

VII. CRITERIO MINORITARIO SOBRE EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD

Respecto al sentido de la resolución de la ejecutoria 115/2003, se emitió voto minoritario que establece un criterio diverso al de la mayoría de los señores Ministros integrantes del Tribunal en Pleno, el cual se basa, de manera sucinta, en los argumentos siguientes:

El artículo 4o., en su actual párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la garantía individual contenida en el mencionado precepto constitucional, es el derecho a la protección de la salud, entendida como "... un derecho subjetivo del gobernado frente al Estado, que está obligado a brindar atención a la salud para toda la población.", a diferencia del derecho a la salud que es la obligación de "... proporcionar el elemento físico del bienestar somático y psíquico."

Ahora bien, se considera que el derecho a la protección de la salud, que se traduce en la obligación del Estado de proporcionar los medios y servicios necesarios para proteger la salud, debe estar debidamente regulado por leyes reglamentarias, pero en dicha regulación se deben respetar diversos valores constitucionales, como la salvaguarda de la esfera jurídica de terceros y el interés y la salud de la sociedad.

La Ley General de Salud señala como uno de sus objetivos el de proteger la salud de todos los miembros que integran una sociedad, por tanto, en el caso de la donación de órganos, no sólo protege a las personas que necesitan el trasplante de un órgano, sino también a los posibles donantes; asimismo, en los objetivos de esta ley está el de propiciar la cultura de la donación e impedir un mercado de órganos.

En relación con la fracción VI del artículo 333 de la mencionada ley, considera que el sujeto al que va dirigida la regulación contenida en la norma mencionada es cualquier posible donante, por lo que, al regular los trasplantes de órganos, la norma impugnada no prohíbe la conducta, sólo la condiciona y busca proteger a los miembros de la sociedad, en este caso, a los posibles donadores, con el propósito de impedir la libre disposición del cuerpo humano y de sus órganos, para así evitar su comercio.

Asimismo, el precepto en comento de la Ley General de Salud reconoce los valores de altruismo y solidaridad humana en el marco familiar del enfermo, para el efecto de tener la certeza de evitar el mercado de órganos de personas vivas, en razón del interés general y del orden público.

Es importante tomar en consideración que debido a los avances científicos en el campo de la medicina, los trasplantes de órganos se han convertido en una intervención terapéutica común, y que ante la ausencia en nuestra sociedad de una cultura de donación de órganos, tanto de cadáveres como entre vivos, los pacientes que requieren un órgano son más que las personas que donan; así, aunado a la situación de notoria desigualdad económica, social y cultural existente en nuestro país y ante la escasez de órganos disponibles para trasplantes, se puede llegar a generar la posibilidad de que se trate de obtener un órgano mediante su compra, lo que provocaría el comercio de órganos de personas.

En atención a los principios establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, consistentes en la prohibición de que el cuerpo humano y sus partes puedan ser objeto de comercio, se consideró en este voto minoritario que la restricción de trasplantes de órganos entre personas vivas, cumple con el propósito de evitar la aparición de un mercado de órganos que afectaría la salud de toda la sociedad.

Se hace especial énfasis en los argumentos del voto minoritario respecto a la prevalencia del interés general sobre el individual, al analizar las normas que regulan los trasplantes de órganos entre personas vivas, en virtud de que, si bien debe garantizarse el derecho a la protección de la salud de las personas que requieren un trasplante, también debe protegerse a los donadores que pueden ser afectados en su integridad física y psíquica, que por diversas circunstancias económicas, sociales o culturales, podrían encontrarse en condiciones de vulnerabilidad.

Aunado a lo anterior, se considera que las virtudes de altruismo y solidaridad humana deben aplicarse tanto al enfermo que necesita un trasplante, como a los demás miembros de la sociedad que son posibles donadores.

Por tanto, en el voto de minoría se considera que el requisito contenido en la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, da cumplimiento al derecho a la protección de la salud, conforme a lo contenido en el actual párrafo tercero del artículo 4o. de la Constitución Federal.