

V. AMPARO EN REVISIÓN 115/2003	41
1. ANTECEDENTES	41
2. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE	44
3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 333 DE LA LEY GENERAL DE SALUD ...	45
a) El derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 4o. constitucional	45
b) Lineamientos que protegen la vida, la salud y dignidad humana como valores supremos del individuo	46
c) Los principios rectores establecidos en la Ley General de Salud, respecto de los trasplantes de órganos	47
d) El derecho a la protección de la salud y los trasplantes entre seres humanos vivos	50
4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA REVISIÓN	53

V. AMPARO EN REVISIÓN 115/2003

1. ANTECEDENTES

A partir de la reforma al artículo 333 de la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 2000, quedaron establecidos los requisitos que debe tener el donante para poder llevar a cabo un trasplante de órganos entre vivos, como es el de tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor, salvo en el caso de que se trate de un trasplante de médula ósea, como lo establece la fracción VI del mencionado artículo, en que no es necesario este requisito.

La supuesta violación de los artículos 4o. y 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en perjuicio del quejoso, por la negación de la donación de órganos entre personas vivas que no tengan parentesco y, por consecuencia, a no realizar la operación de trasplante de órgano en virtud de la entrada en vigor y aplicación de la

citada norma, motivó la interposición de un juicio de amparo, el cual fue radicado ante el Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa, con residencia en el Estado de Jalisco. En dicho amparo, el promovente argumentó, en lo principal, que el citado artículo 333 transgredía el derecho a la salud y a la vida consagrado en el artículo 4o. de la Carta Magna.

El Juez de Distrito sobreseyó en el juicio, por lo que el quejoso interpuso recurso de revisión, que resolvió el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en el sentido de declarar revocada la sentencia y ordenó reponer el procedimiento en el juicio de garantías.

En cumplimiento de la resolución del tribunal, el Juez de Distrito dejó insubsistente la sentencia recurrida y procedió a resolver el fondo de la controversia y, previo los trámites de ley, con fecha 19 de diciembre de 2001, dictó resolución negando el amparo, esencialmente, conforme a las siguientes consideraciones:

Que del análisis de la exposición de motivos, del decreto de reformas al artículo 333 de la Ley General de Salud y del contenido de este numeral, no se advierte que se contravengan las garantías individuales contenidas en los artículos 4o. y 5o. de la Constitución Federal, pues la aprobación de dicha reforma fue tendente a la protección del donante y en beneficio de un control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, que se realizan para atender los problemas de salud de aquellas personas que enfrentan disfunciones irreversibles de sus órganos y tejidos y se encuentran en fase terminal, de las que solamente hay solución mediante trasplante; de ahí que las

reformas hayan sido emitidas en beneficio de una mejor calidad y expectativa de vida de los mexicanos para cubrir su derecho a la protección de la salud.

Que del contenido del informe justificado de la delegada estatal del Instituto Mexicano del Seguro Social, se advierte que en ningún momento se está negando al impetrante de garantías su derecho a la salud y a la vida, sino que el quejoso se encuentra en control en el hospital de especialidades respectivo, así como en lista de espera de donador por muerte cerebral y, en cuanto al trasplante que se pretende de un donador vivo, las responsables se han constreñido a que se cumplan los extremos previstos en el mencionado artículo 333.

Inconforme con la resolución anterior, el quejoso interpuso recurso de revisión ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, el cual se declaró incompetente para conocer del asunto y ordenó remitir las actuaciones respectivas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al subsistir en la revisión el problema de constitucionalidad de leyes planteado ante el Juez de Distrito.

El Presidente del Máximo Tribunal, mediante proveído de 10 de abril de 2002, admitió el recurso y ordenó su registro con el número 122/2002. Posteriormente, por resolución del 9 de octubre de ese mismo año, se devolvieron los autos al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito para que se efectuara el estudio respecto de las cuestiones que inciden en el sobreseimiento decretado y se reservara jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el examen de la constitucionalidad planteada.

Una vez resueltas las mencionadas cuestiones que incidieron en el sobreseimiento, el Tribunal Colegiado reservó jurisdicción al Máximo Tribunal del país.

Por proveído de 6 de enero de 2003, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo por recibidos los autos y asumió su competencia originaria para conocer del recurso de revisión de mérito, que fue registrado con el número de toca 115/2003.

2. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Dentro de los agravios manifestados por el recurrente, se destacan los siguientes puntos:

Cuestiona los razonamientos vertidos en la exposición de motivos de la reforma al artículo 333 de la Ley General de Salud, en el sentido de que el decreto se crea para alentar a la población a una cultura de la donación, pues lejos de hacerlo, la restringe, al condicionarla y señalar que sólo determinadas personas pueden ser donantes a favor de quien requiere un trasplante.

