

TRANSFUSIONES SANGUÍNEAS EN MENORES Y CONFLICTO DE INTERESES EN LOS PROFESANTES DE LA RELIGIÓN DENOMINADA “TESTIGOS DE JEHOVÁ”

CARLOS MUÑOZ JIMÉNEZ*

Resumen

Cuando surge una colisión de principios entre el derecho a la vida y a la salud de un menor, que confronta el derecho a la libertad de creencia religiosa de los padres y del propio menor, surge una condición bioética y jurídica, esto cuando el tratamiento médico de elección implica la transfusión de sangre en pacientes menores de edad que profesan la religión conocida como “testigos de Jehová”, por lo que la colisión deberá resolverse mediante un proceso de ponderación de los derechos, y de ser necesario con la intervención judicial.

Palabras clave: colisión de derechos, objeción de conciencia, testigos de Jehová, patria potestad, tutela judicial efectiva.

Los profesantes de la religión llamada “testigos de Jehová” constituyen un grupo religioso que, inmerso en una comunidad mayoritariamente católica, presentan dos peculiaridades que interesan al presente tema, una de ellas es la negativa a rendir honores a los símbolos patrios y otro la negativa a cualquier tratamiento que requiera realizar transfusión de sangre o alguno de sus elementos, lo que constituye una objeción de conciencia por motivos religiosos. Ello deriva de la forma en que se interpretan diversos versículos de la biblia, que pudiendo compartirlos o no, son respetables y además son materia de protección jurídica, puesto que el artículo 24 de la Constitución Polí-

* Catedrático de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de La Salle Bajío.

tica de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado.

Respecto del primer punto, los creyentes argumentan que no se trata de una confrontación con la autoridad, simplemente es que, grosso modo, consideran que Dios se encuentra por encima de la autoridad de los hombres y por ende la honra a los símbolos patrios pugna con sus creencias religiosas.

Con relación a las transfusiones, refieren al Génesis 9:3, 4, el cual dicta que:

3. Todo lo que se mueve y tiene vida os será para alimento: todo os lo doy como os di la hierba verde. 4. Pero carne con su vida, es decir, con su sangre, no comeréis. Levítico 17:11 – 14. Porque la vida de la carne está en la sangre, y yo os la he dado sobre el altar para hacer expiación por vuestras almas; porque es la sangre, por razón de la vida, la que hace expiación. 12. Por tanto dije a los hijos de Israel: Ninguna persona entre vosotros comerá sangre; tampoco comerá sangre ningún forastero que reside entre vosotros. 13. Y cuando algún hombre de los hijos de Israel o de los forasteros que residen entre ellos, que al cazar capture un animal o un ave que sea permitido comer, derramará su sangre y la cubrirá con tierra. 14. Porque en cuanto a la vida de toda carne, su sangre es su vida. Por tanto, dije a los hijos de Israel: No comeréis la sangre de ninguna carne, porque la vida de toda carne es su sangre; cualquiera que la coma será exterminado. Hechos 15: 20. Sino que se les escriba que se aparten de las contaminaciones de los ídolos, de fornicación, de ahogado y de sangre.

Estas son parte de las ideas con que fundamentan sus convicciones religiosas, en que fundan su objeción a las transfusiones, sin que ello implique que rechacen cualquier otra clase de tratamiento médico, puesto que asisten a los hospitales, consultan a los facultativos, ingieren medicamentos, pero se oponen firmemente a aquellos procedimientos vinculados con la transfusión sanguínea, sin embargo, permiten el uso de hierro, eritropoyetina humana recombinante, albúminas, coagulantes, etc.

