

IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2005

1. ANTECEDENTES

El 16 de mayo de 2005 el procurador general de la República promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual solicitó la invalidez de la reforma al artículo 24-A del Código Civil de Nayarit, emitida y promulgada respectivamente por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo de ese mismo Estado,⁵⁸ por considerar que dicha reforma violaba lo establecido en los artículos 1o., 4o., párrafo tercero, 16, párrafo primero, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al día siguiente el Presidente del Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente al que le correspondió el número 10/2005 y designó a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos como instructora en el procedimiento, quien en

⁵⁸ Publicada en el *Periódico Oficial* de la entidad el 16 de abril de 2005.

esa misma fecha ordenó dar vista al órgano legislativo que emitió la norma impugnada y al Ejecutivo que la promulgó, para que rindieran los informes respectivos, los que, en acatamiento a lo anterior, lo hicieron en tiempo y forma.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró competente para resolver la acción de inconstitucionalidad;⁵⁹ determinó que ésta se había presentado dentro del plazo legalmente establecido en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional;⁶⁰ que el procurador general de la República se encontraba debidamente legitimado para promoverla,⁶¹ y que tanto el Ejecutivo local como el Congreso del Estado de Nayarit, tenían legitimación pasiva y estaban debidamente representados por las personas que comparecieron en su nombre.

2. EL ARTÍCULO 24-A DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE NAYARIT IMPUGNADO

La norma impugnada fue el artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit que a la letra establecía:⁶²

⁵⁹ De conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁶⁰ Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

⁶¹ Véase: *Semanario...*, op., cit., Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 823, tesis P/J. 98/2001, de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES".

⁶² El artículo en cuestión fue reformado mediante publicación en el *Periódico Oficial* del Estado el 12 de marzo de 2008, para quedar redactado de la siguiente forma: "Artículo 24-A. Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico, siempre que tal disposición no le ocasione una disminución permanente de su integridad física, ni ponga en peligro su vida".

Artículo 24-A. Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de un familiar, hasta el cuarto grado de parentesco, siempre que tal disposición no le ocasione una disminución permanente de su integridad física, ni ponga en peligro su vida.

De lo anterior se desprende que el texto del artículo impugnado restringía el derecho de realizar donación de órganos al establecer como únicos beneficiarios a los familiares del paciente hasta el cuarto grado de parentesco.

3. CONCEPTOS DE INVALIDEZ INTERPUESTOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El procurador general de la República sostuvo que la norma reclamada era contraria al párrafo tercero del artículo 4o. de la Constitución Federal, ya que restringía que las personas pudieran disponer en vida parcialmente de su cuerpo, al establecer que sólo pudieran hacerlo con fines terapéuticos y en favor de un familiar hasta el cuarto grado de parentesco.

Manifestó también que en la actualidad muchas personas mueren día a día ante la falta de donantes. Esta situación se agravaba al limitar la posibilidad de serlo a los familiares del paciente cuando además el trasplante de órganos es pieza clave en la protección de la salud de todo individuo, por lo que debía permitirse llevarlo a cabo no sólo entre familiares, sino también entre aquellas personas en las cuales, por su compatibilidad orgánica, se considerara viable.

Asimismo, concluyó que una relación de parentesco, de matrimonio o concubinato, permitía presumir que una persona, ante la carencia de salud e incluso el peligro de que su pariente, cónyuge o concubino perdiera la vida, le donara

un órgano movido por un ánimo altruista, de solidaridad o afecto. Pero también era un hecho notorio que no sólo en los anteriores casos eso podía presentarse ya que de igual forma podía ocurrir entre quienes se profesaban amistad y aun entre desconocidos. Por tanto, esa restricción conculcaba los derechos de todo ser humano a la salud y la vida.

