurídicas, esto significa, que de acuerdo a la norma, la persona llega a colocarse en la situación de un sujeto de una determinada relación jurídica. Técnicamente la persona, es el ser humano donde el objeto de la regulación jurídica, es la

conducta del hombre. El ser humano es el sujeto de derechos, deberes y facultades”.⁶⁵

Independientemente de lo anterior, el concepto de personalidad en materia de derecho procesal, tiene una diferente connotación, ya que la entendemos como la representación de una de las partes (litigante estricto sentido) en un juicio, por lo que se crea una ficción legal con el propósito de facilitar que alguna de las partes en un procedimiento pueda comparecer a juicio sin la necesidad de asistir personalmente; por lo que en ese sentido, cualquiera puede ser representado dentro de un procedimiento o en cualquier negocio.

2.3.2 Derechos de la personalidad

Tal y como se ha analizado en líneas anteriores, cabe señalar que toda persona por el hecho de haber nacido, goza derechos innatos mismos que son fundamentales para la realización de determinadas conductas y con ello alcanzar los fines que se propone y como consecuencia de ello contar con elementos necesarios para establecer relaciones jurídicas.

Conforme a los autores Fausto Rico, Patricio Garza y Claudio Hernández, definen que los derechos de la personalidad: “Son el conjunto derechos subjetivos atribuidos a todo ser humano y que tiene como finalidad dotarlo del contenido jurídico mínimo que corresponde a la dignidad de su condición de humano”.⁶⁶

De acuerdo a Ignacio Galindo Garfias, se les llama derechos de la personalidad a aquellos que tiene la protección de los bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el respeto debido a su categoría de ser humano y su dignidad de persona.⁶⁷

⁶⁵ Soto Álvarez, Clemente, *op. cit.*, p. 82.

⁶⁶ Rico Álvarez, Fausto *et al*, *op. cit.*, p 17.

⁶⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 318.

Por su parte, el autor Ernesto Gutiérrez y González, señala que los derechos de la personalidad: “Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas y psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”.⁶⁸

Ahora bien, el autor Domínguez Morales Jorge Alfredo, sugiere una clasificación de los derechos de la personalidad, mismos que a continuación se enumeran:⁶⁹

2.3.2.1 Los relativos a la existencia del ser humano y la pérdida de la vida

- **Derecho a la vida**

Tal y como se analizó en el capítulo correspondiente, la vida es el bien jurídico máspreciado por el hombre sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de demás bienes, es por ello que el sistema jurídico lo protege, toda vez que se sanciona penalmente a todo aquel que prive de la vida a otro, debiendo decir que conforme a la doctrina es un derecho personalísimo, asimismo no se encuentra dentro del comercio.

- **Derecho a la integridad corporal**

Es de especial relevancia este derecho en el presente trabajo de investigación, pues de acuerdo con el autor Gutiérrez y González, constituye la proyección psíquica del ser humano, constituida por la exigencia de los demás miembros de la colectividad de respeto a su cuerpo y que regula y sanciona el ordenamiento jurídico de cada época.⁷⁰

⁶⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 1993, p. 839.

⁶⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op., cit.*, p. 271.

⁷⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. *op., cit.*, p. 854.

- **Derecho a la disposición del cuerpo y de sus partes**

Los trasplantes de órganos en la actualidad se practican de dos maneras, tanto en vida se puede ser donador, como después de muerto, pero en el primero de los casos, si bien es cierto, todas las personas gozan de ese derecho, también lo cierto es que existen limitantes para ello conforme a nuestro ordenamiento jurídico, tal es el caso de la Ley General de Salud, misma que dispone los requisitos y condiciones para llevar a cabo las donaciones y trasplantes entre vivos, por mencionar que previamente por medio de estudios y exámenes médicos, deberá determinarse que con la intervención, no se pondrá en riesgo la vida del donante o disponente, la función del órgano extraído pueda ser compensada por su propio organismo, etcétera.

Siguiendo con lo anotado, para llevar a cabo la disposición de órganos de un cadáver, deberá otorgarse dos tipos de consentimiento, el expreso o el tácito, el primero de ellos será otorgado por el donador cuando en vida expresará su consentimiento con la finalidad de que sus órganos tejidos y células sean utilizados para después de su muerte con fines de trasplante; en cambio el consentimiento tácito tendrá lugar cuando el donante o disponente no manifiesta su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados, siempre y cuando se obtenga el consentimiento de cualquiera de las personas que se encuentren presentes: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 324 de la Ley General de Salud.

2.3.2.2 Los relativos a la dignidad humana

- **Derecho a la imagen**

Este derecho debe entenderse como: “Una garantía frente a la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier

otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o incluso –en algunos casos- fuera de ellos”.⁷¹

Conforme a la definición anterior, tenemos que este derecho se refiere respecto de la imagen propia como sujeto, es decir, se tiene la potestad de autorizar que la imagen del individuo sea explotada comercialmente, por citar un ejemplo, este derecho se encuentra contemplado en la Ley Federal de Derechos de Autor, en su artículo 87 establece que el retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

- **Derecho al respeto del secreto y la correspondencia**

Este derecho encuentra justificación en que los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos recojan el derecho a la intimidad, como manifestación concreta de la separación entre el ámbito privado y el público.⁷²

En tales circunstancias este derecho lo gozan todas las personas, a quienes se les debe respetar su vida privada, el cual se encuentra contenido dentro del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al mencionar que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o

⁷¹ Cruz Villalón, Pedro, *et al*, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 97, enero-abril de 2000, pp. 105 y 106.

⁷² Carbonell Sánchez, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 450.

para proteger los derechos de terceros, por último respecto al derecho de la correspondencia, dentro del penúltimo párrafo de ese mismo artículo hace referencia que la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

2.3.2.3 Los derechos extrapatrimoniales

Los derechos patrimoniales son los que tienen por contenido una utilidad económica, o, en otros términos, todos aquellos que pueden valuarse en dinero. En cambio los derechos extrapatrimoniales son aquellos que no contienen una inmediata utilidad económica, ni son por ello valuables en dinero.⁷³

Así las cosas, debemos decir que los derechos extrapatrimoniales no pueden ser considerados ni formar parte del patrimonio, ni son susceptibles de apreciación pecuniaria alguna, un claro ejemplo lo tenemos en relación al daño moral, el cual debe entenderse como: aquel detrimento no patrimonial, afectivo, que sufre una persona por la conducta ilícita de otro, lo cual nos lleva a concluir que se trata de algo subjetivo difícilmente valorable.⁷⁴

Adicionalmente el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, lo define como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, pero para que sea procedente su reclamación, deberá de reunirse y acreditar una serie de elementos, establecidos por la propia legislación civil.

En tales circunstancias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para efectos sea procedente la acción de daño moral, deberá acreditarse tres elementos necesarios: a) la existencia de un hecho o conducta

⁷³ Alessandri R., Arturo *“Tratado de derecho Civil, parte preliminar y general”*, Chile, editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 325.

⁷⁴ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “El daño moral”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 53, mayo-agosto de 1985, pp. 627 y 628.

ilícita provocada por una persona denominada autora, b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes a que título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño, lo anterior encuentra apoyo y fundamento conforme a lo previsto por nuestros Tribunales Federales en la siguiente tesis de jurisprudencia firme que se transcribe a continuación:⁷⁵

Novena Época
Registro: 167736
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIX, Marzo de 2009
Materia(s): Civil
Tesis: I.3o.C. J/56
Página: 2608

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se estableció por primera vez el concepto de daño moral en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, como la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos. Los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada

⁷⁵ Tesis: I.3o.C. J/56, *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2608.

autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3203/2002. Edna Aidé Grijalva Larrañaga. 27 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Amparo directo 186/2007. Gobierno del Distrito Federal. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Amparo directo 187/2007. René Castellero y del Saz. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Amparo directo 188/2007. Secretaría de Salud del Distrito Federal y otro. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Amparo directo 399/2008. Gloria Susana Nava Rodríguez. 11 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos.

Secretario: Román Fierros Zárate.

▪ **Derecho a la ostentación de un nombre**

El nombre además de ser un atributo de las personas físicas, servirá para distinguir al ser humano de los demás, así como adquirir individualidad, servirá como identificación exclusiva en el entorno en que se desenvuelve.

▪ **Derechos de autor**

Este derecho se encuentra contemplado dentro del artículo 11 de la Ley Federal de Derechos de Autor, donde señala lo siguiente:

Artículo 11. El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta

Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Por su parte, la ley de referencia dispone lo siguiente:

Artículo 13. Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

En ese orden de ideas, tenemos que el derecho de autor es el reconocimiento que otorga el estado a favor de las personas que crean o inventan cualquier tipo de obra artística o literaria, dicho derecho dispone a favor de éste prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial.

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE DONACIÓN CONFORME A LA LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 Antecedentes históricos

De acuerdo a Guillermo Floris Margadant, la donación surge aproximadamente 200 años antes de Cristo, en el Derecho Romano, para los jurisconsultos romanos, la donación era un “acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con el espíritu de generosidad, a favor de otro, el donatario se enriquecía.”⁷⁶

En Roma, para llevar a cabo la donación, era fundamental y necesariamente que el donante obrara con “*animus donandi*”, es decir, que la única intención del donante al desprenderse de una cosa y entregársela al donatario; sin ánimo de lucro, con la única intención de enriquecer el patrimonio del donatario.⁷⁷

La donación entre los romanos únicamente se aplicaba a los bienes patrimoniales del donante, jamás se pudo concebir entre ellos la posibilidad de donar partes del organismo, lo cual se entiende fácilmente, en virtud de que por la situación médica que imperaba en esa época no era posible llevar a cabo trasplantes de órganos de un ser humano a otro.

Adicionalmente dentro del contrato de donación tenemos que desde la época romana, existieron leyes limitativas tales como la *Cincia et dones et numeribus*, la cual tenía como función evitar el abuso de las donaciones en perjuicio del donante y su familia, instituyendo una tasa máxima para la donación, asimismo tenemos como otro antecedente más la Ley de las XII Tablas, misma que consideraba como prodigios a todos los que dilapidaran sus

⁷⁶ Margadant S. Guillermo Floris, *El derecho romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, México, Editorial Esfinge, p. 429.

⁷⁷ Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Instituto Editorial Rues, S.A., 1982, p. 205.

bienes procedentes de una sucesión *ab intestato*, declarando a los prodigios en estado de interdicción y bajo la curatela legítima de sus agnados.⁷⁸

En tales circunstancias también encontramos regulación del presente contrato en el Código Napoleón en el Libro Tercero denominado “De los diferentes modos de adquirir el dominio”, que pertenece al Título Segundo, llamado a su vez “De las donaciones entre vivos y los testamentos”, el código en cita no definió la donación como un contrato; la denominó genéricamente como un acto y le confirió efectos traslativos de dominio, tal y como a continuación se transcribe:

Artículo 894. La donación entre vivos es un acto por el cual el donante se desprende desde luego e irrevocablemente de la cosa dada a favor del donatario que la acepta.

Artículo 938. La donación debidamente aceptada será perfecta por el solo consentimiento de las partes, y la propiedad de los objetos donados se transferirá al donatario sin que haya necesidad de otra tradición.⁷⁹

3.2 Definición

Con una denominación que atiende a una significación etimológica cuyo contenido se refiere a la liberalidad que hace una persona a favor de otra, para transmitirle algo que le pertenece, aparece el contrato traslativo de dominio que conocemos como donación.⁸⁰

Adicionalmente, desde sus orígenes, la designación otorgada a este contrato deriva del vocablo latino *donatio*, del verbo *donare*, -are “donar”, denominativo de *donum*, que en su raíz significa regalo.⁸¹

⁷⁸ *Ibidem*, p. 57.

⁷⁹ Rico Alvarez, Fausto, *et al*, *De los contratos civiles*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 89.

⁸⁰ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 403.

⁸¹ *Idem*.

Legislativamente el contrato de donación es aquel por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.⁸²

Doctrinalmente el contrato de donación es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.⁸³

El autor Miguel Ángel Zamora y Valencia define el contrato de donación como aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.⁸⁴

En tales circunstancias el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2332 establece lo siguiente:

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

Los autores citados con antelación, así como el código en cita, al definir el contrato de donación, establecen que el donante podrá entregar o transferir una parte o la totalidad de sus bienes a otra persona llamada donatario, sin embargo dicha definición no debe interpretarse gramaticalmente, tomando en consideración que la donación no puede comprender todos los bienes de una persona, en virtud que el donante tiene que reservarse en propiedad los necesarios para sobrevivir según sus circunstancias, de lo contrario la donación

⁸² 300 Preguntas y Respuestas sobre el Contrato de Donación y Compraventa, México, Editorial Sista, S.A de C.V., 2005, p. 215.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Zamora y Valencia Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 10ª edición, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 143.

es nula, como lo establece el artículo 2347 del Código Civil para el Distrito Federal.⁸⁵

Lo anterior se encuentra sustento en la definición contenida en el siguiente criterio jurisprudencial elaborado por nuestro máximo órgano jurisdiccional el cual se transcribe a continuación:⁸⁶

Quinta Época
Registro: 357814
Instancia: Tercera Sala
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo LII
Materia(s): Civil
Página: 1543

DONACION, NATURALEZA DE LA.

La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente la parte o totalidad de sus bienes presentes, y la misma se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no se opongan a las disposiciones especiales consignadas en la ley; y dicho contrato se convierte en irrevocable, desde que el donatario la acepta y se hace saber la aceptación al donador, por lo que para que la donación sea perfecta, es indispensable la manifestación de voluntad del beneficiario, siguiendo la regla general de que para la existencia y validez de los contratos, es indispensable la aquiescencia de las partes.

Amparo civil directo 5202/35. Mazo y Rios Galo del y coagraviados. 7 de mayo de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.3 Sujetos

Los sujetos o las partes que intervienen en el contrato de donación se denominarán donante y donatario.

⁸⁵ Treviño García, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 7ª edición, México, Editorial Mc Graw-Hill, 2008, p. 163.

⁸⁶ Tesis Aislada, *Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, T. LII, mayo de 1937, p. 1543.

En tales circunstancias el autor Carlos Sepúlveda Sandoval, opina que: “Las partes que intervienen en el contrato de donación, son: donante y donatario, que con el concurso de sus voluntades conforman su consentimiento, dirigido a producir esa fundamental consecuencia consistente en la trasmisión del dominio de los bienes que constituyen el objeto de este contrato”.⁸⁷

Así las cosas tenemos que el donante es la persona que transfiere una parte de sus bienes, debiéndose reservar en propiedad o usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.⁸⁸

Ahora bien, el donatario será quien recibe los bienes materia de la donación, y que necesariamente debe estar vivo al momento de celebrarse ésta, para estar en aptitud de aceptar y hacer saber de su aceptación de la donación al donante.⁸⁹

3.4 Características del contrato de donación

De acuerdo a la opinión del Ricardo Treviño García, tenemos como características del contrato de donación las siguientes: traslativos de dominio, principal, gratuito, unilateral, bilateral, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal, formal, instantáneo y de tracto sucesivo.⁹⁰

Traslativo de dominio

Por su naturaleza es un contrato traslativo de dominio, ya que el principal objetivo es la transmisión de la propiedad. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2332 dispone que: “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

⁸⁷ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op., cit.*, p. 410.

⁸⁸ Carvallo Yáñez, Erick, *Práctica y Formulario de Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 85.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ Treviño García, Ricardo, *op., cit.*, pp. 164 y 165.

Principal

Será principal porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato para su existencia.

Gratuito

Esto se debe a que los provechos los recibe el donatario y los gravámenes los obtiene el donante. El artículo 1837 del Código Civil para el Distrito Federal, señala el concepto en los siguientes términos:

Artículo 1837. Gratuito es aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes.

En tales circunstancias, el artículo 2332 del código civil citado, reconoce esta característica al establecer lo siguiente: “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente...” Por otro lado se aprecia la característica de gratuidad en el presente contrato, ya que si hubiera una contraprestación dejaría de ser donación, y estaríamos en presencia de otro contrato.

Unilateral

Se debe a que los derechos son para una parte (donatario) y las obligaciones para la otra parte (donante).

Dicho en otras palabras, se considera unilateral porque sólo impone obligaciones al donante.⁹¹

Bilateral

En los casos de las donaciones onerosas en las cuales se imponen determinadas cargas al donatario o en las donaciones universales, el donatario responde a beneficio de inventario de las deudas que haya hasta la fecha en que se hizo

⁹¹ Zamora y Valencia Miguel Ángel, *op., cit.*, p. 144.

Consensual en oposición a real

No necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento; a partir del solo consentimiento de las partes, la obligación de entregar la cosa es una consecuencia del acuerdo de voluntades. Lo contrario sucede en un contrato real, en que se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

Consensual en oposición a formal

La donación es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no excede de doscientos pesos, conforme a lo establecido por los artículos 2341 a 2343 del Código Civil para el Distrito Federal.

Formal

La donación es un contrato formal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos (artículo 2344 del Código Civil para esta entidad). También es formal cuando recae sobre bienes raíces, tal y como lo establece el artículo 2345 del código en cita.

Instantáneo

En los casos en que la donación se realiza en un solo acto, es decir, cuando los bienes donados se entregan de inmediato.

