

UNIVERSIDAD DEL SINÚ SECCIONAL CARTAGENA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MÉDICO



TEMA:

**DESARROLLO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
EN EL CASO DE TRANSFUSIONES SANGUÍNEAS EN MENORES DE EDAD TESTIGOS
DE JEHOVÁ**

ASESOR METODOLÓGICO(A)

LAURA HERNANDEZ DAGER

ASESOR DISCIPLINARIO (A)

JAVIER DORIA

PARTICIPANTES:

NANCY MARÍA NAVARRO MORALES

CARTAGENA, BOLÍVAR

2023

AGRADECIMIENTOS

El arte de curar exige conocimiento, esfuerzo, vocación, trabajo y solidaridad, mi reconocimiento y agradecimiento a todos mis colegas médicos que cada día se esfuerzan en su arte.

A Dios por darme la fuerza y la oportunidad de no decaer en el camino que elegí.

A mis padres que siempre me han brindado su apoyo incondicional para poder cumplir todos mis objetivos personales y académicos. Ellos son los que con su cariño me han impulsado siempre a perseguir mis metas y nunca abandonarlas frente a las adversidades.

A mi novio, al que no puedo agradecer lo suficiente por todo su apoyo. Gracias por ser mi caja de resonancia, mi motivación.

A los docentes que han sido parte de mi camino universitario, y a todos ellos les quiero agradecer por transmitirme los conocimientos necesarios para culminar esta etapa tan bonita de crecimiento personal. Sin ustedes los conceptos serían solo palabras.

A todos mis compañeros los cuales se han convertido en mis amigos. Gracias por las horas compartidas, los trabajos realizados en conjunto y las historias vividas.

Por último agradecer a la universidad que me ha exigido tanto, pero al mismo tiempo me ha permitido obtener un enriquecedor conocimiento que perdurará a través del tiempo. Agradezco a cada directivo por su trabajo y por su gestión.

Desarrollo de la línea jurisprudencial de la corte constitucional en el caso de transfusiones sanguíneas en menores de edad testigos de Jehová

Nancy María Navarro Morales

Resumen

El presente escrito procura explicar cómo, desde el derecho médico, es posible analizar los fines del Estado colombiano establecidos en la Carta Magna en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales de las personas, los cuales incluyen la garantía de la salud de los niños. Ahora bien, este derecho a la salud de los niños de alguna manera puede verse influenciado por la libertad religiosa de los padres en el marco de la autonomía familiar generando cierto conflicto de derechos. Por esta razón, el presente trabajo toma en cuenta la normativa y la jurisprudencia colombiana, lo que implica revisar el pronunciamiento de la Corte Constitucional pues esta institución es la competente para conocer este tipo de problemática jurídica y es la que define los principios constitucionales, especialmente en lo atinente al caso de menores de edad y la determinación del interés superior del niño. Con la presente investigación se expone el abordaje de la Corte Constitucional mediante la figura de la tutela casos en los cuales hay una colisión de derechos, esta es, el derecho a la libertad de culto contra el deber del Estado de proteger la vida de las personas que se rehúsan a recibir transfusiones de sangre. En este caso, se hace énfasis en las personas que son Testigos de Jehová. Con la investigación se demuestra que cuando se dan este tipo de colisiones, el Tribunal Constitucional no toma jerarquía alguna entre los derechos sino que, al contrario, toma una solución congruente con la naturaleza de mandatos de optimización que le corresponde sobre los derechos en conflicto y que consiste en fomentar la búsqueda de alternativas médicas para una aplicación equilibrada.

Palabras claves: Derechos fundamentales, Derecho a la Salud, Menores de edad, Testigo de Jehová

Abstract

This paper seeks to explain how, from medical law, it is possible to analyze the purposes of the Colombian State established in the Magna Carta in regard to the protection of the fundamental rights of people, which include the guarantee of the health of children. However, this right to health of children can somehow be influenced by the religious freedom of parents within the framework of family autonomy, generating a certain conflict of rights. For this reason, the present work takes into account the Colombian regulations and jurisprudence, which implies reviewing the pronouncement of the Constitutional Court since this institution is competent to know this type of legal problem and is the one that defines the constitutional principles, especially regarding the case of minors and the determination of the best interests of the child. With the present investigation, the approach of the Constitutional Court is exposed through the figure of guardianship, cases in which there is a collision of rights, that is, the right to freedom of worship against the duty of the State to protect the lives of people who refuse to receive blood transfusions. In this case, emphasis is placed on people who are Jehovah's Witnesses. The investigation shows that when this type of collision occurs, the Constitutional Court does not take any hierarchy between the rights but, on the contrary, takes a solution consistent with the nature of the optimization mandates that corresponds to it on the rights in conflict and which consists of promoting the search for medical alternatives for a balanced application.

Key words: Fundamental rights, Right to Health, Minors, Jehovah's Witnesses.

Introducción

El presente artículo tiene como propósito hacer un análisis desde el derecho médico para conocer la relación de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (NNA) que son hijos de padres practicantes de la religión Testigos de Jehová, ya que al momento de que estos niños ingresan a una institución de salud pueden verse vulnerados sus derechos a la salud en razón de las creencias religiosas.

Las personas que se identifican como Testigos de Jehová tienen en común un dogma y suelen anteponer, debido de sus creencias religiosas, la figura de objeción de conciencia o libertad

religiosa sobre el derecho a la vida. Esto ha conllevado a que en su condición de pacientes se nieguen a recibir los tratamientos médicos necesarios para el mantenimiento de la vida de ellos mismos o de sus hijos menores de edad.

Las creencias religiosas de los padres y, en ocasiones, de los mismos pacientes menores de edad, limitan la realización de la transfusión de sangre, aún a costa del riesgo que implica para la vida su no ejecución, porque refiere ceñirse por sus convicciones espirituales y religiosas, en lugar de hacer caso a los consejos de las ciencias médicas.

