



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**SEDE REGIONAL ROSARIO**

**2017**

**“DERECHO A LA VIDA VS LIBERTAD RELIGIOSA”**

**Tutor : Marcelo Trucco**

**Alumna : Columba Carolina**

**Título al que aspira: Abogada**

**Fecha de presentación: Marzo 2017**

## AUTORIZAR LA VIDA

### RESUMEN

En el siguiente Trabajo Final, se abordará la problemática que se presenta, cuando un menor más precisamente un niño, necesita someterse a un tratamiento médico específico, como lo son por ejemplo las transfusiones de sangre, para preservar su vida o integridad física y son sus padres o representantes, quienes se oponen al mismo, por profesar un credo o religión que así lo determina.

En el primer capítulo se expondrá el caso y se tratarán todas las normas que protegen el Derecho a la Vida en los Niños, Niñas y Adolescentes, Tratados Internacionales, Leyes Nacionales, Constitución Nacional.

En el segundo capítulo se explicará el derecho a la Libertad de Culto. Se planteará el choque de dos derechos constitucionales, el Derecho a la Vida y el derecho a la Libertad Religiosa, extensión y límite de los mismos. Concepto de voluntad y sus alcances.

El tercer capítulo será destinado al Derecho a la Salud en los niños, al ejercicio médico y a los principios que rigen esta profesión. Serán tratados también, los cambios que trae aparejado en materia de salud, el nuevo Código Civil y Comercial en cuanto a los menores se refiere.

El cuarto capítulo tratará las creencias y los fundamentos a los que aluden los Testigos de Jehová para someterse o no a determinados tratamientos médicos.

En el quinto capítulo se tratará el Interés Superior del niño, la Autonomía Progresiva y la Responsabilidad Parental. Se desarrollará el papel del Estado como garante de la vida y la integridad en los niños.

El quinto capítulo referirá a diferentes países y las posturas adoptadas ante la problemática tratada.

El último capítulo expondrá la Conclusión.

## ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

En nuestro país actualmente sigue siendo un tema muy controversial y discutido, sobre todo porque el afectado deja de ser la persona que está brindando el consentimiento para llevar adelante o no, el tratamiento médico necesario, sino que quien lo hace suplente la voluntad de su representado, decidiendo sobre la vida e integridad física de quien tiene a su cargo.

Nuestra legislación consagra constitucionalmente en su artículo 14 la " Libertad de Culto", el cual asegura el derecho de todos los habitantes de la Nación Argentina a profesar libremente su fe, en consecuencia la defensa de los sentimientos religiosos, forma parte del sistema pluralista adoptado por esta Constitución. Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo sobre el caso "Bahamondez", se pronuncia alegando que la libertad religiosa es un derecho natural e inviolable de la persona humana en virtud del cual, nadie puede ser obligado a actuar en contra de su conciencia, ni impedido de actuar conforme a ella, tanto en público como en privado, dentro de los límites debidos.

Por lo tanto, toda persona adulta, mayor de edad y capaz, tiene derecho a la autodeterminación corporal, entendida la misma como la facultad de decidir sobre cuál es el tratamiento más apropiado para ella, conforme a su propio sistema de valores y creencias, aunque de ello devenga un peligro inminente para su vida y su integridad física.

Junto con el artículo 14 la Constitución consagra la autodeterminación personal en su artículo 19, ya que este último otorga a las personas, un ámbito de libertad en el cual pueden adoptar libremente las decisiones fundamentales sobre sí mismas, sin interferencias del Estado, o de particulares, en tanto ellas no violen derechos de terceros.

También el ordenamiento civil protege a la persona de cualquier atentado contra los derechos personalísimos, vinculados a la dignidad e integridad, tanto física como espiritual, reconoce expresamente el nuevo Código Civil y Comercial los derechos a la dignidad, intimidad, honor y a la imagen. En tanto nadie puede ser obligado a someterse a tratamiento médico, clínico, quirúrgico, contra su voluntad.

Ahora bien el caso de los niños cuando sus padres o representantes rechazan el tratamiento médico adecuado para ellos, por cuestiones de religión o de credo, es diferente y necesita otro tratamiento y profundización.

El derecho a la libertad religiosa, a la dignidad propia y a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, debe ceder frente al derecho a la vida y a la salud de los menores. Ellos son terceros que para la ley, carecen de discernimiento para adoptar una convicción religiosa tan propia y fuerte, como para decidir morir o poner en riesgo su integridad física. Y si bien los padres ostentan la Responsabilidad Parental sobre ellos, esta no debe ser abusiva. Al no poder decidir el menor por sí mismo, el derecho a la vida goza de primacía por ser un bien insustituible.

Respecto lo normado por el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en su artículo 638, define todo lo concerniente al ejercicio de la Responsabilidad Parental y coincide con lo que manifiesta el Asesor jurídico de los Testigos de Jehová, Phillip Brumley, cuando expresa que en cuestiones de atención médica, el interés predominante del Estado no es la religión o la libertad de culto, sino la salud y la vida del niño, ya que los padres no tiene ningún derecho legal de privar a sus hijos de la atención médica necesaria.

Entonces en caso de oposición de los padres de los menores o de quienes los representen, a realizar el tratamiento médico indicado, como la transfusión sanguínea cuando el médico lo considere imprescindible para salvaguarda la vida o la integridad física del menor, requiere de un mecanismo a través del cual, se recurre a la justicia para que esta otorgue la correspondiente autorización.

Es decir se solicita que se ordene judicialmente como medida autosatisfactiva, el tratamiento médico del niño, incapacitado para tomar decisiones. En la misma petición se debe requerir que se autorice al equipo de profesionales para que en el caso de ser necesario, se puedan utilizar todos los medios que estén al alcance de la ciencia médica inclusive las transfusiones de sangre, para salvaguardar al menor. Asimismo se encuentran habilitados para requerir que se intime judicialmente a los padres (representantes legales del menor) al ejercicio efectivo de la responsabilidad parental, debiendo hacerse presente en el nosocomio asistiendo, vigilando y cuidando a su hijo en forma inmediata de notificados, bajo apercibimientos de ser considerado el niño en estado de abandono.

La Responsabilidad Parental es reconocida por ley para la protección y formación integral de los hijos, siendo contrario a los fines de la institución prevalerse de ella para impedir que un niño sujeto a su imperio, reciba tratamiento médico.

## MARCO TEÓRICO

La Vida definida biológicamente en sí misma, como el fenómeno por el cual una persona, nace, crece, se reproduce y muere, se diferencia del Derecho personalísimo a la vida, cuyo objeto principal es defenderla de cualquier ataque de terceros que la pongan en peligro, que la menoscaben.

La vida alcanza en nuestro país y en casi todos los países del mundo, tutela constitucional. Más específicamente nuestra Constitución Nacional, a partir del año 94, reforma mediante, reconoce expresamente lo que tácitamente en todo su articulado normativo sostuvo desde siempre, la PROTECCION A LA VIDA. El artículo 75 inc.22 enumera todos los Tratados Internacionales de Derechos humanos a los que la Republica adhiere y otorga a los mismos jerarquía constitucional.

Dentro de los tratados a los que nuestro país adhiere, se encuentran la Convención Americana de los derechos Humanos, que en su art. 4 establece...” toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho será protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de ella arbitrariamente”. Este artículo es concordante con el art. 29 y 33 de nuestra constitución, con el art. 4 de la Declaración América de los Derechos Humanos (D.A.D.H), art 3 de la Declaración Americana de los Derechos Universales (D.A.D.U), art 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C), art 6 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) Y art. 6 y 24 de la Convención de los Derechos de Niño (C.D.N)., cuyo goce es prerequisite para el disfrute del resto de los derechos humanos, de no ser respetado todos los demás derechos carecen de sentido. Debido a ese carácter en el marco interamericano de derechos humanos son inadmisibles los enfoques que la restringen<sup>1</sup>.

El derecho a la vida comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de ella en forma arbitraria sino el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

---

<sup>1</sup> C.I.D.H Caso Ximenes López VS Brazil-04/07/2016- Párrafo 124

La Corte Internacional de los Derechos Humanos sostuvo que el derecho a la vida es el fundamento y sustento de todos los demás derechos, dado que jamás se puede suspender. La obligación de respetarla es erga omnes, debe ser asumida por el estado frente a la comunidad interamericana como un todo y frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción como directos destinatarios de los Derechos Humanos, reconocida por la Convención<sup>2</sup>.

El derecho a la vida abarca también el respeto y la garantía a otro derecho fundamental, para que esta no peligre, el derecho a la Salud, derecho implícitamente comprendido en el derecho a la vida. El derecho a la salud no solo que es fundamental para la vida de las personas sino que también se relacionan directamente con todos los derechos humanos. El derecho a la Salud también se encuentra tutelado por la Constitución a partir de la ya mencionada reforma del 94, que incluyó los Pactos y Convenciones internacionales antes detalladas

Tanto la Declaración Universal de los derechos Humanos (D.U.D.H.) como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C), reconoce a la salud como derecho inalienable e inherente a todo ser humano. Esta implícita la obligación de Estado de proteger, respetar y garantizar el Derecho a la Salud de todos sus ciudadanos, no solo asegurando el acceso a la misma sino garantizando la atención adecuada.

El derecho a la salud definido en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S) de 1946, como “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr”, incluye el acceso oportuno a servicios de atención de salud de calidad suficiente.

La violación de este derecho implica la violación indirecta del derecho a la vida. Y es que el bien jurídico “Vida” no solo puede verse avasallado a través de un atentado directo contra ella, sino también cuando se la pone en peligro. Estos actos podrían configurar una violación de los deberes del Estado. Ya que es el estado mismo, el que debe adoptar las medidas necesarias para resolver aquellos problemas que podrían llegar a poner en riesgo la vida de las personas, el estado es garante de los derechos de sus ciudadanos<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> INFORME N° 52/97 de la C.I.D.H- 18/02/98- Párrafo 143

<sup>3</sup> C.I.D.H. CASO BALDEON-GARCIA

A su vez el Derecho a la Vida y el Derecho a la Salud pueden ser atacados por otro derecho también amparado constitucionalmente, como lo es el Derecho a la Libertad de Culto, entendido como derecho fundamental que tienen las personas, que habitan suelo argentino a profesar libremente su fe, elegir o no una religión, creer o no en la existencia de Dios y de ejercerla si es su voluntad sin ser discriminado.

Nuestra Carta Magna hace expresa referencia a esta Libertad en su art. 14, no obstante el artículo aclara, ...”conforme las leyes que reglamentan su ejercicio..”, es decir que este derecho y los demás derechos enumerados por este artículo, no pueden contradecir otros derechos, ni la misma Constitución Nacional.

Y es aquí donde se profundiza el problema cuando, la Libertad de Culto avanza por sobre el Derecho a la Vida y a la Salud, mas aun cuando los sujetos en cuestión son niños. Entendido por niño lo que establece en su art1, la C.D.N, TODA PERSONA MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD. Es que en el caso de niños, la obligación de respetar y garantizar el Derecho a la Vida presenta modalidades especiales, dado que a partir del art. 19 de la Convención América de Derechos Humanos, los estados asumen obligaciones adicionales en cuanto a la protección de sus vidas. Por una parte deben asumir su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad y por otra, deben tomar medidas especiales orientadas en el principio del Interés superior del Niño<sup>4</sup>

Este rol de garante no deberá mientras el niño no corra peligro inmiscuirse en ejercicio de la Responsabilidad Parental, entendida la misma, como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

El ejercicio de la Responsabilidad Parental, no puede ir nunca contra sí misma, poniendo en riesgo la vida ni la integridad física del niño.

El Estado debe necesaria y obligatoriamente garantizar la Vida ya que la misma tiene estatus “ius cogens”, es el derecho supremo de todo ser humano y una “ condition sine qua non”, para el goce de todos los demás derechos.

---

<sup>4</sup> C.I.D.H CASO HERMANOS GOMEZ

## INTRODUCCION

El presente trabajo se enmarca dentro de la órbita del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional Público más precisamente se encuadra dentro de los Derechos Humanos, tanto el derecho a la Vida como a la Libertad Religiosa, se encuentran tutelados y garantizados por nuestra Carta Magna y por todos los Tratados Internacionales a los que la Republica adhiere.

## DERECHO CONSTITUCIONAL

**CONCEPTO:** Es una rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de las leyes fundamentales que definen un Estado. Abarca todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos y garantías esenciales de las personas y regulación de los poderes públicos.

## CONSTITUCIÓN:

**Concepto:** Es el fundamento del orden jurídico de un Estado. Es la ley suprema de un Estado soberano, en la que se estructura la organización y funcionamiento de las instituciones políticas y se garantizan los derechos de las personas.

La Constitución Argentina tiene supremacía sobre el sistema normativo nacional y las legislaciones provinciales.

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia, se dicten por el congreso y los Tratados con las potencias extranjeras, son la Ley Suprema de la nación y las autoridades de las provincias están obligadas a conformarse a ella. (Art. 31 C.N)

En la reforma constitucional del año 1994, se incorpora el artículo 75 inc. 22, que en su segundo párrafo, se encuentran los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, otorgándole el mismo rango de supremacía y en el inc. 24 del citado artículo se dispuso que los Tratados de Integración, que respeten el orden democrático y los derechos humanos tengan jerarquía superior a las leyes.

La jerarquía normativa en la República Argentina quedaría entonces así:

- 1.- Constitución Nacional y tratados sobre derechos humanos (art. 31 y art. 75 inc.22, segundo párrafo, de la C.N.)
- 2.- Tratados de integración, otros Tratados y Concordatos (arts. 75 inc. 24 y 22 primer párrafo de la C.N.)
- 3.- Leyes nacionales (art. 28 de la C.N.)
- 4.- Decretos del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 2 y 3 de la C.N.)
- 5.- Sentencias

**El artículo 75. inciso 22, de la Constitución y los derechos humanos.**

El abordaje del tema que nos ocupa hace conveniente recordar la norma constitucional de base, introducida por la reforma de 1994.

Dice así, cuando se refiere a las competencias del congreso:

Art. 75, inc. 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la "jerarquía constitucional" (el destacado es nuestro).

El art. 75, inc. 22, sienta, como principio general, el de la supralegalidad de los tratados internacionales de toda clase, los tratados prevalecen sobre las leyes, con una sola excepción.

La modificación ha de verse así:

- En concordancia con el viejo art. 27, los tratados están por debajo de la constitución, pero por encima de las leyes, y de todo el resto del derecho interno.

Este principio implica el abandono de la jurisprudencia de la Corte Suprema vigente hasta 1992, que no reconocía el rango supralegal de los tratados.

La excepción viene dada para los tratados de derechos humanos, de la siguiente manera:

- El mismo art. 75, inc. 22, inviste directamente de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente.
- Prevé mediante un procedimiento especial que otros tratados de derechos humanos puedan alcanzar también jerarquía constitucional.

Este derecho internacional de los derechos humanos ostenta perfiles que lo distinguen del derecho internacional común, general o clásico. Los tratados sobre derechos humanos, si bien responden a la tipología de los tratados internacionales, son tratados destinados a obligar a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas, es decir, a respetar en esas jurisdicciones los derechos que los mismos tratados reconocen directamente a los hombres que forman la población de tales Estados. El compromiso y la responsabilidad internacional, aparejan y proyectan un deber "hacia dentro" de los Estados, cual es el ya señalado de respetar en cada ámbito interno los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado-parte.

De este primer esbozo podemos inferir que:

- a)- la persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional;

- b)- la cuestión de los derechos humanos ya no es de jurisdicción exclusiva o reservada de los Estados porque, aunque no le ha sido sustraída al Estado, pertenece a una jurisdicción concurrente o compartida entre el Estado y la jurisdicción internacional;
- c)- nuestro derecho constitucional asimila claramente, a partir de la reforma de 1994, todo lo hasta aquí dicho, porque su art. 75, inc. 22, es más que suficiente para darlo por cierto.

Es bueno trazar un paralelo entre Derecho Internacional y Derecho Interno.

El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas –que sin enumerar los derechos humanos aludía a los derechos y libertades fundamentales del hombre– proclama su prioridad sobre todo otro tratado, pacto o convención en que se hagan parte los Estados miembros de la organización. Quiere decir que tales Estados no pueden resignar ni obstruir a través de tratados la obligación de respetar y cumplir los derechos y libertades fundamentales del hombre.

De modo análogo, cuando una constitución suprema que encabeza al orden jurídico interno contiene un plexo de derechos, éste participa en lo interno, de la misma supremacía que goza la constitución a la que pertenece. Hay pues, una afinidad: el derecho internacional de los derechos humanos sitúa a los derechos en la cúspide del derecho internacional, y el derecho interno ubica de modo equivalente a la constitución que incorpora los derechos a su codificación suprema.

La fuerza y el vigor de estas características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben al carácter inderogable, imperativo e indisponible de sus normas.

De esta manera podemos afirmar que nuestra Constitución actual se encuadra definitivamente en la postura monista al optar por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno. "Ello significa que las normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino no precisan ser incorporadas al derecho interno a través de la sanción de una ley que las recepte, sino que ellas mismas son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación

A partir del estudio de un caso, en una de las materias optativas que se desarrollan en la carrera, más precisamente Derecho de la Niñez, me empecé a cuestionar hasta qué punto el derecho a la vida en los menores de edad no se ve avasallado por el de la libertad de culto

profesado por sus progenitores, surgiendo así varios interrogantes que me llevaron al desarrollo de la siguiente investigación.

Interrogantes como, ¿el derecho a la vida en los niños se encuentra supeditado a la voluntad de los padres?, ¿es la voluntad de los padres extensiva a la de los niños?, ¿el Estado burla en estos niños el derecho a la salud que le corresponde garantizar?, ¿se limita el actuar medico al tener que pedir autorización para desempeñarse correctamente? , ¿se antepone la libertad de culto ante la vida de los menores?, ¿sucumbe el Estado ante la Religión dejando a menores sin protección?, ¿en nombre de Dios se priva de la vida y la integridad física a un niño?, ¿ el Estado mismo no viola los Tratados internacionales de Derechos Humanos, al autorizar algo ya garantido de antemano, como lo es la vida?. Preguntas todas que me llevaron a la formulación de la Hipótesis del siguiente estudio:

“Demostrar que la autorización judicial, que habilita el actuar medico, cuando está en juego la vida o la integridad física de un niño, es inconstitucional e inconvenicional, violatoria de derechos garantidos por nuestra Ley Suprema y los Tratados Internacionales de derechos Humanos”.

Los objetivos generales del presente trabajo son:

- Demostrar que el profesional de la salud puede y debe actuar de pleno derecho cuando se encuentre en riesgo la vida o la integridad física de un niño.
- Demostrar la supremacía del derecho a la vida por sobre cualquier otro derecho cuando se trata de niños.

Los objetivos específicos son:

- Analizar el choque: Derecho a la Vida vs Libertad Religiosa, en menores.
- Identificar la normativa legal vigente en nuestro país, en cuanto al derecho a la vida, a la Salud y a la Libertad de Culto en niños y adultos.
- Analizar la situación actual en Argentina y otros países.
- Analizar el impacto social del tema.
- Analizar el rol de los padres en lo que hace a la religión de sus hijos.

- Analizar el rol que toma es Estado en esta cuestión.
- Efectuar un análisis crítico de la importancia de la regulación específica del tema.

## **CAPITULO I**

# **“EL DERECHO A LA VIDA”**

**SUMARIO:** 1- Introducción – Caracteres del Derecho a la Vida 1.1- el Derecho a la Vida y su normativa Nacional e Internacional 2-Convencion sobre los Derechos del Niño 2.1- Definiciones del Derecho a la Vida en los Niños 3- Convención de Viena sobre el Derecho en los Tratados 4- Conclusión

## 1- INTRODUCCIÓN

*“El derecho a la vida es un derecho universal, le corresponde a todo ser humano por el solo hecho de SER. Es un prerequisite necesario para poder concretar todos los demás derechos. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivirla.”*

Creo importante destacar que este derecho se caracteriza por ser:

**Natural y Vitalicio:** es un derecho que se reconoce en la propia naturaleza de la persona. La consecuencia de esta característica es que se trata de un derecho inmutable y personalísimo. Se es titular de este derecho por el solo hecho de ser hombre o mujer y desde que se tiene vida desde un punto de vista científico. Es un derecho vitalicio pues se agota con ella misma.

**Universal:** se trata de un derecho idéntico, propio de todas las personas en todo el mundo sin diferencias de ningún tipo. Todo individuo de la especie humana tiene naturalmente el derecho a que se le respete su vida.

**Irrenunciable e innegociable:** no es un derecho que dependa de la voluntad de su titular poder disponer de él como mejor le convenga. La persona no puede renunciar a este derecho.

**Inalienable:** no es posible que a ninguna persona se le quite o se le elimine este derecho. Ello supone que no se pierde con el transcurso del tiempo (imprescriptible), dura mientras la persona viva.

**No es concedido sino reconocido:** siendo un derecho que depende de la propia naturaleza de la persona nadie lo confiere, nadie lo puede quitar, y lo que se debe hacer es reconocerlo y garantido como tal, por las Constituciones. Se trata de un derecho que preexiste a las leyes positivas. Éstas solo pueden reconocerlo y no deben desconocerlo.

**Absoluto:** es un derecho oponible frente a todos “erga omnes”. Exige respecto de los terceros un deber de abstención o de respeto.

**Incondicional:** no depende de la condición en que se encuentre la persona. No depende del nacimiento, de las creencias, de los gobiernos, de la clase social, no depende de nada.

## 1.1- DERECHO A LA VIDA Y SU NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.

Este "derecho a la vida" si bien no aparece expresamente en nuestra Constitución Nacional, está y estaba presupuesto desde el comienzo en el art. 33 de la misma, he considerado fundamental hacer girar las reflexiones jurídicas primeramente en torno al enriquecimiento que, con relación a nuestra Carta Magna y al valor angular del "derecho a la vida", se ha producido con la incorporación de numerosos Tratados y Convenciones Internacionales, tal como consta en el art. 75 inc. 22.

