



Universidad de  
**San Andrés**

**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Abogacía**

El derecho a la libertad de culto y su efecto en el orden público en vista de una Argentina pluralista. Un recorrido a la luz de la experiencia de los Testigos de Jehová en torno a las transfusiones de sangre.

**Autor:** Federico Szalkowicz

**Legajo:** 26202

**Mentora:** Gloria Orrego Hoyos

**Lugar y fecha:** Buenos Aires, 14/10/19

# Indice

I. Abstract .....	4
II. El quiebre del Monopolio Cristiano en Latinoamérica y el proceso de secularización y desacralización en las instituciones argentinas.....	5
III. La religión, el Estado y la Iglesia.....	9
i. Sacralidad, laicidad y laicismo.....	9
a. Argentina y su encuadramiento religioso.....	11
ii. La influencia de la iglesia católica en el Estado argentino .....	12
a. Legislación argentina .....	12
b. Legislación internacional.....	13
IV. El derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto: Su aplicación en Argentina .....	16
i. El derecho a la libertad de culto .....	16
ii. La colisión entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto.....	17
V. El caso de los testigos de Jehová, un recorrido por su historia y los fallos judiciales más relevantes .....	20
i. La religión y un recorrido histórico sobre su experiencia en Argentina .....	20
ii. La problemática entorno a los métodos alternativos de transfusión de sangre ....	21
a. El sustento bíblico que justifica el rechazo a la transfusión de sangre.....	21
b. El juramento hipocrático, y su problemática entorno al rechazo de las transfusiones de sangre en argentina .....	21
c. Una interpretación pluralista entorno al juramento hipocrático y la experiencia actual en Argentina .....	22
VI. Casos de la Corte Suprema de Justicia Argentina sobre adultos Testigos de Jehová en torno a la transfusión de sangre.....	25
i. El fallo Bahamondez (1993) .....	25
ii. El fallo Albarracini (2012) .....	26
VII. Ejemplos de fallos de instancias inferiores sobre adultos Testigos de Jehová en torno a la transfusión de sangre.....	29
i. El fallo Campos (2003).....	29
ii. El fallo O, S. Y. (2015).....	29

VIII. Libertad de culto, capacidad, y la autonomía progresiva: Los menores y la tutela del Estado .....	31
i. La Convención de Derechos del Niño y su influencia en el Código Civil y Comercial argentino.....	31
ii. Casos de menores adolescentes.....	32
a. El fallo G.G.C (2014).....	32
b. El fallo G.M.M (2000) .....	34
c. El fallo P.N.L (2016).....	35
ii. Caso de menor no adolescente – Caso M.B. (2010) .....	36
IX. Conclusión: ¿Iglesia y Estado, asuntos separados?.....	38



Universidad de  
**San Andrés**

## I. Abstract

El espacio público y el estatal en la Argentina han tenido históricamente una carga iconográfica católica que muestra el poder social y simbólico logrado por la iglesia católica. En razón de esto, la identidad nacional u orden público en la Argentina ha sido entendida en conjunto con la identidad católica. El siguiente trabajo analiza la importancia que tiene el concepto de “orden público” para la aplicación de la libertad de culto en el ordenamiento jurídico argentino. Esta tesis analiza los principales fallos judiciales relacionados a los Testigos de Jehová que resumieron la disputa entre derechos fundamentales emanados de la Constitución Nacional tales como el derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto. A su vez, este trabajo hace un recorrido por la experiencia de los Testigos de Jehová en Argentina para demostrar el rol fundamental que juega el pluralismo y los procesos de laicidad y secularización en la construcción de un estado a la hora de legislar y juzgar procesos cotidianos (e.j. médicos) a aquellas minorías religiosas que lo componen.

Para abordar la reflexión, se tomarán como ejemplo ocho fallos de los tribunales judiciales de Argentina que retratan la experiencia del culto religioso de los Testigos de Jehová entorno a la transfusión de sangre en los casos en donde peligra la vida de la persona. Si bien no se trata de una búsqueda exhaustiva, este trabajo sirve como una clara ilustración sobre las problemáticas que afrontaron los Testigos de Jehová en Argentina.

Universidad de  
San Andrés

## II. El quiebre del Monopolio Cristiano en Latinoamérica y el proceso de secularización y desacralización en las instituciones argentinas

Tanto Argentina como América Latina fueron -y parcialmente están dominadas- por el monopolio religioso de la iglesia católica. Sin embargo, a lo largo del tiempo este monopolio católico fue perdiendo terreno ante la pluralización del mercado religioso. Es decir, ante la llegada de nuevas religiones. Frente a la incertidumbre y el quiebre de certezas constatables en el mundo actual, la producción y distribución de los bienes de salvación cambió debido al nacimiento de una sociedad cada vez más heterogénea y con identidades menos totalizadoras (Giménez Beliveau y Esquivel, 1996, pg. 117-118).

Esto se ve, en gran medida, reflejado en la manera en que la interpretación del artículo 2 de la Constitución Nacional Argentina fue evolucionando a lo largo de la historia (a pesar de que, aquello que fue escrito, sigue igual que antaño). Éste artículo expresa que "El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano". Sin embargo, esta premisa ha cambiado en los últimos 20 años. Antiguamente, el artículo 2 fue utilizado para dar contenido a determinados textos legales y fallos judiciales, con elementos vinculados a la moral católica. Sin embargo, actualmente el artículo 2 únicamente se daba en la existencia de dinero por parte del Estado hacia los obispos, seminaristas y escuelas de fronteras. Es decir que el Artículo 2 de la Constitución ha pasado de influenciar el orden público, por medio de su influencia en fallos judiciales, a perder ese rol. Hasta convertirse, únicamente, en uno de los sostenes económicos de la iglesia católica.

De esta manera, se puede concluir en que la religión católica ha dejado de influenciar directamente el orden público desde un punto de vista institucional. No obstante, la religión sigue teniendo una influencia indirecta ya que su doctrina se ve financiada desde las arcas del estado.

Ahora bien, cabe preguntarse si este financiamiento mantiene una correlación con la cantidad de fieles que tiene el catolicismo en la argentina.

En relación a esto, Frigerio (2007, pg 8) establece que:

Lejos de la idea de que la quiebra del "dosel sagrado" pone en duda la credibilidad de la religión [...] una religión monopólica apoyada y subsidiada por el estado tenderá a ser ineficiente, ya que, sin competencia, los agentes religiosos tendrán poco incentivo para ofrecer su fe con vigor y eficientemente.

Básicamente, lo que dice Frigerio es que un modelo estatista de la religión católica, en donde se da por sentado que una determinada religión es un bien público provisto por

el estado, sin competencia, resulta en una falta de compromiso de sus creyentes para predicar esa fe. Esto se debe a que sus seguidores no están obligados a colaborar con su tiempo y dinero para que esta institución se sostenga.

Lo mencionado es relevante para entender el comienzo del proceso de secularización y la subsiguiente pérdida de influencia católica en la sociedad, a pesar del financiamiento estatal en Argentina. En última instancia, la falta de compromiso de sus fieles resultó en que el catolicismo, a pesar de su posición monopólica, haya perdido la posición dominante que sostuvo a lo largo de su historia en la Argentina.

Por el otro lado, las ideologías de grupos evangélicos traen consigo una propuesta exactamente contraria en cuanto a cómo se sostienen económicamente dentro de la sociedad. Al no recibir un financiamiento por parte del Estado, se necesita un mayor grado de compromiso por parte de sus fieles seguidores para que el culto pueda sobrevivir y sustentarse. Por consiguiente, el compromiso de sus agentes termina siendo mayor ya que sin esta dedicación la religión no se podría mantener en el tiempo. A su vez, cabe mencionar que estos grupos religiosos han traído consigo una forma más veloz a la hora de reaccionar ante el cambio. Al tener que sostener un aparato burocrático más pequeño, que se ajusta de prisa al nuevo tipo de comunicación personal y rápida de este siglo, su capacidad de llegada a la gente es mayor. De hecho, en el último relevamiento realizado en 2008 entre el Conicet y cuatro universidades nacionales, se desprende que el número de seguidores evangélicos en Argentina es del 12%. A pesar de que el relevamiento ya tiene más de 10 años y está desactualizado, este número sustenta un hecho sumamente relevante: estas religiones son una minoría significativa que tiene un tamaño suficiente como para ganar el reconocimiento de derechos constitucionales.

En este sentido, la sociedad argentina puede verse reflejada como una población que hasta hoy continúa reformulando una religiosidad cosmológica en un intento de conciliar doctrinas distintas. Una sociedad con numerosos sincretismos o formada por identidades católicas, evangélicas y autóctonas de la región. En otras palabras, los argentinos siguen buscando fusionar y asimilar religiones y culturas diferentes que pueden no guardar una coherencia sustancial (Martínez, 2013, Pg. 43). La religiosidad puede vivirse a través de dioses de una religión que a su vez se congenia con un rasgo cultural argentino. Tal es el caso de la creencia que tienen numerosas personas en un Dios cristiano como así también en la Pachamama o el Gauchito Gil.

No obstante, además de esta religiosidad cosmológica, también cabe resaltar la existencia de dos procesos determinantes en el desarrollo de la democratización. Estos dos procesos son: la secularización y la desacralización. Estos procesos tienen un rol

fundamental en el Poder Judicial y el gobierno, dos instituciones centrales de la Argentina.

En primer lugar, el proceso de secularización -descrito por Casanova (2007, pg. 1) puede ser visto desde tres perspectivas y, una de estas perspectivas (la “distinción de las esferas seculares”) puede ser aplicada al caso de Argentina.