Plantea que el artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud viola en su perjuicio el artículo 4o. de la Carta Magna al restringirle su derecho a la salud y a la vida, toda vez que derivado de dicha disposición, se le ha negado en varias ocasiones la posibilidad de un trasplante de riñón, por no ser el donador una persona que reúna los requisitos que establece dicha ley; en tal virtud, se le está ocasionando irreversiblemente la pérdida de la vida, lo que evidentemente va en contra de la garantía constitucional consagrada en el

artículo 4o. de la Carta Magna, que es la procuración de la salud y el bienestar en los seres humanos, la que se encuentra por encima de cualquier ley secundaria y, por tal razón, considera que se le debe conceder el amparo y protección de la Justicia Federal.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 333 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

a) El derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 4o. constitucional

Para el estudio de este asunto, el Tribunal en Pleno consideró indispensable llevar a cabo un análisis teleológico del artículo 4o. constitucional, que en su actual párrafo tercero dispone: "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."

Del mencionado texto, el Pleno estimó que la causa final de la garantía establecida en el artículo 4o. de la Constitución es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, lo cual se confirma con la exposición de motivos y los dictámenes, tanto de la Cámara de Senadores como de la Cámara de Diputados, que dieron origen a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de febrero de 1983, en cuanto señalan que se considera de fundamental importancia la procuración del más alto nivel de salud de todos los seres humanos, obteniendo una mejor calidad de

vida y prolongándola, con lo cual se busca lograr el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general.

Por ello, el Máximo Tribunal señaló que el artículo 4o. constitucional ha sido reconocido como una norma programática, es decir, que establece las directrices que debe seguir el legislativo al momento de reglamentar su contenido, así como los lineamientos que deben inspirar los programas de gobierno. De esta suerte, el derecho subjetivo que proclama la declaración de que "*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud*", está subordinado, en cuanto a su goce y ejercicio, a la regulación secundaria, así como a las condiciones económicas y sociales que permitan su efectividad práctica.

b) *Lineamientos que protegen la vida, la salud y dignidad humana como valores supremos del individuo*

Nuestro Máximo Tribunal señaló que el legislador secundario, al dar cumplimiento a esa obligación-facultad que le encomienda el artículo 4o. constitucional, además de tomar en cuenta las directrices que este precepto establece, debe tener en consideración otras disposiciones de la propia Constitución Federal que encuentran vinculación con el derecho a la protección de la salud, por establecer principios relacionados con la vida y dignidad humana, que el legislador debe proteger al reglamentar ese derecho subjetivo público, como son los contenidos en los artículos 1o., 14 y 22 de nuestra Carta Magna.

Así, en el indicado artículo 1o. constitucional se establece que todos los individuos que se encuentren en territorio

nacional son iguales y que gozarán de los derechos que otorga la Constitución Federal, sin distinción, y que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras, por las condiciones de salud u otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular y menoscabar los derechos y libertades de las personas. Respecto a la vida, que es uno de los derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, el artículo 14 constitucional indica que nadie puede ser privado de ella sin que se cumpla con la garantía de audiencia; mientras que conforme al artículo 22, la vida se protege al restringir sólo a determinados casos la aplicación de la pena de muerte.

El Tribunal en Pleno determinó que el derecho a la protección de la salud está vinculado al reconocimiento que el artículo 1o. de la Carta Magna hace a la dignidad humana, toda vez que para vivir dignamente se requiere que la persona tenga todos los apoyos necesarios para conservar, mejorar o recuperar su salud.

c) Los principios rectores establecidos en la Ley General de Salud, respecto de los trasplantes de órganos

Con el objeto de estudiar la aplicación de los principios constitucionales en materia de protección de la salud y desentrañar los que rigen la donación y trasplantes de órganos, el Tribunal en Pleno procedió al análisis de la Ley General de Salud en sus artículos 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., 7o. y 10 en donde determinó que la finalidad de este ordenamiento es la procuración del bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, así como la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.

En lo referente a la materia de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, que se encuentra regulada en el título decimocuarto de la Ley General de Salud, el Máximo Tribunal consideró conveniente el estudio del proceso legislativo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 2000.

De la exposición de motivos, se observó que el Ejecutivo Federal reconoce el avance científico en materia de trasplantes, y que las reformas propuestas en esta materia tienen como finalidad promover la cultura de la donación altruista, solidaria y humanitaria dentro de la sociedad y propone diversas medidas para evitar el comercio de órganos.

En la Cámara de Senadores se consideró a los trasplantes como un medio eficaz de protección a la salud que permite prolongar y mejorar la calidad de vida de las personas con un padecimiento crónico degenerativo y, respecto a la donación, destaca la importancia de la libertad de las personas para disponer de su cuerpo.

Por lo que se refiere a la Cámara de Diputados, se consideró esencialmente que la iniciativa de reforma alentaba la cultura de la donación a través de la solidaridad y altruismo humano con el objeto de atender los problemas de salud de las personas con disfunciones irreversibles de sus órganos y tejidos, lo cual significará una mejor calidad y mayor expectativa de vida.

De las razones anteriormente vertidas, que generaron la reforma en estudio, el Tribunal en Pleno destaca que el legislador, al reglamentar el derecho constitucional a la protección

de la salud, amplía el contenido de esta garantía, la cual, de consistir sólo en la prestación de servicios médicos y de seguridad social, ahora considera que los avances en medicina también deben ser aprovechados en beneficio de aquellas personas que necesitan un órgano para recuperar su salud y prolongar su vida, como parte de las medidas que permiten tener una vida digna, útil y productiva.