Existe hoy una jerarquía prevalente de los tratados internacionales sobre la Constitución Nacional y las leyes del derecho interno, existe una enfatizada protección del derecho a la vida postulada en tales documentos.

Los diversos Tratados Internacionales antes aludidos poseen, por virtud del expreso texto constitucional, una "jerarquía superior a las leyes" (art. 75, inc. 22, CN).

Veamos, seguidamente, el elenco de normas internacionales que han enriquecido nuestra Constitución Nacional.

1-La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), reconoce que "Todo ser humano tiene derecho a la vida..." (Art. 1), y declara que: "Toda mujer en estado de gravidez... así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales" (art. 7).

2-La Declaración Universal de Derechos Humanos, (ONU, 1948), en su art. 3, enfatiza que "Todo individuo tiene derecho a la vida", y en el art. 25 inc. 1, declara que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, (es obvio que tener que autorizar judicialmente un tratamiento médico cuando peligra la vida o la integridad física de un niño no es prestar "cuidados y asistencia especiales" a un niño).

3-El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966), dispone que: "Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición" (art. 10, inc. 2º y 3º).

4-En su art. 12, inc. 1 se reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, recomendándole a los Estados, en su art. 12 inc. 2... “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños”.

5-El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966) consagra el Derecho a la vida, como inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley .Y nadie podrá ser privado de la misma arbitrariamente (art. 6).

6-La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (1969), reitera que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida... y, en general a partir del momento de la concepción" (art. 4).

7-La Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, Nueva YORK, 1989) también hace referencia, en su artículo 6, al Derecho a la Vida y es aquí, donde seguidamente centraremos el estudio y profundización del mismo.

## 2- UNA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Una Convención es un acuerdo entre países que deben respetar la misma ley, a pesar de algunas modificaciones o reservas que cada país puede realizar sobre la base de su cultura y tradición. Cuando un Estado ratifica una convención significa que acuerda en obedecer la ley escrita en la misma.

El Congreso de la Nación Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 27 de septiembre de 1990 mediante la ley 23.849 y la Asamblea Constituyente la incorporó al artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina en agosto de 1994. A partir de este compromiso el gobierno debe realizar los esfuerzos posibles para asegurar que todo niño, niña y adolescente tenga acceso a todos los derechos que figuran en ella.

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene 54 artículos y cada uno explica, cada uno de sus derechos. Sin embargo, muchos derechos se complementan entre sí y la protección de uno no debería hacerse descuidando el resto. Además, muchos artículos se refieren a,

cómo los adultos y los gobiernos deberían trabajar juntos para lograr el cumplimiento de la Convención.

Todos los derechos de los niños están recogidos en este tratado internacional que obliga a los gobiernos a cumplirlos, es el Tratado más ratificado de la historia y los 195 Estados que así lo han hecho, tienen que rendir cuentas sobre su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño.

Los 54 artículos, que conforman su plexo normativo recogen los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños. Su aplicación no solo que es obligatoria de los gobiernos, sino que también define las obligaciones y responsabilidad de otros agentes como los padres, profesores, profesionales de la salud, investigadores y los propios niños y niñas.

El Comité sobre los derechos del niño, está formado por un conjunto de expertos en derechos de la infancia, precedentes de países y ordenamientos jurídicos diferentes.

Los derechos del niño son un conjunto de normas que fueron creadas para proteger y defender las necesidades básicas de los pequeños.

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea general de Naciones Unidas aprobó la Declaración de los derechos del niño que contenía 10 principios, pero no eran suficientes para proteger los derechos de la infancia, pues legalmente carecía de carácter obligatorio. Por tal motivo en 1978 Polonia presenta a las Naciones Unidas, la versión provisional de una Convención sobre los Derechos del niño. Tras 10 años de negociaciones con gobiernos de todo el mundo, líderes religiosos, ONG y otras instituciones, se logra aprobar el texto final de la Convención, un 20 de Noviembre de 1989. La misma se convierte en ley en 1990, después de ser firmada y aceptada por 20 países. Hoy esta Convención es aceptada por todos los países del mundo salvo Estados Unidos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, remarca en su Preámbulo que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso necesita de la debida protección legal, tanto antes, como después de nacimiento". Por el art. 6, dicha

Convención reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida; y el art. 19.inc.1 impone a los Estados el deber de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o de abuso físico y mental, como así también de malos tratos...”

Asumen relevante significado las "Reservas y Declaraciones de la República Argentina", nuestro país al ratificar la Convención, advirtió que se debe entender por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.

Para los niños el derecho a la vida es la oportunidad de vivir su infancia, poder crecer, desarrollarse y llegar a la edad adulta.

El artículo 6, ya nombrado precedentemente, establece el Derecho a la Vida y manifiesta que...“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida” así como también...” ,“ Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

El derecho a la vida de los niños está compuesto entonces, por dos derechos fundamentales: el derecho inherente a la vida, junto con el derecho a la supervivencia y al desarrollo.

### 2.1- Definición del derecho inherente del niño a la vida

Inherente es pues, algo que no se puede separar, que es esencial y permanente, forma parte de la naturaleza misma de la persona y no depende de nada externo.

El conjunto de normas internacionales existentes hacen referencia a un derecho inherente a la vida. Esto significa que el derecho a la vida está vinculado al carácter humano y a la dignidad de las personas. De forma análoga, todo ser humano, sin excepción, merece el respeto incondicional por el simple hecho de existir y estar vivo. Por lo tanto, desde su nacimiento, todos los niños tienen derecho a una vida protegida.

### El derecho a la vida, el derecho a no ser asesinado

El derecho a la vida significa, por tanto, el derecho a no ser matado. Constituye la prohibición formal de causar intencionadamente la muerte a una persona. Para los niños,

este derecho implica no sólo que los países no apliquen la pena de muerte sobre aquellos que cometen delitos, sino que también protejan eficazmente su vida para luchar y condenar los actos infanticidas.

### Definición del derecho a la supervivencia y al desarrollo del niño

#### El derecho del niño a crecer y desarrollarse plenamente.

El derecho del niño a la vida, implica también el hecho de asegurarles la posibilidad de crecer y desarrollarse en un ambiente favorable. Es indispensable, por tanto, que puedan beneficiarse de servicios médicos adecuados, de una alimentación equilibrada, de una educación de buena calidad, así como de un ambiente saludable, en todas las áreas de su vida.

### 3- CONVENCION DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS

Traemos a colación aquí, otro tratado fundamental para el Derecho actual, es la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (CVDT); la misma, define qué son los tratados; como se elaboran; como se interpretan y se aplican. Además aporta una serie de definiciones técnico-jurídicas, de gran utilidad.

Junto con la Carta de Naciones Unidas, que organiza la comunidad internacional de estados, la CVDT, es norma básica del sistema, pues se refiere a los tratados que vinculan a esa comunidad.

Nuestro país aprobó esta convención en 1972 (Ley 19.865) y la ratificó en el año 1985, cuando la ley 23.782 aprobó la CVDT entre estados y organizaciones internacionales.

No es un tratado de derechos humanos y por ello no se constitucionalizó pero por su propia temática subyace como fundamento de la aplicación e interpretación de todos los tratados: los constitucionalizados y los otros.

Según la CVDT todo tratado se debe cumplir de buena fe (art. 26). Paralelamente su art. 27 dice: una parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación al incumplimiento de un tratado”.

Consecuencia de lo enunciado es el principio **pro homini** que nos dice: “en caso de dudas sobre si el titular de un derecho goza del mismo; este debe ser protegido como si lo tuviera”. Algo perfectamente lógico que cualquier persona, sin preparación especial podrá decirlo: ante la duda, proteger. Más claro imposible. El principio **pro homini** está contenido en forma expresa en los tratados constitucionalizados.

Este principio está reconocido como una norma imperativa de Derecho Internacional, aceptada y reconocida por la comunidad de Estados, en su conjunto de tal manera que no admite acuerdo en contrario. Así lo caracteriza el art. 53 de la CVDT y, para más, define que toda norma en oposición será nula, inexistente, inaplicable y que por lo tanto debe cesar (art. 74).

El principio **pro homini** es un principio general del Derecho de enorme importancia; similar a la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de otras prácticas aberrantes.

Por su parte nuestro ordenamiento interno, a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, en su primer artículo refiere expresamente a los Tratados de Derechos Humanos.

**ARTICULO 1.--** Fuentes y aplicación. Los casos que este **Código** rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma.

Y la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y adolescentes establece juntamente con lo que sostiene la Convención sobre los Derechos del Niño, el Derecho a la Vida. En su artículo 8 expresa que...” Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida.”

El derecho a la vida es uno de los Derechos Humanos Universales recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales, que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones, garantizando este derecho, como un

derecho fundamental autónomo. Es justamente el Derecho Internacional uno de los principales promotores de los derechos humanos y de la protección de los individuos.

El derecho a la vida constituye un valor supremo cuya titularidad corresponde a todos los individuos de la especie humana y cuya violación es de carácter irreversible, ya que desaparece el titular de dicho mismo. El derecho a la vida es un derecho subjetivo, que corresponde a la persona misma y que por tanto merece una absoluta protección.

Todo ser humano tiene derecho a la vida y a la integridad física, por lo tanto se exige a todos el respeto y la protección de la misma, ya que ésta constituye un derecho fundamental, irrevocable e inviolable, sin excepción alguna. ***El contenido de este derecho comprende la vida física en su totalidad; de ahí el apelativo de la «integridad», porque ésta pertenece por igual al derecho fundamental.***

Como decíamos, el derecho a la vida es inviolable, lo que significa que no se acepta excepción alguna; la inviolabilidad se relaciona con la ley que ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad, es decir se tutela este mismo tanto en el área privada como en la pública, a fin de cubrir la dimensión personal referida. Por tanto debe respetarse dicha inviolabilidad, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible, de lo contrario no podríamos hablar de un estado de derecho. ***“No reconocer el valor del carácter universal de la vida humana equivaldría a negar la superioridad de la persona frente a los demás seres, que configuran su entorno”.***

El derecho a la vida abarca a todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo, religión, posición política o económica o cualquier otra condición social. Los demás derechos derivan del derecho a la vida que está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

Podemos acotar que teóricamente se ha conseguido que se respete este derecho a la vida ya que, como decíamos anteriormente, este derecho se encuentra consagrado en la gran mayoría de leyes de todos los países del mundo, sin embargo, lamentablemente, en la práctica no se cumple, porque igualmente, existen un sinnúmero de actos (acciones u omisiones) tendientes a vulnerarlo o a privar de este a los seres humanos.

Se insiste, entonces, que es deber del Estado o de los Estados, proteger la vida humana frente a agresiones de los particulares, y no sólo protegerla, sino no lesionarla, es decir tiene un deber positivo de protección y un deber negativo de abstención; y es justamente la Constitución quien debe impedir que el Estado legalice o permita el atentado contra la vida. En la mayoría de los países se cumple con este principio ya que han abolido la pena de muerte, reconociendo, así, este derecho como base de cualquier otro derecho.

Frente a la jerarquía que tiene el derecho a la vida como valor supremo, los restantes derechos como son el derecho al honor, a la buena imagen, a la libre sexualidad, a la religión, entre otros, se ubican en una jerarquía subalterna, lo que significa que no puede sacrificarse el valor supremo de la vida para proteger, en base de su negación, derechos secundarios. Se ha confirmado que la vida comienza en el momento de la concepción, y por tanto el ser que está por nacer debe ser protegido en igualdad de condiciones que el nacido, pues la Constitución garantiza la igualdad ante la ley de todos y todas.

La esencia de los derechos fundamentales de la persona humana y en particular el derecho a la vida constituyen un hecho que no puede ser concedido ni derogado por ningún acto o poder humano, pues estos derechos, tienen su fundamento no en un acto de la voluntad humana sino en la misma naturaleza y dignidad de la persona.

Cuando Constituciones como la nuestra, tutelan en forma expresa el reconocimiento y garantía de la vida como un derecho fundamental, la consecuencia es que donde haya vida humana debe existir el amparo del Estado, sea cual sea el estado en que se encuentre esta vida humana. Sea que se trata de la vida de los presos, de los concebidos, de los enfermos: el Estado debe protección. No hay duda que la vida como valor es el derecho más importante que se le reconoce a las personas más allá de su estado o condición.

#### 4-CONCLUSION

Tratados internacionales, Constitución Nacional y Leyes Internas todas en consonancia, sosteniendo en los seres humanos y más que nada en los niños, la supremacía del derecho a la vida, por sobre todo otro derecho.

Su carácter indisponible e incondicional no es consecuencia de apreciaciones externas de orden metafísico o religioso. Es más bien, y sobre todo, la premisa y el asiento fundamental

de la vida social. Es más, el reconocimiento de este presupuesto básico, del derecho a la vida como valor indisponible e incondicional, es la medida de todas las valoraciones éticas y morales. Si admitimos una ética, por ejemplo, que deja al arbitrio humano una vida humana inocente, entonces estaríamos quebrando tal premisa o principio de argumentación

En otras palabras, hay cuestiones, entre las que está en primer lugar el derecho a la vida que, por ser fundamento y basamento del orden social y jurídico, no admiten condicionamiento ni limitación alguna.

El derecho a la vida de todos los seres humanos, de los que están en camino al ser y de los que están a punto de dejar de ser, es una garantía de que todos somos iguales ante la ley. Si empezamos a introducir excepciones, entonces abrimos la puerta a la desigualdad y de alguna manera justificamos la dictadura de los fuertes sobre los más débiles. Volvemos a la ley de la selva y hasta autorizamos que la medicina olvide sus raíces como ciencia para la curación de las enfermedades

En el tiempo en que vivimos, de tanta fractura entre lo que se dice y lo que se hace, cobra especial importancia aquello que Edmund Pellegrino ( médico estadounidense especialista en bioética) señalaba en relación con la ejemplaridad en el ejercicio de la medicina: “Aunque una sociedad pueda ir al precipicio, los hombres virtuosos serán siempre el norte que señala la vuelta a la sensibilidad moral; los médicos virtuosos son la guía que muestra el camino de regreso a la credibilidad moral para toda la profesión médica”. Que los médicos defiendan el derecho a la vida para todos es crucial para la recuperación de los valores morales. Unos valores que ni son negociables ni disponibles por la sencilla razón de que son propios de la dignidad del ser humano, dignidad que es inherente a la condición personal

Comprometerse solidariamente con el más débil, con el indefenso, con el que no tiene voz ni posibilidad de defensa, he ahí la solución en una sociedad sana, a estos difíciles y dolorosos dilemas.

Es por todo esto, que el dejar morir, el no poner en marcha pudiendo hacerlo, todos los medios necesarios para que una persona prosiga con su vida, es, en sí mismo, la más radical negación del principio basilar de la convivencia humana. porque entraña la muerte de un ser humano que está en condiciones, ya mencionadas en el párrafo precedente,

desfavorables, enfermo, débil, con lo cual todo deberían apuntar a garantizar su protección y no dejarlo, al libre albedrio de otra voluntad humana.

El derecho a la vida es el único derecho estrictamente esencial, ya que sin el ningún otro derecho es posible ni tiene sentido, porque se puede hablar de una Vida sin derechos, pero jamás podremos hablar de derechos sin Vida.

## **CAPITULO II**

### **“DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTO”**

**SUMARIO:** 1-Introducción 2- Libertad de Culto y su normativa Nacional e Internacional 3- Libertad Religiosa de los Niños 4- Diferencias entre el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos del Niño 5- Autonomía Progresiva y Libertad de Culto.

## 1-INTRODUCCIÓN

### *¿Qué es la religión?*

Una religión es un grupo de creencias y rituales. Conjunto de reglas, historias y símbolos adoptados por la sociedad o un grupo de personas. La religión puede ser una forma de vida y/o una búsqueda de respuestas con respecto a la vida y la muerte.

El hombre (varón o mujer), se distingue de los demás objetos o seres de la creación, por tratarse de un ser consciente y libre, atributos que le confieren la calidad de persona, con cuya naturaleza se encuentra indisolublemente unido lo espiritual y lo material.

La libertad y la vida, son bienes fundamentales del hombre, que cuando interactúa con otras personas en la vida social, necesita defenderlos de los posibles ataques que injustamente lo avasallen o limiten, así es como nace el derecho a la libertad y el derecho a la vida.

Cuando la libertad es empleada por el hombre para decidir sobre su relación con Dios, tenemos la libertad religiosa y cuando la misma debe ser defendida frente a los ataques que puede recibir de otras personas o de la autoridad social, surge el derecho a la libertad religiosa, que las reglas, junto con las normas morales y positivas, deben reconocer y garantizar.

Desde la profundidad de la conciencia de las personas opera la libertad, que es un medio para decidir sobre un fin, y se proyecta a la vida social, siendo su ejercicio y desarrollo normado por reglas morales, mientras no se expresen en el interactuar de las personas; y en leyes naturales o positivas, cuando se dan en la vida social, para que las decisiones libres de unos, no afecten ni avasallen las de otros, para que así se produzca el equilibrio social que exige la justicia –el dar a cada uno lo suyo-, que es la esencia del derecho.

El hombre ejerce su libertad en el plano de lo religioso cuando decide si acepta o no a Dios, a su voluntad y mandatos; cuando decide rendirle culto, o reunirse con otras personas para hacerlo; cuando se dispone a incorporarse, cambiar o abandonar una creencia o confesión religiosa; cuando elige expresar su fe religiosas o a transmitir o recibir información sobre la mismas; cuando presta juramento o hace promesas en base a ella.

El ejercicio de la libertad religiosa debe ser respaldado y defendido por el derecho subjetivo a la libertad religiosa, su correspondiente reconocimiento y garantía lo deben hacer las constituciones, los tratados internacionales, las leyes y demás normas que se dicten.

## 2- LIBERTAD DE CULTO Y SU ORDEN NORMATIVO

### LA CONSTITUCION ARGENTINA

La Constitución reconoce que Dios, fuente de toda razón y justicia, se encuentra ligado a la sociedad Argentina desde su fundación. El Estado; como parte de esa sociedad política, como institución, como órgano creado para su mejor cohesión social, especializado en la ley y encaminado a lograr el orden público; no tiene religión ni ideología. Nuestra Constitución creó un Estado laico. Quién es religioso es el hombre, cuya fe es aceptada libremente por su conciencia; pero se expresa, manifiesta y desarrolla en la sociedad de la que forma parte, donde rinde culto a Dios para lo que se asocia con otras personas en alguna confesión o comunidad religiosa.

La Constitución argentina parte del supuesto de la religiosidad del hombre al decir que: sus "acciones privadas están sólo reservadas a Dios" (art.19) y al afirmar, que el juramento del presidente y vicepresidente de la Nación, debe prestarse "respetando sus creencias religiosas" (art. 93) y al proclamar el derecho de "Todos los habitantes de la Nación (...) de profesar libremente su culto" (art. 14) o, al referirse a los extranjeros, reconociéndoles el derecho a "ejercer libremente su culto" (art.20).

Al fenómeno religioso lo considera instalado en la sociedad al "invocar" en el preámbulo "la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia".

En la reforma de la Constitución en 1994 se declaró de jerarquía constitucional, una serie de Declaraciones y Tratados internacionales de derecho humanos (art. 75 INC. 22), entre los cuales varios refieren a la libertad de conciencia, religiosa y de culto.

### TRATADOS INTERNACIONALES Y LIBERTAD DE CULTO

1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 3 establece que, "Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado"; asimismo en el artículo 22 expresa que, "Toda persona tiene derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden...religioso...".

2. La Declaración Universal de Derechos Humanos dice en su artículo 2 inc.1 que: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de...religión...o cualquier otra condición."; el 18 sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia."; y el 26 inc.2 dice que, "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos...".

3- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 1 inc.1 proclama: "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de...religión...o cualquier otra condición social"; el 12 titulado "Libertad de conciencia y de religión" expresa: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o su creencia, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o derechos y libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y

moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."; en el 13 inc.5 se declara que, estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra o toda apología del odio religioso que constituyan incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por cualquier motivo, inclusive los de religión; el 16 inc.1, expresa que "Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines...religiosos...o de cualquiera otra índole"; el 22 inc. 8, "En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de religión"; y el 27 inc.1 cuando admite la "Suspensión de garantías" en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones...no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de religión." y en el punto 2, "no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:...12 (libertad de conciencia y religión)".

4- El Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2 inc.2 manifiesta que: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de religión o de otra índole.."; en el 13, 1 expresa que: "..la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos.."; y en el 3 que: "los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas...y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

5. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el artículo 2 inc.1 dice: "Cada Estado Parte en este Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de religión o de otra índole...."; el 4 inc.1 declara que: "En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya

existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto siempre que tales disposiciones, no entrañen discriminación alguna fundada únicamente por motivos de religión."; en el 18 menciona: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sea necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres, y en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"; el 20 inc. 2 dice que: "Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia está prohibida por ley."; el 24 inc.1 manifiesta: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de religión a las medidas de protección que su condición de menores requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado."; el art. 26 expresa: "...la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas la personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de religión o de cualquier índole..."; y el art. 27 dispone: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma."

6. El artículo 2 inc.1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio explica que se "...entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimientos

intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo."

7. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus considerando dice que "...para realizar uno de los propósitos de la Nacionales Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del todos, sin distinción por motivos de raza, sexo idioma o religión..." se acuerda esta Convención, que en su artículo 5 garantiza a toda persona el goce de: "El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión".

8. El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño dice "que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos (Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos), sin distinción alguna, por motivos de religión o de otra índole..."; y el artículo 2 inc.1 expresa: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la religión o cualquiera otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales."; el art. 14 dispone: "1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a la limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás."

### 3- LA LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR

El derecho a la libertad religiosa implica, para los padres, la facultad de elegir e impartir a sus hijos la formación religiosa que consideren de acuerdo a sus propias convicciones. Pero la misma garantía de libertad religiosa implica, para los hijos, que el derecho de los padres no es absoluto y cede indefectiblemente ante determinadas situaciones. Ya en el año 1957 la Corte Suprema dijo que "la facultad reconocida por la ley a los padres de educar a sus

hijos, comprensiva de la de enseñarles una determinada religión, nunca se ha entendido que pudiera comportar una violencia moral para los hijos”.