La primera perspectiva es la de la secularización como “decadencia de las prácticas y creencias religiosas” en las sociedades modernas. Entendemos que Argentina no está pasando por este proceso y, de hecho, el caso que discutiremos más tarde sobre los Testigos de Jehová dejará en claro la proliferación y avance del pluralismo en las prácticas religiosas.

La segunda perspectiva habla de la secularización como la “privatización de la religión” con forma de tendencia histórica moderna generalizada, y a su vez, como una condición normativa hacia una versión liberal y democrática de la política. Entendemos que Argentina no está vivenciando este proceso, aunque existen indicios que reflejan la existencia de este tipo de secularización. Por ejemplo, el efecto de la privatización de la religión puede ser una de las razones por las cuales los colectivos feministas y LGBT han ganado un espacio en la política nacional en los últimos diez años. Esto en razón de que en el espacio político existe un frente más heterogéneo, en donde se brinda un espacio de mayor preponderancia a colectivos secularizados. No obstante, no discutiremos este punto en este trabajo de investigación ya que entendemos que el debate de esta tesis surge de la experiencia de grupos religiosos, como los Testigos de Jehová.

Finalmente, la tercera perspectiva entiende a la secularización como la “distinción de las esferas seculares” (estado, economía, ciencia y derecho) a través de una “emancipación” de las normas e instituciones religiosas. Entendemos que este es la perspectiva a analizar ya que notamos, a partir de la discusión del fallo “Albarracini” - que explicaremos más adelante-, una transferencia de significados eclesiásticos de la posesión. Esto en razón de que existe un traspaso entre el control o uso de bienes dominados por la iglesia, hacia una perspectiva civil o pluralista. Por ejemplo, el resultado de la secularización en estos ámbitos hace que el poder judicial y las leyes no se utilicen para representar la palabra de Dios sino para representar los derechos humanos, que son intrínsecamente parte de las personas.

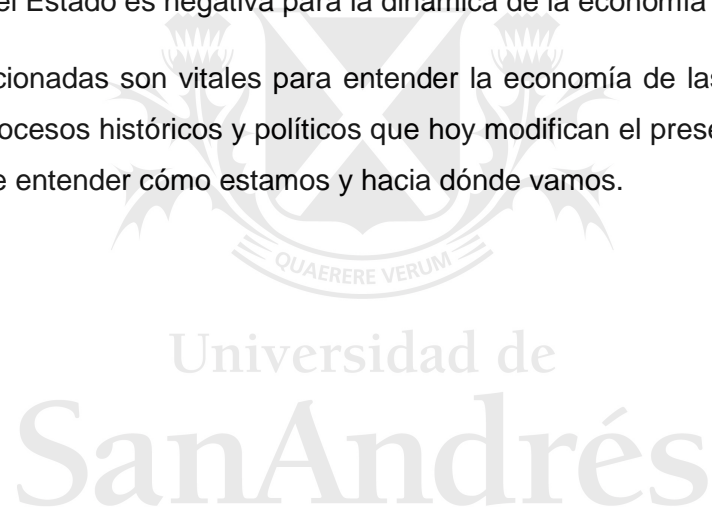
En segundo lugar, el proceso de desacralización se distingue por su diferente visualización del proceso de secularización. En este caso, Frigerio (2007, pg. 9 y 10) entiende a la sacralización como el fruto de una religión monopólica intentando ejercer

su influencia sobre otras instituciones. Influenciando, a través de símbolos y rituales religiosos, los aspectos principales de la vida en sociedad, como son la familia y la política.

Por consiguiente, la desacralización ocurre cuando el Estado ya no reconoce las exigencias impuestas por el monopolio religioso. Dicho de otro modo, lo que ocurre en Argentina es que tanto el Estado, como sus tres poderes (judicial, legislativo y ejecutivo), han ido dejando de lado las exigencias impuestas por el cristianismo. Esto tuvo como resultado, por ejemplo, la ley 23.515 de divorcio vincular de 1987 o la ley 26.618 que legalizó en 2010 el matrimonio igualitario.

Es importante destacar que la desacralización no necesariamente se corresponde con la disminución de la importancia de la religión en la vida de los individuos. Este proceso solo implica pensar que, en un mercado regulado, la existencia de una firma monopólica subsidiada por el Estado es negativa para la dinámica de la economía religiosa.

Las ideas mencionadas son vitales para entender la economía de las religiones y su efecto en los procesos históricos y políticos que hoy modifican el presente. Conocerlos es una forma de entender cómo estamos y hacia dónde vamos.





### III. La religión, el Estado y la Iglesia

#### i. **Sacralidad, laicidad y laicismo**

En este apartado definiremos sacralidad, laicidad y laicismo. Entendemos que estos conceptos son fundamentales para comprender los procesos religiosos, institucionales y políticos que ocurren dentro de Argentina.

Martínez (2013, pg. 39-40), define a la laicidad como un estado de cosas, y al laicismo como una actitud combativa para conseguir o mantener ese estado de cosas. En este sentido, podríamos describir estos dos conceptos de la siguiente manera. La laicidad es la aplicación de conceptos esenciales y acreditados que resultan en el orden de las cosas. Mientras que el laicismo es el conjunto de procesos móviles de luchas específicas relacionadas con el reconocimiento y el ejercicio de derechos.

En este sentido, la laicidad, enmarcada en un contexto de secularización, puede entenderse como el real ejercicio de la soberanía popular como fundamento del poder político cuyo resultado es la separación de las distintas esferas de valor. En cambio, el laicismo puede verse como el objeto de lucha por las cuestiones jurídicas e institucionales entre el Estado y la Iglesia católica, como el derecho a ejercer la violencia simbólica legítima (Martínez, 2013, pg. 43).

María Angélica Gelli (2005) explica que las relaciones Estado-Iglesia pueden configurar tres formas prototípicas. Veremos más adelante que Argentina se distingue por ser un Estado secular o laico. De todas formas, este concepto no es absoluto y puede verse teñido de ciertos matices que luego se explicarán.

La primera forma prototípica hace referencia a la sacralidad, en la que existe una religión oficial y el Estado asume importantes aspectos del bien religioso de la comunidad convirtiéndose en un instrumento de lo espiritual. En este tipo de relación Estado-Iglesia la religión es trascendental para la configuración de las instituciones y las formas de aplicar el Derecho. La aplicación de la ley, por consiguiente, está teñida de valores y dogmas ético-morales provenientes de la religión.

En la segunda forma prototípica, la autora hace mención a la secularidad o laicidad. Aquí el Estado reconoce el valor de la religiosidad y aún existe una cooperación con las iglesias. Sin embargo, ese reconocimiento se hace sin asumir lo espiritual como tarea específica del Estado. Lo religioso tiene influencia en las personas, pero el Estado solamente se limita a apoyar la existencia de la religión. El estado, en este caso, constituye su influencia sobre las bases políticas sobre las que se apoyan las instituciones de la nación.

Finalmente, en la tercera forma prototípica entre Estado e Iglesia se hace mención al laicismo. En este caso, el Estado adopta y separa drásticamente el poder político del poder espiritual a la hora de tomar decisiones. Por lo tanto, las instituciones fundan sus bases sobre valores intrínsecos al ser humano. El derecho, por ende, no es concedido o influenciado por una deidad sino por otras ideas en donde el foco central se basa en la existencia misma emanada de los humanos.



Universidad de  
**San Andrés**

### **a. Argentina y su encuadramiento religioso**

En este segmento, trataremos de explicar cuál es el marco religioso de la Argentina, país cuyo encuadramiento no está dentro de los prototipos de laicismo ni de sacralidad. En principio, podemos afirmar que la Argentina no encuadra dentro del modelo de laicismo ya que existe un estrecho vínculo entre el Estado y la iglesia. Este vínculo es reafirmado por el Artículo 2 de nuestra Constitución Nacional, a través del sostenimiento del culto católico apostólico romano. Como ya explicamos, el laicismo se destaca por su ruptura tajante entre Estado y religión y, por consiguiente, un Estado que sostiene un determinado culto religioso no puede ser laicista ya que no existe una separación entre el poder político y el espiritual.

A *contrario sensu*, a pesar de no ser laicista, no podría esgrimirse que Argentina se enmarca dentro de la sacralidad. Esto en razón de que no existe una religión oficial ni tampoco leyes que pregonen asiduamente los valores de una determinada religión. Es cierto que existe una relación entre el Estado y la iglesia católica, pero la iglesia no pareciera influenciar rotundamente el contexto social o político del país.

Por consiguiente, Argentina no es un país católico. De hecho, existen numerosos hechos históricos que muestran a la Argentina como un país laico. Alejandro Echegaray (2018), diputado de la UCR, enumeró no exhaustivamente varios ejemplos para sostener esta posición.

En primer lugar, los obispos y otros miembros eclesiásticos no son autoridades normativas reconocidas en la Constitución Nacional. En segundo lugar, en 1888 la ley 1.576 dispuso que quien controla el registro civil es el Estado argentino y no la Iglesia Católica, que antes registraba todo desde sus parroquias. En tercer lugar, en 1884 se sancionó la ley general 1.420 de educación laica y gratuita, que implicó una mayor separación entre Estado e Iglesia ya que ahora la educación era garantizada como un derecho desde el Estado. En cuarto lugar, Argentina realizó una reforma universitaria en 1918, "cuya consecuencia fue una Universidad laica, gratuita y cogobernada". Finalmente, en quinto lugar, el texto constitucional vigente, sancionado en 1994, mantuvo la letra del artículo 2. No obstante, eliminó el requisito de profesar el culto católico para ser presidente de la nación que antes era dispuesto por el Artículo 76 de la Constitución Nacional y, a su vez, eliminó la fórmula de juramento con contenido religioso, la promoción de la conversión de los indios al catolicismo y las normas referidas al patronato.