Ante la problemática expuesta se formula la siguiente pregunta de investigación ¿Cómo se ha desarrollado la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en el caso de transfusiones sanguíneas en menores de edad testigos de Jehová?

Para responder esta pregunta se formularon como objetivos específicos: 1. Establecer la importancia del límite de autonomía de los padres en el caso de un paciente menor de edad que profesan la religión de testigo de Jehová y relación con la responsabilidad médica; 2. Identificar las nuevas alternativas terapéuticas a la transfusión sanguínea; 3. Analizar la jurisprudencia con respecto a los testigos de Jehová y las transfusiones sanguíneas en el caso de menores de edad.

Es importante acotar que la investigación se centra en Colombia, y al respecto son pocas las sentencias relacionadas con el tema de la colisión de derechos que se aborda en este trabajo. Es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional se ha encargado de velar por los derechos fundamentales de los colombianos, esto incluye la libertad religiosa, pero hasta el momento no existen sentencias de unificación.

Para el desarrollo de esta investigación se recurrirá al método de hermenéutica jurídica que se refiere a la interpretación del derecho. También se recurre al método analítico para aplicarlo a un tema jurídico; es decir, se tratará de descomponer en tantas partes como se pueda el tema en cuestión, lo que obliga a que el tema se plantee de una forma muy bien delimitada (Clavijo, 2014).

Para finalizar, ha de tomarse en cuenta en el derecho frecuentemente se pueden contraponer entre sí derechos constitucionales como la vida, la salud, integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de culto. Por lo que el Estado debe proteger aquel derecho que razonablemente sea el más importante. Sin embargo, en ocasiones las creencias religiosas de la familia interfieren con las decisiones médicas, por lo que es necesario conocer la posición de la Corte Constitucional cuyo fin es respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Para el caso concreto de este escrito se abordarán el consentimiento informado para procedimientos en salud y las creencias religiosas como temas esenciales.

Los Testigos de Jehová y su postura ante las transfusiones de sangre

Los testigos de Jehová es una organización religiosa que surgió a finales del siglo XIX en los Estados Unidos, proviene del protestantismo y su fundador fue Charles Taze Russell. Tras fallecer Russell en el año de 1916, la presidencia le correspondió a Rutherford, quien le otorgó la denominación que posee actualmente, y en 1942 Natan Horner Knorr estableció la prohibición de transfusiones de sangre, prohibición que continúa vigente (Fuentes, 2019).

En lo que se refiere a las transfusiones de sangre en Testigos de Jehová es necesario aclarar que se trata de una decisión sobre la salud que es influida por criterios no médicos. En efecto, en la propia página de los Testigos de Jehová (2023), a la pregunta por qué no aceptan transfusiones de sangre, responden sin ambages que es por razones religiosas más que médicas, pues la Biblia les ordena abstenerse de la sangre que demás representa la vida, según Dios. Guzmán (2010) ubica el pasaje bíblico en Levítico 11:14 que señala que la sangre contiene la vida de todo ser viviente. Esta es una lectura literal del texto por lo que asumen que se plantea una prohibición.

De igual manera explican que antes los profesionales de la salud pensaban que la medicina sin transfusiones de sangre era arriesgada y suicida, pero en los últimos años la perspectiva a cambiado, así que citan una revista de medicina de que en el 2004 reconoció que las técnicas ideadas para atender a los testigos de Jehová serán la norma en los próximos años; también citan un libro de 2010 llamado Medicina transfusional en la cual se reconoce que gracias a dichas técnicas la medicina sin sangre será algo cotidiano y habitual. Por último, señala la página de los testigos de

Jehová que miles de médicos están empleando tales técnicas en operaciones complejas y que se encuentran disponibles en países de pocos recursos y que muchas personas que no son testigos de Jehová igualmente las solicitan.

Señala Guzmán (2010) que los testigos de Jehová por lo general rechazan transfusiones de productos sanguíneos y sangre autóloga (que se recolecta y infunde de nuevo del propio paciente), por lo que un mismo paciente se tiene prohibido utilizar incluso su propia sangre donada antes del procedimiento quirúrgico o a través del uso de máquinas como Cell-saver (que recuperan y auto transfieren sangre al paciente). A criterio de los testigos de Jehová, este tipo de sangres tiene limitaciones equivalentes a la sangre heteróloga (de otras especies); no obstante también demuestran que no tienen mayores restricciones para usar hierro dextrán, la hormona eritropoyetina (EPO), la glicoproteína epoetina alfa y sustitutos sintéticos de la sangre (Guzmán, 2010).

Criterio de los médicos ante la postura de los testigos de Jehová

Debida a esta posición de los testigos de Jehová, se genera una circunstancia compleja en la cual muchos médicos se ven imposibilitados a actuar y a su vez asumen una postura más precavida. Por lo general el médico considera la transfusión de sangre es un tratamiento que sirve para salvaguardar la vida y la salud en un determinado número de situaciones.

Cuando ocurre una situación en la que hay un Testigo de Jehová que amerita atención médica, se genera un conflicto entre los valores del paciente y sus familiares y los principios del personal de salud que es responsable de atenderlo. Así, el testigo de Jehová rechaza la transfusión con base en su autonomía para aceptar o rechazar un tratamiento médico; mientras que el médico tiene la obligación y el deber de salvaguardar la vida de un paciente de conformidad con la Ley de Ejercicio en Medicina y el Código de Deontología Médica.

La situación se hace más compleja cuando el paciente es un menor de edad. La familia es el núcleo principal de interacción de todo individuo. El código de infancia y adolescencia les confiere a los padres la titularidad en el ejercicio de la patria potestad de sus hijos, lo que incluye protección, aprendizaje, pautas de crianza, recreación, salud y el poder inculcarle valores morales y religiosos

de acuerdo a las prácticas y dinámicas dentro del hogar. Por lo tanto, los padres o representantes legales de un niño asumen las pautas de crianzas y otras responsabilidades como la decisión de los procedimientos médicos, integridad y salud, que forman parte del derecho a la vida como derecho fundamental. Sin embargo, esto también colisiona con derechos no menos importante para el niño como el de libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de culto y libertad religiosa.