Conforme a lo anterior, y de lo señalado en los artículos 313 al 332 de la Ley General de Salud, el Máximo Tribunal consideró que el legislador, al regular la donación y trasplante de órganos, estableció los siguientes principios rectores en la materia:

(1) Finalidad terapéutica de los trasplantes.

(2) Derecho de toda persona a decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes, en vida o, incluso, después de su muerte.

(3) La donación de órganos para trasplantes se rige por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

(4) Se prevé el riesgo menor para el posible donador o donante vivo, toda vez que el trasplante de órganos sólo podrá llevarse a cabo cuando represente un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante.

(5) Se garantiza la voluntad del donante, pues tiene que ser mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales,

se le debe de proporcionar información imparcial sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano y en cualquier momento tiene la posibilidad de revocar su consentimiento, sin responsabilidad de su parte.

(6) La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico.

(7) Queda prohibido el comercio de órganos.

d) El derecho a la protección de la salud y los trasplantes entre seres humanos vivos

Después de haberse analizado el derecho a la protección de la salud establecido en el actual párrafo tercero del artículo 4o. de nuestra Carta Magna, los principios constitucionales que lo rigen, la reglamentación que hace del derecho a la protección de la salud el legislador en la Ley General de Salud respecto a la materia de trasplantes de órganos, en donde establece una serie de principios rectores, nuestro Máximo Tribunal procedió al estudio del artículo 333 de la ley general en comento, que a la letra señala:

"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. Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate del trasplante de médula ósea no será necesario este requisito."

Del artículo transcrito se observa que la fracción VI está vinculada con los principios de altruismo en la donación y el de evitar el comercio de órganos, pues el legislador presume que si existe una relación de parentesco entre donante y receptor existirá un ánimo altruista y de solidaridad humana sin la finalidad de lucrar con un órgano.

Ahora bien, para evitar la comercialización de órganos de personas, el legislador emitió, entre otras, las siguientes medidas: necesaria autorización sanitaria y un responsable sanitario en los establecimientos de salud para realizar trasplantes, así como un comité interno de trasplantes, un coordinador y un comité institucional de bioética como supervisor de estas acciones; prohibición de sacar órganos, tejidos y células del país, excepto cuando estén satisfechas las necesidades nacionales de dichos elementos, salvo casos de urgencia; se considera ilícita la disposición de órganos no

autorizada por la ley; las personas son disponentes de su cuerpo y podrán donarlo total o parcialmente para los fines y con los requisitos que establece la ley, mediante consentimiento tácito o expreso; respecto al consentimiento expreso, que éste conste por escrito; además se podrá señalar al receptor o a la institución que se beneficie con la donación; el consentimiento se restringe para menores o incapaces y para la mujer embarazada; asimismo, estableció que la donación con fin de trasplante se registrará por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y solidaridad humana; respecto de trasplantes de seres humanos vivos, sólo se realizarán cuando sean satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, el riesgo sea aceptable para la salud del donador y receptor y se justifique por razones terapéuticas; la selección de donante y receptor se realizará por prescripción y control médico; los que intervengan en trasplantes deberán tener entrenamiento especializado y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes, el cual estará a cargo del Centro Nacional de Trasplantes, quien decidirá la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo tomando en cuenta la gravedad del receptor, oportunidad y beneficios esperados y la compatibilidad del receptor; por último, se establecen diversas sanciones administrativas y penas de prisión por infracciones y delitos cometidos en materia de trasplantes.

En virtud de lo anterior, el Tribunal en Pleno observó que el legislador implementó un estricto control y regulación en los trasplantes de órganos tendentes a evitar el comercio de órganos y el ánimo de lucro en la donación, por lo que el requisito consistente en que el donante tenga una relación de parentesco o concubinato con el receptor no es indispen-

sable para evitar el comercio de órganos, considerando además, que el altruismo y solidaridad humana son propias de la especie humana y no son exclusivas entre personas con relaciones familiares, de matrimonio o concubinato, como lo trata de acotar el legislador.

En este sentido, si una persona decide donar un órgano de manera libre, gratuita, altruista y solidaria, sujetándose a los estrictos controles que establece la Ley General de Salud, ello se traducirá en la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida del receptor beneficiario de la donación, cumpliendo así con los fines perseguidos por el artículo 4o. constitucional.

En consecuencia, el Tribunal en Pleno consideró que el requisito contenido en la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, es contrario al artículo 4o. constitucional, pues al restringir los trasplantes, priva a la población de un medio tendiente a prolongar la vida y mejorar la calidad de ésta, con lo que afecta el interés general.

4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA REVISIÓN

En virtud del criterio emitido por el Tribunal en Pleno respecto de la inconstitucionalidad de la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, se le otorgó al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, por lo que si éste tiene un donador vivo del órgano que necesita para el trasplante, la institución médica debe proceder a realizarlo, aun y cuando no exista relación de parentesco entre donador y receptor, siempre y cuando reúna los demás requisitos establecidos en la Ley General de Salud.