



—ARTÍCULO—

La problemática de los niños Testigos de Jehová Análisis del conflicto de derechos

The Problem of Jehovah's Witness Children Analysis of the Conflict of Rights

Paula Luciana Altamirano

Abogada. Escribana. Especialista en Bioética. Magíster en Bioética por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Argentina (FLACSO). Docente en la Universidad Empresarial Siglo 21 en diferentes materias de la carrera de Abogacía, Escribanía y Martillero Público y Corredor Inmobiliario. Investigadora de la misma institución. paulaaltamirano7@gmail.com; www.linkedin.com/in/paula-luciana-altamirano-4397b4222

Recepción: 21/10/2024 | Aprobación: 22/6/2025

Resumen

Cuando está en peligro la vida de una persona adulta que profesa la religión de Testigos de Jehová y debe realizarse una transfusión sanguínea, existe una tensión entre dos derechos fundamentales protegidos constitucionalmente: el derecho a la vida y el derecho a profesar libremente un culto. Pero cuando se trata de un menor de edad y sus padres se niegan a que sea transfundido, poniendo en riesgo la vida del menor, entran además en conflicto los derechos del niño, niña o adolescente y la responsabilidad del personal médico que debe atender a ese menor para salvarle la vida.

En este trabajo se describen diversas aristas jurídicas de estos casos complejos con la finalidad de analizar el conflicto de derechos existentes, a los fines poder determinar qué derecho debe prevalecer. Para ello fue necesario indagar las normas constitucionales en conflicto, la normativa relacionada y/o aplicada; y la jurisprudencia. Esta investigación tuvo como fin arribar a la conclusión de que hay supuestos en los que no está justificado el respeto a las decisiones de los pacientes Testigos de Jehová, y en donde debe prevalecer el derecho a la vida sobre cualquier otro derecho involucrado.

Palabras clave: Testigos de Jehová; conflicto de derechos; autonomía; consentimiento informado; interés superior del niño.

Abstract

When the life of an adult who professes the religion of Jehovah's Witnesses is in danger and must undergo a blood transfusion, there is a tension between two constitutionally protected fundamental rights: the right to life and the right to freely profess a religion. But when it is a minor and their parents refuse to allow them to be transfused, putting the minor's life at risk, the rights of the child or adolescent and the responsibility of the medical personnel who must care for that child in order to save their life come also into conflict.

In this work, various legal aspects of these complex cases are described in order to analyze the struggle of existing rights; in order to determine which right should prevail. For this it was necessary to investigate the constitutional norms in conflict, the related and/or applied regulations; and the jurisprudence. The purpose of this research was to arrive at the conclusion that there are cases in which respect for the decisions of Jehovah's Witness patients is not justified, and where the right to life must prevail over any other right involved.

Keywords: *Jehovah's Witnesses; conflict of rights, autonomy; informed consent; best interests of the child.*

Introducción

La religión Testigos de Jehová fue fundada en 1872 por Charles Russell en Pittsburg, Pennsylvania, en Estados Unidos. Los fieles de esta religión, conforme a la interpretación que realizan de algunos pasajes de la biblia, tienen como principio rector la negativa de recibir transfusiones de sangre, ya sea de sangre alógena o almacenada, teniendo en cuenta sus cuatro componentes básicos (hematíes, leucocitos, plaquetas y plasma); esto se debe a que consideran que la sangre es el alma de un ser vivo, por lo tanto, recibirla constituye un pecado que trae como consecuencia la pérdida de la vida eterna.

Vivimos en una sociedad regulada por normas éticas y jurídicas que promueven la aceptación de la diversidad y el pluralismo. Sin embargo, ello no implica que no se generen conflictos por la discrepancia existente de valores de los sujetos que la forman; de allí que los profesionales de la salud se encuentran en situaciones difíciles cuando deben asistir a un paciente de esta religión; y más aún cuando se trata de situaciones de emergencia donde la vida del paciente se encuentra en verdadero peligro.

Si bien todo paciente adulto tiene derecho a rechazar un tratamiento o a revocar un consentimiento informado dado para la realización de cualquier intervención o práctica médica, cuando lo que está en peligro es la vida del paciente Testigo de Jehová, existe una tensión entre dos derechos fundamentales protegidos constitucionalmente: el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa. En situaciones complejas como estas, se entremezclan cuestiones jurídicas y éticas, que en Argentina fueron resueltas en

los estrados de los tribunales. Es interesante destacar que las resoluciones judiciales han sido disímiles a lo largo de los años, ya que algunos tribunales consideraron que debía resolverse conforme a lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución nacional argentina (respeto por el derecho a la privacidad), mientras que otros fundaron sus sentencias haciendo prevalecer el derecho a la libertad de culto.

El escenario ha sido diferente cuando lo que está en juego es la vida de un menor de edad cuyos padres se niegan a que el niño reciba una transfusión, colisionando en este caso también los derechos del niño. Por ende, en este caso resulta necesario repensar: ¿qué principios o fundamentos jurídicos y bióticos brindan una justificación para hacer prevalecer un derecho sobre otro?

1. Desarrollo

1.1. El análisis del conflicto de derechos protegidos constitucionalmente en Argentina

El derecho a la vida es un derecho personalísimo que encuentra protección constitucional en el régimen jurídico argentino. Las personas tienen este derecho por el solo hecho de ser personas. Sin vida, el ser humano no puede ejercer los demás derechos que le son inherentes en su condición de tal; y de este se desprenden otros derechos que también tienen protección constitucional, tales como el derecho a la dignidad, el derecho a la igualdad, el derecho a la salud, el derecho a la libertad de culto, entre otros.