Esta enumeración sirve como ejemplo para demostrar que, a pesar de que Argentina no encuadra dentro del prototipo del laicismo, tampoco se podría decir que Argentina es un país católico. Explicaremos bien la situación argentina en la próxima sección.

## ii. La influencia de la iglesia católica en el Estado argentino

### a. Legislación argentina

A pesar de que en el apartado anterior se hayan expuesto numerosos argumentos para sostener que Argentina es un país laico, en la práctica este país pareciera ser un estado confesional que encuadra dentro del prototipo de la sacralidad. Por ejemplo, el nuevo Código Civil y Comercial argentino sancionado por la ley 26.994, que empezó a regir el 1 de agosto de 2015, distingue a la Iglesia Católica por sobre otras entidades en sus artículos 146 inciso c y 148 inciso e.

El Artículo 146 inciso c establece que la Iglesia Católica pertenece a la esfera pública:

“Son personas jurídicas públicas:

- a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;
- b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;
- c) la Iglesia Católica.”

El artículo 148 inciso e, en cambio, define las asociaciones religiosas que no sean católicas como personas jurídicas privadas. Lo que implica que su accionar pertenece a la esfera privada de la vida de las personas y no a la pública (Catanzaro, 2015, pg 182). Por ende, existe una suerte de discriminación causada por la diferenciación injustificada entre distintas religiones.

Nuevamente, a partir de la lectura conjunta del Artículo 146 y 158 del Código Civil y Comercial de la Nación implementados hace sólo cuatro años, podemos comprender que el encuadramiento religioso de la Argentina no es laico. Esto en razón de que los artículos instituyen que la Iglesia católica es la única persona jurídica de derecho público, relegando al resto de las religiones a la esfera privada, Otorgándosele a la iglesia el mismo estatus que posee el Estado Argentino y estableciendo un monopolio de la institución católica que no se corresponde con un Estado laico en donde debería haber una pluralidad religiosa. Curiosamente, esto tiene concordancia con el código de Vélez Sarsfield de 1871 y con lo decidido durante la dictadura de Onganía en 1968 (Mallimaci, 2015, pg 38 y 39).

A su vez, cabe destacar que existen otras leyes de menor jerarquía que demuestran los privilegios normativos de la Iglesia Católica. Entre ellos, podemos destacar las leyes 24.019, 22.950, 22.552 y 21.950 sancionadas en 1991, 1983, 1982 y 1979 respectivamente. Esta última, la ley 21.950, demuestra un claro favoritismo para con la iglesia católica al establecer que:

Los Arzobispos y Obispos con jurisdicción sobre Arquidiócesis, Diócesis, Prelaturas, Eparquías y Exarcados del Culto Católico Apostólico Romano gozarán de una asignación

mensual equivalente al 80% de la remuneración fijada para el cargo de Juez Nacional de Primera Instancia, hasta que cesen en dichos cargos.

Incluso la conocida ley de medios, la ley 26.522 de 2009 le otorgó en su momento 24 señales televisivas a la Iglesia en la distribución de señales de TV digital terrestre, pero ni una sola a otras denominaciones religiosas (Catanzaro, 2015, pg. 184). Lo cual, en última instancia, refuerza la percepción de que existe una discriminación activa nacida en el seno del estado para con el resto de las religiones que no sean la católica. Más aún, el hecho de que esta ley sea contemporánea demuestra que el beneficio normativo y la influencia que tiene la Iglesia Católica están incluso presentes hoy en día.

Finalmente, es menester mencionar la ley 21.745 del 10 de febrero de 1978. Esta ley, conocida como Ley de Cultos, establece en su primer artículo la creación del Registro Nacional de Cultos “por ante el cual procederán a tramitar su reconocimiento e inscripción las organizaciones religiosas que ejerzan sus actividades dentro de la jurisdicción del Estado Nacional, que no integren la Iglesia Católica Apostólica Romana.” La reglamentación de esta ley establece decenas de rigurosos requisitos para las denominaciones no católicas que deseen registrarse (Catanzaro, 2015, pg 183). Esta ley vuelve a demostrar nuevamente las numerosas ventajas que posee la Iglesia. En cuanto no se le exige la realización de estos tediosos tramites mientras que a otros cultos sí le son impuestos.

Lo expuesto no es un dato menor ya que gozar de esta legalidad normativa permite a las comunidades religiosas tener ciertos beneficios tales como las exenciones impositivas, que resultan muy beneficiosas para los cultos (Catanzaro, 2015, pg. 184). En consecuencia, desde un punto de vista económico, la iglesia católica obtiene de manera más simple y fácil la posibilidad de beneficiarse de las excepciones impositivas que da el estado, en perjuicio de los demás cultos que difícilmente logran acceder a este beneficio.

#### **b. Legislación internacional**

El Estado argentino, a través del artículo 75 inciso 22 reconoce que los tratados internacionales de derechos humanos aprobados por dos terceras partes del Congreso y ratificados por el Estado tienen jerarquía constitucional. De estos tratados procede un gran respeto por la libertad de culto y por la no discriminación. Por ejemplo, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948, establece en su artículo 3 que “toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”. En 1984, luego de haberse restablecido el sistema democrático en Argentina, se ratificó la

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. En su artículo 12, se sostiene que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Está claro, por consiguiente, que el sistema regional de la Argentina refiere a libertad de conciencia y religión sin enmarcar un credo en particular. De esta manera, se parte por un supuesto de pluralidad de ideas y cosmovisiones (Catanzaro, 2015, pg.182). El hecho de que las leyes nacionales establezcan un favoritismo hacia la iglesia católica hace presumir una posible problemática, proveniente de una cierta discriminación del Estado argentino hacia los cultos religiosos que no pertenezcan a la Iglesia Católica Apostólica Romana.

La Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia aprobada en el año 2013, por su parte, hace una reflexión sobre la discriminación en su capítulo 1, artículo 1, inciso 1 y 2. Se establece en estos incisos que:

Inc 1: Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

Inc 2: Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Luego de observar lo establecido por los mencionados tratados internacionales, podemos concluir en que existen determinadas "preferencias" que configuran una discriminación indirecta por parte del Estado ya que se beneficia a la Iglesia Católica por sobre otros cultos. Esta discriminación, cabe resaltar, no parecieran tener justificación razonable o legítima a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y, por consiguiente, genera una desventaja para los distintos grupos religiosos que no dependen de la Iglesia Católica. Sin ir más lejos, aún sigue vigente desde 1966, durante la dictadura de Onganía, un concordato entre la República Argentina y la Santa Sede cristiana. Este hecho sirve como experiencia para demostrar la relación histórica que

tuvieron Estado y la institución religiosa. El hecho de que el concordato siga vigente es una demostración que ratifica la influencia que tiene la iglesia católica en la Argentina.

Otro ejemplo muy claro de discriminación lo explica Catanzaro (2015, pg.182) quien menciona que:

[T]oda la población cubre con sus impuestos todas las erogaciones exclusivamente católicas (paga a obispos, arzobispos, sacerdotes, curas, capellanes, vicarios, seminaristas, viajes de cualquier tipo de estos religiosos, sus viviendas, sus asistentes, sus asignaciones cuando pasan a retiro, sus encuentros ecuménicos y de toda clase).

Esta sección es relevante porque a pesar de que los Tratados Internacionales firmados por Argentina pregonan el respeto a la igualdad, pudimos examinar cómo el Estado no tiene tal neutralidad a la hora de legislar. Lo cual, en última instancia, puede demostrar que existe cierta discriminación religiosa que probablemente está arraigada en la influencia que tiene la Iglesia Católica en el Estado argentino.



Universidad de  
**San Andrés**

## IV. El derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto: Su aplicación en Argentina

### i. El derecho a la libertad de culto

El derecho a la libertad de culto se encuentra amparado por los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional Argentina. Por un lado, el artículo 14 establece que:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Mientras que el artículo 19 establece que:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Ambos artículos garantizan el derecho constitucional a que cualquier persona, pueda profesar libremente su culto sin ser obligada a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. La libertad de culto implica que los diversos cultos reciban un trato igualitario por parte del Estado (Bidart Campos, 1998). De este modo, las personas tienen el derecho a decidir su orientación religiosa y la de sus hijos, no pueden ser obligadas a realizar actos contrarios a sus creencias o religión ya que esto implicaría una discriminación por motivos religiosos.

A su vez, los tratados internacionales con jerarquía constitucional también respaldan y establecen la importancia que tiene el respeto hacia la libertad para el desarrollo integral de la persona. Estos tratados son muy claros en cuanto a la importancia que tiene para la vida humana el poder de predicar la libertad de pensamiento, tanto para uno como para sus hijos. Estas normas son terminantes en cuanto a la imposibilidad que tiene el Estado de coartar la libertad en todos los casos en donde no se ponga en riesgo la seguridad, el orden, la salud o la moral pública

Entre los Tratados Constitucionales mencionados se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por la ley 23.313, que en su artículo 18 establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la



seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

A su vez, la Convención Americana de los Derechos Humanos, consagrada por la ley 23.054, establece en el artículo 12 algo muy parecido a lo mencionado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

Esta sección nos ayuda a definir la importancia que tiene el Derecho a la libertad de conciencia para nuestro ordenamiento jurídico. El respeto a este derecho está intrínsecamente arraigado a la vida y la dignidad de la persona ya que, en caso de no existir libertad, la persona no estaría disponiendo de su bien más preciado: su propia vida. Esta libertad, indudablemente, solo debería ser restringida en contados casos, en donde corra riesgo el orden público o la vida de otras personas.