***“El derecho a la libertad religiosa tiene como premisa la autonomía de la persona, es decir, la facultad de tomar decisiones previendo sus consecuencias”.***

A lo largo de la niñez, las personas menores de edad se ven inmersas en diversos fenómenos relacionados con creencias religiosas, como su propia formación religiosa o moral, la adopción de creencias y prácticas de su entorno familiar y social.

El derecho internacional de los derechos humanos a través del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño establece los derechos de padres e hijos en estas situaciones. Como todos los derechos, éstos pueden entrar en colisión. En estos casos es necesario ponderarlos e interpretarlos conforme a las herramientas que el mismo corpus jurídico internacional prevé con la finalidad de garantizarlos plenamente.

Entonces ¿cuáles son los derechos de los padres? y ¿cuáles los derechos de los niños, niñas y adolescentes?, ¿cómo interactúan estos dos derechos? Y ¿niñas y niños se encuentran incluidos dentro de las decisiones de índole religiosa?

El derecho a la libertad religiosa “se ha configurado siempre, primordialmente como un derecho de la persona”. Si bien se considera que toda persona es titular de este derecho desde su nacimiento, se limita el ejercicio del mismo al desarrollo de un nivel de autoconciencia que permita una decisión libre al respecto. Por lo que excluye a niñas y niños de todas las decisiones relacionadas con este tema. Este derecho ejemplifica la diferencia entre el ejercicio de algunos derechos entre adultos y niños. Si bien los niños y niñas se encuentran insertos en una sociedad donde se dan fenómenos religiosos que los pueden involucrar y se los participa de alguna manera desde sus propias características, se los excluye también de determinadas decisiones, que por el grado de complejidad de las mismas, quedan reservadas a los adultos que los GUIAN en este camino.

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) ha sido considerada como un instrumento emblemático para los derechos de niñas, niños y adolescentes, más allá de

su carácter estrictamente jurídico. Ello se debe a que la CDN marca un cambio radical, el menor pasa de ser considerado “objeto de la compasión - protección, a ser sujeto pleno de derechos”. Este cambio de perspectiva que marca la CDN implica el reconocimiento de los derechos del niño, entendiendo al mismo desde sus capacidades y no desde sus limitaciones.

Bajo este concepto de Sujeto de derecho, la Convención reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de la siguiente manera:

#### Artículo 14

1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. ***La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.***

Este instrumento concede la titularidad del derecho a la libertad religiosa a niñas, niños y adolescentes y reconoce el derecho y deber de los padres o representantes legales de guiar el ejercicio del mismo conforme a la evolución de las facultades de sus hijos.

#### 4- DIFERENCIAS ENTRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El PIDCP también establece dos derechos, a saber: el derecho a la libertad religiosa de toda persona y los derechos de los padres de garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Por su parte, la CDN establece dos derechos: el derecho a la libertad religiosa de niñas y niños, y el derecho de los padres y representantes legales de guiar este derecho.

De esta manera, hay un cambio significativo en el derecho de los padres sobre la formación religiosa o moral de los hijos del PIDCP a la CDN. Si bien ambos reconocen el derecho de niñas y niños a la libertad religiosa, en el primero se da un derecho muy amplio a los padres y tutores (de formar religiosa y moralmente a sus hijos conforme a sus convicciones), y la CDN únicamente les da el derecho de guiar el ejercicio de sus hijos.

Así se modifica el derecho de los padres de formar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas a únicamente guiar el ejercicio del derecho de niñas y niños.

¿Qué impacto tiene esto en los derechos de niñas y niños?

En el primer caso se visibiliza el derecho de decidir sobre la formación religiosa y moral de sus hijos, mientras que la convención limita el derecho de los padres, de una facultad plena, a únicamente guiarlo en el ejercicio del mismo; es decir, hay un cambio de decidir, a proveer dirección, conforme a la evolución de niñas, niños y adolescentes.

El reconocimiento del derecho a la libertad religiosa para niñas y niños en la CDN “es un paso extraordinario al respeto de la personalidad del niño, pues los padres al proveer dirección tienen la obligación de respetar las capacidades en evolución del menor”. Así, este tratado internacional, establece que la dirección que den los padres debe ser conforme a las capacidades en evolución de niñas y niños y no sólo de manera discrecional conforme a sus convicciones.

***“ LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO LIMITA LA ACTUACION DE LOS PADRES, ESTABLECIENDO LA GUIA EN EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO, ES UN PASO EXTRAORDINARIO AL RESPETO DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO, LOS PADRES PROVEEN DIRECCION....NO SUPLEN LA VOLUNTAD DE SUS HIJOS”***

Por su parte el artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos, su participación debe ser realmente tomada en cuenta en función de su edad y madurez, es una disposición sin precedente, y es un valor fundamental de la Convención. Ahora bien, esta disposición que involucra a los niños en la toma de decisiones, cabe aclarar, que no decide necesariamente sobre la situación.

5- CONCEPTO DE AUTONOMIA PROGRESIVA Y LA LIBERTAD DE CULTO EN MENORES.

Si bien niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos y por tanto titulares de ellos, hay una paradoja sobre su ejercicio, pues al no tener autonomía plena, tampoco se les reconoce un ejercicio pleno. Ello encuentra su explicación en las capacidades en desarrollo, característica propia de niñas, niños y adolescentes. Así, se da una titularidad de derechos que no puede ejercerse.

Como se ha mencionado, la CDN marca una nueva concepción de derechos de niñas, niños y adolescentes que cambia el enfoque que se les atribuía, pasan de objeto de protección de derechos, dada su incapacidad jurídica, y los entiende como sujetos plenos de derechos. Ello implica que en lugar de basarse en las carencias que tienen niñas y niños respecto de los adultos, niñas y niños son sujetos de derechos a partir de sus características.

“La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos.

La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica”. Si bien niñas, niños y adolescentes se encuentran en desarrollo y por tanto carecen de autonomía plena, ello no implica que no puedan participar en las decisiones que les conciernen conforme a sus capacidades.

La CDN establece en el artículo 5to. que el ejercicio de los derechos se dará en consonancia con la evolución de sus facultades de la siguiente manera:

- Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

El enfoque de la CDN implica que el grado de ejercicio de los derechos aumentará progresivamente conforme al desarrollo de las capacidades de niñas, niños y adolescentes. “Estamos en consecuencia ante un sujeto de derecho, que en consonancia con la evolución de sus facultades, adquiere paulatinamente la capacidad de ejercicio por sí de estos derechos”. El grado de autonomía es relevante para el ejercicio de todos los derechos del niño. Por ello, el artículo 5to. de la CDN es aplicable a todos los artículos de este tratado internacional, incluyendo al artículo 14, que reconoce los derechos, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de las personas menores de edad.

Este concepto implica que las decisiones de los padres con respecto a sus hijos deben tener la finalidad de fomentar su autonomía. Las facultades de los padres no son absolutas, sino, por el contrario, dirigen o guían el ejercicio de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.

El principio de protección y promoción de la autonomía tiene una importante manifestación en el deber de orientación y dirección de sus padres, y se fundamenta en que el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de estos, superando el argumento tradicional de sentido inverso, esto es, que los padres tienen poderes sobre la niñez, debido a que las niñas y los niños carecen de autonomía.

La autonomía progresiva reconoce que niñas y niños se encuentran en desarrollo y que con base en éste tienen y adquieren diversas capacidades que les permiten ejercer evolutivamente sus derechos. Por tanto, “en consonancia con la evolución de dichas facultades, se requiere de una dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos; dirección y orientación que va disminuyendo a medida que los niños van adquiriendo mayores competencias, y, por lo tanto, aumenta su capacidad de asumir responsabilidades, tomando decisiones que afectan su vida.

Los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero, a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda, custodia o su responsabilidad

parental, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales, se modulará en función de la madurez del niño.

Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades ya sea de los padres o tutores, o de quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el “interés superior” del niño

Frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal.

***Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el “interés superior” de los menores de edad***

La libertad religiosa es un derecho innato de cada persona, cuyo fundamento reside en su propia naturaleza y dignidad. Siendo “personal” el acto religioso, e implicando de por sí una decisión “consciente”, “responsable” y “libre”. El derecho a la libertad religiosa requiere en su titular una suficiente madurez intelectual y psicológica, sin la cual no puede ejercerse.

La formación religiosa de los menores es una facultad de quien o quienes ejercen respecto a ellos, la responsabilidad parental, pero se considera abusivo el uso de dicho instituto cuando el progenitor, valiéndose del ejercicio de la misma, menoscaba otros derechos fundamentales del niño. Si los padres han formado o guiado, mejor dicho y como lo establece la Convención que los tiene como sujetos plenos de derechos, a los menores de acuerdo a una determinada opción religiosa, no le es lícito a ninguno de los progenitores, en

nombre del culto o credo que practican, arremeter contra derechos absolutos de sus hijos. La vida no depende de la voluntad de los padres, ni de lo que sostenga un protocolo religioso, mucho menos cuando se trata de menores de edad, de niños en desarrollo, que de ninguna manera tienen, ni han llegado a adquirir una autonomía personal tal, que les permita decidir sobre la vida o la muerte en nombre de un Dios.

## **CAPITULO III**

# **“DERECHO A LA SALUD”**

**SUMARIO:** 1- Introducción 2- El Derecho a la Salud en Niños, Niñas y Adolescentes 3- Los Principios Éticos de la Medicina 4- Proporcionalidad Terapéutica asociada a la Minoría de edad 5- Autonomía y Derecho a la Salud.

## 1- INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud como derecho humano, es decir, en su carácter de inalienable de la dignidad humana y universal (para todos/as las personas), es reconocido como tal, en Argentina a partir de la reforma constitucional de 1994, a través de la incorporación con jerarquía constitucional de once declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN), la mayoría de los cuales incorporan expresamente el derecho a la salud, a saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1984), estableciendo en cada caso, el alcance, las obligaciones para el Estado, objetivos y metas de políticas públicas en el área, y consideraciones específicas para grupos que requieren protección especial.

Anteriormente, se puede encontrar una referencia al mismo, en el artículo 14 bis (de la reforma constitucional de 1957), donde se menciona que el Estado debe otorgar “los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”, y establece el seguro social obligatorio. Así, el derecho a la salud, reconocido como tal quedaba condicionado al estatus de trabajador asalariado formal.

El Derecho a la Salud, ha sido definido en el art. 12 del PIDESC, estableciendo que: los Estados parte reconocen “el derecho de toda persona al disfrute de las facilidades, bienes y servicios necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, incluye: a) la atención de la salud; b) la transformación de los determinantes que condicionan los procesos de salud-enfermedad-atención en una comunidad, como el saneamiento ambiental, el acceso al agua potable y la educación; c) la participación de la comunidad; d) la elaboración de un plan integral de manera participativa y transparente que responda a las prioridades nacionales.

Por su parte y haciendo foco en el problema que nos ocupa, la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 24 establece que:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a. Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b. Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c. Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e. Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f. Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el

presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

La salud y el acceso a servicios médicos es un derecho de todos los niños y adolescentes.

Los Estados deben garantizarles a todos sin distinción alguna, el derecho al más alto nivel posible de salud, así como el acceso a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación. Para ello, deben prestar la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias. Pero es preciso que se den respuestas integrales a la problemática de salud. No se trata solamente de proporcionar servicios de salud, sino también de abordar los factores que la afectan, es decir, las más amplias cuestiones económicas, sociales, culturales, ambientales, educativas, recreativa.

Una atención efectiva de la salud no sólo depende de los recursos, sino también de la voluntad política para afrontar, por ejemplo, la pobreza, los problemas de inserción laboral de las familias de los adolescentes, el analfabetismo, las condiciones ambientales peligrosas y la injusticia social.

En el derecho a la salud y los servicios médicos se plantea que los Estados deben asegurar que todos los sectores de la sociedad conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición, las ventajas de la lactancia materna, de la higiene y el saneamiento ambiental, así como las medidas de prevención de accidentes. Además, deben asegurar que la población tenga acceso a la educación pertinente y reciba apoyo para aplicar esos conocimientos.

Y no podemos dejar de mencionar, que dentro de nuestro ordenamiento legal, la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 14 hace referencia expresa al Derecho a la Salud y establece que:

Los organismos del estado deben garantizar:

- El acceso a servicios públicos, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad.
- Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración.
- Programas de atención, orientación, y asistencia dirigidos a su familia.

- Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidos a la comunidad a través de los medios de comunicación social.

Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños, adolescentes y mujeres embarazadas.

Las niñas, niños y adolescentes, tiene derecho a la atención integral de la salud, a recibir asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

## 2- EL DERECHO DE LA SALUD EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

**“La salud, es un derecho Humano y es la razón del Estado”.**

**"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental".**

En el ejercicio de la medicina infantil, es común que se presenten circunstancias conocidas como situaciones límite, porque la decisión para resolverlas es difícil y engendran dilemas, tanto para los médicos como para los padres.

Una vez que se han tomado las decisiones para afrontar tal situación, el resultado, en ocasiones, no favorece a los niños enfermos, quienes incluso, pueden perder la vida porque los progenitores o tutores toman determinaciones en contra de los intereses de los infantes, ya sea por falta de conocimiento, por sus creencias, religión o aspectos culturales; así, los niños mueren porque no se aplican los tratamientos médicos potencialmente salvadores ante la pasividad e impotencia de los galenos y la sociedad.

Por un lado, está el ejercicio de los derechos de los padres sobre los hijos para tomar las mejores opciones y que tengan la mejor vida posible aunque, bajo ninguna circunstancia, tienen el derecho de ocasionarles mal alguno. Por otro lado, están los derechos de los

menores que deben ser protegidos como máxima prioridad, lo que a veces no ocurre en la práctica diaria.

La responsabilidad de los padres hacia los hijos se define legalmente como la obligación de actuar buscando el mejor interés para estos. El Derecho lo asume así y el Estado no debería intervenir salvo en aquellos casos extremos en que no esté de acuerdo con una decisión de los padres, la cual podría tener graves consecuencias para el niño; por ejemplo, cuando los padres, Testigos de Jehová, rechazan transfusiones vitales para sus hijos. Así, el principio del mejor interés puede tener supremacía sobre la autonomía de estos últimos.

En EUA, la ley sobre el *Child Abuse and Treatment Act*, define como abuso infantil, el "no iniciar un tratamiento médicamente indicado". Un tratamiento médicamente indicado es aquel que puede modificar las condiciones que ponen en peligro la vida de una persona.

Los padres deben tomar las decisiones por sus hijos considerando el deber de protección y cuidado; en la inmensa mayoría de las situaciones vitales no se presentan dificultades pues, en general, los padres actúan responsablemente; sin embargo, existen situaciones en la vida diaria donde los adultos pueden abusar del derecho a decidir por sus hijos. Y es como ya mencione, en el campo de la medicina infantil, donde los padres, con alguna frecuencia, optan por decisiones que no favorecen al menor y que pueden ocasionarle algún perjuicio, incluso la muerte, cuando se niegan a que sus niños reciban algún tratamiento médico.

Hay situaciones en que padres de niños con cáncer, avanzado o no, se niegan a los tratamientos que los médicos les proponen con probabilidades de curación o recuperación; casos en que los progenitores se niegan a que niños prematuros con enfermedades graves reciban tratamientos potencialmente curativos; otros, excluyen a sus niños de tratamientos quirúrgicos que pueden mejorar su estado de salud; en otras situaciones que son cada vez más cotidianas, algunos padres, aduciendo cuestiones religiosas, se niegan a que los niños enfermos reciban transfusiones sanguíneas, en ocasiones, padres de niños con enfermedades crónicas muy avanzadas no desean que se les realice algún procedimiento quirúrgico paliativo, que pueda ayudar a los niños a alimentarse o a respirar mejor, como es el caso de las gastrostomías o traqueotomías, procedimientos que pueden hacer que el niño sobrelleve mejor su vida.

Desde el punto de vista ético y legal, los adultos deben otorgar su consentimiento cuando se van a realizar procedimientos de riesgo, con previa información, amplia, clara y precisa, a su nivel de comprensión. Sin embargo, en casos de urgencia extrema con riesgo alto para la vida, los médicos tienen la facultad para realizarlos aún sin la autorización usual; esto es conocido como privilegio terapéutico y es la única excepción al consentimiento informado.

En el caso de los adultos, cuando se niegan a recibir los tratamientos propuestos aún con la posibilidad de salvar la vida, el médico tiene la obligación de respetar esa decisión; en el caso de los menores de edad, se supone que los padres toman las decisiones por sus hijos, considerando que actúan de manera racional, buscando la protección y el beneficio del niño.

El punto crucial ocurre cuando los padres, habiendo recibido la información completa, se niegan a que sus hijos reciban los tratamientos médicos e incluso aceptan dejarlos morir.

Esta situación límite representa un gran dilema para los pediatras porque para ellos la primera obligación moral es proporcionar los mejores tratamientos para el niño. El médico a cargo del niño puede asumir una actitud pasiva y aceptar los deseos de los padres, lo que puede ocasionar el deceso del menor que representa una absoluta injusticia. Esta conducta de muchos médicos es explicada por la ignorancia de las leyes y los principios éticos que rigen la práctica médica; los galenos no desean verse inmiscuidos en problemas legales; el temor a una demanda explica en gran medida esta situación.

En diversos países del mundo, inclusive el nuestro, ante este dilema, los médicos recurren a la autoridad judicial para tratar y salvar la vida de los menores; en estos casos, los jueces ordenan a los padres que el niño debe recibir el tratamiento y de no aceptar, pueden ser sujetos del retiro de la Responsabilidad Parental.

Como ya hemos tratado en capítulos anteriores, el Estado argentino es laico, con libertad de culto. Ninguna persona puede ser hostilizada por causa de sus creencias. Pero en ningún caso se exime del cumplimiento de las leyes de este país y nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades descriptas en la ley. Este postulado tiene el propósito de conservar el orden, la moral públicos y la tutela de derechos de terceros. Los actos de naturaleza jurídica que sean contrarios a estos, a las leyes que las reglamentan y

que pongan en riesgo el bienestar de otros individuos, serán nulos de pleno derecho y serán objeto de sanción.

Legalmente, y según el nuevos Código Civil y Comercial, los menores de 18 años, no pueden tomar decisiones relacionadas con tratamientos médicos invasivos, a los que han de sujetarse, en caso de algún trastorno de la salud; los padres, como responsables de los menores, deben tomar las decisiones que competan a la vida de sus hijos (incluyendo los tratamientos médicos antes mencionados), ejerciendo su autonomía y libertad para elegir lo que más convenga a sus hijos. En esta tesitura no existe conflicto, pues se supone que los padres actuarán con responsabilidad y raciocinio para decidir siempre en beneficio de los menores. Pero cuando los padres se niegan a que sus hijos reciban algún tratamiento, incluyendo transfusiones, aún a costa de la vida de los niños, anteponiendo sus ideas, desconfianza, dudas sobre los beneficios de los tratamientos o por sus creencias religiosas, están cometiendo actos de maleficencia que ocasionan un daño al menor, abusan de la autonomía con la que legalmente cuentan, y están atropellando, literal y gravemente, derechos inalienables de los niños.

La conducta de los padres de rechazar tratamientos médicos que son considerados en ese momento como los idóneos por las ciencias médicas, incluyendo a las transfusiones sanguíneas, se puede englobar en la doctrina del **Liberalismo radical**, que permite a los individuos hacer lo que les plazca aunque lesionen la libertad de otros; eso es moral y legalmente inaceptable. Es inadmisibles que se pierda la vida de un niño por la ignorancia, dogmas e ideas fundamentalistas religiosas. Cuando surge la intolerancia y el fanatismo religioso, político o de cualquier índole, termina la ética, que precisamente propone el respeto a los derechos humanos.

En esta situación, los principios bioéticos del modelo conocido como **Principialismo**, se polarizan fuertemente; por un lado, se encuentra la autonomía de los padres y por el otro, los derechos fundamentales e inalienables de un paciente menor de edad, que son el derecho a la vida, a su protección, su seguridad, a la salud y al disfrute de una vida lo más plena posible, que convergen en la justicia, la no maleficencia y la beneficencia.

En todos los países del mundo se han encontrado casos de maltrato y negligencia graves que ponen en riesgo la salud de los menores de edad, por lo que los médicos y todas las

personas que se dedican al cuidado de la salud infantil deben aumentar sus conocimientos y su conciencia sobre este gran problema que atañe tanto a los países con escasos recursos como a los industrializados.

Se puede hablar de negligencia cuando no se atienden, en forma satisfactoria, las necesidades del niño; identificar estas necesidades no cubiertas permitiría tomar las medidas oportunas para corregir estas carencias. Como ejemplos de negligencia de los padres se pueden citar la pasividad ante la falta de crecimiento, la desobediencia a las recomendaciones médicas, el hecho de no proporcionar los cuidados médicos necesarios, el abuso del alcohol y drogas en el embarazo y el abandono.

En 1999, tras una consulta sobre la prevención del maltrato infantil, la Organización Mundial de la Salud (OMS) consiguió que un gran número de delegados de diferentes naciones, aceptara el siguiente término: "el maltrato infantil comprende todas las formas de violencia física y/o psicológica, los abusos sexuales, el abandono y la negligencia, la explotación comercial o de otro tipo, que impliquen un perjuicio real o potencial para la salud del niño, su supervivencia y su desarrollo o su dignidad, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o autoridad.

Es deseable que los hospitales de todos los países, cuenten con una estrategia ágil y expedita para obtener órdenes judiciales, a fin de que los niños reciban los mejores tratamientos a cualquier hora del día, y todos los que sean necesarios. En nuestro país, se cuenta con esta modalidad, ya que se tiene la decisión absoluta, de la protección de los menores.