Luego de la reforma constitucional argentina en 1994, el derecho a la vida se incorpora al cuerpo normativo a través del art. 75 inc. 22, que enumera una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos donde el derecho a la vida tiene especial protección; por ejemplo, en el art. 14 de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre o en el art. 35 de La Declaración Universal de los Derechos del Hombre; instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por dicho artículo e incorporados con jerarquía constitucional.

Por otro lado, el derecho a la libertad de culto también encuentra protección constitucional en el art. 14 de la Constitución nacional argentina (en adelante CN). Es en este artículo de la CN se amparan quienes profesan esta religión, como así también en el art. 19 de la CN, que reconoce de forma expresa el principio de privacidad, que le otorga a la persona plena autonomía respecto a la toma de decisiones sobre su persona, siempre y cuando su accionar no ofenda el orden y moral pública ni perjudique a terceros.

Cuando se trata de una persona adulta que profesa la religión de Testigo de Jehová, el paciente está facultado a rechazar la transfusión por motivos religiosos, y el equipo médico debe respetar su voluntad, aun cuando ello implique posicionar el derecho a la libertad de culto por encima del derecho a la vida. Pero cuando se trata de menores de edad que no cuentan con plena autonomía para poder decidir según sus propias convicciones, cabe preguntarnos: ¿la negativa de los padres estaría contrariando entonces el precepto del art. 19 de la CN que manda a no perjudicar a un tercero? La respuesta a este interrogante en principio sería afirmativa, ya que el libre ejercicio de una religión encuentra sus límites en dicha norma, porque el ejercicio de un derecho propio de ninguna manera podría conducir a causar un perjuicio a un tercero.

Es importante destacar que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 18, se hace referencia a la libertad de conciencia, indicando que «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión»; y ello implica tenerla, poder cambiarse de religión o creencia, como así también no contar con ninguna. Por otro lado, el art. 14 de la CN dispone que «todos los habitantes de la nación gozan del derecho de profesar libremente su culto». El art. 19 de la CN establece las facultades respecto a la autonomía de la voluntad de las personas, en cuanto a la protección de las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública ni perjudiquen a un tercero, las que en todo caso están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

En la normativa nacional no se puede dejar de mencionar el art. 11 de la Ley 26.529 (Ley Nacional de Derechos del Paciente) que reconoce a toda persona capaz y mayor de edad la posibilidad de disponer directivas anticipadas sobre su salud; puede consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud, las cuales deberán ser aceptadas por el médico a cargo. En resumen, hay todo un andamiaje normativo que les permite a las personas mayores de edad tomar decisiones que involucren tanto su libertad de creencias y religión como así también la posibilidad de tomar decisiones sobre su cuerpo y su salud.

En esta oportunidad no se analizarán esos casos donde existe plena autonomía de decisión por tratarse de mayores de edad, sino los casos donde se encuentran involucrados menores de edad que no cuentan con plena capacidad para toma decisiones y donde quedan involucradas las personas que ejercen el rol de representantes legales de esos menores y el personal de salud que atiende a estos en situaciones de emergencia donde está en riesgo su vida.

1.2. Los menores de edad y la disposición de su propio cuerpo según el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), sancionado en el año 2020, incorpora en el art. 26 el tratamiento que la CN y los pactos internacionales fundamentales han dado al derecho a la salud y a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El mismo, en cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, sigue los lineamientos de la Ley 26.061 de Protección Integral de Niños/as y Adolescentes, haciendo distinción sobre los cuidados que se refieren al cuerpo y a la salud. El art. 26 se complementa además con el art. 59 del CCyC relativo al consentimiento informado; y sendas leyes son verdaderas expresiones del principio de autonomía progresiva de los niños y adolescentes según el grado de madurez y desarrollo del menor.

El art. 26 del CCyC toma en cuenta la aptitud o competencia del menor para decidir sobre tratamientos médicos según la gravedad del acto, y teniendo en cuenta si el tratamiento es invasivo o no. La norma indica que, cuando el tratamiento es invasivo y compromete la salud o pone en riesgo la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores.

Cuando los progenitores coinciden con el menor en cuanto a la preservación de su salud, no se presentan conflictos; pero cuando los padres se niegan a que el menor sea transfundido, poniendo en riesgo su salud, la negativa de los padres puede ser dejada de lado mediante autorización judicial. El conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto de las consecuencias de la realización o no del acto médico.

Es importante destacar que el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 121, dispone: «Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión»; y en el concepto de «persona» están incluidos los niños, por lo tanto también son titulares de ese derecho. También la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional expresa (art. 14.1): «Los Estados Parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». Pero este derecho lleva implícito un deber, ya que los niños para poder ejercitar este derecho deben recibir antes educación que les permita conocer la religión y sus dogmas a fin de ser capaces de decidir sobre su persona de forma libre cuando tengan madurez suficiente. Es por ello por lo que la misma Convención continúa diciendo (art. 14.2): «Los Estados Parte respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño». El derecho y deber de los padres de guiar a sus hijos está también incluido en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 14.4), que reza: «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». También merece mención al respecto a Ley 26.061 (art. 19), donde hace un reconocimiento expreso de la libertad religiosa de los niños, niñas y adolescentes.