4. MARCO CONSTITUCIONAL

Después del análisis normativo que realizó el Tribunal en Pleno, éste manifestó que ya anteriormente se había pronunciado en el mismo sentido respecto a algunos de los alcances de lo preceptuado en el párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, en relación a las finalidades señaladas en el artículo 2o. de la Ley General de Salud.⁶³ Esto es, lo había hecho al expresar que los servicios básicos de salud, entre otros, consistían en dar atención médica, la que comprendía tanto la realización de actividades preventivas en materia de salud, como las curativas y de rehabilitación, e incluía también la atención de urgencias, así como la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para preservar la salud.⁶⁴

⁶³ Artículo 2o. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades: I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana; III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

⁶⁴ Véase: *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, p. 112, tesis P. XIX/2000, de rubro: "SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS."; IUS: 192160.

Por otra parte, la garantía individual contenida en la primera parte del párrafo tercero del artículo 4o. constitucional se inscribe dentro de las llamadas garantías sociales previstas en el Código Supremo, según se explicó en la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores el 22 de diciembre de 1982, y que dio origen al derecho a la protección de la salud. A esta prerrogativa se le reconoció expresamente su carácter de mandato de carácter programático, ya que —según se admitió literalmente— la eficacia de esta garantía no podía ser automática.

En la misma exposición de motivos y no obstante la naturaleza programática de dicha garantía, se expresó que la intención de la reforma era constituirse en una directriz para los poderes públicos, con el objeto de obtener resultados a mediano plazo mientras existieran: 1) recursos del Estado y de la sociedad destinados a la salud; 2) capacitación de los trabajadores del sector formados en décadas de política educativa; 3) equipamiento e infraestructura en materia sanitaria acumulada, y 4) madurez de las instituciones públicas que operaban en ese campo. Todo lo cual mostraba que era factible que, en un lapso razonable, los mexicanos tuvieran acceso a servicios institucionales que contribuyeran a la protección, restauración y mejoramiento de sus niveles de salud.

Además, en el mismo documento se manifestó que el derecho a la protección de la salud era una responsabilidad compartida indisolublemente por el Estado, la sociedad y los interesados, de quienes se esperaba una participación inteligente, informada, solidaria y activa; y por parte de los

poderes públicos, un deber correlativo de emprender un Sistema Nacional de Salud eficaz, que brindara a todos los mexicanos la garantía de recibir atención médica acorde a sus necesidades y no sólo de acuerdo a sus recursos económicos.

Por su parte, los dictámenes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Salubridad de la Cámara de Senadores, y de sus equivalentes en la Cámara de Diputados, situaron la protección de la salud como una garantía individual de raigambre y esencia social precursora de la dignidad humana, cuyo respeto no admitía discriminación alguna.

El Tribunal en Pleno, después de revisar los antecedentes legislativos de la incorporación en el texto constitucional del derecho a la protección de la salud, concluyó que la garantía a la salud era de naturaleza individual y social; constituía un presupuesto esencial del respeto a la dignidad de la persona humana, porque al gozar ésta de bienestar físico y mental, el resto de los derechos fundamentales podían actualizarse eficazmente, motivo por el cual la Constitución le imponía al Estado el deber de generar, a través de medios jurídicos y administrativos, un sistema de coordinación entre la Federación y los Estados para brindar servicios de salud, individuales y de carácter colectivo, a toda persona que se encuentre en territorio nacional, de acuerdo a sus necesidades y no conforme a sus recursos económicos; esto es, sin discriminaciones por la enfermedad que padezcan o por la situación económica en que socialmente se encuentren.

Lo anterior, se refuerza con el hecho de que la reforma constitucional publicada por decreto de 4 de diciembre de

2006, confirma el rechazo a toda discriminación originada por las posibles discapacidades o por las condiciones de salud, como se observa en la adición de un párrafo final al artículo 1o. constitucional, en el cual se dispuso lo siguiente:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por tanto, se establece que tanto los individuos sanos, como quienes no lo estén, tienen el derecho a que el Estado les proporcione el acceso a los servicios públicos de salud que necesitan.