Ahora bien, conforme a la Ley General de Salud, en diversos artículos y tópicos, se hace referencia al derecho de los pacientes a manifestar su consentimiento informado, por sí o por quien conforme a la ley puede tomar las decisiones relacionadas con el tratamiento cuando el propio paciente no esté en condiciones o no tenga la capacidad legal de consentirlo, por ejemplo, el artículo 74 de la ley en cita refiere al representante de la persona con trastornos mentales; el artículo 100 nos habla del representante legal; el artículo 103 prescribe que si el paciente no puede tomar la decisión el consentimiento corresponde al representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo. De lo que se desprende que la legislación no es unánime en establecer una relación respecto de las personas que puedan sustituir el consentimiento informado. Asimismo, es una obligación de los médicos obtener el consentimiento informado y resguardarlo en el expediente clínico conforme a la Norma Oficial Mexicana del expediente clínico.

El artículo 80 del reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica establece:

En todo hospital y siempre que el estado del usuario lo permita, deberá recabarse a su ingreso su autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico-quirúrgicos necesarios para llegar a un diagnóstico o para atender el padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

El consentimiento informado es un documento donde se hace patente que el paciente ha expresado voluntariamente su intención de participar en un procedimiento terapéutico, quirúrgico o de cualquier otra índole, o bien, participar en investigación, después de haber sido informado en forma comprensible acerca de los objetivos del tratamiento, procedimiento o investigación, los beneficios, las molestias, los posibles riesgos y las alternativas, así como sus derechos y responsabilidades. Procedimiento que conforme a la Declaración de Helsinki debe satisfacer los criterios de capacidad, que refiere a que el paciente debe tener tanto capacidad legal para expresar válidamente su voluntad (mayoría de edad, no estar en interdicción) o manifestarla por quien legalmente pueda suplir dicha voluntad; misma voluntariedad que refiere a que la decisión debe ser propia del paciente, por tanto, libre de vicios de la voluntad mediante persuasiones, manipulación o coerción, por ende la vis absoluta o la vis compulsiva anulan la manifestación de la voluntad. El paciente debe contar con información, referida a los datos disponibles para tomar una decisión razonada, conocer los posibles beneficios, riesgos, secuelas, efectos secundarios, etc.; y con comprensión, que consiste en que toda la información que se le proporcione se exprese en términos llanos o coloquiales de tal manera que el paciente tenga plena posibilidad de procesar la información acorde con su edad, condición de salud mental o física, educación, cultura, etc.

En relación con el paciente menor de edad, la voluntad es sustituida por la voluntad de los padres, esto es, en ejercicio de la patria potestad, los padres tienen la representación legal del menor, en atención a que el legislador considera que todo padre en principio siempre tomará la decisión que considere como mejor para su hijo, pero ¿dicha voluntad satisface el principio de voluntariedad? ¿La decisión está tomada con criterio objetivo o se encuentra influenciada por las creencias religiosas, culturales y tradiciones? Desde luego que todos tomamos decisiones influenciados por nuestra personalidad, experiencia, educación, cultura y sistema de creencias, pero ¿es válido que yo tome decisiones por otro siguiendo el mismo criterio?

La reforma constitucional de 2011 generó un nuevo paradigma en el derecho mexicano, los derechos humanos fueron elevados a una categoría de protección cons-

titucional privilegiada, establecieron los principios de interpretación conforme, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; se complementa el control centralizado de la constitucionalidad que sigue correspondiendo a los tribunales constitucionales (Suprema Corte de Justicia de la Nación) con el control difuso de la convencionalidad, que permite que toda autoridad de cualquier ámbito y jerarquía ajuste sus resoluciones al respeto de los derechos humanos conforme a los tratados internacionales, lo cual implica que ya no solo los tribunales son garantes de los derechos humanos, sino toda clase de autoridad se encuentra obligada a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual el Estado mexicano es parte, mediante su ratificación con fecha 21 de septiembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de enero de 1991, en su artículo 2 establece la obligación de los Estados parte, de respetar los derechos enunciados y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Por su parte, el artículo 3 obliga a las instituciones tanto públicas como privadas a privilegiar el interés superior del niño. Mientras que el artículo 4 compromete al Estado parte a adoptar toda clase de medidas para hacer efectivos los derechos de los niños. El artículo 5 impone el deber al Estado de respetar los derechos de los padres, tutores o quienes conforme a los usos y costumbres tenga a su cargo el menor. En complemento, el artículo 6 reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. El artículo 24 establece el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, asimismo, compromete al Estado a adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. Finalmente, el artículo 30 proclama el derecho de los menores a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión.