Otro punto a debatir es la edad del menor en que el niño adquiere esa madurez que lo habilita para tomar decisiones cuando su vida se encuentra en riesgo. Tanto los tratados internacionales como el ordenamiento jurídico interno argentino no definen la edad en la que el menor puede hacer sus propias elecciones religiosas, incluso contrariando los deseos de los padres. No obstante, puede suceder que, pese a la intervención judicial, el menor decida conforme a su convicción religiosa, y en este caso el juez deberá analizar con detenimiento la edad, el discernimiento y la madurez del mismo, previo comprobar con peritos expertos que el menor no ha sido presionado y ha decidido conforme a su plena autonomía, situación que es muy difícil de constatar. No obstante, cabe aclarar que, en el caso de transfusiones de sangre, estas exceden lo referido al cuidado del propio cuerpo; por ello, se requiere autorización judicial ante la reticencia de los padres.

En Argentina se ha respetado el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de las personas adultas que profesan el culto Testigos de Jehová; y de los tribunales han emanado sentencias respetando la voluntad de la persona a no transfundirse, privilegiando el principio bioético de autonomía. Ejemplo de ello son los fallos emblemáticos «Bahamondez» (1993), «Gallacher» (1995) y «Albarracini» (2012).

Esta situación difiere cuando se trata de menores de edad, puesto que la creencia de los padres no puede afectar la vida del menor. En estos casos, cede el derecho a profesar libremente un culto ante el derecho a la vida del hijo menor. El bien jurídico supremo es proteger la vida y «... el derecho a la vida goza de primacía por ser un bien insustituible una vez que se pierde» (Frontera, 2005, p. 378); y ello es así porque la libertad de religión está sujeta a las limitaciones que impone la ley que sean necesarias para resguardar la moral, el orden público y que no perjudiquen a un tercero.

Por otro lado, los representantes del menor tienen la obligación jurídica derivada del instituto de la responsabilidad parental (art. 638 y siguientes), que tiene como fin principal de preservar la vida e integridad del menor sea cual fuere su religión; si no lo hicieren, es el Estado quien resuelve a favor de aquel. Este tercero es a quien el ordenamiento jurídico debe proteger (el niño que profesa la religión Testigo de Jehová) para que no quede desprotegido frente a las decisiones que tomen los padres y que puedan causarle un perjuicio actual o futuro.

Este ha sido el criterio que ha prevalecido en la jurisprudencia argentina, aun cuando la ley mande a que el menor debe ser oído en los procesos judiciales conforme lo

dispuesto por el art. 1229 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este punto, es dable mencionar algunos fallos judiciales donde los magistrados han entendido que se debe priorizar la vida y la salud del menor, tratando de compatibilizar con las creencias religiosas del menor o de la familia. En el año 2014, en el marco de una acción de amparo interpuesta por una obra social, el juez autoriza (en caso de ser necesaria) la realización de una transfusión de sangre y hemoderivados a los efectos de una intervención quirúrgica que debe serle practicada a una niña cuyos padres son Testigos de Jehová, y dictamina que el equipo médico deberá intentar compatibilizar las diferentes alternativas para solucionar el caso con aquellas exigidas por las creencias de los padres de la menor, aceptando las sugerencias de la Asociación de los Testigos de Jehová mientras fuere posible sin poner en riesgo la vida de la paciente, sin que ello implique la afectación al derecho a la libertad de culto de los progenitores, sino la defensa del interés superior de la menor (sentencia del 21 de octubre de 2014).

Cabe mencionar también otro caso acaecido en la provincia de San Juan, iniciado por la Sra. Jefa del Servicio Social del Hospital Dr. Guillermo Rawson y por el Servicio de Pediatría del mismo nosocomio; se solicitó la intervención judicial, ya que la progenitora de una menor que profesaba la religión de Testigo de Jehová se expidió en contra de la opinión del equipo médico que tenía a cargo la atención de una niña de cuatro años de edad, que había sido ingresada al Servicio de Oncología por presentar masa abdominal con alta sospecha de enfermedad oncológica (neuroblastoma); y que, conforme a los especialistas, iba a necesitar, entre otras medidas urgentes, la transfusiones de sangre para preservar su vida o salud. En dicha circunstancia, el juez señaló que el caso en cuestión debía expedirse en favor del derecho a la salud y la vida del menor, pues garantizar el derecho constitucional de la progenitora importaría libre y llanamente permitir a esta disponer sobre la vida de su hija (menor de cuatro años), avasallando su impostergable derecho constitucional a la vida; por lo tanto, autorizó la realización de toda práctica médica de cualquier complejidad, incluyendo transfusiones, tendiente a salvaguardar la integridad psicofísica de la niña, conforme su estado clínico, debiendo informarse al Juzgado todas las prácticas médicas que se llevaran a cabo en referencia a la menor, autorizándose el uso de la fuerza pública en caso de ser necesario.