De tracto sucesivo

La donación es de tracto sucesivo en aquellos casos en que los bienes donados se entregan no al momento de celebrarse el contrato, sino con posterioridad en uno o más pagos, conforme a lo que establece el artículo 2356 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.5 Diferentes especies de donación

3.5.1 Donación pura y condicional

La donación será pura cuando se otorgue en términos absolutos; sus efectos no están sujetos a modalidad alguna⁹², de conformidad con lo

⁹² *Ibidem*, p. 169.

establecido en el artículo 2334 en concordancia con el arábigo 2335 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que se transcriben a continuación:

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

Artículo 2335. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos...

En tales circunstancias, la donación será condicional cuando su nacimiento o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto, condición suspensiva en el primer caso, cuando el nacimiento de la donación se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto; condición resolutoria en el segundo, cuando la llegada de la realización del acontecimiento futuro e incierto, la donación extingue, con efectos retroactivos, (artículos 2334 y 2335 en relación con los artículos 1938 a 1941, todos del Código Civil para el Distrito Federal).⁹³

3.5.2 Donación onerosa

La donación por su naturaleza jurídica es un contrato ordinariamente unilateral, sin embargo puede suceder que por crearse entre donante y donatario obligaciones recíprocas que deban satisfacerse, el contrato se torna bilateral, tal ocurre cuando la donación es onerosa, porque se pactan gravámenes o servicios que el donante tiene derecho a recibir.⁹⁴

El autor Joel Chirino Castillo, la define como aquella que se otorga imponiendo al donatario algún gravamen o carga.⁹⁵

Legislativamente se considera que la donación es onerosa cuando se hace imponiendo algunos gravámenes, conforme a lo establecido en el artículo 2336 del Código Civil para el Distrito Federal:

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *300 Preguntas y Respuestas sobre el Contrato de Donación y Compraventa, op., cit., p. 226.*

⁹⁵ Chirino Castillo, Joel, *op., cit., p. 61.*

Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes...

En tales circunstancias cuando la donación tenga la modalidad de onerosa, en este caso se considera como donación el exceso que hubiere entre los bienes donados y las cargas impuestas, (artículo 2337 del Código Civil para el Distrito Federal).⁹⁶

Adicionalmente, al autor Manuel Bejarano Sánchez, nos indica que la carga en los contratos o actos gratuitos generalmente no implica compromiso a quien lo recibe, pero existe una excepción, ya que en algunas ocasiones se impone al adquirente favorecido una contraprestación que debe cumplir, dicha contraprestación se considera una carga.⁹⁷

3.5.3 Donación remuneratoria

Como antecedente de la donación remuneratoria, tenemos lo establecido en el Código Napoleón, que regulaba este tipo de donación como un medio por el que el donante podía compensar a los médicos que le prestaban auxilio durante su última enfermedad. Debía ser proporcional a las facultades del disponente y a los servicios que hubiere recibido.⁹⁸

Cuando la liberalidad implícita en la donación tiene como causa una retribución que el donante hace al donatario por servicios prestados que no impliquen una deuda, se está en presencia de la modalidad conocida como donación remuneratoria.⁹⁹

Al respecto, el artículo 2336 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a

⁹⁶ Treviño García, Ricardo, *op., cit.*, p. 169.

⁹⁷ Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Harla, 1984, p. 549.

⁹⁸ Rico Alvarez, Fausto, *et al., op., cit.*, p. 95.

⁹⁹ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op., cit.*, p. 439.

servicios recibidos por el donante y que este no tenía la obligación de pagar.

Conforme al precepto referido anteriormente, tenemos que la donación remunerativa existe cuando el donante otorga al donatario en forma gratuita la propiedad de algún bien a cambio de algún servicio, el cual el primero de ellos no tenía la obligación de pagar y dicho servicio recibido no puede valorarse económicamente.

Adicionalmente el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez opina lo siguiente: “La donación es remuneratoria es en función de algún servicio o favor recibido. Es un medio para agradecer en todos aquellos supuestos en los cuales como el propio Código señala, no dieran lugar al cumplimiento de determinada obligación por precisamente no haber obligación que cumplir”.¹⁰⁰

Por último, este tipo de donaciones son irrevocables por supervivencia de hijos, lo anterior encuentra fundamento legal dentro del artículo 2361, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

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

I...

...

IV Cuando sea puramente remuneratoria.

3.5.4 Donaciones antenupticiales

El Código Civil para el Distrito Federal, contiene un apartado especial contenido en el Libro Primero, Título Quinto “Del Matrimonio”, en el Capítulo VII, mismo que se denomina “De las donaciones antenupticiales”, que abarca de los artículos 219 al 231, en los que se contienen las reglas y restricciones respecto de esta modalidad del contrato donación.

¹⁰⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Teoría General del Contrato. Contratos en Particular*, 4ª edición, México, 2011, Editorial Porrúa, p. 360.

Son donaciones antenuptiales:

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.
- II. Las que un tercero hace a alguno o ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.¹⁰¹

Este tipo de donaciones tienen una regulación especial dentro del Código Civil relativo al matrimonio, y son aquellas liberalidades que se hacen entre sí mismos los futuros cónyuges, así como aquellas que un tercero hace a uno de estos, o ambos, lo anterior encuentra fundamento legal dentro del artículo 219 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 219. Son donaciones antenuptiales:

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y
- II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.

Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse, los donantes tienen derecho para exigir la devolución de lo que hubieren donado con motivo del matrimonio no celebrado. Este derecho dura un año a partir de la fecha en que debió celebrarse, a falta de ésta, desde el momento en que expresamente se rompe el compromiso.¹⁰²

Adicionalmente, a las donaciones antenuptiales le serán aplicables las reglas de las donaciones comunes, siempre y cuando no sean contrarias al capítulo respectivo contenido dentro del Código Civil, tal y como lo establece de forma clara el artículo 231 de dicho ordenamiento.

En tales circunstancias, de conformidad con el artículo 221 del ordenamiento en mención, establece que las donaciones antenuptiales celebradas entre futuros cónyuges, aunque fueren varias, reunidas no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante, ya que en caso contrario, la donación será inoficiosa.

¹⁰¹ Treviño García, Ricardo, *op., cit.*, p. 170.

¹⁰² *Ibidem*, p. 170.

Por último, el arábigo 2361, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, establece que las donaciones antenuptiales son irrevocables por supervivencia de hijos.

3.5.5 Donaciones entre consortes

Las donaciones entre consortes son aquellas en que el donante y donatario son cónyuges entre sí.¹⁰³

Este tipo de donaciones tiene una regulación especial contenida en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Primero, denominado “De las Personas” que comprende los artículos 232, 233 y 234 de dicho ordenamiento legal.

Tiene como limitantes el que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni causen perjuicio al derecho que tengan de recibir los acreedores alimentarios, tal y como lo establece el artículo 232 del Código Civil en consulta:

Artículo 232. Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Por su parte el artículo 233 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por el donante, si el donatario realiza conductas previstas en el arábigo 228 de dicho ordenamiento, consistentes en adulterio, violencia intrafamiliar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos, numerales que a continuación se transcriben para un mejor análisis y comprensión:

Artículo 233. Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228.

¹⁰³ Zamora y Valencia Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 178.

Artículo 228. Las donaciones antenuptiales hechas ente los fututos cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de los Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.

Por último, contrario a lo establecido anteriormente, este tipo de donaciones, no podrán ser revocadas por la supervivencia de hijos, lo anterior de conformidad con el artículo 234 del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con el numeral 2361 de la legislación civil en consulta, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 234. Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

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

I...

II...

III. Cuando sea entre consortes; ...

3.5.6 Donación entre vivos y mortis causa

La distinción entre donación *inter vivos* y donación *mortis causa* no tiene ninguna aplicación en el Derecho vigente, sólo la primera es donación.¹⁰⁴

En ese sentido, el artículo 2338 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos.

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

La consideración de estas dos especies de donación surge de tener en cuenta a partir el momento en que la donación surtirá sus efectos¹⁰⁵, lo que trae como consecuencia que las donaciones entre vivos son las que producen todos sus efectos en vida del donante y no podrán ser revocadas, sino

¹⁰⁴ Rico Álvarez, Fausto, *et al, op., cit.*, p. 97.

¹⁰⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op., cit.*, p.360.

únicamente en los casos contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal.

Doctrinalmente las donaciones *mortis causa* (por causa de muerte), son aquellas en que se hacen depender los efectos de la donación, de la muerte del donante;¹⁰⁶ en ese sentido, tal y como lo referimos anteriormente, este tipo de donaciones no están permitidas en nuestro derecho mexicano, de tal manera que la definición antes citada no tiene connotación jurídica alguna, sino meramente doctrinal.

Así las cosas, debemos analizar el contenido del artículo 2339 del Código Civil para el Distrito Federal, numeral que se transcribe a continuación:

Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero.

En nuestro derecho mexicano, las donaciones *mortis causa* por imperativo legal, no están permitidas, por así establecerlo el artículo 2338, al mencionar que las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos, así las cosas, las donaciones que se pretendan hacer para después de la muerte del donante, deberán hacerse por medio de un testamento, el cual deberá regirse conforme a las disposiciones establecidas en el Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal.

3.6 Elementos esenciales

3.6.1 Consentimiento

El consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Zamora y Valencia, Miguel, *op. cit.*, p. 179.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.15.

Conforme a la Teoría General de las Obligaciones, el consentimiento es un elemento formado por la integración de dos voluntades que se conciertan, es un acuerdo de voluntades: dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común.¹⁰⁸

De acuerdo a la definición anterior, en estricto sentido, el consentimiento en el contrato de donación, será la manifestación de la voluntad entre donante y donatario.

En consecuencia, el consentimiento es la suma de voluntades que originan que nazca el contrato.

El autor Ricardo Treviño García, opina que el consentimiento en este contrato se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad con la intención de transmitir gratuitamente el dominio de una parte de sus bienes presentes, y por otra parte el donatario está conforme con dicha transmisión, y debe hacer la aceptación en la misma forma en que las donaciones deben hacerse, y hacer saber su aceptación en vida de éste.¹⁰⁹

El catedrático Miguel Ángel Zamora y Valencia menciona que la integración lógica del consentimiento en todo contrato es: una parte formula o hace la oferta o policitud correspondiente y posteriormente otra la acepta. El consentimiento en el contrato de donación, el donante debe exteriorizar la intención de hacer una liberalidad al donatario, consistente en entregarle y transmitirle la propiedad de bienes o la titularidad de derechos que en ese momento existan en la naturaleza y que sean de su propiedad... y el donatario debe exteriorizar su intención de aceptar gratuitamente esos bienes o derechos y hacerle saber al donante en vida, esa aceptación.¹¹⁰

¹⁰⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁹ Treviño García, Ricardo, *op. cit.*, p. 169.

¹¹⁰ Zamora y Valencia, Miguel, *op. cit.*, p. 145.

Establecen los autores Fausto Álvarez Rico y Patricio Garza Bandala, tres reglas respecto del contrato de donación:¹¹¹

La primera regla se refiere al momento en que se integra el consentimiento, el cual debe ser cuando las partes no se encuentran en comunicación inmediata, lo anterior encuentra fundamento legal en el artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con el 1807 del mismo ordenamiento civil, mismos que se transcriben a continuación:

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

Artículo 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.

Por su parte, el autor Zamora y Valencia indica que el consentimiento entre presentes se perfecciona si la aceptación de la oferta se hace inmediatamente, es decir, el consentimiento se integra entre presentes en igual forma que en cualquier otro contrato.¹¹²

Artículo 1805. 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 del plazo no se hace inmediatamente...

Contrario a lo anterior, el autor en mención explica la integración del consentimiento entre ausentes en materia contractual son: el de la *declaración*, que supone el perfeccionamiento del contrato cuando el receptor de la oferta manifiesta su voluntad de aceptarla sin modificaciones; el de la *expedición*, que es cuando el aceptante de la oferta envía al oferente el documento en que consta su aceptación; el de la *recepción*, que perfecciona el contrato cuando el oferente recibe el documento en que consta la aceptación de su policitud, y el de la *información*, que considera perfeccionado el contrato hasta que el oferente conoce la aceptación de su policitud.¹¹³

¹¹¹ Rico Álvarez, Fausto, *et al, op., cit.*, p. 98.

¹¹² Zamora y Valencia, Miguel, *op., cit.*, p. 145

¹¹³ *Idem.*

La segunda regla que establecen los autores Fausto Álvarez Rico y Patricio Garza Bandala versa acerca de la manera en que el donatario debe otorgar su aceptación para celebrar el contrato de donación, incluyéndose en el artículo 2346 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

El artículo antes transcrito, debe analizarse conjuntamente con el artículo 2341 de la legislación civil en cita.

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

Conforme a la Teoría General de las Obligaciones y el Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 1803 establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En el contrato de donación existe una excepción a la regla general del consentimiento, debido a que el donatario no puede aceptar tácitamente la donación, ya que siempre deberá hacerlo de manera verbal o escrita, ambos medios de manifestación de la voluntad.¹¹⁴

Asimismo, la última y tercera regla que refieren los autores en comento, es respecto a la posibilidad de que el donatario pueda otorgar su consentimiento con posterioridad a la muerte del donante, es decir, la aceptación por parte del primero de deberá hacerse en vida del segundo, tal y como se establece en el Código Civil para el Distrito Federal:

¹¹⁴ Rico Álvarez, Fausto, *et al, op., cit.*, p. 98.

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

Derivado del artículo con antelación tenemos que si la aceptación de la donación por parte del donatario es posterior a la muerte del donante, la donación sería inexistente, es decir, la aceptación del donatario sólo surte efectos si se hiciera durante la vida del donante.

Conforme a la Teoría General de las Obligaciones, el destinatario que desconoce el fallecimiento del proponente puede aceptar su oferta de contratar, quedando obligados los herederos del último a sostener el contrato.¹¹⁵ Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 1809 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1809. Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato.

3.6.2 Objeto

El objeto está representado por una parte de los bienes presentes del donante, las cosas donadas deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio.¹¹⁶

Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1824 indica expresamente que el objeto en todo tipo de contrato, puede recaer en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

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.

¹¹⁵ *Ibidem*, p.99.

¹¹⁶ Treviño García, Ricardo, *op., cit.*, p. 167.

Adicionalmente el artículo 1825 del mencionado ordenamiento enumera las condiciones que la cosa objeto del contrato debe cumplir, mismas que son las siguientes:

Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza, 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio.

Tal y como lo menciona el autor Miguel Ángel Zamora Valencia, en materia contractual general, las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, a excepción de la herencia de una persona viva, aunque ésta preste su consentimiento, en la donación, se establece una excepción a la regla anterior, y por imperativo legal se prohíbe que las cosas futuras puedan ser objeto de este contrato.¹¹⁷ Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 2333 del Código Civil para el Distrito Federal, numeral que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros

3.6.3 Forma

El contrato de donación es formal, por ello, el artículo 2341 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la donación puede hacerse verbalmente o por escrito.

Tal y como se ha mencionado en el presente capítulo, en el contrato de donación, es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, estos últimos se clasifican en bienes muebles y bienes inmuebles, lo anterior de conformidad con lo establecido respectivamente en los artículos 750 y 753 del Código Civil para el Distrito Federal.

En tales circunstancias, cuando el contrato de donación recae sobre bienes muebles, deberán observarse las reglas establecidas en los artículos

¹¹⁷ Zamora y Valencia, Miguel, *op. cit.*, p. 146.

2343 y 2344 del Código Civil para el Distrito Federal, numerales que se transcriben a continuación para un mejor análisis:

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

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

Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.

Conforme a los artículos citados anteriormente, tenemos tres hipótesis que rigen el contrato de donación tratándose de bienes muebles:

- i) Si el valor de los bienes muebles donados, no excede la cantidad de \$200.00 (DOSCIENTOS PESOS 00/100 M.N.), la donación podrá hacerse en forma verbal.
- ii) Si el valor de los bienes muebles excede la cantidad de \$200.00 (DOSCIENTOS PESOS 00/100 M.N.), pero no de \$5,000.00 (CINCO MIL PESOS 00/10 M.N.), la donación deberá hacerse por escrito.
- iii) Por último, si el valor de los bienes muebles excede la cantidad de \$5,000.00 (CINCO MIL PESOS 00/10 M.N.), la donación deberá otorgarse mediante escritura pública.

Ahora bien, tratándose de inmuebles, la donación deberá otorgarse de la misma manera que la ley exige para su venta, lo anterior de conformidad con el artículo 2345 del Código Civil aplicable para esta entidad.

Como consecuencia de lo anterior, al celebrarse un contrato de donación de un bien inmueble, por imperativo legal habrá de observarse el contenido de los artículos 2317 y 2320 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales indican la forma en que debe otorgarse el contrato de compraventa, formalidades que deberán seguirse y aplicarse al momento de celebrar un

contrato de donación tratándose de bienes inmuebles, por lo que en ese sentido, por analogía habrán de observarse las siguientes formalidades al celebrar dicho contrato:

- i) Cuando la donación recae sobre bienes inmuebles cuyo valor no exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, el contrato podrá celebrarse mediante documento privado, mismo que contendrá la firma de los contratantes ante dos testigos cuyas firmas serán ratificadas ante Notario Público, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.
- ii) Ahora bien, si el contrato de donación recae sobre bienes inmuebles que excedan la cantidad de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, la donación se hará en escritura pública.
- iii) Por último, si el Gobierno del Distrito Federal, llegase a donar terrenos o casas para la construcción del patrimonio familiar, que no rebasen la cantidad en salario mínimo mencionada en los incisos anteriores, dicho contrato podrá otorgarse en documento privado, sin los requisitos de los testigos o de ratificación de firmas.

