UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

"ANÁLISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CREENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD EN MENORES, DENTRO DEL CASO NO.097/2018: LAS OBLIGACIONES DE PROTECCIÓN DEL ESTADO"

AUTOR:

JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ

TUTORA:

MGT. MARIA CONCEPCION CHACON

2019

CERTIFICACION DE AUTORIA

CERTIFICACION DE AUTORIA

MGT. CONCEPCION CHACON, en calidad de tutora de la modalidad de titulación: estudio de caso, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Carrera de Derecho, al tenor de lo previsto en el Reglamento de Titulación, tengo a bien Informar:

Que la señora: JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ, que ha desarrollado su estudio de caso, cumpliendo con las sugerencias y observaciones realizadas por el suscrito a su trabajo, que tiene como tema: "ANALISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CREENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD EN MENORES, DENTRO DEL CASO NO.097/2017: LAS OBLIGACIONES DE PROTECCIÓN DEL ESTADO" el mismo que cumple con los requerimientos exigidos por la Universidad Estatal de Bolívar, siendo de su propia autoría; por lo tanto, tengo a bien aprobar el mismo y se autoriza su presentación y aprobación por parte del Tribunal de Calificación.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando a la tutorizada hacer uso del mismo.

MGT. María Concepción Chacón

Guaranda 26/09/2019

DECLARACION DE AUTORIA



Factura: 001-002-000019804

20190201002D00679

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Nº 20190201002D00679

Ante mi, NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS de la NOTARÍA SEGUNDA , comparece(n) JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ portador(a) de CÉDULA 0202132381 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil CASADO(A), domiciliado(a) en GUARANDA, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede RECONOCIMEINTO DE FIRMA DECLARACIÓN DE AUTORIA, es(son) suya(s); la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s). AUTORIA DEL TEMA: ANALISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CREENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD EN MENORES DENTRO DEL CASO NUMERO 097/2018: LAS OBLIGACIONES DE PROTECCIÓN DEL ESTADO para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaria, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. GUARANDA, a 15 DE NOVIEMBRE DEL 2019, (10:45).

JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ
CÉDULA: 0202132381

NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA

DECLARACION DE AUTORIA

Yo JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ, portadora de la cedula de ciudadanía No: 0202132361, estudiante y egresada de la Universidad Estatal de Bolívar de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Carrera de Derecho, bajo juramento DECLARO de manera libre y voluntaria que el presente trabajo de Titulación en la modalidad estudio de caso con el tema: "ANALISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CREENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD EN MENORES DENTRO DEL CASO NO.097/2018: LAS OBLIGACIONES DE PROTECCIÓN DEL ESTADO" el que fue realizado bajo las tutorías de la MGT. CONCEPCION CHACON; siendo un trabajo autentico de mi autoría dejando a salvo los criterios de terceras personas que fueron citados de la mejor manera con bibliografía, lexgrafía que sirvió para la terminación del presente estudio de caso.

Atentamente,

Janeth Stefania Montero Jiménez


REPÚBLICA DEL ECUADOR
0202213236-1


CERTIFICADO DE VOTACIÓN


NOTARIA SEGUNDA
GUARANDA
Ecuador

REPÚBLICA DEL ECUADOR
Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación

Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación

CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD



Número único de identificación: 0202132361

Nombres del ciudadano: MONTERO JIMENEZ JANETH STEFANIA

Condición del cedulado: CIUDADANO

Lugar de nacimiento: ECUADOR/BOLIVAR/GUARANDA/GABRIEL IGNACIO VEINTIMILLA

Fecha de nacimiento: 23 DE MARZO DE 1993

Nacionalidad: ECUATORIANA

Sexo: MUJER

Instrucción: BACHILLERATO

Profesión: ESTUDIANTE

Estado Civil: CASADO

Cónyuge: ALLAN GRANJA CRISTOPHER DANILO

Fecha de Matrimonio: 4 DE OCTUBRE DE 2013

Nombres del padre: MONTERO FIERRO GUIDO FERNANDO

Nacionalidad: ECUATORIANA

Nombres de la madre: JIMENEZ JIMENEZ MYRIAN JANETH

Nacionalidad: ECUATORIANA

Fecha de expedición: 25 DE OCTUBRE DE 2013

Condición de donante: SI DONANTE

Información certificada a la fecha: 15 DE NOVIEMBRE DE 2019

Emisor: HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS - BOLIVAR-GUARANDA-NT 2 - BOLIVAR - GUARANDA

N° de certificado: 190-277-09305

190-277-09305

Lcdo. Vicente Taiano G.
Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación
Documento firmado electrónicamente

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar, a mis padres Guido Montero y Myrian Jiménez, quienes con su amor y paciencia me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía. De igual manera quiero dedicarles a dos personas muy importantes en mi vida, mi esposo Danilo Allan y mi hijo José Emilio quienes han sido mi pilar fundamental y mi apoyo a lo largo de toda mi vida académica gracias a su comprensión y mucha ayuda al momento que tuve que ausentarme del lado de mi hijo para poder darle un mejor futuro.

JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ

AGRADECIMIENTO

Quiero comenzar agradeciendo primero a Dios por haberme guiado a lo largo de esta gran experiencia académica y darme las fuerzas en los momentos más difíciles y nunca abandonarme.

Deseo también expresar un eterno agradecimiento a mis Docentes quienes me han guiado en mis estudios inculcándome principios y valores, así mismo me impartieron conocimientos que pondré en práctica en mi vida profesional.

De manera especial a la Doctora Concepción Chacón quien con su gran carisma y paciencia me ha sabido guiar a lo largo de toda esta investigación gracias a sus conocimientos impartidos y apoyo total, he podido llegar a culminar mi trabajo.

De esta manera quedo eternamente agradecida con todas las personas que conforman la Facultad de Jurisprudencias en especial la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar.

Mil gracias a todos ustedes.

JANETH STEFANIA MONTERO JIMENEZ

ÍNDICE

CERTIFICACION DE AUTORIA I
DECLARACION DE AUTORIA ..... **¡Error! Marcador no definido.**
DEDICATORIA IV
AGRADECIMIENTO V

TITULO IX
RESUMEN X
GLOSARIO DE TÉRMINOS XII
SIGLAS XIII
INTRODUCCIÓN XV
CAPITULO I 1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 1
Presentación del caso 1
Objetivo del análisis o estudio del caso 2
Objetivo General 2
Objetivos Específicos 2
CAPITULO II 4
2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO 4
2.1. Antecedentes del caso 4
2.2.1. Derechos Fundamentales 7
2.2.2. Derecho a la salud 9
2.2.3. Derecho a la libertad de creencia religiosa 11
2.2.4. Derecho a la vida. 13
2.2.5. Interés Superior del Menor 14
2.2.6. Religión Testigos de Jehová 17
2.2.7. El Control Constitucional 18
2.2.8. OBLIGACIONES DEL ESTADO COMO GARANTE DE DERECHOS EN EL ECUADOR 20
2.2.9. Derecho Comparado "Libertad de Culto" 21
CAPITULO III 24
3. METODOLOGÍA 24
Tipos de Investigación 24
Técnicas. - Las técnicas son herramientas que permiten la recolección de la información para el análisis del caso en estudio, por lo que se utilizará diferentes técnicas de recolección de datos, estas son: 25
1. Impacto de los resultados de la investigación 25
2. Conclusiones de la investigación 25
CAPITULO IV 26
4. RESULTADOS 26
5. CONCLUSIONES 30
6. RECOMENDACIONES 31
7. ANEXOS 32
ANEXO 1 32
ANEXO 2 33

..... 43
ANEXO 3 111
..... 111
BIBLIOGRAFIA 115

TITULO

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CREENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD EN MENORES, DENTRO DEL CASO NO.097/2018: LAS OBLIGACIONES DE PROTECCIÓN DEL ESTADO"

RESUMEN

A continuación, se analiza el caso internacional que se presentó en México, país centroamericano, específicamente en el Estado de Chiguagua, a través de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito de Morelos, con la finalidad de establecer los alcances y consecuencias del mismo en la vida de la niña afectada y su familia.

Clara, una niña de seis años de quien se presume que padece de leucemia linfoblástica aguda ingresó a un hospital de la localidad de Morelos, en México, en condiciones críticas. Los doctores luego de las valoraciones médicas necesarias, indicaron que la niña necesitaba urgentemente trasfusiones sanguíneas, por lo que sus padres: Luisa y Manuel quienes son sus representantes legales y que pertenecen a la etnia Rarámuri y son practicantes de la religión Testigos de Jehová, se opusieron ha dicho tratamiento debido a sus creencias religiosas. Frente a esta negativa, la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito de Morelos, atendiendo a la facultad que le brinda la Constitución de México para garantizar y proteger los derechos consagrados en la misma y más aún cuando se trata de derechos fundamentales como es el derecho a la vida y el derecho a la salud tratándose de una menor de edad, decidió iniciar un procedimiento de tutela y asumió la facultad provisional de autorizar transfusiones sanguíneas para salvaguardar la vida de la menor.

Ante esta decisión, Luisa, la madre de la menor por su propio derecho, promovió un juicio de amparo indirecto en contra de la Subprocuraduría ya que desplazaron de forma injustificada su derecho a decidir libremente sobre la salud de su hija con base a sus creencias religiosas. Por este motivo su madre cuestionó las decisiones que se han tomado con la salud de su hija y no respetaron sus creencias religiosas.

En dicha sentencia el Juzgado del Distrito de Morelos en México, resolvió que la Subprocuraduría no conto con bases suficientes para asumir la tutela sobre la menor ya que no presentaron los estudios necesarios ni tratamientos alternativos para la misma, y por este motivo en la sentencia se busca reparar la voluntad de los padres de implementar tratamientos alternativos, por lo cual el Juez del Distrito de Morelos preciso que, las transfusiones sanguíneas son de suma urgencia o necesarias cuando esté en peligro la vida de las personas, esto se dará como último recurso.

Luego, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México, consideró que la decisión tomada por parte del Juez de Distrito de Morelos fue incorrecta, debido a que las condiciones de urgencia en las que se encontraba la niña impedían considerar tratamientos alternativos propuestos por sus padres, por lo que la intervención de la Subprocuraduría, como también del cuerpo médico estuvo justificada. Así mismo, la decisión del Juez vulnera los derechos a la vida y a la salud del menor porque impiden a los médicos especialistas tomar el tratamiento adecuado para mejorar la calidad de vida y precautelar su bienestar.

Por lo tanto, se procede a revocar la sentencia emitida por el Juez del Distrito de Morelos, además se establece que la Justicia de la Unión, no ampara ni protege a Luisa madre de la menor por su propio derecho en representación de su hija menor de edad, en contra de lo actuado por la Procuraduría y los médicos que atendieron a la niña, ratificándose lo actuado en beneficio de la misma.

En Ecuador, también se presentó un caso similar, el mismo que publica la noticia el Diario El Telégrafo, en su página electrónica menciona el caso de un infante de aproximadamente dos semanas de nacido, donde la Jueza Carmen Alicia Argüello en su fallo y con el objetivo de "precautelar el derecho a la salud y la vida" de un infante hijo de padres Testigos de Jehová, quienes no permiten la transfusión de sangre por principios religiosos, ordena a los médicos que de forma inmediata se proceda con la transfusión de sangre para la sobrevivencia del menor. Se evidencia que las autoridades al momento de establecer las prioridades en los casos presentados, atendieron al interés superior del niño.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

- **Amparo Directo:** se deduce, primero, que el amparo directo es el que procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al juicio; y, segundo, que este amparo se promueve directamente ante un Tribunal Colegiado de Circuito, en única instancia, esto es, sin que antes del conocimiento del tribunal deba tramitarse otra, como sucede en el amparo indirecto. ((SCJN) 2007)
- **Derecho Subjetivo:** Un derecho subjetivo es una pretensión o facultad atribuida a un sujeto o a una clase de sujetos frente a otro sujeto o clase de sujetos a quienes se les impone una prestación normativa correlativa. El contenido del derecho subjetivo sería el comportamiento que el titular del derecho puede exigir a otro sujeto. Esta exigencia es posible debido a la existencia de normas, las cuales pueden ser de distinto tipo y naturaleza. Incluso del ámbito estrictamente jurídico puede haber derechos constitucionales ?su fuente proviene directamente de la propia constitución?, derechos legales y derechos contractuales: estos últimos provienen de los contratos o de actos semejantes de autonomía de la voluntad. los derechos, son, pues, pretensiones justificadas y relativas a normas o sistemas de normas. (Páramo 2000)
- **Hemoderivados:** Concentrados de hematíes, Plasmas: Fresco congelado, Congelado Rico en plaquetas, Pobre en crioprecipitado, Crioprecipitado, Concentrado de plaquetas. (Florez 2001)
- **Inmunoglobulina:** Proteína elaborada con células B y células plasmáticas (tipo de glóbulo blanco) que ayuda al cuerpo a combatir infecciones. se pueden encontrar en cantidades más altas que lo normal en pacientes con ciertas afecciones o ciertos tipos de cáncer, como el mieloma múltiple y la macroglobulinemia de Waldenström. (NIH s.f.)
- **Leucemia Linfoblástica:** (cáncer a la sangre) se presenta de modo instantáneo y crece rápidamente. En la leucemia linfoblástica aguda existen demasiados linfoblastos (glóbulos blancos inmaduros) en la sangre y en la medula ósea. (NIH s.f.)
- **Mesurable:** se puede medir, establecer, calcular o comprobar una cosa por medio de una unidad y un verso de una composición de tipo poético o en infundir alguna **mesura** o cordura. (Definiciona s.f.)

- **Prerrogativa:**Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicioo a las relaciones con los demás poderes de clase semejante. (Real Academia Española 2019)
- **Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas y Niños y Adolescentes:** Acuerdo por el que se establece el procedimiento interno para la restitución de derechos y medidas de protección a niñas, niños y adolescentes. (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia 2016)
- **Seguridad Social:** La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. ((SCJN) 2007)
- **Testigos de Jehová:** es una denominación cristiana milenarista con creencias antitrinitarias distintas a las vertientes principales del cristianismo. Se creen así mismo una restitución del cristianismo primitivo, creencia que se basa en su propio entendimiento de la biblia. (ECURED s.f.)

SIGLAS

- **CRE:** CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- **CPEUM:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- **CIDN:** CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA
- **PIDCP:** PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
- **ISP:** INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR
- **SANADM:** SUBPROCURADURÍA AUXILIAR DE NIÑOS (AS) Y ADOLESCENTES DEL DISTRITO DE MORELIOS
- **DINAPEN:** DIRECCIÓN NACIONAL DE POLICÍA ESPECIALIZADA EN MENORES

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad religiosa y culto tiene grado constitucional en la legislación ecuatoriana, con un alto nivel de garantismo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin embargo, en la investigación se presenta un conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de creencia religiosa, pues en algunos casos se presenta el rechazo a ciertos tratamientos médicos por motivos religiosos, a lo largo de este trabajo se pretende analizar los límites del derecho a la libertad de creencia religiosa en consonancia con el derecho a la vida.

Esta aproximación de derechos con rango constitucional propone un problema jurídico para resolverlo, es menester partir de un caso práctico y concreto, para lo cual se ha tomado en cuenta la resolución No.097/2018 de la Corte Suprema de Justicia Mexicana en el cual se puede evidenciar una verdadera lucha social y religiosa debido al conflicto de intereses en el ejercicio de la libertad religiosa y de la conciencia de los padres de los menores quienes son parte de la religión Testigos de Jehová, religión que prohíbe las transfusiones sanguíneas en sus hijos y miembros de familia.

Para realizar este trabajo se ha estructurado el proceso de investigación en tres capítulos:

El primer capítulo: contiene la definición del problema a investigar; tomando en cuenta la gran utilidad que representa el análisis del derecho a la libertad religiosa y el derecho a la vida, además se presenta el planteamiento del problema, objetivos: general y específicos.

En el capítulo dos: se desarrolla la contextualización del caso, iniciando con los antecedentes de la investigación, prosiguiendo con el desarrollo del marco teórico en el que se hace la fundamentación teórica- doctrinaria, definiciones relativas a los derechos que se están analizando desde la perspectiva que han sido expuestas por algunos autores

Mientras que en el capítulo tres: abarca el desarrollo del marco metodológico mismo que está conformado por el nivel de investigación que se aplicó, los métodos utilizados en el desarrollo del trabajo de investigación. Las encuestas son técnicas que permitieron realizar las preguntas a las personas inmersas en el problema para recabar información necesaria y comprender de mejor forma el problema.

Para finalizar, en el capítulo cuatro: se presentan los resultados donde se evidencia la realidad de la problemática planteada, llegando a conclusiones que son aclaratorias sobre las prerrogativas planteadas en esta investigación.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Presentación del caso

El presente análisis o estudio de caso, tiene como finalidad examinar el derecho a la libertad de creencia religiosa y el derecho a la vida y la salud en menores, dentro del caso No.097/2018 de la Corte Suprema de Justicia Mexicana.

En el mismo se puede evidenciar una verdadera lucha social y religiosa debido al conflicto de intereses en el ejercicio de la libertad religiosa y de la conciencia de los padres de los menores quienes por profesar su religión Testigos de Jehová prohíben las transfusiones sanguíneas en sus hijos menores de edad.

En el presente estudio se realizará un análisis jurídico del fallo realizado por el Tribunal Internacional en temas inherentes a creencias religiosas vs el derecho a la salud y vida de menores; de igual manera se analizará los siguientes derechos consagrados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en concordancia con la Constitución Mexicana y Ecuatoriana.

Los derechos a ser estudiados dentro del presente caso son los siguientes:

1. Derecho a la salud (Art. 3, numeral 1, Art. 32, Art. 35, Art. 46) Constitución de la República del Ecuador; (Art. 4) de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos; en concordancia con los (Art. 24 y 25) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña).
2. Derecho a la religión consagrado en los (Art. 66 numeral 8) de la Constitución de la República del Ecuador; (Art. 24) de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos; en concordancia con el Art. 18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Art. 30 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña).

3. Derecho a la vida consagrado en el (Art. 45, Art. 66 numeral 1,2 Constitución de la República del Ecuador).
4. Interés superior del menor consagrado en el (Art. 44, 35, 45) Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con el Art. 18 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña).

Es así que en primer lugar se realizará un análisis de las sentencias existentes al mencionado tema, utilizando el método histórico lógico el cual ha permitido encontrar los procedimientos aplicados a lo largo de la historia en los casos y sentencias relacionadas con el tema de transfusiones sanguíneas a menores que profesan la religión Testigos de Jehová.

En consecuencia, es necesario a través del método de la modelación, recoger las características, componentes y dimensiones de los tratados internacionales, así como la experiencia de los diversos países en torno a la formulación y aplicación de la norma.

Para concluir se utilizará el método de estudio del Derecho Comparado, el mismo que facilitará la comparación de los procedimientos y soluciones utilizados en la resolución de los casos presentados en el presente estudio y determinar la similitudes y diferencias encontradas en la resolución de los mismos.

Objetivo del análisis o estudio del caso

Objetivo General

Determinar las consecuencias de las decisiones judiciales emanadas por el Juzgado Octavo del Distrito en el Estado de Chihuahua - México, en relación al cumplimiento de los derechos a la vida y la salud de la menor.

Objetivos Específicos

- Realizar un análisis jurídico de la sentencia emitida dentro del caso 097/2018 de la Procuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial de Morelos.
- Analizar los derechos de libertad religiosa y objeción de conciencia en base a la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Derechos Humanos, Leyes, Jurisprudencia y Doctrina.

- Determinar que alcances y limitaciones existen para que estos derechos sean cumplidos integralmente.

CAPITULO II

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO

2.1. Antecedentes del caso

Dentro del caso No.097/2018 de la Corte Suprema de Justicia Mexicana, caso donde se evidencia una verdadera lucha social y religiosa debido al conflicto de intereses en el ejercicio de la libertad religiosa y de la conciencia de los padres de los menores quienes por profesar su religión Testigos de Jehová prohíben las transfusiones sanguíneas en sus hijos.