1.3. El interés superior del niño como principio jurídico rector

El interés superior del niño (en adelante ISN) es un principio rector que posee raigambre constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN) y que encuentra su fundamento en la Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño. La Convención lo establece como derecho subjetivo de los menores de edad y como principio

interpretativo de cuantas medidas potencialmente pudieran afectar directa o indirectamente a los niños. Se trata de un principio garantista que tiene como objetivo resolver conflictos donde los niños se encuentren involucrados. Este principio además se encuentra replicado en el art. 3 de la Ley 23.849 (Convención sobre los Derechos del Niño), estableciendo que, 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 a que se atenderá será el interés superior del niño. También la Ley 26.061 (Ley de la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) establece, en su art. 3, qué es lo que se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente.

El ISN suele ser objeto de diferentes interpretaciones tanto en el ámbito social como jurídico; es por ello que su aplicación por parte de los magistrados en los casos concretos requiere de un análisis pormenorizado de la situación en la que se encuentra el menor objeto de tutela. Este principio actúa como un límite cuando los derechos de los niños se encuentran vulnerados y especifica que, 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.

En el CCyC, el ISN se encuentra inserto en muchos institutos jurídicos; sin embargo, merece especial mención el art. 638 relativo a la responsabilidad parental, (entendida como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado), donde se rige por dicho principio rector. Se advierte además el ISN en el art. 639 mencionando su aplicación; y en el art. 671 relativo a los deberes de los hijos, donde dispone como deberes de los mismos «... cumplir con las decisiones de los progenitores que no sean contrarias a su interés superior».

Es importante mencionar que el instituto de la responsabilidad parental se construye sobre lo dispuesto en el art. 639 del CCyC: «a) respeto por el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez». Si bien el Estado tiene el deber de apoyar a los padres en su ejercicio de la responsabilidad parental, tiene además la obligación de garantizar a los niños que su desarrollo en el seno de la familia tenga como fin el logro de la plena autonomía en el ejercicio de sus derechos. Entonces, cabe preguntarse: ¿bajo qué condiciones está jurídicamente admitida la intervención del Estado en la plena autonomía familiar? La respuesta será «siempre que se garantice el interés superior del menor», ya que los derechos y deberes que derivan de la responsabilidad parental no son

absolutos, sino que están limitados por los derechos del menor. El Estado tiene la obligación de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el acceso a los servicios de salud respetando las convicciones religiosas o culturales de las personas, siempre y cuando ello no ponga en peligro la salud o la vida del menor.

1.4. El equipo médico interviniente

No se puede dejar de mencionar al equipo médico que interviene en casos de atención médica de estos menores de edad. Estos, en virtud de su juramento hipocrático y de las leyes que emanan de su ejercicio profesional, tienen derechos y deberes que los conducen a actuar de determinada manera con la finalidad de salvar la vida del paciente. Pero a su vez, tienen la obligación de hacerlo respetando el derecho a la libertad religiosa del paciente, teniendo que respetar la voluntad del paciente si este ha decidido no transfundirse, sin que ello implique poner en riesgo su responsabilidad profesional.

Punto aparte merece el tema de la objeción de conciencia, que es cuando el profesional, según sus propias convicciones, expresa su disconformidad con esta decisión del paciente, derecho del que goza el profesional, pero que no puede considerarse una excusa para no tratar a este paciente, dejándolo en situación de abandono. En ese caso deberá considerar la derivación del paciente a otro profesional para que sea atendido, de modo tal que el paciente tenga la atención sanitaria adecuada. Ello así porque la objeción de conciencia no es un derecho general, sino de carácter excepcional que debe tener su fundamento en una razón que esté justificada por parte del profesional, y las condiciones que la hacen procedente a esta excepción vienen determinadas por la naturaleza del bien jurídico que debe protegerse. Siempre se parte de la premisa de que el personal médico debe actuar con la obligación moral de agotar todas las alternativas terapéuticas previas a la transfusión sanguínea con el objetivo de respetar la libertad de conciencia y de culto del paciente y también del médico interviniente.

Por otro lado, sea cual fuere la decisión del paciente, el personal médico debe respetar la confidencialidad de todo el proceso de asistencia, nunca debe abandonar al paciente y se le debe brindar atención sanitaria de acuerdo con la voluntad expresada por él en el consentimiento informado. Por otro lado, también deberán considerar que el paciente tiene derecho legítimo a cambiar de opinión en relación con la decisión que ha tomado en alguna instancia de su proceso asistencial.

Este escenario cambia para todos los sujetos intervinientes cuando el paciente es un menor de edad cuyos padres se niegan a que se le realice una transfusión sanguínea. En esos casos, el personal médico con el objetivo de preservar la salud y la vida del menor

puede solicitar judicialmente, como medida cautelar autosatisfactiva, la intervención quirúrgica del menor en cuestión. En dicha petición deberá explicitar la necesidad del uso de todos los medios posibles que proporcione la ciencia, incluida la transfusión de sangre, en pos de salvar la vida del menor; estando habilitados además para requerir de manera judicial que se intime a los padres o tutores del menor al ejercicio efectivo de la responsabilidad de este, bajo apercibimiento de considerar al niño en estado de abandono.

En la práctica de la vida diaria, la intervención judicial no es la primera medida a tomarse frente a la negativa de los padres, sino que, por lo general, hay múltiples instancias previas de diálogo entre los padres y el personal médico, como así también la intervención del comité de ética asistencial del hospital donde está siendo tratado el niño cuando se trata de casos donde no hay una urgencia de transfundir. En esos casos, cuando se llega a la instancia judicial es porque el proceso de comunicación y de deliberación entre médico, paciente y padres ha fracasado, y ahora recae sobre el juez ponderar los intereses involucrados en la toma de su decisión.