5. VIOLACIÓN DIRECTA A LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. AMPARO EN REVISIÓN 115/2003

El Pleno del Alto Tribunal recordó que al resolver el amparo en revisión 115/2003,⁶⁵ y ocuparse de la infracción a la primera parte del párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, advirtió que no era razonable limitar la posibilidad de llevar a cabo los trasplantes de órganos sólo entre personas que tuvieran determinado parentesco.

En este punto se había expresado que si bien la existencia de una relación de parentesco o de concubinato permitía

⁶⁵ El día 8 de abril de 2003.

presumir que existía un ánimo de altruismo, solidaridad y afecto, también era cierto que no sólo en ese tipo de relaciones familiares se presentaba el mismo ánimo de solidaridad desinteresada, ya que éste era propio de la especie humana, por lo que de permitirse efectuar trasplantes de órganos fuera del reducido grupo familiar, no implicaba que automáticamente se estuviera en presencia del tráfico de órganos como se deducía del artículo 333, fracción VI de la Ley General de Salud impugnado en el citado amparo en revisión.

También se argumentó, en la citada causa, que las normas jurídicas no debían colocar a determinados enfermos en una situación donde perdieran toda oportunidad de recuperarse, sino que debían brindar el máximo posible de expectativas legales para tal efecto, sin afectar a terceros o a la sociedad, a la cual también le interesaba que a las personas no se les desahuciara sólo por el hecho de que existieran ciertos requisitos carentes de razón y derivados de la rigidez de la ley. Esto sería contrario al derecho de los seres humanos a la protección de su salud.

Con base en lo anterior, el Tribunal en Pleno resolvió en el amparo en revisión 115/2003, que la limitante establecida en el artículo impugnado no tenía sustento constitucional y, por tanto, cualquier persona compatible con el receptor del órgano a trasplantar podría decidir de manera libre el donar gratuitamente un órgano, siempre y cuando con ello no se viera afectada su salud y se sujetara a los estrictos controles establecidos en la Ley General de Salud, ya que con ello se prolongaría y mejoraría la calidad de vida del paciente, lo

que era uno de los fines perseguidos por el artículo 4o. de la Constitución Federal.⁶⁶

Los argumentos anteriores fueron tomados en cuenta para reformar la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, la cual señalaba como requisito para la donación de órganos:

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.

Después de la reforma a la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de noviembre de 2004, el texto de la citada fracción quedó de la siguiente forma:

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;

⁶⁶ La resolución dictada en dicho amparo dio lugar a la tesis con rubro: "TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo XVIII, agosto de 2003, tesis P. IX/2003, p. 54; IUS: 183374.

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.

6. RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El Máximo Tribunal del país consideró fundados los argumentos expuestos por el procurador general de la República en la presente acción de inconstitucionalidad, en virtud de que la prohibición contenida en el artículo 24-A de la legislación civil del Estado de Nayarit era contraria al párrafo tercero del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al impedir a las personas disponer parcialmente de su cuerpo, con fines terapéuticos, en favor de personas con las que no tuvieran parentesco hasta el cuarto grado.

En la misma línea estableció que frente a la escasa disponibilidad de órganos para trasplantes y el mayor número de pacientes que los necesitan, es lógico que además de los familiares directos también puedan ser donadores otras personas que lo hagan movidas por un ánimo altruista, por lo que impedir lo anterior implicaría contravenir la garantía que

establece el derecho a la protección de la salud, pues por una parte se imposibilita al donante a manifestar su efectiva generosidad y, por la otra, se priva al receptor de la posibilidad de aceptarla con el consecuente daño a los valores más preciados, como son la salud y la vida.

Así, el Tribunal en Pleno consideró que la norma reclamada era discriminatoria y carecía de razón respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, por privar a quienes no cuenten con parientes donantes de la posibilidad de ser receptores de órganos provenientes de otros sujetos.

Por tanto, en dicha limitación se infringe el deber que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, según sus necesidades y no conforme a sus recursos, ya que en este caso, la norma impugnada no establecía margen alguno para la aceptación de los casos en que una persona que no fuere familiar y deseara donar un órgano pudiera hacerlo, sin tomar en cuenta la insuficiencia de órganos disponibles para muchos enfermos.