Pero no habría necesidad de autorizaciones judiciales, si se aplicarían las leyes en forma directa, porque nuestra Constitución resguarda los derechos fundamentales y absolutos de los argentinos, la Libertad de Cultos es clara, la Convención de los Derechos de los Niños se erige como un tratado internacional con jerarquía constitucional, el Código Civil y Comercial precisa que la Responsabilidad Parental termina por "las costumbres depravadas de los padres, los malos tratos, el abandono de sus deberes, o cuando pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos".

### 3- LOS PRINCIPIOS ÉTICOS EN LA MEDICINA

Los principios éticos más utilizados en la medicina son proporcionados por la *Teoría de los Principios*. Este sistema ético es el más utilizado en la bioética en general por ser compatible con la mayoría de los sistemas de valores que hay en el mundo, ya sean religiosos, éticos o culturales, dándole un carácter pluralista y una amplia aceptación. La teoría de los principios tuvo su inicio en el libro Principios de Ética Biomédica de los filósofos Tom L. Beauchamp y James Childress y se basa en cuatro principios:

- **Autonomía:** Este principio nos pide ver a los individuos como agentes con la capacidad de tomar sus propias decisiones cuando cuenten con la información necesaria sobre los procedimientos a los que se les va a someter, su propósito, y sus posibles riesgos y beneficios, así como las alternativas que tienen. Así mismo, es importante que tengan presente que pueden hacer cualquier pregunta sobre los procedimientos y que pueden abandonarlos en cualquier momento. A partir de este principio se deriva la práctica del consentimiento informado. En caso de que el paciente no sea competente, las decisiones las debe tomar el representante legal.
- **Beneficencia:** Las investigaciones desarrolladas tienen siempre que tener el propósito de beneficiar a los participantes o a los futuros pacientes.
- **No Maleficencia:** Es importante minimizar las posibles daños a los participantes en las investigaciones o a los pacientes.
- **Justicia:** Se deben de distribuir los bienes y servicios buscando proveer el mejor cuidado de la salud según las necesidades y promover el interés público.

Esta teoría no pretende presentar principios absolutos, sino que pueden entrar en conflicto generando dilemas éticos. Como ejemplo tenemos las vacunas obligatorias: si se obliga al paciente a vacunarse, se viola el principio de autonomía; si no se le vacuna, se viola el de beneficencia. En caso de presentarse estos conflictos se puede infringir justificadamente un principio, si:

- Hay mejores razones para optar por un principio que por otro
- Existen posibilidades realistas de alcanzar el objetivo que justifica la infracción.

- No hay otras alternativas que sean moralmente preferibles.
- La infracción elegida es la más leve, proporcional al objetivo principal del acto.
- Se intenta minimizar los efectos negativos de la infracción

Cabe mencionar que esta teoría no está exenta de problemas. Sus principios carecen, por ejemplo, de un fundamento ético y no hay un modelo de justificación bien definido para resolver conflictos entre los principios. Sin embargo, en la práctica han resultado ser muy eficientes, siendo una buena herramienta de trabajo para deliberar y llegar a consensos a la hora de tomar decisiones ante los diversos problemas éticos que se plantean en el campo de la salud.

Los principios propuestos por esta teoría fueron formalizados como una manera de tomar decisiones en los E.E.U.U. a partir de un documento conocido, como el Informe Belmont, creado por la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y del Comportamiento, el 18 de abril de 1979.

#### 4-LA PROPORCIONALIDAD TERAPÉUTICA ASOCIADA CON LA MINORÍA DE EDAD

El principio de proporcionalidad terapéutica, sostiene que existe la obligación moral de implementar solo aquellas medidas terapéuticas que guarden relación de debida proporción entre los medios empleados y el resultado previsible. Los elementos para juzgar la proporcionalidad de una intervención médica son: la utilidad de la medida, las alternativas de acción, con sus respectivos riesgos y beneficios, el pronóstico con o sin la implementación de la medida, los costos, las cargas físicas, psicológicas y sociales. Sin embargo el fin no justifica los medios, una medida terapéutica debe hacerse por una referencia global de la terapia y no solo en relación a los posibles efectos fisiológicos que ella sea capaz de inducir, ahora bien, la desproporción de una medida terapéutica, no es solo una cuestión que afecta a los adultos sino también es una situación que puede afectar a los menores de edad y motivar su rechazo o el de su familia respecto de ella.

La dificultad estriba en que determinar lo desproporcionada de una medida para un niño o un adolescente puede resultar más complejo, no solo por el interés y deber de la sociedad de resguardar la vida y la salud de los niños y adolescentes, sino porque la visión de la desproporción de la medida no pertenece única y exclusivamente al menor, sino también a su familia e incluso al Estado, como ente de resguardo del interés superior del menor de edad, que importa una cierta prescindencia de los intereses de sus guardadores.

El concepto jurídico indeterminado de interés superior del niño ha ido, en la materia que nos ocupa, teniendo una cierta definición dada por las cortes, la cual en ciertos aspectos sirve para develar el interrogante formulado acerca del concepto de proporcionalidad terapéutica aplicado a los menores de edad.

Uno de los criterios importantes que han de tenerse a la vista como premisas es que "cuando hablamos del interés superior del niño, no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños". Tal distinción implica, por ende, que la desproporción de una medida a juicio de los padres o del juez no es por ello desproporción para el menor y viceversa, tomando en cuenta, la vulnerabilidad del niño y del adolescente respecto a la determinación en esta materia.

Otro criterio importante relacionado con lo anterior, es que la atención que se brinda al paciente niño o adolescente, además de la calidad deseable desde el punto de vista técnico-científico, debe ser proporcionada por personal capacitado para comprender las especiales necesidades que tiene y para responder apropiadamente tanto a él como a su familia: "Los médicos y el personal de salud que atienden al niño deben tener una formación especial y los conocimientos necesarios para que puedan responder apropiadamente a las necesidades médicas, físicas, emocionales y del desarrollo del niño y de su familia". Si se considera que la desproporción de una medida terapéutica puede determinarse a partir de la reflexión que el menor y su familia efectúan sobre la base de la información proporcionada por el médico, no basta que esta sea suficiente y adecuada, es indispensable que se entregue de un modo acorde con el tipo de paciente al que va dirigida.

Un tercer aspecto de la apreciación sobre la proporcionalidad terapéutica en el prisma de un menor de edad es que debe reconocerse a este la posibilidad de emitir un juicio sobre la medida en cuestión de acuerdo a criterios de madurez más que a su pertenencia a un determinado grupo etario, pues se trata de que tenga comprensión de la situación, más que la posibilidad de cumplir con un requisito formal de edad: "El paciente niño y sus padres o representantes legales tienen derecho a tener una participación informada activa en todas las decisiones que afecten la atención médica del niño. Los deseos del niño deben considerarse al tomar dichas decisiones y se les debe dar importancia, según su capacidad de comprensión. ".

Sin embargo, precisamente en relación con el interés superior del niño, se reconoce la posibilidad que, "en general, el paciente niño capacitado y sus padres o representantes legales pueden abstenerse de otorgar consentimiento a un procedimiento o terapia. Aunque se supone que los padres o representantes legales actuarán en beneficio del niño, a veces no es así. Cuando uno de los padres o representante legal niega el consentimiento a un procedimiento y/o tratamiento, sin el cual la salud del niño se pondría en grave e irreversible peligro y para el cual no hay alternativa dentro del contexto de atención médica generalmente aceptada, el médico debe obtener la autorización judicial o legal pertinente para aplicar dicho procedimiento o tratamiento".

El médico tiene el deber de procurar beneficiar a su paciente y, ante todo, de no dañarlo, lo que importa el desarrollo de una serie de procedimientos no impuestos pero sí seriamente recomendados o diagnosticados: "el médico parte poniendo en primer lugar el bienestar del paciente y después debe conciliar ese deber de cuidar, con el de no dañar". Debe, sin embargo, recordarse que la consideración de proporcionalidad o desproporcionalidad de una medida importa una toma de postura que genera responsabilidad, pues aunque el menor de edad pueda manifestar su voluntad, hay especial deber de garante respecto de su salud y de su vida por parte de sus representantes o guardadores y de su médico tratante, los que enfrentan limitaciones impuestas por la ética y el Derecho en las decisiones que adopten: "Se debe oponer resistencia a la decisión del niño o de quien lo representa idóneamente, si existen pruebas convincentes de la existencia de algún conflicto de interés, de cualquier índole, que pudiera conducir a un tratamiento insuficiente de un niño o de un adulto que ha perdido el uso de sus facultades. La principal obligación del médico es preservar la vida

y la integridad de su paciente. En estas circunstancias, el médico debe utilizar todas los medios disponibles para proteger a la persona humana".

## 5- AUTONOMIA Y DERECHO A LA SALUD.

Como ya lo explicamos en un capítulo precedente, la autonomía es uno de los principios éticos fundamentales de la convivencia social en los seres humanos y con otros seres vivos, y tiene un papel relevante en la toma de decisiones médicas relacionadas a la pediatría.

La autonomía representa una gran oportunidad para todos los individuos de ejercer su libertad y dignidad, para elegir lo que les parezca conveniente, adoptar un estilo propio de vida, optar por determinadas costumbres, elegir o no una religión, expresar libremente sus ideas; es la capacidad de autodeterminación de los hombres y uno de los derechos humanos de primera generación.

El principio de autonomía es la manifestación de la dignidad humana en la circunstancia de máxima trascendencia de toda la vida del sujeto, y se define etimológicamente como la facultad de gobernarse por sí mismo y presupone la capacidad de comprensión, reflexión, el razonamiento y la elección independiente.

Es el derecho legal y moral de tomar las decisiones vitales propias por sí mismo. Sus fundamentos pueden remontarse a la postura filosófica de Locke, quien sostenía la noción de los derechos negativos, que son los que tiene una persona a que no intervengan en sus asuntos personales y privados. Para el pensamiento de Kant, la dignidad de la persona consiste en su capacidad de ser libre. Para Stuart Mill, la única restricción a la libertad individual es el daño a los demás; ello marca el límite que tiene la autonomía, ya que sólo puede ser ejercida por la propia persona, y termina donde empieza la del otro; la libertad puede ser ejercida sin cortapisas mientras no se afecte a nadie.

Cuando un sujeto tiene ideas falsas o mal calibradas, tenemos la obligación de tratar de persuadirle. Esto plantea una obligación amplia y abstracta que no permite excepción: "Debemos respetar los puntos de vista y derechos del resto de las personas, siempre que sus ideas y acciones no supongan un grave perjuicio para otros". En este caso, la sociedad

puede limitar el ejercicio de la autonomía. La autonomía no es un valor absoluto, ni es el único imperativo moral.

De esta manera surgen las limitaciones al principio de autonomía en sus facetas filosófica y legal:

1. Cuando su derecho de autonomía entra en conflicto con el derecho de otras personas o los derechos vitales como personas dependientes del sujeto, el principio de autonomía no puede primar frente a las circunstancias que pongan en peligro y expongan al perjuicio a terceros del dependiente (mujeres embarazadas, hijos menores, padres desvalidos).
2. Cuando la elección de conducta del paciente entra en conflicto con las convicciones morales de la sociedad en la cual se encuentra inserto. El derecho de autonomía no debe lesionar a la sociedad.

Los menores de edad y los discapacitados intelectualmente sólo están sujetos a la Ley representada por el juez interviniente. No existen normas religiosas, sectarias, filosóficas o costumbres que puedan poner la vida o la integridad física o moral de ellos, al arbitrio de las mismas.

3. La intervención judicial asume la responsabilidad derivada de los resultados de los actos y prácticas médicas que contravinieren lo no permitido por los grupos religiosos.
4. La pérdida de la libertad del profesional interviniente en el acto médico de reanimación o transfusión, no aceptada por una determinada creencia, es reemplazada por la Ley, que prioriza el derecho a la vida.

## CAPITULO IV

# “INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

SUMARIO: 1-Introducción 2- Interés Superior del Niño y su normativa Nacional e Internacional 3-Autonomía Progresiva vs Interés Superior del Niño 4- Estado garante de los Derechos del Niño

## 1-INTRODUCCIÓN

**“La infancia es el momento en el cual el ser humano es más vulnerable, dado que aún no ha acabado de desarrollarse ni física ni mentalmente. En otras palabras, los niños necesitan una atención y una protección especial.”**

Los niños son seres jóvenes, en pleno desarrollo, que se convertirán en los adultos del mañana. Para poder desarrollarse de manera adecuada, los niños necesitan una protección especial. Todas las decisiones y todos los actos deben garantizar imperativamente sus derechos.

Todas las decisiones que atañen al niño han de tomarse según el interés exclusivo de este, para asegurar su bienestar presente y futuro.

El principio de interés superior del niño tiene por objetivo la promoción y garantía del bienestar de todos ellos. Y tiene en cuenta varios aspectos:

- *El bienestar físico*: asegurar la buena salud y el buen desarrollo del niño (salud, alimentación, higiene, protección contra el maltrato y actividades perjudiciales para la salud física del niño, etc.).
- *El bienestar mental*: ofrecer al niño la posibilidad de desarrollarse intelectualmente (salud mental, alimentación, educación, protección contra el maltrato y actividades perjudiciales para la salud mental del niño, tiempo libre, etc.).
- *El bienestar social*: asegurar al niño la posibilidad de realizarse social y espiritualmente, entre otros aspectos (libertad de expresión, opinión, participación, pensamiento, consciencia, religión, tiempo libre, etc.)

La protección al niño debe ser provista ante todo por los padres y la comunidad que lo acoge, y luego por el Estado. Como es evidente, el bienestar de cada niño no se puede obtener de la misma manera. Cada niño es un individuo único con necesidades específicas. Además, sus características individuales (edad, sexo, estado de salud, existencia o no de

algún tipo de impedimento, la presencia o ausencia de los padres, el entorno, etc.) van a permitir identificar sus necesidades para asegurar su bienestar.

Para asegurar el bienestar y el interés superior del niño, es asunto de los Estados el establecer un sistema eficaz de protección al mismo:

- Los Estados deben ratificar las principales normas internacionales de protección a los derechos del niño y traspasarlas en su legislación con el fin de crear un sistema de protección eficaz.
- Un sistema de protección para el niño comprende leyes, políticas, procedimientos, procesos de prácticas destinados a la prevención y la lucha eficaz contra los diversos problemas de maltrato, violencia y discriminación que puedan perjudicar el bienestar de los niños.
- Los Estados deben tener medidas que permitan identificar los diferentes tipos de perfil de los niños (discapacitados, refugiados, etc.), con el fin de establecer los mecanismos adaptados a tener en cuenta y de ofrecer soluciones satisfactorias y duraderas.
- Los Estados deben realizar controles y seguimientos cuando exista un posible caso de discriminación, malos tratos o explotación.
- Los Estados deben perseguir y castigar severamente a los autores de discriminación, malos tratos o explotación ilícita.
- Los Estados deben identificar y cuestionar todas las actitudes y prejuicios tradicionales, así como las costumbres que supongan y alimenten la discriminación y los malos tratos a los niños.
- Los Estados deben tener en cuenta la opinión del niño y hacer que este participe en las decisiones que le atañen

## INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y SU NORMATIVA

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3, refiere al Interés Superior del niño estableciendo:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Nuestro ordenamiento interno más precisamente la ya mencionada Ley de protección Integral de Niños, Niñas y adolescentes en su artículo 3, así lo define:

Artículo 3 – INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. A los efectos de la presente ley se entiende por Interés Superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley. Debiéndose respetar:

- Su condición de sujeto de derecho
- El derecho a ser oído que su opinión sea tenida en cuenta
- El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural
- Su edad, su grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales
- El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común.
- Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurridos en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio también rige en materia de Responsabilidad Parental, pauta a la que se ajustara el ejercicio de la misma, así como también rige en materia filiación y restitución del niño, la niña o del adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

***Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.***

Por su parte nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 638 da una definición de Responsabilidad Parental entendida como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre los bienes y la persona de sus hijos, para la protección, desarrollo y formación integral, mientras sea menor de edad y no se hayan emancipado.

Asimismo en el artículo 639, se mencionan los principios que la rigen, el interés superior del niño es el primero de ellos y más abajo se pueden observar, los deberes de los progenitores para con sus hijos, entre ellos se nombran, el deber de cuidarlo, la prohibición de malos tratos, del castigo corporal en cualquiera de sus formas y de cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes, nombrando aquí el auxilio del Estado.

Por otro lado, entre los deberes que corresponden a los hijos, encontramos, el de cumplir con las decisiones de sus padres, siempre y cuando no contraríen el interés superior de los primeramente mencionados. Y el artículo 700 del mismo cuerpo normativo, establece la privación de la Responsabilidad Parental, cuando se someta a los hijos, a un estado de desprotección tal, ya sea abandonándolos, atentando contra su seguridad, su salud física o psíquica, que los exponga a un verdadero peligro.

La Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 7, hace referencia expresa a la Responsabilidad Parental, estableciendo que es la familia, la responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Los Organismos del Estado, deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

### 1- AUTONOMÍA PROGRESIVA VERSUS INTERÉS SUPERIOR

El principio del interés superior del niño que -como se dijo- forma parte del nuevo paradigma de la protección integral, sienta como regla que en todas las medidas o decisiones que se adopten concernientes a los niños se deberá atender primordialmente a su interés superior. Esta manda está dirigida tanto a las instituciones públicas o privadas, a los tribunales, a las autoridades administrativas y órganos legislativos; como así también a los padres y adultos en general.

El principio del interés superior es la plena satisfacción de los derechos de los niños. La integralidad a la que se alude con este concepto condice con la propia denominación del nuevo paradigma de la infancia y adolescencia: “protección integral”. Por lo tanto, en todas las medidas que se adopten concernientes a ellos se deberá atender a la realización y protección de todos sus derechos, de modo que estos no sean vulnerados o amenazados. Además, no corresponderá que en las decisiones que involucren a niños se ponderen o consideren otros intereses, como puede llegar a ser la satisfacción de los derechos de sus padres, o si atentan contra políticas públicas o sociales.

“Los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”

Así precisado el principio bajo análisis, amerita que no sea considerado como una mera guía o norte a seguir, cual un estándar genérico, sino como un verdadero límite a la discrecionalidad del Estado, de las autoridades, de los padres y de los adultos en general que debe ser aplicado en cada caso concreto en razón de lo que mayor satisfaga los derechos del niño. Y, en caso de que dos o más derechos del menor de edad entren en conflicto, será la pauta de interpretación que se deberá seguir.

Ahora bien, el dilema se plantea cuando un adolescente decide ejercer autónomamente sus derechos de una manera tal que ello vulnera o amenaza su propia integridad, su desarrollo como persona o la realización de otros derechos. Es decir, de una forma que tenga un impacto negativo para sí mismo.

Esto está directamente relacionado con los actos médicos, y teniendo en cuenta la regulación que establece el nuevo Código Civil y Comercial, y sin perjuicio de la capacidad que se otorga, lo mencionado puede ocurrir, tanto respecto de un adolescente que ya ha cumplido los 16 años, como así también, de aquel que sea mayor de 13 y que pretenda ejercer un acto o tratamiento no invasivo sobre su cuerpo.

Un joven, en virtud de su autonomía, puede decidir dejar de someterse a un tratamiento de quimioterapia, cambiarse de sexo o realizarse una operación de aumento mamario. Y ¿Qué sucede si hay intereses religiosos de por medio?. Muchas de estas decisiones pueden poner en riesgo –o no- ciertos derechos del adolescente, como a la vida, a la salud, a la integridad física, entre otros. Pero, asimismo, no permitirle adoptar tales elecciones amenaza otras prerrogativas como la libertad de culto, a disponer del propio cuerpo, a la identidad de género, etc.

¿Se deberá decidir considerando primordialmente el interés superior de aquél o se respetará su autonomía progresiva?

Como ya se dijo, ambos son principios básicos de los derechos del niño. Los dos son igual de importantes para la realización de sus facultades. Uno implica protección de los derechos (más cercano a una doctrina tutelar) y el otro libertad para su ejercicio (más próximo a una doctrina liberalista).

Y es que, los adolescentes son seres humanos aún en desarrollo que necesitan de una guía para su formación como personas, todavía requieren de cierta protección, consejos y acompañamiento por parte de sus responsables; sin perjuicio de los derechos de los que son titulares. Si bien las funciones de los padres de dirección y orientación hacia sus hijos van decreciendo a medida que aquellos van evolucionando, lo dicho no significa que cuando entran en la etapa de la adolescencia sus responsables tengan que abdicar sus tareas.

Es por ello que es tan importante el reconocimiento y respeto de la autonomía progresiva del adolescente como no desconocer que dicho ejercicio no puede estar absolutamente liberado. Por el contrario, es necesario establecer una limitación en tal sentido para evitar que el disfrute de sus derechos se termine volviendo en contra de su propia integridad y desarrollo personal, o impida la realización de otras prerrogativas.

Ese límite está dado por la irracionalidad de las acciones y decisiones que toman los adolescentes.

Una acción será irracional si, en forma manifiesta, socavaría futuras opciones de vida del involucrado y dañaría intereses de modo irreversible.

Entonces para que la autonomía individual sea sacrificada deberían darse dos requisitos: por un lado, la existencia de una incompetencia básica de la persona que la lleve a tomar decisiones que atenten contra sus propios intereses, que ella misma reconoce como válidos, por lo que habría una autocontradicción; y, en segundo lugar, que la decisión que se adopte en razón de la intromisión sea necesaria y adecuada para mejorar las condiciones de vida del sujeto.

Las situaciones de hecho planteadas justificarían que se haga a un lado la elección del adolescente y sean otros –jueces, padres, etc.- quienes decidan qué es lo mejor para su interés superior.

Por otro lado, la señalada limitación a la autonomía con la consiguiente intervención en la vida o proyecto del niño, no implica que se caiga nuevamente en el anterior sistema tutelar en el que el niño era considerado y tratado como objeto, sino que -podría decirse- se toma un eslabón de dicha doctrina decidiendo sobre la vida del adolescente, pero con la particularidad que se lo hace justamente sólo para resguardar los derechos fundamentales de aquellos. Por lo tanto, no significa apartarse del sistema de protección integral, por el contrario lo hace posible. No hay que perder de vista que el interés superior es también un principio fundamental que posibilita el resto de los derechos.