3.7 Requisitos de validez

3.7.1 Capacidad del donante

El donante debe tener la capacidad general para contratar y la facultad de disposición de los bienes objeto de la donación.¹¹⁸

Al respecto de la capacidad del donante, debemos recordar tal y como se mencionó en el Capítulo denominado “Teorías respecto de las personas y la personalidad”, en los atributos de las personas físicas se abordó el tema

¹¹⁸ Chirino Castillo, Joel, *op. cit.*, p. 84.

respecto de la capacidad, por lo que en ese sentido, se mencionó que el donante deberá tener capacidad de ejercicio para que el contrato de donación surta efectos frente a terceros y sea válido.

Adicionalmente, el donante necesita ser propietario del bien o titular del derecho materia de la donación, toda vez que se trata de un contrato traslativo de dominio, siendo un requisito legal para el perfeccionamiento de dicha relación contractual.¹¹⁹

Así las cosas, si el donante no es propietario del bien materia del contrato, estamos en el supuesto de donación de cosa ajena, por lo que en ese sentido, conforme al artículo 2270 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado de manera análoga trae consigo la nulidad absoluta de dicho contrato.¹²⁰

3.7.2 Capacidad del donatario

La persona que recibe una parte de los bienes transferidos por otra llamada donante, en la legislación civil aplicable para el Distrito Federal, se establecen dos hipótesis respecto de la capacidad del donatario, en el Capítulo II denominado “De las personas que pueden recibir donaciones”, que comprende los artículos 2357 y 2358, siendo la primera hipótesis se refiere a la capacidad de los no nacidos, mismos que pueden recibir donaciones, con la condicionante que hayan estado concebidos al tiempo en que se celebró dicho contrato y que sean viables conforme a lo establecido en el artículo 337 de la legislación en referencia, es decir, que viva veinticuatro horas desprendido del seno materno, o que sea presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, artículos que se transcriben a continuación para un mejor análisis:

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

¹¹⁹ Zamora y Valencia, Miguel, *op. cit.*, p. 149.

¹²⁰ *Idem.*

Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

Una segunda hipótesis se refiere a la nulidad de las donaciones, contrato que se realiza simulando otro contrato, a efecto de que pueda recibir la donación las personas que conforme a la propia ley no pueden recibirlas, es decir, estará viciado de nulidad, tal y como lo dispone el numeral que se transcribe a continuación:

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

3.8 Obligaciones de las partes

3.8.1 Obligaciones del donante

El Código Civil para el Distrito Federal, no prevé apartado alguno respecto de las obligaciones de las partes en el contrato de donación, por lo que en ese sentido, forzosamente tendremos que referirnos a lo establecido de manera supletoria, así como a lo dispuesto por la doctrina, conforme a la Teoría General de las Obligaciones.

En ese orden de ideas, el contrato de donación al ser un contrato gratuito, el donante asume como regla general un menor número de obligaciones que el que otros contratos traslativos de dominio producen para quien enajena un derecho real.¹²¹

Conforme al autor Ricardo Treviño García, las obligaciones a cargo del donante son las siguientes:¹²²

Transferir el dominio de la cosa donada

¹²¹ Rico Álvarez, Fausto, *et all., op., cit.*, p. 102.

¹²² Treviño García, Ricardo, *op., cit.*, p. 172.

El donante está obligado a transferir el dominio de la cosa donada, tal y como se establece en la definición de este contrato en el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto al momento en que esa transmisión, depende de si se trata de cosas ciertas y determinadas o de cosas que sólo se designan por su género.

Respecto de las primeras el artículo 2014 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que la transmisión del dominio opera desde que se perfecciona el contrato sin necesidad de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones del Registro Público para que produzca efectos frente a terceros.

Ahora bien, tratándose de bienes que no son ciertos y determinados, la propiedad no se transfiere sino hasta que éstos se hagan ciertos y determinados, con conocimiento del acreedor, lo anterior por así encontrarse establecido en el artículo 2015 del Código Civil para el Distrito Federal.

Entregar la cosa donada

Otra obligación del donante consiste en entregar la cosa donada, en cuanto dicha entrega rigen los principios de exactitud respecto a tiempo, lugar, forma y circunstancia.

Por lo que respecta al tiempo en que debe entregarse la cosa donada, el donante debe hacerlo dentro del tiempo convenido, si no se convino plazo, como es una obligación de dar, será exigible a los treinta días siguientes a la interpelación judicial, ante un notario o ante dos testigos, tal y como lo establece el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto al lugar de entrega de la cosa materia del contrato, deberá entregarse en el lugar convenido. Si no se hubiere designado el lugar de entrega de la cosa donada, ésta se entregará en el domicilio del donante, tal y como lo establece el artículo 2082 del Código Civil para esta entidad. Si el bien

donado es un inmueble, es lógico que la entrega se haga en el lugar donde se ubica, de conformidad con el arábigo 2083 de la legislación civil en cita.

Ahora bien, en cuanto a la forma o modo en que debe entregarse la cosa donada, ésta será en una sola exhibición, debido a que el donante no puede hacer pagos parciales, pero este principio es supletorio de la voluntad de las partes, por lo que si se ha convenido entregar la cosa donada en pagos parciales, dicho pacto es válido, tal y como los disponen los artículos 2078 y 2356 respectivamente del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último, el donante está obligado a entregar con exactitud la cosa donada y no puede liberarse con la entrega de cosa distinta, aún cuando sea mayor al valor. A pesar de ser un contrato gratuito, el donante debe cumplir con este principio, encontrando fundamento legal dentro del artículo 2012 del Código Civil para el Distrito Federal.

Responder de la evicción de la cosa donada, si expresamente se obligó a prestarla.

El artículo 2351 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente: “El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada, si expresamente se obligó a prestarla”. No obstante, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción tal y como lo señala el artículo 2352 del código en referencia.

Lo anterior, constituye una excepción a la regla general que preceptúa que todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque no se hubiese expresado en el contrato, en el caso del contrato de donación el donante será responsable de tal evicción si expresamente se obligó en dicho acuerdo de voluntades, en virtud de ser un contrato en esencia gratuito.

3.8.2 Obligaciones del donatario

Respecto de las obligaciones a cargo del donatario, el autor Joel Chirino Castillo, menciona lo siguiente: “Sólo cuando la donación sea onerosa el donatario estará obligado a cumplir con las cargas impuestas en el contrato.”¹²³

El fundamento legal de lo anterior, se encuentra contenido en el artículo 2368 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que señala que el donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que le imponga el donante con el bien materia del presente contrato, y no puede obligársele personalmente con sus bienes, y en todo caso el donatario podrá liberarse del cumplimiento de aquella carga abandonando el bien y si este perece en caso fortuito, no será culpable, artículo que se transcribe a continuación para su mejor análisis:

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

Adicionalmente, el autor Ricardo Treviño García, menciona que el donatario debe tener gratuidad en dos sentidos: positivo y negativo.¹²⁴

En sentido negativo, el donatario tiene la obligación de auxiliar al donante cuando éste se halle en estado de pobreza, en proporción al monto de lo donado, de conformidad con la fracción II del artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal.

En sentido negativo, el donatario debe abstenerse de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, encontrando sustento legal en la fracción I del artículo 2370 de la legislación civil antes citada

¹²³ Chirino Castillo, Joel, *op., cit.*, p. 87.

¹²⁴ Treviño García, Ricardo, *op., cit.*, p. 173.

3.9 Revocación de las donaciones

3.9.1 Por supervivencia de hijos

La donación puede ser revocada si el donante al hacerla no tenía hijos y dentro de los cinco años siguientes le sobreviene uno o más,¹²⁵ tal y como lo establece el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto, conforme a lo anterior, tenemos que el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal, establece claramente las condiciones para que el contrato de donación pueda revocarse, por lo que en ese sentido, podrá solicitarse la revocación si se comprueba alguno de los siguientes supuestos: a) Al momento de otorgar y celebrar el contrato de donación no tuviera hijos el donante, b) Que le sobrevengan hijos al donante con las condiciones de viabilidad que la legislación exige.

Ahora bien, el contrato de donación quedará firme, es decir, será irrevocable cuando existan los supuestos contenidos dentro del segundo párrafo del artículo 2359, del Código Civil aplicable para esta entidad, mismas que son las siguientes: a) Si en el transcurso de cinco años, desde que se perfeccionó el contrato de donación, el donante no ha tenido hijos, b) habiendo tenido hijos, el donante no revoca la donación, ésta se volverá irrevocable, quedando firme.

Así las cosas, en el supuesto de que la donación haya quedado firme volviéndose irrevocable, en virtud de que el donante no la haya revocado durante el término que tenía para hacerlo, y le sobreviene uno o más hijos en el plazo de cinco años, conforme al artículo 2360, procede la reducción de la donación cuando se vea perjudicada la obligación por parte del donante de ministrar alimentos con quien tenga la obligación de otorgarlos, con la excepción de que el donatario se obligue a ministrar aquellos y los garantice debidamente.

¹²⁵ Zamora y Valencia, Miguel. *op. cit.*, p. 157.

Por último, el artículo 2361, establece las excepciones a la revocación del contrato de donación por supervivencia de hijos, mismas que son las siguientes:

- i. Cuando sea menor de doscientos pesos,
- ii. Cuando sea antenupcial,
- iii. Cuando sea entre consortes,
- iv. Cuando sea puramente remuneratoria.

3.9.2 Por ingratitud

No toda conducta del donatario es susceptible de ser considerada ingrata, sino únicamente aquellas previstas y determinadas por la propia ley.¹²⁶

Ahora bien, respecto de la donación que podrá ser revocada por ingratitud, el artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal, claramente especifica los casos en que puede ser revocada, bajo dos supuestos:

En primer lugar, 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.

En segundo lugar, si el donatario se rehúsa a socorrer al donante según el valor de la donación

Por último para que proceda la acción de revocación del presente contrato, de conformidad con el artículo 2372 de la legislación civil aplicable para el Distrito Federal, deberá ejercerse dentro del término de un año contado a partir desde que el donador tuvo conocimiento de la ingratitud cometida por el donatario, por lo que en ese sentido, sino se hace valer dentro del término mencionado, traerá como consecuencia que el contrato de donación quede firme.

¹²⁶ Rico Alvarez, Fausto, *et all, op., cit.*, p. 111.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES MÉDICAS Y JURÍDICAS RESPECTO DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

4.1 Consideraciones médicas

Para efectos del presente capítulo y darle un carácter científico es necesario preguntarnos ¿Cómo somos? ¿De qué estamos hechos? Respecto de estas interrogantes sabemos muy poco, de tal manera que no nos damos cuenta acerca de las funciones de nuestro cuerpo; sus órganos; y procesos en general, sin embargo el cuerpo está compuesto por una comunidad de órganos, tales como cerebro, corazón pulmones, riñones, hígado, páncreas, mismos que actúan de forma armónica finamente regulada por las funciones de cada uno de ellos.

Así las cosas, debemos comprender que el cuerpo humano al tener funciones tan complejas y específicas respecto de las partes que lo conforman, comparándolo con una máquina, en muchas ocasiones pueden existir fallas o deficiencias en el funcionamiento de alguno de los órganos que lo conforman, dejando de funcionar de forma paulatina y con consecuencias en algunas ocasiones irreversibles, presentándose fallas en el organismo del ser humano.

Dado lo anterior, el objetivo principal de los trasplantes de órganos es la sustitución de un órgano dañado por otro en condiciones normales, dicho en otras palabras, el trasplante clínico de órganos está ideado para sustituir las partes que fallan, trayendo como consecuencia el salvaguardar la vida del ser humano cuando existen padecimientos crónico-degenerativos debido a la insuficiencia de alguno de estos.

Actualmente, el trasplante de órganos representa para algunas personas la única alternativa o posibilidad de supervivencia, así las cosas, quien espera

un trasplante de algún órgano no solamente busca reemplazar aquel dañado, sino que también continuar con el desarrollo normal de su vida.

En nuestro país la práctica de la donación de órganos y el trasplante de los mismos, no es algo nuevo, sin embargo existe una deficiente información y difusión del tema, trayendo como consecuencia un desconocimiento para la mayoría de la población y a pesar que en nuestro país existen grandes avances en todos los campos, tales como el ámbito legislativo, médico y científico, la práctica de la donación es escasa; ya que en muchas ocasiones existe una serie de cuestionamientos y dudas de carácter cultural, étnico religioso, que trae como consecuencia temor en las personas.

4.1.1 Órganos que se pueden donar en vida

En la actualidad tal y como todos lo sabemos, la donación y trasplante de órganos se puede realizar en vida, es decir, el donante podrá donar un órgano y/o tejido, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, mismos que más adelante se abordarán en el capítulo respectivo.

En vida se pueden donar y trasplantar tejidos tales como la piel, la sangre o la médula ósea, en el caso de los órganos sólo aquellos que sean pares, tal es el caso de un riñón el cual podrá trasplantarse siempre y cuando se haya demostrado que existen dos riñones saludables en el donante, asimismo que no existan circunstancias que pongan en riesgo la vida de éste.

Lo anterior encuentra su justificación si atendemos que el objetivo principal que se busca al realizar este tipo de intervenciones, conforme a los lineamientos de la ética médica; altruismo y la propia ley, es el beneficiar al receptor (donatario) con la sustitución de dicho órgano que se encuentra dañado, por otro en condiciones adecuadas permitiéndole continuar con el curso normal de su vida, pero también sin causar un perjuicio o daño al donante, por lo que en ese sentido, habrá de cumplir una serie de requisitos y condiciones para realizar dicha intervención.

En tales circunstancias conforme a la opinión del autor José Ma. Reyes Montreal, menciona lo siguiente: “Jurídicamente es inadmisibles todo convenio o acto unilateral por el que ceda lo que, extraído en vida, por insignificante que sea, implique un efectivo peligro de extinción de la persona o la simple puesta en riesgo de que se extinga”¹²⁷. En ese sentido, para llevar a cabo un trasplante, deberá prevalecer en todo momento la protección de la salud, inclusive la vida del donante.

4.1.2 Órganos que se pueden donar después de la muerte

Dentro de este supuesto puede utilizarse cualquier tipo de órgano y tejido que pueda extraerse del cadáver.

Médicamente hablando, los órganos extraídos de un cadáver, deberán estar en condiciones completamente normales, lo cual se sobreentiende ya que no puede realizarse un trasplante a una persona a la cual le falla el suyo o definitivamente no le funciona, para trasplantarle otro que esté en regulares o malas condiciones, ya que eso no resolvería el problema.

Por otro lado, tal y como se mencionó en el Capítulo I denominado “Conceptos Generales”, en el apartado donde se definió el concepto de muerte, se mencionó cuál es el momento en que el cuerpo humano se convierte en cadáver, es decir, cuando efectivamente está muerto y como consecuencia de ello, estar en posibilidades de disponer de cualquiera de sus órganos.

Jurídicamente una persona ha perdido la vida, cuando acontece lo establecido en el artículo 343 de la Ley General de Salud, es decir, deberá existir muerte cerebral; asimismo, deberán presentarse signos de muerte tales como la ausencia completa y permanente de la conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de reflejos del tallo cerebral y paro cardíaco irreversible.

¹²⁷ Reyes Montreal, José, *Los Contratos Civiles*, México, Sista, 1999, p. 112.

Al haberse cerciorado y determinado la muerte del paciente, el médico deberá extender y elaborar el certificado de defunción correspondiente, lo anterior en términos del artículo 91 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y como consecuencia de ello, se podrá disponer de los órganos y tejidos para entonces siendo ya un cadáver, para fines de trasplante, artículo que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

Artículo 91. Los certificados de defunción y muerte fetal serán expedidos, una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por:

- I. El médico con título legalmente expedido, que haya asistido al fallecimiento, atendido la última enfermedad, o haya llevado a efecto el control prenatal;
- II. A falta de éste, por cualquier otro médico con título legalmente expedido, que haya conocido el caso y siempre que no se sospeche que el deceso se encuentre vinculado a la comisión de hechos ilícitos, y
- III. Las demás personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

Los certificados a que se refiere este artículo, se extenderán en los modelos aprobados por la Secretaría y de conformidad con las normas oficiales mexicanas que la misma emita.

4.2 Consideraciones jurídicas

4.2.1 Determinación de la muerte desde el punto de vista legal

La ciencia médica es la encargada de determinar cuando una persona ha perdido la vida, haciéndolo de diversas maneras, asimismo resolver la interrogante del momento exacto en que un ser humano falleció, de tal manera que el legislador deberá ajustarse y apoyarse en la medicina para determinar jurídicamente cuándo se considera que una persona ha dejado de existir.