## **ii. La colisión entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto**

En algunos casos, derechos constitucionales tales como el derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto pueden entrar en colisión. Esto se debe a que en el hipotético caso en el que el derecho a la vida se vea como absoluto y requisito para el ejercicio del resto de los derechos, la libertad, la intimidad, la dignidad y el honor devendrían en meros postulados abstractos. El Estado, por consiguiente, se instituye como garante y custodio de los derechos humanos y es quien impone el límite al ejercicio de estos derechos.

El derecho a la vida es un derecho amparado por la Constitución Nacional Argentina y puede ser visto desde una perspectiva absolutista o desde una perspectiva integral

El derecho a la vida, desde un punto de vista absoluto, deviene de una concepción en la que se le considera como un deber. Esto en razón de que el derecho a la vida es la base para el ejercicio de todos los demás derechos. El fundamento jurídico de tal conclusión se asienta en una perspectiva físico-biológica en la cual la vida se entiende como un "superderecho" que tiene preferencia sobre el resto de los derechos.

Consecuentemente, esta perspectiva es la que le da el carácter absoluto, inalienable, indisponible e irrenunciable (Pérez Triviño, 2010, pg. 6).

A pesar de no ser mencionado explícitamente dentro de la Constitución Nacional de 1853, el derecho a la vida pareciera no necesitar una norma positiva específica para verse garantizado. Le basta al sujeto su condición humana para tener un control irrefutable sobre este derecho. En este sentido, Gelli (2018) expresa que “la Constitución reconoció derechos implícitos, fundamento que utilizó la Corte Suprema para identificar y garantizar el derecho a la vida como primer derecho humano.”

No obstante, luego de la reforma constitucional de 1994 ese derecho se consagró de modo explícito en diversos Tratados Internacionales de derechos humanos. La Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 23.849 expresa en su Artículo 1 que “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Mientras que, en el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos ratificada por la Ley 23.054 expresa en su Artículo 3 que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, ratificado por la Ley 23.313 expresa en su Artículo 6. 1. que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Finalmente, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos consagrada por la Ley 23.054 expresa este mismo punto en su Artículo 4 al aducir que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Por lo tanto, si se interpretan los documentos internacionales mencionados a la luz de esta perspectiva absolutista, se podría concluir en que el Estado debe proteger la vida frente a otros derechos, así como frente a otros sujetos que puedan ponerla en peligro, e incluso, frente al propio titular. En palabras de Pérez Triviño (2010, pg. 6) “[...] está justificada la asistencia médica coactiva (como cualquier otra medida paternalista encaminada a preservar la vida), pues hay que garantizar la vida. Y frente a ello, el consentimiento del paciente es irrelevante.”

Lo controvertido de la cuestión surge a partir de que exista un reconocimiento a la autonomía personal. Si la persona obtiene, por delegación, la competencia para decidir sobre los aspectos cruciales de la persona, entonces la persona puede decidir incluso sobre su salud. La idea tradicional de la vida desde un punto absoluto, en donde la vida es un bien que debe protegerse a toda costa, por consiguiente, pasaría a un plano de

igualdad ante la importancia que supone elegir libremente la forma en la que se desea vivir. La vida, que antes era un bien físico-existencial indisponible para su titular, pasa entonces a ser disponible para el titular. La justificación de este tránsito radica en la interpretación de la Constitución según la cual la vida debe ponerse en relación con otros bienes protegidos, en especial, la dignidad y la autonomía (Pérez Triviño, 2010, pg. 7).

La fricción o colisión entre ambos derechos constitucionales surge debido a que, desde esta nueva perspectiva, la Constitución concibe la vida como fruto del autogobierno, del propio sujeto entendido como el resultado de la reflexión y decisión tomada de forma libre por el agente (Pérez Triviño, 2010, pg. 7).

La competencia del paciente a rechazar un tratamiento necesario e ineludible para la preservación de su vida constituye un aspecto central de su derecho a adoptar decisiones sobre la propia salud (Pérez Triviño, 2010, pg. 7). El consentimiento fundado prestado por el paciente es fundamental a la hora de decidir sobre qué derecho prevalece: el derecho a la vida, desde una perspectiva absoluta, o el derecho a la libertad de culto y a una vida digna.

En conclusión, el derecho a la vida, que antes era primordial y fundante en el Estado argentino ahora demuestra ciertos matices. La vida no puede ser impuesta a toda costa, sino que debe ser el resultado de las decisiones y visiones de una persona para sí misma. Por lo tanto, la visión paternalista sobre la vida, que antes prevalecía en la Argentina, se encuentra en jaque. El Estado ya no puede imponer su visión sobre cualquier otra forma metafísica de concebir la vida.

San Andrés

## V. El caso de los testigos de Jehová, un recorrido por su historia y los fallos judiciales más relevantes

### i. La religión y un recorrido histórico sobre su experiencia en Argentina

Los Testigos de Jehová surgieron aproximadamente en el año 1870. Estos adoptan este nombre ya que consideran que son los seguidores (testigos) de Dios (Jehová). Su religión se basa en el Antiguo y el Nuevo Testamento.

La religión se instaló en Argentina a finales del siglo XIX y sus primeras actividades religiosas datan de 1885. En 1905, había grupos de adeptos en la provincia de Misiones, inmigrantes oriundos de Alemania. Desde 1930, con la primera dictadura de Estado, los Testigos de Jehová encontraron grandes dificultades para profesar su culto. Se inscribieron en el registro de cultos tras su creación en 1947. Sin embargo, por presiones de la iglesia dominante, la inscripción les fue revocada a un año de habérsela otorgado. El 31 de agosto de 1976 el Gobierno militar decreta una orden para que se realice el cierre de la oficina distrital y de todas las salas del Reino de los Testigos de Jehová. Se calcula que durante los años en los que estuvo el Gobierno Militar de Videla se cerraron 604 congregaciones, prohibiéndose cualquier tipo de literatura relacionada con el culto y dejando a más de 31.140 fieles sin lugar dónde congregarse (Catanzaro, 2015, Pg 118-119). En esa época Incluso se encarcelaron fieles pertenecientes al culto de los Testigos de Jehová sin motivo más que el de profesar la religión. Este fue el caso de, por ejemplo, unas dieciséis personas detenidas en la provincia de Misiones que finalmente recobraron la libertad (Catanzaro, 2015, Pg 118-119). Incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia a este hecho en 1978, y pidió epistolarmente para que fueran ratificadas todas las denuncias. A su vez, le hizo una recomendación al Gobierno de Argentina en donde resolvió lo siguiente:

- a) que restablezca la vigencia de la libertad religiosa y de cultos;
- b) que derogue el Decreto No. 1867 de 31 de agosto de 1976 por atentar contra los derechos fundamentales arriba consignados;
- c) que adopte las providencias necesarias a efecto de que cese la persecución en perjuicio de la congregación Testigos de Jehová

Este pedido surge debido a que la comisión entendía que el Gobierno de Argentina había violado el derecho a la seguridad e integridad de la persona (Artículo I), el derecho de libertad religiosa y de culto (Artículo V), el derecho a la educación (Artículo XII), el derecho de asociación (Artículo XXI) y el derecho de protección contra la detención arbitraria (Artículo XXV), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Afortunadamente, en 1981 el mismo Gobierno levantó la medida sin explicación alguna. Finalmente, Los Testigos de Jehová se registraron en forma oficial y permanente en

1984, luego de que finalizara la última dictadura militar y retornara la democracia (Catanzáro Roman, 2015, pg. 45).

## **ii. La problemática entorno a los métodos alternativos de transfusión de sangre**

### **a. El sustento bíblico que justifica el rechazo a la transfusión de sangre**

Una particularidad de este culto es que los Testigos de Jehová se niegan a recibir transfusiones de sangre a partir de una interpretación literal de la Biblia. Ellos toman el Génesis 9:4, el Levítico 17:10, el Deuteronomio 12:23 y los Hechos 15:28, como fundamentos para abstenerse de “ingerir” sangre ya que para ellos ésta representa la vida (JW, web).

Por ejemplo, en el Génesis 9:4 se lee que “Después del Diluvio, Dios les permitió a Noé y a su familia consumir carne animal, pero con una salvedad: "sólo carne con su alma- su sangre- no deben comer". Mientras que el Levítico 17:14 establece que “no deben comer sangre de ninguna clase de carne, porque el alma de toda clase de carne es su sangre. Cualquiera que coma será cortado.” Más aún, el Levítico 17:10 expresa que “En cuanto a cualquier individuo de la casa de Israel o de los extranjeros residentes en medio de ellos, que comiere cualquier clase de sangre, volveré mi rostro contra esa persona que hubiere comido la sangre y le borraré de en medio de su pueblo. Porque el alma de la carne está en la sangre y yo la he puesto por vosotros sobre el altar para expiación de vuestras almas”.

Por ende, Los Testigos de Jehová sostienen que existen versículos que expresan que comer sangre es comer la vida o el alma y que, al hacer esto están vulnerando sus creencias primarias exponiéndose al enojo de Dios. A razón de esto, proponen métodos médicos alternativos en los que no se utiliza sangre. Por ejemplo, mediante expansores de volumen coloides y cristaloides. Cabe destacar que hoy en día cada vez se hacen más cirugías sin transfusiones de sangre por respeto a credos religiosos (Medina, 2018).

### **b. El juramento hipocrático, y su problemática entorno al rechazo de las transfusiones de sangre en argentina**

El juramento hipocrático es un juramento público y obligatorio de carácter ético y orientativo que deben firmar los graduados de la carrera de medicina y farmacia. Por consiguiente, a pesar de que fue cambiando con el tiempo, el juramento tiene un valor fundamental para aquellas personas que quieran dedicarse a esa profesión.