En resumen, los Testigos de Jehová están totalmente en desacuerdo con recibir transfusiones, incluso su propia vida está en riesgo; así como tampoco dejarían que sus hijos menores de edad reciban transfusiones. No obstante, esta postura religiosa no es del todo negativa, y aunque es absoluta, los testigos de Jehová se abren a alternativas terapéuticas en el tratamiento médico a pacientes que originalmente necesitarían transfusiones (Besio & Besio, 2006)

Derecho a la salud y vida de la niñez, como límite a los derechos a la privacidad y libertad religiosa y otras alternativas de tratamiento

Por una parte, el Estado colombiano respalda la postura de los testigos de Jehová. Los Testigos de Jehová basan sus creencias en la Biblia, texto que si bien no lo establece con términos médicos, ni siquiera taxativamente, de acuerdo a su interpretación prohíbe procedimientos donde haya una transfusión de sangre. En este sentido, la Constitución Política vigente, en sus artículos 18 y 19, garantiza la libertad de conciencia y de cultos (Asamblea Nacional Constituyente , 1991), mientras que con el Decreto 1571 de 1993, se aprobó el derecho de las personas a rechazar transfusiones de sangre (Presidencia de la República, 1993). Por otra parte, del Ministerio de Salud (1991) emanó la Resolución 1347 que se refiere al decálogo del paciente, y en el que se establece el consentimiento informado y el derecho a recibir trato digno, entre otros derechos.

Aunado a lo anterior está la noción de objeción de conciencia. Esta puede plantearse como una excepción a la cual puede apelar cualquier persona alegando razones éticas, religiosas o morales. Específicamente los Testigos de Jehová objetan conciencia con base en la Biblia, texto que

consideran fuente de bienestar para el ser humano, y su cumplimiento como norma les otorga paz y armonía (Cazáres & Peña, 1998)

Por otra parte, el Estado colombiano protege constitucionalmente los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, como lo expresa el artículo 44 que se refiere a la vida, salud, integridad física, seguridad social, educación, recreación, por lo tanto la sociedad, la familia y el Estado tienen la obligación de cumplir lo que está establecido en el texto constitucional. Además, gracias a la Convención de los derechos del niño de 1989 y a la ley 1098 o Código de la Infancia y Adolescencia de 2006 hay un cambio de perspectiva, pues los menores de edad pasan de ser objetos de protección, que era una noción negativa e idílica, a ser sujetos de derecho, lo que significa que el Estado establece los derechos de este sector poblacional como cualquier otra persona, pero además con derechos propios de su condición, lo que les permite empoderarse y desarrollarse mejor dentro de la sociedad (del Pilar, 2015).

Además está el interés superior del niño, niña y adolescente, contemplado en el artículo 8 de Código de la Infancia y Adolescencia, se refiere a un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los NNA, pues son universales, prevalentes e interdependientes (Congreso de Colombia , 2006). Este es un principio jurídico fundamental para los niños por cuanto son especialmente vulnerables y necesitan de una progresividad del derecho para tener un desarrollo de vida acorde. El interés superior del niño se aplica a una situación que afecte de forma real o potencial a un niño o adolescente.

Además, el predominio dado al interés a los menores de edad por la autorrealización no elimina todas las dificultades, siendo este criterio sujeto a diversas valoraciones y aplicaciones. Por ejemplo, en términos de ética y cultura religiosa y las críticas que hacen los padres con fuertes convicciones religiosas, queda por determinar qué factor sería el más perjudicial, de forma inmediata o a largo plazo para la autorrealización de los niños: el conflicto de lealtades que puede empañar la relación con sus padres o el hecho de verse privado de la exposición a ideas e información consideradas necesarias para desarrollar su pensamiento crítico y tolerancia hacia las diferencias culturales y religiosas (Cabrera, 2011)

De otro lado, el consenso dominante en la sociedad parece ser que el interés superior del niño radica en maximizar su potencial de desarrollo hacia la autonomía personal y la realización individual. Esta es una visión que encaja bien con el liberalismo individualista, que sirve como base ideológica de los instrumentos de derechos humanos.

Sin embargo, cuando la mentada protección se encuentra en deliberación por cuenta de las creencias religiosas y el componente de decisión de autodeterminación, el objetivo de la intervención judicial prácticamente varía hacia la protección de la autonomía por libertad de creencia como una manifestación de la dignidad humana del individuo que es menor adulto.

Antes de que los estos alcancen la mayoría de edad, normalmente son sus padres, o las personas que actúan en su lugar, quienes toman por ellos las decisiones que les conciernen, incluidas las que tienen un alcance o impacto religioso.

A medida que los menores van creciendo, van adquiriendo el juicio y la madurez necesarios, primero, para expresar su opinión para que sea tenida en cuenta y segundo, para tomar sus propias decisiones. Es por ello que diversos regímenes legislativos establecen umbrales de edad a partir de los cuales los niños obtienen el derecho a tomar sus propias decisiones, incluso, antes de alcanzar la mayoría de edad.

En el diseño e implementación de estos esquemas, la dificultad es obviamente conciliar dos objetivos que son, por un lado, la protección del menor frente a las malas decisiones que pudiera tomar sobre sí mismo y, por otro lado, un cierto reconocimiento de su autonomía decisoria. Sin duda, el área que mejor ilustra la tensión entre estos dos objetivos es la de las decisiones sobre la salud de los niños (Cepeda, 2007).

Este concepto del interés superior del niño se aplica de manera diferente dependiendo de si el niño en cuestión ha alcanzado o no la madurez suficiente. Y en materia de consentimiento para la atención de la salud, la mentada presunción de que el interés de un niño que ha alcanzado la madurez suficiente presupone que se reconoce su autonomía de decisión (Cepeda, 2007, p. 45).