De esta manera se realizará un análisis jurídico de los fallos realizados por los diversos Tribunales Internacionales en temas inherentes a creencias religiosas vs el derecho a la salud y vida de menores; de igual manera se analizará los siguientes derechos consagrados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en concordancia con la Constitución Mexicana, Española y Ecuatoriana.

Por lo que es menester indicar que el caso se lleva a cabo en la ciudad de Morelos México donde la menor "Clara" quien oscila los 6 años de edad presenta un cuadro clínico de varicela, sus padres (Luisa y Manuel) la trasladan al hospital de su localidad para ser atendida, luego de ser examinada por el personal médico el mismo que informa a la madre de Clara que probablemente padecía leucemia linfoblástica aguda, siendo necesario el traslado de la menor al Hospital Infantil de Especialidades del Estado de Chiguagua.

Clara ingresa a la Unidad de Asistencia Médica del Hospital Infantil donde luego de realizar los diferentes estudios, los médicos dieron a conocer las condiciones de salud de la menor concluyendo que era necesario el pase a terapia intermedia, y el uso de tratamientos con antibióticos y hemoderivados.

Luego del ingreso de Clara a esta unidad, los padres de la niña conocen la gravedad de su estado de salud, momento en el cual la hematóloga del Hospital Infantil de Chiguagua considera e informa que el tratamiento idóneo es la realización de transfusiones sanguíneas, sin embargo, los padres, manifiestan a la médica encargada que profesan la religión Testigos de Jehová y que su deseo era conseguir un método alternativo para el tratamiento de su hija.

Ante la decisión tomada por los padres, la trabajadora social del mencionado Hospital analiza la necesidad de poner a Clara a disposición de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito de Morelos República de México, dado el cuadro clínico que presentaba la menor y la imperiosa necesidad de realizar el proceso de transfusión sanguínea y ante el rechazo expreso de los padres para realizar este tratamiento.

De acuerdo a la sentencia de amparo la Subprocuraduría Auxiliar de Niños (as) y Adolescentes del Distrito de Morelios se procede a iniciar el procedimiento administrativo de protección de menores en base a los siguientes factores: "(*i) el diagnóstico de posible leucemia linfoblástica aguda, (ii) la inmediata necesidad de que [Clara] recibiera transfusiones sanguíneas para salvar su vida a juicio de los especialistas y (iii) la negativa de sus padres a que se realice dicho tratamiento".*[1]

En base a los 3 factores del procedimiento administrativo la Subprocuraduría ordenó que la tutela se encuentre bajo su supervisión con la finalidad de autorizar el tratamiento médico recomendado por la especialista para salvar la vida de Clara, por lo que la niña fue ingresada en terapia intensiva para empezar con la aplicación de inmunoglobulina, eritrocitario y plaquetas a través del proceso de transfusión sanguínea teniendo una mejoría en su cuadro clínico a partir del tercer día.

En los días posteriores Clara sigue recibiendo inmunoglobulina y plaquetas parar tratar de mantener estable su estado de salud, al séptimo día el médico tratante con la autorización de la Subprocuraduría interviene a la menor obteniendo una muestra de su médula ósea con el fin de confirmar la existencia de leucemia linfoblástica aguda, obteniendo un resultado al quinceavo día y confirmando que Clara padecía de la enfermedad antes mencionada. Momento en el cual la trabajadora social, la hematóloga y el personal de la Subprocuraduría mantienen una reunión con los padres de la menor para indicarles que el tratamiento indicado para la enfermedad de Clara es la quimioterapia y proseguir con las transfusiones sanguíneas, los padres mencionaron que necesitan un segundo criterio medico sobre un tratamiento alternativo para su hija.

[1] AMPARO 1049/2017. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf. Consultado (09.06.2019).

Ante esta situación y la negativa de los progenitores de dar inicio al tratamiento recomendado, la Subprocuraduría con la finalidad de proteger la vida y la salud de la menor autoriza el inicio de las quimioterapias y transfusiones sanguíneas; por otor lado Luisa por sus propios derechos y en representación de la infante inicia el juicio de amparo indirecto en contra de la Subprocuraduría por asumir injustificadamente la tutela de su hija y autorizar los diferentes procedimientos médicos para recuperar la salud de la menor.

En el Ecuador también se presentó un caso similar, de acuerdo a la noticia difundida por el Diario El Telégrafo, en la ciudad de Guayaquil la Jueza Carmen Alicia Argüello en el fallo que dicto a favor de la transfusión de sangre en un infante de 2 semanas de nacido aproximadamente, lo hizo con el objetivo de "precautelar el derecho a la salud y a la vida" del menor de padres que pertenecen a la religión Testigos de Jehová, los mismos que no permiten la transfusión de sangre, ya que así lo mando su religión, por lo tanto la Jueza ordena a los médicos que de forma inmediata se imponga la transfusión de sangre al neonato para su sobrevivencia.

El niño que fue diagnosticado con atresia esofágica Tipo 3, enfermedad congénita en el esófago, quien se encuentra en cuidado intensivos en el Hospital del Niño "Francisco de Ycaza Bustamante" de Guayaquil. Los familiares abuelos y padres se opusieron a esta a la transfusión de sangre por motivos de creencia religiosa. El fallo de la Jueza deja sentado un presente para que en futuros casos no se ponga en riesgo la vida y salud de un menor de edad por principios religiosos.

El caso fue dado a conocer por el Gerente del Hospital, quien acudió a la Defensoría del Pueblo para dar a conocer la situación de riesgo en la que se encontraba el neonato y que era urgente realizar la transfusión de sangre para precautelar su bienestar, incluso la Dirección Nacional de Policía Especializada en Menores (DINAPEN), prestó su colaboración para atender al menor, logrando mejorara las condiciones del mismo.

Una enfermera del Hospital Vicente Corral de Cuenca, Azuay, manifestó que ha presenciado algunos casos relacionados a la negativa de recibir transfusiones de sangre por miembros de la religión Testigos de Jehová, que hace años de presento un caso similar y que los padres se negaron a permitir que su hijo recibiera una transfusión de sangre, por lo que el menor falleció, la familia y miembros de la iglesia se reunieron a celebrar que se respetó su creencia religiosa y que el niño ya estaba con Jehová. Sara Martínez de 25 años de edad

y que asiste a la iglesia de los testigos de Jehová, dijo: que la sangre es intransmutable, esto quiere decir, que no se debe transferir a otras personas.

También se indica que, quienes son parte de la religión Testigos de Jehová, acuden a las diferentes notarías con la finalidad de refrendar el documento donde dejan constancia de que se niegan a recibir este procedimiento (transfusiones de sangre), registro que lo hacen en la tarjeta entregada por la iglesia y dejan constancia de no someterse a este tipo de práctica que tienen que ver con la transfusión de sangre, según lo dicho por el Jurista Jorge Pérez Pimentel, notario decimosexto del Guayas.

2.2. Fundamentación Teórica del Caso

2.2.1. Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales tienen su consagración a partir del derecho internacional y de las diferentes Constituciones, a lo largo del tiempo hemos podido observar que la naturaleza de los derechos fundamentales es la del hombre propio y libre por lo que se ha encontrado íntimamente ligado con el pensamiento liberal burgués. En base a esta idea moderna Néstor Osuna Patiño manifiesta que: "*los sujetos involucrados en la relación del derecho fundamental son dos: de un lado el individuo, sujeto activo, libre por naturaleza y autónomo, y del otro el Estado, sujeto pasivo, limitando su actuación precisamente por los derechos fundamentales".* [2]

Por su parte Chiriboga y Salgado hacen referencia que los derechos fundamentales son: "*aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica"*[3]*.*

Al hablar de las características de los derechos fundamentales podemos mencionar que son ilimitados, inviolables, irrenunciables, inalienables, imprescriptibles y de igual jerarquía, por lo que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa, el 5 de octubre de 1789 en su artículo 4 manifiesta que: "*La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los*

[2] OSUNA PATIÑO, N, *Apuntes sobre el Concepto de Derecho Fundamental*, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1995, p13.
[3] CHIRIBOGA ZAMBRANO, G & SALGADO PESANTES, H, *Los Derechos Fundamentales*, Derecho Ecuador, Quito, 2005. Disponible en: https://www.derechoecuador.com/los-derechos-fundamentales. Consultado (10.06.2019)

demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley"[4], estableciendo como límite los derechos de terceros, la moral, los principios, entre otros.

Bobbio Norberto alude que: "*En virtud de estos derechos, se reconoce a los individuos una libertad preexistente (anterior y superior al Estado), ilimitada y absoluta en principio, y se establece una posibilidad de injerencia del Estado sobre la misma, pero limitada, mesurable y controlable*".[5]

En consecuencia, de esto Osuna Patiño manifiesta que*:" el catálogo de los derechos fundamentales se torna cambiante, se hace más complejo a medida que se crean nuevas condiciones de vida con lo cual se tiene que la historia de los derechos fundamentales es una historia en progreso*".[6] Dentro del presente caso analizaremos el derecho a la salud y la libertad de creencia religiosa derechos que se encuentran íntimamente ligados a otros derechos fundamentales.

En el Ecuador los Derechos Fundamentales, son aquellos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico el cual hace referencia a las cualidades y valores que tiene cada persona y que son objeto de protección jurídica con este motivo nos referimos a los que se puede establecer en la Constitución del 2008, en el Título II Derechos, específicamente en lo referente a los Derechos del Buen Vivir, los mismos que se establecen en: El Agua y la Alimentación; Ambiente sano; Comunicación e información; Cultura y Ciencia; Educación; hábitat y vivienda; salud y; Trabajo y Seguridad social. Los mismos que buscan brindar a las personas un ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades y el disfrute pleno de la vida.

[4] ASAMBLEA CONSTITUYENTE FRANCESA, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.* Disponible en: https://democraciaparticipativa.net/documentos-data-a-referenda/documentos-en-espanol/documentos-sobre-derechos-humanos/10371-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-1789.html. Consultado (10.06.2019)
[5] OSUNA PATIÑO,N, *Apuntes sobre el Concepto de Derecho Fundamental,* cita a SCHMITT, K, Teoría de la Constitución, Trad. De Francisco Ayala, op.cit., p.13.
[6] OSUNA PATIÑO, N, *Apuntes sobre el Concepto de Derecho Fundamental, op.cit., p19.*

2.2.2. Derecho a la salud

Con la aprobación de la Carta Magna por la Asamblea Constituyente en el año 2008, el legislador ecuatoriano establece en su artículo 32 que:

"*La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.*

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional". [7]

En base al artículo 32 antes mencionado podemos darnos cuenta que, el Gobierno tiene la obligación de brindar el derecho a la salud de los ecuatorianos otorgando a través de un sistema de protección, prevención y tratamiento para diferentes enfermedades, acceso a medicamentos, acceso a los servicios de salud y educación en temas sanitarios.

Además, podemos encontrar que en el artículo 358 y 364 de la Carta Magna Ecuatoriana se instaura la protección de la salud y los deberes de todos los ciudadanos sobre este derecho.

Mientras que en la Constitución Mexicana en el artículo 4 menciona que: "*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general*"[8].

Para Tedros Adhanom Ghebreyesus Otora, Director de la Organización Mundial de la Salud en su declaración del 10 de diciembre de 2017 alude que: "*El goce del grado*

[7] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador*, op.cit., p 29.
[8] CONGRESO CONSTITUYENTE, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* En línea: http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf. Consultado (13.06.2019)

máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social".[9] Por lo cual es importante mencionar que dentro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en su objetivo 3 la Organización de las Naciones Unidas menciona que: "*es fundamental garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos a cualquier edad*".[10]

Por otra parte en el caso de estudio que nos compete analizar, es necesario manifestar que la Constitución Ecuatoriana como los diferentes tratados internacionales de manera explícita reconocen el derecho a la vida y la salud de niños (as) y adolescentes garantizando de esta manera el acceso en igualdad de oportunidades y el trato a cada uno de los habitantes, por lo cual el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 19 establece que: "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*"[11], de igual manera a través de la Convención de los Derechos de los Niños en el artículo 2, numeral 2 establece que: "*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares*"[12].

Por lo tanto, es importante aludir que, de acuerdo a las normas nacionales e internacionales de los diferentes Estados, el gobierno tiene dentro de sus atribuciones la protección de la vida y salud del menor brindando el tratamiento oportuno, de tal manera que cada persona disfrute de las ventajas de tener un buen estado de salud sin importar su religión.

---

[9] ADHANOM GHEBREYESUS, T, *La salud es un derecho fundamental*, Centro de Prensa Organización Mundial de la Salud. Disponible en: https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/. Consultado (12.06.2019)

[10] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIOONES UNIDAS, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Disponible en: http://www.sela.org/media/2262361/agenda-2030-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible.pdf. Consultado (12.06.2019)

[11] CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, *Pacto de San José de Costa Rica*. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf. Consultado (12.06.2019)

[12] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño.* Disponible en: https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf. Consultado (12.06.2019)

2.2.3. Derecho a la libertad de creencia religiosa

De acuerdo a nuestra Constitución Ecuatoriana protege y ampara el libre ejercicio de nuestros derechos y uno de ellos es la libertad de religión, que claramente se expresa en el Art. 66 numeral 8 en el cual dispone que:

"El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos''.[13]

Mientras que en la carta Magna Mexicana podemos mencionar que el legislador tipifica en su artículo 24 el derecho a la libertad de creencia religiosa que manifiesta que:

"*Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de Propaganda política.*

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria"[14].

Por esta razón todos tenemos derecho a profesar la religión de acuerdo a nuestras creencias y tradiciones es así que el Convenio sobre los derechos del niño en concordancia con nuestra legislación ecuatoriana en su Art. 30 en el que: "*En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en*

[13] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador*, op.cit., p 29.
[14] CONGRESO CONSTITUYENTE, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,* op.cit., p 45.

común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.''[15]

De acuerdo al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en el artículo 18 dice en sus numerales: "*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''*[16].

Es así que todas las personas tenemos derecho de profesar el culto libremente ya que es reconocido por la Carta Magna, Convenios Internacionales de acuerdo a la conciencia de cada individuo y respetando lo que la ley impone sin limitaciones y sin restricciones el mismo que busca la voluntad individual o colectiva y la inclinación de cada uno de acuerdo a sus ideales y convicciones.

El doctor Vinicio Jiménez Tacle menciona que *''Ni el Estado ni la sociedad pueden obligar a alguna persona profesar la religión en la que no cree, ni a divulgar en público o privado el credo que merece repudio de su conciencia. Así mismo, el Estado no puede exigir a sus súbditos que, en contra de sus principios, profese alguna religión. La libertad de religión se encuentra íntimamente ligada a la libertad de cultos. Y esta se refiere a que los individuos de la especie humana pueden exteriorizar, mediante actos o*

[15] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño.* Disponible en: https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf. Consultado (16.08.2019)
[16] ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 2200, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Disponible en: http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/InstrumentosdeDerechosHumanos/pidcp.pdf. Consultado (12.11.2019)

ritos, la religión que profesa; pero estos actos o ritos, en la práctica, pueden tener restricciones que le convierten a la libertad en no absoluta. Si el accionar de determinada secta ridiculiza y perjudica a los demás, es razonable que no solo merezca el repudio, sino que se lo prohíba. Igual consideración para aquellos acontecimientos que pueden desligarse de la moral y de las buenas costumbres del individuo y de la sociedad''.[17]

2.2.4. Derecho a la vida.

"El derecho a la vida es el primer derecho fundamental del ser humano, todos los demás derechos se ejercen a partir de este siendo este un prerrequisito.

En la Constitución del Ecuador creada en Montecristi y aprobada en 2008 se garantiza el derecho a la vida y a la integridad física en su Artículo 66."[18]. Se destaca que el derecho a la vida es el principal derecho de las personas, a partir de este empieza los demás derechos, que en su conjunto brindan bienestar y goce de la vida de quienes son parte de un Estado.

El Art. 66 de la Constitución del Ecuador en sus literales 1 y 2 establece lo siguiente *"numeral 1: el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte; Numeral 2: el derecho a una vida digna, que asegure la salud alimentación y nutrición…"*[19], el Ecuador coherente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha plasmado en su Constitución el derecho a la vida como se anoto anteriormente, para lo cual a creado un marco jurídico que brinde los espacios y elementos necesarios para el disfrute pleno de la vida de todos quienes son parte del mismo.

La Declaración de Derechos Humanos al ser un organismo que agrupa varios Estados tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de los derechos elementales para un buen desarrollo de los pueblos es así que en el *"Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*[20], este articulo ha servido de base para que cada

---

[17] VINICIO JIMENEZ, T, LA LIBERTAD DE RELIGION, Derecho Ecuador. Disponible en: https://www.derechoecuador.com/la-libertad-de-religioacuten Consultado (18.06.2019)

[18] DERECHOS HUMANOS ECUADOR, Disponible en: http://ddhhecuador.blogspot.com/p/vida-e-integridad.html (11.11.2019)

[19] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador*, *op.cit*., p 47.

[20] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Disponible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf. (11,11,2019).

Estado miembro consideren en sus constituciones y de acuerdo a sus realidades la importancia de la vida la libertad y la seguridad, como así lo ha hecho el Ecuador en su artículo 66 antes citado.

2.2.5. Interés Superior del Menor

Para comprender de mejor forma el alcance que tiene el principio de interés superior del niño, citaremos algunos criterios importantes que den fundamento teórico al significado del mismo. El Diccionario de Asilo dice "*El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores"*[21]. El mismo hace referencia a las condiciones necesarias para garantizar una vida digna a los niños, niñas y adolescentes, así como también establecer los servicios y garantías para que se cumplan los derechos de los menores y así se pueda facilitar el espacio adecuado y acogedor para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Para Véase Carmona Luque "*El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía*"[22], quien reafirma el principio de atención prioritaria a los niños niñas y adolescentes, a pesar de ser un tema subjetivo, tiene un peso primordial en la decisión de las instituciones garantes de derechos y sobre todo en las familias, así como el deber principal del Estado de garantizar este principio fundamental.

Diez Ojeda discurso plantea lo siguiente: "*Es cierto que se han cometido y aún se cometen algunos abusos invocando el ISN (Interés Superior del Niño), pero no lo es menos, y tiene mayor significación, que fue la permanente consideración de tal interés la que impulsó -durante años- la evolución de las ideas jurídicas a favor de los derechos de los niños, cuyo máximo logro es la Convención Internacional, que lo recoge expresamente en*

[21] DICCIONARIO DE ASILO, Disponible en: https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/Consultado (07.11.2019)

[22] VÉASE CARMONA LUQUE, *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 104.

su texto"[23] donde hace notar que muchas veces ha sido manoseado el principio de Interés Superior del niño, pero también es cierto que esto ha permitido ampliar el análisis del mismo, para terminar en su máximo logro y ser reconocido por la Convención Internacional y así los asienta en su texto de aplicación para los países parte del mismo.

La Constitución del Ecuador en su Artículo 44 dice que: "*El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales''.*[24]

Dicho artículo hace alusión al principio rector del interés superior del menor tomando en cuenta que es la protección de todos los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador partiendo de que el Estado es el que debe garantizar el derecho a la salud, vida prevaleciendo sobre otros derechos mismos que se encuentran íntimamente ligados con el desarrollo integral familiar, escolar, etc. Además, el Estado, la familia y las instituciones tienen la obligación de tomar las decisiones en función del interés del menor, es decir que toda decisión no debe anteponer el interés institucional, familiar o del estado, al contrario, se debe velar por que las decisiones garanticen el cumplimiento y disfrute de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De esta manera el Estado está en la obligación de proteger a cada uno de los niños(as) y adolescentes, ya que la Constitución los ampara a que reciban una vida digna.