A nivel de entidad federativa, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato prescribe en su artículo 28 fracciones I y IX como derechos de los menores y adolescentes el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, además del derecho a la protección de la salud y a la seguridad social, respectivamente. En el mismo tenor, para instrumentar tales derechos, la ley impone a la Secretaría de Salud las siguientes atribuciones (que de una interpretación sistemática, teleológica y conforme, se puede desprender que son obligaciones) en su artículo 21: realizar las acciones para garantizar la salud integral de niñas, niños y adolescentes; garantizar que la hospitalización de niñas, niños y adolescentes se realice con respeto a los principios establecidos en dicha ley; atender de manera especial a las niñas, niños y adolescentes que tengan enfermedades respiratorias, renales, gastrointestinales, epidé-

micas, cáncer, y demás enfermedades que por su naturaleza pongan en riesgo su vida; asegurar la prestación de la asistencia médica y sanitaria que sean necesarias a niñas, niños y adolescentes, haciendo hincapié en la atención primaria. Entre otras obligaciones.

Por su parte, los artículos 29 y 51 del ordenamiento legal referido señalan que los menores tienen derecho a la vida, así como al cuidado y preservación de la misma; a la supervivencia y al desarrollo. La misma ley impone a las autoridades el deber de llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir cualquier conducta que atente contra la supervivencia de los menores. Finalmente, se prescribe que los niños y niñas tienen derecho a disfrutar de la salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud.

Resulta importante establecer que es el propio menor en todo momento quien es el titular del derecho, los padres ejercen una facultad únicamente de representación, en virtud de que la minoridad de edad le impide el ejercicio de sus derechos por sí mismos, pero no les impide ser titulares de derechos y obligaciones, por lo que el derecho del padre es similar al de un mandatario, que obra por cuenta y nombre de otro, pero los derechos que ejercita son los de su representado y no los propios, en consecuencia, el patria potestas está obligado a representar en ejercicio de la patria potestad los intereses de sus hijos menores, y está obligado siempre a tomar las decisiones que satisfagan de mejor manera la protección de los derechos de los menores, de lo que surge en primer término un conflicto entre las legítimas creencias del padre con el derecho de su hijo a la vida y a la salud. Así, como el sistema de creencias religiosas se transmiten mediante los procesos de socialización, por regla general los hijos tendrán el mismo sistema de creencias y por tanto prima facie; se asume que también existe una oposición del menor a la praxis médica que implique la transfusión de sangre, motivo por el que los padres no perciben el conflicto, ni en lo moral ni en lo jurídico.

Ahora bien, existe una aparente confrontación entre los derechos del niño, pues por una parte encontramos su derecho a la vida y el derecho a la salud y calidad de vida, pero por otra existe su derecho a profesar su propia religión, lo cual conduce a que el menor por sí mismo o por conducto de quienes ejercen la patria potestad puedan oponerse válidamente a tratamientos médicos que pugnen con sus creencias religiosas. Por consecuencia, desde el punto de vista jurídico, existe la necesidad de ponderar los derechos para establecer una solución al conflicto, puesto que nos encontramos en una posición insoluble para hacer prevalecer los derechos en conflicto de manera simultánea.

En primer término encontramos un conflicto de intereses, entre el derecho del padre a transmitir sus creencias religiosas como parte del bagaje cultural a sus descendientes,

con la necesidad médica de llevar a cabo un procedimiento que requiera la transfusión sanguínea que contraviene los preceptos de su sistema de creencias, aquí concurren los derechos del padre per se, con el derecho del hijo a profesar su propia religión, donde el padre asume que lo que él desea es lo mismo que su hijo manifestaría en una libre expresión de su voluntad. Pero dadas ciertas circunstancias, el médico no podría estar en condición de cuestionar al paciente menor su opinión al respecto, y aun cuando pudiere cuestionarlo, habría que valorar la validez de dicha manifestación, dada su minoridad y limitación para comprender el alcance de sus decisiones, y desde luego, que entre mayor sea su madurez intelectual, mayor peso debe otorgarse a su voluntad expresada.