A raíz de una interpretación que se tenía del juramento, el rol esencial de los médicos era salvarles la vida a los pacientes, desmereciendo otros factores fundamentales que

hacen a la vida humana. Por ende, salvar la vida de un paciente era más importante que vulnerar otros derechos constitucionales, tales como el derecho a la libertad de culto. Esta visión paternalista de concebir la medicina, dio lugar a grandes conflictos para los Testigos de Jehová, que luego expondremos. Actualmente, esta cuestión pareciera estar zanjada luego de los fallos “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar” y “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias” de la Corte Suprema de la Nación. Actualmente, en la mayoría de los casos en el que el paciente Testigo de Jehová se niega a la transfusión de sangre, la Justicia no interviene en contra de su voluntad.

No obstante, existen otros casos que resultan más complejos. Por ejemplo, están aquellos casos en donde el paciente mayor de edad puede dejar una declaración ante un escribano o un notario en un momento anterior a la urgencia, a fin de que su voluntad sea cumplida si en la urgencia misma él no pudiera expresarla. También existen casos que incluyen menores de edad que, al ser consultados sobre la transfusión de sangre, se niegan a recibirla, respaldando los preceptos que fueron enseñados, probablemente, en su hogar.

Finalmente, existen otros casos en que los menores no pueden ser consultados debido a que se encuentran inconscientes. Estas situaciones merecen una mención especial, y son aquellas que despiertan más interés y crítica en general. La analizaremos en otro apartado.

### **c. Una interpretación pluralista entorno al juramento hipocrático y la experiencia actual en Argentina**

Como se ha mencionado en la sección anterior, el juramento hipocrático evolucionó a lo largo del tiempo. Esta evolución surgió a partir de discusiones sociales y judiciales entorno a diversos temas. La discusión principal se basaba en la tensión de dos concepciones: la de una medicina paternalista o benefactora. Es decir que existía una colisión entre la interpretación literal de curar y salvar una vida, y la de la autonomía del paciente que postula la necesidad de respetar a ultranza las decisiones como titular de derechos (Zannoni, 2003, pp. 21 y 22).

Esta tensión es la que padecieron los Testigos de Jehová durante varios años, hasta que por fin la discusión fue zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ahora bien, es preciso decir que la visión antigua priorizaba la vida del paciente por sobre cualquier otro factor que formaba la integridad espiritual y física del paciente. Es decir que esta visión es opuesta a una concepción pluralista del juramento hipocrático. En donde se toman en consideración todas las circunstancias y creencias que

componen la vida del paciente. Por lo tanto, la cuestión aquí se basa en la forma de vida que desea llevar el paciente, y no tanto sobre la vida misma.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en 2015 la jueza del juzgado número 11 de Río Negro en el fallo O, S.Y entendió que “el respeto a la vida humana implica respetar las decisiones de vida de los otros, incluso cuando éstas lo expongan a riesgos físicos de acuerdo a los saberes de la medicina”.

En este sentido, es importante aclarar que el respeto al Derecho de los pacientes es consagrado en la ley 26.529, que en su artículo 2 establece que:

Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

[...]

B) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

[...]

e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. [...]

La ley constata que el derecho de los pacientes es una garantía que les permite aceptar o rechazar cualquier tratamiento médico. Mientras que, por el mismo lado, esta garantía implica que los profesionales de la medicina tienen el deber y la obligación de no actuar o proceder a realizar cualquier tipo de tratamiento en donde el consentimiento del paciente no se encuentre consagrado.

Cabe aclarar que aquí no se está hablando de eutanasia. Existe una diferencia sustancial entre rechazar un tratamiento por convicciones religiosas o rechazar un tratamiento para evitar prolongar cierta agonía. Rechazar un tratamiento no implica la disposición de la vida ya que pueden existir tratamientos alternativos que no avasallen las convicciones religiosas del paciente (Gil Domínguez, 2011, p.165).

Actualmente, el resultado la mencionada evolución en el juramento hipocrático puede verse reflejada en una nota publicada por Medina (2018) en el diario Clarín. En ella, se comentó que en la Argentina se realizan 3700 operaciones por año a Testigos de Jehová sin realizarse ningún tipo de transfusión de sangre. La coordinación de esto se realiza a través de los Comités de Enlace de los Testigos de Jehová con los Hospitales argentinos. Estos comités están compuestos por voluntarios capacitados para hablar con los médicos y aportan a los profesionales publicaciones médicas sobre estrategias para tratar sin transfusiones de sangre alogénica.

Por ende, en Argentina hubo una evolución con respecto a este tema y que llevo a que sea más fácil realizar métodos alternativos a la hora de hacer una transfusión

sanguínea. Esto implica grandes beneficios para los Testigos de Jehová, que antes eran expuestos a ir contra sus creencias ya que existía una gran desinformación con respecto a las técnicas alternativas recién mencionadas.

Abordar esta temática de una manera integral es clave. A través del diálogo permanente entre los representantes religiosos de los Testigos de Jehová, la institución médica, los médicos y los pacientes, se permitirá una mejora constante en los tratamientos y en la relación entre médicos y pacientes (Rocca, 2010, pg. 100-101).

En el título siguiente, analizaremos dos casos que llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación relacionados a los Testigos de Jehová. El análisis estará basado en la decisión de la Corte y en la colisión entre derechos constitucionales fundamentales tales como el derecho a la vida y a la salud, la libertad religiosa, la personalidad espiritual y física, y la integridad corporal.



Universidad de  
**San Andrés**



## VI. Casos de la Corte Suprema de Justicia Argentina sobre adultos Testigos de Jehová en torno a la transfusión de sangre

### i. El fallo Bahamondez (1993)

En el caso “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar” de 1993, el actor ingresó al Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia con un diagnóstico de hemorragia digestiva, por lo cual los médicos sugirieron que sería necesario realizar una transfusión de sangre. Bahamondez se negó a realizar la transfusión debido a que tal operación sería contraria a sus creencias por su pertenencia al culto de los Testigos de Jehová. Ante tal circunstancia, el hospital solicitó autorización judicial para realizarle una transfusión de sangre. La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia autorizó la realización de esta transfusión, pero esta no se efectuó porque el paciente fue trasladado a una institución privada. El paciente apeló el fallo, pero este fue ratificado por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Es decir que en dos oportunidades se autorizó la realización de transfusiones de sangre en contra de la voluntad del paciente. Ante tal circunstancia, el actor interpuso recurso extraordinario, que le fue concedido. El juicio tardó más de cuatro años en resolverse y, como el paciente fue dado de alta sin habersele realizado ninguna transfusión, la cuestión se tornó abstracta. No obstante, varios jueces emitieron opinión sobre el tema. De hecho, seis de los nueve ministros se pronunciaron a favor de los derechos esgrimidos por el paciente perteneciente al culto de los Testigos de Jehová. Esta doctrina fue vital, luego, en la decisión del caso “Albarracini”

Antes de pasar al análisis de los comentarios de los Jueces de Corte Suprema, es importante destacar que fundado en los artículos 14° y 19° de la Constitución Nacional -los cuales ya han sido discutidos en la sección IV-, el recurrente sostuvo que la orden de transfundir constituía un acto compulsivo que desconocía y que avasallaba las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

Los jueces Fayt y Barra, quienes votaron con la mayoría, sostuvieron la vigencia del artículo 19. A su vez, establecieron en los considerandos 11, 12 y 13 que el eje del derecho es la persona y que en este caso Bahamondez pide por el señorío sobre su propio cuerpo. En consecuencia, concluyeron que el cuerpo de Bahamondez es un bien reconocido como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el art. 19 de la Constitución Nacional. El argumento principal puede verse bien retratado en el considerando 13 en donde los jueces Fayt y Barra sostienen que “vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional.”

En otras palabras, ambos ministros mencionan que los Artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional establecen garantías constitucionales inviolables que conforman la condición humana. Por lo tanto, los ciudadanos son libres de elegir aquello que es otorgado para su intimidad, como la religión. La elección de Bahamondez es entonces válida e irrefutable, siempre y cuando no se afecte a terceros.

Los jueces Cavagna, Martínez y Boggiano, por su parte, hacen lugar al recurso extraordinario y revocan la sentencia apelada. En el considerando 18 de su voto expresan:

Que la convivencia pacífica y tolerante también impone el respeto de los valores religiosos del objetor de conciencia [...] aunque la sociedad no los asuma mayoritariamente. De lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría, con perjuicio para el saludable pluralismo de un estado democrático.”

Los ministros por consiguiente, revalidaron la importancia del pluralismo democrático en el ideal de la nación, y buscaron mantener incólumes las ideas religiosas que profesa esta minoría religiosa.

Los jueces Belluschio y Petracchi, quienes votaron en disidencia, mantuvieron la misma postura y establecieron en el considerando 13 de su voto que:

[...] no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autoriza a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros. [...] Una resolución contraria significaría convertir el art.19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que solo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior.

En este sentido, los jueces hacen referencia a Bahamondez y expresan en el considerando 12 que:

su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes entre otros, es decir, (son) los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la integridad del hombre.

Por ende, podría afirmarse que la decisión de la mayoría reflejó un respeto por la libertad individual y de culto de las personas desde una perspectiva secular y neutra. A su vez, la decisión gozó de una máxima garantía en torno al respeto. Reafirmando, por consiguiente, la objeción de conciencia como un derecho intrínseco de la persona y como tal, tutelado por la Constitución Nacional.