En el artículo 35 dice: *"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privado. La misma atención prioritaria*

[23] DIEZ OJEDA, *Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios*. Ediciones Suarez, Mar del Plata, 2006, pp. 479-488.
[24] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador*, *op.cit*., p 34.

recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"[25] Por lo tanto, es importante que el Estado reconozca que las personas que pertenecen a estos grupos prioritarios deben recibir atención especializada de acuerdo a su necesidad en primera instancia.

Así mismo en el Artículo 45 de la Constitución dice: "*Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausente, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas"*[26] Este derecho parte del reconocimiento mundial a través de la Declaración y Convención sobre los Derechos del niño, niña y adolescente, los mismos que están dentro de los grupos prioritarios, por lo tanto, deben ser atendidos de acuerdo a sus intereses, respetando y cumpliendo los derechos que les asiste de acuerdo a la Constitución del Ecuador.

En concordancia con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña en su Artículo 18 numeral 1 manifiesta que:

"*1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y*

[25] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador,* op cit, p 19.
[26] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador,* op cit, p 23, 24.

promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".[27]

En la Convención Internacional sobre los Derechos de los niños, se establece claramente las obligaciones que debe cumplir cada Estado, como un mínimo requerido para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescente; se establece también, que los padres o representantes legales son los responsables del desarrollo de sus hijos y el Estado brindará las condiciones básicas elementales para su cumplimiento, es decir el acceso gratuito a los servicios primordiales como son: salud, educación, cuidado diario, alimentación, familia y sobre todo al contar con el afecto y cariño de quienes le rodean.

2.2.6. Religión Testigos de Jehová

El movimiento cristiano restauracionista milenarista fundada por el Pastor Russell quien fue la persona que propuso consagrar el nombre de Dios en Jehová en base al salmo 83:18 que manifiesta: "Que la gente sepa que tu nombre es Jehová, que solo tú eres el Altísimo sobre toda la tierra".[28]

Actualmente el número de Testigos de Jehová en el mundo es de 8.579.909, los cuales cuentan con 119.954 congregaciones en 240 países a lo largo y ancho del mundo, la negativa de estas personas por aceptar transfusiones sanguíneas se basa en pasajes bíblicos como lo es Levítico 17:10, Génesis 9:4, Deuteronomio 12:23-25 considerando dicho procedimiento como una restricción moral.

Está prohibición de recibir transfusiones sanguíneas empieza en el año de 1945 en la presidencia de Nathan knorr basándose en estos pasajes bíblicos como el Levítico 17:10

[27] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos del Niño.* Disponible en: https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf. Consultado (18.06.2019)
[28] SAGRADA ESCRITURA, *Biblia*. Disponible en: https://www.amen-amen.net/RV1960/https://www.jw.org/es/publicaciones/biblia/nwt/libros/salmos/83/. Consultado (18.06.2019). Consultado (18.06.2019)

manifiesta que: "*Si cualquier varón de la casa de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, comiere alguna sangre, yo pondré mi rostro contra la persona que comiere sangre, y la cortaré de entre su pueblo*". [29] De igual manera en Génesis 9:4 expresa os siguiente: "*Pero carne con su vida, que es su sangre, no comeréis*".[30]

Este rechazo a recibir transfusiones sanguíneas se justifica en su derecho a la libertad de creencia religiosa mismo que se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humamos e incorporado en todos los textos Constitucionales.

Por lo cual es necesario recalcar que las personas que profesan esta religión rechazan las transfusiones sanguíneas en base a la capacidad de decidir sobre su cuerpo y de acuerdo a su restricción moral, lo cual hace que este rechazo ponga en un enfrentamiento del derecho fundamental de la vida y la libertad de creencias religiosa.

Teniendo como métodos alternativos la utilización de albumina, inmunoglobulina y factores de coagulación VII y IX, eritropoyetina, cristaloide, coloides entre otros, estos hemoderivados son generalmente aceptados por la mayoría de Testigos de Jehová, este rechazo ha creado a nivel global un problema ético y legal, debido a que existe actualmente una tendencia en el ámbito de interpretación de los jueces donde la ideología vs vida y la salud colisionan.

La libertad de creencia religiosa, la vida, la salud, la integridad física se encuentran tipificado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada en el año de 1948 y posterior agregar dentro de los textos constitucionales de las diferentes naciones.

2.2.7. El Control Constitucional

Para hablar del control constitucional en el Ecuador, debemos hacer una breve historia del mismo a nivel mundial, en la cual podemos establecer dos corrientes importantes, como es la norteamericana y la europea. La norteamericana, se puede anotar que esta surgió a partir de una verdadera garantía jurisdiccional de la constitución, por el contrario, la europea realizó un ensayo de la defensa política del texto fundamental; esto se debe que la

[29] SAGRADA ESCRITURA, Biblia, op cit., p.
[30] SAGRADA ESCRITURA, Biblia, op cit., p.

norteamericana no tiene compromisos ni obligaciones con la política y su deber es garantizar una verdadera aplicación de la constitucionalidad.

En Ecuador según la publicación de Jorge Benavides Ordóñez en su texto electrónico nos dice: " *En el Ecuador por vez primera se contempla el control de constitucionalidad con ocasión de la Carta de 1851, encargando ésta tarea al Consejo de Estado, presentándose igual situación en las cartas políticas de 1869, 1897, y 1929; apareciendo el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1945, de vida corta puesto que desapareció con la Carta de 1946, que encarga ésta tarea a la Corte Suprema de Justicia; por su parte los códigos políticos de 1967 y 1978 mantienen el esquema de Sala Especializada de la Corte Suprema, en esta última, aparece una suerte de control difuso puesto que se autoriza la inaplicación de una ley tenida por inconstitucional en los casos específicos que conoce como tribunal de justicia. En 1983 reaparece el Tribunal de Garantías Constitucionales, vale manifestar que en esos momentos el órgano de control constitucional tenía facultad para suspender los efectos de una norma reputada inconstitucional, siendo potestad del legislativo el declarar su constitucionalidad o no en última instancia; en 1997 se crea el Tribunal Constitucional, con plenas facultades para ejercer las tareas de control constitucional, hasta que finalmente y con la nueva Constitución, contamos con una Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación del texto constitucional, así como, de los tratados internacionales de derechos humanos*"[31]. En el mismo nos habla del proceso histórico que ha vivido el control constitucional, resaltando los cambios fundamentales que nos permite garantizar el cumplimiento de la ley de acuerdo a los postulados de la misma.

Además, se establece que existen cuatro tipos de control constitucional los mismos que son: el difuso, el concreto, el concentrado y el abstracto; podemos decir que un control es difuso, cuando la decisión la tiene un Juez, y está bajo su criterio la decisión a tomar, es concreto cuando la decisión la toma un órgano o en su caso por un tribunal o corte constitucional. El control es concreto y abstracto de constitucionalidad; abstracto cuando se conoce de un caso en particular, como puede ser una acción de protección y es abstracto

[31] JORGE BENAVIDES ORDÓÑEZ, *Origen y Tipos de Control de la Constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, 2009, Disponible en: https://www.derechoecuador.com/origen-y-tipos-de-control-de-la-constitucionalidad

cuando se realizan comparaciones de una ley presuntamente inconstitucional en relación a la constitución.

En la Carta Magna , "*La Corte Constitucional del Ecuador, según lo establecido en la Constitución de 2008, es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional. Es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del poder público con jurisdicción a nivel nacional. Tiene su sede en la ciudad de Quito*"[32], extracto tomado de la Constitución de la Republica del Ecuador, donde se establece claramente que la Corte Constitucional del Ecuador tiene la facultad de interpretar y administrar la justicia en los casos que se presentes dilemas y quien velara por su aplicación y cumplimiento de las normas constitucionales del país, sus decisiones son definitivas e inapelables.

2.2.8. OBLIGACIONES DEL ESTADO COMO GARANTE DE DERECHOS EN EL ECUADOR

El Ecuador es un país parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por tal razón tiene la obligación de velar por el cumplimiento de los mismos, garantizando el respeto de los derechos individuales y colectivos para el pleno disfrute de la vida en sociedad, es así que en el *"Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes."*[33], en este artículo se establece las condiciones necesarias para que las personas tengan una vida digna. El Estado es el responsable de que estos servicios se cumplan a través de los diferentes programas y servicios que brinda la estructura burocrática a los ciudadanos. El Estado es responsable de que esto se cumpla.

La Constitución del Ecuador dentro de su contenido establece la atención prioritaria a grupos vulnerables, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes los mismos que por sus condiciones de menores de edad no tienen la capacidad de decidir sobre las acciones que afecte su vida, delegando esta responsabilidad a los padres, tutores y en general a la familia, teniendo el Estado la obligación de que esto se cumpla, para lo cual se a establecido en la

[32] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador,* op cit, p 207.
[33] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador,* op cit, p 9.

Constitución el "*Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos. 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral. 3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad. 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles. 5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo. 6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias. 7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos. 8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad. 9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas"*[34].

2.2.9. Derecho Comparado "Libertad de Culto"

La Libertad Religiosa en la legislación de México

La Constitución de México en su Art. 24 manifiesta que "toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o

[34] ASAMBLEA NACIONAL, *Constitución de la República del Ecuador,* op cit, p 24.

colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

En el contexto antes mencionado cabe destacar que el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria." (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2015) Como podemos ver en el parágrafo anterior en los estados de México no se encuentra especificado el derecho a la objeción de conciencia, es decir que si ocurriera un caso en donde se relacione con este derecho los ciudadanos de dicho país no van a poder reclamar su derecho de objeción de conciencia y de esta manera les va a tocar ir a instancias internacionales, es por eso que es importante que en las legislaciones de todos los países del mundo existan este tipo de derechos que son fundamentales e importantes para la humanidad ya que gracias a ello las personas pueden ser como su convicción les permite ser y así no se pierde la esencia de cada ser humano.

2.2.10. Análisis Comparativo del Derecho Constitucional Mexicano y Ecuatoriano en Relación al Derecho a la Libertad Religiosa e Interés Superior del Niño

Los Estados Unidos Mexicanos al igual que el Ecuador y muchas otras latitudes Latinoamericanas en los últimos años han realizado profundas trasformaciones a sus Regímenes Constitucionales, con una profunda influencia de Sistemas Doctrinarios evidentemente garantistas de Derechos Fundamentales, tales como el Sistema Ferrajoliano, si bien es cierto la Declaración Universal de Derechos Humanos ya ha establecido con antelación la base de las estructuras constitucionales relativas a los Derechos de Libertad de Culto, Salud e Interés Superior del Niño, las interpretaciones que los países han hecho al respecto es variada.

En el caso mexicano si bien es cierto la aplicación de los Derechos que son fruto de la presente investigación poseen igualdad de rango constitucional, cabe destacar que el sistema procesalista a otorgado al régimen constitucional de una contundente y clara

jurisprudencia que impide que el Derecho Fundamental a la Salud sea soslayado por parte del Estado.

De igual manera la Constitución ecuatoriana a dotado de una categoría equivalente al Derecho a la Libertad de Culto, objeción de Conciencia e Interés Superior del Niño, sin embargo, tal como lo dispone el art 35 de este cuerpo normativo, los niños forman parte de los denominados grupos de atención prioritaria lo que determina que si bien es cierto los derechos son aplicables a la generalidad poblacional, existe privilegio por parte de los antes mencionados ante la ley, lo que no determina discriminación respecto a la Justicia sino al contrario una oportunidad de acceso prioritario con lo que se configura el Interés Superior de los Menores.

CAPITULO III

3. METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente caso de estudio, se aplicará una metodología cualitativa, la misma que permitirá el análisis de la información de forma subjetiva ya que el estudio se trata de un problema social que tiene que ver con las creencias religiosas frente al bienestar de un menor, el mismo que goza de derechos fundamentales que le garantiza el Estado, como es: el Derecho a la salud y el Derecho a la Vida. Por lo tanto, a continuación, se presenta el método y las técnicas a ser utilizadas:

Método Científico: Es un conjunto de procedimientos lógicos y sistematizados, permite establecer conocimientos precisos y confiables en la investigación, los cuales serán base fundamental para alcanzar el objetivo de este trabajo.

Tipos de Investigación

Investigación Histórica: Permite describir o analizar los hechos sucedidos en un espacio de tiempo y su impacto en las nuevas generaciones, investigando los actores y acciones que intervinieron en el proceso, estos pueden ser: personas, ideas, entre otras.

Investigación Bibliográfica: Este tipo de investigación nos permite analizar y contrastar datos, valiéndose del manejo adecuado de libros, revistas, resultados de otras investigaciones, etc.

Investigación de Campo: Esta investigación se realiza en el mismo lugar donde se desarrollan los acontecimientos, en contacto directo con quien o quienes son los gestores del problema que se investiga, aquí se obtiene la información de primera mano en forma directa. Esta técnica se aplicará especialmente al momento de realizar las encuestas a personas y expertos que aporten con sus conocimientos en el desarrollo del estudio de caso.

Investigación Descriptiva: Esta investigación permite estudiar, analizar o describir la realidad presente, actual en cuanto a hechos, personas, situaciones, etc. La misma permitirá hacer una descripción del caso en estudio a través de la comparación y análisis de los hechos sucedidos y el contraste con el tiempo actual, para llegar a las conclusiones del caso.

Técnicas. - Las técnicas son herramientas que permiten la recolección de la información para el análisis del caso en estudio, por lo que se utilizará diferentes técnicas de recolección de datos, estas son:

Encuestas. - Se las realizará a personas que son parte de la religión Testigos de Jehová y a personas de otras religiones, para establecer diferentes puntos de vista sobre el tema a estudia**.**

Análisis Bibliográfica. – A través de esta técnica se pretende realizar un contraste de diferentes autores sobre los temas de investigación que se revisaran en el presente caso.

Instrumento de la Investigación. - Los instrumentos que se utilizaron para esta investigación son:

1. Guía de Observación
2. Guía de entrevista
3. Investigación Bibliográfica y les grafía.

Análisis e interpretación de la información. - El análisis y la interpretación de la información que sea recopilada durante la investigación en el presente estudio de caso, se establecerá de forma concreta y fundamentada en el Informe final.

1. Impacto de los resultados de la investigación

Analizar la posición de los profesionales del derecho y la salud al momento de ponderar el derecho a la vida, la salud y las creencias religiosas en los menores de edad quienes profesan la religión Testigos de Jehová.

2. Conclusiones de la investigación

En el Informe Final del análisis o estudio de caso instauraré las conclusiones producto de la investigación realizada.

CAPITULO IV

4. RESULTADOS

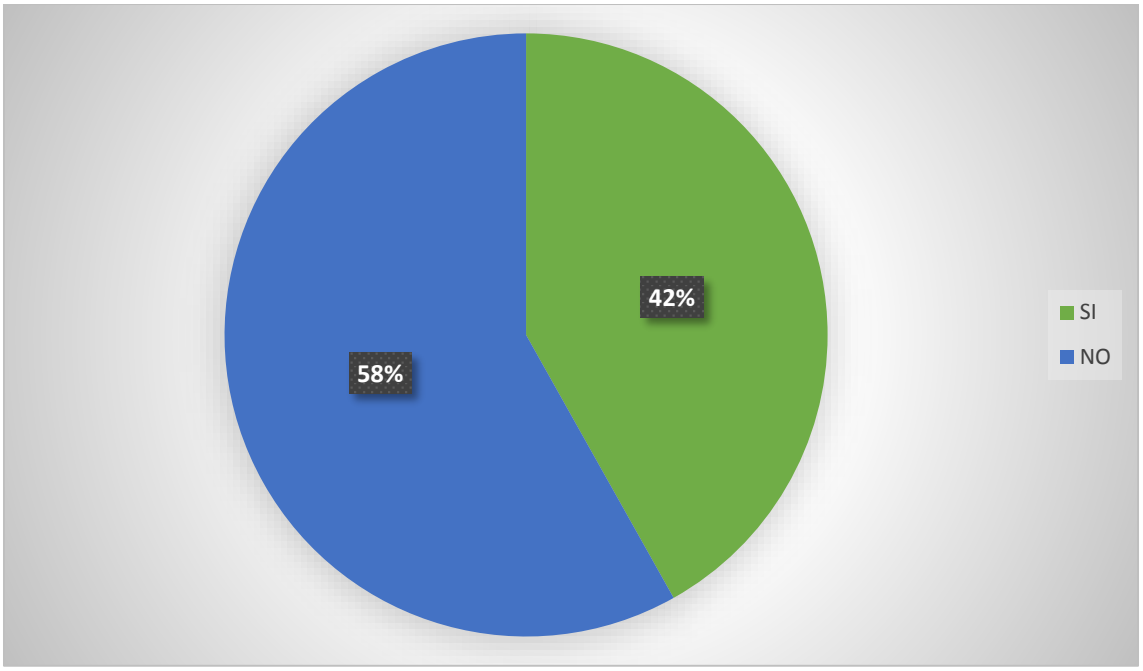
PREGUNTA 1

1. ¿Sabía usted que en la religión Testigos de Jehová no se pueden realizar transfusiones de sangre así sea para salvar la vida?

SI	NO
18	**25**

Fuente: 43 personas encuestadas

Realizado por: Stefania Montero



4.1. Análisis e Interpretación de Resultados

De los resultados en esta pregunta se evidencia que aún existe mucha desinformación respecto de las implicaciones de profesar la religión de Testigos de Jehová, 25 personas que representan el 58 % no conocían que los Testigos de Jehová no pueden realizarse transfusiones sanguíneas, mientras que 18 personas es decir un 42% si sabían al respecto.

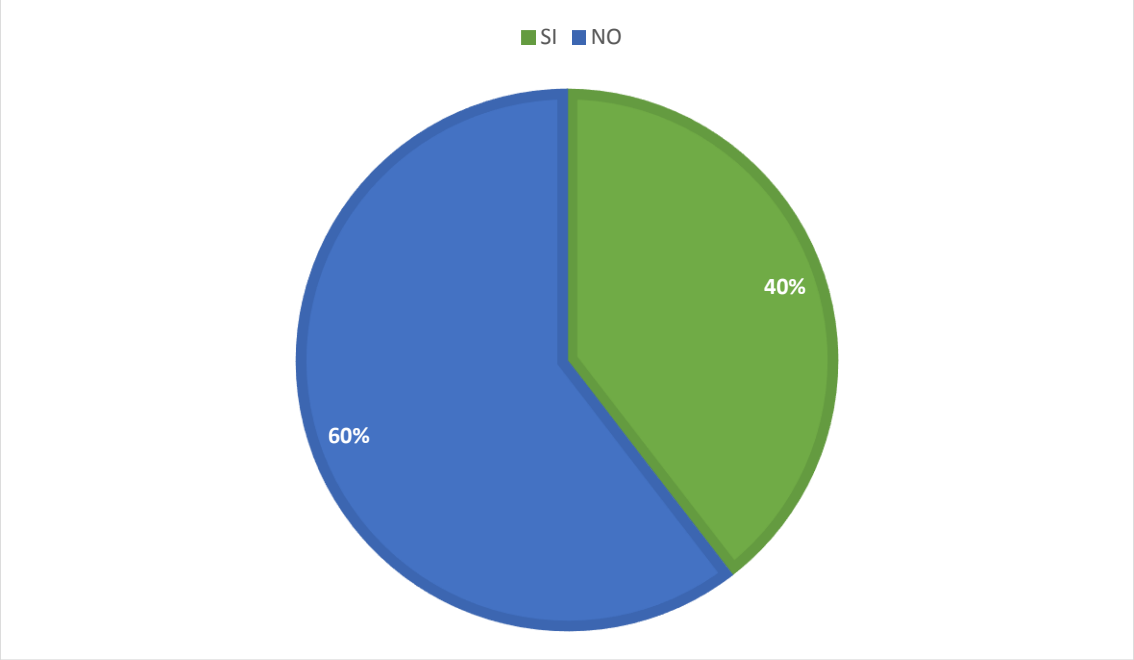
PREGUNTA 2

2. ¿Cree usted que existen tratamientos alternativos para la enfermedad de Leucemia Linfoblástica?