Sin embargo, tal cuestión no parece ser tan clara cuando ideológicamente un menor de edad que su familia ha asumido como regla de vida y de sentido de esta lo que ha aprendido por vía de su práctica religiosa, tal y como ha ocurrido con los Testigos de Jehová y las transfusiones de sangre.

Teniendo en cuenta lo anterior, y según las perspectivas legales y jurisprudenciales aplicables y vigentes, este apartado tiene por finalidad examinar los derechos de los niños con relación a su libertad de creencia, conciencia y autodeterminación, en un escenario de libertad religiosa y multiculturalismo que es derivado de la Constitución de 1991.

Ahora bien, visto los derechos de ambas parte o actores, ha surgido en el panorama jurídico una cuestión conflictiva vinculada con la posibilidad que tiene un individuo para decidir sobre la continuidad de la vida de otro individuo, especialmente cuando tal decisión lo hace con base en argumentos religiosos. Pérez et al (2006) señalan que cuando se plantean situaciones donde un paciente se niega a recibir transfusiones de sangre o algún tratamiento en específico, suele hacerse énfasis en los derechos del paciente, sin tomarse en cuenta que se ignora la situación a la que es empujado el médico quien se ve en el dilema de tener que decidir entre los principios de formación ejercicio profesional o el respeto por la libertad religiosa, lo que se traduce en otra forma de conflicto que la verdad de fe, que es la que evita la trasfusión de sangre al paciente testigo de Jehová, y la verdad de la razón, que tiene que ver con la demostrada necesidad de realizar transfusiones en determinados casos que lo ameritan como sangrado postoperatorio, heridas por armas de fuego, entre otros.

En Colombia es fácil precisar este tema en el preámbulo, así como en los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, pero al enlazar estas normas con las citadas en los artículos 13, 16, 18, 19, 21, 22 y 29 de la misma obra, se encuentran los diversos grupos religiosos, entre ellos, los Testigos de Jehová, que amparados en estos derechos fundamentales se niegan a recibir tratamientos o intervenciones médicas que requieran emplear transfusiones de sangre, tanto para ellos como para las personas que jurídicamente dependen de ellos (Fuentes, 2019).

Su argumento principal se basa no en la negatoria o rechazo a la atención en salud, es decir, están rechazando un tratamiento médico, están pidiendo un tratamiento que sea acorde con sus creencias

religiosas, en este orden de ideas no desean morir, razón por la cual acuden ante los médicos, para salvar sus vidas, solo piden que estos tratamientos no estén en contra de sus creencias religiosas.

Los Testigos de Jehová al verse enfrentados ante médicos por esta postura, lo primero que argumentan, a nivel jurídico, es el ejercicio y respeto a sus derechos fundamentales de libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad, libertad religiosa, igualdad ante la ley, y dependiendo el caso, el debido proceso. Como bien se sabe, las normas en general desarrollan la Constitución Política, en este orden de ideas se han producido normas como la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica) que en su artículo 6, entre otros, dice: “El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión”.

El artículo 19 de la Constitución Política garantiza la libertad de cultos. Sin embargo, y pese a ser un derecho fundamental también se ha aceptado que este no es absoluto. En este sentido la Sentencia T-200 (Corte Constitucional , 1995) estableció que en el imperio del orden jurídico, en el interés público y en los derechos de las personas existen límites; por lo que el ejercicio abusivo de tal derecho, así como el de otros, está proscrito de acuerdo al numeral 1 del artículo 95 de la Carta Magna.

Dentro del anterior contexto, el Estado está llamado a decidir los diferentes conflictos, lo cual puede generar tensión, en especial cuando se deben decidir casos aparentemente similares, pero con particularidades que pueden exigir del juez un análisis más detallado para fallar de igual forma o, contrario sensu, cambiar su decisión a pesar de las similitudes. Tómese como ejemplo la práctica de ablación en las niñas de la tribu indígena Embera Chami en Colombia (Marrugo, 2014), en contraste con los casos donde hay involucrados niños hijos de padres practicantes del culto de Testigos de Jehová que no aceptan transfusiones de sangre.

Rol del Estado

Visto los puntos anteriores, el conflicto prácticamente se resume a un enfrentamiento entre derechos positivos y derechos negativos, que en términos de Castaño (2015) se refiere a la

intervención del Estado y la no intervención del Estado, respectivamente. Interviene el Estado cuando protege la salud y la vida de los niños y adolescente cuando estiman que la decisión de los padres, basada en concepciones religiosas, no es la más apropiada para sus hijos. No interviene el Estado en el caso de la libertad de culto y libertad religiosa así como en la decisión de la persona adulta de someterse o no a determinado tratamiento o procedimiento quirúrgico. Pero además hay una tercera situación que involucra un cuarto actor que son los profesionales de la salud, fundamentalmente los médicos, quienes tienen que cumplir con sus obligaciones y deberes profesionales pero también respetar la decisión del paciente y posiblemente la voluntad de los padres cuando el paciente es menor de edad. Sea como fuere se plantean situaciones en la que no parece posible beneficiar a uno sin perjudicar a otro, es decir, que como quiera que se actúe un derecho resultará vulnerado.

Actualmente se sostiene que los derechos fundamentales, como la libertad religiosa y el derecho a la vida, deben analizarse desde el enfoque de la dignidad humana, y se deben ponderar de acuerdo con cada caso concreto, sin dejar de lado ordenamientos de carácter internacional. Es así como han surgido sentencias de la Corte Constitucional como la T-052 de 2010 y la T-970 de 2014 (Corte Constitucional, 2014), de esta última se destacan los argumentos sustraídos de la Sentencia T-801 de 1998, donde se manifestó que cada caso concreto tiene su propia realidad, sus circunstancias propias, con las que se puede definir si realmente se encuentra vulnerado un derecho fundamental y si se es afectada la dignidad de la parte actora y si además se encuentra en situación de indefensión ante quien presume como agresor; de tal manera que esto constituye un elemento decisivo para sistematizar la dignidad humana como concepto de derecho fundamental.