Así las cosas, el autor Jorge Reyes Tayabas, menciona lo siguiente: “Los elementos que conllevan a la esencia de la muerte, deben ser sustraídos

por el legislador y plasmados en una norma general que permita regular este hecho jurídico trascendente para la definición de la persona misma”.¹²⁸

Por otro lado no se debe pasar por alto que la muerte de una persona es un hecho meramente natural con consecuencias jurídicas, por lo que en ese sentido, el autor citado en el párrafo anterior, atinadamente opina que: “La relación persona-cuerpo termina al ocurrir la muerte del individuo. Este hecho es sólo determinable por la ciencia médica, la ciencia jurídica no puede determinar cuándo ha ocurrido la muerte, sólo le incumbe determinar los efectos legales de ella”.¹²⁹

Es de vital importancia determinar el momento de la muerte de un individuo, ya que de ahí dependerá todo lo relacionado sobre el aprovechamiento del cadáver en relación a sus órganos con fines de trasplantes, por lo que en ese sentido, todo lo relacionado con la muerte y la definición de tal concepto fue analizado en el Capítulo I de la presente investigación, sin embargo, reiteraremos que la legislación no contempla tal concepto, sino únicamente lo refiere como Pérdida de la Vida misma que ocurre cuando se presenta la muerte encefálica o existe un paro cardíaco irreversible, tal y como se encuentra contenido dentro del Título Decimocuarto, en el Capítulo IV, en el artículo 343, mismo que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible...

En tales circunstancias, debemos tomar en consideración al cerciorarse que el individuo ha perdido la vida, deberá ser un presupuesto indispensable y fatal, a efecto de dar lugar al desprendimiento de cualquier órgano del cadáver, ya que en el supuesto de que la persona o individuo no estuviese muerta y se

¹²⁸ Reyes Tayabas, Jorge, *Reflexiones Jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos*, Editorial Bufete Reyes Tayabas, México, 1972, p. 4.

¹²⁹ *Idem.*

le desprendiera cualquier órganos y que dicha acción traiga como consecuencia la muerte, estaríamos ante la presencia de un homicidio.

4.2.2 Naturaleza jurídica del cadáver

Dentro del objeto del presente trabajo, es de suma importancia determinar la naturaleza jurídica del cadáver, sobre todo respecto del tema relativo a los trasplantes de órganos, en virtud del tratamiento que se le dé al cuerpo humano que ha perdido la vida, mismo que al convertirse en cadáver, dependerá su destino final a efecto de poder disponer de los órganos de aquel.

Conforme a la Enciclopedia Jurídica Omeba, tenemos lo siguiente “Sobre la naturaleza jurídica del cadáver humano, no ha resuelto el problema el Derecho Positivo. El cuerpo del hombre vivo no es una cosa ni tampoco un objeto; una consideración contraria es algo en oposición a toda conciencia jurídico-moral de todo pueblo civilizado”.¹³⁰

Por lo que respecta a la opinión de diversos tratadistas, nos hemos dado a la tarea de recabar la opinión de alguno de ellos respecto si el cadáver de una persona, es o no considerado un objeto, mismas que a continuación se citan:

Coviello. (citado por Joaquín Diez Díaz) quien opina que: “Desde el momento en que el cadáver puede producir una utilidad cualquiera a fines científicos e incluso industriales, deviene cosa en sentido jurídico, y se explica aquélla disposición, tanto a título gratuito como oneroso”.¹³¹

Reyes Tayabas. Al respecto opina lo siguiente: “Al ocurrir la muerte del individuo, el cuerpo pasa a ser un cadáver, una cosa, por más que se estime

¹³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, *ob., cit.*, Tomo II, p. 480.

¹³¹ Diez Díaz, Joaquín, *Los derechos Físicos de la Personalidad, derechos Somáticos*, Madrid, España, Editorial Santillana, 1963, p. 339

legalmente que ha de ser respetado a tal punto que un trato irrespetuoso configurará el delito de profanación de cadáver”.¹³²

Quiroz Cuarón. Afirma lo siguiente desde un punto de vista médico-legal: “De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil, la capacidad jurídica humana se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, los cadáveres, mientras no se les adjudique una categoría jurídica especial, al dejar de ser personas, se convierten en cosas”, continua diciendo: “Desde luego se verifica que no es una persona, pues perdió esa característica por el hecho de haber fallecido”.¹³³

Gutiérrez y González. Opina que “El cadáver es una cosa *sui-géneris*, afirmando que de la determinación médica que se haga del momento en que un ser humano ha fallecido depende del tránsito jurídico de persona a cosa”.¹³⁴

Los autores citados anteriormente, coinciden que el cadáver es una cosa, por lo que en ese sentido, estamos frente a opiniones doctrinales, por lo que, nosotros creemos que el cuerpo de la persona cuando ha perdido la vida, se le debe de considerar cosa “incompleta”, ya que ser considerado como tal deberá cumplir una serie de requisitos determinados por imperativo legal, tales como: existir dentro de la naturaleza, ser determinado o determinable dentro de su especie, así como estar dentro del comercio, requisitos que se analizarán dentro más adelante, ahora bien, por lo que respecta a este último requisito, debemos decir que el cadáver no es susceptible de comercio, ni mucho menos de apropiación, por lo que el cadáver no cumple con todos los requisitos para ser considerado una cosa.

Así las cosas, no existe precepto legal alguno por virtud del cual se desprenda la naturaleza jurídica del cadáver, por lo que en ese sentido, se analizarán algunas disposiciones jurídicas que guardan íntima relación con el tema referido anteriormente.

¹³² Reyes Tayabas, Jorge, *op. cit.*, p. 5.

¹³³ Quiroz Cuarón Alfonso, *op. cit.*, p. 555.

¹³⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 905.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la capacidad jurídica de la persona física se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero dicho precepto no menciona lo que son las personas físicas después de la muerte, sino únicamente refiere el inicio y cese de la capacidad jurídica de las personas.

Tal y como se analizará en el capítulo correspondiente, el precepto legal citado con antelación determina en qué momento comienza y termina la capacidad de una persona, misma que trae como consecuencia la extinción de la personalidad.

Ahora bien, a continuación se estudiarán los requisitos y características contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de atribuirle la calidad de cosa a un objeto.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con lo establecido en los numerales 747 y 748 del código en comento, se enumeran los requisitos que debe reunir la cosa objeto del contrato, mismos que son los siguientes:

1. Existir en la naturaleza
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie
3. Estar en el comercio

En tales circunstancias, por imperativo legal, tal y como lo establece el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden ser objeto de apropiación todas aquellas cosas que no estén excluidas del comercio.

Adicionalmente respecto del último requisito, es decir, conforme a lo establecido en el artículo 748 del Código Civil para el Distrito Federal, las cosas pueden estar fuera del comercio ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley.

Las cosas que están fuera de comercio por su naturaleza son aquellas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular, lo anterior por así estar establecido dentro del artículo 749 de la legislación civil en comento.

Ahora bien, no debemos dejar de mencionar el contenido del artículo 346 de la Ley General de Salud, mismo que establece lo siguiente:

Artículo 346.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración.

Del precepto anteriormente referido, claramente se desprende que por disposición legal, el cadáver queda fuera del comercio, ya que no cumple con las características fundamentales para ser considerado dentro del comercio, susceptible de apropiación.

Conforme a todo lo analizado en párrafos anteriores, desde el particular punto de vista, podemos mencionar que el cadáver no reúne todos los requisitos establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal para ser cosa objeto de un contrato, en virtud de que el cadáver si bien es cierto existe dentro de la naturaleza, es determinado o determinable en cuanto a su especie, también lo cierto es que por su índole y al no ser objeto de propiedad se encuentra excluido del comercio lo que trae como consecuencia que tenga una naturaleza específica, tomando en consideración que es distinta a la persona humanamente hablando (pues ya no lo es), asimismo distinta también a la de las cosas, ya que el cadáver tiene una significancia mayor, por lo que estrictamente no es una cosa.

4.2.3 Disposición del cadáver

Al referirnos a la disposición del cadáver, surge la pregunta de quién tiene el derecho sobre el mismo, pensamos en la posibilidad de que alguna persona o institución pueda decidir sobre la disposición de órganos de un

cadáver con fines terapéuticos o de investigación, cabe aclarar que no estamos reconociendo la existencia de un propietario del cadáver.

El tratamiento del cadáver es una situación difícil, el ser humano siempre ha guardado un sentimiento de respeto al mismo, ya que desde la antigüedad, el ser humano rendía culto a los muertos, dándole un valor especial, al grado de considerarlo como cosa mística.

Anteriormente, antes de ejercer y practicar los trasplantes de órganos y tejidos, la “propiedad del cadáver”, no tenía mayor relevancia ni importancia, pero con el paso del tiempo han surgido diversas dudas, hipótesis, así como cuestionamientos acerca de dicha “propiedad”.

En nuestro país son varias las leyes que se ocupan de legislar en torno al cadáver, así las cosas, tenemos la Ley General de Salud que dentro del Título Décimo Cuarto, específicamente en el Capítulo V, regula todo lo concerniente al cadáver; por otro lado, tenemos el Código Penal vigente para el Distrito Federal, dentro del Libro Segundo, Título Undécimo denominado “Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humano”, que comprende los artículos 207 y 208, no así contrario sensu, existe un gran vacío en torno al cadáver en las legislación civil aplicable para el Distrito Federal.

En la actualidad, los avances científicos tales como las técnicas quirúrgicas han hecho que sea sencilla la tarea de trasplantar órganos, siendo indispensable puntualizar legalmente a quién pertenece el cadáver, a efecto de disponer sus órganos y/o tejidos.

Existen diferentes criterios que intentan resolver dicho problema, respecto a quién pertenece el cuerpo sin vida, mismos que a continuación se transcriben:

Se ha opinado al respecto que: “Salvo en aquellos casos representativos de fines científicos, no cabe admitir la propiedad sobre la totalidad o parte del

cadáver, ni siquiera a favor de los herederos (con excepción de los actos dispositivos relativos a sepelio, funerales, autopsia y otros similares)... en cuanto a los actos de disposición de persona viva sobre su cuerpo para después de muerto se consideran válidos cuando van encaminados a actividades científicas y nulos si se trata de lucrar con ellos.¹³⁵

Por su parte Reyes Tayabas, opina lo siguiente: “Nadie puede tener o disponer del cadáver como cosa suya, pues se ha de dar parte al Estado del fallecimiento”. Continúa diciendo “El individuo podrá ceder para su muerte cualquiera de sus órganos, cualquiera de sus tejidos y aún la totalidad de su cuerpo...”¹³⁶

En consecuencia la disposición sobre alguna parte del cadáver puede hacerse en un acto en vida de la persona y de no ser así podrán resolver los terceros o llamados disponentes secundarios.

4.2.4 Derecho de disposición del cuerpo humano

La doctrina establece que los derechos patrimoniales son estimables en dinero, ya que su contenido es preponderantemente económico, por lo que en ese sentido, recaen sobre cosas que están en el comercio porque son susceptibles de apropiación.

Por otro lado, el derecho a la disposición del cuerpo humano impone un límite a cada persona, mismo que es la conservación y el cuidado de sí mismo, en otras palabras, la persona tendrá derecho de disponer de su propio cuerpo, siempre y cuando no atente contra su vida o salud, asimismo, no debemos olvidar que conforme a la ideología de cada persona también puede considerarse que es contra la moral o las buenas costumbres.

Así las cosas, debemos dejar en claro que el derecho evoluciona conforme la sociedad lo hace, es decir deberá acoplarse a los cambios sufridos

¹³⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba, op., cit.*, Tomo II, p. 480.

¹³⁶ Reyes Tayabas, Jorge, *op., cit.*, p. 5.

por ésta, siendo necesario que el derecho de disponer el cuerpo humano no sea necesariamente encuadrado en figuras ya conocidas y tradicionales establecidas por la doctrina dentro del derecho civil, sino por el contrario, deberá elaborarse una nueva figura, tal y como lo propone el autor Reyes Tayabas, mismo que expone lo siguiente:

“Es usual que cuando el pensamiento se enfrenta a fenómenos o situaciones novedosas o que habían motivado inquietud por desentrañar su naturaleza y consecuencias, se trata de aplicarles conceptos ya dominados, cediendo a una primera apreciación que determine similitudes con otros fenómenos o situaciones que se tengan investigados”¹³⁷

Por lo que en ese sentido puede observarse que el referido autor opina que dejándonos llevar por una observación superficial, se piense que la relación entre el individuo y el derecho de disposición del propio cuerpo puede comprenderse y enmarcarse dentro del concepto de derecho de propiedad tradicional, adicionalmente el citado autor continúa diciendo lo siguiente:

“La persona no podrá usar, ni usufructuar, ni disponer de su cuerpo, sino en tanto esto no contravenga las exigencias del interés general, que se expresa a través de las normas legales, de las buenas costumbres, de la moralidad adoptada por el grupo a que pertenece... El individuo puede ceder, esto es, donar parte de su organismo vivo, pero no la totalidad de él. Puede ceder parte de su cuerpo hasta la medida que no implique su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones sociales, en otras palabras, puede ceder parte de su organismo hasta en tanto no se cause la muerte ni se vea reducido a ser un inválido... Podrá ceder en vida sus órganos plurales que no sean esenciales para que viva”.¹³⁸

Así las cosas, conforme a la opinión del citado autor y de acuerdo a lo establecido en el artículo 330 de la Ley General de Salud, mismo que establece las condiciones y requisitos esenciales que deben imperar y satisfacerse al llevar a cabo trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos, artículo que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

¹³⁷ *Ibidem*, p. 3.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 4.

Artículo 330.- Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y vida del donante y del receptor, siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Como se observa, la ley no autoriza aquellos trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos y análogamente cuando puedan causar la muerte, la incapacidad total o permanente de la persona que pretenda realizar una donación y presupone que podrá llevarse a cabo cuando exista un “riesgo aceptable”, llevándose a cabo previo una serie de estudios e investigaciones de carácter médico.

Como consecuencia de lo anterior, podemos inferir que no existe una libertad absoluta la cual permita a las personas disponer de sus órganos y tejidos, puesto que como vemos, la ley consagra la protección del cuerpo humano, inclusive en contra de la decisión de los individuos que pretendan disponer de sus órganos, si ésta les depara un perjuicio grave o implica un menoscabo irremediable, tanto a la salud, como a la integridad del individuo.

En este sentido, se concluye que la disponibilidad del cuerpo es un derecho personal, y que al mismo tiempo se encuentra regulado por el interés público, y además está sujeta a la autorización expresa del donador, cuando sean donaciones en vida, y también se necesitará el consentimiento de los familiares, cuando se traten donaciones provenientes de un cadáver, tal y como se analizará más adelante en el capítulo respectivo.

CAPÍTULO V

DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS *INTER-VIVOS* Y *POST-MORTIS*

En México la población tiene poca participación respecto de la donación de órganos, a diferencia de otros países en donde esta práctica es común, en el nuestro es todo lo contrario, debido a la casi nula o deficiente información al respecto, aunado a que en las personas existe poca cultura de donación de los mismos, provocando que la disponibilidad de éstos sea escasa, sin embargo también existen otros problemas u obstáculos tales como que los órganos disponibles en ocasiones no son siempre compatibles con el receptor, por lo que en ese sentido, vemos que existen diversas circunstancias muchas de las cuales depende que el trasplante sea o no un éxito.

Así las cosas, tal y como se mencionó en el capítulo primero, denominado “Conceptos Generales” se definió que es trasplante, conforme a la Ley General de Salud en su artículo 314, Fracción XIV, mismo que a la letra dispone lo siguiente:

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

I.

II...

XIV. 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.

Por otro lado, el artículo 321 de la referida ley, define que es donación de órganos, mismo que a continuación se transcribe:

Artículo 321. 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.

Ahora bien, para establecer la disponibilidad de los órganos y tejidos humanos, debemos atender a los diversos tipos de donantes, quienes podrán serlo en vida, o bien ya fallecidos, los cuales a continuación se analizarán a

detalle, estableciendo los requisitos y formalidades que han de cumplirse para disponer de los órganos y tejidos.

En nuestro país, la disposición de órganos y tejidos para cualquier fin, ya sea terapéutico, docente o incluso de investigación, encuentra su regulación en la Ley General de Salud, 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 el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, así como demás disposiciones, mismas que más adelante serán analizadas.

5.1 Identificación de las partes en el proceso de donación de órganos

5.1.1 Donante

Comúnmente a la persona que autoriza ya sea de forma directa o indirecta la disposición de sus órganos y/o tejidos se le conoce como donador o disponente.

De conformidad con el artículo 314 de la Ley General de Salud, en su fracción VI define lo que se entiende por donador o disponente, mismo que a letra dice:

Artículo 314.- Para efectos de este título se entiende por:

I. ...

II. ...

VI. Donador o disponente, al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida o para después de la muerte, de su cuerpo, o de sus órganos, tejidos y células, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

Así las cosas, conforme a la fracción del artículo transcrito, tenemos que el consentimiento para la disposición de órganos puede otorgarse de manera tácita o expresa, trayendo como consecuencia que el donador o disponente puede ser de dos tipos:

a) Donante originario. Será la persona que otorga de forma expresa otorga su consentimiento respecto de la obtención, extracción análisis, conservación, utilización y destino final de sus órganos y tejidos. El artículo 11 del reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, menciona lo siguiente: “Es donante originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo”.