SI	NO
17	**26**

Fuente: 43 personas encuestadas

Realizado por: Stefania Montero



4.2. Análisis e Interpretación de Resultados

De la población encuestadas entre las que se distinguen abogados, Testigos de Jehová y personas particulares, 17 personas, es decir un 40% afirma que existen métodos alternativos para la enfermedad de leucemia linfoblástica, por el contrario 26 personas que constituyen un 60% afirma que no existe otros métodos idóneos más allá de los médicos.

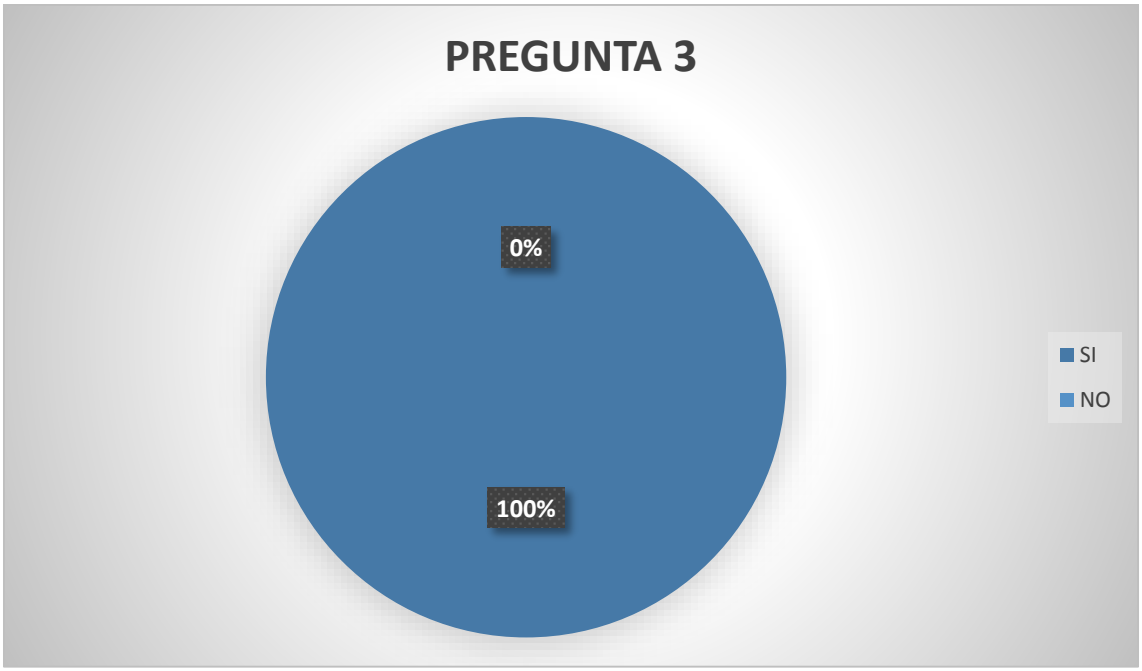
PREGUNTA 3

3. ¿Es constitucional que el Estado asuma facultades sobre la salud del niño cuando sus padres pongan en peligro su vida?

SI	NO
43	**0**

Fuente: 43 Personas encuestadas

Realizado por: Stefania Montero



4.3. Análisis e Interpretación de Resultados

El 100% de las personas encuestadas es decir 43 personas afirman que es oportuno y necesario que el Estado asuma facultades cuando está en riesgo la salud de un menor y que por la religión que profesan sus representantes no se puede realizar tratamientos médicos.

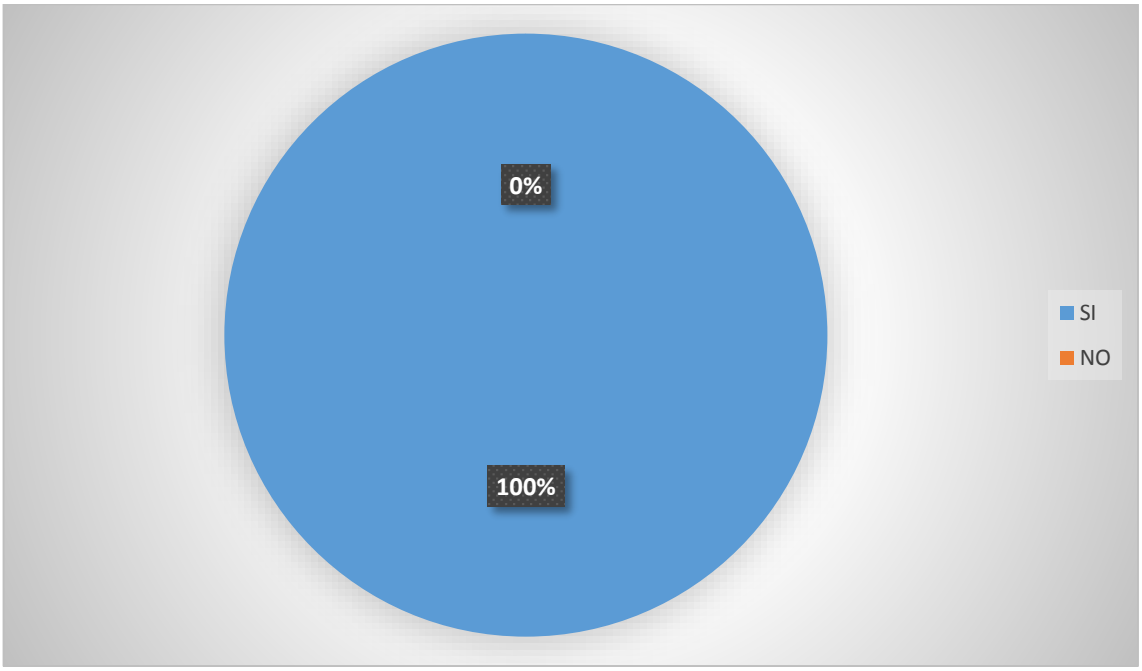
PREGUNTA 4

¿Al no existir tratamientos alternativos el Estado está en la obligación de garantizar el derecho a la salud?

SI	NO
43	**0**

Fuente: 43 personas encuestadas

Realizado por: Stefania Montero



4.4. Análisis e Interpretación de Resultados

El 100% de los encuestados es decir que 43 afirman que la inexistencia de métodos alternativos el Estado Ecuatoriano debe asumir la responsabilidad del derecho a la salud.

5. CONCLUSIONES

En el caso que nos compete es importante indicar que la negativa de las personas por recibir transfusiones sanguíneas, se basa en su creencia religiosa que se vincula estrechamente con una restricción moral; pero el rechazo de las transfusiones sanguíneas debido a la libertad de creencia religiosa, tiene como límite el proteger el derecho a la vida y la salud en este caso de la menor, a través de la jurisprudencia tenemos una interpretación por parte de los administradores de justicia donde el derecho a la vida y la salud es superior vs el derecho a la libertad de creencias religiosas, partiendo que en el caso de menores prevalece dichos derechos frente a la libertad de creencia, como lo determina el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 19 otorgando medidas de protección a los menores por parte del Estado, su familia y la sociedad.

De los resultados del estudio realizado, se establece que más de la mitad de personas no conoce sobre las normas que tienen quienes son miembros de la religión Testigos de Jehová, especialmente en lo referente a recibir transfusiones de sangre, así este en peligro la vida de una persona, de la misma manera la gran mayoría desconoce la utilización de métodos alternativos a las transfusiones sanguíneas.

En el estudio de caso realizado, se evidencia que las autoridades administradores de justicia a nivel internacional y nacional al momento de realizar sus decisiones toman en cuenta los principios y articulados de la Constituciones correspondientes, haciendo prevalecer la importancia de atender y garantizar los derechos de la población prioritaria y vulnerable, así como anteponer el principio de Interés Superior del Niño ante cualquier otro derecho o principio, ya que este no tiene la capacidad de tomar decisiones que afecten al desarrollo de su bienestar.

En Control Constitucional es el sistema que permite garantizar el cumplimiento, respeto y goce de los derechos de las personas de acuerdo a la Constitución de cada país. En el Ecuador la Corte Constitucional es el órgano encargado de cumplir dicho objetivo y así lo ratifican las sus habitantes, quienes manifiestan que el Estado es el garante de los Derechos, en especial de los derechos fundamentales, en caso de situaciones similares a la estudiada, el Estado debe asumir su rol de garante de derechos para brindar las facilidades necesarias a quien lo necesita y así resguardar el bienestar de la misma.

6. RECOMENDACIONES

1. El Estado debe asumir la responsabilidad de amparar el derecho a la salud en aquellos casos en los que está en juego la vida de un menor, ya que se encuentran protegidos por la Constitución, dentro del grupo de atención prioritaria por ser indefensos y no poder tomar sus propias decisiones ya que son vulnerables.

2. Si bien es cierto el derecho a la libertad religiosa esta ampara por el constitucionalismo ecuatoriano y la Declaración Universal de Derechos Humanos se debe precautelar el Interés Superior del niño, por sobre el derecho antes mencionado.

3. La ponderación de derechos que hemos mencionado a lo largo de esta investigación demuestra que el derecho a la vida y la salud está por sobre la libertad religiosa, cuando esté en peligro una vida.

7. ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

ENCUESTA

1. ¿Sabía usted que en la religión Testigos de jehová no se pueden realizar transfusiones de sangre así sea para salvar la vida?

   SI

   NO

2. ¿Cree usted que existen tratamientos alternativos para la enfermedad de Leucemia Linfoblástica?

   SI

   NO

3. ¿Es constitucional que el Estado asuma facultades sobre la salud del niño cuando sus padres pongan en peligro su vida?

   SI

   NO

   PORQUE…….

4. ¿Al no existir tratamientos alternativos el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud?

   SI

   NO

ANEXO 2

AMPARO EN REVISIÓN 097/2018
QUEJOSA: [LUISA]

RECURRENTES: PARTE QUEJOSA Y AUTORIDADES RESPONSABLES

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN
COLABORADORES: MIGUEL OSCAR CASILLAS SANDOVAL
LAURA NALLELY NAVARRETE RODRÍGUEZ

S Í N T E S I S

Tema: Constitucionalidad de la determinación de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos de iniciar un procedimiento de protección y asumir provisionalmente la tutela de una menor de edad, con la finalidad de autorizar transfusiones sanguíneas para tratar la leucemia que padece, en tanto sus padres se opusieron a la aplicación del tratamiento en ejercicio de su libertad religiosa.

El caso

Una niña de seis años con leucemia linfoblástica aguda ingresó a un hospital en condiciones de urgencia. Los médicos indicaron que la menor requería urgentemente transfusiones sanguíneas; no obstante, sus padres se opusieron debido a sus creencias religiosas. Frente a esta negativa, la Subprocuraduría decidió iniciar un procedimiento de tutela y asumir la facultad provisional de autorizar transfusiones sanguíneas.

Ante tal panorama, la madre de la menor reclamó en amparo indirecto que la Subprocuraduría desplazó de forma injustificada su derecho a decidir libremente sobre la salud de su hija, con base en sus creencias religiosas. En ese sentido, la madre cuestionó las decisiones que se han tomado sobre la salud de su hija.

En la sentencia de amparo el Juez de Distrito resolvió que la Subprocuraduría no contó con bases suficientes para asumir la tutela sobre la menor, y que, por lo tanto, en el tratamiento subsecuente debía respetarse la voluntad de los padres de implementar tratamientos alternativos. En esta línea, el Juez precisó que era posible efectuar transfusiones *únicamente* en casos de urgencia o necesidad, esto es, como un último recurso.

Propuesta

A la luz de lo anterior, la pregunta efectivamente planteada es si resulta constitucional la intervención que efectuó el Estado en la autonomía familiar. Para poder dar respuesta a esta cuestión es necesario determinar en qué

condiciones es constitucional que el Estado asuma la facultad de decidir sobre la salud de un menor en sustitución de sus padres.

En principio, la Constitución reconoce que los padres tienen el derecho de tomar decisiones libres sobre sus hijos, tanto en el campo de la salud como en el ámbito de la educación religiosa. Los padres son los legitimados para autorizar cualquier procedimiento médico sobre sus hijos menores de edad, y también son libres de instruirles las prácticas que decidan conforme a sus convicciones religiosas. Consecuentemente, el Estado está obligado a respetar el libre ejercicio de estos derechos sin interferir con ellos.

Sin embargo, la Constitución también protege los derechos a la vida y salud de los menores como un interés constitucional preponderante. Así, si bien el Estado debe respetar el ejercicio de la autonomía parental, los derechos de los padres a decidir sobre sus hijos tienen como límite la afectación al derecho a la vida y salud de los niños.

Por lo tanto, el Estado puede interferir válidamente en la autonomía parental para tomar decisiones por los padres cuando la decisión de los progenitores ponga en riesgo la vida o la salud de sus hijos.

Un escenario que puede poner en riesgo la vida y la salud de un menor es aquél en el que los padres, en ejercicio de su libertad religiosa, pugnan por la aplicación de un tratamiento médico alternativo al indicado de forma convencional. En esa medida, corresponde preguntarse en qué casos la decisión parental de negarse al tratamiento indicado por el personal médico y pugnar por un tratamiento alternativo autoriza la intervención del Estado en la autonomía familiar.

En el proyecto se advierten dos supuestos en los que pugnar por un tratamiento alternativo puede poner en riesgo la salud e incluso la vida de un niño: **I)** cuando no es viable considerar el tratamiento debido a una condición de urgencia o premura, o **II)** cuando, si bien es viable considerar el tratamiento alternativo, éste no es igualmente eficaz para recuperar la salud del menor. En estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor, porque la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños.

Con todo, ello no autoriza un desplazamiento total de la relación parental. Los derechos a la vida privada familiar exigen que esta intervención se conduzca con la más alta responsabilidad y diligencia, pues la voluntad de los padres y su derecho a decidir autónomamente y permanecer informados en todo momento continúa patente. Así, el tratamiento autorizado debe suministrarse bajo la estricta y minuciosa supervisión de las autoridades, y otorgando siempre un trato digno, incluyente y respetuoso a los padres.

II

Análisis del caso concreto

A la luz del parámetro establecido, la decisión del Juez de Distrito fue incorrecta debido a que las condiciones de urgencia en las que se encontraba la salud de la niña impedían considerar el tratamiento alternativo propuesto por los padres. Por lo tanto, la intervención de la Subprocuraduría estuvo justificada.

Asimismo, la decisión recurrida vulnera los derechos a la vida y salud de la menor, porque impide a los médicos emplear el tratamiento más eficaz para tratar el padecimiento de la niña —las transfusiones sanguíneas—. En efecto: según la evidencia científica un esquema que *excluya* el acceso a transfusiones sanguíneas salvo como un último recurso no es igualmente eficaz a uno que brinde a [CLARA] esta posibilidad. Como consecuencia, no puede aceptarse que el tratamiento alternativo resulte acorde con el interés superior de la menor.

En tanto la Subprocuraduría tomó la decisión más apropiada en las condiciones de urgencia en las que ingresó la niña al hospital con el fin de mitigar el riesgo en el que se encontraba su vida; considerando que aquélla y el personal médico han respetado los parámetros que rigen su conducta al intervenir en la privacidad familiar; y con base en que en el contexto médico una niña tiene derecho a recibir *siempre* el tratamiento que mejores probabilidades tenga de recuperar su salud, se debe revocar la sentencia recurrida y negar el amparo.

De acuerdo con lo anterior, debe continuar el procedimiento administrativo de protección de menores y subsistir la tutela provisional que asumió la Subprocuraduría en sus términos: limitada a la autorización de transfusiones sanguíneas en caso de que los médicos tratantes lo estimen necesario para la salud de la niña, recordando que el tratamiento debe suministrarse bajo su estricta y minuciosa supervisión y otorgando siempre un trato digno, incluyente y respetuoso a los padres de la niña.

Puntos resolutivos

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a [Luisa], por su propio derecho, y en representación de su menor hija, contra el acto reclamado a las autoridades responsables señaladas en el apartado uno de esta sentencia.

III

AMPARO EN REVISIÓN 097/2018
QUEJOSA: [LUISA] Y OTRA

RECURRENTES: PARTE QUEJOSA Y AUTORIDADES RESPONSABLES

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIA: ANA MARÍA IBARRA OLGUÍN
COLABORADORES: MIGUEL OSCAR CASILLAS SANDOVAL
LAURA NALLELY NAVARRETE RODRÍGUEZ

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día "*****".

Visto Bueno Ministro

Sentencia

Cotejo

Que resuelve al amparo en revisión 097/2018, interpuesto por la quejosa [LUISA], por su propio derecho y en representación de su menor hija [CLARA]; por la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos; por el representante especial de los menores y por el Ministerio Público adscrito al Juzgado Octavo de Distrito; así como la revisión adhesiva interpuesta por el Instituto Chihuahuense de Salud; *todos*, en contra de la sentencia dictada el 12 de Julio de 2018 por el Juez Octavo de Distrito en el Estado de Chihuahua, dentro del juicio de amparo indirecto "*****".

Sumario

En este asunto la madre de una niña con leucemia reclama que el Estado asumiera la tutela sobre su hija para autorizar que se le apliquen transfusiones sanguíneas, a pesar de que profesan la religión de Testigos de Jehová. La madre demanda que en el futuro se respete su consentimiento y que el tratamiento excluya esta medida. La cuestión a determinar es si fue constitucional la decisión del Estado de asumir la tutela en razón de que la madre se negó a las transfusiones sanguíneas indicadas a la menor cuando ésta

Ingresó a urgencias, y si el tratamiento subsecuente debe excluir las transfusiones. La Primera Sala concluye que en contextos médicos la salud de la menor es la máxima consideración, por lo que revoca la sentencia recurrida, confirma la actuación de las autoridades y decide que la menor tiene derecho a recibir el tratamiento que tenga mayores probabilidades de recuperar su salud y salvar su vida.

1. Antecedentes

[Luisa] y [Manuel] procrearon a dos niñas: [Carmen], quien nació en 2006, y [Clara], quien nació en 2011. Los miembros de la familia pertenecen a la etnia rarámuri y son Testigos de Jehová.

En los primeros días del mes de abril de 2018 [Clara] presentó signos de varicela, por lo que su madre la llevó a consulta médica. El 19 de abril, [Clara] fue examinada. El médico tratante informó a [Luisa] que [Clara] probablemente padecía leucemia linfoblástica aguda, de modo que era urgente que acudiera al Hospital Infantil de Especialidades del Estado de Chihuahua. [1]

[Clara] fue atendida en el área de urgencias aproximadamente a las 14:00 horas de ese mismo día. Los médicos explicaron a la madre las implicaciones en la salud de la niña a raíz del probable diagnóstico.[2] Dos horas después, la hematóloga ***** llevó a cabo una evaluación del estado de salud de [Clara]. La doctora concluyó que la niña presentaba muy probablemente un cuadro infeccioso viral, por lo cual solicitó el pase de la

[1] el 11 de abril de 2018, [Luisa] acudió a la unidad Cessa Aldama del Instituto Chihuahuense de Salud. Ante la sintomatología que presentaba la niña —infección en vías respiratorias y palidez de tegumentos—, el médico tratante ordenó la práctica de diversos estudios clínicos, tales como una biometría hemática completa y examen general de orina. [Foja 159 del juicio de amparo *****]. Derivado del resultado de los estudios practicados a [Clara], el 19 de abril de 2018, aproximadamente a las 12:00 pm, su médico tratante en unidad Cessa Aldama determinó como probable diagnóstico: leucemia linfoblástica aguda. Por ello, ese mismo día, remitió a la niña al Hospital Infantil de Especialidades del Estado de Chihuahua. [Foja 156 del juicio de amparo *****].