## ii. El fallo Albarracini (2012)

El caso “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2012 es trascendental para los Testigos de

Jehová en tanto aquí se reafirma la importancia de la autodeterminación y autonomía personal, a través de la reivindicación del artículo 19 de la Constitución Nacional.

En este fallo, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegaba la medida precautoria pedida por el padre de Pablo Albarracini Ottonelli respecto a su hijo mayor. El actor pedía que se le efectuara una urgente transfusión de sangre a su hijo, quien había resultado herido de gravedad en un intento de robo. El joven estaba internado y se hallaba inconsciente. No obstante, en el año 2008 había efectuado una declaración certificada por escribano público en la que dejaba constancia de su negativa a aceptar transfusiones debido a las creencias religiosas que profesaba. Su esposa, presentando esta documentación, veló por que el hombre no fuera transfundido.

El fallo analiza el artículo 11° de la Ley N°26.529. Esta ley regula los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

En este sentido, los jueces resuelven que no se configuró, en el caso Albarracini, los supuestos del artículo 11° de la ley N°26.529 ya que aquí no ocurren prácticas eutanásicas. De hecho, es claro que se no se probó vicio alguno con respecto a la expresión de voluntad del paciente o hacia el interés público.

A la hora de realizar el análisis se puede notar un estrecho vínculo entre el caso Albarracini y el precedente “Bahamondez”. “Bahamondez” es fundamental en la decisión de los jueces de corte suprema. De hecho, el ministro Maqueda hace lugar al reclamo de Pablo Albarracini y establece en el considerando 14 que:

Tal como recordó la disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi en la citada causa “Bahamondez”, esta Corte ha dejado claramente establecido que el art. 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros.

En otras palabras, el ministro Maqueda vuelve a postular la importancia que tiene la libertad de una persona a la hora de tomar decisiones que componen y conforman su vida. Esta decisión, en última instancia, abandona el sesgo paternalista estatal que busca imponer la visión del estado por sobre los ciudadanos. Demostrando, en este sentido, la importancia que tiene el respeto hacia las distintas cosmovisiones por parte de la Corte.

Por su parte, el juez Fayt refuerza lo ya aludido y menciona que el caso es análogo a lo ya resuelto en “Bahamondez”. Además, vuelve a establecer que los derechos esenciales de la persona humana relacionados con su libertad y dignidad gozan de la más amplia protección constitucional.

En este fallo, los ministros brindan un fuerte apoyo hacia la autodeterminación y autonomía personal, pero a su vez, podría destacarse algo aún más importante.

Basándose en los procesos de democratización, los jueces reconocen el derecho a la disidencia religiosa, a la pluralidad de creencias y de modos de vida, así como el establecimiento de una convivencia política sobre bases de soberanía popular, no importa cuál sea la religión de la mayoría (Martínez, 2013, pg. 44).

Esta discusión es todavía más relevante si se analiza el lenguaje simbólico utilizado por la procuración general. En sus argumentos existe un claro arraigo al dogma cristiano que pareciera distar de originarse en la soberanía individual. La Procuración salvaguarda el derecho a la vida argumentando que este debe prevalecer por sobre cualquier otro derecho constitucional. En su argumentó expresa que:

Más allá de la prohibición religiosa, lo cierto es que se trata de una intervención menor y que de por sí no parece indicar una crueldad terapéutica. Y además, puesto que el Estado asume la responsabilidad de intentar salvar su vida, queda desplazada, en su inconsciencia, su propia responsabilidad ante el credo al que dijo pertenecer (Pregno, 2013, p. 129).

No obstante, la procuración no parece entender que el carácter materialmente invasivo de la práctica no tiene ninguna relación con el sentir metafísico del paciente. En este caso, no importa el grado de la intervención sino las convicciones religiosas que tiene el paciente en cuestión. Por ende, el foco pluralista de los jueces parece más respetuoso ante la diversidad religiosa porque permite que las minorías religiosas puedan manifestar sus actos de manera libre. Sobre la base de una ética personal determinante, y no a partir de la coacción del Estado.

## VII. Ejemplos de fallos de instancias inferiores sobre adultos Testigos de Jehová en torno a la transfusión de sangre

### i. El fallo Campos (2003)

Otros tribunales también se han expedido sobre casos de adultos que profesan el culto de los Testigos de Jehová. Uno de estos fallos es el caso "Campos, Horacio Luis C/ Hospital Interzonal Dr. Jose Pena S/Amparo", decidido por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca. En este caso, Horacio Campos se internó en un Hospital Público para ser intervenido quirúrgicamente, pero al mencionar que objetaba las transfusiones de sangre es rechazado como paciente, dándosele de alta. El paciente promueve una acción de amparo solicitando el cese de la discriminación por parte del Hospital. En primera instancia, se deniega esta petición. Ante esta situación el actor apela el fallo. En segunda instancia, la Sala Primera de la Cámara de a Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca ordena que se respete la convicción religiosa del paciente, y que el paciente reciba un tratamiento clínico en armonía con los Artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional. Respetándose así su libertad religiosa y su autonomía personal.

Este caso es relevante porque ratifica lo sostenido en el Caso Bahamondez. Más aún, muestra nuevamente cómo la mayoría de los jueces de la Corte Suprema impulsan el respeto hacia las creencias de las minorías que componen parte de la sociedad argentina. En este sentido, los jueces manifiestan que el hecho de no querer transfundirse sangre no se trata de una actitud suicida ya que existen métodos alternativos y, por ende, los médicos tienen un marco posible de autonomía para actuar. En este fallo también se discute la relevancia sobre el hecho de que el hospital sea una institución pública o privada. A pesar de que no vamos a ahondar en este tema, es menester mencionar que los jueces establecen que el hecho de que sea un hospital público no es un factor menor. En razón de que los magistrados creen que esta circunstancia condiciona la libertad de elección de los profesionales intervinientes, quienes deben respeto al paciente ante la elección y objeción de conciencia que pueda plantear el caso, en tanto no afecte de manera directa a terceros o al bien común.

### ii. El fallo O, S. Y. (2015)

El siguiente fallo del 2015 versa sobre una joven Testigo de Jehová de 25 años. La chica padece un retraso madurativo y tiene una discapacidad producto de una enfermedad congénita (Síndrome de Proteus). A razón de una anemia severa con riesgo de vida, los médicos deciden internarla y solicitan administrarle una transfusión de sangre. El

sanatorio afirma que "no es posible obtener por parte de la paciente una manifestación de voluntad que permita entender que adopta decisión con discernimiento, intención y libertad respecto a la práctica médica indicada" y tampoco "comprende la explicación que se le brinda". No obstante, ante esta situación, la jueza de familia número 11 de la Provincia de Río Negro, en conjunto con la Defensora de Menores e Incapaces, resolvió tomar contacto de manera inmediata con la joven de 25 años en su lugar de internación. Este acto resulta concordante a los principios emanados por la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (de jerarquía constitucional desde la sanción de la ley 27.044).

Ante esta situación, se habilita la implementación de distintos mecanismos que figuran como "salvaguardias" tendientes a garantizar de una mejor manera el derecho de las personas que padecen alguna discapacidad (art. 12 CDPD). A razón de esto, la jueza concluye en que:

No hay dudas que es genuina su decisión. [...] en el nuevo paradigma que rige la discapacidad en nuestro régimen interno, [...] el ejercicio de la capacidad de las personas puede tener restricciones sobre unos aspectos y no tenerla sobre otros, [...] como un 'traje a medida' que para algunos debe ajustarse en algunos puntos y para otras personas en otros lugares.

De esta manera, se hace respetar la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad y, por lo tanto, se respeta la autonomía y los derechos de la paciente. Es importante destacar que esta decisión pone de manifiesto la obligación que tiene el Estado de asistir a todo individuo, a través de todos los medios posibles, para que estos puedan hacer respetar sus derechos. Este es un fallo ejemplar para comprender los mecanismos existentes que protegen el derecho a la autodeterminación y consecuentemente, al derecho a la libertad de culto de todo habitante de la República Argentina. Solamente a través de una percepción pluralista y secular se puede respetar la decisión privada e íntima de un individuo. La visión mayoritaria, que hubiera priorizado salvar la vida de la paciente sin importar el prejuicio causado sobre su autonomía y dignidad, pareciera no tener lugar dentro de la filosofía jurídica de esta sentencia.

La jueza también realiza un análisis sobre el rol que cumple el juramento hipocrático a la hora de cuidar a los pacientes. A su vez, destaca el valor de la autodeterminación y el respeto al derecho de los pacientes expresando que "el respeto a la vida humana implica respetar las decisiones de vida de los otros, incluso cuando éstas lo expongan a riesgos físicos de acuerdo a los saberes de la medicina". Para respaldar esa premisa se menciona el artículo 2 del Derecho de los pacientes consagrado por la ley 26.529.

## VIII. Libertad de culto, capacidad, y la autonomía progresiva: Los menores y la tutela del Estado

### i. **La Convención de Derechos del Niño y su influencia en el Código Civil y Comercial argentino**

En 1990 el Congreso Nacional sancionó la ley 23.849 que ratificó la Convención sobre Derechos del Niño. Esta Convención implicó la formalización de un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia desde el punto de vista de las políticas públicas en plano internacional y, específicamente, en el derecho interno. Los menores, luego de la ratificación del convenio, paulatinamente dejaron de ser reconocidos como simples objetos destinatarios de derechos para ser identificados como portadores de derechos. Los niños y adolescentes, sólo por ser personas, tienen en su poder una serie de prerrogativas que le son inherentes y que tienen la facultad de utilizar en toda su vida de manera progresiva.