Sin embargo, tampoco debe permitirse que bajo la bandera o pretexto del interés superior del niño, dicho principio se convierta en una herramienta de la doctrina tutelar – aún presente en muchas prácticas sociales y judiciales-, por la cual como regla los jueces, las

instituciones, los padres o los adultos en general terminen decidiendo –sin escuchar- qué es lo mejor para el interés del adolescente independientemente de su voluntad y haciendo a un lado o modificando la decisión de aquél, quien con su edad y madurez suficientes tomó una elección de cómo quiere ejercer sus derechos. Así las cosas, más que de libertad se estaría en presencia de un autoritarismo.

Pero, ¿cómo se resolverá, entonces, el conflicto de principios planteado?

Cillero explica que “los conflictos entre principios no se pueden resolver por la lógica de su validez o invalidez derivada de aspectos formales o de reglas interpretativas preexistentes, sino de su peso relativo en la situación concreta. Es decir, en definitiva se decide en el caso concreto ponderando cuál de las máximas en conflicto debe prevalecer sobre la otra.

Esta última solución podrá hacerse efectiva con la aplicación del tercer principio que forma parte del nuevo paradigma de la protección integral: el derecho del niño a ser oído.

Este último está establecido en el artículo 12 de la Convención, el cual dispone que se le debe garantizar a todo niño menor de 18 años, y que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de aquél, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se le debe dar al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

Esta máxima es una manifestación del reconocimiento de la capacidad progresiva lo cual queda explicitado al hacer alusión a nociones como “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” o “en función de su edad y madurez”.

Por su parte en el nuevo Código Civil el artículo 26 –4º párrafo- dispone que “*La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona*”.

Este principio, entrará a jugar cual un mediador en el conflicto. Con su aplicación se buscará una vía alternativa para que a través del diálogo -escucha y expresión- se obtenga la solución más beneficiosa para resguardar los derechos del adolescente involucrado y que incluya sus puntos de vista. Esta salida le dará a aquel la posibilidad de que manifieste

cuáles son sus deseos, intereses y de cómo pretende hacer realidad sus derechos, como así también cuál es la alternativa de ejercicio que le será menos perjudicial conforme con su proyecto personal de vida y cuyas consecuencias está dispuesto a afrontar.

De esta forma, se accederá a una construcción del interés superior que incluirá la mirada del adolescente acerca de cómo quiere él ejercer sus derechos –y no sus padres o el juez-, reconociendo el protagonismo que tiene en la concreción del mentado principio y respetando su autonomía progresiva en cuanto se lo hace partícipe en el ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, el joven co-participará junto con el juez interviniente en la definición de lo que será mejor para su interés. Esto quiere decir que, si bien se le reconoce al adolescente un papel importante debido a que su opinión deberá ser tenida debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez, aquella no será determinante o vinculante para resolver. En otras palabras, no se debe aceptar incondicionalmente el deseo del joven si ello puede resultar perjudicial para su persona.

Por otra parte, en el caso del ejercicio de los actos médicos por parte del adolescente el derecho a ser informado será fundamental para poner en práctica su derecho a ser oído. Es decir, el joven para poder expresar su voluntad debe tener los conocimientos necesarios de la práctica médica a la que desea o debe ser sometido como así también de sus consecuencias. Ello será posible con la provisión de una adecuada información.

“El deber de información consiste en la obligación del facultativo de suministrar al paciente el conocimiento real del tratamiento al que se verá sometido y los riesgos que éste implica, siempre atendiendo al nivel de comprensión, intelectual y cultural y a la integridad psicológica del sujeto. Cuando no sea posible o conveniente brindar la información real, esta información debe ser dada a los representantes legales”

Asimismo, no se debe perder de vista que el otorgamiento de la información servirá para prevenir las llamadas decisiones o acciones irracionales o apresuradas que suelen tomar los adolescentes.

## 2- ESTADO GARANTE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989 proporciona un marco para abordar temas relacionados con los niños y adolescentes, tales como la dignidad de todos ellos, el reconocimiento de estos, como sujetos de derechos y sus intereses en la resolución de conflictos. El convenio reconoce a las familias, las comunidades y los Estados como garantes de los derechos niño. En particular, los Estados están obligados a asegurar y hacer cumplir los derechos del niño, prevenir posibles peligros para ellos y garantizar la restitución inmediata, en caso de que sus derechos hayan sido violados.

Persiguiendo la misma finalidad que la Convención de los Derechos del Niño, la Ley 26.061, Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, tiene como objeto y lo expresa claramente en su artículo 1, -“ La protección integral de los derechos del niño, que se encuentran en el territorio de la nación argentina, para garantizar el ejercicio y pleno disfrute, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales, en que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”. En su artículo 2 establece, “la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Los derechos y garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.”

El artículo 33 hace referencia a las medidas de protección integral de derechos y son aquellas emanadas del órgano administrativo competente local, ante la amenaza o violación

de los derechos o garantías de una o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias.

La amenaza o violación a la que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, la Familia, los particulares, los padres, representantes legales, responsables o bien de la propia conducta de los niños u adolescentes.

***Y en su artículo 34 explica que las medidas tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, al disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.***

El interés Superior del Niño consagra el criterio sistemático de interpretación, que “los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia, y al desarrollo de los mismos

El principio sostiene que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos, y en la que, también se pueden producir situaciones que hagan incompatibles el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

Este mismo principio es considerado un principio jurídico garantista, entendiéndose como una obligación de la autoridad pública, destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual implica que los principios jurídicos garantistas “se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente a ellos, por lo que este principio reconocido en el art. 3 de la Convención implicaría un deber del Estado frente a los niños, en aras de efectivizar sus derechos subjetivos, que consistirá en la satisfacción de todos los derechos del niño.

De esta manera, se pretende positivizar el contenido del principio sobre la base de todos los derechos enumerados en la Convención, lo cual pareciera garantizar la objetivación necesaria para preservar el paradigma de la “protección integral”.

## **CAPITULO V**

# **“TESTIGOS DE JEHOVA”**

**SUMARIO:** 1-Introducción 1.1-Organización 1.2-Creencias Básicas 1.3-Escatología 1.4-Ciudadanía-Educación-Doctrina 2-Discusion 3- Fundamentos para negarse a las Transfusiones de Sangre 3.1-Substitutos de la Sangre 4- Conclusión.

## 1- INTRODUCCION

Los testigos de Jehová tienen su origen en el siglo XIX, específicamente 1879. Su fundador fue Charles Taze Russell. (1852-1916).

Este fundador surgió en el seno del protestantismo estadounidense y dentro de un vasto grupo de milenaristas que esperaban la presencia de Cristo y el fin del mundo por aquellos momentos (George Storrs, Nelson Barbour, pastor adventista y grupo de seguidores). Dicha espera se prolongó desde 1874 hasta 1914. En 1879 Russell, viendo que sus esperanzas de redención universal se desvanecían, consideró por sus estudios bíblicos que la presencia de Cristo en realidad era invisible. Encontró que este punto de vista coincidía con el mencionado adventista Nelson Barbour.

Luego de una serie de controversias doctrinales, Russell, separado de Barbour, decidió fundar, en 1879, su propia publicación *Zion's Watch Tower and Herald of Christ's Presence*, conocida actualmente como *Torre de Vigía o La Atalaya*. De esta manera comenzó una vasta serie de libros y publicaciones.

Luego de la muerte de Russell en 1916, tomó la presidencia el juez Rutheford. Entre sus aseveraciones principales se encuentran la resurrección de Abraham, Isaac y Jacob y otros tantos patriarcas del *Nuevo testamento*, la famosa proclama que los que vivían en 1914 verían el fin (Armagedón) antes de su muerte.

Fue este juez quien, en 1931, cambio el nombre de la organización a la denominación actual. Desde 1942, le sucede Natan Homer Knorr, quien establece la prohibición de las transfusiones de sangre y vaticina el fin del mundo para el año 1975. El último presidente fallecido es Frederick William Franz. El actual, a partir de 1992, es Milton G. Henschel.

Pero es a partir de la década de 1940 cuando este grupo comenzó una vasta y tenaz divulgación de sus ideas por medio del contacto con la gente a través de viajes, propaganda pública callejera con literatura adaptada a para ese fin, logrando hasta este momento cubrir el casi 100% de los países de la Tierra.

### 1.1- ORGANIZACIÓN

Su estructura es verticalista. La forman las bases de predicadores hasta las cúpulas superiores de congregaciones: circuitos, distritos, sucursales, zonas y el denominado "cuerpo gobernante" con sede oficial (Watch Tower) en Brooklyn, New York. Es una sociedad anónima de características mercantiles. La forman doce personas.

El trabajo de base, predicación y venta de publicaciones son las congregaciones de aproximadamente 100 personas por grupo. Cada una de estas congregaciones están dirigidas por un siervo ministerial (administrador del local, aseo, organización semanal de las reuniones, etc.). Le sigue en jerarquía el cuerpo de ancianos o presbíteros, que son los encargados de velar por la conducta de los miembros y controlar el grado de participación de los mismos en lo que respecta a la divulgación de sus ideas o "predicación". Éstos forman el *comité judicial*, que posee la función de amonestar o en casos extremos expulsar a aquellos que disienten de las doctrinas básicas o que se hayan visto involucrados en pecados graves.

El *circuito* lo forman de 20 a 25 congregaciones y lo dirige el superintendente o "siervo de circuito". Por encima de este se encuentra el *distrito* (grupo de circuitos), a cargo de un "siervo de distrito". Ambos siervos cumplen la función de controlar el estado de las congregaciones en el orden moral y de organización. Les siguen los superintendentes de *zona* y *sucursal*. Cada una de estas sucursales está a cargo de un *director*. Éstos a su vez responden a los de la central en los Estados Unidos, es decir, al *cuerpo gobernante*.

## 1.2- CREENCIAS BÁSICAS

Varios son los pilares en donde los testigos de Jehová construyen todo su andamiaje. Uno de ellos, básico para entender toda su escatología, es el concepto sobre la inmortalidad del alma. Para esta organización no existe una vida en el más allá. La culminación de la vida se da con la muerte. Para este fin argumentan, tomando como base una serie de textos bíblicos (entre ellos *Eclesiastés* 9, 5). Por otro lado, argumentan que el concepto de alma en el lenguaje bíblico no hace referencia a una porción especial del hombre, sino que el concepto "alma" puede referirse a entidades vivientes, dotadas de cuerpo. Este punto de vista les da pie para entender la resurrección de los cuerpos luego del Armagedón. Todos los muertos anteriores a este desenlace serán resucitados. Consideran que la inmortalidad del alma es

una idea "pagana" que proviene de Egipto y Babilonia y que no se encuentra ningún indicio de esta idea en las escrituras bíblicas.

Poseen un fuerte monoteísmo. No aceptan la idea del Dios trinitario, argumentando que no existen indicios de tal idea en las escrituras bíblicas. Por lo tanto, Cristo fue creado y es inferior a su Padre.

Tampoco es aceptada la virginidad de María. Consideran que es idólatra venerar a la madre de Jesús. Consideran que Jesús tuvo otros hermanos de carne. La misma actitud, con respecto a los santos tradicionales y populares. Son extremadamente duros con las manifestaciones populares religiosas. Consideran que no son aceptadas por Dios. Las tachan de paganismo.

En cuanto al tema sexual, gozan de un puritanismo particular. Son motivo de expulsión las relaciones prematrimoniales y el adulterio. El tema sexual es tratado dentro del sistema de adoctrinamiento con una clara alusión al tema conducta, exclusivamente.

Es conocida y de dominio público la negación por parte de esta organización a recibir transfusión de sangre y comer sangre de animales. Asocian transfusión y alimentación. Son innumerables los problemas socio-medicinales por esta actitud. Esta es sagrada.

### 1.3- ESCATOLOGÍA (MILENARISMO)

Uno de los argumentos claves de su actuación y predicación es la destrucción del mundo presente por medio de un Armagedón o lucha de Dios contra los malvados y Satanás, dios de este sistema de vida, conflagración que puede acontecer en cualquier momento, especialmente desde 1914, comienzo de la etapa del fin y que llaman "el fin de este sistema de cosas" homologable a un fin del mundo.

Aquellos que en ese momento no pertenezcan a los testigos de Jehová o que Dios no los haya elegido, serán virtualmente destruidos por medio de un cataclismo que incluirá agua y fuego, precedido de una "gran tribulación", etapa de confusión y guerra, antes del fin propiamente dicho. La Tierra se transformará en un paraíso: "Nuevo orden de cosas" donde los cristianos verdaderos que sobrevivan gozarán de paz eterna, sin morir.

Este modo de concebir el destino del mundo se basa en un creacionismo con tintes fundamentalistas. Consideran que el *Génesis*, con la creación de Adán y Eva, el pecado y demás son absolutamente reales, incluso su cronología (el hombre fue creado hace sólo 6.000 años). Atacan violentamente la teoría evolucionista darwiniana, con argumentos bíblicos y biológicos, sumamente especulativos y con el propósito de disuadir a sus miembros en primer lugar y a las personas no testigos acerca de la supuesta falsedad de la teoría de la evolución. Muchos de estos argumentos contra la teoría evolucionista son muy endebles y cumplen la función de eliminar de manera rápida los obstáculos que puedan perjudicar a su doctrina. No cumplen el papel de profundizar en el disenso, o de abrir canales de pensamiento. Su carácter es informativo y no formativo.

Por lo tanto, el mundo tiene un principio y un fin. Todo lo que acontece en el mundo tiene como propósito la restauración del reino de Jehová en la Tierra y la destrucción de este "sistema de cosas", producto del pecado de Adán y Eva.

La venida de Cristo al mundo, los acontecimientos mundiales, los sucesivos imperios a través de la historia, Babilonia, Egipto, Asiria, Persia, Grecia, Roma, Inglaterra y Estados Unidos ya están profetizados.

De la misma manera, la apostasía de la Iglesia católica en la era patristica y en plena edad media; la primera y segunda guerra mundiales, la creación de la sociedad de naciones, el comunismo... Por medio de un análisis *sui generis* de la literatura bíblica apocalíptica (Isaías, Daniel, Ezequiel, etc.) y gran parte de los escritos del *Nuevo testamento*, consideran que ellos como organización también están prefigurados, tanto en el Israel antiguo como en los orígenes del cristianismo. Son los encargados por Dios de llevar su palabra a este mundo perdido. Este peso mesiánico, junto con la destrucción inminente del mundo, lleva a los testigos de Jehová a construir una imagen y un concepto del hombre y la ciudadanía basado en la conducta de su acción cotidiana, específicamente puritana.

#### 1.4- CIUDADANÍA

Salvo en lo esencial, trabajo, cuestiones familiares, pormenores de la contingencia e imponderables de la vida real, los testigos de Jehová, al sostener que este mundo pertenece a Satanás y sus huestes, no rinden adoración alguna a símbolos que representen sistemas políticos y sociales. Los sistemas de gobierno son respetados en el borde y no en el centro.

Por considerar que no deben adorar a nadie, salvo a Jehová. Su vida es la organización y la predicación sobre la destrucción de este mundo.

## EDUCACIÓN Y ADOCTRINAMIENTO

¿Cómo se logra este apartarse dentro? ¿Cómo alimentan y construyen cotidianamente esta noción de sí mismos frente al mundo? ¿Cómo alimentan esta indiferencia con el mundo? La respuesta a estas preguntas es posible encontrarla en los aspectos educativos utilizados en el adoctrinamiento de sus fieles y en la aceptación e internalización de dichos conceptos y normas.

Uno de sus bastiones internos es el modo en el cual transmiten su información a sus adeptos. La literatura que utilizan en sus reuniones ya viene armada y preparada desde los Estados Unidos, incluso la mayor parte de las traducciones. Son económicamente accesibles (pago voluntario) y de fácil lectura. Pero el punto clave es el trabajo didáctico que realizan con ella. Un artículo típico consta de 4 a 6 carillas, divididas en 24 ó 26 párrafos. Cada uno de los párrafos contiene a pie de página una serie de preguntas. Cada pregunta tiene su contestación directa en el párrafo. Un ejemplo:

"Estas magníficas cualidades son especialmente importantes en el caso de las mujeres cuyos esposos no creyentes prestan poca o ninguna atención a los principios bíblicos. Quizás algunos beban demasiado. Pero puede ser que cambien, como ha sucedido en muchos casos, al ver la apacibilidad, el profundo respeto y la conducta casta de sus esposas (1 Pedro 3, 1, 2, 4)."

Pregunta al pie de párrafo:

"¿En qué circunstancias es particularmente importante que las cristianas manifiesten las cualidades que tenía Abigail?"

De esta manera se asegura la respuesta, tal como está confeccionada.

Se insta a los fieles a estudiar personalmente dicho artículo. Las reuniones semanales se realizan entre dos personas que conducen y el público. Una dirige, mientras otra lee el párrafo correspondiente; luego se realiza la pregunta a pie de página en voz alta. Los fieles levantan sus manos y contestan. Pero la respuesta ya está dada en el párrafo, generalmente

se lee, o aquellos que gozan de un vocabulario más rico explican con sus propias palabras. No se aceptan -está implícito - opiniones personales. *No existe la discusión ni el diálogo, ni el disenso. Se acepta el punto de vista esgrimido en el artículo. La comprensión se construye a través de la unilateralidad. Lo que argumenta el artículo es lo que dice la Biblia. Es la interpretación correcta.* El dogma es cuestión de estructura y no de contenido. La estructura de los saberes de esta organización no han cambiado desde el año de su fundación, cambian detalles, que llaman "nuevos entendimientos". Pero los pilares básicos (escatología, concepción del mundo, mesianismo y ética) no han sufrido cambios.

Por otro lado se adoctrina mediante libros que son ampliaciones o reiteraciones de los artículos de las revistas, especialmente *La Atalaya*. En todas estas publicaciones la terminología específica junto con la cita de textos bíblicos es exactamente la misma. En dichos libros se mantiene ese vocabulario específico. Todo testigo de Jehová se reconoce a sí mismo y a los demás por medio de términos precisos y reiterados. El bagaje no es amplio, pero se mantiene vivo. Es muy preciso.

Por lo demás, el estudio detallado de muchos de los artículos publicados muestra una pensada reiteración de términos básicos de acuerdo con el contenido de los mismos. Un ejemplo: Título del artículo: "Babilonia la grande y la religión falsa". En un artículo de 6 carillas y de 24 párrafos, el término "Babilonia la grande", tomado del libro de la Revelación [*Apocalipsis*] y que según interpretan representa a todas las religiones, encabezada por la Iglesia católica romana, se repite dos veces por párrafo, además de su repetición, en forma de pregunta al pie de cada párrafo. Cada estudio dura una hora, donde se suman las lecturas y las contestaciones de los concurrentes. Esto se observó en casos de estudios específicos en cuanto a doctrina, es decir, definiciones en lo que atañen a la Iglesia católica romana y al fin del mundo (Armagedón, fin del sistema de cosas, religión falsa, etc.). No todos los estudios poseen esta particularidad. Debe tenerse en cuenta algo a modo de síntesis: Todas las publicaciones de los testigos de Jehová poseen, como digo, una terminología básica que se repite de manera constante. Pero determinados estudios son específicamente preparados, y en ellos hay un término contundente y cargado de significado (en algunos casos muy agresivos) que se repite de manera deliberada.

## 1.5- CONDUCTA

Uno de los pilares donde esta organización construye el concepto de sí mismo como *testigo* es básicamente el de la conducta en sentido moral y normativo, que nace en las propias concepciones sobre el sentido y devenir del mundo.

El carácter de las instancias morales esgrimidas se mantiene en un solo plano: el de la conciencia inmediata, palpable para el resto del mundo. Se objetiva la propia conciencia y la mirada de los demás. La conducta es lo que se ve, si existen fuerzas ocultas inconscientes, estas parecen no existir. La conducta es modelada por el medio ambiente de manera exclusiva. Se logra un alto nivel espiritual cuando dominamos nuestra conducta y cuando los adeptos del grupo de pertenencia reconocen este hecho. De esta manera se refuerza el pertenecer junto a la aceptación del grupo.

En el caso de los demás, los que no son testigos, se los coloca en un plano de inferioridad existencial, que se trasmite, tal como hemos visto, desde el punto de vista lingüístico. Las denominaciones comunes son: "mundanos", "gente de este inicuo sistema de cosas", "gente de este mundo", "adoradores de satanás", etc. Los otros son el infierno, los que no pertenecen serán pronto destruidos. En cuanto a la conducta frente a los "mundanos", se insta a apartarse, rehuir de ellos y no contaminarse. Esta actitud se polariza en el caso de relaciones familiares.

Por lo tanto, al reforzar la pertenencia a través de mensajes certeros y colocados estratégicamente sobre puntos esenciales que se pueden denominar "puntos bisagra" (el mundo, los demás, mi conducta), se logra el efecto contrario: "Soy un ciudadano del mundo, le debo al César su parte, pero no apoyo este mundo perdido, porque sus prácticas no agradan a Dios. Dentro de la organización de Dios tengo mi lugar".

La actitud que toman cuando un miembro de su organización viola las normas establecidas (asociación con gente no testigo, relaciones sexuales fuera del matrimonio, el disentir o tomar una posición contraria a la Biblia, como la evolución biológica) es la expulsión, negándoles hasta el saludo, incluso en relaciones familiares. Dicho miembro es apartado, y se lo ignora como sujeto.

Se debe tener en cuenta que el grado de pertenencia es muy fuerte, hasta el punto de intentar poseer trabajos que dejen la mayor parte del día para el trabajo evangélico y las reuniones. Dentro de la organización, la brújula del estatus se dirige hacia la cantidad de

tiempo dedicada "a las tareas del reino" y la cantidad de material distribuido.

## 2- DISCUSION

La conversión entre los testigos de Jehová, a diferencia de otros movimientos religiosos, se basa en un discurso y trabajo intelectualista. El cambio de conducta es un proceso que se encuentra sustentado básicamente en una serie de argumentos de carácter discursivo literario. A todo individuo que es captado por un predicador y que manifiesta interés se le ofrece un estudio bíblico gratuito, de aproximadamente entre seis meses y un año.