Asimismo, recordó que con la reforma a la Ley General de Salud mencionada con anterioridad, se establecieron una serie de requisitos con el fin de evitar riesgos y garantizar el manejo adecuado de trasplantes de órganos provenientes de personas que no fueran parientes del receptor. Con estas exigencias se garantizó que aquellas personas que no encontraran un donador adecuado dentro de su familia tuvieran la posibilidad de obtenerlo gratuitamente de otra persona con quien no les uniera un vínculo de parentesco.

Además, citó que conforme al artículo 462 de la Ley General de Salud, se castigaba el tráfico ilegal de órganos cuando la donación se pretendía realizar con fines de lucro, según se desprende del texto del artículo en mención:

Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

En virtud de lo anterior, el Tribunal en Pleno declaró la invalidez del artículo 24-A del Código Civil para el Estado de Nayarit, pero sólo en la porción normativa que señalaba: "... de un familiar, hasta el cuarto grado de parentesco...",

frase que contenía la limitación estimada contraria al artículo 4o. constitucional.

7. VIOLACIÓN A LA LEY GENERAL DE SALUD

Ahora bien, al resolver la cuestión planteada el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó que en materia de salud concurren normas federales y normas estatales y que éstas deben coexistir en armonía, como lo precisa el propio artículo 4o. constitucional.⁶⁷

De acuerdo a lo anterior, como la legislación federal vigente en materia de salud permite a todos los habitantes del país obtener un trasplante de órganos entre vivos, no de manera irrestricta sino a través de un sistema que propicia la cultura de la donación segura y desinteresada; la legislación civil estatal, al regular los atributos de las personas, debió considerar también el derecho a la protección de la salud que coloca al sujeto, al mismo tiempo, en la posibilidad de ser donante o receptor de órganos y ser acorde con lo establecido en el ámbito federal.⁶⁸

De igual forma, el Tribunal en Pleno recordó que ya con anterioridad había señalado, como característica de algunas leyes generales, que en ciertos casos —como la de salubridad— la concurrencia de facultades en alguna materia,

⁶⁷ 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.

⁶⁸ Ver tesis con rubro: "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL". *Semanario...*, op. cit, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 5, tesis P. VII/2007; IUS: 172739.

entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal, obliga a que los dos últimos sólo asuman las atribuciones previstas para ellas sin contravenir lo que al respecto se establece en materia federal.⁶⁹

Es importante señalar que la Ley General de Salud fue expedida en acatamiento a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, el cual señala: "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". Por tanto, sus disposiciones deben ser observadas y acatadas por sobre las de carácter estatal respecto de la misma materia, tal como acontece con la donación de órganos entre vivos, acerca de lo cual el ordenamiento citado en primer término establece, entre otras disposiciones, lo siguiente:

Artículo 1o. La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

⁶⁹ Ver tesis con rubro: "FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES". *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, p. 1042, tesis P/J. 142/2001; IUS: 187982.

Artículo 3o. En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:

...

XXVIII. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos; ...

Artículo 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente título.

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.

Artículo 323. Se requerirá el consentimiento expreso:

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

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 estrictamente a título gratuito.

En el mismo sentido, el artículo 333 de la vigente Ley General de Salud autoriza el trasplante de órganos entre personas vivas que no sean parientes: siempre y cuando se obtenga una resolución favorable del Comité de Trasplantes de

la institución hospitalaria donde se vaya a realizar el trasplante y previa evaluación médica, clínica y psicológica de los interesados; además, debe existir aceptación expresa del donante otorgada ante notario público donde manifieste que ha recibido información completa por médicos autorizados sobre el procedimiento, y que su consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que haya mediado remuneración alguna, en el entendido de que dicho consentimiento podría ser revocado en cualquier momento antes del trasplante y, por último, haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría de Salud, para comprobar que no existe lucro en esta práctica.