Diferente es el caso del paciente menor de edad que ingresa al hospital de urgencia, donde cada minuto que corre cuenta para salvaguardar su vida; las vías de resolución deben ser más expeditivas, y el Juzgado de Familia tendrá que pronunciarse de manera rápida y eficaz para salvaguardar la vida del menor, independientemente de la opinión y de las convicciones religiosas de los padres.

1.5. La importancia del consentimiento informado

En el caso de los adultos que profesan dicha religión, estos pueden realizar una declaración de voluntad anticipada indicando su reticencia a las transfusiones de sangre; el equipo médico deberá respetar su decisión, aun en los casos de emergencia, por lo que en estos supuestos no hay un dilema bioético. Pero sucede de manera diferente cuando se trata de menores de edad; ya que el CCyC claramente indica que los menores deben ser escuchados (si el grado de madurez suficiente lo permite) ante la posibilidad de realización de alguna intervención que afecten su salud o integridad física, por lo que se busca su asentimiento; pero son los padres o tutores quienes brindan su consentimiento para que se practiquen dichas prácticas.

El dilema surge cuando el equipo médico entiende que se trata de una situación de emergencia donde está en peligro la vida del menor y los padres son reticentes, o bien existen conflictos entre ellos para la toma de una decisión. De allí que se deben analizar todas las aristas de esos casos, para los cuales los principios bioéticos nos brindan herramientas para hacer frente a problemáticas complejas como estas.

Desde el punto de vista de la ética médica tradicional (paternalismo médico), el actuar moralmente correcto era aquel que resultaba beneficioso para el paciente, y era el médico quien decidía según su leal entender cuando un tratamiento era beneficioso. No debemos olvidar que la tradición hipocrática le otorga a la vida un valor cuasi absoluto, de modo tal que no toma en cuenta las opiniones o valores del paciente, ni mucho menos su voluntad. Con el tiempo, este paradigma ha evolucionado hacia un reconocimiento de la autonomía de las personas; pero aún existen resabios del antiguo paradigma que conducen a fallos contradictorios en la justicia o a la reticencia de ciertos profesionales médicos a respetar la voluntad del paciente Testigo de Jehová.

Una especial mención merece el consentimiento informado (en adelante CI), ya que representa la expresión práctica de la plena autonomía del paciente para tomar decisiones que involucren su salud.

El paciente no puede elegir cuál es el tratamiento más adecuado para preservar su vida si no cuenta con el conocimiento necesario para que pueda tomar una decisión plenamente autónoma y libre de cualquier vicio, error o coacción externa.

La otra cara del CI se complementa con el deber del profesional de la salud de informar al paciente sobre su condición médica, los beneficios y riesgos en cuanto a la toma de no transfundir y como así también los procedimientos alternativos con que cuenta la medicina. Los avances de la medicina actual en algunos casos han permitido intervenciones quirúrgicas sin necesidad del uso de sangre de un tercero o bien utilizando otros medios alternativos (tales como el rescate celular, vasoconstricción, uso de eritropoyetina, entre otros). El CI entonces se transforma en una declaración de voluntad expresa, suficiente y manifestada del paciente —luego de haber sido plenamente informado por el profesional—, que obliga al profesional a actuar según lo dispuesto.

Cuando se trata de adultos, la comunidad de Testigos de Jehová ha implorado por el respeto de su libertad religiosa, cobrando importancia otro instrumento denominado *rechazo informado*. Este derecho se encuentra plasmado en el art. 59 inc. g del CCyC relativo al CI para actos médicos e investigaciones en la salud, en consonancia con el art. 19 de la CN, el art. 19 de la Ley 17.132 sobre ejercicio de la medicina, la Ley 26.529 y su modificación Ley 26.742 (Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de Salud), que incorporó los arts. 1 inc. e, tercer párrafo, sobre la autonomía de la voluntad, y el art. 5 inc. g sobre consentimiento informado entre los derechos de los pacientes, sin dejar de mencionar también el reconocimiento en jurisprudencia de la Suprema Corte en fallos relacionados con pacientes Testigos de Jehová.

Respecto de los niños, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño contempla el derecho a la libre expresión del niño como un derecho personalísimo y se ha tomado la figura del «asentimiento informado» como una instancia que contribuye a la inclusión de los menores en el proceso de toma de decisiones.

Es importante recordar que, para que la decisión del paciente sea plenamente autónoma, debe cumplir con ciertos requisitos: a) que vaya precedida de una información objetiva de la situación médica, del procedimiento propuesto, de las alternativas si las hubiera y de las consecuencias que pudieran derivarse de la decisión adoptada; b) que sea una decisión tomada voluntaria y libremente, en ausencia de todo tipo de coacción física o psíquica y de manipulación; c) que el paciente tenga capacidad y competencia para tomar la decisión. Los puntos b y c son los que más preocupan cuando se trata de un menor de edad.

Para Beauchamp y Childress (1999, p. 121), el individuo autónomo es el que «actúa libremente de acuerdo con un plan autoescogido». Para que la decisión de un paciente de rechazar un tratamiento sea éticamente aceptable, debe tratarse de una acción autónoma, o sea, una acción que es resultante del pleno ejercicio de su libertad, situación que no es posible en el caso de los menores, ya que son los representantes legales (padres o tutores), quienes son jurídicamente responsables de la toma de decisiones. Además, si bien el profesional puede explicarle al menor su situación médica «con palabras que entienda», si el niño no tiene un grado de madurez suficiente para comprender, no tendrá tampoco capacidad ni competencia para tomar una decisión, no acreditándose el último requisito tampoco.