Visto lo anterior una de las conclusiones a priori que se pueden establecer es que en lo concerniente a la práctica judicial colombiana, se ha hecho manifiesto en diferentes providencias constitucionales que la intervención judicial sobre los menores de edad se encuentra plenamente motivada por cuanto los sujetos en mención tienen un grado de protección reforzado que es oponible a otras personas, de modo que el nivel de garantías y satisfacción de prerrogativas busca ser el más alto posible (González & Fandiño, 2013).

Análisis jurisprudencial con respecto a los testigos de Jehová y las transfusiones sanguíneas en el caso de menores de edad

La Corte Constitucional es la encargada de defender los derechos fundamentales de los ciudadanos. La problemática se presenta en casos donde la alta corte debe determinar la importancia de la jerarquía de principios o derechos, para lo cual adopta una solución coherente con la naturaleza de mandatos de optimización que busca fomentar la búsqueda de alternativas médicas especialmente en el caso de los menores de edad. En este punto se hace un análisis de la jurisprudencia constitucional que se ha desarrollado en Colombia sobre los casos en los que se pronuncia por una colisión derechos, vale ratificar, la del derecho a la libertad de culto (específicamente la de los testigos de Jehová) con el deber del Estado de proteger la vida (específicamente los menores de edad que pertenecen a dicha religión) cuando los padres rechazan que sus hijos reciben transfusiones de sangre que se consideran necesarias para salvarles la vida.

En la última década del siglo XX, en Colombia se desarrolló jurisprudencia sobre el consentimiento del paciente, el cual es un tema clave en salud. Así, la corte se pronunció sobre diferentes situaciones en las que algunos intereses chocaban con los derechos fundamentales. Con tales situaciones se cuestionó la validez y vigencia de las expresiones de voluntad realizadas por determinados pacientes, propiamente aquellos menores de edad, especialmente cuando tal voluntad iba en dirección opuesta a otras garantías de las cuales son titulares los niños y adolescentes.

En otras palabras, el tema que se planteó la Corte Constitucional colombiana es cómo dar solución al conflicto de derechos, en el que, por un lado, un menor de edad tiene derecho a dar su consentimiento para someterse o no a una intervención o procedimiento en una institución de salud, y por otro lado, el derecho que tiene para ejercer su libertad de credo o religión, y no menos importante, la validez de la decisión que al respecto toman los padres de ese menor en el marco de su patria potestad y de sus criterios religiosos.

Tal jurisprudencia ha implicado un avance importante en la materia de colisión de derechos constitucionales. Haciéndose un seguimiento histórico es oportuno remontarse y establecer como un punto de partido el año 1994, fecha en que salió la sentencia 411 (Corte Constitucional, 1994), y dos años más tarde, 1996, cuando salió la sentencia 474. En ellas se presentan contraposiciones

de derechos a la salud y el derecho de libertad religiosa, y en ambas se ordena la salvaguarda del derecho que sea más trascendental para el desarrollo integral del niño, el cual indudablemente es el derecho a la vida.

En el caso de la sentencia T-411 de 1994, un médico formuló una acción de tutela en contra de los progenitores de una niña de diez (10) meses de edad a la cual le habían diagnosticado desnutrición, deshidratación, bronconeumonía lobar y estado crítico de salud por lo que se requería su inmediata hospitalización; sin embargo sus padres rechazaron la idea pues alegaban que su condición de evangélicos no les permitía ingresar a la niña al hospital.

Con la intención de resolver tal controversia judicial, la Corte Constitucional se planteó como si lo padres, en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, pueden decidir sobre el derecho a la vida, salud e integridad física de sus hijos, oponiéndose a determinada atención en salud por considerar que va en contra de sus creencias.

La Corte Constitucional, actuando a favor de la prevalencia que tienen derecho a la vida y el derecho a la salud, afirmó que aquellos derechos relacionados con la libertad de cultos deben ceder su importancia con respecto a los primeros, sobre todo en caso de niños y cuando tales creencias religiosas provienen de una tercera persona, por lo general los padres o representantes. En efecto, la Corte señaló que las creencias o convicciones religiosas de un individuo no pueden llevar a una situación absurda en la que, con o sin fundamento, se pueda disponer de la vida de otra persona o someter su salud e integridad física a un grave riesgo, menos aún cuando se trata de un menor de edad, quien por su condición está protegido por el Estado de conformidad con el artículo 13 del texto superior. Por ende, en el caso de esta sentencia, no solo se examina desde la perspectiva de la libertad religiosa sino también desde la postura de la inalienabilidad de los derechos del menor

La Carta Magna explícitamente señala en su artículo 44 que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. La razón que justifica esta prevalencia es la condición de indefensión en la que están los NNA en comparación con el resto de la población, en consecuencia, el Estado así como la sociedad deben brindarle la mayor protección posible. Por ello para la Corte no hay duda de que los derechos fundamentales a la vida y la salud, de la niña en el caso de la sentencia, prevalecen sobre el derecho a la libertad religiosa que tienen los padres, mientras que

estos no tienen potestad para tomar decisiones sobre la vida y la salud, concebidos como bienes primordiales del ordenamiento jurídico, especialmente si se trata de una persona que aunque no tiene autonomía no es objeto o propiedad de otros, ni siquiera sus propios padres. Otro aporte de esta sentencia es hacer entender que la fe debe estar al servicio de la vida por lo que al proteger este derecho o se incluye actos de extrema irracionalidad.