[2] una vez en el Hospital Infantil, aproximadamente a las 14:00 horas, [Clara] fue atendida en el área de urgencias, por la doctora *****, quien describió a la menor como despierta, cooperadora, muy débil, decaída, pálida de piel, con buen estado de hidratación, sin dificultad respiratoria. Asimismo, la doctora ****** le explicó a la madre las implicaciones en la salud de [Clara] derivadas del probable diagnóstico. Finalmente, ordenó que [Clara] pasara al área de observación y que se le practicaran diversos estudios clínicos. [Foja 309, vuelta del legajo de pruebas].

> menor a terapia intermedia, el inicio de tratamientos antivirales, antibióticos y hemoderivados (productos derivados de la sangre).[3]

Posteriormente, la hematóloga ***** informó a los padres de la gravedad en el estado de salud de [Clara], así como del tratamiento médico que consideraba idóneo, incluyendo la realización de transfusiones sanguíneas. Sin embargo, los progenitores expresaron que era su deseo buscar una medida alternativa a la transfusión de sangre dado que profesaban como familia la religión de los Testigos de Jehová.[4]

A las 19:30 horas, la trabajadora social del hospital infantil consideró que debía ponerse a la menor a disposición de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos, Chihuahua, debido a la gravedad en el estado de salud de [Clara], la necesidad de llevar a cabo el tratamiento de transfusión sanguínea y la oposición de los padres a dicho tratamiento.[5] Minutos más tarde, el doctor ***** informó de la situación a la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos.[6]

Intervención de la Subprocuraduría

En respuesta, la Subprocuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos se entrevistó de inmediato con los padres con la finalidad de que aceptaran el tratamiento propuesto. Sin embargo, [Luisa] y [Manuel] continuaron negándose a que [Clara] fuera

[3] Foja 251 del juicio de amparo legajo de pruebas.
[4] Lo anterior es descrito en el inciso b) del capítulo de antecedentes de la demanda de amparo [Foja 5 del juicio de amparo *****]. Así como de la nota de la trabajadora social de 19 de abril de 2018 [Foja 4 del juicio de amparo legajo de pruebas] y del oficio HIECH/TS/065/17, de 19 de abril de 2018, signado por *****, en su carácter de médico pediatra del hospital infantil de Especialidades, en ausencia del director de la clínica, ***** [Foja 69 del cuaderno de suspensión].
[5] Foja 4 del legajo de pruebas.
[6] Así, mediante oficio HIECH/TS/065/17, el doctor *****, en su carácter de médico pediatra del hospital infantil, en ausencia del director de la clínica, Dr. *****, informó esta situación a la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos. [Foja 69 del cuaderno de suspensión.]

sometida específicamente el tratamiento que incluyera derivados de la sangre, solicitando una medida alternativa.[7]

Ante tal escenario, la titular de la Subprocuraduría decidió iniciar el **procedimiento administrativo de protección de menores** con base en tres factores: ***(i)*** el diagnóstico de posible leucemia linfoblástica aguda, ***(ii)*** la inmediata necesidad de que [Clara] recibiera transfusiones sanguíneas para salvar su vida a juicio de los especialistas y ***(iii)*** la negativa de sus padres a que se realice dicho tratamiento. La Subprocuraduría ordenó que la tutela de la menor estuviera provisionalmente a su favor, con el fin de autorizar los tratamientos médicos que fueran necesarios para salvar la vida de la niña.[8]

A las 22:40 horas, [Clara] fue ingresada al área de terapia intensiva. Bajo el consentimiento de la Subprocuraduría los médicos iniciaron la aplicación de inmunoglobulina vía intravenosa y transfusión de concentrado eritrocitario y concentrado plaquetario.[9]

Al día siguiente, el diagnóstico de [Clara] continuaba siendo reservado para la vida, pues mostraba altas probabilidades de presentar complicaciones. Consecuentemente, los médicos indicaron que se continuaría con dosis de inmunoglobulina y transfusiones de concentrado eritrocitario y plaquetario, entre otros tratamientos.[10]

No fue sino hasta el tercer día (el 21 de abril de 2018) que [Clara] finalmente se reportó estable. Al presentar una mejora, los médicos determinaron que era viable suspender la transfusión de concentrado eritrocitario, aunque estimaron que la transfusión de concentrado plaquetario e inmunoglobulina debía continuar.[11] En el cuarto día —22 de abril de 2018—, se reportó a [Clara] en buenas condiciones generales, por

---

[7] Lo anterior es descrito en el inciso b) del capítulo de antecedentes de la demanda de amparo [foja 5 del juicio de amparo *****]. Ficha informativa del 19 de abril de 2018 signada por la Subprocuradora [Foja 72 del cuaderno de suspensión].
[8] Lo anterior se desprende del auto de radicación 234/2018 de 19 de abril de 2018, signado por la Procuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños, y Adolescentes. [Foja 70 y 71 del cuaderno del incidente de suspensión].
[9] Fojas 114, 209 y 310 a 313 del legajo de pruebas.
[10] Asimismo, se ordenó la práctica de diversos estudios clínicos —examen general de orina, urocultivo y biometría hemática— estableciendo que debía realizarse aspirado de medula ósea. [Foja 29, 30, 31, 115, 116, 252, 253 y 254 del legajo de pruebas].
[11] Este día se practicó biometría hemática. [Fojas 113, 117, 256, 257, 258 del legajo de pruebas].

> lo que el personal ordenó que no se aplicaran transfusión de concentrado plaquetario por el momento.[12]

Para el día séptimo —25 de abril de 2018— aproximadamente a las 15:30 horas, la doctora "*****" intervino quirúrgicamente a [Clara] con el consentimiento de la Subprocuraduría. La doctora realizó un aspirado y una toma de medula ósea con el objetivo de confirmar el diagnóstico: leucemia linfoblástica aguda.[13] Este día también se efectuó una transfusión de concentrado plaquetario.[14]

En los días octavo y noveno —26[15] y 27[16] de abril de 2018—, [Clara] recibió inmonuglobulina y, para los días onceavo y doceavo, —28 y 29 de abril de abril— una transfusión de concentrado plaquetario. Durante estos días [Clara] fue sometida a diversos estudios clínicos.[17]

En el doceavo día —30 de abril— se reportó a [Clara] en estado regular. Asimismo, se indicó la aplicación de inmonuglobulina y de transfusión de concentrado plaquetario.[18] No obstante, en el registro de enfermería no se señaló que se hubiese realizado la transfusión de plaquetas.[19]

En el día quince —3 de mayo de 2018— fueron emitidos los resultados del análisis de las muestras de médula ósea, los cuales confirmaron que [Clara] padecía leucemia linfoblástica aguda. En este

---

[12] Ese día se realizaron estudios de biometría hemática y tiempo de protombina. [Fojas 27, 28, 120,121, 259, 260, 261, 211, del legajo de pruebas].
[13] Para esta intervención se realizaron los siguientes estudios clínicos química sanguínea, pruebas de funcionamiento hepático, pre-operatorios y biometría hemáticos. [Fojas a 206, 207 y 214 del legajo de pruebas].
[14] Fojas 126 y 127 del legajo de pruebas.
[15] El 26 de abril de 2018, se practicaron los siguientes estudios: urocultivo, biometría hemática, electrolitos séricos, química sanguínea, coprológico, examen general de orina, tiempo de protombina, funcionamiento hepático y hemocultivo. [Fojas 18, 40,41, 42, 43, 44, 45, 46, 4757, 84, 128 y 129 del legajo de pruebas].
[16] El 27 de abril de 2018, se practicaron los siguientes estudios: electrolitos séricos, química sanguínea, biometría hemática, grupo sanguíneo y Rh. [Fojas 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 216 del legajo de pruebas].
[17] El día 28 de abril se practicaron los siguientes estudios médicos: cropológico, coprocultivo, biometría hemática, frotis de sangre periférica, electrolitos séricos y química sanguínea. [Fojas 58, 59, 60, 61 y 62 del legajo de pruebas].
[18] Fojas 284 y 219 del legajo de pruebas.
[19] Fojas 134 a 137 del legajo de pruebas.

contexto, la hematóloga *****, la trabajadora social del hospital y la Subprocuradora se reunieron con los padres de [Clara] para informarles que el tratamiento que requería la niña era quimioterapia, indicándoles que las consecuencias del tratamiento, entre otras, implicaba la posibilidad de continuar requiriendo transfusiones sanguíneas.

Ante esta situación, [Luisa] y [Manuel] indicaron que necesitaban una segunda opinión médica respecto del tratamiento idóneo para su hija. La doctora ****** replicó que era urgente iniciar con los ciclos de quimioterapia, pero que accedía a entrevistarse con otro médico con una especialidad igual a la de ella.

Con todo, ante la negativa de los padres de iniciar inmediatamente el tratamiento propuesto, la Subprocuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos autorizó el inicio de quimioterapias debido a la premura de combatir la enfermedad cuanto antes.[20]

Juicio de amparo indirecto

En este contexto, [Luisa] por su propio derecho y en representación de su menor hija [Clara], **promovió juicio de amparo indirecto** en contra de la determinación de la Subprocuraduría de iniciar el procedimiento administrativo y asumir la tutela sobre su menor hija, con el fin de autorizar los procedimientos que fueran necesarios en el curso del tratamiento médico para recuperar su salud.[21]

La quejosa argumentó que la Subprocuraduría desplazó injustificadamente su derecho a tomar decisiones sobre su hija, porque no existía indicio alguno de conductas negativas por parte de los padres hacia

[20] Nota de evolución del 3 de mayo de 2018 [Foja 272 del legajo de pruebas]; último párrafo del punto b) de la demanda de amparo [Foja 6 del juicio de amparo ****] y ficha informativa del 3 de mayo de 2018 dignada por la Subprocuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos [Foja 74 del incidente de suspensión].
[21] La quejosa señaló como autoridades responsables a la Procuraduría de Asistencia Jurídica y Social del DIF estatal, la Subprocuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del DIF estatal, el Hospital Infantil de Especialidad de Chihuahua, el Director del Hospital Infantil de Especialidades de Chihuahua y la doctora *****.

la menor; por el contrario, señaló que ellos en todo momento actuaron con diligencia y cuidado en sus responsabilidades. De este modo, la quejosa indicó que la autoridad omitió indagar adecuadamente sobre la veracidad de los hechos denunciados; que no se acreditó ninguna situación de desamparo; y que no se protegió la decisión de los padres como parte de sus creencias religiosas, hasta en tanto se tuviera la certeza de la inexistencia de un tratamiento alternativo o bien una segunda opinión médica.

En segundo lugar, la quejosa adujo que recibió un trato inadecuado por parte de todas las autoridades: indicó que la Subprocuraduría actuó de forma negligente una vez que asumió la tutela ya que no dio seguimiento contante al caso médico de la menor, y destaca que la atención médica y hospitalaria recibida a partir de que la Subprocuraduría asumió la tutela fue inadecuada.

En tercer lugar, [Luisa] indicó que la responsable vulneró su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por ser originaria de la etnia rarámuri y profesar como religión la de Testigos de Jehová. Lo anterior, porque desde el día en que ingreso con su menor hija al hospital los médicos y la autoridad responsable la han hecho sentir que al ser indígena es ignorante y no puede tomar las decisiones adecuadas respecto a los tratamientos que debe recibir [Clara] .

Por lo demás, [Luisa] argumentó que se vulneró su derecho a recibir la información adecuada con la finalidad de tomar una decisión informada respecto de la salud de su menor hija, pues nunca se le brindo la orientación necesaria respecto al estado de salud, los riesgos y alternativas del diagnóstico terapéutico y quirúrgico para decidir libremente para otorgar o no el consentimiento y rechazar tratamientos médicos no idóneos [22] Finalmente, la quejosa solicitó la suspensión del acto reclamado.

[22] En su escrito de demanda la quejosa agregó como material probatorio el acta de nacimiento de la menor y un escrito del 2 de mayo de 2018 en el cual solicita al Hospital Infantil de Especialidades de chihuahua, el expediente clínico de la menor. Quince días después el día 23 de mayo de 2018,

El 8 de mayo de 2018, el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Chihuahua, admitió la demanda de amparo con el número de expediente ***** así como la suspensión del acto reclamado.[23]

Durante el trámite del **incidente de suspensión**, la Subprocuradora de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes emitió informe previo en el que indicó que la situación sí ameritaba la apertura del procedimiento administrativo de protección de menores, en atención a la necesidad de salvaguardar la vida de la niña. [24]

El 15 de mayo de 2018, el Juez de conocimiento determinó **conceder la suspensión definitiva**, para el efecto que la Subprocuraduría no tomara alguna decisión relacionada con el tratamiento de la niña y para que las autoridades del Hospital Infantil le brindaran a la madre de forma detallada los beneficios y complicaciones de los tratamientos alternativos.[25]

En cumplimiento a la decisión de suspensión, la Subprocuradora de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua informó a los padres que se abstendría de tomar cualquier decisión relacionada con la salud de [Clara]; notificó al doctor ***** que se abstuviera de tomar decisiones con respecto al tratamiento de [Clara], y precisó que el procedimiento administrativo de protección seguirá su curso pero que no se resolvería hasta en tanto concluya el juicio de amparo.[26]

[Luisa] presentó un escrito para ofrecer el siguiente material probatorio: (i) certificación médica expedida por el doctor ****, en la cual establece que el tratamiento de quimioterapia es adecuado pero recomienda que en lugar de transfusión sanguínea se usen tratamientos alternativos estimulantes de la hematopoyesis, derivado de los riesgos a largo plazo de las transfusiones sanguíneas; (ii) artículo médico editado por servicios de hematología, centro nacional 20 de noviembre, ISSSTE, México, titulado: "Dosis altas de eritropoyetina semanal en pacientes con leucemia aguda linfoblástica en remisión, que reciben quimioterapia, efecto en sus requerimientos transfusionales", el cual orienta adecuadamente a los médicos para el uso de eritropoyetina para evitar transfusiones sanguíneas; (iii) artículo titulado "Tratamiento de la Leucemia Linfoblástica con poliquimioterapia sin hemoderivados en niños Testigos de Jehová, de la Revista Médica Hospital General; (iv) copia de la resolución dictada en un diverso juicio de amparo —18/2018 del Índice del Juzgado Primero en Materia Administrativa del Cuarto Circuito—; y (vi) artículo titulado "Efectos adversos de la transfusión de componentes sanguíneos. Generalidades: reacciones agudas, inmediatas y retardadas". [Fojas 64 a 132 del juicio de amparo *****].

[23] Fojas 31 a 41 del juicio de amparo *****.

[24] Mediante oficio de 1875/2018 de 10 de mayo de 2018, la Subprocuradora emitió informe previo. [Fojas 74 a 79 del del cuaderno del incidente de suspensión].

[25] Fojas 120 a 154 del cuaderno del incidente de suspensión.

[26] Mediante oficio 208/2018 de 19 de mayo de 2018. [Fojas 176 a 183 del cuaderno del incidente de suspensión].

Asimismo, el jefe de departamento de responsabilidades de servicios de Salud del Estado informó al Juzgado de la atención y asesoría que sería brindada a la quejosa a fin de que tuviera conocimiento de los métodos de medicina alterna en el padecimiento de [Clara].[27] Consecuentemente, el 30 de mayo de 2018 la hematóloga ***** y la oncóloga pediatra *****, ambas adscritas al Centro Estatal de Cancerología se reunieron con [Luisa] para brindarle asesoría respecto a la enfermedad que padece la menor.

La doctora ***** indicó que de acuerdo con la enfermedad que padece [Clara], sus probabilidades de vida son cercanas al 90%, siempre y cuando se siga el esquema de quimioterapia, más el tratamiento sostén: transfusiones de componentes sanguíneos, antibióticos y medidas higiene-dietéticas.

La doctora enfatizó que en este caso el uso de componentes sanguíneos es fundamental, imprescindible y superior al uso de algunos factores estimulantes como la eritropoyetina y agentes trombopoyéticos, ya que debido al mecanismo de acción de estos fármacos —aproximadamente 7.5 días— para hacer efecto en la producción de eritrocitos y plaquetas el efecto sería demasiado retardado para alcanzar las condiciones necesarias para iniciar el tratamiento de quimioterapia además que en las etapas iniciales de la enfermedad en la medula ósea no hay precursores suficientes para que estos medicamentos tengan efecto, ya que la medula ósea está prácticamente invadida por células malignas.[28]

El 19 de mayo se realizó la evaluación psicológica a los padres de [Clara] en el contexto del juicio de amparo. La especialista afirmó que no existen indicadores que impidan que los progenitores se responsabilicen de su menor hija.[29]

---

[27] Mediante oficio DG/DJ/17200, de 19 de mayo de 2018. Foja 184 del cuaderno del incidente de suspensión.
[28] Fojas 198 a 203 del cuaderno del incidente de suspensión.
[29] Fojas 140 a 145 del juicio de amparo *****.

Asimismo, las autoridades responsables rindieron **su informe justificado**, en los términos siguientes:

El *Procurador de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado* sostuvo que no era cierto el acto reclamado —esto es que no ha emitido ninguna determinación para tomar la tutela de la menor [Clara] —, por lo que solicitó el sobreseimiento del asunto.[30]

Por su parte, *la Subprocuradora de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado* negó el acto reclamado, ya que adujo haber dado cumplimiento a la suspensión definitiva.[31]

Finalmente, el *Jefe de Departamento Jurídico del Instituto Chihuahuense de Salud*, en representación del Hospital Infantil, el director del hospital y la doctora *****, negó que el hospital infantil no le hubiera brindado de manera oportuna la atención médica que requería la niña; negó la omisión en proporcionarle a la madre la información relacionada con la atención médica y hospitalaria de la niña; y negó que la doctora *****en algún momento hubiese descuidado la atención médica, ya que esta actuó con apego a los procedimientos médicos requeridos, aplicando el tratamiento correspondiente y monitoreando la evolución en el estado de salud de la niña.[32]

Asimismo, el *Instituto Chihuahuense de Salud* recordó que la actuación del personal médico para la atención de la niña se había desarrollado bajo la autorización de quien desempeñaba provisionalmente la tutela de la menor.

Por otra parte, el *representante especial del menor*[33] argumentó en vía de alegatos que la Subprocuraduría sí había excedido sus facultades, vulnerando los derechos fundamentales de la quejosa relacionados con su dignidad, cultura y creencia religiosa. Lo anterior, indicó el representante

---

[30] Mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2018. [Foja 137 del juicio de amparo *****].
[31] Mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2018. [Foja 138 del juicio de amparo *****].
[32] Mediante escrito presentado el 5 de junio de 2018. [Fojas 202 a 207 del juicio de amparo *****]
[33] Mediante acuerdo de 8 de mayo de 2018, el Juez de Distrito determinó que debía designarse un asesor jurídico que fungiera como representante legal de la menor. [Foja 34, vuelta del incidente de suspensión]

especial, porque en caso de urgencia médica no es necesaria la sustitución del consentimiento ya que los médicos pueden prescindir de este requisito ante los casos urgentes, así al intervenir en la sustitución del consentimiento se provocó que los padres se sintieran discriminados por su cultura y religión.