Según el nuevo Código Civil y Comercial, la autonomía o capacidad progresiva es el resultado de la validación de estos preceptos en el Derecho Argentino. En relación a lo expuesto en este trabajo, explicaremos los artículos 3 y 12 de la Convención sobre Derechos del Niño:

Artículo 3. 1. 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.

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

En estos artículos, la normativa dispone que debe considerarse el bienestar del niño. A su vez, se establece que se deben tener en cuenta los intereses del niño y que estos intereses deben ser garantizados y protegidos por el Estado en caso de que sus progenitores no lo hagan.

Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

A su vez, el artículo 12 incisos uno y dos plantea la importancia de garantizar la formación de juicio y la escucha activa que debe tener el Estado para con el niño. El artículo hace mención a la capacidad progresiva, y dispone que todo niño tiene derecho

a expresar su opinión en relación a todas las decisiones que le conciernan apenas tengan la edad suficiente de formar y asumir un juicio propio.

No es casualidad, entonces, que haya habido un cambio en la forma en la que se regulan las relaciones dentro del ámbito privado de la familia. De hecho, el nuevo Código Civil y Comercial argentino introduce los principios mencionados en la Convención de Derechos del Niño.

Estos cambios resultaron en un viraje con respecto al foco que se depositaba sobre la patria potestad del Código de Vélez, ya que el nuevo Código comenzó a hablar de responsabilidad parental. Highton (2015, pg. 15) justifica estos cambios aduciendo que “[...] se acabó la familia patriarcal y ya no hay un poder sobre el hijo ni absoluta dependencia de éste respecto de los progenitores”. Este cambio, según la mirada de la autora, tiene un valor simbólico y pedagógico y se basa en que la suma de responsabilidades de los progenitores debe tener, como finalidad última, la necesidad de satisfacer el interés superior de los hijos.

Por consiguiente, los derechos de los progenitores existen sólo para beneficio de los hijos y para permitirles cumplir sus deberes, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida o la integridad del menor en cuestión.

En este sentido, el artículo 26 del Código Civil y Comercial es vital para explicar el viraje conceptual con respecto a la importancia que tiene el derecho a ser oído para la buena aplicación y el debido cumplimiento del interés superior del niño. Este artículo denota la importancia que tiene este derecho personalísimo. Además, explica cuáles son los derechos de la persona menor de edad y expresa que edad y madurez implican un mayor discernimiento para que el menor tome las decisiones que el ordenamiento le permite. En este sentido, se vuelve a mencionar la importancia que tiene valorar cada caso individual, y oír al menor para tomar una mejor decisión entorno a las cuestiones concernientes a su vida.

En palabras de Vicel (2016) “toda persona mayor de 16 años cuenta con capacidad jurídica para prestar su consentimiento informado respecto de los actos médicos vinculados con el cuidado de su propio cuerpo, y no será necesario requerir ninguna representación ni apoyo para la decisión.”

## **ii. Casos de menores adolescentes**

### **a. El fallo G.G.C (2014)**

El fallo G.G.C. es resuelto por el Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de la ciudad de Rosario en 2014. El caso gira en torno a un menor de 17 años que pertenece al culto de los Testigos de Jehová. El paciente necesita atravesar por una intervención



quirúrgica y los padres se niegan a que reciba una transfusión de sangre en caso de que se necesite. Ante esta circunstancia, el director del Hospital Provincial de Rosario solicita autorización para que se le practique la trasfusión de sangre en caso de que sea necesario. El juez, ateniéndose a los derechos del paciente y a la convención de derechos del niño, y luego de haber escuchado al menor, decide rechazar la solicitud efectuada por el Director Médico del Hospital Provincial de Rosario.

El juez reconoce que, en el caso, según la normativa legal vigente, no estamos en presencia de una persona absolutamente capaz y mayor de edad ya que el paciente tiene 17 años. No obstante, menciona que aquí debe regir una mirada amplia que tenga en cuenta los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Específicamente, el juez hace mención al interés superior del niño, a la capacidad progresiva, y argumenta su postura citando los artículos de la convención y también al Comité de Derechos del niño. Además, el fallo subraya la importancia de la aplicación del principio rector entre médicos y pacientes sobre la aplicación del respeto por la autonomía de la persona enferma. Obstando de esta manera la aplicación de formas tradicionales de paternalismo y cuidado establecidas años atrás, y reivindicando lo dicho en los precedentes Bahamondez y Albarracini.

En cuanto a los artículos aplicables, el juez menciona los artículos 3, 12 y 14. En cuanto al artículo 13 habla sobre la importancia que tiene el estado en garantizar la libertad de expresión en los procesos judiciales y administrativos al expresar que

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

Mientras que el artículo 14 vuelve a retomar esta idea y hace foco en la importancia que tiene el respeto hacia las elecciones privadas entorno a la vida del niño, especialmente las atinentes al pensamiento, la conciencia y la religión:

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

De esta manera, el juez prioriza el derecho a ser oído. Haciendo respetar la libertad religiosa y la autonomía del niño por sobre el deber homogeneizador y paternalista

impuesto por el Estado. A su vez, el juez cita lo dicho por el Comité de los Derechos del Niño, con respecto a la capacidad progresiva y la creación de condiciones que garanticen la aplicación de los derechos que posee el niño. En torno a este tema, el comité consideró que:

A nivel internacional se ha subrayado reiteradamente que la infancia no es la antesala de la vida sino la vida misma. Por ello resulta inaceptable la situación legal actual, según la cual la víspera de cumplir los 18 años el niño carece prácticamente de todo derecho, y al día siguiente goza de plenos derechos. Es preciso, pues, crear las condiciones que garanticen la emancipación diferenciada y gradual de los niños en todos los ámbitos de la vida cotidiana. (Convención sobre los Derechos del Niño. Buenos Aires. 1° de. 2012)

Este caso es fundamental para el análisis ya que muestra la convicción que tiene cierto grupo dentro del poder judicial argentino para replicar ideas pluralistas y secularizadas, y aplicarlas en la práctica. La conjunción de estas ideas seculares, de manera directa o indirecta, implica una disidencia con los valores católicos. En última instancia, que el juez priorice el derecho a la libertad religiosa por sobre otros derechos constitucionales como el derecho a la vida implica un alejamiento de cierto sector judicial del dogma católico de antaño.

#### **b. El fallo G.M.M (2000)**

En el año 2000, el Hospital Posadas solicita autorización para realizar una transfusión a un menor de 16 años quien presenta Leucemia Linfocítica Aguda. El joven y sus padres pertenecientes al culto de los Testigos de Jehová se oponen, y le solicitan al Tribunal de Menores N° 3 de Morón que se prevean tratamientos médicos alternativos para evitar una posible transfusión de sangre. El tribunal, ateniéndose a los preceptos emanados del interés superior del niño, ordena a la obra social para que provea un método de medicina alternativa con el fin de evitar la transfusión de sangre.

El juez decide su fallo en base a la Convención de los Derechos del Niño, específicamente de acuerdo al Artículo 2 inciso 1 y al artículo 14 inciso 1 y 3, y el artículo 16 de la Convención. De esta manera, el juez busca evitar que el adolescente, que pertenece a los denominados Testigos de Jehová, sea objeto de una posible discriminación. El juez establece que “otra solución redundaría en la injerencia arbitraria del estado en la vida privada familiar, con un menoscabo o perjuicio para los derechos del joven M más que un beneficio”.

Este fallo manifiesta nuevamente la importancia que tiene la autonomía y el derecho a ser oído en el ordenamiento argentino. Esto, teniendo en cuenta que el menor es un adolescente de 16 años y que, con el consentimiento de sus progenitores, decide qué tratamientos invasivos realizar en su cuerpo.

### **c. El fallo P.N.L (2016)**

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) solicitó autorización judicial para trasfudir sangre heteróloga a una adolescente de 16 años testigo de Jehová, en caso de ser necesario, en ocasión de una intervención quirúrgica programada. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 17 rechaza el pedido del GCBA en virtud de la expresa oposición de la joven y de sus padres a que se realice la transfusión. El juez tuvo en cuenta la ausencia de riesgo de vida, el hecho de que la intervención quirúrgica no era urgente, que no existía conflicto entre la adolescente y sus progenitores, la madurez, claridad y profundidad de convicciones de la joven y su negativa a operarse en caso de que se otorgue la autorización judicial.

Esta decisión fue tomada en base a lo establecido por el Artículo 26 del Código Civil y Comercial. El juez, en este sentido, establece que:

[...] debe respetarse la opinión de la menor por cuanto la misma no provoca un riesgo grave en su vida ni en su integridad física, así como también por cuanto su aptitud para decidir por sí la cuestión, conociendo acabadamente sus consecuencias [...], por lo que no encuentro mérito para apartarme de lo dispuesto por el artículo 26, párrafo cuarto del Código Civil y Comercial de la Nación.

En última instancia, el juez se apega a lo que dice el Artículo 26, que busca respetar el concepto de la capacidad progresiva. En donde el discernimiento y el desarrollo evolutivo que posea una persona es resultado de la permisividad sobre el ejercicio de sus derechos en forma personal (Pena, 2011).

Cabe destacar que estos son derechos consagrados en la infancia y en la adolescencia no deben ser meros postulados de buena voluntad ni declamaciones teóricas. Todo lo contrario, esto deben asumirse como derechos plenos, de concreción inalienable de la persona en desarrollo (Benavente, 2017, pg.3). Por lo tanto, la aplicación de estos preceptos únicamente en aquellos casos en donde no peligre la vida del paciente pareciera ser una aplicación vaga. Estos derechos son vitales para el desarrollo integral de la persona y su aplicación debería darse en todo contexto en donde el paciente vea sus creencias amenazadas, sin importar el estado en el que se encuentre. El respeto hacia la autonomía ejercerse en todo contexto para resguardar la dignidad del individuo.