Retomando el tema del conflicto de intereses existen vías jurídicas de solución, una de ellas es la de solicitar a la autoridad jurisdiccional la designación de un tutor especial, que en forma autónoma pueda tomar decisiones sobre bases objetivas y con un criterio eminentemente utilitarista para el mejor ejercicio de los derechos del menor. Resulta evidente que si el tutor no profesa la misma religión, no tendrá objeción de conciencia por el procedimiento, pero traslada el conflicto moral a la familia del paciente y a este mismo, dado su sistema de creencias.

Una segunda postura se fundamenta en cuestiones de bioética, para establecer hasta dónde puede el médico válidamente realizar una intromisión al sistema de creencias del paciente a través de un procedimiento o técnica médica. Mediante diversas entrevistas a médicos pediatras, tengo conocimiento que los comités de ética de los hospitales públicos (algunos de los cuales cuentan con el apoyo de abogados y médicos que profesan la religión que aquí nos concierne) son relativamente consistentes en que si la vida se encuentra comprometida por la falta del procedimiento, entonces el médico debe proceder a implementarlo, desde luego, siempre que no exista otra alternativa igualmente eficiente que no incluya la transfusión. La discusión surge cuando el padecimiento compromete la función de un órgano o la calidad de vida futura del paciente. Sobre este renglón existen fuertes tensiones entre médicos no profesantes y los fieles a la creencia prohibicionista interpretada en la biblia.

La doctrina ha sostenido que existen dos formas de dilucidar el conflicto, 1) al solventar el problema bajo el criterio de normas establecidas para la hermenéutica e integración del derecho, que constituye un criterio formal de subsunción del problema a una escala jerárquica, se trata de un problema sobre la validez y supremacía de las normas, que se rige por axiomas como la de que la ley de mayor jerarquía prevalece sobre la de menor jerarquía, esto es, la ley posterior deroga la anterior, etc.; y 2) el criterio que establece que todos los principios, por su propia naturaleza como elementos fundamentales del sistema jurídico, tienen plena validez e igual jerarquía, por lo que

el problema se traduce en que a partir del peso específico de cada principio, se logre optimizar el sistema para conceder la mejor solución posible con el menor sacrificio necesario de uno de los principios en colisión.

El derecho a la vida constituye el más grande y fundamental de los derechos, puesto que la personalidad jurídica se extingue con la muerte, ya que ante la ausencia de vida no es factible el ejercicio de ninguna clase de derechos, en consecuencia, resulta contundente que si colisiona el derecho a la vida con el derecho a profesar una creencia religiosa, el peso específico del primer derecho es indiscutible y, por consecuencia, debe prevalecer el derecho a la vida y con ello la transfusión debe resultar procedente sin mayor discusión.

En tal sentido, acorde con las entrevistas a diversos médicos pediatras, estos coinciden en que si hay riesgo inminente para la vida y no existe un procedimiento alternativo, los comités de ética decidirán que debe hacerse la transfusión, sobre todo por la posibilidad de que el médico pueda incurrir en responsabilidad tanto administrativa, civil o hasta penal por omisión, puesto que tiene el deber legal de realizar todos los procedimientos necesarios y a su alcance para salvaguardar la vida y la salud de sus pacientes.