En virtud de los razonamientos expuestos, la Corte Constitucional ratificó de forma íntegra la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Caldon (Cauca), cuyo fallo en primera instancia tutelaba los derechos a la vida y la salud de la niña, y por tanto ordenaba que sus padres la pusieran a los servicios del Hospital Municipal de Caldon, con la obligación añadida de sufragar el tratamiento en la medida de sus posibilidades a fin de garantizar una atención médica apropiada. Así se facultaba al Director de dicho hospital para que realizase las diligencias pertinentes para llevar a cabo lo ordenado, incluyendo la posibilidad de solicitar apoyo de la fuerza pública, de ser necesario. Por último, la Sala instó a los padres para que en lo sucesivo evitaran realizar hechos similares que atenten contra la vida o cualquier derecho fundamental de los infantes (Corte Constitucional, 1994).

De esta forma, la Corte Constitucional dio respuesta a la interrogante jurídica, al plantear, en resumidas cuentas, que el derecho a la vida de los NNA prevalece sobre el derecho de la libertad religiosa de sus progenitores, por lo que estos últimos deben permitir que sus hijos sean atendidos en salud cuando hay riesgo a su vida e integridad física, a pesar de que tal atención no se ajuste a los postulados religiosos.

La segunda sentencia, la T-474 de 1996, se trató de un paciente de 16 años al que le fue diagnosticado cáncer severo en una rodilla, por lo que debía amputársele la respectiva pierna y proseguir con quimioterapia y transfusiones de sangre. Si bien el adolescente consintió la amputación, expresamente declaró que no aceptaría recibir sangre vía endovenosa bajo ninguna circunstancia, dado que su religión, Testigos de Jehová, le impedía hacerlo. De acuerdo con el médico tratante, una falta de transfusión de sangre podía ser mortal debido a una drástica reducción de glóbulos rojos o por anemia aguda. El oncólogo además contaba con la autorización del padre del adolescente, y aun así se abstuvo de proseguir con el tratamiento, dada la negativa del paciente.

Por tal razón, el padre acudió a un juez de tutela con el propósito de que se desconociera la negativa de su hijo y se ordenase la continuación del procedimiento médico que podía salvar la vida del adolescente.

Para resolver esta controversia judicial, la Corte Constitucional se preguntó cuál es el concepto y límite de la capacidad de un adolescente con relación a las decisiones médicas que afectan su salud y vida. En este sentido, la Corte determinó que la Constitución y la ley le da a un adolescente o menor adulto validez y legitimidad a muchos de sus actos, en razón de que está por cumplir la mayoría de edad lo que significa que tiene un discernimiento desarrollado que ya le permiten desenvolverse con libertad, lo que implica elegir su religión, decidir en asuntos de su vida y salud, incluyendo tratamientos médicos; sin embargo también se espera que se una persona capaz de darse a sí mismo un cuidado integral y que sus decisiones no dañen a terceros o la colectividad.

En el caso tratado, hay un menor adulto que tiene el derecho de profesar y practicar libremente su religión, libertad de culto y consciencia, pero los preceptos religiosos hacen que rechace transfusiones sanguíneas, por lo que el consentimiento que este adolescente emita tiene que ir acompañado del consentimiento de sus padres, como en efecto ha sucedido, a fin de garantizar la máxima protección a su vida como derecho fundamental.

En tal situación la Corte procuró conciliar el ejercicio de los derechos confrontados. Así que reconoció que el adolescente tiene una capacidad relativa, aclarando que no resulta suficiente en escenarios donde debe optar por una alternativa médica que pone en riesgo su vida, situación que da derecho a los padres a que su decisión tenga que ser secundada o compartida. De tal forma la Corte resuelve el problema planteado al establecerse que el menor de edad, por su condición no puede imponer su libertad religiosa a la decisión de sus padres cuando ésta esté destinada a salvaguardar su vida, y para hacer efectiva esta decisión el Estado asume la responsabilidad. Esta situación la Corte la denominó capacidad compartida. Por tal motivo, la Corte confirmó el fallo del juzgado de primera instancia que ordenó al Instituto de los Seguros Sociales proseguir con el tratamiento al paciente, de conformidad con el consentimiento que tal efecto habían dado los progenitores.

Para pronunciarse sobre el caso, la Corte Constitucional estableció las siguientes reglas: Primero, un adolescente tiene la capacidad para decidir por sí mismo qué religión quiere practicar, lo que es un derecho reconocido taxativamente en la Convención Sobre los Derechos del Niño en sus artículos 12, 13 y 14; segundo, en el marco de la patria potestad, los padres pueden orientar y participar en las decisiones de sus hijos menores de edad, y de igual manera pueden exigir que se dé prevalencia a la decisión que ellos, padres, adopten, sobre todo cuando hay una contradicción o enfrentamiento que expone a sus hijos a la vulneración del derecho fundamental a la vida; tercero, la participación de los padres en la toma de decisiones relacionadas con el derecho a la vida de sus hijos menores de edad, no implica desconocer el principio superior que le garantiza a los NNA el derecho a la vida digna; y cuarto, la participación de un adolescente (menor adulto) en decisiones que tienen que ver con su salud puede estar determinada de forma válida en el marco de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de culto, siempre y cuando tales decisiones no pongan en peligro su integridad física y su vida.

Al establecer estas reglas, la Corte Constitucional estima que el menor adulto es una categoría preponderante que sirve como instrumento consistente y que tiene la capacidad de autodeterminación en cuanto a la libertad de culto, aunque contenida en lo atinente a las decisiones sobre la salud. Por tal razón, se resalta la importancia de tomar en cuenta la participación y opinión de los padres de un menor de edad que rige su vida por la religiosidad, como ocurre con los testigos de Jehová.

De las sentencias T-411 de 1994 y T-474 de 1996 se puede observar que la Corte Constitucional establece que la libertad religiosa y el derecho a la vida son derechos fundamentales, pero este último debe imperar sobre aquel y los demás, puesto que si no se pudiera garantizar la vida en el mundo factico, entonces una persona no podría disfrutar y ejercer los otros derechos; ergo, es importante reconocer que es el derecho más importante.