Se prepara al individuo para que progresivamente tome conciencia de su actuar en el mundo y la inminencia de un fin del mundo, para que asista a las reuniones, se asocie de manera amistosa con miembros de la organización, para culminar luego de este proceso en el bautismo.

En cierta manera, el discurso abre a la conversión. No al revés. No existe la conversión y luego el entender. Nadie se acerca a los testigos de Jehová sino por algún conocimiento previo. La aceptación de un miembro pasa por un estudio previo y sucinto de las sagradas escrituras, el cambio de conducta moral, el abandono de prácticas religiosas evangelistas.

De esta manera, la actitud hacia el mundo y hacia sí mismo se construye bajo dos polos: sustrayéndose del mundo y construyendo un discurso que refuerza la intersubjetividad y rechaza el mundo de afuera, que no pertenece a Dios.

## 3- ¿EN QUÉ BASAN LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ SU NEGATIVA A LA TOMA DE SANGRE?

Los textos que ellos manejan para negarse a la ingesta, toma, bebida o transfusión de sangre son los siguientes, principalmente del Antiguo Testamento, y uno del Nuevo Testamento, veamos primero los textos del Antiguo Testamento:

Génesis 9, 3-6: *“Todo moviente dotado de vida os servirá de alimento; os lo he dado todo lo mismo que la hierba verde. Sólo no habéis de comer la carne con su alma, [es decir], su sangre; pues, en verdad, yo pediré cuenta de vuestra sangre como de vuestras almas: de mano de cualquier animal las reclamaré; reclamaré asimismo el alma del hombre de la mano del hombre, de la mano de cada hermano suyo.*

Levítico 3, 17: *“Es un estatuto perpetuo para vuestras generaciones en todas vuestras residencias: grasa alguna ni sangre alguna habéis de comer.”*

Levítico 17, 10: *“En cuanto a cualquier individuo de la casa de Israel o de los extranjeros residentes en medio de ellos, que comiere cualquier clase de sangre, volveré mi rostro contra esa persona que hubiere comido la sangre y le exterminaré de en medio de su pueblo”.*

Levítico 17, 13-14: *“Cualquier hombre, así de los hijos de Israel como de los extranjeros que moran entre vosotros, que cazare pieza de pelo o pluma que es lícito comer, derramará su sangre y la cubrirá con tierra, porque el principio vital de toda carne es su sangre y he dicho a los hijos de Israel: ‘No comeréis la sangre de ninguna criatura, pues el espíritu vital de toda carne es su sangre; cualquiera de los que la comieren será exterminado’”.*

Deuteronomio 12, 23-25: *“Sólo mantente firme en abstenerte de sangre, pues la sangre es la vida, y no has de comer la vida con la carne.”*

Todos ellos son claros y rotundos en su prohibición: no es lícito comer sangre animal porque es comer la vida. La prohibición de las transfusiones de sangre no es la única estipulación médica a la que la religión de los testigos de Jehová ha aplicado las Escrituras de manera errónea para apoyar sus perspectivas singulares. La Sociedad Watchtower alguna vez condenó las vacunas diciendo que eran una “práctica demoníaca” y que los trasplantes de órganos eran una práctica de “canibalismo.”

- **VACUNAS RECHAZADAS DESDE 1921 HASTA 1952:**

- 1921: “Las vacunaciones nunca han prevenido nada y nunca lo harán, y es la práctica más bárbara... Estamos en los últimos días; y el diablo está perdiendo lentamente su control, pero mientras tanto, está haciendo un esfuerzo intenso para tratar de hacer todo el daño posible, y tales maldades pueden ser puestas a crédito suyo... Utilicen sus derechos como ciudadanos americanos para abolir por siempre la práctica demoníaca de las vacunas”

- **LOS TRANSPLANTES DE ÓRGANOS VISTOS COMO CANIBALISMO DESDE 1967 HASTA 1980:**

- **1967:** “¿Existe alguna objeción en las Escrituras que diga que una persona no puede donar su propio cuerpo con fines de investigación médica o que no puede aceptar órganos trasplantados de algún recurso como este? ... Cuando existe un órgano enfermo o defectuoso, la manera común en que se recobra la salud, es tomando nutrientes. Cuando los hombres de la ciencia concluyen que este proceso normal ya no funcionará y sugieren remover el órgano y reemplazarlo directamente con un órgano de otro ser humano, esto simplemente es un atajo. Aquellos que se someten a tales operaciones están por lo tanto viviendo de la carne de otro ser humano. Eso es canibalismo. Sin embargo, cuando Jehová Dios permitió al hombre comer carne de un animal, no concedió permiso a los seres humanos para que intentaran perpetuar sus vidas al tomar de manera caníbal, carne humana en sus organismos, ya sea masticada o en la forma de órganos completos o partes del cuerpo tomadas de otros. Algunos podrán discutir que estas prácticas terapéuticas involucradas en las operaciones modernas de trasplantes de órganos son más científicas que tales tratamientos primitivos. No obstante, es evidente que los hombres que practican la medicina no han ido más allá en el uso de **tratamientos que equivalen al canibalismo** si se ha considerado justificada tal cosa.

Nos preguntamos, ¿cuántos testigos de Jehová han fallecido debido a la afirmación de la Sociedad Watchtower, de que los trasplantes de órganos equivalían al canibalismo? Y ¿Cuántos niños de los testigos de Jehová han sufrido enfermedades evitables de la niñez debido a que la Sociedad se rehúsa a permitir las vacunas?

Del mismo modo, la política de la Watchtower Bible and Tract Society de no permitir las transfusiones de sangre, ha dado como resultado la muerte de innumerables testigos de Jehová quienes rechazaron una transfusión cuando esta era la única opción disponible para sustentarles la vida.

#### EL RIESGO DE INFECCIÓN DEBIDO A TRANSFUSIONES DE SANGRE:

Los testigos de Jehová con frecuencia señalan el posible riesgo de contraer enfermedades serias debido a una transfusión de sangre contaminada, pero innumerables estudios médicos

demuestran que las probabilidades de que esto ocurra son notablemente menores que las de morir en un accidente de aviación. Sin embargo, el negarse a recibir sangre, tiene como resultado un riesgo mucho mayor e incidencias de altísimas de muerte, especialmente en casos donde se utilizan ampliadores de volumen de plasma en lugar de sangre transportadora de oxígeno.

### ¿CONDENAN LAS ESCRITURAS LA TRANSFUSIÓN DE SANGRE HUMANA EN EL CUERPO?

La negación de los testigos de Jehová a aceptar transfusiones de sangre es el resultado de un malentendido de las Escrituras Bíblicas de Levítico 17 y Hechos 15:29, las cuales hablan de no “comer” sangre. El contexto de estas Escrituras es referente al sacrificio de animales cuando Dios le dijo a Israel que derramara la sangre del animal en la tierra porque la vida de la carne está en la sangre. Una vez que la sangre era retirada, a los israelitas se les permitía comer la carne del animal que había sido sacrificado.

No existe nada en estas Escrituras que hable acerca de carne humana, ni tampoco habla de transfusiones de sangre (que no tienen nada que ver con sacrificios) donde la sangre es reemplazada en el cuerpo humano con otra sangre humana y no ingerida. Por lo tanto, concluimos que las Escrituras utilizadas por los testigos de Jehová para apoyar sus políticas de rechazar las transfusiones de sangre han sido tomadas completamente fuera de contexto.

Es más, los científicos afirman que uno no está “ingiriendo” la sangre cuando ésta entra al cuerpo a través de las venas, porque la sangre que es transfundida en las venas, funciona como un órgano del cuerpo y simplemente reemplaza a la sangre perdida durante un procedimiento quirúrgico o a través de una herida. El cuerpo no digiere la sangre, de modo que no existe conexión alguna con la política bíblica que prohíbe la ingestión de sangre animal.

### 3.1- LOS SUBSTITUTOS UTILIZADOS POR LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ EN LUGAR DE LA SANGRE, ¿SON UNA ALTERNATIVA EFICAZ?

Se sabe que muchísimos testigos de Jehová han perdido la vida debido a la política de la Sociedad Watchtower, en contra de las transfusiones de sangre. Si las opciones de sus substitutos quirúrgicos sin sangre fueran tan buenas, ¿por qué están muriendo tantos? Uno

de los casos más resonantes, habla de una madre que murió dando a luz, debido a complicaciones en el parto que resultaron en pérdidas graves de sangre. Los ampliadores de volumen de plasma que la política de la Watchtower había provisto para ella no pudieron salvar su vida, porque estos ampliadores de volumen no llevan oxígeno del modo en que únicamente la sangre humana lo puede hacer. Nuevamente, vemos un ejemplo claro en el que una transfusión de sangre hubiera salvado la vida de esta mujer. Sin embargo, a los testigos de Jehová les enseñan a ver esta tragedia como una “prueba de lealtad” afirmando que la madre perdió su vida física para obtener vida espiritual con Jehová. Nosotros decimos que ésta es una distorsión enfermiza de la matanza que ha ocurrido debido a esta política de Escrituras distorsionadas de la Sociedad Watchtower la cual ha arruinado tantas vidas.

Con frecuencia, los ancianos de los testigos de Jehová, aparecen en los hospitales para presionar a los familiares de enfermos, para que se mantengan fieles a la política de la organización, en contra de las transfusiones de sangre.

Cuando se han dado órdenes judiciales invalidando la objeción de padres testigos de Jehová, para que se practique una transfusión de sangre para salvar las vidas de sus hijos, los ancianos, testigos de Jehová, incluso han tratado de presionar a las familias a ir en contra de las reglas del hospital y de la corte y sacar a los bebés, niños y adolescentes del hospital a escondidas.

## EL TEXTO DEL NUEVO TESTAMENTO QUE CITAN A SU FAVOR LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ

Sólo existe un pasaje donde expresamente se hace mención a la toma de sangre dentro del Nuevo Testamento, y es en el relato del Concilio de Jerusalén, donde tras discutirse los distintos puntos de vista entre las facciones o comunidades cristianas de Pedro, Pablo y Santiago en referencia al comportamiento impuesto a los gentiles y a los cristianos provenientes del judaísmo -es la apertura de la evangelización más allá de los límites judíos y el reconocer qué prácticas del judaísmo podían permanecer y cuales mantenerse ante la irrupción que el mensaje y la persona de Jesucristo ha supuesto- se llega a la conclusión siguiente tras hablar el representante de las comunidades más cercanas al judaísmo,

Santiago: *“Pues hemos decidido el Espíritu Santo y nosotros no imponeros ninguna carga más, fuera de éstas necesarias: abstenerse de lo sacrificado a los ídolos, de la sangre, de carne de animales estrangulados y de la fornicación; [...]”* (Hch 15, 28-29)

Para comprender este texto analicemos alguno más que dará luz a lo que ha ocurrido aquí:

Posteriormente Pedro y Pablo se encuentran en Antioquía, y Pedro, que seguía normas de comida de gentiles, al llegar miembros de las comunidades cristianas de Santiago, dejará de comer con ellos y se sentará a la mesa de los cristianos provenientes del judaísmo. Ante ello Pablo echará en cara a Pedro su comportamiento y le dirá que la justificación es por la fe y no por las obras de la ley (de Moisés) (Gal 2,11-21). Ciertamente no se hace aquí mención de la sangre ni de qué preceptos alimenticios se estaban considerando, aunque es de suponer que algunos miembros volvían a comportarse como antes, sin tener en cuenta lo dicho en el Concilio de Jerusalén.

En la Carta a los Romanos (Rom 14,1-23) Pablo ofrece una solución conciliadora para que las costumbres alimenticias de los gentiles no *“entristezcan”* (Rom 14,15) a los cristianos venidos del judaísmo, pidiéndoles que no escandalicen a los *“débiles en la fe”* (Rom 14,1): *“Acoged al que es débil en la fe, no para discutir opiniones. Mientras uno cree poder comer de todo, el débil come hortalizas. [...] Pues si por una comida se entristece tu hermano, ya no caminas conforme a la caridad. [...] pues el Reino de Dios no consiste en comida ni en bebida, sino en justicia, paz, y alegría en el Espíritu Santo”*.

Y ya en una carta pastoral como la de Timoteo, aunque en un contexto contra las ideas de los gnósticos, podemos leer que *“porque toda criatura de Dios es buena y no hay que rechazar [manjares que Dios creó] nada que se tome con acción de gracias, pues se santifica por la palabra de Dios y la plegaria”* (1 Tim 4, 3-5).

## LAS TRANSFUSIONES SANGUÍNEAS

La lectura correcta la Biblia ante las transfusiones es que es una práctica puramente médica, ante la que la Biblia y la Iglesia no tienen nada que decir al no ir en contra de la moral natural ni la Ley positiva de Dios, siendo en todo caso una práctica adecuada y necesaria ante la que la Iglesia se pronunció favorablemente una vez que científicamente se

estableció en el siglo XX cuáles eran sus clases, con el descubrimiento de los tipos A, B, O y AB, se empezó así a comprender la ciencia de las transfusiones

#### 4-CONCLUSIÓN

La toma de sangre (bebida o de cualquier otra forma) está ligada absolutamente a la alimentación y manducación de las partes animales, criaturas de Dios y bendecidas por Dios en todas sus partes, y no a la toma de la vitalidad o el alma (animal), o la supuesta adquisición de propiedades animales. Cualquier creencia en sentido contrario se basa en un conocimiento científico inadecuado del tejido sanguíneo que hoy en día no podemos mantener. Hemos de entender que algunos preceptos de la antigüedad tienen su sentido sólo el contexto de su época y se basan sólo en concepciones pre-científicas. Si es este el caso, como hemos mostrado, no podemos mantener su extensión a la actualidad como formando parte de la ley divina. Han sido leyes que han tenido su vigencia en ciertos momentos para el pueblo de Israel pero que hoy no lo tienen por tener un conocimiento mayor de la realidad creada.

Por otro lado, la transfusión sanguínea es un método de la ciencia de extraordinaria ayuda para la vida del receptor en multitud de situaciones médicas orientadas siempre a la vida y nunca en contra del donante. Es por ello por lo que en este punto hemos de citar las palabras de Cristo en referencia al valor de la vida frente a cualquier prescripción de la Ley:

*“Y marchándose de allí fue a la sinagoga de ellos. Y estaba allí uno que tenía seca la mano. Le preguntaron, con intención de acusarlo: ‘¿Se puede curar en sábado?’ Pero él les dijo: ‘¿Quién habrá de vosotros que tenga una oveja, y si ésta cae en una zanja en sábado no la recoja y la levante? Pues ¡cuánto va de un hombre a una oveja! De manera que se puede hacer bien en sábado.’” (Mt 12, 9-12).*

Es por todo ello por lo que la negativa de la secta de los Testigos de Jehová de tomar sangre, ya bebida, comida, o de cualquier otra forma, o negarse a recibir transfusiones de sangre por ser un mandado divino en tanto que en la sangre reside la vitalidad, la parte anímica del ser vivo, es un error.

¿Negarse poner una transfusión de sangre lo enseña la Biblia?

Primero que nada no hay ninguna base en la Biblia que diga que debemos dejarnos morir antes de colocarnos sangre, solo en la ley de Dios se mandaba en las épocas antiguas a "no comer" la sangre de los animales, la carne de cerdo, animales inmundos, despedazados o mortecino, (Levíticos 17:15) por cuestiones de no contaminarse, y solo fuera usada para los sacrificios en la expiación, (Levíticos 17:11), por lo tanto Dios había prohibido comer la carne de esos dichos animales, y de los animales que se permitía comer, la sangre fuera derramada al suelo, (Levíticos 17:13).

## **CAPITULO VI**

### **CASOS Y FALLOS – ¿AUTORIZAR LA VIDA?**

**SUMARIO:** 1-Introducción 2-Casos 3- Conclusión

## INTRODUCCIÓN

El respeto por el ser humano es uno de los principios fundamentales de la bioética, que se manifiesta a través del ejercicio de la autonomía. Cuando el paciente no tiene competencia para tomar sus propias decisiones en relación a la salud, como es el caso de niños, existe la presunción de que sus padres, decidan por ellos. Lo que se discute entonces es la legitimidad y la justicia de padres decidiendo por sus hijos menores de edad, cuando sus opciones sobrepasan los límites tolerados por la ética, por la ley y por la sociedad en determinadas situaciones.

Lo que queremos discutir es la legitimidad y la justicia de que los padres decidan por los hijos menores de edad en situación de conflicto de intereses entre la propuesta terapéutica del médico y el deseo de los padres.

La situación mundial de los niños es compleja, sobre todo en los países en desarrollo, donde los menores son sujetos de arbitrariedades y abusos injustificables. Es tan difícil su situación, que la Organización de las Naciones Unidas aprobó, en 1989, la Declaración de los Derechos de los Niños, ya tratada en todos los capítulos precedentes, que consagra el derecho a la vida, a la protección, a la educación, alimentación, a ser parte de una familia, a tener salud, entre muchas otras.

En este capítulo trataremos diferentes casos, en los podremos observar cómo se desempeñan los médicos cuando están en juego dos derechos fundamentales, la vida y la religión, como accionan los padres movidos por su creencias, cual es la protección brindada por el estado a estos menores en riesgo y como está influida la conducta del menor, bajo la presión que le impone su religión, a costa de su salvación eterna.

Todos estos casos están claramente relacionados a la violación de los derechos humanos, facultades y prerrogativas que tienen las personas por el sólo hecho de serlo, es decir, derechos inalienables y consustanciales a la dignidad humana.

### **Primer caso.**

Una madre de familia perteneciente a los testigos de Jehová impidió que su hijo de 10 meses de edad recibiera una transfusión de sangre, lo que le costó la vida, según relata La Prensa de Monclova. El pequeño había resultado lesionado en un accidente de tráfico en la Avenida Montessori de la localidad mexicana de Monclova (estado de Coahuila).

A pesar de la oposición de la madre, la muerte de este bebé de 10 meses en la Clínica 7 del IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social) dejó en evidencia la falta de coordinación que existe entre instituciones, ya que no se tuvo la ayuda que se requería de la PRONNIF (Procuraduría de los Niños, las Niñas y la Familia) para lograr una transfusión.

El deceso del pequeño Diego Kalev ocurrió a las 11:30 de la mañana, víctima de un grave traumatismo y aunque ya había sido reanimado después del accidente, lamentablemente falleció.

Esta situación dejó en evidencia la falta de comunicación entre instituciones, ya que **la madre se negó a que se le realizará una transfusión al menor por cuestiones religiosas, ya que pertenecen a los testigos de Jehová.**

Debido a esto personal del IMSS notificó a la PRONNIF y pidió que intercedieran para que se otorgara una orden y se pudiera realizar la transfusión que requería el menor para sobrevivir, pero no se tuvo respuesta.

La Delegada Regional de la PRONNIF, Cecilia Ramos López, indicó que no se inició el procedimiento debido a que el director hospital no presentó el oficio que se requiere y sólo lo hizo a través de una llamada telefónica.

Señaló que como procedimiento ya se informó al personal del IMSS que se debe presentar este documento en caso de que requieran el apoyo, ya que son documentos que solicitan los jueces al igual que un certificado médico en donde señale que se requiere la donación para poder autorizarlo.

## **Segundo caso**

Paciente preescolar masculino de tres años de edad, acude al hospital de especialidades de niños por presentar histiocitosis de células de Langerhans avanzada que pertenece al grupo

de las neoplasias. Requiere tratamiento con quimioterapia. Se encontraba en etapa curable si se recibía la terapéutica adecuada y se trataban las complicaciones. Los padres de este niño, campesinos, con bajo nivel cultural y basados en sus creencias religiosas se negaron a que su niño recibiera transfusiones, que en ese momento eran determinantes para poder iniciar la quimioterapia, pues el niño tenía anemia grave con 2 g de hemoglobina; las posibilidades de curación eran elevadas, pero los padres continuaron en su postura negativa para las transfusiones y en todo caso, aceptaban que muriera "si ese era el designio divino". Los médicos de la institución no estuvieron de acuerdo con la decisión de los padres, argumentando que el niño tenía derecho a la vida y a recibir el mejor tratamiento. Estos derechos son protegidos por la Ley en México, y la ética de su práctica médica les señalaba que lo bueno, justo y propio era que recibiera las transfusiones y los medicamentos que lo podían curar.

A pesar de múltiples intentos para convencer a los padres, estos no accedieron y el niño, que necesitaba atención urgente, murió pocos días después ante la impotencia del personal de salud que todavía no tiene claros los aspectos legales del ejercicio médico.

### **Tercer caso.**

En los Estados Unidos de Norteamérica (EUA), se presenta el caso de un joven de 22 años, politraumatizado, con lesión intracraneal, que debía ser intervenido inmediatamente por la gravedad de las lesiones cerebrales. Los padres dieron el consentimiento para la operación pero no para las transfusiones. El Hospital recurrió a los tribunales en dos ocasiones para obtener el permiso para transfundir; finalmente fue concedido. El Tribunal Supremo de Pennsylvania consideró que los tribunales habían actuado correctamente al ignorar las declaraciones de la familia, la novia y el pastor sobre las creencias religiosas del paciente, ya que, de no haber realizado rápidamente la intervención, hubiera muerto. La necesidad de salvar una vida resultó más importante que las opiniones de terceros sobre lo que el paciente hubiera deseado. El Tribunal sostuvo que, en casos de urgencia, sólo una decisión completa, consciente y actual del paciente podrá supeditar a lo que médicamente constituye una necesidad.

### **Cuarto caso.**

A principios de septiembre de 1994 Marcos Alegre Vallés, de 13 años, sufrió una caída en bicicleta, que le ocasionó unas heridas leves. A los tres días empezó a sangrar por la nariz y recibió atención sanitaria. Pocos días después volvió a sangrar, esta vez con mayor profusión, y el médico recomendó a los padres que lo llevaran al hospital.