La edad del menor no es un detalle; claro está que no es lo mismo un niño de dos años que un adolescente de dieciséis años. El CCyC indica que a partir de los dieciséis años, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, y establece que se debe tener en cuenta el desarrollo y madurez del menor, es decir, la autonomía progresiva. Igualmente, ello no garantiza que el menor, sea cual fuera su edad, no haya sido objeto de influencias por parte de sus progenitores en nombre de la religión que profesan. En estos casos, se escuchará al menor, se presentará la documentación legal necesaria y será el juez quien tome una decisión si se presentan conflictos entre la opinión del menor y sus progenitores.

Sin dudas los padres de los menores Testigos de Jehová quieren lo mejor para sus hijos, y ellos entienden que una transfusión de sangre en su hijo implicaría una desobediencia a Dios, valor que consideran superior incluso a la propia vida. Pero, por otro lado, puede que ese menor no esté de acuerdo con esos preceptos y debe ser escuchado.

1.6. Posibles alternativas en función de los derechos involucrados

Para los Testigos de Jehová una transfusión sanguínea es una opción inviable, lo cual implica un verdadero desafío para el equipo médico que debe intervenir en una situación concreta con un paciente de estas características. Por ende cada decisión que se tome, ya sea de manera previa a una intervención, o en carácter de urgencia, debe realizarse con la debida información, confidencialidad y con ausencia de cualquier tipo de coacción o coerción, ya sea que se trate de un paciente adulto o de un menor de edad. En cualquiera de los casos habrá que distinguir dos supuestos: si la negativa a transfundirse no importa un riesgo de vida del paciente; o en caso de que exista un peligro de vida del paciente donde la única solución para no perder la vida sea la transfusión. Además, se debe tener en cuenta que los miembros de dicha religión rechazan todo tipo de transfusión, ya sea de carácter total o de manera fraccionada (es decir, plasma, plaquetas, concentrado de hemáties), así como también la de carácter autólogo, ya sea que se haya almacenado horas o días antes, debido a su convicción de que, una vez que la sangre ha salido de su cuerpo, no puede volver a ser introducida en sus cuerpos de nuevo.

La medicina actual brinda nuevas posibilidades o tratamientos que por lo novedoso que son, no queda en claro según dicha religión si encuadra o no dentro de los supuestos prohibidos para los casos de transfusión; tales casos son los parches hemáticos, la utilización de células madres, el gel plaquetario, entre otros. En esos casos queda a criterio del paciente autorizar o no este tipos de tratamientos. La comunidad religiosa le brinda libertad absoluta al Testigo de Jehová para decidir en estos casos aceptar estos tratamientos nuevos o el uso de medicamentos con componentes menores de sangre (tales como albúmina, inmunoglobulinas, factores de coagulación, hemoglobina, etc.). De allí que muchas personas que profesan esta religión han realizado un documento de «directivas medicas anticipadas» para que el personal médico tome una decisión conforme a sus deseos plasmados en ese documento en el supuesto caso de emergencia, quedando constancia del mismo en la historia clínica del paciente. De todas formas es responsabilidad del equipo médico analizar diversas cuestiones previas a cualquier decisión que contemple una posible transfusión: por ejemplo, tratar de reducir al máximo cualquier práctica que conduzca a una pérdida de sangre, tratando de controlar cualquier tipo hemorragia; emplear fármacos que estimulen o generen una mayor producción de sangre del paciente; tratar de minimizar cualquier riesgo de anemia del paciente; proveer de fármacos que minimicen procesos hemorrágicos; el uso de cualquier otra técnica de ahorro de sangre —anestesia

hipotensora, posicionamiento quirúrgico y normotermia, etc.—; y la embolización angiográfica, entre otras opciones a tener en cuenta.

Por supuesto, la situación cambia cuando se trata de una intervención sobre un paciente que llega al nosocomio con riesgo de perder la vida en una emergencia, donde cada minuto cuenta, y más aún si el afectado es un menor de edad. Esto complica la situación aún más, no solo desde el punto de vista médico, sino también desde lo jurídico por los derechos involucrados y los intereses contrapuestos de los progenitores que rechazan cualquier medida que involucre una transfusión sanguínea. De allí que el equipo médico y los nosocomios deben estar preparados de antemano para hacer frente a casos complejos como estos, contando con un protocolo de actuación para pacientes Testigos de Jehová a fin de dar una respuesta rápida y efectiva.

A nivel internacional existe una Red Asistencial de Testigos de Jehová que trabaja en la comunicación e información, que promueve la cooperación, la consulta y la no confrontación del equipo médico con el paciente, o de ellos respecto a los progenitores. Esta red internacional, de aproximadamente 1700 comités de enlace de la comunidad de los Testigos de Jehová que funcionan en más de 110 países del mundo, está compuesta por ministros religiosos capacitados para representar a la comunidad ante profesionales médicos, personal hospitalario, trabajadores sociales y representantes del Poder Judicial; promueve el dialogo directo entre miembros de esta comunidad religiosa con los nosocomios para la toma de decisiones que tengan como eje el concepto de autonomía del paciente y consentimiento informado.