Una tercera sentencia que merece ser estudiada es la T-083 de 2021 (Corte Constitucional, 2021). En esta sentencia la Corte emitió un auto ordenando la suspensión de la sentencia del tribunal de apelación así como el acto administrativo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) el cual ordenaba al personal médico del Hospital de la Misericordia (HOMI) de Bogotá llevar a cabo transfusiones de sangre a una adolescente de 17 años testigo de Jehová quien por sus

convicciones religiosas se negaba a recibir transfusiones a pesar que se le había diagnosticado leucemia linfoide aguda tipo B.

En esta sentencia T-083 de 2021 quien acciona es la adolescente testigo de Jehová. A pesar que el cuerpo médico concluyó que la paciente requería inminentemente transfusiones de sangre como parte del tratamiento para salvaguardar su vida. Sin embargo la accionante expresó que no aceptaba tal tratamiento por cuanto iba en contra de sus convicciones religiosas. Así mismo, expresó su deseo de vivir por lo que estaba dispuesta a recibir una atención médica que fuera compatible con su religión, es decir, tratamientos que no implicaran transfusiones de sangre.

En razón de la postura de la paciente, el HOMI solicitó al ICBF su direccionamiento del caso. El ICBF ya había iniciado el trámite para restablecer los derechos de la accionante, tomando como base la comunicación emitida desde otro centro hospitalario en el que la joven fue atendida y se hizo el mismo diagnóstico. El ICBF entonces ordenó que el equipo médico del HOMI aplicara todos los procedimientos necesarios para salvaguardar la vida e integridad personal de la joven. Esta decisión del Instituto es la que da pie al inicio de la acción, por lo que queda cuestionada al considerar que amenaza los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y culto, libre desarrollo de la personalidad, salud y vida digna.

Con esta sentencia T-083 de 2021 se reitera la jurisprudencia que se refiere a: Autonomía de los menores adultos para participar en decisiones concernientes a procedimientos y tratamientos médicos; Contenido y alcance de la libertad religiosa y su vínculo con otras libertades; Relación entre libertad religiosa con respecto a los derechos de salud y vida digna; derecho a la salud y el acceso a servicios excluidos del Plan de beneficio de salud; y el suministro y aplicación de tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre, especialmente para los pacientes testigos de Jehová.

En esta sentencia T-083 de 2021 son amparados los derechos a la libertad religiosa, la vida digna, y también se plantea el diagnóstico del menor adulto como un elemento que comprende el derecho a la salud. En el pronunciamiento de la Corte se ordena al ICBF, como parte accionada, a modificar la medida impuesta, debiendo entonces respetar la decisión de la parte actora de no recibir

transfusiones sanguíneas o de sus componentes principales, pero sin dejar de prestar servicios de salud requeridas para el tratamiento de la enfermedad que padece la paciente.

Al Hospital de la Misericordia se le ordena la realización de una Junta Médica que evalúe el caso con el propósito de estudiar alternativas terapéuticas que si bien no pueden sustituir la transfusiones de sangre, sí ayuden a mitigar los efectos de no realizarlas, y que además sean compatibles con las creencias religiosas de la accionante pero también viables en términos médicos y científicos.

Es importante acotar que en este caso, en primera y segunda instancia los jueces se inclinaron por priorizar la protección de derecho de la vida digna, libre desarrollo de la personalidad y libertad de conciencia, y por tanto respetaban la decisión de la adolescente. No obstante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tomó la decisión de que el equipo médico sí podría hacer una transfusión sanguínea en casos de urgencias. Así, en el auto 121 de 2021 se indicó que la Sala sostuvo que había argumentos jurídicos y facticos que de forma preliminar sustentan la pretensión de amparo de la adolescente. Esto en razón de que la accionante tiene 17 años de edad y ha manifestado reiteradas veces su decisión libre y motivada en sus creencias religiosas de no recibir transfusiones sanguíneas ni los cuatro componentes principales; tanto la adolescente como sus padres fueron informados acerca de la importancia de una transfusión sanguínea o de sus cuatro componentes principales como parte del tratamiento de la leucemia linfoblástica aguda tipo B; la decisión de la adolescente está respaldada por sus padres; la jurisprudencia reciente ha reconocido el derecho a decidir y participar que tienen los menores adultos en asuntos que afectan su vida y salud.

Finalmente, es oportuno acotar que con la referida sentencia se aclaró que con la medida provisional no se está haciendo un prejuizgamiento y que el hospital de marras debe seguir prestando el servicio de salud de manera respetuosa ante las decisiones del paciente y de sus familiares.

Conclusiones

La colisión de derechos es una situación frecuente en la administración de justicia. No se trata de intereses contrapuestos entre personas, sino de derechos y de una misma persona, lo que hace que cada caso sea complejo. Entre los derechos fundamentales que protege la Carta Magna colombiana se encuentran los referidos a las libertades: de conciencia, de cultos, de religión, de desarrollo de personalidad, de expresión de opinión, que son aquellas donde el Estado no interviene y tienen todas las personas, incluyendo menores de edad, sobre todo a partir del cambio de paradigma que los reconoce legalmente como sujetos de derechos, e incluso, van aumentando gradualmente en fuerza en la misma medida que el niño va transitando al a adolescencia y sobre todo en la transición de ésta a la adultez.

Los padres, por su parte, con base en la patria potestad pueden gozar de cierto grado de autonomía para decidir por sus hijos e influir en sus vidas. En este sentido, los padres son libres de inculcarle valores, enseñarles alguna o ninguna religión; también son libres de decidir qué es lo mejor para sus hijos, sin que el Estado pueda intervenir en ellos, aunque deben actuar en el marco de las leyes con principios normativos como el interés superior del NNA. Ergo, la decisión de un menor de edad requiere de la aprobación de sus padres o representantes o del Estado (que lo resguarda en su condición de minoría de edad, lo que significa que aun no tiene independencia ni ha desarrollado suficiente consciencia o madurez para tomar sus propias decisiones con plena autonomía).