En consecuencia, el orden jurídico estatal de ningún modo debía limitar la donación de partes del cuerpo al círculo familiar exclusivamente, sino en todo caso, debió contemplar también, o al menos no prohibir, la expectativa de que en algún momento de su vida todo individuo pueda favorecer o verse favorecido con el ofrecimiento de un órgano por parte de una persona con quien no lo une una relación de parentesco, ello bajo las condiciones previstas en el orden jurídico federal que regula la materia en cuestión.

Ahora bien, el Tribunal en Pleno resaltó que era innegable que la reforma al Código Civil del Estado de Nayarit, con relación al tema de la libre disposición de las partes del cuerpo, constituía un avance en la regulación de ese atributo de la personalidad, en tanto establecía una normatividad específica para su ejercicio con fines terapéuticos. No obstante lo anterior, dicho código había limitado la posibilidad de donar algún órgano a quien no fuera pariente, lo que va en contradicción con el artículo 4o. de la Constitución Federal y

la Ley General de Salud, en lo relativo a la distribución de competencias en materia de salubridad general, ya que debió observar en primer término lo establecido en la referida ley, y permitir la donación de cumplirse con las condiciones establecidas en ella.

El Pleno mencionó asimismo, que no era obstáculo para arribar a dicha conclusión, que el argumento anterior no se hubiera hecho valer en los conceptos de invalidez formulados por el actor, en el escrito inicial, ni de que ese planteamiento no constituyera una violación directa a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, respecto del primero, el Tribunal estaba legalmente facultado para suplir la deficiencia de los razonamientos expuestos, y por lo que hace al segundo, también tenía atribuciones para analizar infracciones a normas legales secundarias cuando las mismas estuvieran vinculadas de modo fundamental a una infracción al Código Supremo.⁷⁰

Por todo lo anterior el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de los diez Ministros presentes, declaró la invalidez del artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit por ser contrario al párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, exclusivamente en cuanto a

⁷⁰ Sirvieron de apoyo a lo anterior, los criterios jurisprudenciales con los siguientes rubros: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS", *Semanario... op., cit.*, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, p. 1157, tesis P/J. 96/2006; IUS: 174565. y "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA", *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo IX, febrero de 1999, p. 288, tesis P/J. 4/99; IUS: 194618.

la porción normativa que dice "... de un familiar, hasta el cuarto grado de parentesco ...", con efectos a partir de su notificación al Congreso de dicha entidad federativa, razón por la cual, en lo sucesivo, debería leerse el precepto en cuestión de la siguiente manera:

Artículo 24-A. Toda persona capaz, tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico, siempre que tal disposición no le ocasione una disminución permanente de su integridad física, ni ponga en peligro su vida.

Sin embargo, seis de sus integrantes, en específico los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Cossío Díaz, Sánchez Cordero, Silva Meza y Ortiz Mayagoitia, votaron en el sentido de que se debía expulsar del orden jurídico nacional todo el precepto legal reclamado y no únicamente una parte de la norma impugnada, pero al no reunirse los ocho votos requeridos, conforme al último párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, la declaración de inconstitucionalidad se circunscribió únicamente al referido fragmento de la norma.

8. VOTO CONCURRENTES DEL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA

El Ministro Silva Meza expresó que no compartía la resolución del Tribunal en Pleno en el sentido de que únicamente se declarara la invalidez de la citada porción normativa del artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit, pues en su concepto dicha declaratoria debió incluir la totalidad del contenido normativo previsto en el citado Código. Consideró que la norma impugnada debía declararse inválida en su

totalidad, por el riesgo que implicaba suprimir únicamente una porción normativa de ésta.