[Luisa] presentó su escrito de alegatos y diversas ampliaciones, en las cuales refirió la violación de sus derechos humanos al imponerle que su hija fuera sometida a transfusiones sanguíneas. [Luisa] precisó que las transfusiones son riesgosas y recalcó que existen tratamientos alternativos disponibles, como suministrarle a la niña estimulantes para que ella misma produzca sus propias células saludables.[34]

Sentencia de amparo

El Juez Octavo de Distrito en el Estado de Chihuahua dictó sentencia el 30 de junio de 2018[35] en la cual **sobreseyó** el juicio respecto de los actos reclamados del Procurador de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado y **concedió el amparo** respecto de los actos reclamados del Hospital y de la Subprocuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

El Juez argumentó que las circunstancias fueron insuficientes para considerar que los padres de [Clara] hubieran sido negligentes en el cuidado de la menor, además de que nunca se les presentó algún tratamiento alternativo al propuesto por la doctora de la niña. Desde esta

[34] Mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2018. [Fojas 167 a 178 del juicio de amparo *****]. Asimismo, el 5 de junio de 2018, la quejosa presentó una primera ampliación de alegatos, en el que indicó que de acuerdo a la opinión de la doctora ****, no sólo la terapia transfusional es la que se puede usar en este tipo de patologías, sino que se pueden utilizar fármacos estimulantes en la producción de eritrocitos y plaquetas. [Fojas 199 a 201 del juicio de amparo *****]. Mediante escrito de 15 de junio de 2018, la quejosa presentó una segunda ampliación de alegatos en la que señaló que las personal hospitalario no están dispuestas a buscar tratamientos alternativos a la transfusión sanguínea. [Fojas 236 a 242 del juicio de amparo *****]. Mediante escrito de 20 de junio de 2018, la quejosa presenta una tercera aplicación de alegatos. [Fojas 247 a 252 del juicio de amparo *****]. Finalmente, el 28 de junio de 2018, la quejosa presenta un escrito especial de alegatos en el que esencialmente manifiesta la violación directa a diversos derechos fundamentales de su menor hija [Clara]. [Fojas 289 a 304 del juicio de amparo *****].
[35] Fojas 338 a 401del Juicio de amparo *****.

perspectiva, el Juez entendió que la Subprocuraduría había iniciado el procedimiento administrativo de protección de manera ilegal, sin una investigación previa que acreditara que la menor estuviera en una situación de desamparo, de tal suerte que su decisión en realidad se basó en prácticas discriminatorias hacia la quejosa debido a sus creencias religiosas.

Por lo tanto, el Juez ordenó que cuando la Subprocuraduría resolviera el procedimiento de protección, concluyera que no existían indicadores que justificaran que los padres no son aptos para responsabilizarse de la menor con base en las evaluaciones psicológicas practicadas a los padres.

En esta línea, el Juez concluyó que los médicos y las autoridades hospitalarias también actuaron de forma discriminatoria, motivada principalmente por las creencias religiosas de la quejosa, y que su actuación vulneró diversas prerrogativas derivadas del derecho a la salud.

En este contexto, el Juez puntualizó que el personal del hospital decidió comunicar el caso a la Subprocuraduría de manera unilateral y sin acreditar que los padres fueran omisos en el cuidado de la menor. Así, el Juez explicó que el personal hospitalario no fueron sensibles a entender que en el momento era lógico que los padres se negaran a autorizar la transfusión sanguínea, pues se encontraban en un estado psicológico de vulnerabilidad, al no poder comprender el hecho de la gravedad en el estado de salud de [Clara], aunado a que los padres no contaban con la información detalla en el estado de salud de su menor hija.

De esta forma, el Juez de Distrito concluyó que el personal del hospital había vulnerado el derecho de la madre a conocer de manera detallada los beneficios o complicaciones el tratamiento que se le aplicaría a la menor, y por tanto, a recabar adecuadamente su consentimiento en la aplicación de tratamientos e intervenciones. Asimismo, el Juez señaló que los médicos impidieron que la madre tuviera acceso a una segunda opinión con relación al tratamiento propuesto originalmente.

De acuerdo con todo lo anterior, el Juez concluyó que en el tratamiento subsecuente debería respetarse la voluntad de los padres de implementar tratamientos alternativos —como estimulantes de las células sanguíneas—, y únicamente en caso de ser "urgente o necesario", esto es, si los tratamientos alternativos fallaran y como *último recurso*, podrían implementarse transfusiones sanguíneas.

Recurso de revisión

En desacuerdo con la sentencia, la quejosa, la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos, el representante especial de los menores y el Ministerio Público adscrito al Juzgado Octavo de Distrito interpusieron **recursos de revisión**. El Instituto Chihuahuense de Salud, interpuso revisión adhesiva.

La quejosa[36] manifestó esencialmente estar en desacuerdo con que el Juez hubiera autorizado a los médicos —aunque fuera como último recurso—, realizar transfusiones sanguíneas a su hija, pues dicha determinación implicaba de cualquier modo que no pudiera elegir libremente el tratamiento que fuera mejor conforme a su juicio.

[Luisa] señaló que su interés por que se aplique un tratamiento alternativo frente a la transfusión de sangre radica, primero, en los riesgos que conllevan las transfusiones sanguíneas debido a que la sangre puede estar contaminada y contagiar a la niña de una patología más grave;[37] segundo, en que existen tratamientos alternativos, tales como la eritropoyetina, que forman parte del cuadro básico y del catálogo de medicamentos con las que cuenta el sector salud; y tercero, porque dicha oposición se sustenta en su ideología religiosa.

[36] Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2018 [Fojas 14 a 50 del amparo en revisión 108/2018]
[37] Para sustentar este dicho cita Recomendación de la CNDH, nota informativa 279 de la OMS; NOM-003-SSA2-1993 para la disposición de la sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos; resolución de la Segunda Sala de la SCJN en donde se condenó al IMSS por su deficiente actuación médica al trasfundir a un menor de 12 años con sangre contaminada con VIH.

En esa línea, la quejosa señaló que la vida no es el bien supremo y que por encima de ésta se encuentra el derecho a la dignidad, el cual tiene un primer rango en el ejercicio de la libertad religiosa, en su fase interna, por ser una cuestión íntima y personalísima, en la que el Estado no puede intervenir.

En otro aspecto, [Luisa] señaló que al dejar al criterio de los médicos la posibilidad de transfundir sangre se vulneró su derecho a otorgar su consentimiento informado y se limitó su ejercicio de la patria potestad en la toma de decisiones en la salud de su menor hija.

Adicionalmente, la quejosa indicó que al determinar que únicamente existe una opción para preservar la vida del paciente Testigo de Jehová se genera una imposición de la opinión social mayoritaria y de los profesionales en la salud frente a una comunidad minoritaria, que no desea morir, pero que tampoco quiere transgredir su pensamiento religioso. Así, la quejosa puntualizó que la pretensión del Testigo de Jehová es lograr un equilibrio entre el ejercicio de su libertad religiosa y su derecho a la salud, por lo cual como comunidad religiosa pretenden que el personal médico les otorgue un trato con respeto y tolerancia.

Finalmente, la madre señaló que el Juez omitió pronunciarse respecto a la reparación integral del daño o justa indemnización.

Por su parte, en su recurso de revisión la *Subprocuradora de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua*[30] señaló que su actuación no había sido unilateral, arbitraria o sin fundamento, sino basada en la solicitud del hospital y derivada de la atención médica urgente que necesitaba la menor. La Subprocuradora manifestó que aplicó medidas provisionales al enfrentarse ante un caso de extrema urgencia, que la limitaba a realizar un procedimiento de investigación, pues de acuerdo con las opiniones médicas estaba comprometida la vida de la niña.

[30] Fojas 51 a 60 del amparo en revisión 106/2018.

En este sentido, la Subprocuradora afirmó que investigó adecuadamente los hechos del caso, y destacó que actuó precisamente debido al riesgo de que la niña perdiera la vida, la urgente necesidad de aplicarle el tratamiento y la oposición de los padres a dicha medida. Así, la Subprocuradora indicó que si bien atendió la sugerencia de los padres sobre emplear tratamientos alternativos, no era posible aplicarlos en ese preciso momento, debido a que la condición de salud de la menor era de tal gravedad que los tratamientos alternativos en esa instancia concreta no serían efectivos para recuperar la salud de la menor.

Por lo demás, la Subprocuradora señaló que no existieron prácticas discriminatorias porque no existe indicio alguno de que el tratamiento de transfusiones o la aplicación de las medidas de protección de la niña se basaran en que la madre profesara como religión la de Testigos de Jehová. Por lo demás, indicó que era indebido ordenar el archivo del asunto.

El *representante especial del menor*[39] puntualizó que, por un lado, las hipótesis planteadas por el Juez de Distrito no fueron precisas y, por otro, no atendieron a los derechos a la salud y vida de la niña, ya que el Juez nunca aclaró de qué manera debían actuar las autoridades encargadas de la atención médica en caso de que la menor necesitara transfusiones sanguíneas ante una emergencia médica.

El Instituto Chihuahuense de Salud[40] se adhirió al recurso de revisión presentado por el representante especial del menor, puntualizando que ante una situación de emergencia médica resultan excesivamente burocráticos los requisitos señalados en los efectos de la sentencia.

En este sentido, el representante del hospital y del personal médico solicitó que la toma de decisiones que justifique el caso de urgencia para emplear transfusiones médicas se articule de un modo que permita mayor agilidad, pues como explicaron la hematóloga "*****" y las doctoras adscritas al Centro Estatal de Cancerología, las transfusiones sanguíneas son

[39] Fojas 7 a 13 del amparo en revisión 108/2018.
[40] Fojas 5 y 6 del amparo en revisión 108/2018.

superiores en términos de eficacia a los tratamientos alternativos. En todo caso, el Instituto solicitó que se deslinde de toda responsabilidad al personal médico si, debido al cumplimiento de los efectos de la sentencia, ocurriera un retraso en la atención médica tal que coloque a la menor en riesgo de muerte.

Finalmente, *el Ministerio público*[41] también se pronunció en contra de los efectos establecidos por el Juez; esencialmente, manifestó que ante una urgencia médica no se puede limitar la posibilidad de que se aplique el tratamiento médico oportuno y eficaz, que en el caso, es precisamente la transfusión sanguínea, y que lo contrario resultaba insuficiente para garantizar el derecho fundamental a la vida y salud de la niña.

Este **recurso fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Decimoséptimo Circuito,**[42] el cual determinó que carecía de competencia para conocer del amparo en revisión. El tribunal colegiado explicó que el asunto involucraba un problema de carácter excepcional, centrado en torno a la libertad religiosa y el derecho de los padres a tomar decisiones médicas respecto de sus hijos en aquellos asuntos en los que se requieran transfusiones sanguíneas de manera urgente.

El Tribunal Colegiado precisó que el asunto implicaba definir cómo deben actuar las instituciones públicas hospitalarias y las procuradurías de protección del menores es estos casos; aspectos respecto de los cuales no existe jurisprudencia, por lo que se actualizaba la competencia originaria de este Alto Tribunal para conocer del presente asunto. En consecuencia, el Tribunal Colegiado remitió el asunto a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumió la competencia para conocer del recurso de revisión.[43]

---

[41] Fojas 61 a 77 del amparo en revisión 106/2018.
[42] Mediante acuerdo plenario de 22 de septiembre de 2018.
[43] Mediante acuerdo de 3 de octubre de 2018, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumió la competencia para conocer del recurso de revisión y lo admitió a trámite;

2. Decisión

Como se aprecia de los antecedentes de este asunto, los recursos de revisión de la quejosa [Luisa], por su propio derecho y en representación de su menor hija [Clara]; de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos; del representante especial de los menores y del Ministerio Público adscrito al Juzgado Octavo de Distrito fueron interpuestos **oportunamente.**[44] Sin embargo, la revisión adhesiva interpuesta por el Instituto Chihuahuense de Salud es **extemporánea.**

---

asimismo, lo turnó al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para su resolución y ordenó su envío a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la radicación y continuación del trámite. Así la Primera Sala se avocó al conocimiento del asunto, mediante acuerdo de 1 de diciembre de 2018.

[44] *Quejosa*: de las constancias de autos se advierte que la sentencia recurrida se notificó a la parte quejosa el jueves 13 de julio de 2018 [Foja 404 del juicio de amparo *****] y surtió efectos al día hábil siguiente, esto es, el viernes 14 de julio de 2018. En ese sentido, el término de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo vigente para interponer el recurso de revisión, transcurrió del lunes 17 de julio y concluyó el viernes 28 de julio del mismo año, debiéndose descontar los días 15, 16, 22 y 23 del mismo mes y año, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74, fracción III de la Ley Federal del Trabajo. Consecuentemente, si de autos se advierte que el recurso se presentó el 27 de julio de 2018, es evidente que el mismo se presentó en tiempo.
Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos: De las constancias de autos se advierte que se les notificó el 13 de julio de 2018 [Fojas 420 a 423 del juicio de amparo *****] notificación que surtió efectos el mismo día, por lo que el plazo de diez días que prevé el artículo 86 de la Ley de Amparo transcurrió del viernes 14 al jueves 27 de julio de 2018, debiéndose descontar los días 15, 16, 22 y 23 del mismo mes y año, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74, fracción III de la Ley Federal del Trabajo. Consecuentemente, si de autos se advierte que el recurso se presentó el 27 de julio de ese mismo mes y año es evidente que el mismo se presentó en tiempo.
Representante especial de los menores y Ministerio Público. A ambos se les notificó el 14 de julio de 2018 [Foja 401, vuelta y 403 del Juicio de amparo *****] notificación que surtió efectos el mismo día, por lo que el plazo de diez días que prevé el artículo 86 de la Ley de Amparo transcurrió del lunes 17 de julio y concluyó el viernes 28 de julio del mismo año, debiéndose descontar los días 15, 16, 22 y 23 del mismo mes y año, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74, fracción III de la Ley Federal del Trabajo. Consecuentemente, si de autos se advierte, por una parte, que el representante especial de la menor presentó su recurso el 14 de julio de 2018, y el Ministerio Público lo presentó el 28 de julio de 2018, debe concluirse que ambos son oportunos.
Finalmente, el *hospital, el director del hospital y la doctora* *****, por conducto del Instituto Chihuahuense de Salud presentaron un escrito en el que manifestaban que se adherían al recurso de revisión presentado por el representante especial del menor. Para efectos de la oportunidad, la admisión del recurso de revisión interpuesto por el representante especial del menor, le fue notificada al hospital, el director del hospital y la doctora el día 19 de julio de 2018 [Foja 429, 430 y 431 del Juicio de amparo *****], por lo que el plazo de cinco días al que alude el artículo 82 de la Ley de Amparo vigente para interponer el recurso de revisión adhesiva, transcurrió del viernes 21 al jueves 27 de julio de 2018, debiéndose descontar los días 22 y 23 del mismo mes y año, de conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74, fracción III de la Ley Federal del Trabajo. Consecuentemente, si de autos se advierte que el recurso se presentó el 4 de agosto de 2018, es evidente que el mismo se presentó fuera de tiempo.

Asimismo, esta Suprema Corte es **competente** para resolver los recursos,[45] que a la luz de los conceptos de violación, consideraciones del Juez de Distrito y agravios, resultan **procedentes**.

En efecto, en el presente asunto se recurre la interpretación realizada por un Juez de Distrito en amparo indirecto, en relación con el alcance de la del derecho de los padres a tomar decisiones medicas por sus hijos menores de edad con base en sus creencias religiosas, en casos de urgencia médica en los cuales se encuentra en riesgo la salud e incluso la vida de un menor de edad.

Consideraciones y fundamentos

El caso de los Testigos de Jehová que requieren atención médica supone un desafío notable para el servicio clínico y para las autoridades. Acostumbrados a la disponibilidad de transfusiones de sangre para estabilizar de inmediato la pérdida de componentes vitales, los servicios públicos se enfrentan en estos casos a una negativa rotunda que está fundada en la fe y amparada por la autonomía de las personas. El reto cobra una complejidad especial cuando lo que está en juego es el futuro de un menor de edad, pues sus padres están llamados a ponderar y decidir por él, no obstante el Estado debe velar porque no se lesionen sus derechos.

En el presente caso, el Estado inició un procedimiento para tutelar a una niña con leucemia aguda a través de la Subprocuraduría de menores, con el fin de sustituir a sus padres en la toma de decisiones respecto del tratamiento médico necesario proteger su salud y su vida. Con base en la tutela provisional, la Subprocuraduría ha autorizado en varias ocasiones la implementación de transfusiones sanguíneas cuando los médicos tratantes

[45] Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83 de la Ley de Amparo vigente a partir del 2 de abril de 2013; 21, fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 86 del Reglamento Interior de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con lo establecido en los Puntos Primero y Tercero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal el 13 de mayo de 2013.

> lo encontraron indispensable y en contra de la voluntad de los padres, quienes son Testigos de Jehová.

La madre reclama en amparo que la Subprocuraduría desplazó de forma injustificada su derecho a decidir libremente sobre la salud de su hija menor de edad, con base en sus creencias religiosas. Como consecuencia, cuestiona las decisiones que se han tomado sobre la salud de su hija y señala que es inconstitucional que la Subprocuraduría tenga la facultad de tomar tales decisiones en el tratamiento. Por lo demás, la madre destaca que el trato que han recibido tanto los padres como la menor por parte de las autoridades y personal médico ha sido indebido, negligente y discriminatorio.

Al resolver el caso, el Juez de amparo consideró que las circunstancias concretas no ameritaban que el Estado interviniera entre la voluntad de los padres y las decisiones médicas de [Clara]. Así, el Juez estimó que en el tratamiento subsecuente debía respetarse plenamente la voluntad de los padres de implementar tratamientos alternativos a las transfusiones —como estimulantes de la producción sanguínea—. A juicio del Juez, únicamente podrían implementarse transfusiones en caso de ser "urgente o necesario", esto es, si los tratamientos alternativos fallaran y como *último recurso*.

La Subprocuraduría recurre esta decisión por ser contraria a los derechos de la menor y defiende que su intervención se encuentra plenamente justificada ante el estado crítico de salud de [Clara] y la negativa constante de sus padres. La madre, por su parte, defiende la autonomía de las decisiones parentales, cuestiona las decisiones que se han tomado y exige que las transfusiones se excluyan del todo en lo que resta del tratamiento médico.

En esa línea, la pregunta efectivamente planteada es si resulta constitucional esta intervención del Estado en la autonomía familiar. Para poder dar respuesta a esta cuestión, es necesario determinar en qué

condiciones es constitucional que el Estado asuma la facultad de decidir sobre la salud de un menor en sustitución de sus padres.

En principio, la Constitución reconoce que los padres tienen el derecho de tomar decisiones libres sobre sus hijos, tanto en el campo de la salud como en el ámbito de la educación religiosa. En esta resolución se explicará en **primer lugar** que los padres son quienes están legitimados para autorizar cualquier procedimiento médico sobre sus hijos menores de edad, y también son libres de instruirles las prácticas que decidan conforme a sus convicciones religiosas. Consecuentemente, el Estado está obligado a respetar el libre ejercicio de estos derechos sin interferir con ellos.

Con todo, como se expondrá en **segundo lugar**, del otro lado la Constitución también protege los derechos a la vida y salud de los menores como un *interés constitucional preponderante*. De este modo, si bien el Estado debe respetar libremente el ejercicio de los derechos parentales, el límite de estas prerrogativas es que no se pongan en riesgo los derechos de los niños, pues el Estado podría interferir legítimamente cuando ello ocurra.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala examinará en **tercer lugar** en qué supuestos concretos se pone en riesgo la vida o la salud de los hijos en casos como el presente. Debe recordarse que los padres de [Clara] pugnan por un tratamiento alternativo al recomendado por los médicos tratantes. Como se estableció, los padres de [Clara] pueden en principio negarse a que la niña reciba transfusiones sanguíneas en ejercicio de su libertad religiosa. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad no debe poner en riesgo la salud y vida de la menor.

En esta línea, esta Sala advertirá dos supuestos concretos en los que imponer un tratamiento alternativo puede poner en riesgo la salud e incluso la vida de la niña: ***(i)*** cuando no es viable considerar el tratamiento debido a una condición de urgencia o premura médica; y ***(ii)*** cuando, si bien es viable considerar el tratamiento alternativo, éste no tiene una eficacia igual o similar para recuperar la salud de la niña.

Como se verá, cuando se advierta alguna de estas circunstancias en un caso, entonces el Estado puede intervenir a través de los órganos competentes para proteger los derechos de la infancia. Con todo, esto no autoriza un desplazamiento total de la relación parental, y los derechos a la vida privada familiar exigen que esta intervención se haga con cuidado. En otras palabras, esta intervención está gobernada por condiciones que derivan de los derechos de la vida privada familiar y del interés superior del menor.