Caso diverso y de mayor reflexión acontece cuando la colisión se genera entre el derecho a la salud y el derecho a profesar una religión, esto es, la vida no se encuentra comprometida por el padecimiento, pero sí la función de un órgano o las secuelas por la negativa a la transfusión, y estas pueden afectar gravemente la calidad de vida del paciente. En el presente caso, el peso específico de cada una no parece ser tan claro, sobre todo cuando existe incertidumbre del grado de compromiso que pueda tener una función orgánica o el alcance de las secuelas que resulten del padecimiento. Desde luego que corresponderá al médico tratante identificar el grado de riesgo y establecer un balance de costo/beneficio para estar en posibilidad de ponderar el caso, puesto que si las consecuencias no son graves, y solamente implican el alargamiento de la estancia o del tratamiento, deben respetarse los derechos con la mayor amplitud posible; pero si el riesgo consiste en la posibilidad de que el paciente quede en coma, con daño funcional motriz permanente o daño a órganos, que por su participación en las funciones metabólicas le repercutan en una mala calidad de vida, entonces se debe analizar de forma seria la posibilidad de la transfusión aun en contra de la voluntad de quienes ejercen la patria potestad, puesto que la calidad de vida implícita en el derecho a la salud tiene un peso específico mayor, prima facie, que el derecho a profesar sus propias creencias religiosas.

Citemos a los altos tribunales de la federación, quienes han sostenido que

los derechos constitucionales no son absolutos, sino que admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de estas restricciones no debe ser desproporcionada ni arbi-

traria. Para analizar la justificación de una restricción a un derecho constitucional, esta Sala ha determinado que la medida legislativa debe superar tres pasos: 1) debe ser admisible constitucionalmente, esto es, debe introducirse para la consecución de un objetivo contemplado en la Constitución, 2) debe ser una medida idónea, lo que implica que la restricción debe ser necesaria para la consecución del fin inicialmente propuesto y 3) debe ser proporcional respecto a la afectación que hace en otros bienes o intereses constitucionales.

En materia de derechos humanos se ha establecido que en el caso de colisión de principios debe recurrirse a la ponderación como mecanismo de solución del conflicto, la cual es un componente de interpretación axiológica y teleológica de la norma jurídica, basada en cuatro principios básicos: a) que la finalidad perseguida se encuentre reconocida como un valor axiológico preponderante en la Constitución o en los derechos humanos, debiendo señalar que por los principios contenidos en el artículo 1 constitucional, todos los derechos humanos tienen el mismo valor; b) que la medida adoptada resulte ser idónea para conseguir la finalidad protectora, esto es, que tenga una justificación axiológica sustentada en la interpretación conforme; c) que sea necesaria, de tal manera que siempre se buscará previamente si existe o no otra alternativa para evitar la colisión de principios, de tal modo que ambos puedan subsistir, por tanto, si la colisión es inevitable, siempre debe elegirse aquella que resulte menos lesiva; y, d) que sea proporcional, de tal forma que mientras más se limite un principio, mayor deberá ser el argumento de justificación de la supresión, restricción o postergamiento de uno de los principios en colisión.

Cabe señalar que la ponderación no es una condición generadora de antecedentes, ya que exige que en cada uno de los casos se lleve a cabo el ejercicio completo, puesto que una condición para la ponderación es que debe tomarse en cuenta cada caso en particular, por tanto, si bien es cierto que puede seguirse una metodología para realizar el ejercicio de ponderación, la solución de un caso no puede aplicarse en forma refleja a otro caso, y por su naturaleza, su ejercicio corresponde al juez, de tal suerte que es una actividad preponderantemente jurisdiccional.

La doctrina penal ha desarrollado una excluyente de responsabilidad basada en el estado de necesidad, establece que nadie es penalmente responsable cuando no existiendo otro medio menos perjudicial, el agente activo se ve en la necesidad de sacrificar un bien jurídico de menor valor para salvaguardar uno de mayor valía. Así, el cirujano al haber diagnosticado, por ejemplo, una apendicitis aguda y haber determinado que es necesaria una apendicetomía, al cortar la piel para acceder a un órgano interno técnicamente está ocasionando una lesión, pero lo realiza porque de no llevarlo a cabo, la salud o la vida del paciente se encontrarían en riesgo, porque además la ciencia médica

no ha encontrado un mecanismo menos perjudicial que propicie la curación sin ocasionar heridas en la superficie corporal, se sabe que la cirugía dejará una cicatriz, pero a pesar de que el médico ocasiona una lesión no comete delito alguno, pues existe una causa de justificación. En tal sentido, podríamos señalar que existió una ponderación respecto de la cual se cumplieron los requisitos de esta:

- a) Que el fin de la conducta corresponda a un valor axiológico reconocido, en este caso, la salud como un derecho humano.
- b) Que el procedimiento realizado es idóneo, porque conforme a la práctica médica, la cirugía es el procedimiento de elección en el caso concreto.
- c) Que no existe otra alternativa menos perjudicial.
- d) Es razonablemente proporcional, porque la relación costo/beneficio necesariamente nos lleva a concluir que era la única, o en su caso, la mejor alternativa para salvaguardar la integridad del paciente, de tal manera que las consecuencias de no actuar habrían sido catastróficas, por lo que los beneficios obtenidos son mayores a los “daños” ocasionados: heridas, cicatrices, molestias, dolor permanente, etc.

Acorde con algunas entrevistas realizadas a médicos pediatras, la mayor parte de los procedimientos médicos en que se requieren transfusiones, con independencia de las creencias, se dan en el servicio de emergencias, derivadas de accidentes de tránsito, percances en actividades recreativas o en el hogar, usualmente a consecuencia de traumatismos severos, y son los fines de semana los que mayor incidencia presentan. En segundo lugar, se presentan diversos tipos de leucemias que requieren transfusión de elementos hemáticos diversos, como podría ser plaquetas, hematíes, plasma, entre otros.

Es el caso de las urgencias el que más preocupa a los médicos tratantes, porque usualmente los fines de semana o en las jornadas nocturnas no existen dependencias jurisdiccionales, por lo que lo mejor es contar con una serie de criterios bien definidos y autorizados por los comités de ética de cada establecimiento, y de ser posible avalados por las autoridades de la Secretaría de Salud, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o bien, la Procuraduría Estatal de Derechos Humanos.

En congruencia con lo manifestado, podemos anticipar entonces que cuando colisiona el derecho a la vida con el derecho a la libertad religiosa, y por ende la objeción de conciencia, prima facie queda fuera de duda que debe prevalecer el derecho a la vida por sobre el de libertad de religión y el derecho a manifestar la objeción de conciencia. No obstante, habrá que ponderar cada caso en lo particular, como podría suceder cuando la esperanza de supervivencia es prácticamente nula o muy improbable, o que

pueda generar situaciones de angustia y conflicto, respecto de los efectos trascendentes de haber quebrantado la norma religiosa.

Para el caso de que lo que se ponga en riesgo sea la función de un órgano, o la calidad de vida del paciente, a razón de las secuelas que pudieren derivar con motivo del conflicto entre el derecho a la salud y el de la libertad religiosa, los médicos tratantes deberán atender a ciertos criterios bioéticos, los que deberán reflejarse en documentos que sustenten la decisión. Tales elementos deberán comprender los siguientes puntos de manera enunciativa:

1. Que los comités de ética de la institución lleven a cabo cursos de sensibilización sobre el problema y se visualice la cosmovisión de los profesantes de esta fe.
2. En cuanto sea posible, que el diagnóstico y tratamiento pueda ser avalado al menos por dos médicos especialistas acorde con el padecimiento.
3. Respetar la decisión de cualquiera de los participantes (médicos, enfermeras, instrumentistas, etc.), que por razones de conciencia no deseen participar en el procedimiento.
4. Buscar siempre alternativas terapéuticas que no requieran realizar transfusiones.
5. Establecer un pronóstico para el caso de que no se lleve a cabo la transfusión.
6. Elaborar un documento de costo/beneficio con conclusiones sobre las consecuencias tanto del tratamiento como de la falta del mismo.
7. Que el consentimiento informado lo proporcione un médico sensibilizado con el tema.
8. Establecer un parámetro de prioridades para el caso de emergencias en las que por la hora, el día o la premura, no se pueda solicitar la autorización judicial.