En razón de tal tutelaje (por parte de los padres o en su defecto el Estado) los menores de edad no tienen una autonomía para tomar decisiones donde se verían comprometidos sus derechos fundamentales como la salud, vida e integridad personal. Por lo que en caso de un conflicto de derechos son los padres quienes terminan imponiendo su voluntad, y este ha sido uno de los aspectos a los que más quiso hacerse énfasis en esta investigación.

A pesar de las libertades de derecho que confiere la Constitución, el Estado puede intervenir si considera que hay decisiones que pueden poner en riesgo la vida, sobre todo en caso de un menor de edad. Esto significa que los menores de edad no solo dependen de (o están protegidos por) las decisiones de sus padres, o en su defecto el Estado, en lo que respecta a la vida y salud, cuando la

autonomía representa un riesgo. En otras palabras, el Estado interviene para proteger el derecho a la vida como derecho fundamental y prioritario porque sin este no es posible gozar ni ejercer los otros derechos.

Ahora, bien, tomando en cuenta las tres sentencias estudiadas en esta investigación, se puede concluir que la Corte Constitucional, cuando debe pronunciarse en situaciones con menores de edad de fuertes convicciones religiosas o de padres con tal característica que influyen en el goce y ejercicio de algunos derechos fundamentales, toma sus decisiones con base en tales derechos fundamentales, especialmente la vida, la dignidad humana y el interés superior del niño, como principio que rige sus actuaciones. En este sentido, si existen situaciones que afecten a NNA testigos de Jehová y transfusiones de sangre, se llega a un punto de equilibrio donde el Estado garantiza el respeto a la participación y decisión del paciente y familiares de acuerdo a las creencias religiosas, pero también insta a buscar alternativas médicas porque lo más importante es salvaguardar la vida.

Como última conclusión se hace necesario resaltar la importancia de esta investigación ya que es poca la jurisprudencia sobre casos como los aquí expuestos. Profundizar sobre estos y buscar la existencia de casos similares, donde se involucren derechos humanos como la libertad religiosa y la dignidad humana, sirve de ejercicio para que, en un futuro, cuando se presenten otros casos similares, el Estado, los padres y los menores adultos tomen decisiones una manera más consciente, y particularmente para la administración de justicia, de una manera objetiva.

Pero hay que tener en cuenta que no es la justificación ante las decisiones que vinculan a padres de menores que son Testigos de Jehová las cuales están íntimamente ligadas entre sí. Esto requiere un análisis sobre el contexto bajo el cual se pregonan las prácticas religiosas en el marco de la realización de la dignidad humana, una cosa es el respeto a la libertad de culto y otra son los derechos fundamentales de los menores.

Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente . (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial .
- Besio, M., & Besio, F. (2006). Testigos de Jehová y transfusión sanguínea: Reflexión desde una ética natural. *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 71(4), 274-279. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262006000400010>
- Castaño, S. (2015). *Legalidad y legitimidad en el estado democrático constitucional*. Barcelona: Marcial Pons.
- Cazáres, C., & Peña, J. (1998). Los testigos de Jehová y la objeción de conciencia. *Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM*, 1(156), 14-25. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/156/14.pdf>
- Cepeda, M. (2007). *Polémicas constitucionales* . Bogotá: Editorial Legis.
- Clavijo, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Congreso de Colombia . (8 de 11 de 2006). Ley 1098 de 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial.
- Corte Constitucional . (19 de 9 de 1994). Sentencia No. T-411/94. *M.P. Vladimiro Naranja Mesa*. Bogotá: Corte Constitucional .
- Corte Constitucional . (9 de 5 de 1995). Sentencia T-200. *José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá: Corte Constitucional . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-200-95.htm#:~:text=T%2D200%2D95%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=En%20ejercicio%20de%20una%20libertad,exige%20la%20profesi%C3%B3n%20de%20fe>.
- Corte Constitucional . (15 de 12 de 2014). Sentencia T-970/14. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá: Corte Constitucional .
- Corte Constitucional . (7 de 4 de 2021). Sentencia T-083/21. *M.P. Cristina Pardo Schelsinger*. Bogotá: Corte Constitucional .
- del Pilar, D. (2015). Análisis de los niños, niñas y adolescentes como sujetos. *Salud Soc. Uptc*, 42-47.

- Fuentes, J. (2019). La transfusión de sangre a los testigos de jehová: ¿jerarquía entre principios constitucionales? *Revista Temas Socio-Jurídicos*, 38 (77), 45-64. doi:DOI: <https://doi.org/10.29375/01208578.3653>
- González, V., & Fandiño, Y. (2013). El interés superior del niño en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Advocatus*(21), 257-281. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5982856>
- Guzmán, F. (2010). Los dilemas éticos y jurídicos relacionados con las transfusiones de sangre en las situaciones límites. *Frónesis*.
- Marrugo, N. (2014). Multiculturalismo, derechos humanos y derechos de los indígenas en Colombia. Práctica de la ablación en las niñas de la tribu Embera Chamí. *Justicia Juris*, 10 (1), 32-42. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5995434>
- Ministerio de Salud. (1 de 11 de 1991). Resolución 1347. *Decálogo del paciente*. Bogotá: Ministerio de Salud.
- Pérez, A., & al, e. (2006). Fundamentos del rechazo a la transfusión sanguínea por los Testigos de Jehová. Aspectos ético-legales y consideraciones anestésicas en su tratamiento. *Revista Española de Anestesiología y Reanimación*, 31-41.
- Presidencia de la República. (12 de 8 de 1993). Decreto 1571 de 1993. *Por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre*. Bogotá: Diario Oficial 40.989.
- Testigos de Jehová. (2023). *¿Por qué no aceptan transfusiones de sangre los testigos de Jehová?* Obtenido de Testigos de Jehová: <https://www.jw.org/es/testigos-de-jehov%C3%A1/preguntas-frecuentes/testigos-de-jehov%C3%A1-transfusiones-de-sangre/>