Adicionalmente, el artículo 12 del Reglamento citado con antelación, establece en su primer párrafo que el donante originario podrá, en cualquier momento revocar su consentimiento otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, o inclusive de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad alguna de su parte.

b) Donante secundario. Es la persona que otorga su autorización para la disposición del cuerpo de otra persona. El artículo 13 del Reglamento citado en el párrafo anterior, nos indica el orden de prelación y preferencia de los donantes secundarios, mismos que se enumeran a continuación:

Artículo 13. Serán donantes 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 donante 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 demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas.

Cabe señalar que en este precepto legal, no se incluye al convivente, el cual desde el punto de vista del suscrito debe extenderse a él, aplicando la Fracción I del artículo 13 del reglamento multicitado.

Tal y como lo hemos analizado en el presente capítulo, en vida cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos a efecto de ser trasplantados, adicionalmente, la legislación otorga dicha facultad a los llamados disponentes secundarios de realizar esta disposición sobre los órganos de otra persona respetándose un orden de prelación y preferencia tal y como se refirió anteriormente, siendo condición que la persona en vida, no haya otorgado su consentimiento.

5.1.2 Receptor

El receptor conforme a la fracción XII del artículo 314 de la Ley General de Salud, es la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido célula o producto.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 17 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, los requisitos que deberá reunir el receptor de un órgano son los siguientes:

Artículo 17.- Una persona será considerada candidata para recibir un trasplante cuando:

I. Tenga un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio de un Trasplante de órgano, Tejido o Célula;

II. No presente otras enfermedades que pudieran poner en riesgo el éxito del trasplante;

III. Tenga una condición física y mental que permita suponer que tolerará el Trasplante y su evolución, y puede Tener un

estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución

IV. Otorgue su consentimiento informado de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.

En caso de menores de edad o incapacidad del paciente para otorgar su consentimiento para la realización del Trasplante, éste deberá ser otorgado por quienes ejerzan la patria potestad, el tutor o el representante legal, según corresponda.

Adicionalmente deberá cumplirse con otros requisitos, para la selección del receptor, misma que se hará atendiendo el estado general del paciente, tomando en consideración las condiciones de salud en que se encuentre el receptor al momento de la intervención, es decir, que permitan una evolución favorable y una aceptación del órgano o tejido trasplantado.

5.2 Disposición de órganos *inter-vivos*

5.2.1 Donante vivo

El donante vivo es aquella persona que decide 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. (Artículo 333, fracción II de la Ley General de Salud).

De acuerdo a la opinión médica, en vida se pueden donar componentes del cuerpo humano como lo son órganos, tejidos, células y demás sustancias que conforman el cuerpo humano, tales como la sangre, médula ósea, sangre de cordón umbilical, asimismo también es posible donar la totalidad de un órgano como lo es el riñón, o un segmento del mismo como por ejemplo el hígado, páncreas o pulmón.

Lo anterior es permitido siempre y cuando no se ponga en peligro la vida del donante, ni tampoco se cause algún daño o perjuicio, asimismo tratándose de órganos dobles podrá llevarse a cabo dicha intervención, siempre y cuando las funciones del órgano a trasplantar puedan ser compensadas por el otro, es

decir, que fisiológicamente se pueda vivir con la existencia de uno solo sin que exista riesgo alguno.

Queda claro que la donación de órganos constituye un acto altruista, sin fines de lucro y generoso, mismo que no puede tener una exigencia de tipo legal, moral o social.

El consentimiento es un aspecto fundamental para la realización de una intervención y como consecuencia de ello un trasplante, entre receptor y donante, por lo que en ese sentido, deberán contar con información lo más completa posible, expresando las probabilidades de éxito y las previsibles consecuencias para el donante a corto, mediano y largo plazo, dicha información deberá ser confidencial.

Asimismo, la Ley General de Salud, en su Artículo 330 hace referencia que los trasplantes de órganos, tejidos, células entre seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando se compruebe que fueron satisfactorios los resultados de las investigaciones clínicas realizadas para tal efecto, aún cuando representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre y cuando existan justificantes de orden terapéutico.

Para realizar trasplantes entre vivos, de acuerdo al Artículo 333 de la Ley General de Salud, se deberán cubrir los siguientes requisitos, respecto del donante:

Artículo 333.- 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. Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:
 - a) Obtener resolución favorable del Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria, donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica;
 - b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y
 - c) Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, para comprobar que no se está lucrando con esta práctica.

Como se observa del precepto legal transcrito, se pueden realizar donaciones y/o trasplantes entre personas que no tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad, esto gracias a la reforma a la Ley General de Salud, del 5 de noviembre de 2004, por virtud de la cual se terminó con la exigencia de que debía existir entre el donador y receptor un lazo de parentesco, lo cual derivaba de un candado legal que fue impuesto en la reforma de mayo del año 2000, cuyo propósito era evitar principalmente el comercio de órganos y con ello garantizar la acción altruista del donante, lo que trajo como consecuencia en la reforma citada primeramente que el legislador

eliminará dicha restricción y con ello atender los problemas de salud de aquellas personas que presentan disfunciones irreversibles de sus órganos y/o tejidos, y que se encuentren en fase terminal de la que solamente hay solución mediante el trasplante.

5.2.2 Donación expresa

Consiste en la declaración de la persona para donar sus órganos, tejidos y células con fines de trasplantes, ya sea en vida o para después de la muerte, dicho consentimiento deberá hacerse de manera expresa según sea el caso.

Cuando la persona otorga su consentimiento expreso para donar en vida sus órganos, tejidos y células con fines de trasplantes, deberá hacerse mediante un documento por virtud del cual expresará su consentimiento, mismo que de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, deberá contener los siguientes requisitos:

Artículo 9. El documento en el que el Donador exprese su consentimiento para la donación en vida de sus Órganos, Tejidos y células con fines de Trasplante, deberá ser obtenido por el Comité Interno de Trasplantes y al menos contener:

- I. Nombre del Donador;
- II. Domicilio del Donador;
- III. Edad del Donador;
- IV. Sexo del Donador;
- V. Estado Civil del Donador;
- VI. Ocupación del Donador;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubino, si tuviere el Donador;
- VIII. Nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos, cuando el Donador se encuentre soltero;
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la donación del Órgano, Tejido o célula de que se trate, expresándose que esta donación se entenderá hecha entre vivos, lo cual deberá ser acorde con las disposiciones jurídicas aplicables;
- X. Nombre del receptor del Órgano, Tejido o célula ;
- XI. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre los riesgos de la operación y las

- consecuencias de la Extracción del Órgano, Tejido o célula;
- XII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
 - XIII. Lugar y fecha en que se emite el documento;
 - XIV. Firma o huella digital del Donador;
 - XV. El señalamiento de que si la donación se hace a favor de alguna persona o institución determinada. En este caso, se deberá mencionar el nombre o denominación o razón social de dicha persona o institución, y
 - XVI. Las demás circunstancias de modo, lugar y tiempo que considere pertinentes el donante, así como cualquiera otra que condicione la donación...

En cambio cuando un individuo decide otorgar su consentimiento expreso para donar sus órganos, tejidos y células para después de la muerte, con fines de trasplantes, será a través de un documento oficial dado a conocer por el Centro Nacional de Trasplantes, de conformidad con lo establecido por el artículo 329 de la Ley General de Salud, en concordancia con el arábigo 8 del Reglamento de la referida ley en materia de trasplantes, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 8. El CENATRA dará a conocer, mediante publicación que se realice en el Diario Oficial de la Federación, el formato oficial que se utilizará para manifestar el consentimiento expreso para donar Órganos, Tejidos y células después de la muerte para que éstos sean utilizados en Trasplantes, en términos del segundo párrafo del artículo 329 de la Ley.

El formato a que se hace referencia en el párrafo anterior, contendrá por lo menos, el nombre completo de su otorgante, su edad, sexo, nacionalidad, estado civil, ocupación, referencias personales, y el señalamiento del documento con el que se haya identificado, así como si se trata de una donación amplia o limitada.

La donación expresa podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. Asimismo, también podrá señalarse si ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones, pudiendo indicar circunstancias de modo, tiempo y lugar; además cualquier otra que condicione la donación, lo

anterior encuentra fundamento en los párrafos primero y segundo del artículo 322 de la Ley General de Salud.

Como se ha indicado con anterioridad, este tipo de donación debe ser hecha por personas con capacidad jurídica para hacerlo, es decir, que sean capaces legalmente y mayores de dieciocho años, decisión que no podrá ser revocada por terceros por tratarse de un derecho personal e intransmisible.

Por otro lado, toda persona tiene derecho de revocar su deseo de donar en cualquier momento y sin responsabilidad alguna de su parte, con lo cual se respeta el derecho de libertad personal, así como asegurar que la donación en todo momento se otorgue de forma voluntaria y de ninguna manera sea impuesta a persona alguna, por lo que en ese sentido, tenemos que el consentimiento expreso es el elemento esencial para la donación de órganos y tejidos en vida, así como para la donación de sangre y sus componentes.

Lo anterior, encuentra su fundamento en los artículos 322 y 323 de la Ley General de Salud, mismos que se transcriben a continuación:

Artículo 322. La donación expresa podrá constar por escrito y 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.

Los disponentes secundarios, podrán otorgar el consentimiento a que se refieren los párrafos anteriores, cuando el donante no pueda manifestar su voluntad al respecto.

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...

Artículo 323. Se requerirá que el consentimiento expreso conste por escrito:

- I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y
- II. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas en vida.

5.3 Disposición de órganos post-mortis

5.3.1 Donante no vivo

Legalmente consideramos como posible donador de órganos y tejidos a toda persona fallecida que en vida no haya dejado constancia expresa de su oposición para que después de su muerte se realice la extracción de éstos, conociéndose como consentimiento tácito, lo anterior se realizará siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, existiendo un orden de prelación, lo anterior encuentra fundamento legal en el artículo 324 de la multicitada Ley General de Salud, por lo que en ese sentido, se analizará más adelante este tipo de consentimiento.

Por regla general la donación cadavérica se realiza de personas que tuvieron una muerte cerebral, confirmada por un médico autorizado para tal fin, mismo que deberá ser distinto al o los que intervendrían en el trasplante o en la extracción de órganos.

Después de haber analizado en diverso capítulo, respecto de la muerte de una persona, hay que distinguir entre el morir y la muerte; mientras que el primero es un proceso, en cambio la muerte es el estado cuando ha finalizado el proceso de morir, dicho en otras palabras ha dejado de existir como persona y por ende han cesado la función orgánica y fisiológica del organismo.

Adicionalmente, la ley también distingue otros requisitos para realizar trasplantes de personas que hayan perdido la vida, tales como el asegurarse que la persona fallecida expresó su consentimiento en vida para donar sus órganos mismo que deberá constar por escrito no existiendo revocación de

aquel, asimismo, deberá proporcionarse la suficiente información a sus familiares respecto del procedimiento que se llevará a cabo, por último deberá asegurarse que no exista riesgo sanitario.

Lo mencionado con antelación, encuentra su fundamento legal dentro del artículo 334 de la Ley General de Salud, mismo que transcribe a continuación:

Artículo 334. 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 extracción 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, que consiste por escrito o no constar la revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos.
- II Bis. Proporcionar información completa, amplia, veraz y oportuna al o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante de la persona fallecida, conforme a la prelación señalada, de los procedimientos que se llevarán a cabo.
- III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.

5.3.2 Donación tácita

La hipótesis de la donación tácita debe entenderse como tal cuando el disponente, en vida guardó silencio respecto de su deseo de donar, o simplemente no lo expresó en ningún documento, por lo que en ese sentido, al momento de su muerte, la ley lo puede reconocer como posible donador de órganos, tejidos y células con fines de trasplante.

El consentimiento tácito debe ser vislumbrado cuando el donante no haya manifestado su negativa de que su cuerpo, órganos, tejidos, células y

demás componentes al momento de morir sean utilizados con fines de trasplantes, con la condición de que deberá obtenerse el consentimiento cualquiera de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, para el supuesto de encontrarse más de una de las personas mencionadas, se aplicará el orden de prelación que antecede, lo anterior encuentra su fundamento legal en el artículo 324 de la Ley General de Salud, mismo que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

Artículo 324. Habrá 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 cualquiera de las siguientes personas que se encuentren presentes: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante. Si se encontrara presente más de una de las personas mencionadas, se aplicará la prelación señalada en este artículo...

Adicionalmente el artículo 10 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, tratándose de donación por consentimiento tácito, el documento por el cual se haga constar el consentimiento otorgado por las personas citadas en el párrafo y artículo que anteceden, deberá contener los siguientes requisitos:

- I. Nombre del otorgante y fecha de nacimiento;
- II. Domicilio del otorgante;
- III. Nombre y datos generales del Donador, entre ellos, fecha de nacimiento, domicilio y nacionalidad;
- IV. Relación del otorgante con el Donador que lo legitime a dar su consentimiento;
- V. La manifestación que fue informado acerca de la donación que se trate, que se le dio la oportunidad de hacer preguntas y que éstas fueron contestadas satisfactoriamente;
- VI. La declaración de que siendo mayor de edad y estando en pleno uso de sus facultades mentales, autoriza libremente la donación total o

parcial del cuerpo del Donador, a título gratuito, para ser utilizado con fines de Trasplante;

VII. Lugar y fecha en que se emite el documento, y

VIII. Firma o huella digital del otorgante y la de los testigos.

Así las cosas, en este tipo de donación no existe una obligatoriedad para serlo, partiendo de la premisa que cuando una persona en vida no expresó su consentimiento para ser donador después de su muerte, y en caso de oposición de las personas mencionadas en el artículo 324 de la Ley General de Salud, no se podrá disponer de su cuerpo y demás componentes, por lo que en ese sentido, el individuo podrá expresar su negativa para no ser donador, debiendo manifestar dicha oposición por escrito, conforme a los requisitos señalados por el artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, el cual establece que podrá hacerse de las siguientes maneras:

- Podrá hacerse por medio de un escrito en forma pública o privada, mismo que será redactado en forma libre, debiendo contener la firma de la persona que manifiesta dicha negativa o su huella digital en caso de no poder firmar.
- Por otro lado, la persona podrá expresar su negativa utilizando el formato que para tal efecto da a conocer el Consejo Nacional de Trasplantes, el cual deberá contener el nombre completo del otorgante, su edad, sexo, nacionalidad, estado civil, ocupación, así como señalar el documento con el cual se haya identificado.

El consentimiento tácito sólo podrá ser aplicado a cadáveres, de persona en las que se haya confirmado la pérdida de la vida, tendiendo como justificación el asegurarse que ha sucedido tal hecho, sin que se corra el riesgo de cometer el delito de homicidio, por otro lado, la legislación contempla una restricción respecto de la donación tácita, ya que el único fin para disponer de los órganos o tejidos será para fines de trasplante, asimismo otras restricciones como la invalidez del consentimiento tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o personas que por cualquier circunstancia se encuentren

impedidas para expresarlo libremente, así como por mujeres embarazadas, con las excepciones de sí poder otorgarlo cuando el receptor se encuentre en peligro de muerte siempre y cuando no implique un peligro para la vida de la mujer o el producto de la concepción, lo anterior por así encontrarse contemplado dentro de los artículos 325 y 326 de la Ley General de Salud, mismos que mencionan lo siguiente:

Artículo 325.- El consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del donante.

Artículo 326.- El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:

- I. El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido, y
- II. 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.

5.4 Requisitos para ser donante

Como ya lo hemos mencionado, el donador o donante de órganos es aquella persona que de forma expresa o tácita consiente la disposición de su cuerpo, sus órganos, tejidos y células, en vida o para después de su muerte a efecto de que sean utilizados para fines de trasplantes.

Para ello existirá el donante originario y secundario, mismos que se analizaron en párrafos anteriores, por lo que en ese sentido, el donante originario deberá expresar su voluntad por escrito (donación expresa), debiendo cumplir a cabalidad los requisitos señalados en los artículos 322, 323, 333 de la Ley General de Salud, así como los demás relativos y aplicables, de igual manera deberá cumplirse lo establecido en los artículos 8 y 9 del Reglamento de la citada Ley en Materia de Trasplantes.

En tales circunstancias para realizar trasplantes entre vivos, deberán satisfacerse los requisitos contenidos en el artículo 333 de la Ley General de Salud, mismo que se transcribe a continuación para un mejor análisis:

Artículo 333. 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 puede 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 de los artículos 322 y 323 de esta Ley, y...

Adicionalmente la legislación contempla que preferentemente los trasplantes se realizarán entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad, sin embargo contempla que cuando no exista un donador relacionado con algún tipo de parentesco de los mencionados anteriormente, podrá llevar a cabo siempre y cuando se cumplan los requisitos contemplados dentro de la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, los cuales son del tenor siguiente:

- I. Deberá obtenerse una resolución favorable del Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria, donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica.
- II. Además el donador o disponente, deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público, donde deberá manifestar que ha recibido toda la información acerca del procedimiento, precisando que el consentimiento es altruista, libre y sin que medie remuneración alguna.