En conclusión, los fallos aquí expuestos muestran como parte del poder judicial vela por la universalización de derechos individuales. En especial, el derecho a profesar privada y públicamente una religión distinta a la religión estatal y hegemónica, como lo es el cristianismo.

## ii. **Caso de menor no adolescente – Caso M.B. (2010)**

Por último, y a pesar de que no ahondaremos profundamente sobre este tema, queda plantearse hasta qué punto el Estado puede permitirse que exista una discusión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la vida. Especialmente en casos que versan sobre menores no adolescentes o impúberes que se encuentran sin madurez suficiente y bajo la tutela del Estado. Es importante hacer una reflexión de esta situación hipotética ya que nos hace preguntarnos si es correcto que el Estado permita a los padres o tutores la no transfusión de sangre a un menor impúber. El caso M.B., del año 2010, versa sobre un menor no adolescente que al momento de atenderse tenía tan solo 10 meses de edad. El caso es resuelto por el Juzgado Nacional de primera Instancia Civil N° 23. En este ejemplo, el Hospital Garrahan solicita la intervención judicial para administrar un tratamiento clínico con uso de sangre, contrario al que solicitaban los padres, quienes eran Testigos de Jehová. El juzgado ordena al equipo médico que deberá intentar compatibilizar las soluciones propuestas por los médicos con las de los progenitores y el Comité de Enlace con los Hospitales de los Testigos de Jehová, mientras no se ponga en riesgo la vida del menor.

Por ende, la jueza a través de su fallo defiende dos valores fundamentales. En primer lugar, el derecho a la libertad de culto. En segundo lugar, el Derecho a la vida pero desde una perspectiva basada en el interés superior del niño por sobre otro tipo de valor o ideología –aunque esta perspectiva esta tenida de cierto dogma católico ya que solamente se aplica cuando no hay riesgo para la vida de la persona-. Básicamente, aquí se respeta íntegramente lo enunciado en los Artículos 3 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los artículos mencionados expresan claramente la importancia que tiene el rol de Estado en proteger y en asegurar que se respete el Derecho a la vida del niño, pero siempre garantizando que se haga a través de la máxima medida de desarrollo para el niño:

### Artículo 3:

1. 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.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 6:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Cabe destacar que la decisión de este caso, *a priori*, pareciera ser conflictiva. Esto se debe a que, al priorizar la decisión de los padres de utilizar métodos alternativos a la transfusión de sangre, se estaría legitimando un posible riesgo para la vida de un menor que aún no tiene la capacidad suficiente para sostener una cierta afiliación o identidad religiosa.

A su vez, en caso de haber un rechazo total a la decisión de los padres, el Estado estaría imponiendo un sistema en el cual los menores que están bajo la tutela del Estado estén de manera indirecta influenciados por las ideas o valores religiosos que tiñen el orden público nacional. Al desistir del pedido de los padres, se prioriza el derecho a la vida visto desde la percepción católica ya mencionada. Es decir, por sobre el derecho a la libertad de los padres y del propio niño en relación a qué tipo de valores eligen para desarrollarse en la vida.



Universidad de  
**San Andrés**

## IX. Conclusión: ¿Iglesia y Estado, asuntos separados?

La identidad nacional u orden público, ha sido entendida en conjunto con la identidad católica. El desarrollo de la laicidad en Argentina es esencial para lograr la separación del Estado y la Iglesia. Esta separación, podría lograr que el concepto de “orden público” se entienda a partir del derecho natural, lo que podría implicar un quiebre en el monopolio religioso de la iglesia católica.

El conglomerado de decisiones legislativas, judiciales y ejecutivas tienen un impacto en el ordenamiento jurídico y religioso en la Argentina. El respeto hacia los derechos fundamentales de las personas nos lleva inexorablemente a tener un sistema más justo y respetuoso de las distintas religiones pregonadas en nuestro país. Un país en donde la disidencia religiosa y la pluralidad de modos de vida están basados en la soberanía individual, implica que más personas van a poder elegir digna y libremente su vida sin necesidad de estar bajo el imperio de las creencias de la mayoría.

El sometimiento de grupos minoritarios a los designios de la mayoría en pos de un alegado objetivo comunitario debería ser doctrina no aceptada, ya que permite tener disidencias religiosas, pero solamente en aquellos casos en que la disidencia no quiebre la voluntad de la religión hegemónica.

La existencia de normas que someten a las minorías religiosas, a través de la imposición de la dogmática católica, no deberían tener lugar en un Estado que se considera laico. En este sentido, el concepto de orden público debe provenir del derecho natural arraigado a una voluntad popular. Solamente a través de esta garantía se podrá respetar el derecho a la vida desde una perspectiva integral.

Remover el Artículo 2 de nuestra constitucional nacional pareciera ser casi una obligación en la Argentina del futuro. No debemos caer en un discurso conservador en donde las diferencias religiosas desaparecen bajo el halo de una cultura predominada por la influencia judeo-cristiana.

Un Estado pluralista debería aceptar las diferencias y generar un nuevo espacio en donde la relación religiosa se entrelace para que las personas de distintas culturas y religiones creen una sociedad en común. El pluralismo no está dado por sí mismo, sino que, todo lo contrario, es un logro de la sociedad civil (Eck, s.f, p. 2). Está en nosotros seguir luchando por una Argentina más justa y democrática para todas y todos.

## Bibliografía

- Benavente, M. I. (12 de 07 de 2017). *Las personas menores de edad, capacidad progresiva y cuidado del cuerpo y la salud en el CCyCN* . Obtenido de DELS: <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/las-personas-menores-de-edad-capacidad-progresiva-y-cuidado-del-cuerpo-y-la-salud-en-el>
- Bidart Campos, G. (1998). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Casanova, J. (2007). Reconsiderar la secularización: Una perspectiva comparada mundial. *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 1-20.
- Catanzaro, M. (2015). Testigos de Jehová perseguidos. *Derecho, Estado y Religión*, 115-132.
- Catanzaro, M. (2015). *Relaciones entre Iglesia y Estado argentino: un análisis desde la perspectiva de los Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé De Las Casas. Getafe, España.
- Catanzaro, M. (2016). El estado Argentino: ¿un Estado confesional o laico? *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 190-2012.
- CIDH. (18 de 11 de 1978). Caso 2137. Obtenido de CIDH: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2137.htm>
- CONICET. (26 de 08 de 2008). *Primera encuesta sobre creencias y actitudes religiosas en Argentina*. Obtenido de Conicet: <http://www.ceil-conicet.gov.ar/wp-content/uploads/2013/02/encuesta1.pdf>
- Echegaray, A. (16 de 08 de 2018). *¿Es Argentina un Estado laico?* . Obtenido de Infobae: <https://www.infobae.com/opinion/2018/08/16/es-argentina-un-estado-laico/> . Última vez visitado el 3/05/2019
- Eck, D. (20 de 03 de 2019). *The Pluralism Project*. Obtenido de Universidad de Harvard: <http://pluralism.org/encounter/todays-challenges/from-diversity-to-pluralism/>
- Frigerio, A. (2007). Repensando el monopolio religioso del catolicismo en Argentina . En M. J. Carozzi, & C. Ceriani, *Ciencias sociales y religión en América Latina: perspectivas en debate* (págs. 87-118). Buenos Aires: ACSR.M.
- Gelli, M. A. (2005). Espacio público y religión en la Constitución Argentina. Laicismo y laicidad en una sociedad plural. *La Ley*.
- Gelli, M. A. (19 de 04 de 2018). *El derecho a la vida y el derecho a nacer*. Obtenido de Telam: <https://www.telam.com.ar/notas/201804/272592-el-derecho-a-la-vida-y-el-derecho-a-nacer.html>

- Gil Dominguez, A. (2011). *Estado constitucional de derecho, psicoanálisis y sexualidad*. Buenos Aires: Editar.
- Giménez, V. (s.f de s.f de 1996). *Las creen en los barrios, o un rastreo de las identidades religiosas en los sectores populares urbanos del Gran Buenos Aires*. Obtenido de SCRIBD: <https://es.scribd.com/document/167190945/Las-Creencias-e-Identidades-Religiosas-en-Los-Barrios-Populares-Por-Veronica-Jimenez>
- Highton, E. (2015). Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial de la Nación. *La Ley*, 1-21.
- JW. (2018 de 08 de 17). *¿Por qué no aceptan transfusiones de sangre los testigos de jehová?* Obtenido de JW Org: <https://www.jw.org/es/testigos-de-jehov%C3%A1/preguntas-frecuentes/testigos-de-jehov%C3%A1-transfusiones-de-sangre/>
- JW. (s.f). *Servicios de Información Sobre Hospitales de los Testigos de Jehová*. Buenos Aires: s.f.
- Mallimaci, F. (13 de 09 de 2015). *El mito de la república laica*. Obtenido de Laicismo org: <https://laicismo.org/el-mito-de-la-republica-laica/>
- Martínez, A. (2013). *Laicidad y secularización*. Mexico D.F.: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Medina, R. (26 de junio de 2015). Cada vez se hacen más cirugías sin transfusiones de sangre por respeto a credos religiosos. *Diario Clarin*.
- Portela, J. (2005). *La Justificación lusnaturalista de La Desobediencia Civil y de La Objecion de Conciencia*. Buenos Aires: Educa.
- Pregno, E. (2013). Transfusiones de sangre y Testigos de Jehová, Comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Revista de Derecho Público*(43), 121-132.
- Sagues, N. (1993). *Elementos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.