Lo anterior, porque el precepto normativo regula en un sentido amplio la posibilidad de donar órganos y tejidos entre familiares con la única limitante de que dicha disposición no ocasionara una disminución permanente de la integridad física ni pusiera en peligro su vida. Al declarar inválida únicamente la porción de esa norma que limitaba la realización de las donaciones entre familiares, el contenido no declarado inconstitucional va a seguir vigente y con ello se permite que todo aquel que quiera donar un órgano en el Estado de Nayarit pueda hacerlo, con las únicas limitantes mencionadas. Además, con esa decisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumía funciones legislativas al dejar vigente un precepto que permite cualquier donación.

9. VOTO CONCURRENTES DEL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Al argumentar el sentido de su voto, el Ministro Cossío Díaz manifestó que compartía el sentido del voto del resto de los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la invalidez del artículo 24-A del Código Civil del Estado de Nayarit; sin embargo, expresó tener diferencias con ciertos argumentos que condujeron a la resolución final.

Al respecto, resumió la acción de inconstitucionalidad y mencionó que fue promovida por el procurador general de la República, con el objeto de solicitar que se declarara la invalidez del artículo 24-A del Código Civil de Nayarit, la cual

establecía que las personas podían disponer parcialmente de su cuerpo con fines terapéuticos única y exclusivamente a favor de un familiar hasta el cuarto grado de parentesco. La decisión del Pleno fue declarar la invalidez parcial del artículo impugnado, por considerar que su contenido contravenía el derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4o. constitucional y, estimó acertadamente, que dicha protección constituía un presupuesto esencial de la dignidad humana, toda vez que es a partir del bienestar físico y mental del individuo que se articulan eficazmente el resto de los derechos fundamentales de las personas.

Entre los argumentos del Pleno, está el que el artículo impugnado carecía de razonabilidad, toda vez que en aras de impedir el tráfico de órganos, limitaba desmesurada e injustificadamente el grupo de personas que podían verse beneficiados por una donación de órganos, así como el derecho de las personas que desearan ser donadores, precisando que este mismo razonamiento fue el que con anterioridad apoyó la resolución del amparo en revisión 115/2003, que sirvió de precedente a esta acción y fue citado en la resolución final. En este último se analizó la restricción establecida en la fracción VI del artículo 333 de la Ley General de Salud, que como en la norma estatal impugnada, se privaba a la población en general de un medio que permitiera aumentar la capacidad y prolongación de la vida y, por tanto, a todas luces contrario a lo dispuesto en el artículo constitucional que protege el derecho a la salud y la vida.

Posteriormente, el Ministro autor del voto concurrente sintetizó sus diferencias con la decisión mayoritaria, en tres temas:

a) *Una limitación irrazonable a la donación de órganos*

En este tema, consideró que gran parte de la discusión del Pleno se articuló en torno a los derechos de los potenciales sujetos implicados en la donación de órganos, con lo cual se adoptó la misma perspectiva de la discusión del amparo en revisión 115/2003 antes citado, siendo que en este caso, la discusión se desarrollaba en el ámbito de una acción de inconstitucionalidad —una vía de control abstracto— donde la Corte tenía la oportunidad de adoptar una perspectiva más global, en la que junto a alegatos basados en la solidaridad y la filantropía de unos y el derecho de otros a beneficiarse de la recepción de un trasplante para la recuperación de la salud o la preservación de la vida, podrían haberse tomado en cuenta elementos más relevantes para determinar la legitimidad de la política regulativa en esa materia y analizar si las distinciones ofrecidas por el legislador eran o no adecuadas a la luz de los fines supuestamente buscados por la norma.

Precisó que el argumentó señalado en la resolución, consiste en que "la disposición legal reclamada constituye una norma discriminatoria y carece de razonabilidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (...) porque priva a quienes no cuentan con parientes donantes de la posibilidad de ser receptores de órganos de otros sujetos que, bajo los principios de gratuidad y respeto a su integridad corporal, otorguen su consentimiento para llevar a cabo trasplantes de algún componente de su cuerpo con fines terapéuticos", es únicamente explicativo, no justificativo ya que simplemente describe la limitación introducida por la norma cuestionada.