Cuando se trata de un menor de edad y no hay una situación apremiante de urgencia médica, las decisiones se consensuan tanto con el equipo médico como con los padres y quienes participan en los enlaces de la comunidad religiosa; siempre se trata de que la decisión judicial sea la última opción para dar solución al conflicto de intereses planteado.

Uno de los casos pioneros en Argentina en cuanto al diálogo intercultural de los nosocomios con la comunidad religiosa de Testigos de Jehová fue el Hospital Italiano de Buenos Aires, que en el año 1999 dio como resultado la creación del Programa de Asistencia Médica Transcultural (PAMT). En su comienzo este programa estuvo destinado a reducir la barrera interlingüística e intercultural entre una población inmigrante (coreana y china) que estaba afiliada al sistema de seguro médico del Hospital Italiano, y el equipo de salud; en el año 2004 agregó técnicas e intervenciones de mediación en casos de conflicto o desacuerdos interculturales. En el Hospital Italiano en el año 2001 se dio el primer caso en Latinoamérica de trasplante hepático «sin sangre» en un paciente Testigo de Jehová. Luego, en el año 2005 fue convocado para liderar un proceso institucional de mediación intercultural preventiva multiparte, frente

al rechazo de transfusiones sanguíneas, manifestado por fieles de esa religión que estaban afiliados al sistema de salud del Hospital; dio como resultado el «modelo de medicina sin sangre», que contenía normas y procedimientos institucionales (Rocca y Santágata, 2010). Estos procedimientos creados le han brindado la posibilidad al paciente de que su derecho sea respetado y le ha brindado a los profesionales médicos la posibilidad de perfeccionarse en tratamientos «sin sangre»; y en los casos que el médico tratante se considere no competente para realizar dicha intervención, cuenta con directivas médicas anticipadas para la derivación inmediata a otro profesional del mismo nosocomio u otro, para ofrecer el tratamiento adecuado.

Si las instituciones contaran con protocolos de actuación para estos pacientes y además con la posibilidad de contar con profesionales capacitados para brindar alternativas «sin sangre», se lograría resolver casos complejos, sobre todo cuando hay involucrados menores de edad, siendo la intervención judicial la última alternativa para dar respuestas a estos casos.

Conclusiones

Los problemas derivados de la negativa de transfusión sanguínea de los pacientes Testigos de Jehová han generado múltiples debates no solo desde el punto de vista ético, sino desde lo jurídico. El problema jurídico radica en que tanto los profesionales médicos como las instituciones sanitarias deben compatibilizar sus deberes profesionales con los derechos y deberes de los pacientes, y la situación se complejiza aún más cuando el paciente a quien deben tratar es un menor de edad con padres que se niegan a que sea transfundido poniendo en riesgo de vida al menor.

Desde el punto de vista jurídico se puede afirmar que, cuando existe conflicto entre dos derechos protegidos constitucionalmente (derecho a la vida y derecho a la libertad de culto, en este caso), se debe diferenciar si se trata de un menor o de una persona adulta.

Si se trata de una persona adulta, se opta por privilegiar la libertad de culto, permitiéndole al sujeto poder negarse a ser transfundido. Es decir, el paciente es quien decide, previo CI; y el equipo médico tiene el deber de respetar la voluntad del paciente.

Cuando se trata de menores de edad, el CCyC en el art. 26, párr. 5, dispone: «Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico». Entonces, si ello es así para el supuesto de los

adolescentes, con más razón el ISN debe aplicarse para los menores de otros grupos etarios que son incapaces de ejercicio. El ISN debe primar siempre; por ende, corresponde adoptar toda aquella medida en resguardo de su salud, protegiendo la vida como valor supremo, autorizando la realización de toda práctica médica de cualquier complejidad, incluidas las transfusiones sanguíneas o cualquier otro método alternativo que tenga como fin primordial salvaguardar vida del menor.

Cuando se trata de un menor de edad, la jurisprudencia evidencia que se privilegia el derecho a la vida, ya que entiende que, si bien los padres o representantes legales del menor son los encargados de velar por la protección integral de los hijos, cuando estos la ponen en peligro (sean cuales fueren las razones, entre ellas, las razones de tipo religiosas), la vida del menor debe protegerse. La negativa de los padres coloca a los progenitores en una irresponsabilidad legal por abandono en sus deberes parentales al ponerlo en situación de peligro, lo cual no es permitido por ley en nuestro país.

También es importante mencionar que, si bien existe un reconocimiento expreso de la autonomía progresiva de los menores, la normativa no indica cuál es la edad a partir de la cual el niño adquiere esa «madurez suficiente» para las decisiones que involucran un peligro de vida, ni mucho menos nos indica a partir de qué edad el niño puede optar por una religión. Es por ello por lo que el Estado es quien debe garantizar el goce pleno de todos los derechos del niño, resolviendo en base al ISN, priorizando la vida por encima de cualquier otro derecho. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y no deben ser afectados por dogmas religiosos que atenten contra su dignidad y su mayor interés.

Un problema detectado es la aplicación del ISN como principio rector, que, al ser este un principio y no una norma, puede ser usado por los jueces de manera flexible en cuanto a su interpretación. Lo que hoy los jueces consideran como interés superior puede no serlo en el futuro. Por tanto, el Estado debe brindar herramientas complementarias adecuadas para que, en estos casos, se garantice el equilibrio ante conflictos entre derechos protegidos constitucionalmente, siempre que ello suceda.