En el hospital detectaron la urgente necesidad que tenía el niño de recibir una transfusión de sangre. Al comentar el asunto con los padres, éstos manifestaron que tanto ellos como su hijo eran testigos de Jehová y que no podían autorizar la transfusión. Pidieron un tratamiento alternativo y, al decirles los médicos que no existía ninguno, decidieron solicitar el alta voluntaria. Los médicos se negaron a concederla por entender que la vida del niño corría peligro si no se practicaba la transfusión y solicitaron al juez autorización para transfundirle. Recibida la autorización judicial, e informados los padres acerca de la misma, no opusieron resistencia alguna. Pero cuando fueron a practicar la transfusión el niño reaccionó con auténtico terror ante la posibilidad de recibirla. Los médicos decidieron, entonces, no transfundirle por razones tanto médicas como éticas; pero pidieron a los padres que persuadieran a Marcos acerca de la necesidad de que aceptara la transfusión.

Ellos se negaron a hacerlo y solicitaron de nuevo el alta para así acudir a algún otro centro en el que pudieran dar un tratamiento alternativo para su hijo. A partir de ese momento, la familia Alegre Vallés inicia una búsqueda diligente pero infructuosa: primero en el Hospital Vall D'Hebrón y después en el Hospital General de Catalunya. Los distintos médicos que atienden al niño coinciden en señalar que no existe más opción que la transfusión de sangre. Pero ninguno de ellos decide transfundir al amparo de la autorización judicial existente, ni piden otra para llevarla a cabo.

Finalmente la familia vuelve a su casa, donde Marcos es asistido por el médico de Ballobar. Para entonces su estado de salud es crítico. Desde el Ayuntamiento de la localidad se informa al juez de la situación, adjuntando el informe médico en el que se hace notar la urgente necesidad de practicar una transfusión. El juez autoriza entonces la entrada en el domicilio del menor para que Marcos reciba la asistencia médica que precise. Los padres, una vez más, muestran su oposición a la transfusión pero acatan la decisión judicial hasta el punto de que es el propio padre quien lleva al niño hasta la ambulancia que lo trasladó al Hospital de Barbastro. Marcos llegó en coma profundo y recibió una transfusión de sangre.

De allí fue trasladado al Hospital Miguel Servet de Zaragoza, donde llegó descerebrado

El fiscal acusó a los padres de Marcos de un delito de homicidio, pero la Audiencia Provincial de Huesca los absolvió. El ministerio fiscal recurrió en casación la sentencia y el Tribunal Supremo la revocó condenando a los padres por un delito de homicidio

Los padres recurrieron en amparo la sentencia del Tribunal Supremo ante el TC, por entender que violaba su derecho a la libertad religiosa y los derechos a la libertad religiosa y a la integridad física y moral del niño. Lógicamente el TC no considera en su sentencia las presuntas violaciones a los derechos del niño fallecido y se centra en si se ha lesionado o no la libertad religiosa de los padres. En principio, cabe pensar que el TC se encuentra ante un conflicto de derechos: el derecho a la vida del niño, que los padres tienen el deber de proteger en base a su condición de garantes, y el derecho a la libertad religiosa de los padres. Como veremos seguidamente, el TC no resolverá el recurso dando preferencia a uno de los derechos y sacrificando el otro sino delimitando, el contenido de cada uno de los elementos en aparente conflicto: por un lado, el deber de los padres de velar por la vida de su hijo y, por otro, su derecho a actuar de acuerdo con sus convicciones religiosas.

En su momento, la Audiencia Provincial de Huesca entendió que el niño había actuado en el ejercicio de su derecho al rechazar la transfusión y que sus padres habían cumplido con su deber de garantes al no obstaculizar la libre decisión de Marcos. No existía, en consecuencia, delito alguno. Por el contrario, el Tribunal Supremo entendió que el deber de garantes de los padres incluía el de salvaguardar la vida de Marcos y que no podían alegar su derecho a la libertad religiosa para incumplir con ese deber.

La STC 154/2002 expone el núcleo del recurso: "el objeto del recurso -objeto que delimita el ámbito de nuestro examen- se centra en la relación que puede existir (y que, en todo caso, ha de precisarse) entre la condición de garante (en los términos expuestos) y la libertad religiosa"... Pero antes de entrar en el asunto concreto objeto del recurso, sintetiza la doctrina del propio Tribunal acerca del contenido y límites de la libertad religiosa, y de las condiciones generales para establecer límites a los derechos fundamentales. Los argumentos de la Sentencia que tienen exclusivamente que ver con los hechos objeto

del recurso y justifican de forma concreta e inmediata la resolución final del TC de otorgar el amparo a los recurrentes.

1.- El derecho a la libertad religiosa y a la integridad física del menor.

Los elementos que el TC estima fundamentales para esclarecer el alcance del derecho a la libertad religiosa del menor son los siguientes: "En primer lugar, el hecho de que el menor ejercitó determinados derechos fundamentales de los que era titular: el derecho a la libertad religiosa y a la integridad física. En segundo lugar, la consideración de que, en todo caso, es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y, en su caso, por los órganos judiciales. En tercer lugar, el valor de la vida, en cuanto bien afectado por la decisión del menor (...). En cuarto lugar, los efectos previsibles de la decisión del menor: tal decisión reviste los caracteres de definitiva e irreparable.

El TC reconoce, como no podía ser de otra manera, que Marcos tiene derecho tanto a la libertad religiosa como a la integridad física; pero también reconoce que esos derechos pueden tener límites en cuanto que puedan atentar contra el interés del propio menor: "el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos (...) no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto (...) que, por afectar en sentido negativo a la vida.

El TC afirma que en todo caso debe prevalecer el interés del menor; que la vida es un valor superior del ordenamiento y presupuesto ontológico de los demás derechos; y que la decisión de Marcos iba a tener efectos irreparables. En consecuencia, habrá que entender que la razón del trato diferenciado está en la prevalencia del interés del menor.

Un menor no puede someterse a un ensayo clínico si no es en su beneficio y no lo autorizan sus padres o tutores. Un menor tiene obligación de ir a la escuela hasta los 16 años. Un menor carece de la plena responsabilidad penal. Un menor no puede acceder a un bar en el que esté permitido fumar ni puede comprar tabaco. Nada de esto lo puede hacer por muy competente que sea. ¿Resulta coherente que un ordenamiento jurídico que contiene estas disposiciones -todas ellas inspiradas en el principio de primacía del interés del menor, consagrado en los textos jurídicos internacionales relativos a esta materia-

permita que un menor pueda tomar una decisión que acabe con su vida, aunque esté respaldada en muy serias y respetables creencias, y la decisión sea fruto del juicio más maduro que un menor pueda hacer? Y, más importante aún, ¿resulta coherente con una Constitución que reconoce que la vida "en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional" y "supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible", deje en manos de los menores la decisión de rechazar tratamientos médicos imprescindibles para su supervivencia? ¿No es incongruente permitir que, al amparo de una autonomía moral que se está empezando a forjar, los menores puedan tomar decisiones que acaben con su vida y, como consecuencia, con la posibilidad de alcanzar el pleno desarrollo de su autonomía moral y personalidad?

2.- El alcance del derecho a la libertad religiosa de los padres.

Pero el recurso de amparo está incoado por los padres de Marcos por entender que la condena por un delito de homicidio de que han sido objeto atenta contra su derecho a la libertad religiosa. Fueron condenados porque, según el TS, su deber de garantes con relación a su hijo les exigía atender las peticiones de los médicos de autorizar la transfusión o, ante la negativa del menor a recibirla, persuadirle para que cambiara de parecer. En este punto, el TC razona con contundencia al rechazar la idea de que el deber de garante de los padres incluya el cumplimiento de esas conductas. Según el alto Tribunal, se trata de comportamientos cuya exigencia supone un atentado contra el núcleo del derecho a la libertad religiosa: "En definitiva, acotada la situación real en los términos expuestos, hemos de estimar que la expresada exigencia a los padres de una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa yendo más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor. En tal sentido, y en el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía al cumplimiento de tales exigencias".

Para el TC un derecho se puede limitar en beneficio de otro preponderante siempre que se cumplan tres requisitos: que esa limitación sea necesaria para conseguir el fin perseguido; que exista proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halle aquel a quien se le impone; y que se respete el contenido esencial del derecho. Pues bien, aunque parece que el TC zanja la cuestión, considerando que los comportamientos que el

TS exigió a los padres eran contrarios al núcleo de su derecho a la libertad religiosa, en otro momento de la sentencia descarta la exigibilidad de esos comportamientos por no resultar seguro que fueran a ser eficaces: "en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de los padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás, no queda acreditada ni probada la eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión".. ¿Acaso si esa intervención suasoria de los padres hubiese sido un medio seguro para doblegar la voluntad del niño habría sido exigible dicho comportamiento? A mi entender está claro que no porque, como dice el propio TC, se estaría yendo contra el contenido esencial de su derecho a la libertad religiosa. Si alguien cree firmemente en la ilicitud de las transfusiones, nadie le puede pedir ni que autorice una transfusión a un menor a su cargo ni que trate de persuadirle para recibirla. ¿Tiene sentido permitir a unos padres que eduquen a sus hijos en la convicción de la ilicitud de las transfusiones y que, llegado el momento de actuar de acuerdo con esa posición, se les exija ir contra sus conciencias, autorizando la transfusión, o diciendo a sus hijos que lo que les enseñaron como algo sagrado era una falsedad? Evidentemente no. Si aceptamos que se pueda educar en esas creencias luego no podemos exigir comportamientos directamente contrarios a las mismas. Sí es exigible a los padres, en cambio, que faciliten la atención sanitaria del menor a su cargo y no obstruyan la actuación de la autoridad pública dirigida a salvaguardar la vida del menor. Desde luego, en este aspecto los padres actuaron ejemplarmente, acatando las disposiciones judiciales y facilitando su cumplimiento.

### 3.- La actuación del menor, los médicos y los jueces.

Además de los padres de Marcos, entre los protagonistas de los tristes hechos que dieron lugar a este recurso, debemos destacar a otros tres: al mismo Marcos; a los jueces que autorizaron en dos ocasiones la práctica de una transfusión; y a los médicos que atendieron al menor en los distintos establecimientos sanitarios a los que fue conducido

. Sabemos que cuando los médicos se dispusieron a realizar la transfusión después de haber recibido la primera autorización judicial, el menor, de trece años de edad, sin intervención alguna de sus padres, la rechazó con auténtico terror, reaccionando agitada y violentamente

en un estado de gran excitación que los médicos estimaron muy contraproducente, pues podía precipitar una hemorragia cerebral. Por esta razón, los médicos desistieron de la realización de la transfusión procurando repetidas veces, no obstante, convencer al menor.

Marcos se mantuvo en el rechazo. Es difícil negar que se trató de una decisión exclusivamente suya, no determinada por el influjo de sus padres; basada en unas fuertes creencias religiosas; consciente de los efectos que con toda probabilidad le iba a acarrear; y mantenida a lo largo del tiempo, a pesar de la agravación de su estado de salud. Ante todos estos inequívocos signos de decisión consciente y libre parece que la declaración del TC, según la cual no cabía deducir de las sentencias impugnadas elementos suficientes para tener seguridad acerca de la madurez de Marcos, resulte excesivamente conservadora.

b) Los jueces. Dos órganos judiciales participan en los hechos con sendas autorizaciones para que Marcos reciba la atención médica que precise, incluida la transfusión. El TC se pronuncia sobre estas actuaciones afirmando que "la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaron a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a la cual es la vida 'un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional'". En esta ocasión el TC es más firme en proclamar que el deber constitucional del juez ante una amenaza para la vida de un menor es autorizar las medidas necesarias para proteger su vida. Parece que el TC no considere que los órganos judiciales encargados de decidir la autorización de la transfusión tengan que valorar la madurez del menor. Siendo así encontramos aquí otro reconocimiento por parte del TC de la primacía constitucional de la vida del menor sobre su libertad para rechazar un tratamiento.

c) Los médicos. Nada se dice en la sentencia sobre la actuación médica. Aceptando que la posición de los médicos es realmente trágica en estas situaciones el proceder de estos fue, cuanto menos, desafortunado. Por un lado, durante el tiempo en que la transfusión habría sido efectiva decidieron no transfundir; en cambio, cuando la situación ya era irreversible y el desenlace final inminente, practican una transfusión.

¿Por qué los médicos no transfundieron después de recibir la primera autorización judicial para hacerlo? En los antecedentes de hecho se dice lo siguiente: "los médicos desecharon la

posibilidad de realizar la transfusión en contra de su voluntad, por estimarla contraproducente, por lo que, sin intervención alguna de los acusados, tras desechar los médicos la práctica de la transfusión mediante la utilización de algún procedimiento anestésico por no considerarlo en ese momento ni ética ni médicamente correcto, por los riesgos que habría comportado, después de "consultarlo" telefónicamente con el juzgado de guardia, considerando que no tenían ningún otro tratamiento alternativo para aplicar, accedieron los médicos que lo trataban a la concesión del alta voluntaria". Aunque formalmente la actuación sea irreprochable -consultan su decisión con el juez, y la justifican tanto en la *lex artis* como en la ética profesional- creo que es fundamental subrayar que Marcos Alegre murió por no recibir a tiempo una transfusión de sangre para la que los médicos estaban judicialmente autorizados. El planteo es el siguiente: si los padres hubiesen dado su consentimiento a la transfusión y el niño hubiese reaccionado como hizo, ¿habrían dejado los médicos de transfundir por entender que era ética y médicamente incorrecta?

.El niño recibió la transfusión finalmente el día 14, víspera de su fallecimiento, cuando ya estaba en coma profundo. Contando con que esa medida pudiera resultar completamente fútil, e indudablemente existen indicios para pensarlo.

No se puede perder de vista que, en el momento en que los padres son relevados de su deber de garantes de la vida del niño, esa responsabilidad recae sobre los poderes públicos y concretamente sobre los médicos, encargados de proporcionar la atención sanitaria necesaria. ¿Hicieron todo lo que pudieron por salvar a Marcos o, impresionados por su reacción, no se atrevieron a actuar en contra de su voluntad? En todo caso, se debe reconocer la enorme dificultad que tiene proceder en estas circunstancias, en las que una persona menor de edad rechaza con toda su fuerza, y con una voluntad que parece consciente y libre, un tratamiento vital. Si, como parece sostener el TC, en esos casos es prioritario salvaguardar la vida del menor debería actuarse con la mayor diligencia y no postergando la intervención hasta un momento en que, como sucedió en este caso, resultó inútil. Pero, ¿cómo actuar en esas situaciones? No está nada claro porque cualquiera de las posibilidades existentes para llevar a cabo la transfusión - engañarle, anestesiarse, atarle- repugna al respeto con que debe ser tratado un ser humano.

Como sólo se justifica esa actuación por ser el último recurso para salvar la vida de esa persona, se debe actuar contra su voluntad de la forma menos ofensiva y sólo durante el tiempo estrictamente necesario. Precisamente porque se trata de un ámbito de actuación en el que los derechos fundamentales están inmediatamente afectados, habría sido conveniente una referencia al comportamiento que deberían tener los médicos en casos semejantes.

A la vista de lo argumentado y resuelto por el TC, se estima que la decisión de reconocer el amparo a los padres de Marcos y de anular las sentencias condenatorias del Tribunal Supremo está plenamente justificada. Sin embargo, algunos de los elementos de la argumentación resultan innecesariamente ambiguos.

1.- El núcleo del conflicto se plantea entre el derecho de los padres a la libertad religiosa y su deber de velar por la vida de su hijo. El TC entiende que ese deber queda cumplido desde el momento en que facilitan que el niño reciba en todo momento la atención médica que necesite. No se les debe exigir que autoricen prácticas que vayan contra sus convicciones religiosas, ni tampoco que persuadan a su hijo a hacer algo contrario a las enseñanzas religiosas que le dieron. El TC no ve un conflicto entre un derecho y un deber fundamental de los padres, que deba resolverse dando preferencia a uno y sacrificando el otro. Más bien, considera que se trata de una situación dramática en la que resulta especialmente difícil discernir el límite preciso tanto del deber como del derecho.

2.- El TC reconoce que los menores son titulares del derecho a la libertad religiosa, pero también que el ejercicio de esos derechos se puede limitar. En este caso, el TC se inclina por esta opción, al considerar que la vida de un menor prevalece sobre su derecho a la libertad religiosa.

3.- Esa decisión del TC se basa en la presunción *iuris et de iure* de la imposibilidad de saber con total seguridad que un menor tiene la madurez de juicio para valorar el significado y alcance de su negativa a un tratamiento vital.

4.- Habría sido deseable que el TC hubiera ofrecido alguna orientación acerca del comportamiento de los médicos en situaciones análogas a las del recurso.

5.- Con la regulación vigente en España, ¿tiene derecho el menor a rechazar un tratamiento vital?

Desde que se resolvió el recurso de amparo que venimos comentando la legislación española en materia de consentimiento informado se ha modificado y, sobre todo, se ha incrementado notablemente, ya que no sólo se ha aprobado la Ley 41/2002 Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica sino que prácticamente todas las comunidades autónomas han legislado sobre esta materia

En lo relativo al consentimiento de los menores a las intervenciones sanitarias se dispone lo siguiente: "Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos y cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente".

### **Quinto caso.**

Derecho a la Salud. Transfusión de Sangre. Patria Potestad. Responsabilidad de los Padres. El Tribunal Colegiado de Familia de Rosario ordenó que se realice la transfusión sanguínea de una menor a pesar de la oposición de sus padres por ser parte del culto Testigos de Jehová, ya que en caso de no realizarse la transfusión podrían provocarse lesiones irreversibles e inclusive la posibilidad de fallecimiento de la niña, y el ejercicio de la responsabilidad parental es concebido por el legislador en exclusivo beneficio de sus hijos menores y no para arrogarse el poder de tomar decisiones que vulneran nada más y nada menos que el derecho a la salud de estos últimos, máxime cuando el Estado puede y debe inmiscuirse en la vida privada de los progenitores, priorizando la ciencia por sobre la conciencia, cuando se trata de salvaguardar la indemnidad de su hijo menor, más allá del credo religioso o de la ideología en virtud de la cual se intente justificar el hecho.

Tribunal Colegiado de Familia de Rosario

Considerando:

Que los apoderados del Instituto de Medicina y Cirugía Infantil – Sanatorio de Niños S.A.se presentan en el turno de urgencia el despacho de una medida autosatisfactiva en relación a una niña de 10 años, quien padece la patología descrita como “Osteosarcoma de Fémur” la cual requiere por la severidad y gravedad, una intervención quirúrgica consistente en “resección de fémur proximal con colocación de una endoprótesis de cadera”, incluida la transfusión sanguínea y de hemoderivados, atento a que sus progenitores por pertenecer al culto denominado “Testigos de Jehová”, no brindan la conformidad para lo último, indispensable para la intervención que deviene imprescindible porque en caso de no ser ejecutada inmediatamente puede poner en riesgo la salud de la niña.

Que, el Estado puede y debe inmiscuirse en la vida privada de estos progenitores, priorizando la ciencia por sobre la conciencia, cuando se trata de salvaguardar la indemnidad de su hija menor, más allá del credo religioso o de la ideología en virtud de la cual se intente justificar el hecho, y aun cuando pretendan hacerse prevalecer los atributos de la patria potestad, dado que ésta es reconocida por la ley para la protección y formación integral de los hijos, siendo contrario a los fines de la institución prevalerse de ella para impedir que la niña sujeto a su imperio reciba un tratamiento médico adecuado.

Que en el caso, no existe margen para la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en la negativa que los padres adoptan respecto de esta hija menor, toda vez que el ejercicio de la responsabilidad parental es concebida por el legislador en exclusivo beneficio de sus hijos menores y no para arrogarse el poder de tomar decisiones que vulneran nada más y nada menos que el derecho a la salud de estos últimos

Que si bien existe el ejercicio del derecho a ser escuchado de todo niño y que no sufrirá intromisión de intermediario alguno que pueda interpretar su voluntad, consagrando en la ley de derechos del paciente la posibilidad de participar en la toma de decisión, ello debe ser valorado teniendo en cuenta su capacidad de comprensión (en el supuesto 10 años de edad) y para el caso se sustituye con la opinión favorable de su representante, sin ser aquella determinante para la aceptación o denegación del acto médico prescripto.

Que de acuerdo al dictamen favorable del Defensor General, la constancia documental arrimada, la obligación emergente de los arts. 275 y concordantes del Cód. Civil. respecto de los derecho-deberes emanados del ejercicio de la Patria Potestad y especialmente el mejor interés del menor contenida como pauta genérica obligatoria en la Convención sobre los Derechos del Niño, (art. 3) y la exigencia contenida en el art. 13 Ley N° 12.967 (conforme art. 4) que obliga a adoptar todas las acciones necesarias para resguardar la salud de una niña, donde su vida corre un serio riesgo de no practicarse la operación peticionada y que coincide con la pauta brindada por el ordenamiento civil del “interés familiar” -art. 264 quater in fine, se despachará como medida autosatisfactiva, ya que no depende de ninguna acción de estado o de ejercicio de estado de familia ulterior, la referida intervención quirúrgica.

Que, además se intimará a los progenitores al ejercicio efectivo de su responsabilidad parental en todas sus manifestaciones, debiendo en el caso concreto hacerse presente en el referido Sanatorio, asistiendo, vigilando y cuidando a su hija menor en forma inmediata de notificado la presente, bajo apercibimiento de considerar al menor en estado de abandono y notificar a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia (art.30 Ley N° 12.967)

Que, para el cumplimiento de lo dispuesto se oficiará al Hospital Provincial con transcripción de la presente, anticipándose lo resuelto vía notificación electrónica y a fin de que informe sobre la asistencia en el cuidado de la persona de la niña por parte de sus progenitores.

Que, sin perjuicio de ello y atento la posible comisión de un ilícito penal se remitirá copia del Oficio respectivo y de la presente al Fiscal que en turno corresponda

Conforme a lo expuesto;

**RESUELVO:**

1.- Ordenar como medida autosatisfactiva la intervención quirúrgica de la niña L. A. G. D.N.I., consistente en “resección de fémur proximal con colocación de una endoprótesis de

cadere”, incluida la transfusión sanguínea y de hemoderivados a realizarse por el Dr. Jorge Montes y el equipo, con anestesia a cargo del Dr. Cristian Manuello y Equipo del Instituto de Medicina y Cirugía Infantil – Sanatorio de Niños S.A. en forma inmediata.