Sin embargo, cuando la persona en vida no manifestó su consentimiento para efectos de que después de su muerte sean utilizados sus órganos, tejidos y células con fines de trasplantes, pero tampoco manifestó su negativa para ello, conforme a los requisitos que establece el párrafo segundo del artículo 324 de la Ley General de salud, en concordancia con establecido en el arábigo 11 del Reglamento de la ley en cita en Materia de Trasplantes, en tales circunstancias podrá disponerse de su cuerpo con fines de trasplantes una vez obtenido el consentimiento otorgado por los disponentes secundarios, personas que de conformidad con el artículo 234 serán las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.

5.5 Requisitos para ser receptor

Para seleccionar al receptor del órgano a trasplantar, se deberá estar a lo dispuesto por la Ley General de Salud, así como lo contemplado por las instituciones encargadas de llevar a cabo dicha selección, tal y como ha quedado establecido, tomando en consideración que la donación y trasplante de órganos tienen su propia regulación jurídica.

Para seleccionar al receptor, se debe considerar en primer término el estado general del paciente, es decir, se debe tomar en cuenta condiciones que permitan superar el trasplante y con ello una evolución saludable teniendo una aceptación del órgano trasplantado.

Ahora bien, por lo que respecta la selección de candidatos receptores, se deberán contemplar criterios estrictamente médicos, como lo son la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y demás criterios médicos aceptados, así como la ubicación hospitalaria e institucional del donador, siendo de suma importancia que nunca se deberá recurrir a criterios sociales, económicos ni de ningún tipo contrarios a los principios torales que rigen la donación de órganos, mismos que de conformidad con el artículo 327 de la Ley General de Salud serán los de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, lo

anterior por así encontrarse contemplado dentro del artículo 336 de la Ley General de Salud, mismo que menciona lo siguiente:

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, así como la ubicación hospitalaria e institucional del donador.

Adicionalmente el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, en su artículo 17, establece otros requisitos por los cuales una persona podrá ser candidata para recibir un trasplante mismos que son los siguientes:

Artículo 17. Una persona será considerada candidata para recibir un Trasplante cuando:

- I. Tenga un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio de un Trasplante de Órgano, Tejido o célula;
- II. No presente otras enfermedades que pudieran poner en riesgo el éxito del Trasplante;
- III. Tenga una condición física y mental que permita suponer que tolerará el Trasplante y su evolución, y
- IV. Otorgue su consentimiento informado de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables...

5.6 Prohibiciones para la donación de órganos

La donación de órganos es un acto jurídico como ya se ha mencionado y conforme a la ley aplicable, se rige bajo los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, en nuestro país existen un gran índice de receptores, es decir, de personas que necesitan un trasplante para salvar su vida, contrario sucede con los donadores, ya que al existir poca participación de éstos existe una escasez de órganos, tal y como lo hemos mencionado deben tomarse en cuenta muchos aspectos y requisitos que deben cumplirse para convertirse en donador, por otro lado, existen prohibiciones mismas que pueden ser de carácter legal y médico, tales como la minoría de edad y/o las condiciones de salud en que se encuentre al momento de la muerte el posible donador, trayendo como consecuencia que no se pueda realizar la

intervención, en la práctica existe la disposición y la voluntad de las personas de convertirse en donadores para después de la muerte, pero al suceder ésta, las condiciones que se presenten pueden cambiar cualquier voluntad que se tenga.

Existen diversas prohibiciones al respecto, por mencionar algunas como es el tipo de muerte, incompatibilidad entre las partes, alguna enfermedad del donante, la comisión de algún delito o alguna otra causa que sea motivo para que la autoridad incompetente intervenga.

Así las cosas, es necesario desvirtuar ciertos mitos que existen respecto de la donación de órganos y la falsa creencia que la sociedad tiene respecto del tema, al respecto muchas personas creen que los órganos utilizados provienen de cadáveres que se encuentran por ejemplo en un anfiteatro, o que el donante lleva varios días muertos, lo cual conforme a la opinión médica es erróneo, toda vez los órganos útiles deben estar funcionando, es decir, servirán aquellos cuando la persona ha tenido una muerte cerebral o un paro cardíaco, tal y como se analizó en el capítulo conducente a este tipo de muerte.

Existen prohibiciones establecidas en la Ley General de Salud, respecto de que los órganos no podrán salir de territorio nacional, pero existe una excepción a lo anterior, en virtud de que se menciona que sí se podrán otorgar permisos para que los tejidos y demás componentes puedan salir del país, con la condicionante de que sean satisfechas las necesidades de dichos órganos en el país que tengan como destino, lo anterior se encuentra fundamento legal en el artículo 317 de la Ley General de Salud, mismo que establece lo siguiente:

Artículo 317. Los órganos no podrán ser sacados de territorio nacional. Los permisos para que los tejidos y sus componentes, así como las células puedan salir del territorio nacional, se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el país, salvo casos de urgencia.

Una restricción más la tenemos respecto del consentimiento para ser donante o disponente de órganos o tejidos, ya sea tácito o expreso, otorgado por menores de edad, incapaces o por personas legalmente impedidas para ello, ni tampoco será válido el expreso otorgado por una mujer embarazada, siendo únicamente admitido cuando se encuentre en peligro la vida del receptor, siempre y cuando no exista riesgo en la salud de la mujer, o el producto de la concepción, lo anterior es así por encontrarse contemplado dentro del artículo 326 de la Ley General de Salud, mismo que menciona:

Artículo 326. El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas a que a continuación se indican:

- I. 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, y
- II. 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.

Así las cosas, por mandato de ley, se encuentra prohibido el comercio de órganos, tejidos y células, la donación de éstos será con fines de trasplantes, su obtención y utilización será a título gratuito, siempre regidos por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, lo anterior encuentra su fundamento legal dentro del artículo 327 de la multicitada ley, mismo que se transcribe para un mejor análisis:

Artículo 327. 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 exclusivamente a título gratuito.

Por último habrá que tomar en cuenta lo señalado en el artículo 328 de la legislación en referencia, mismo que establece que cuando la pérdida de la vida del donante se encuentre relacionada una averiguación de un delito, o se desconozca su identidad o forma de localizar a sus parientes, para la

extracción de sus órganos y tejidos se dará intervención al Ministerio Público y la autoridad judicial, numeral que se transcribe para un mejor análisis:

Artículo 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida esté relacionada con la averiguación de un delito, o se desconozca su identidad o forma de localizar a sus parientes, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN E INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS

6.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política es la máxima disposición jurídica en nuestro país, en ella se contemplan nuestros Derechos Humanos como ciudadanos mexicanos, dentro de ésta se garantiza el acceso y protección a todos los servicios que el estado ofrece, por lo que en ese sentido, existen artículos relacionados con la donación de órganos como parte del derecho a la salud, así las cosas, tenemos que mediante reforma al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, fue elevado a rango constitucional el derecho a la protección de la salud por lo que se adicionó al artículo 4° constitucional el siguiente párrafo, reconociéndole la máxima jerarquía, al derecho a la salud, mismo que establece:

Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...

...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...

Como vemos, el derecho a la protección de la salud encuentra su fundamento específico, por disposición expresa en la propia Constitución, en atención a la reserva de ley que se encuentra contenida en el citado artículo 4°, en las disposiciones legislativas secundarias, las cuales corresponde reglamentar y ampliar los contenidos de esta garantía social.

Así las cosas, tenemos que este derecho es público, subjetivo a favor de los gobernados, impone al Estado el deber de proteger convenientemente la

salud de los ciudadanos, mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideren necesarios.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos que todos los mexicanos que viven en territorio nacional tienen derecho a acceder a los sistemas de salud. En la práctica los ciudadanos mexicanos tienen acceso y servicios de salud otorgados por instituciones tales como la Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

En el artículo 73 fracción XVI, se establecen las facultades que tienen el H. Congreso de la Unión para dictar leyes en materia de salud, mismo que se transcribe para un mejor análisis:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:...

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

- 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría 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, la Secretaría de Salud tendrá la obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser sancionadas después por el Presidente de la República.
- 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 competan...

De los preceptos constitucionales referidos, se desprende “El derecho a la protección de la salud”, prerrogativas de suma importancia ya que la protección de la salud debe estar reconocida en la constitución de cualquier país, asimismo, tenemos que este derecho a la salud es inherente al hombre, por el simple hecho de serlo, lo que trae como consecuencia que el derecho positivo de cada país deberá reconocerlo.

6.2 Ley General de Salud

Como ya hemos mencionado, la salud en México es un derecho que todos tenemos y se encuentra contemplado, en de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, pero también contamos con una ley específica en materia de salud.

La Ley General de Salud fue aprobada durante el sexenio del entonces presidente de México Miguel de la Madrid, el 26 de diciembre de 1983 por el Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de febrero de 1984, entrando en vigor el 1° de julio del mismo año, abrogando el Código Sanitario de 1973. Es una ley Federal, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4° constitucional.

En la Ley General de Salud, se contemplan todos los aspectos relacionados con la salud de los mexicanos, es decir, todos los servicios con los que contamos, las funciones de la Secretaría de Salud y demás instituciones relacionadas, así como las funciones y responsabilidades de los servidores públicos del sector salud, además diversos aspectos importantes en relación al servicio de salud.

Respecto de nuestro tema, la mencionada ley establece la competencia de la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos.

En la actualidad, en general los avances científicos y técnicos son impresionantes, una de las áreas donde esto es claro, es en el campo de la medicina, ya que con los grandes avances que la ciencia médica ha logrado en el campo de los trasplantes, es necesario que éstos se realicen dentro de los parámetros éticos y legales.

El título XIV de la Ley General de Salud se intitula “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”, mismo que se divide en cinco Capítulos, de los cuales a continuación se mencionará lo más relevante de cada uno:

El Capítulo I, denominado “Disposiciones Comunes”, comprende de los artículos 313 a 319, en los que se establecen las facultades y competencias de la Secretaría de Salud en torno a al manejo de cadáveres, así como el establecimiento de políticas en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células. Adicionalmente contiene definiciones precisas y lo que deberá entenderse para efectos de dicho Título, respecto de vocablos tales como cadáver, destino final, feto, órgano, producto, embrión, receptor, componentes, células germinales, entre otros, dejándolos muy claros para cuando la Ley los refiera de esa manera.

Asimismo, dispone que todo establecimiento relacionado con trasplantes deberá contar con la autorización respectiva de la Secretaría de Salud, así como demás requisitos básicos en cuestión de personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para poder llevar a cabo las intervenciones quirúrgicas que correspondan.

Por otro lado, tal y como se refirió con antelación, la ley prohíbe totalmente que cualquier órgano pueda salir del territorio nacional, pero existe una excepción a la regla anterior, ya que para poder sacar tejidos con fines de trasplante del territorio nacional salvo casos de urgencia así como sean satisfechas las necesidades de éstos en el país que tenga como destino; esta prohibición fomenta la seguridad jurídica, garantizando un estricto control que impide el posible tráfico de órganos.

El capítulo II se denomina “Donación”, abarca de los artículos 320 329 Bis, en éste se distingue el derecho que tiene toda persona para disponer de su propio cuerpo y de donarlo total o parcialmente siempre y cuando se cumpla con lo establecido por la Ley, se puntualizan dos tipos de donación, tácita y expresa, explicadas anteriormente dentro del capítulo respectivo.

Sin embargo cabe mencionar que toda persona tendrá el derecho de revocar su deseo de donar, en cualquier momento y sin responsabilidad alguna, con lo cual se respeta el derecho de libertad personal, así como se asegura que la donación, en todo momento, se otorgue voluntariamente, y en ningún momento sea impuesta por persona alguna.

También se señala que el Ministerio Público sólo intervendrá en los casos en los que el donante esté relacionado con la averiguación de un delito, con esto se asegura la seguridad y certeza jurídica, así como la justicia, pero al mismo tiempo sin que se obstaculicen las donaciones, debiendo aclarar que el Ministerio Público no tendrá la facultad de disponer del cuerpo ni de cualquier componente del cadáver, sino únicamente utilizar los medios necesarios que como representación social la ley le confiere a efecto de esclarecer los posibles hechos ilícitos.

El capítulo III lleva por nombre “Trasplante”, el cual comprende de los artículos 330 a 342 Bis 2, se determina que solamente se permiten los trasplantes siempre y cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas para este efecto. Con esto se garantiza que el receptor tenga la seguridad de que este tipo de tratamientos le traerán los beneficios esperados, también se prohíben los trasplantes de gónadas, las cuales debemos entender como la glándula sexual masculina o femenina, que serían los testículos y ovarios respectivamente¹³⁹; así existe restricción de hacer uso de los tejidos embrionarios o fetos, que sean producto de abortos inducidos, lo anterior a efecto de que no se permita el intercambio de material

¹³⁹ Gran Enciclopedia Salvat, Salvat editores, S.A., Barcelona España, 2005, Tomo XIV, p. 1888.

genético y que no haya cabida a prácticas que son consideradas como delitos, tales como el aborto.

También establece las reglas y mecanismos que han de tomarse en cuenta para la asignación de órganos y tejidos, provenientes de donador, se debe tomar en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor, así como los demás criterios médicos aceptados.

Ahora es el turno de analizar el Capítulo IV el cual se denomina “Pérdida de la vida”, contiene de los artículos 343 a 345, establece que la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.

Por lo que respecta a la muerte encefálica, se contiene en el artículo 343 de la ley en cita, deberán presentarse los siguientes signos:

- Ausencia completa y permanente de la conciencia: al perderla se debe entender que la persona perdió contacto con el mundo exterior, por lo que ya no es persona, ya que la característica fundamental de ésta es poder relacionarse con todo lo que le rodea.
- Ausencia permanente de la respiración espontánea: en el momento en el que el aparato respiratorio deja de suministrar oxígeno al resto del cuerpo las diversas células del cuerpo comenzarán a morir por asfixia.
- Ausencia de reflejos del tallo cerebral: es el momento en que el cerebro ya no responde al mundo exterior, se puede considerar que la persona ha perdido todo contacto con el exterior y por lo tanto ha muerto.

Ahora por lo que respecta al paro cardíaco, debemos que se presenta cuando el corazón deja de latir, y ya no se puede impulsar el latido por medios

artificiales, trayendo como consecuencia que le flujo sanguíneo se detenga y por lo tanto el resto del cuerpo perecerá.

Por último tenemos el Capítulo V, hace referencia a los “Cadáveres”, comprende de los artículos 346 a 350 Bis 7, dentro de éste se establece que los cadáveres no pueden ser objeto propiedad y deben ser tratados con respeto, dignidad y consideración.

La Secretaría de Salud determinará las condiciones sanitarias para el destino y manejo de los cadáveres, así como para las técnicas de conservación de los mismos.

6.3 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2014, con la promulgación del presente Reglamento, se derogaron las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, mismas que se refieren a la donación, disposición y trasplante de órganos, tejidos y células, distintas a la sangre y sus componentes, así como aquellas disposiciones que se opongan al Reglamento en cita.

Este Reglamento establece que en el caso de los trasplantes entre personas vivas, previamente se deberá evaluar al donador como al receptor, y la información correspondiente se tendrá que enviar al Registro Nacional de Trasplantes; una vez obtenida dicha información, si no se realizara el trasplante, el receptor candidato conservará la antigüedad de inscripción en el citado Registro.

Los comités internos de coordinación para la donación y trasplantes serán los responsables de realizar la distribución y asignación de órganos de acuerdo con lo dispuesto en la ley, con base en los criterios y requisitos antes previstos.

Existirá urgencia de trasplante, en caso de riesgo inminente de muerte, cuando la única alternativa de sobrevivir sea el trasplante; en ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos y células para fines de trasplantes en contra de la voluntad de un donador.

Por otro lado, existe la creación de un formato para manifestar el consentimiento expreso para donar después de la muerte, para que éstos sean utilizados en trasplantes.

Los establecimientos de salud deben contar con la especialidad médica o quirúrgica, laboratorios de patología clínica, banco de sangre, sala de recuperación, unidad de cuidados intensivos, personal médico especializado en el tipo de trasplantes a realizar, medicamentos, equipo e instrumental quirúrgico adecuado.

Adicionalmente se deberá dar reconocimiento al mérito y altruismo de donador y sus familiares por el coordinador hospitalario, mediante una carta de reconocimiento, haciendo referencia al mérito.

En cuanto a la transportación de órganos, se hará en contenedores destinados específicamente para ello, que permitan su buen manejo, temperatura y conservación.

6.4 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Expedido por el Presidente Miguel de la Madrid H., aprobado el 18 de febrero de 1985, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 del mismo mes y año, a fin de contar con los medios adecuados para hacer que se observen las disposiciones de la Ley General de Salud en cuanto al control sanitario de la disposición de órganos y tejidos.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos presente Reglamento, tenía por objeto proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo que se refiere a la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia, pero con la entrada en vigor del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2014, únicamente se mantienen vigentes los siguientes Capítulos:

Las secciones Tercera y Cuarta del Capítulo III, que comprenden de los artículos 38 al 57 que establecen las reglas y disposiciones que deben cumplirse al disponer de la sangre y sus derivados.

EL Capítulo IV y V, que abarca de los artículos 58 al 88, los cuales establecen la reglamentación en torno a la Disposición de Cadáveres, así como de la Investigación y la Docencia respectivamente.

Finalmente, no debe pasar desapercibido que con la entrada en vigor del reglamento en cita en el año de 1985, quedaron abrogados el Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos de 1976; el Reglamento de bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre de 1971; así como el Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslado de Cadáveres de 1928.