Habiendo determinado que corresponde a la autoridad jurisdiccional realizar el ejercicio de ponderación, cuando se suscite una colisión de derechos establecidos en los principios del derecho a la vida y/o a la salud contra el derecho humano a la libertad religiosa, surgen diversas cuestiones. La primera de ellas consiste en establecer la representación de los menores ante los tribunales, toda vez que como ya se indicó, su representación legal recae en quienes ejercen la patria potestad, que son precisamente quienes suelen oponerse al tratamiento y entonces surge el conflicto de intereses, ya que el primer problema lo encontramos en la legitimación para iniciar el procedimiento, por lo que al respecto debemos tomar en cuenta que acorde con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato se prescribe que:

Es obligación de toda persona que tenga conocimiento de casos de niñas, niños y adolescentes que sufran o hayan sufrido en cualquier forma violación de sus derechos, hacerlo del conocimiento inmediato de las autoridades competentes, de manera que pueda seguirse la investigación correspondiente y, en su caso, instrumentar las medidas cautelares, de protección y de restitución integrales procedentes en términos de las disposiciones aplicables.

Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades penales que por omisión se pudieran cometer. Entonces, el primer paso es establecer un procedimiento mediante el cual alguna circunstancia en la que se exprese la colisión de los derechos humanos debe notificarse inmediatamente al agente del ministerio público competente, a la Procuraduría de la Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, y/o a las autoridades de la Secretaría de Salud.

Para tales casos en que existe un conflicto de intereses entre el derecho a la vida y a la salud del menor, con el derecho a profesar las creencias religiosas inculcadas por los padres, cobra vigencia el artículo 423 del Código Civil vigente en el estado de Guanajuato, que previene que “en todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso”. Así como lo previsto en el artículo 522 del mismo ordenamiento, que concede competencia al juez de partido del domicilio del incapacitado para designar tutor. En cualquier caso, el artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato confiere legitimación activa en el proceso para que el ministerio público o la Procuraduría de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato, o inclusive el juez de oficio, pueda decretar la representación en suplencia, respecto de quien o quienes ejercen la representación originaria. De lo anterior se concluye que será el ministerio público o la procuraduría mencionada, quienes deben formular la demanda correspondiente.

El siguiente punto a dilucidar es que en forma concreta no existe un procedimiento establecido por el Código de Procedimientos Civiles para llevar a cabo la autorización correspondiente, por lo que debemos tomar en consideración lo prescrito en el artículo 17 constitucional, a cuyo contenido la doctrina garantista refiere como el derecho humano a una tutela judicial efectiva. Además de operar en el presente caso el denominado “principio pro actione”, el derecho humano a la tutela judicial efectiva deviene de la prohibición de hacerse justicia por propia mano, en consecuencia, el Estado asume la obligación de impartir justicia a través de la facultad de imperio conocida como jurisdicción, pero solo se puede alcanzar si los medios para acceder a esta permiten obtener una resolución pronta, imparcial, apegada a derecho y justa. Todo lo

cual se complementa con el principio pro actione, que establece que deben removerse todos aquellos obstáculos que por su rigor formalista impidan cumplir con la finalidad de la tutela judicial efectiva, lo que permite al juzgador que siempre que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento pueda llevar a cabo ajustes al mismo o implementar uno idóneo, mediante el ejercicio del control difuso de la convencionalidad y la interpretación conforme. Aunado a lo anterior, el artículo 16 del Código Civil vigente en el estado de Guanajuato ordena que “el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces y tribunales para dejar de resolver una controversia”. Opera igualmente el criterio constitucional de interpretación e integración de la ley, que establece que las controversias se resolverán conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica y a falta o insuficiencia de la misma conforme a los principios generales del derecho, que también recoge el artículo 17 del código civil.