2.- Intimar a los progenitores, al ejercicio efectivo de su responsabilidad parental, debiendo hacerse presente en el citado Sanatorio, asistiendo, vigilando y cuidando a su hija menor en forma inmediata de notificado la presente, bajo apercibimiento de considerar a la niña en estado de abandono y notificar a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia;

3.- Oficiar al Instituto de Medicina y Cirugía Infantil – Sanatorio de Niños S.A. con transcripción de la presente, anticipándose lo resuelto vía notificación electrónica y a fin de que informe sobre la asistencia en el cuidado de la persona de la niña por parte de sus progenitores;

4.- Remitir copia del Oficio respectivo, dictamen de la Sra. Defensora General y de la presente al Sr. Fiscal, que en turno corresponda atento la posible comisión de un ilícito penal. Insértese y hágase saber.

Ricardo J. Dutto

### **Sexto caso.**

Una niña de 9 años de edad padece una insuficiencia renal crónica. Después de una extensa revisión del caso y teniendo en cuenta las complicaciones ya presentes en su historial médico, el médico nefrólogo, junto con su equipo, indica un trasplante de riñón para prolongar y mejorar la calidad de la supervivencia. El paciente y sus padres aceptan la posibilidad, pero presentan un formulario de exención de responsabilidad, notificando que no aceptan la transfusión de sangre o de sus componentes que podrían ser utilizados en el tratamiento, y libera a los médicos, el hospital y el personal del hospital de cualquier daño que pueda resultar del cumplimiento de esta voluntad. El documento está firmado por el paciente, por sus padres y un testigo.

El médico nefrólogo, frente a este problema de conciencia, por un lado seguro de su indicación médica y, en segundo lugar, inseguro al asumir el riesgo de un trasplante sin el uso de sangre o sus derivados, pide consejo al comité de bioética clínica de la institución.

#### Aspecto religioso

Cuando la religión de los padres interfiere con la atención de la salud de los niños, la preocupación de los médicos debe ser con el tercero (el niño). Toda persona tiene derecho a elegir su preferencia religiosa, pero no para hacer mártires a sus hijos. Además, el niño también debe tener el derecho de elegir su religión, cuando se tiene el poder de decisiones autónomas. Pero para eso necesita sobrevivir.

#### ¿"Mejor interés" o "menor daño"?

La noción de "mejor interés" es intrínsecamente una cuestión de valores, y muchos padres consideran que su opción cumple con los mejores intereses del niño. Por ejemplo, a los Testigos de Jehová, perder la vida eterna con el Creador es una consecuencia trivial en el caso de que acepten la recomendación médica de la transfusión. En este caso, entran en conflicto lo que los padres consideran el "mejor interés" con lo que evalúa el médico. No hay un "mejor interés" objetivo, sino una cuestión de valores.

#### Bienestar de los niños frente a la autonomía de los padres

La paciente en el caso dado como ejemplo, menor de 12 años, es considerada incompetente civilmente para tomar decisiones respecto a su salud, y los padres son "facultados" para hacerlo en su lugar, debido al poder familiar. Enfrentamos un conflicto en el que los padres, por las opciones religiosas, interfieren con la indicación médica propuesta en función del mejor interés del paciente, teniendo en cuenta que la negativa de cualquier transfusión de sangre puede causar daños graves.

Aunque se presume, conforme a la ley y la ética, que los padres tienen la prioridad para tomar decisiones por sus hijos, hay situaciones en que le corresponde a la función médica desafiar esta primacía con el objetivo de tener la capacidad de contar con todos los procedimientos, personal y técnicos, de la mejor forma posible, al servicio del paciente, bajo el deber de estar basados en el sistema jurídico.

Como la patria potestad no es absoluta, cuando su elección es contraria al mejor interés del niño, el Estado puede intervenir, atendiendo a la doctrina del *parens patriae* (que en latín significa padre de la patria). En el derecho, esto se refiere al poder de vigilancia del Estado para intervenir en contra de un padre abusivo o negligente y para actuar como "padre" de cualquier niño o persona en necesidad de protección. De acuerdo con la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso Prince contra Massachusetts, ni la religión ni los derechos de la paternidad están más allá de esta limitación.

Pero, simplemente obtener una orden judicial, no dando debido peso a la posición de los padres y sin agotar todas las posibilidades de diálogo, puede causar un daño excesivo a la unidad de la familia y los niños, sostienen que la interferencia coercitiva del Estado en las prerrogativas de los padres, por el bien de la sociedad y los niños, se justifica cuando hay pruebas convincentes de que las acciones o las decisiones de los padres representan un grave riesgo para los niños.

La intervención del Estado no es un estándar ocupado en el mejor interés, sino más bien orientado a un modelo basado en el daño. Por lo tanto, la cuestión fundamental no parece ser la identificación alternativa que mejor representa los intereses del niño, sino el límite por debajo del cual las decisiones de los padres no pueden ser toleradas, es compatible con la idea de que el principio del daño es la base legal y ética de este tipo de intervención.

### El problema ético

Se está ahora claramente frente al problema ético, por un lado, desde el punto de vista médico y legal, puede ser necesaria la transfusión de sangre, para evitar daños graves e irreversibles o la muerte del paciente; por el otro, los padres se niegan a una transfusión de sangre en su hija.

El médico debe dejar claro que, en caso de una situación en la que la vida del menor esté en riesgo de muerte, no hay necesidad de autorización judicial para la transfusión. Debe ser comentado a la familia que se trata de un deber legal. Los jueces en estos casos deben tener la sensibilidad de no acusar a los padres, quitando el poder de la familia sólo para transfusión y no negando otras decisiones que pueden tomar los padres que no traen daños al paciente.

## Discusión

La pérdida de autonomía de los padres puede tener un gran impacto en la unidad familiar, pero, después de considerar los argumentos, es evidente que en el contexto social actual, los derechos de los niños deben ser protegidos por la intervención del Estado, cuando las decisiones de los padres superan el límite de tolerancia de la sociedad, en relación con la posibilidad de causar daño al niño. Esto es benéfico y sigue siendo claro para la comunidad y los individuos.

Las prácticas religiosas de los padres se consideran secundarias en las revisiones de los mejores intereses del niño, en el contexto de las decisiones judiciales.

La experiencia demuestra que las comunidades religiosas rara vez se niegan a cuidar de los niños transfundidos, y los padres a menudo se sienten aliviados después de que la decisión ha sido tomada por otros, lo que les permite rechazar la transfusión y aún así tener su hijo tratado. Una intervención mínima del Estado sólo se justifica en los casos en que la opinión médica considera por unanimidad que no tratar al paciente puede causar daños graves e irreparables o la muerte y que la vida después de la intervención tendrá la calidad suficiente.

## Orientaciones y recomendaciones.

Cuando el conflicto persiste y la elección de los padres pueda causar daños graves o la muerte del niño o cuando peligre su integridad física y su salud, se deberá recurrir a una decisión judicial, siempre como alternativa final. También debe asegurarse que la confidencialidad y privacidad del contexto serán respetadas.

## CONCLUSION - CIRCULAR FISCALIA DE ESTADO.

Cito la Circular, como conclusión de este capítulo, porque creo que resume la decisión más coherente y que mas en consonancia se encuentra con los ordenamientos jurídicos, sobre todos con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que pregonan el derecho a la vida, como derecho fundamental y supremo.

En España y debido a los constantes casos de oposición por parte de los representantes, a que los niños realicen el tratamiento médico adecuado, la Fiscalía General de Estado, implementó la siguiente medida.

La Fiscalía General del Estado ha establecido en una circular dirigida a todos los fiscales que los Testigos de Jehová no podrán oponerse a que sus hijos menores de edad reciban transfusiones de sangre en situaciones urgentes en las que peligre su vida, ya que en estos casos el médico podrá aplicar directamente el tratamiento sin necesidad de acudir ante el juez.

El documento firmado por el fiscal general, Eduardo Torres-Dulce, ha establecido los criterios que deben emplear los fiscales en los conflictos que surgen en clínicas y hospitales ante las transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas urgentes y graves que a juicio de los médicos se deban realizar a menores de edad, y que se encuentren con la oposición del propio menor o de sus representantes legales.

El principio de actuación es el del interés superior del menor frente a otras consideraciones. Los menores de 16 años que, a juicio del facultativo, no estén en condiciones de comprender el alcance de la intervención, carecen de capacidad para prestar el consentimiento informado. Además, y como regla general, por debajo de 12 años, se entenderá que el menor carece de la madurez mínima exigible.

La Fiscalía distingue entre el "menor maduro", de 16 y 17 años que como regla general habrán de prestar su consentimiento y el "menor no maduro" o sin capacidad intelectual ni emocional para comprender el alcance de la intervención. Tratándose de menores de 16 años, se evaluará en cada caso la posible concurrencia de parámetros de madurez, en esos casos, el consentimiento habrán de prestarlo los representantes legales del menor, con la obligación de oírle siempre que tenga más de 12 años.

La circular contiene una especial referencia a los Testigos de Jehová, cuya negativa a las transfusiones de sangre se funda en una interpretación literal de varios pasajes bíblicos. El texto del fiscal estudia los tres pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y en especial una sentencia de 2002, sobre el caso de un menor de 13 años cuyos padres y el propio niño rechazaron una transfusión tras un grave accidente de bicicleta.

En aquel, caso, el centro hospitalario solicitó y obtuvo una autorización judicial para el caso de riesgo vital, pero la intervención no pudo realizarse porque el **terror del niño entrañaba severos riesgos de hemorragia cerebral**. Tras una peregrinación por centros hospitalarios en busca de soluciones alternativas, el estado del paciente ya en su domicilio se hizo tan crítico que merced a nueva intervenciones judiciales, se propició la transfusión que no pudo contrarrestar la hemorragia cerebral ni impedir el fallecimiento.

Los padres fueron condenados por el Supremo por homicidio pero el Constitucional declaró que tal condena entrañaba vulneración del derecho a la libertad religiosa. Sin embargo, la misma sentencia declaró que la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor, una vez que los padres se niegan a autorizarla invocando sus creencias religiosas, no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional.

## **CAPITULO VII**

## **CONCLUSIÓN**

*“A mi entender quedan esbozados dos principios, que dan la clave para la consistencia del trabajo realizado. En primer lugar, las decisiones de los menores que atentan contra sus vidas, no deben tener efectos jurídicos, porque la vida es un valor superior en todo nuestro ordenamiento normativo y un derecho inalienable del menor, que los poderes públicos tienen que defender incluso frente a los propios actos de este menor, si fuese necesario. Y en segundo lugar, se debe presumir iuris et de iure la imposibilidad de discernir si un menor tiene o no la madurez de juicio necesaria para tomar una decisión que traiga como efecto su propia muerte.”*

Actualmente diversas disposiciones legales se refieren de forma expresa al Interés Superior del Niño. En la práctica, se traduce en un deber positivo de actuación del juez que en cada caso concreto, tendrá que indagar, valorar y resolver, lo más conveniente, adoptando aquellos medios o medidas que sean necesarias en orden asegurar que el ejercicio de la Responsabilidad Parental se despoje finalmente de talantes autoritarios y paternalistas y se ejerza siempre conforme al principio antes mencionado, no deben primar otros intereses, que por mas lícitos que sean, deberán verse siempre atemperados por el Interés Superior del Niño, identificado con la preservación de sus derechos fundamentales.

Resulta evidente que tales cambios normativos y jurisprudenciales han supuesto el entendimiento general, de que los menores de edad, deben ser Sujetos de los Derechos que a toda persona por el hecho de serlo corresponden, además de la especial protección que por su propia dependencia de otros le es debida. Es más el Interés Superior del Niño, es una norma de orden público, de inexcusable observancia. Por lo tanto recae sobre los poderes públicos en general y sobre los órganos judiciales en especial, el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades atribuidas a los padres o tutores, o a quienes tengan a cargo la protección y defensa de estos menores, se haga siempre a favor de este Interés Superior y no al servicio de otros intereses, que por mas lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el Interés Superior del Niño. Así el deber que recae sobre los padres de educar y formar a sus hijos, se complementa con el derecho que poseen para que sus hijos puedan recibir la educación, formación moral y religiosa, conforme a sus propias convicciones.

Esta proyección sobre el menor de las convicciones antes mencionadas, encuentra su límite en la misma protección del Interés Superior del Niño, sobre el que se ejerce la Responsabilidad Parental. Por lo que el Estado deberá velar, en todo momento, por los derechos del menor cuando entienda que pueden verse amenazados. Ya que en ningún caso esta pretensión de AUTONOMIA FAMILIAR, podrá eludir la existencia de principios inmanentes y derechos fundamentales plasmados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como lo es el “DERECHO A LA VIDA”.

Asimismo y analizando todo el marco normativo expuesto en el trabajo precedente, donde se ampara al menor, al niño y a su derecho a la vida, como bien insustituible, al Estado como “Garante” del mismo derecho y a sus padres como los primeros responsables de la protección y desarrollo de todos los derechos y garantías que nuestra leyes proclaman, considero INNECESARIA, la discusión sobre la primacía de un derecho sobre otro.

Creo que si no hay vida, no tiene fundamento, todo el marco normativo al que venimos haciendo referencia, la VIDA es prerequisite fundamental para la existencia de todos los demás derechos de los que debe y puede gozar un ser humano, por lo tanto y sobre todo, en el caso de menores, de niños, donde la religión se adopta mas por tradición que por elección y asimismo si fueran ya mayores de 16 años y eligieran profesar determinado culto, poniendo en riesgo su vida o su integridad física, el Estado deberá velar por estos dos derechos, aun en contra de la voluntad de los adolescentes, pues son niños hasta los 18 años de edad, de acuerdo a la Declaración de los derechos del Niño, a la que Argentina adhiere en su artículo 75 inc. 22 de su Ley Suprema. Por tanto, no veo necesidad alguna de instancia judicial que autorice el tratamiento médico, ante el hecho de perder la vida o la integridad física, tampoco creo oportuno que se limite el ejercicio profesional, el actuar del médico. Tanto el derecho a la vida que trae aparejado indudablemente el derecho a la salud, no pueden dejarse de lado o ponerse en discusión o verse demorados, ante el credo o culto que profesan sus padres o el mismo menor. No se puede supeditar la vida, ni el actuar medico ante la libertad de culto, un derecho que por más respetado que sea cede indefectiblemente ante la vida de un niño.

Y no cede por capricho o creencia, y mas allá de la valoración personal que sobre el tema he formado, estos derechos ceden indefectiblemente porque NUESTRA LEY SUPREMA

Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (todos con rango constitucional), así lo determinan. Pues en el artículo 14 de la Constitución Nacional, se establece la libertad de culto, pero es en esta misma Carta Magna donde, en el artículo 19, se limitan las acciones privadas de los hombre, al perjuicio de un tercero, es ahí donde la libertad de culto encuentra el freno...EL PERJUICIO A UN TERCERO. Mucho más limitada estar cuando ese tercero es un niño, al cual los tratados internacionales y nuestra ley interna protegen de manera especial.

Entonces finalizo el trabajo con una pregunta, ¿no es el mismo Estado el que comete la “INCONVENCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD, al pedir que se autorice vida? Derecho que este mismo Estado consagra, de manera inequívoca y sobre el cual fundamenta todos sus demás derechos.

“NO HAY CAUSA QUE MEREZCA MAS ALTA PRIORIDAD QUE LA PROTECCION Y EL DESARROLLO DEL NIÑO, DE QUIEN DEPENDE LA SUPERVIVENCIA, LA ESTABILIDAD Y EL PROGRESO DE TODAS LAS NACIONES Y DE HECHO DE LA CIVILIZACION HUMANA”

## BIBLIOGRAFIA

### Bibliografía General

Bidart Campos – Artículo 75 inc. 22- de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos - Disponible en [linkscatedradhrg.com.ar](http://linkscatedradhrg.com.ar).

Convención Americana de los Derechos del Niño

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ley 26.061 – Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Los derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- Disponible en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)- Por Juana María Ibáñez Rivas

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno – Disponible en [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)- Por Marcelo Trucco.

### Bibliografía Específica

Autonomía Progresiva en Niñas, Niños y Adolescentes en el nuevo Código Civil y Comercial-Una deuda pendiente- Disponible en [www.psi.uba.ar](http://www.psi.uba.ar)- Por Sabrina Viola

Caso Marcos Valles –Disponible en [www.bioeticaweb.com](http://www.bioeticaweb.com)-

Decisiones de los padres que ponen en peligro a los niños- Una forma frecuente de abuso infantil que debe detenerse- Disponible en [www.scielo.org.mx](http://www.scielo.org.mx)- Por el Dr., Armando Garduño

Derecho a la Vida-Disponible en [www.derechouba.ar](http://www.derechouba.ar)-

Derecho a la Vida- Juntos por los Derechos- Disponible en [www.humanium.org](http://www.humanium.org)-

Derecho a la Salud en Niños-Disponible en [www.humanium.org](http://www.humanium.org)-

Derecho a la Salud- Disponible en [www.saludintegralincludente.com](http://www.saludintegralincludente.com)-

Diario Judicial-Disponible en [www.diariojudicial.com](http://www.diariojudicial.com)- Fecha 4 de Julio de 2014.

El derecho a la vida- Disponible en [www.uca.edu.ar](http://www.uca.edu.ar)-

El estado de los niños en el mundo- Disponible en [www.unicef.org](http://www.unicef.org)-

El principio de la Autonomía Progresiva en el nuevo Código Civil y Comercial – Por Aida Kemelmajer de Carlucci

Infocatolica.com – 30 de Septiembre de 2015- Muerte de un bebe por no transfundirlo- México

Importancia de la Salud en la niñez y adolescencia-Disponible en [www.scielo.cl.org](http://www.scielo.cl.org)-

Interés Superior del Niño en el marco de la Convención de los Derechos del niño – Justicia y derechos del niño- Disponible en [www.unicef.org](http://www.unicef.org)- Por Miguel Cillero Bruñol

La Autonomía Progresiva: el principio que garantiza el ejercicio personal de los Derechos del Niño y la posible colisión con el Interés Superior del Niño - Por María Julia Delle Vedove

La Libertad Religiosa del menor en el Derecho Argentino-Disponible en [www.calir.org.ar](http://www.calir.org.ar)-  
[Por](#) Octavio Lo Prete.

Libertad Religiosa en Argentina. Dr. Jorge Horacio Gentile

Libertad Religiosa y Objeción de Consciencia en el Derecho Constitucional Argentino- Disponible en [www.scielo.cl](http://www.scielo.cl)-[Por](#) Fernando Arlettaz-Universidad de Zaragoza

Los testigos de Jehová no podrán oponerse a las transfusiones de sangre de sus hijos- Disponible en [sociedad.elpais.com](http://sociedad.elpais.com)- 06 de Octubre de 2012

Niños y religión- Disponible en [www.humanium.org](http://www.humanium.org)-

O.M.S (Organización Mundial de la Salud). Salud y desarrollo

Principios de la Bioética- Disponible en [www.izcala.unam.mx](http://www.izcala.unam.mx)-

Responsabilidad medica en el nuevo Código Civil y Comercial-Disponible en [www.fmed.uba.ar](http://www.fmed.uba.ar)- Por Sandra M. Wierzba

Testigos de Jehová- Gaceta de Antropología año 2006- Disponible en [www.ugr.es](http://www.ugr.es)- Por  
Walter Alberto Calzato (Universidad del Norte Santo Tomas de Aquino – Tucumán)

## Índice

Resumen.....	1
Estado Actual del Tema.....	2
Marco Teórico.....	4
Introducción.....	6

## Capítulo I

### DERECHO A LA VIDA

1 Introducción.....	13
1.1 Derecho a la Vida y su Normativa Nacional e Internacional.....	14
2 Una Convención sobre los derechos del Niño.....	15
2.1 Definición del derecho inherente del niño a la Vida.....	17
3 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.....	18
4 Conclusión.....	21

## Capítulo II

### DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTO

1 Introducción.....	25
2 Libertad de Culto y su Orden Normativo.....	26
3 La Libertad Religiosa del Menor.....	30
4 Diferencias de regulación entre el P.I.D.C.Y P y la C.D.N.....	32
5 Concepto de Autonomía Progresiva y libertad de Culto en menores.....	33

### Capítulo III

#### DERECHO A LA SALUD

1	Introducción.....	39
2	El derecho a la Salud en Niñas, Niños y Adolescentes.....	42
3	Los Principios Éticos de la Medicina.....	47
4	La Proporcionalidad Terapéutica Asociada a la Minoría de Edad.....	48
5	Autonomía y derecho a la Salud.....	51

### Capítulo IV

#### INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

1	Introducción.....	54
2	Interés Superior del Niño y su Normativa.....	55
3	Autonomía progresiva versus Interés Superior del Niño.....	58
4	Estado garante de los derechos del Niño.....	62

### Capítulo V

#### TESTIGOS DE JEHOVA

1	Introducción.....	67
1.1	Organización.....	67
1.2	Creencias Básicas.....	68
1.3	Escatología.....	69
1.4	Ciudadanía- Educación- Adoctrinamiento.....	70
1.5	Conducta.....	72

2	Discusión.....	74
3	Fundamentos para negarse a las transfusiones.....	74
3.1	Substitutos de la sangre.....	77
4	Conclusión.....	80

## Capítulo VI

### CASOS Y FALLOS ¿AUTORIZAR LA VIDA?

1	Introducción.....	83
2	Primer Caso.....	84
3	Segundo Caso.....	84
4	Tercer Caso.....	85
5	Cuarto caso.....	86
6	Quinto caso.....	94
7	Sexto caso.....	97
8	Conclusión.....	101

## Capítulo VII

### CONCLUSIÓN

1	Conclusión.....	105
---	-----------------	-----

### Bibliografía

1	Bibliografía.....	107
---	-------------------	-----