6.5 Instituciones que intervienen con la donación y trasplante de órganos

6.5.1 Secretaría de Salud

En México la Secretaría de Salud es la encargada de otorgar, proveer y procurar los servicios de salud a todos los habitantes del país, a través de múltiples instituciones estatales y particulares.

La Secretaría de Salud, es una secretaría de estado, depende directamente del Poder Ejecutivo Federal, sus atribuciones y facultades son otorgadas y conferidas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Salud, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes directamente del Presidente de la República, tal y como lo señala el artículo 1 del Reglamento Interior de la Ley General de Salud.

Las funciones de la Secretaría de Salud que establece el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son las siguientes:

Artículo 39. A la Secretaría de Salud, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I. Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, con excepción a lo relativo al saneamiento del ambiente, y coordinar los programas de servicios a la salud de la Administración pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen.
- II. Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social en cualquier lugar del territorio nacional y organizar la asistencia pública en el Distrito Federal;
- III. Aplicar a la Asistencia Pública los fondos que le proporcionen la Lotería Nacional y los Pronósticos para la Asistencia Pública; y administrar el patrimonio de la Beneficencia Pública en el Distrito Federal, en los términos de las disposiciones legales aplicables, a fin de apoyar los programas de servicios de salud;
- IV. Organizar y vigilar las instituciones de beneficencia pública privada, en los términos de las leyes relativas, e integrar sus patronatos, respetando la voluntad de sus fundadores;
- V. Administrar los bienes y fondos que el Gobierno Federal destine para la atención de los servicios de asistencia pública;
- VI. Planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud.
Asimismo, propiciará y coordinará la participación de los sectores social y privado en dicho Sistema Nacional de Salud

- y determinará las políticas y acciones de inducción y concertación correspondientes;
- VII. Planear, normar y controlar los servicios de salud médica, salud pública, Asistencia Social y regulación sanitaria que correspondan al Sistema Nacional de Salud;
 - VIII. Dictar las normas técnicas a que quedará sujeta la prestación de servicios de salud en las materias de Salubridad General, incluyendo las de Asistencia Social, por parte de los Sectores Público, Social y Privado, y verificar su cumplimiento;
 - IX. Organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República;
 - X. Dirigir la policía sanitaria general de la República, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando se trate de preservar la salud humana;
 - XI. Dirigir la policía sanitaria en los puertos, costas y fronteras, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando afecte o pueda afectar la salud humana;
 - XII. Realizar el control higiénico e inspección sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y circulación de comestibles y bebidas;
 - XIII. Realizar el control de la preparación, aplicación, importación y exportación de productos biológicos, con excepción hecha de los de uso veterinario;
 - XIV. Regular la higiene veterinaria exclusivamente en lo que se relaciona con los alimentos y que puedan afectar a la salud humana;
 - XV. Ejecutar el control, sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación y distribución de drogas y productos medicinales, a excepción de los de uso veterinario que no estén comprendidos en la convención de Ginebra;
 - XVI. Estudiar, adaptar y poner en vigor las medidas necesarias para luchar contra las enfermedades transmisibles, contra las plagas sociales que afecten la salud, contra el alcoholismo y las toxicomanías y otros vicios sociales, y contra la mendicidad;
 - XVII. Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores del campo y de la ciudad y la higiene industrial, con excepción de lo que se relaciona con la previsión social en el trabajo;
 - XVIII. Administrar y controlar las escuelas, institutos y servicios de higiene establecidos por la Federación en toda la República, exceptuando aquellos que se relacionan exclusivamente con la sanidad animal;
 - XIX. Organizar congresos sanitarios y asistenciales;
 - XX. Prestar los servicios de su competencia, directamente o en coordinación con los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal;
 - XXI. Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al

Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de Salubridad General;

- XXII. Establecer las normas que deban orientar los servicios de asistencia social que presten las dependencias y entidades federales y proveer su cumplimiento, y
- XXIII. Establecer y ejecutar con la participación que corresponda a otras dependencias asistenciales, prevención, atención y tratamiento a los discapacitados;
- XXIV. Las demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

Adicionalmente, también existe el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, mismo que fue aprobado con fecha 15 de enero de 2004, siendo Presidente Constitucional Vicente Fox Quesada, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 2004, mismo que se encarga de la regulación, así como organización estructural y funcionamiento de la Secretaría de Salud, estableciendo las atribuciones del Secretario de Salud, los Subsecretarios, así como de cada una de las unidades administrativas que integran dicha secretaría.

Además también, la Ley General de Salud, otorga a la Secretaría de Salud la calidad de autoridad sanitaria, por así estar establecido en el artículo 4 de la referida ley, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 4. Son autoridades sanitarias:

- I. El presidente de la República
- II. El Consejo de Salubridad General
- III. La Secretaría de Salud, y
- IV. Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el Gobierno del Distrito Federal.

La máxima autoridad en nuestro país en materia de salubridad es la Secretaría de Salud, teniendo a cargo una basta e infinita lista de atribuciones y funciones otorgadas por la ley.

6.5.1.1 Centro Nacional de Trasplantes

La Secretaría de Salud consciente de los avances en el área de donación y trasplante de órganos y su responsabilidad ante los mexicanos ha venido realizando una serie de acciones que han culminado con la creación del Centro Nacional de Trasplantes, creado a efecto de satisfacer diferentes demandas sociales y apoyado por la infraestructura hospitalaria existente para conducir y lograr los objetivos en materia de trasplantes y donación de órganos.

Fue el 28 de abril del año 2000 cuando el Congreso de la Unión aprobó la creación del Centro Nacional de Trasplantes, como parte de una iniciativa de reforma al título XIV de la Ley General de Salud, denominado “Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”, reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de ese mismo año.¹⁴⁰

El Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA), junto con la integración de los estados a través de los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRA), se perfilan como los ejes para establecer los mecanismos y sistemas de información necesarios para procuración de órganos y tejidos a nivel nacional y estatal respectivamente.

El Centro Nacional de Trasplantes es el órgano responsable de la emisión y dirección de políticas públicas en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, que organizadas en un Subsistema Nacional de Donación y Trasplantes, incrementen el acceso a esta terapéutica para los pacientes que lo requieran en el territorio nacional, impulsando que las acciones correspondientes se realicen con oportunidad, legalidad y seguridad.¹⁴¹

Por otro lado, dentro del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, se establecen las funciones y atribuciones que tiene el CENATRA, entre las más importantes destacan las siguientes:

¹⁴⁰ Nota editorial, “5° aniversario del Centro Nacional de Trasplantes”, *De trasplantes*, Centro Nacional de Trasplantes, México, número 5, enero-abril de 2005, p. 1.

¹⁴¹ http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/acerca_cenatra_mision_vision.html, [consulta: 1 de septiembre de 2014, 16:10 horas]

- ✓ Elaborar y expedir normas oficiales mexicanas, así como lineamientos y circulares, en materia de donación, trasplante y asignación de órganos, tejidos y células para los establecimientos en que se realicen los actos relativos.
- ✓ Coadyuvar al cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia.
- ✓ Decidir y vigilar, dentro del ámbito de su competencia, la asignación de órganos, tejidos y células, dando aviso de cualquier irregularidad a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.
- ✓ Fomentar la cultura de la donación, en coordinación con el Consejo Nacional de Trasplantes.
- ✓ Diseñar y publicar materiales especializados en relación con la donación y trasplante de órganos, tejidos y células.
- ✓ Promover acciones de cooperación con los gobiernos de los estados, organismos nacionales e internacionales.

Además también, dentro del artículo 339 de la Ley General de Salud, establece otras atribuciones del Centro Nacional de Trasplantes, tal es el caso de trasplantes de órganos, tejidos y células provenientes de donadores no vivos, en los cuales deberá establecer procedimientos para la asignación y distribución de dichos órganos y tejidos del donante fallecido, por conducto de del Registro Nacional de Trasplantes, apoyándose de los Centros Estatales de Trasplantes.

Adicionalmente corresponde al Centro Nacional de Trasplantes y a los Centros Estatales de Trasplantes, decidir y vigilar la asignación de órganos, tejidos y células, tal y como ya lo hemos visto, para la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, se tomarán en cuenta elementos tales como la gravedad del receptor, la oportunidad de trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad entre el disponente y receptor, así como demás criterios médicos.

6.5.1.2 Registro Nacional de Trasplantes

El Registro Nacional de Trasplantes es un órgano dependiente del Centro Nacional de Trasplantes, se encarga de elaborar los registros de las personas inscritas como donadores, las personas inscritas en espera de un órgano o tejido, las donaciones realizadas en el país, a mayor abundamiento, el artículo 338 de la Ley General de Salud, establece las funciones de éste, por lo que dicho artículo se transcribe para un mejor análisis:

Artículo 338.- El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual tiene integrará y mantendrá actualizada la siguiente información:

- I. El registro de establecimientos autorizados conforme al artículo 315 de esta Ley;
- II. Los cirujanos de trasplantes responsables de la extracción y trasplantes, y los coordinadores hospitalarios de la donación;
- III. Los datos de las donaciones de las personas fallecidas;
- IV. Los datos de los trasplantes con excepción de los autotrasplantes y los relativos a células progenitoras o troncales;
- V. Los datos de los receptores considerados candidatos a recibir el trasplante de un órgano o tejido, integrados en bases de datos hospitalarias, institucionales, estatales y nacional, y
- VI. Los casos de muerte encefálica en los que se haya concretado la donación, así como los órganos y tejidos que fueron trasplantados en su caso.

6.5.2 Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) es la institución con mayor presencia en la atención a la salud y en la protección social de los mexicanos desde su fundación en el año de 1943, para ello combina la investigación y la práctica médica, con la administración de los recursos para el retiro de sus asegurados.¹⁴²

¹⁴² <http://www.imss.gob.mx/imssdigital/conoce/Pages/index.aspx>, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 13:40 horas]

El Instituto cuenta con varios hospitales donde realizan diversos trasplantes, debemos recordar que el IMSS fue uno de los primeros institutos donde se realizaron este tipo de intervenciones y actualmente cuenta con una gran red hospitalaria que realizan operaciones quirúrgicas tan complejas como lo es un trasplante de órganos.

Los hospitales dependientes del Instituto son los siguientes:

1. Hospital General “Dr. Gaudencio González Garza” Centro Médico “La Raza”

Dentro de sus principales logros está el haber realizado los primeros trasplantes de páncreas y corazón en la república mexicana, actualmente se realizan trasplantes de riñón, médula ósea, e hígado.¹⁴³

2. Hospital de Especialidades Centro Médico Nacional Siglo XXI

Es el hospital dentro del IMSS donde se realiza trasplante de células hematopoyéticas de tipo autólogo y provenientes de cordón umbilical.¹⁴⁴

3. Hospital de Traumatología “Víctor de La Fuente Narváez”

Se realizan trasplante e intervenciones que tienen que ver con contusiones.¹⁴⁵

4. Hospital de Pediatría Centro Médico Nacional Siglo XXI

La atención se enfoca a pacientes menores 17 años de edad, realizan trasplantes de riñón, hígado, Médula ósea y corazón.¹⁴⁶

¹⁴³ Fernando Molinar, “Hospital de Especialidades, Centro Médico Nacional La Raza, a 25 años de su fundación” *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, México, 2004, volumen 42, número 2, p. 93.

¹⁴⁴ <http://www.imss.gob.mx/profesionales/Pages/50aniversario.aspx>, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 14:55 horas]

¹⁴⁵ http://edumed.imss.gob.mx/umae_dr_victorio_de_la_fuente_narvaez_df/, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 15:10 horas]

¹⁴⁶ <http://edumed.imss.gob.mx/pediatria/nueshosp/pagatenmed.htm>, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 15:18horas]

6.5.3 Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE)

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, (ISSSTE) es un instituto dependiente del gobierno mexicano, a través del cual se otorga servicios de salud y seguridad social a los trabajadores del estado así como a sus familiares.

En materia de donación y trasplantes de órganos y tejidos, el instituto en el año de 1989, el doctor Abel Archundia realiza el primer trasplante cardiaco dentro del ISSSTE.¹⁴⁷

El ISSSTE cuenta con un plan sexenal para el desarrollo de la Red de Procuración y Trasplante, tanto en su estructura administrativa como operativa que en apoyo con el Programa de Trasplantes del ISSSTE.¹⁴⁸

El Programa de Trasplantes del ISSSTE, opera con la obtención de órganos y tejidos humanos de origen cadavérico, asimismo, pone en marcha campañas a efecto de concientizar y promover entre la población la donación voluntaria de órganos y tejidos para después de la muerte.

6.5.4 Ministerio Público y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJ)

La intervención de alguna autoridad judicial, en la donación u obtención de órganos parecería no muy necesaria, pero existen ocasiones que debido a las circunstancias en que falleció el posible donante, existe la necesidad de que dicha autoridad intervenga, por lo que en ese sentido, la Ley General de Salud contempla en el artículo 328 los casos en que intervendrá dicha representación social, mismo que se transcribe:

¹⁴⁷ <http://medica.mx/index.php?seccion=noticia&id=70>, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 15:26 horas]

¹⁴⁸ http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/capacitacion_issste.html, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 17:12 horas]

Artículo 328. Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, o se desconozca su identidad o forma de localizar a sus parientes, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.

Por otro lado, existe la circular número C/002/03 publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 7 de octubre de 2003, por virtud de la cual se establecen los criterios para coordinar y supervisar el procedimiento de donación y trasplante de órganos, células y tejidos a que se refiere el Instructivo I/001/2002 emitido por la Procuraduría General de Justicia.

Dicha circular establece los lineamientos de actuación y de aplicación del Instructivo I/001/2002 emitido por la Procuraduría General de Justicia, en relación con la investigación que realice la Agencia del Ministerio Público que tenga conocimiento de la averiguación previa que se relacione con la disposición de órganos, tejidos y células de cadáveres.

CAPÍTULO VII

PROPUESTA PARA INCLUIR LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

7.1 Justificación

Los trasplantes se han convertido en alternativas terapéuticas bien conocidas para muchos pacientes con enfermedades terminables o irreversibles.

El incremento en los índices de donación de órganos y tejidos se traduce en el mejoramiento de la calidad de existencia de los receptores, y en ocasiones, en una nueva oportunidad de vida para ellos, sin embargo, en el país aún tenemos un serio rezago en trasplantes de órganos en comparación a otros países de América Latina.

Así las cosas, de acuerdo a las cifras más recientes, en el año 2014, nuestro país tuvo una tasa de 24.1 de trasplantes por cada millón de habitantes, cifra que es muy baja, en comparación con la de países como Argentina (43.4), Uruguay, (38.2), Brasil (36.8) y Costa Rica (30)¹⁴⁹, sin duda es mucho lo que falta por hacer en materia de información, difusión y educación, para consolidar en México la cultura de donación de órganos y tejidos.

Con base en datos difundidos por el Registro Nacional de Trasplantes, hasta el día 2 de noviembre de 2015, en México 20,094 personas requieren un trasplante, de las cuales 12,150 de ellas esperan un riñón; 7,464 un trasplante de córnea; 406 un trasplante de hígado; 52 un trasplante de corazón; 11 un trasplante de páncreas; 9 un trasplante de riñón-páncreas; 2 un trasplante de hígado-riñón; 1 un trasplante de corazón-pulmón.¹⁵⁰

¹⁴⁹ <http://www.eluniversal.com.mx/periodismo-datos/2014/-articulos-91485html-91485.html>, [consulta: 15 de octubre de 2014, 19:12 horas]

¹⁵⁰ http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/trasplante_estadisticas.html, [consulta: 2 de noviembre de 2015, 10:50 horas]

A la fecha, en México no existen estadísticas disponibles que nos permitan conocer cuestiones específicas relacionadas con los trasplantes, como es el caso, por ejemplo, del número de personas que fallecen y cuyos órganos o tejidos hubiesen sido susceptibles de ser aprovechados a través de donación, sin embargo, autoridades sanitarias e inclusive organizaciones no gubernamentales diseñan y coordinan campañas de difusión para el fomento y cultura de la donación de órganos entre la sociedad.

No obstante, en nuestro país falta mucho por hacer en torno a la donación de órganos y tejidos, tomando en consideración que existe una reducida infraestructura hospitalaria especializada en la materia, así como de médicos que se sumen como coordinadores de trasplantes, aunado a las deficientes campañas de información dirigidas a la población, lo que trae como consecuencia una afectación directa a los pacientes inscritos en espera de un trasplante, así como aquellas personas que intentando cumplir el deseo de donar los órganos de su familiar que ha perdido la vida, tienen que hacer frente a las dificultades y obstáculos que conducen el proceso de donación, tales como la falta de información, indiferencia y en ocasiones la ríspida relación al tratar de buscar una respuesta en el hospital debido a la carencia de información.

7.2 Texto

El ordenamiento legal que regula el contrato de donación es el Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se encuentra establecido en el Título Cuarto, de la Segunda parte denominada “De las Diversas Especies de Contratos” que pertenece al Libro Cuarto denominado “De las Obligaciones”, que comprende de los artículos 2332 al 2383; no obstante ello, en ninguno de sus artículos se prevé regulación alguna respecto de la donación de órganos y tejidos, por lo que en ese sentido, consideramos que en dicho ordenamiento deben incluirse las reglas comunes, indispensables y obligatorias para la debida reglamentación de la disposición del cuerpo, órganos y tejidos.