Por otro lado, es fundamental que el equipo médico en el ámbito sanitario mantenga un diálogo constante con los pacientes que deciden rechazar el empleo de hemoderivados por razones religiosas, a los fines de poder tratarlos con respeto respecto de sus ideologías religiosas, permitiéndoles ejercer su plena autonomía. El médico no incurrirá en responsabilidad legal si le brinda al paciente o a los padres del paciente menor una información veraz y suficiente acerca de su enfermedad, como así también las alternativas de tratamiento y sus consecuencias en el caso de no transfundir. Esta obligación de respetar la decisión del paciente o de los progenitores puede tener sus límites en la objeción de conciencia del profesional. En el caso de que el médico se niegue a participar del tratamiento, estará obligado a informarle al paciente o a sus

padres (si es menor) respecto de la posibilidad de cambio del equipo médico o derivación a otro centro hospitalario, ya que bajo ningún pretexto la objeción de conciencia puede conducir al abandono del paciente poniendo aún más en riesgo su vida por una demora en la toma de decisiones.

En el caso de los menores de edad, será el equipo médico quien tendrá la responsabilidad jurídica y moral de informar a los progenitores del menor tratando de persuadirlos de realizar la transfusión cuando esta resulte estrictamente necesaria para salvar su vida y no se cuente con ninguna otra solución médica alternativa; y la intervención del Estado debería utilizarse solo como último recurso en aquellos casos de gravedad cuando no existan alternativas posibles a la transfusión de sangre y cuando no se haya llegado a un acuerdo conciliatorio con los padres. El equipo médico tendrá que evaluar cada caso en concreto, con ayuda del comité de bioética hospitalario (si el nosocomio lo tuviere) a los fines de decidir si la intervención judicial se encuentra justificada.

Tratándose los niños de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, en el caso de que exista judicialización para autorizar la decisión, el juez deberá considerar el «principio de utilidad», que se relaciona con la necesidad del acto médico y exige valorar que los beneficios y los inconvenientes estén equilibrados.

Claro está que resulta necesario que los profesionales médicos y los centros asistenciales trabajen en brindar un servicio de prestación de salud que contemple y que acompañe a los pacientes que profesan esta religión, ya sea capacitando a su personal en prácticas médicas y alternativas a la transfusión sanguínea, propiciando una mayor investigación y desarrollo de estos recursos médicos; como así también incluyendo comités de bioética que estén preparados multidisciplinariamente para resolver casos complejos.

Se espera un papel más activo de los comités de ética en el manejo de estos casos complejos, desempeñando un papel de mediadores entre las familias y el personal médico, propiciando el diálogo para que se busquen otras alternativas como opciones válidas. También es fundamental que se establezcan alianzas con los comités de enlace creados por la misma agrupación de Testigos de Jehová con la finalidad de propiciar la creación de protocolos a nivel institucional que brinden lineamientos claros desde lo técnico, legal y ético.

En toda atención médica de estos pacientes, debe primar la aplicación del principio de justicia, evitando la discriminación en el tratamiento por motivos religiosos. El pluralismo ideológico y religioso es una característica de la sociedad en la que todos vivimos, y el respeto y la tolerancia son los pilares de una relación médico-paciente dispuesta a atender las necesidades de cada paciente en particular.

Referencias

- Beauchamp, T. L. y Childress, J. F. (1999). *Principios de ética biomédica*. (4.ª ed.). Editorial Masson, S. A.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. «Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar». Fallos 316:479 (1993).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. «Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias». N.º A. 523. XLVIII, 2012.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. «Gallacher s/autorización». CNCiv, sala G, 11/8/95, I, ED 164-655.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica (1969). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Constitución de la Nación Argentina (2006). Ciudad de Buenos Aires. Editorial Zavallía.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2015). <http://www.sajj.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada en la 183.ª Asamblea General de la ONU (1948). <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Frontera, D. (2005). *Temas de Medicina Legal* || [versión electrónica]. Archivo Argentino de Pediatría. www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S0325-00752005000400015&script=sci_arttext
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N.º 10, Capital Federal. Sentencia del 21 de octubre de 2014. <http://www.sajj.gob.ar/autorizan-ser-necesaria-una-transfusion-sangre-una-menor-cuyos-padres-son-testigos-jehova-nv9692-2014-10-21/123456789-0abc-d29-69ti-lpssedadevon>
- Juzgado de familia N.º 1, San Juan, Autos N.º 84819 caratulados «A. P., A. E. S s/ Comunicación Situación». 31 de julio de 2020. <https://www.jussanjuan.gov.ar/wp-content/uploads/2020/09/Fallo-Primer-Juzgado-de-Familia.pdf>
- Ley 26.742. Modificatoria de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>
- Ley 23.849, Convención sobre los Derechos del Niño, de 1990. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

- Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de 2005. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>
- Ley 17.132, Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas, de 1967. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19429/norma.htm>
- Rocca, V. y Santágata, M. (2010). *La evolución de la perspectiva legal argentina respecto de los Testigos de Jehová.* https://www1.hospitalitaliano.org.ar/multimedia/archivos/noticias_attachs/47/documentos/8831_99-101-bioeticarocca-30-2-2010.pdf