Que la justificación viene inmediatamente después cuando se dice que: "...esta limitación infringe el deber del Estado de proporcionar los medios jurídicos y administrativos para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, según sus necesidades y no conforme a sus recursos y, en este caso, con independencia de que exista un lazo de parentesco entre donante y receptor, pues este requisito establecido en términos absolutos, carece de razonabilidad, ya que si bien propende a evitar el comercio de órganos, tampoco deja margen alguno para la aceptación de los casos en los que existe el deseo de disposición corporal, sin ánimo de lucro, en orden a mejorar la salud de otra persona ajena a la familia del donante, cuando es evidente que en las instituciones especializadas hay insuficiencia de órganos disponibles para muchos enfermos".

Sin embargo, consideró que este último análisis está poco desarrollado en términos analíticos y que hubiera sido más claro proceder a identificar los distintos objetivos al servicio de los cuales se encuentran las normas examinadas, evaluar su plausibilidad y su aceptabilidad o urgencia desde el punto de vista constitucional para, con posterioridad, constatar si había adecuación y proporcionalidad, y desarrollar los motivos por los cuales la norma puede, efectivamente, considerarse infrainclusiva y/o sobreinclusiva a la luz de los diferentes fines perseguidos.

Finalmente, señaló que se hubiera podido enfatizar con más pausa y detalle la existencia de alternativas regulativas menos gravosas, desde la perspectiva de los intereses y derechos involucrados, en lugar de limitarse a realizar una alusión rápida a las reglas previstas por la Ley General de Salud reformada.

b) *El derecho a la salud como derecho constitucional vinculante*

Sobre este punto el Ministro expresó que la invalidez del artículo 24-A del Código Civil estatal provenía de su oposición directa al artículo 4o. constitucional y no en razón de un problema competencial entre la Federación y las entidades federativas. Que la acción de inconstitucionalidad debió resolverse de conformidad con lo que en el argot judicial se conoce como "interpretación directa" de la Constitución.

Precisó que la respuesta tradicional de que el derecho a la salud va a ser desarrollado mediante la legislación, no es una respuesta sino el problema inicial, porque justamente lo que la Corte debía determinar era la magnitud normativa del derecho a la salud, como paso previo para considerar si la regulación contenida tanto en la ley federal como en la estatal la respetaban; y para saber si la Ley General de Salud se limita a regular lo que constituye la competencia legítima de las autoridades federales o por el contrario va más allá de ello, es necesario partir del contenido del derecho fundamental regulado, por lo que lo relevante para decidir acerca de la regularidad de la norma estatal examinada es el artículo 4o., porque en la acción, lo impugnado era la afectación de su contenido al derecho de salud y no, por ejemplo, las modalidades de prestaciones sanitarias relacionadas con las donaciones.

Por tanto, el señor Ministro Cossío consideró que los argumentos dedicados a analizar la compatibilidad del artículo del Código Civil estatal con la Ley General de Salud, sólo apuntan a la vieja idea, incompatible con la fuerza normativa de

la que goza la Constitución Federal, de que el derecho a la salud es un derecho que sólo vincula en los términos de la ley y además en los términos de la ley federal, ambas tesis con las que el Ministro manifestó no coincidir.

c) Los efectos de la invalidez

Respecto a este tema, señaló que el hecho de que la resolución haya invalidado únicamente la porción normativa que limita al grupo de donadores de órganos, deja indeterminadas y abiertas las condiciones de las donaciones en el Estado de Nayarit, pues no resuelve el problema sobre la relevancia que tiene la Ley General de Salud sobre la legislación estatal en cuanto a la operatividad y los procedimientos de las donaciones. Consideró que el Pleno debería haber declarado la inconstitucionalidad de todo el artículo para dar al legislador de Nayarit la opción de relegislar el asunto de otra manera, o bien referir, en cuanto a los procedimientos, a la Ley General de Salud, ya que con la anulación parcial no se salvaguardan apropiadamente los intereses y derechos de los afectados ni se cumple con los objetivos de la política pública en esta materia.