Así las cosas, tenemos un claro ejemplo de esta regulación en una disposición de carácter civil, tal es el caso del Código Civil para el Estado de Nayarit, en el cual mediante reforma de fecha 16 de abril del año 2005, por virtud de la cual se incluyen las disposiciones referentes a la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, incluyéndose en el Libro Primero, Título Primero denominado de las Personas Físicas, tomando en consideración que estamos frente a una necesidad de tipo colectiva, por lo que en ese sentido, se deberán adecuar los principios básicos en dicho ordenamiento, en virtud de que debemos tener presente el espíritu y la finalidad perseguida por el Código Civil para el Distrito Federal.

En tales circunstancias, se propone que deberá establecerse en el ordenamiento en cita, en el Título Cuarto, un Capítulo IV, mismo que se sugiere se domine “Disposición y donación de órganos y tejidos”, que contenga los artículos 2383 *Bis*, *Ter*, *Quater*, *Quintus*, *Sextus*, *Septimus* y *Octavus*, en los cuales deberá regularse concretamente los actos de disposición del propio cuerpo, siendo acorde a la realidad, estableciendo preceptos respecto de la donación de órganos, sin que ello implique que exista invasión en la esfera de competencia con respecto a otro tipo de legislaciones que regulan la donación de órganos y tejidos, tal es el caso de la Ley General de Salud, así como su reglamento en materia de trasplantes y demás normatividad relativa y aplicable en el tema que nos ocupa.

Es por ello que se propone la reforma con la finalidad de agregarse un Capítulo IV, que contenga los artículos 2383 *Bis*, *Ter*, *Quater*, *Quintus*, *Sextus*, *Septimus* y *Octavus*, sugiriendo adicionar la redacción de los artículos que más adelante se proponen en el apartado correspondiente.

En ese orden de ideas, con la reforma y adición en comento a la legislación civil para esta entidad, se pretende establecer lo que deberá entenderse por donación de órganos en vida, los objetivos a cumplirse al momento de otorgarse, es decir los fines perseguidos mismos que serán de carácter terapéutico, enseñanza o investigación, así como las restricciones que deberán imperar para que sea válida dicha disposición, es decir, no deberá ocasionarse un daño a la integridad física ni poner en peligro la vida del donante, debiendo existir un riesgo aceptable tanto para la salud y vida del donante como del receptor, previa valoración médica y cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley General de Salud, así como en el Reglamento en Materia de Trasplantes y demás leyes relativas y aplicables.

Adicionalmente, será necesario determinar los lineamientos de disposición de órganos para después de la muerte, por lo que en ese sentido, es importante mencionar que toda persona es libre y tiene el derecho de disponer de su cuerpo de forma parcial o total para después de su fallecimiento, es decir el destino final que se le dará a éste, existiendo dos variantes, la primera que destine sus órganos y tejidos con fines de trasplante (disposición parcial con fines terapéuticos), una segunda opción será cuando disponga su cuerpo para la ciencia, es decir, podrá decidir que su cadáver sea destinado a una escuela de medicina para su estudio o disponer que su cuerpo sea destinado a la investigación científica (disposición total con fines de investigación).

No obstante lo anterior, es importante establecer que la donación de órganos y tejidos que se otorgue en vida, deberá realizarse ante Notario Público, donde el donante o disponente determinará a favor de quien la otorga,

lo anterior con el fin de proporcionar formalidad en cuanto a su contenido y con ello evitar cualquier acuerdo de voluntades que sea ilícito o contrario a la ley. Adicionalmente, dicho consentimiento también podrá ser otorgado a través de un documento privado, mismo que deberá otorgarse conforme a las reglas y requisitos establecidos en los artículos 322 y 323 de la Ley General de Salud, así como en lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes.

Asimismo, deberá considerarse que la donación de órganos también podrá llevarse a cabo mediante disposición testamentaria, a través del testamento público abierto, conforme los requisitos y formalidades comprendidos en artículos 1511 a 1519 del Código Civil para el Distrito Federal, por virtud del cual se plasme la voluntad del donador o disponente respecto de su cuerpo, órganos y demás componentes, asimismo, deberá ordenarse la inscripción de dicha disposición testamentaria en el Registro Nacional de Trasplantes con la finalidad de cumplir íntegramente con la voluntad del otorgante.

También, se estima conveniente establecer que la disposición del cuerpo, órganos y tejidos entre seres humanos con fines terapéuticos y de investigación, siempre será a título gratuito, donde regirán los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, trayendo consigo implícitamente la prohibición de la comercialización de órganos, tejidos, células y demás componentes del cuerpo humano.

Es importante que al momento de otorgarse la donación de órganos, deberán establecerse las obligaciones a cargo del receptor del órgano o tejido, que incluyan los costos motivo del trasplante como por ejemplo los estudios previos a éste, el costo de la atención médica, quirúrgica y hospitalaria, así como aquellos que se generen con motivo de la rehabilitación del donador o disponente.

Por último, se considera importante una obligación adicional a cargo del receptor del órgano o tejido, ya que estando bajo la hipótesis de que derivado

de la intervención quirúrgica y como consecuencia de ello, el donador o disponente tuviera alguna afección en salud por motivo de aquella, el receptor tendrá la obligación de proporcionar todas las facilidades necesarias hasta la total recuperación del donante, mismas que pueden ser desde médicas y económicas.

Adicionalmente tal y como quedará establecido más adelante en el apartado correspondiente, se propone que el receptor será responsable de los daños causados a la integridad física del donante derivados de la intervención quirúrgica hasta la total recuperación de éste, en tales circunstancias, para el supuesto de que llegase a fallecer el donador o disponente, el receptor deberá obligarse y cubrir todos los gastos funerarios consecuencia de dicho fallecimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La salud es uno de los aspectos más importantes y fundamentales para el hombre, es un estado de bienestar libre de enfermedades o factores dañinos, siendo uno de los elementos en que mayor énfasis se ha puesto innovando en técnicas para mejorarla, conservarla y procurarla.

SEGUNDA. El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la salud como un derecho humano por virtud del cual toda persona goza de la protección de esta, trayendo como consecuencia que el Estado tenga la obligación de salvaguardarla, teniendo como objetivo principal la conservación y el mejoramiento de la población, estableciendo condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible.

TERCERA. Existen diversos factores, tales como enfermedades, padecimientos, trastornos, etcétera, que provocan afecciones o disminución de la salud en las personas, como por ejemplo una falla orgánica, donde en muchas ocasiones la única solución y alternativa de supervivencia será recibiendo un trasplante.

CUARTA. Los trasplantes de órganos y tejidos han surgido como consecuencia del esfuerzo e investigación por parte de científicos a lo largo de varias décadas, desarrollando y mejorando los procesos en la materia, trayendo como resultado que hoy en día se practiquen intervenciones quirúrgicas casi inconcebibles.

QUINTA. Un trasplante es la sustitución o reemplazo de un órgano dañado por otro, cuyas funciones son deficientes o nulas; la persona que recibe los beneficios del trasplante se llama receptor, mientras que la persona de la cual procede el órgano se llama donante o disponente.

SEXTA. Existen dos tipos de donantes o disponentes, el primero de ellos se le denomina originario quien será la persona que otorga de forma expresa su consentimiento sobre sus órganos y tejidos con fines de trasplante, investigación y docencia; en cambio el disponente secundario es la persona que otorga su autorización para la disposición del cuerpo de otra persona.

SÉPTIMA. En México la disposición de órganos y tejidos con fines de trasplante, docencia o investigación, encuentra su fundamento en la Ley General de Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes, así como en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

OCTAVA. Los ordenamientos reguladores de las disposiciones de órganos y tejidos, reconocen a cada persona la potestad de disponer de su propio cuerpo, en vida o para después de su muerte, teniendo valor absoluto la disposición que se haga en vida sobre el destino final de su cadáver, y para el supuesto de no haberlo hecho, la decisión corresponderá a los disponentes secundarios.

NOVENA. Es necesaria una reforma que considere los adelantos en la medicina en materia de trasplantes de órganos y tejidos, por ello el Código Civil para el Distrito Federal, debe adecuarse a la realidad que impera en el presente, tomando en consideración que la población lo requiere, ya que estamos ante un fenómeno social que necesita la intervención del derecho, en virtud de que éste debe ir evolucionando conjuntamente con los avances y progresos científicos en la materia con la finalidad de satisfacer las necesidades y demandas de la población

DÉCIMA. El Código Civil para el Distrito Federal no prevé regulación alguna respecto de la donación de órganos y tejidos, por lo que en ese sentido, se propone que en dicho ordenamiento deben incluirse las reglas comunes, indispensables y obligatorias para la debida reglamentación de la disposición del cuerpo, órganos y tejidos, tanto en vida como después de la muerte, siendo

necesario adicionar un Capítulo IV, que contenga los artículos 2383 *Bis*, *Ter*, *Quater*, *Quintus*, *Sextus*, *Septimus* y *Octavus*, sugiriendo que la redacción de los mismos se establezca de la siguiente manera:

TITULO CUARTO

De las donaciones

CAPÍTULO I

CAPÍTULO II

CAPÍTULO III

CAPÍTULO IV

Disposición y donación de órganos y tejidos

Artículo 2383 Bis. La donación de órganos es el acto de disposición unilateral, personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, dispone, cede y transfiere sus derechos sobre un órgano o tejido con fines terapéuticos, enseñanza o investigación.

En vida toda persona tiene el derecho expedito de disponer parcialmente de su cuerpo, con fines terapéuticos, siempre y cuando tal disposición no le ocasione una disminución permanente en su integridad física, ni ponga en peligro su vida.

Tratándose de donaciones en vida, deberá existir un riesgo aceptable tanto para la vida del donante como del receptor, previa valoración médica y demás requisitos señalados por las leyes aplicables en la materia.

Artículo 2383 Ter. Para después de la muerte, podrá hacerse una disposición total o parcial del cuerpo, con fines terapéuticos, enseñanza o investigación.

Artículo 2383 Quater. El consentimiento de donación de órganos y tejidos, que se otorgue en vida, deberá realizarse ante Notario Público, por virtud del cual el donante o disponente deberá determinar a favor de quien lo otorga, estableciendo las circunstancias en que deberá hacerse.

Asimismo, existe la posibilidad de que dicho consentimiento también pueda otorgarse mediante escrito privado, conforme a las reglas y requisitos que establece la Ley General de Salud para tales efectos.

Artículo 2383 Quintus. La donación de órganos y tejidos para después de la muerte, deberá otorgarse de la siguiente manera:

- I. Deberá hacerse constar mediante testamento público abierto la voluntad del donante; en términos de los artículos 1511 a 1519 del presente código.*

- III. Además deberá ordenarse la inscripción de dicho documento en el Registro Nacional de Trasplantes.*

2383 Sextus. La disposición del cuerpo, órganos y tejidos de entre seres humanos con fines terapéuticos y de investigación, siempre será a título gratuito, donde regirán los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad.

2383 Septimus. El receptor del órgano o tejido tendrá la obligación de cubrir los gastos médicos, hospitalarios y demás que se generen por motivo de la intervención quirúrgica.

2383 Octavus. En el caso de que por motivo del trasplante, se llegase a ocasionar algún menoscabo en la integridad física al donante, el receptor tendrá la obligación de cubrir todos los gastos que se ocasionen hasta la total recuperación del primero; en caso de muerte del donante el receptor será responsable de cubrir todos los gastos funerarios consecuencia de dicho fallecimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri R., Arturo *“Tratado de derecho Civil, parte preliminar y general”*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 325.
- Ayala Salazar, Melchor, *Donación y trasplante de órganos, tejidos y células*, Editorial Trillas, 2ª Edición, México, 2006, pp. 131,132 y 133.
- Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Harla, 1984, pp. 549.
- Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda edición, México 1985, p. 549.
- Carvallo Yáñez, Erick, *Práctica y Formulario de Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 85.
- Carbonell Sánchez, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 450.
- Chirino Castillo, Joel, *Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 61, 82, 84 y 87.
- De Ibarrola, Antonio, *Cosas y sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 41.
- Diez Díaz, Joaquín, *Los derechos Físicos de la Personalidad, Derechos Somáticos*, Madrid, España, Editorial Santillana, 1963, p. 339.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, (parte general)* Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1994, pp. 166, 215, 271 y 360.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Teoría General del Contrato. Contratos en Particular*, Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 2011, p. 360.

- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil: Primer Curso*, Editorial Porrúa, 24^a. edición, México 2004, pp. 301, 307, 318, 343, 375 y 385.
- Gómez Bernal, Eduardo, *Tópicos de Médicos Forenses*, México, Sista, 2006, pp. 83 y 89.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, Editorial Porrúa, 4^a edición, México, 1993, pp. 839, 854 y 905.
- Higashida Hirose, Bertha *Manual de Ciencias de la Salud*, Mc Graw Hill Interamericana Editores, México, 2004, pp. 21 y 68.
- Margadant S. Guillermo Floris, *El Derecho Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, editorial Esfinge, México 1998, p. 429.
- Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, Editorial Porrúa, 47^a edición, México 2002, p. 185.
- Muñoz de Alba Medrano (coordinadora), *Temas Selectos de Salud y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, p. 110.
- Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, 23^a Edición, México 2007, p. 69.
- Quiroz Cuarón Alfonso, *Medicina Forense*, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 24, 194 y 555.
- Recaséns Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, Editorial Porrúa, 22^a edición, México, 1991, p. 111.
- Reyes Montreal, José, *Los Contratos Civiles*, México, Sista, México, 1999, p. 112.

Reyes Tayabas, Jorge, *Reflexiones Jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos*, Editorial Bufete Reyes Tayabas, México, 1972, pp. 4 y 5.

Rico Álvarez, Fausto *et al*, *De la Persona y familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 17, 23, 27, 58, 69, 71, 97 y 98.

Rico Álvarez, Fausto *et al*, *De los contratos civiles*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 89.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 27^a edición, México 1997, pp. 169 y 423.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Editorial Porrúa, 11^a edición, México 2007, p. 485.

Sotelo Salgado, Cipriano, *La Legalización de la Eutanasia*, Cárdenas Velasco Editores, S.A de C.V., México, 2004, p. 41.

Sepúlveda Sandoval, Carlos, *Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2006, pp. 403, 410 y 431.

Soto Álvarez, Clemente, *Introducción al estudio del derecho y nociones de Derecho civil*, Editorial Limusa, S.A., 13^a edición, México 1992, pp. 82 y 96.

Torres Torija, José. *Medicina Legal*, Editorial Francisco Méndez, Séptima edición, México 1976, p. 62.

Zamora y Valencia Miguel. *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa 10^a edición, México 2007, pp. 143, 145, 146, 149, 157, 178 y 179.

300 Preguntas y Respuestas sobre el Contrato de Donación y Compraventa, México, Editorial Sista, S.A de C.V., 2005, pp. 215 y 216.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

Alonso Pedraz, Martín, *Enciclopedia del Idioma*, Tomo II, Editorial Aguilar, Madrid España, 1982, pp. 834 y 1599.

De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, 34^a edición, México, 2005, p. 303.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, (Real Academia Española), 22a edición, España, 2014, pp.344, 1050, 1180, 1457, 1506 y 1560

Diccionario Médico, Editorial Teide, S.A., Barcelona, España, 1998, pp. 419, 454 y 613.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, pp. 480 y 950.

Gran Enciclopedia Salvat, Salvat editores, S.A., Barcelona España, 2005, Tomos X y XIV, pp. 1888 y 2871.

Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Instituto Editorial Rues, S.A., 1982, p. 205.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Trasplantes

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

Código Civil para el Distrito Federal.

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.cenatra.salud.gob.mx/interior/capacitacionissste.html> [consulta: 1 de septiembre de 2014, 16:10 horas]

http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/12/121130_vida_despues_trasplante_cara_men.shtml [consulta: 12 de noviembre de 2014, 10:10 horas].

http://edumed.imss.gob.mx/umae_dr_victorio_de_la_fuente_narvaez_df/, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 15:10 horas].

<http://www.eluniversal.com.mx/periodismo-datos/2014/-articulos-91485html-91485.html>, [consulta: 15 de octubre de 2014, 19:12 horas].

<http://www.imss.gob.mx/imssdigital/conoce/Pages/index.aspx> [consulta: 2 de septiembre de 2014, 13:40 horas].

<http://www.jornada.unam.mx/2012/06/08/sociedad/047n1soc> consulta: 12 de noviembre de 2014, 11:30 horas].

<http://medica.mx/index.php?seccion=noticia&id=70>, [consulta: 2 de septiembre de 2014, 15:26 horas].

OTRAS FUENTES

Cruz Villalón, Pedro, et al, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 97, enero-abril de 2000, pp. 105 y 106.

Programa de Acción: Trasplantes, Secretaría de Salud, México, 2001, p. 21.

Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 2004, volumen 42, número 2, p. 93.

Revista *De trasplantes*, Centro Nacional de Trasplantes, México, número 5, enero-abril de 2005, p. 1.

Revista *De trasplantes*, Centro Nacional de Trasplantes, México, número 20, julio-septiembre de 2008, p. 21

Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, Tesis: I.3o.C. J/56, marzo de 2009, p. 2608.

Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, T. LII, mayo de 1937, p. 1543.