En este sentido, en **cuarto lugar** se precisará que el Estado debe cumplir con ciertos deberes concretos al realizar esta función.

Luego, esta Primera Sala aplicará el estándar constitucional al caso concreto y, finalmente, precisará las conclusiones del examen.

Una vez indicado lo anterior, se procede al análisis del fondo del presente asunto en el orden ya propuesto.

I

Contenido de los derechos e intereses involucrados

Como se expuso, [Clara] está enferma de leucemia y, mientras los médicos recomiendan la aplicación de quimioterapias acompañadas de transfusiones sanguíneas, los padres solicitan un tratamiento alternativo ya que las transfusiones transgreden sus creencias religiosas. Ante tal panorama, la Subprocuraduría del Estado de Chihuahua inició un procedimiento para tutelar a [Clara] con el fin de autorizar la realización de transfusiones sanguíneas.

En este contexto, esta Sala debe examinar las siguientes decisiones que tomó el Juez de Distrito y que aquí se recurren: 1. Que la Subprocuraduría de Chihuahua no debió asumir la tutela de la menor, no obstante en dicho momento de urgencia médica resultaban necesarias las transfusiones sanguíneas, y 2. Que en el tratamiento subsecuente que debe

seguir la menor debe optarse por tratamientos alternativos (estimulantes de la producción de células sanguíneas), y únicamente en caso de urgencia y como último recurso podrán aplicarse transfusiones.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala debe determinar si el Estado puede intervenir una relación familiar con el fin de que se aplique a un menor de edad un tratamiento médico que sus padres objetan por motivos religiosos y pretenden *sustituir* por un tratamiento alternativo. En este escenario cobra relevancia la privacidad de las relaciones familiares, un área de protección constitucional en la cual los padres pueden decidir libremente la educación religiosa que impartirán a sus hijos y tomar decisiones médicas por ellos.

1. El derecho a la vida privada familiar

La familia es un núcleo social de enorme importancia en una comunidad. Los lazos familiares son fundamentales para que los individuos se desarrollen; en ellos encuentren apoyo, afecto y soporte. La familia brinda identidad a la persona, facilita su integración social y le confiere continuidad histórica.

En esa línea, la **protección a la familia** está reconocida en el artículo 4 de la Constitución General, así como en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, en el ámbito universal de derechos humanos, se ha establecido que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que merece la más amplia protección, tal y como se desprende de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De manera destacada, el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que los Estados parte se comprometieron a respetar y preservar las relaciones familiares del niño.

De esta protección se desprenden una serie de garantías, entre ellas, el **respeto a la vida privada y familiar**, la cual está expresamente

entendida como derecho humano en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que el artículo 11.2 de la Convención Americana reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de la familia.[46]

Este derecho se encuentra también en el artículo 16 de la Constitución General, en tanto prohíbe las injerencias arbitrarias en la familia y fue reconocido recientemente por esta Primera Sala en el ***amparo directo en revisión 3858/2014***.[47] En dicho asunto esta Sala examinó si un padre que no había perdido la patria potestad sobre su hijo tenía el derecho a participar en el proceso de adopción del menor. Esta Primera Sala determinó que el progenitor estaba protegido por el derecho a la protección de la vida privada y familiar, y se hizo notar su naturaleza de derecho humano.[48] Asimismo, en el ***amparo en revisión 208/2016*** se reiteró la protección constitucional con la que cuenta la familia, entendida como un concepto sociológico que nace o se origina con las relaciones humanas; así, se precisó que la protección de la familia encuentra sus bases en en la procuración de cariño, ayuda, lealtad y solidaridad.

En el derecho comparado también se ha entendido a la privacidad familiar como un derecho primordial de la familia, que comprende *inter alia* una protección a la autonomía de los padres para tomar todas las decisiones que conciernen al cuidado, la custodia y el control sobre sus hijos.[49]

---

[46] COIDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 170; COIDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 265; COIDH. COIDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres v. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 párrs. 188-189.
[47] Resuelto por mayoría de votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas en sesión de 23 de septiembre de 2015.
[48] Ibid. pág. 28.
[49] *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, nos. 45901/05 and 40146/06, § 75, 23 March 2010; and *Glass*, cited above, §§ 70-72. *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57, (2000) at 233-234

Por tanto, es una cuestión pacífica en el derecho internacional y comparado el que para las relaciones intrafamiliares puedan florecer, la familia debe tener espacio suficiente y estar libre de otras intrusiones. Es por ello fundamental el que los padres puedan ver crecer a sus hijos de acuerdo con sus propias normas y valores.[50] Además, la toma de decisiones en la familia la fortalece y permite su crecimiento; asimismo evita conflictos de interés entre sus miembros, motivos por los cuales es claro que se favorece el desarrollo de la familia de forma integral.[51]

Así, el derecho a la vida privada y familiar se configura como una garantía frente al Estado y frente a terceros para que no puedan intervenir injustificadamente en decisiones que sólo corresponden al núcleo familiar. Entre estas facultades se encuentra el derecho de los padres a tomar todas las decisiones concernientes sobre sus hijos. Así, a los miembros de ésta les corresponde decidir por ejemplo, qué hacer con su tiempo libre, a qué escuela llevar a los hijos, qué nombre poner a sus hijos, entre muchas otras actividades que se manifiestan en la cotidianidad de la vida familiar.[52]

En esta línea, la protección que merece la familia frente a intrusiones del Estado, descansa sobre la premisa de que son **los padres los más aptos para tomar decisiones sobre sus hijos.**

En efecto, se ha reconocido que los padres están en la mejor posición para tomar las decisiones necesarias para el bienestar del niño o la niña. Este reconocimiento está basado en la presunción de que los padres actúan siempre buscando el mejor interés de sus hijos.[53] Los padres son quienes tienen un mayor afecto por ellos; conocen de mejor manera sus intereses y deseos, debido a la proximidad con los mismos; y por tanto, los padres generalmente pueden sopesar de mejor manera los intereses en conflicto y tomar la mejor decisión sobre sus hijos.[54]

[50] Límites del poder familiar en las decisiones acerca de la salud de sus hijos – directrices
[51] Consentimiento informado. El umbral de la tolerancia médica y social. Parte I. Página 209.
[52] Caso Corte, apellidos.
[53] Toronto, Canada
[54] Límites del poder familiar en las decisiones acerca de la salud de sus hijos – directrices.

En ese sentido, existe un amplio espectro de decisiones que los padres toman autónomamente respecto a sus hijos, y que se encuentra protegido por el derecho a la privacidad familiar. En este caso, la decisión de los padres de oponerse a las transfusiones sanguíneas comprende un ejercicio de autonomía en su carácter de representantes de la niña en el contexto médico, que además descansa en una justificación especial: la libertad religiosa. Por lo tanto, es importante examinar la protección con la que cuentan ambas prerrogativas a detalle.

a. *Derecho de los padres a formar a sus hijos de acuerdo con sus creencias religiosas*

Una decisión importante para el núcleo familiar, en particular, para los progenitores, consiste en determinar qué educación religiosa deben tener los hijos. En los valores o creencias que los padres transmiten a sus hijos se manifiesta por un lado, su derecho a la libertad religiosa y, por otro, su derecho a educar a sus hijos de la forma que prefieran.

La libertad religiosa es un derecho fundamental que garantiza la posibilidad real de que cualquier persona pueda practicar libremente su religión, tanto individualmente como asociado con otras personas,[55] sin que pueda establecerse discriminación o trato jurídico diverso a los y las ciudadanas en razón de sus creencias; así como la igualdad del disfrute de la libertad de religión por todos los ciudadanos.[56] La libertad religiosa está protegida por los artículos 4 de la Constitución General, 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este derecho ha sido concebido jurisprudencial y doctrinalmente, como como aquel que le permite a cada persona de forma independiente y

[55] ECHR. Case of *Begheluri and others v. Georgia* (Judgement), 7th January 2015, parr. 157; Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-476-16, 1 de septiembre de 2016, págs. 18-19.
[56] ECHR. Case of *Begheluri and others v. Georgia* (Judgement), 7th January 2015, parr. 171; Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-476-16, 1 de septiembre de 2016, págs. 18; SCOTUS, Sherbert v. Verner, Page 374 U. S. 402 (1968).

autónoma creer, dejar de creer o no creer en una determinada religión, reconociendo a cada hombre su derecho a mantener la integridad de sus creencias, de alterar sus convicciones religiosas o de asumir posturas ateas o agnósticas. Así, se ha indicado que esta libertad constituye uno de los pilares fundamentales de la sociedad democrática pues descansa en la idea básica del pluralismo.[57]

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en el caso *Olmedo Bustos*, que la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias, y que estas posibilidades juntas conforman uno de los cimientos de la sociedad democrática.[58]

En cuanto a su contenido, esta Suprema Corte en *el amparo en revisión 1595/2006*, señaló que el derecho a la libertad religiosa involucra dos facetas: tanto una referencia a la dimensión interna de la libertad religiosa ("todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade") como la dimensión externa de la misma ("y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyen un delito o falta penados por la ley").[59] Sin duda, la libertad religiosa se trata de una garantía superior vinculada con la autonomía, la dignidad, la identidad y el libre desarrollo de la personalidad, pues permite que las personas se desarrollen espiritualmente como ellas prefieran, y el ejercicio de un culto público constituye su expresión.[60]

A su vez, este derecho impone ciertos deberes a cargo del Estado para que se pueda materializar. En ese sentido se ha enfatizado en la necesidad de que el Estado asuma un rol neutral e imparcial frente a las diversas religiones que se profesen en su territorio y se ha indicado su

[57] Begheluri y otros v. Georgia, CEDH, párr. 156; Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A, and S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, § 124, 1 July 2014, with further references therein.
[58] Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).
[59] Tesis 1ª. LXI/2007 de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA. SUS DIFERENTES FACETAS. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, pág. 654.
[60] Tesis 1ª. LXI/2007 de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CULTO. SUS DIFERENCIAS. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, pág. 654.

deber de promover la tolerancia entre los diversos grupos religiosos.[61] Asimismo, el Estado debe abstenerse de intervenir injustificadamente en la organización de las comunidades religiosas, reconociendo que la autonomía de estas asociaciones es indispensable en una sociedad democrática.[62] A través de estas garantías de protección y abstención el Estado se asegura de que los creyentes puedan efectivamente ejercer su libertad religiosa y que no se les inhiba de su expresión tanto en su ámbito interno como en el ejercicio de un culto público. [63]

En esta línea, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos al resolver el caso *Begheluri and others v. Georgia*, en el cual se cometieron diversos actos de violencia en contra de la comunidad de Testigos de Jehová en Georgia, reconoció que el rol de los Estados es el de organizadores imparciales y neutrales de las distintas creencias y religiones; y que el rol del Estado es conducir al orden público, la armonía religiosa y la tolerancia de una sociedad democrática.[64] Así, los Estados deben eliminar tensiones entre grupos religiosos a través de la tolerancia y no de la eliminación de la pluralidad.[65]

No obstante, como cualquier otro derecho, la libertad religiosa no es absoluta, ya que está sometida a ciertos límites que la Constitución le impone: el imperio del orden jurídico, los derechos de los demás, la prevalencia del interés público y los propios derechos fundamentales de la persona frente a un ejercicio abusivo de los mismos.

En la privacidad de las relaciones familiares, **la libertad religiosa se expresa a través de las creencias que los padres desean inculcar a sus**

[61] 158. CASE OF BEGHELURI AND OTHERS v. GEORGIA (see S.A.S., cited above, § 127, and ~~Sindicatul "Păstorul cel Bun" v.~~ Romania [GC], no. 2330/09, § 165, ECHR 2013 (extracts)).
[62] (see, mutatis mutandis, Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, §§ 58-61, ECHR 2011; Otto-Preminger-Institut v. Austria, 25 November 1994, Series A no. 295 § 47; and Eweida and Others v. the United Kingdom, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, § 84, ECHR 2013 (extracts)).
[63] (see Öllinger v. Austria, no. 76900/01, § 39, ECHR 2006-IX; and also, mutatis mutandis, Miroļubovs and Others, cited above, § 80).
[64] ECHR. Case of *Begheluri and others v. Georgia* (Judgement), 7th January 2015, parrs. 158-159.
[65] Ibidem.

hijos. Así, constituye un derecho de los padres el formar a sus hijos en la religión que prefieran.

En efecto, diversos instrumentos internacionales reconocen el derecho de los padres o, en su caso, de los tutores legales, de educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones morales y religiosas. Así lo prevé el artículo 18.4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[66] el artículo 5 de la Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones,[67] y el artículo 12. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[68]

Así también, el artículo 14.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres "de guiar al niño en el ejercicio de su derecho [a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión] de modo conforme a la evolución de sus facultades".

En ese sentido, en el *amparo en revisión 800/2018* se resolvió que la guía parental permitirá no sólo que los niños aprendan aquellos valores

---

[66] Artículo 18
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.

[67] Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones
Artículo 5
1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño.
2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.
3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad.
4. Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquéllos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.
5. La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración.

[68] Convención Americana sobre Derechos Humanos
Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión
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.

> morales, religiosos o espirituales que les sean inculcados por sus padres, sino que, conforme a la evolución facultativa de los menores, puedan verdaderamente entenderlos, adoptarlos y llevarlos a la práctica para desarrollar su propio proyecto de vida y elevar su existencia conforme a su propia cosmovisión.

En el derecho internacional también se ha establecido el derecho de los padres a formar religiosamente a sus hijos. Por ejemplo, en *Folgerø and Others v. Norway*, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que el sistema de exención parcial de las actividades escolares religiosas de Noruega había transgredido el Protocolo no. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al forzar una exposición innecesaria de las creencias de las personas buscando que sus hijos no participaran en actividades contrarias a sus creencias religiosas o morales.[69]

En el mismo sentido, en *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, la Corte Constitucional de Sudáfrica negó la posibilidad de que escuelas cristianas efectuaran castigos físicos a sus estudiantes pero, al mismo tiempo, reconoció que los padres contaban con el derecho a que sus hijos fueran educados de acuerdo con sus creencias.[70] Asimismo, en *Wisconsin v. Yoder*, la Suprema Corte de Estados Unidos reconoció que la obligación impuesta por el estado de Wisconsin de que todo menor tuviera una educación hasta los 16 años, transgredía el derecho de los padres *amish* de educar a sus hijos en sus creencias religiosas.[71]

En consonancia con lo anterior, esta Primera Sala considera que los padres tienen derecho a expresar sus creencias religiosas y morales, y que de esta libertad en relación con el derecho a la vida privada y familiar, se desprende el derecho a educar a sus hijos en la fe que profesen. Esta facultad implica, desde luego, el derecho a tomar decisiones sobre sus hijos con base en sus creencias, como podría ser el organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones, el instruir a los

[69] Case of Folgerø and Others v. Norway párr. 100.
[70] Christian Education South Africa v. Minister of Education párr. 15.
[71] Wisconsin v. Yoder, Page 406 U. S. 214

hijos en materia religiosa, y el llevarlos a practicar un culto público o a celebrar determinadas festividades.

Con todo, de acuerdo al artículo 5 de la Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, siempre deberá educarse al niño en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad. Además, la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral.

b. Derecho de los padres a tomar decisiones médicas por sus hijos

Otra decisión que forma parte del espectro de elecciones autónomas que toman los padres bajo el amparo de la privacidad familiar radica en la libertad de tomar decisiones médicas por sus hijos. Como se indicó, son los padres quienes, en principio, protegen de mejor manera los intereses de sus hijos. Dados los lazos de amor y convivencia son ellos quienes procuran en mayor medida la satisfacción de los derechos a la salud y vida de los niños; además, son ellos quienes mejor conocen sus deseos y preocupaciones.

Así, mientras los niños carezcan de la madurez necesaria para tomar las decisiones concernientes a su salud por sí mismos, sus tutores o padres deberán asumir este rol, siempre buscando satisfacer el mejor interés del niño.[72] La libertad de tomar estas decisiones está protegida por la privacidad familiar, lo cual confiere a los padres la responsabilidad de ponderar diversas razones con base en asesoramiento médico, y elegir aquello que mejor convenga a los intereses del menor libres de interferencias arbitrarias en su vida privada.

[72] Antommaria AHM, Weise KL, Fallat ME, Katz AL, Mercurio MR, Moon MR, et al. Conflicts between religious or spiritual beliefs and pediatric care: informed refusal, exemptions, and public funding. Pediatrics. 2013; 132(5):962–5.

En esa línea, por ejemplo, al resolver *M.A.K. y R.K. v. Reino Unido*[73] y *Charlie Gard y otros v. Reino Unido*,[74] la Corte Europea de Derechos Humanos ha precisado que la voluntad de los padres para tomar decisiones médicas por sus hijos está protegida por la privacidad familiar y, en esa medida, prohíbe al Estado efectuar interferencias arbitrarias en ella.

Esta Primera Sala también ha entendido que la decisión de los padres sobre cuestiones médicas debe atender a la voluntad de los progenitores. En ese sentido, al resolver el ***amparo directo en revisión 2162/2014***,[75] esta Sala estableció que en los contextos médicos es a los padres a quienes corresponde manifestar su voluntad para autorizar la realización de los tratamientos médicos destinados a mejorar las condiciones de salud de sus hijos menores de edad.

Esta Sala comprende que en el ámbito médico los padres se enfrentan a un escenario complejo, pues con base en la asesoría de los médicos, deben ponderar cuidadosamente la eficacia y los riesgos de los tratamientos de acuerdo con la condición clínica que afecte a su hijo. En esa encrucijada, están llamados a velar en todo momento por el bienestar de sus hijos, por lo que debe existir una correspondencia entre la decisión médica que asuman y las medidas terapéuticas que mejor permitan al menor mantener su integridad y recuperar su salud. Como se estableció, su deber es proteger siempre el interés superior del menor; a esta consideración deben asignar un valor fundamental y prevalente en cualquier decisión que tomen.

c. Autonomía progresiva de los menores de edad

Ahora bien, vale aclarar que el derecho de los padres a tomar decisiones por sus hijos se va desvaneciendo mientras el menor avanza en su desarrollo y autonomía. Hasta que los menores resulten capaces de

[73] M.A.K. y R.K. v. the Reino Unido (CEDH, 23 marzo 2010, nos. 45901/05 and 40146/06, § 75).
[74] Charles Gard y otros v. the United-Kingdom case (CEDH, 27 June 2018, no 39793/17).
[75] Sentencia resuelta el 15 de junio de 2016 por unanimidad de cuatro votos.

formular y articular sus propios valores, los valores de los padres son atribuidos a la unidad familiar y en este sentido se presume que los padres hablan en este sentido por sus menores hijos. Esto quiere decir que alcanzado cierto grado de madurez, el niño o la niña, puede decidir qué religión profesar y qué decisiones tomar con base en esta.

De este modo, en algunos casos puede tomar decisiones médicas por el mismo. Desde luego, el que el menor pueda ejercer por sí mismo su libertad religiosa y su derecho al consentimiento informado depende de una evaluación cuidadosa de su nivel de desarrollo y del balance de los intereses en juego.

Al respecto, los artículos 5 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño,[76] reconocen a los menores como sujetos de derechos y partícipes activos en la toma de las decisiones que les conciernen. Así los menores de edad, ejercen sus derechos de manera progresiva en la medida en que van desarrollando un mayor nivel de autonomía. A esto se ha denominado "evolución de la autonomía de los menores".[77]

Con base en lo anterior, esta Primera Sala ha establecido que en la medida en la cual se desarrolla la capacidad de madurez del niño para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye el derecho de los padres a tomar decisiones por él.