Adoptamos la tesis planteada por un tribunal del Estado de México, que a nuestro parecer puede dar una noción concreta sobre ambos principios:

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Por otro lado, el artículo 17 constitucional prevé el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que supone, en primer término, el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial y, en segundo, el derecho que tiene a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución, que deberá ser pronta, completa e imparcial, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio del debido proceso, contenido en el artículo 14 del señalado ordenamiento, por lo que para dar cabal cumplimiento al derecho inicialmente mencionado, debe otorgarse la oportunidad de defensa previamente a todo acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, lo que impone, además, que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Por tanto, el acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido, mediante el cual los Jueces y tribunales tutelen de manera eficaz el ejercicio de los derechos humanos de toda persona que lo solicite, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, es consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en tanto que asegura la obtención de justicia pronta, completa e imparcial, apegada a las exigencias formales que la propia Constitución consagra en beneficio de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.

Amparo en revisión 308/2012. Juan Carlos Aparicio. 6 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Enrique Báez López. Secretario: Manuel Monroy Álvarez. Época: Décima Época, registro: 2002096, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Aislada, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, materia(s): Constitucional, Tesis: II. 8o.(I Región) 1 K (10a.), Página: 2864.

Por lo tanto, a pesar de que no exista un procedimiento específico, podrá optarse por una medida cautelar bajo los parámetros establecidos, siempre que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, para luego dar paso a un procedimiento ordinario, pero con la designación del tutor, quien podrá sustituir la voluntad de los padres, debiendo tomar en cuenta tanto la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y la necesidad de realizar un trámite sumarísimo, sin que la autoridad judicial pueda retardar indebidamente la determinación que le corresponde.

En cuanto al actuar de los médicos, estos deben protegerse mediante un escrito y con acuse de recibo tanto al ministerio público como a la Procuraduría de la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, así como a la Secretaría de Salud, mediante los documentos y opiniones que soporten la necesidad de la petición, relacionándolos con los criterios clínicos, hospitalarios, su correspondencia con las guías de prácticas médicas o protocolos reconocidos por la Organización Mundial de la Salud, además del pronóstico y las consideraciones de riesgo/beneficio, para que la autoridad pueda normar su criterio, de tal manera que las cuestiones jurídicas se resuelvan por los especialistas de la materia, y evitar asumir responsabilidades que no corresponde al área de la responsabilidad médica.

Referencias

- Alexy, R. (enero-junio 2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad (Rubén Sánchez Gil, trad.). *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional*, núm. 11.
- Carbonell, M. (compilador) (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Carbonell, M. (compilador) (2014). *Argumentación jurídica. Proporcionalidad y ponderación*. México: Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A. C.

- Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad. (1998). Normativa para el Rechazo de transfusiones por razones religiosas (Testigos de Jehová). Mar Del Plata, Argentina.
- Mac-Gregor Poisot, E. F. et al. (coordinadores). (2013). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*. México: SCJN/UNAM/Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
- Medellín Urquiaga, X. (2013). *Principio pro persona*, México: SCJN/OACNUDH/CDHDF.
- Ramírez-Salazar C., et al. (2003). Aspectos jurídicos en casos de transfusión sanguínea en Testigos de Jehová. *Gaceta Médica Mexicana*, vol. 139, núm. 4.
- Ravetllat Ballesté, I. (2009). El interés superior de los niños, concepto y delimitación del término. *Revista Educatio Siglo XXI*, vol. 30, núm. 2, Barcelona.
- Simon Campaña, F. (2015). *Interés superior del niño, técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.

Recursos en línea

- Caballero Ochoa, J. L. La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona. En Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM. Recuperado de http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20III/PanelIII_ClausulaInterpretaci%C3%B3nConformePrincipioProPersona_JoseLuisCaballeroOchoa.pdf
- Cázares López, C. y Peña de Hoyos, J. L. Los Testigos de Jehová y la objeción de conciencia. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/156/14.pdf>.



<http://alianjesus.cubava.cu/2017/01/13/ninos-testigos-de-jehova-mueren-por-negarse-a-aceptar-transfusiones-de-sangre-fotos/>