Conforme a la doctrina de esta Primera Sala, a fin de determinar la capacidad de los menores para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos, es fundamental que los juzgadores realicen una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de maduración, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la

[76] Artículo 5
Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.
[77] En el mismo sentido, ver: (i) amparo directo 30/2008, resuelto por esta Primera Sala el 11 de marzo de 2009; (ii) amparo directo en revisión 2479/2014, resuelto por esta Primera Sala el 24 de octubre de 2012; (iii) amparo directo en revisión 354/2014, resuelto por esta Primera Sala el 9 de abril de 2014; (iv) *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221; (v) *Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor en el corto y largo plazo, entre otras cuestiones).

En los tratamientos médicos por ejemplo, algunos países permiten que los mayores de 12 años tomen decisiones por ellos mismos, y en algunos casos se ha discutido si pueden tomar decisiones sobre su vida al negarse a realizar transfusiones sanguíneas debido a sus creencias religiosas.[78]

Con todo, esta Primera Sala considera que de acuerdo con el interés superior del niño, el menor de edad podrá decidir qué tratamientos o intervenciones médicas recibir, siempre y cuando ello no afecte derechos de mayor entidad que su propia autonomía, en tanto la misma aún se encuentra en formación. Así, en caso de que la decisión del menor pueda poner en riesgo su salud, o incluso su vida, deberá optarse por aquella alternativa que procure en un mayor grado su recuperación.

***

De acuerdo con lo anterior, hasta este punto es claro que los padres tienen un amplio espectro de decisiones que pueden tomar libres de cualquier interferencia externa en su familia y sobre sus hijos. No obstante este margen de autonomía no es absoluto.

En el caso particular, la Subprocuraduría de Chihuahua alegó que la interferencia estatal que efectuó está justificada en aras de tutelar los intereses de la menor; específicamente con la finalidad de que [Clara] reciba el tratamiento médico indicado para una condición de salud muy delicada. En esa medida, se pone de relieve el interés constitucional en brindar la máxima protección al bienestar de los niños.

II

[78] Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia No. 1.431 expediente 07-1121, emitida el 14 de agosto de 2008; Tribunal Constitucional de España, Sentencia 154/2002 de 18 de julio de 2002, BOE núm. 188; Corte Suprema de Canadá, *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, [2009] 2 SCR 181.

El interés superior del menor como límite a los derechos parentales

Es una doctrina reiterada de esta Suprema Corte que el interés superior del menor debe prevalecer en cualquier contienda judicial en la cual se vean involucrados los derechos de los niños.[79] Conforme a este principio, el juzgador y los diversos operadores jurídicos deben decidir y actuar conforme aquello que mejor conserve y satisfaga los intereses del menor. No obstante, determinar dónde se ubica el interés superior del niño no es siempre una cuestión fácil de zanjar.

En ese sentido, esta Suprema Corte ha indicado que el interés superior del menor no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta, en tanto las relaciones familiares son extraordinariamente complejas y variadas. Así las cosas, el juez debe valorar las especiales circunstancias que concurran en cada situación para determinar qué es lo mejor para la niña o niño en cuestión. En suma, la tutela del interés preferente de los niños exige, siempre y en cualquier caso, que se tome aquella decisión que proteja de mejor manera sus derechos e intereses.

---

[79] En la jurisprudencia de este Alto Tribunal se han desarrollado criterios relativos al alcance de la protección de los menores en los procesos jurisdiccionales derivada del interés superior del niño, entre los que se destacan los siguientes: *(i)* la interpretación sistemática respecto de cualquier norma jurídica cuando tenga que aplicarse o pueda afectar los intereses de algún menor. "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" [Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, página: 406]; *(ii)* que cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores deberá realizarse un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión "MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA." [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXVII, Junio de 2008, página 712. Acción de inconstitucionalidad 11/2005]; *(iii)* que el juzgador está obligado a valorar todos los elementos de prueba que obren en el expediente así como a recabar de oficio el material probatorio necesario, en todos aquellos procedimientos que directa o indirectamente trascienden los derechos de los menores; "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS." [Tesis: 1a. /J. 30/2013 (10a.). Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 401] y "JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS". [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616]; y *(iv)* que tratándose de menores de edad procede la suplencia de la queja en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE." [Tesis: 1a. /J. 191/2005. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIII, mayo de 2006 página 167].

El interés superior del niño también debe ser el eje rector de quienes toman las decisiones en nombre de los menores. Así, el ejercicio de la vida privada y familiar debe tener como objetivo el procurar la mayor satisfacción de los derechos de los niños. En ese sentido, los derechos de los padres deben ser ejercidos de acuerdo con el interés prevalente de los hijos, por lo que la naturaleza de las relaciones entre hijos y padres no debe ser determinada por los deseos personales de los padres, sino por el interés superior del menor.

Desde esta perspectiva, el interés superior del menor se erige como un deber de privilegiar los derechos del niño, y es desde la óptica de los intereses del niño que deben ejercerse los poderes y responsabilidades de los padres, de tal suerte que los "derechos" parentales no constituyen un valor prevalente.[80] En este marco, conviene reparar especialmente en el derecho a la vida y a la salud de un menor.

El *derecho a la protección de la vida* es un derecho fundamental implícito en la Constitución, que se deriva de todos los derechos expresamente estipulados que requieren de la vida como condición para su ejercicio[1]. En esta línea, la existencia de un derecho a la protección de la vida queda de manifiesto cuando se corrobora que la Constitución no sólo contempla una serie de derechos fundamentales cuya justificación última se encuentra en el mejoramiento de las condiciones de vida de los individuos, sino también muchas otras disposiciones tendientes a salvaguardar la vida. Así también, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[81] y el artículo 13 de la Ley General De Los Derechos De Las Niñas, Niños y Adolescentes, establece como derechos la vida, la supervivencia y al desarrollo.

De la misma manera, diversas disposiciones internacionales establecen el derecho al disfrute *del más alto nivel posible de salud física y*

[80] *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141
[81] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4.1. 1. 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.

mental. Entre estas se encuentra el artículo 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De manera destacada, se ha reconocido la relevancia del derecho a la salud en la infancia. Así puede observarse en el artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño, en la Observación General 15 "sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud", y en los artículos 13 y 50 de la Ley General de los Derechos de las Niñas

En suma, como se estableció en el apartado I, los padres gozan con un ámbito de autonomía muy amplio para tomar numerosas decisiones por sus hijos —a qué escuela van acudir, en donde deciden vivir, qué valores inculcar y qué religión enseñarles—, y autonomía para sopesar diversas razones y elegir lo que estimen mejor para ellos sin intervenciones externas. En ese sentido, el derecho presume que son los más aptos para decidir lo que resulte más favorable para las niñas y niños a su cargo.

Sin embargo, el interés superior del menor es una consideración *prevalente* tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud y a la vida. En ese sentido, esta Corte entiende que **el derecho de los padres a tomar esas decisiones sin interferencias encuentra su límite en la salud y la vida del menor.**

En efecto, esta Primera Sala entiende que las decisiones médicas de los padres sobre sus hijos, aunque inicialmente protegidas por un claro campo de autonomía, **no pueden ser sostenidas si colocan en riesgo la salud del menor** (aun cuando esta no sea necesariamente la intención de los padres). En tanto la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños, en estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor.

Ello obedece a que los derechos parentales tienen fundamento *precisamente* en la protección que deben brindar los padres a sus niños.

> Bajo esta perspectiva, la autonomía familiar no puede ejercerse de un modo contrario al propósito de la institución parental, que es precisamente velar por su bienestar.

En esta línea se ha pronunciado el Comité de los Derechos de los Niños, al destacar la importancia del interés superior del niño como fundamento de todas las decisiones que se adopten con respecto al tratamiento [médico] que se dispense, niegue o suspenda a todos los niños.[82]

Asimismo, esta Suprema Corte en el ***amparo en revisión 502/2018*** ya ha resuelto que el derecho de los padres a infundir en sus hijos convicciones religiosas, no es absoluto y que tiene un límite: el interés superior del menor, el cual se cristaliza, en el caso, en el derecho a vivir en un ambiente de libertad y tolerancia religiosa.

De igual forma, en el derecho comparado encontramos un consenso notable respecto a que el interés superior de los niños es la consideración prevalente en cualquier disputa que se presente frente a los derechos parentales y la privacidad familiar.

En esencia, tribunales de Estados Unidos, Canadá, España, Australia o Reino Unido han determinado que tratándose de conflictos entre los derechos de los padres a decidir por sus hijos, y la vida o salud de un niño, **el interés superior del niño es la máxima consideración**.[83] En este sentido, los tribunales han señalado que los derechos parentales no confieren autoridad a los padres sobre la vida y muerte de los hijos,[84] esto es, que no tienen el derecho de afectar la salud de sus hijos en virtud de su

[82] Observación general 15, párrafos 12 y 14.
[83] *Custody of a Minor* 375 Mass. 733, 379 N.E.2d 1053 (1978); *Director General, Department of Community Services Plaintiff and BB Defendants* [1999] NSWSC 1169 (19 November 1999); *Camden London Borough Council v R (a minor)*, (1993) 2 FLR 757; *Re O (A Minor) (Medical Treatment)* (1993) 2 FLR 149; Tribunal Constitucional de España, Sentencia 154/2002 de 18 de julio de 2002, BOE núm. 188.
[84] *Ibid.*

religión, puesto que están obligados a tomar *siempre* las decisiones que mejor garanticen los intereses de los niños.[85]

De manera similar, esta Primera Sala entiende que la libertad religiosa y el derecho a la vida privada familiar no comprenden la imposición de prácticas religiosas que comprometan la salud y vida de los niños. En otras palabras: la libertad religiosa no confiere a los padres la autoridad para decidir sobre la vida o la muerte se sus hijos menores de edad; así, los derechos de los padres encuentran su límite *ahí* donde se pone en riesgo la vida de sus hijos.

De acuerdo con lo anterior, los padres no pueden objetar la realización de tratamientos médicos que tienen como propósito salvar la vida de sus menores hijos. La vida y la salud de los niños no son derechos que se encuentren supeditados a la voluntad de sus representantes. Por el contrario, su mayor satisfacción debe ser el eje rector de la actuación de quienes toman decisiones a nombre de ellos. Así, no pueden invocarse los derechos de los padres para negar a un niño la oportunidad de sobrevivir.

En conclusión, los derechos de los padres a decidir sobre sus hijos tienen como límite la afectación al derecho a la vida de los niños. Ninguna decisión puede encontrar fundamento si con ella se pone en riesgo la supervivencia del menor; máxime cuando esa afectación deriva de la negación de un tratamiento que está disponible para el niño.

III

Supuestos de riesgo para los derechos de la infancia

Conforme al parámetro establecido en los apartados I y II, los progenitores son quienes están legitimados para autorizar decisiones médicas sobre sus hijos y también son libres de instruirles las prácticas religiosas que elijan conforme a sus convicciones. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad no debe poner en riesgo los derechos a la salud y vida de la

[85] *Prince v Massachusetts* (1944) 321 US 158 at 170; *Morrison v. State*, 252 S.W.2d 97 (Mo. 1952); *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1995) 1 S.C.R. 315.

menor. En consecuencia, el Estado puede interferir válidamente la autonomía parental para tomar decisiones por los padres cuando la decisión de los padres ponga en riesgo la vida o la salud de sus hijos.

Ahora bien, un escenario que puede poner en riesgo la vida y la salud de un menor es aquél en el que los padres pugnan por la aplicación de un tratamiento médico alternativo al indicado de forma convencional. En ese sentido, corresponde preguntarse: *¿bajo qué circunstancias específicas la decisión parental de negarse al tratamiento recomendado por el personal médico y pugnar por un tratamiento alternativo autoriza la intervención del Estado en la autonomía familiar?*

Al respecto, esta Primera Sala advierte que existen dos supuestos concretos en los que pugnar por un tratamiento alternativo puede poner en riesgo la salud e incluso la vida de un niño: I) cuando no es viable considerar el tratamiento debido a una condición de urgencia o premura, o
II) cuando, si bien es viable considerar el tratamiento alternativo, éste no es igualmente eficaz para recuperar la salud del menor. Como se verá, la actuación de las autoridades involucradas estará gobernada por condiciones distintas dependiendo del supuesto del que se trate.

a) Inviabilidad de considerar un tratamiento alternativo

En principio se debe recalcar que el derecho al consentimiento informado es crucial en cualquier tratamiento o procedimiento médico. Efectivamente, el derecho al **consentimiento informado** —que fue precisado por esta Primera Sala en la ***contradicción de tesis 93/2011***— es una consecuencia necesaria de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, y consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento, válidamente informado, en la realización de tratamientos o procedimientos médicos.[86]

39

No obstante, al resolver el *amparo directo 51/2013* se reconoció que existen situaciones de emergencia que pueden actualizar excepciones a la exigencia de recabar el consentimiento informado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el paciente se encuentra inconsciente y no es posible recabar el consentimiento de sus parientes, debido al carácter seriamente urgente del procedimiento.

Estos casos se caracterizan porque de aguardar a la autorización familiar se generaría con alta probabilidad una afectación grave o irreversible a la integridad física, salud o vida del paciente. En dichos casos —precisó esta Sala— el médico procederá de inmediato a tratar de preservar la vida del paciente, dejando constancia de ello en el expediente clínico.

Ahora bien, en el precedente aludido se aclaró que cuando los pacientes son menores de edad, son los padres a quienes les corresponde manifestar su aprobación para legitimar la realización de los tratamientos destinados a mejorar las condiciones de salud de sus hijos. Sin embargo, en presencia de una situación seriamente urgente, puede ser indispensable que el médico tratante intervenga sin el consentimiento con la finalidad de preservar la vida del menor. En estos casos es claro que no es viable considerar un tratamiento alternativo puesto que el personal hospitalario debe actuar en el momento para enfrentar la situación médica particular.

En todo caso, el Estado debe garantizar que los padres estén debidamente **informados** en los tratamientos médicos que recibirán sus hijos, pues son ellos quienes deben otorgar el **consentimiento** de la realización de dichos procedimientos.

Adicionalmente, esta Corte advierte que existen casos de urgencia menos apremiante en los cuales sí es posible recabar el consentimiento a pesar de que se presenta una situación crítica y que requiere de una decisión pronta. En estos casos, si los padres de un menor se niegan al tratamiento indicado para salvar la vida de una niña o niño, el Estado debe

intervenir de manera precautoria y provisional para salvaguardar los derechos del menor.[57]

Este supuesto se presenta cuando existe suficiente tiempo para que el personal médico recabe el consentimiento informado de los padres, pero cualquier retraso en la toma de decisiones colocaría en riesgo al menor de perder la vida o sufrir un menoscabo en su salud. A juicio de esta Corte, en estos casos no es viable considerar *extensamente* un tratamiento alternativo, especialmente cuando los médicos están convencidos de que el tratamiento que han indicado es el necesario para tratar al paciente.

Como se observa, si bien en estos casos el personal hospitalario puede tomarse la oportunidad de consultar a los padres a la luz del derecho al consentimiento informado, existe de cualquier manera una premura importante que exige una decisión médica pronta. En este escenario, una vez que los médicos han recibido la negativa de los padres, y si consideran que el retraso en la toma de decisiones puede afectar la integridad o salud del menor, están obligados a dar cuenta a la agencia estatal de protección de menores para que ésta examine la necesidad de intervenir de inmediato a fin de autorizar la medida.[58]

Así, cualquier persona o institución tiene este deber a su cargo en caso de que conozca o presuma fundadamente que existe una posibilidad de que "tenga conocimiento o presuma fundadamente la existencia de alguna conducta o hecho que vulnere derechos que pudieran afectar el desarrollo integral de algún menor" y deberán cumplir con él denunciándolo "por cualquier medio y sin necesidad de formalidad alguna".[59]

A partir de esta denuncia, la Procuraduría de protección a la infancia deberá proceder a realizar las actuaciones que estimen necesarias para asegurarse de la existencia o no de la vulneración o restricción a sus

[57] Artículo 157 y 173 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[58] Artículos 164 y 167 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[59] Artículos 164 y 167 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

derechos.[90] Concretamente, la Procuraduría deberá indagar de manera inmediata sobre la veracidad de los hechos denunciados y determinar si existen elementos o razones para iniciar un procedimiento administrativo de protección.[91]

Bajo este escenario, si la autoridad aprecia con base en las primeras investigaciones que realice que existen elementos para iniciar el trámite del procedimiento administrativo de protección, tomara la *representación en suplencia de los infantes involucrados.*[92] Como no puede ser de otro modo, las medidas provisionales que dicte la Procuraduría deberán fundarse en el interés superior del menor, ser provisionales y tener un efecto inmediato.[93]

Considerando lo anterior, la Procuraduría deberá ser especialmente sensible al grado de premura con la que sea necesario actuar para salvaguardar la salud del menor en este supuesto. En este orden de ideas, una vez que el Estado ha recibido el caso y debido a la premura que caracteriza este supuesto, las autoridades deben tomar la decisión que a su juicio comporte mayores probabilidades de salvarle la vida al menor y librarlo del riesgo en el que se encuentra, con base la información que tenga disponible en el contexto particular.

Esta Corte subraya que la consideración más relevante la constituye el interés superior del menor, por lo que a pesar de las presiones existentes las autoridades deberán orientar su decisión hacia salvaguardar la vida y la salud del infante en todo momento. Con todo, es importante aclarar que los padres no pretenden poner en riesgo la vida de sus hijos sino que están ejerciendo su libertad religiosa; así, no merecen ser excluidos del proceso médico o de la toma de decisiones; en estos casos, el Estado debe ser sensible con que su decisión no pretende necesaria y deliberadamente afectar a los menores; simplemente se presenta una situación

[90] Artículo 153, 164 y 165 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[91] Artículo 168 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[92] Artículo 7, fracción XXI y artículo 156
[93] Artículo 157 y 173 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

excepcionalmente apremiante que no permite considerar extensamente un tratamiento alternativo.

b) Viabilidad de considerar un tratamiento alternativo.

Ahora bien, en segundo lugar, puede ocurrir que en el organismo de un menor continúe presente una enfermedad capaz de producir un resultado fatal, pero que el menor alcance cierto grado de estabilidad de tal forma que su vida o su salud ya no se encuentren en un riesgo apremiante. En la medida en la que el paciente ha alcanzado cierta estabilidad, es posible considerar con mayor atención la voluntad de los padres de implementar un tratamiento alternativo en lugar del procedimiento indicado por los médicos tratantes.

Así, para respetar el derecho al consentimiento informado los médicos deben examinar la posibilidad de suministrar el tratamiento propuesto. Sin embargo, como se estableció, es indispensable que esta decisión médica no coloque en riesgo la salud del menor.

Este escenario conduce a la necesidad de responder una pregunta empírica acerca de la viabilidad médica del tratamiento alternativo. Efectivamente, para que resulte admisible la decisión de los padres, debe mostrarse que el tratamiento alternativo cuenta con un nivel de eficacia similar o comparable al del tratamiento indicado por los médicos. En caso negativo, esta decisión no podrá subsistir.

Como se ha indicado, el límite de los derechos de los padres radica en el interés superior del niño. Esto puede traducirse en la fórmula normativa de que los padres no pueden tomar decisiones que afecten los derechos de sus hijos. En consecuencia, el Estado puede ordenar la aplicación de determinado tratamiento médico a un menor de edad para intentar salvar su vida, aun cuando ello vaya en contra de las creencias religiosas de los padres.

Como se observa, esta determinación implica o depende de una cuestión empírica, la cual consiste en **resolver si rechazar el tratamiento indicado por los médicos compromete la vida o la salud del menor, o bien, si existen tratamientos alternativos capaces de recuperar la salud del menor al tiempo de no soslayar los derechos de los padres.**

En principio, debe aclararse que el pronóstico médico parte de un cálculo probabilístico basado en situaciones anteriores similares, en una aproximación para predecir el futuro —pero éste siempre es incierto. Así, esta Primera Sala ha señalado que la ciencia médica no es una ciencia de resultados sino de medios.[94] En ese sentido, debe decirse que los procedimientos médicos difícilmente pueden asegurar, *con absoluta certeza*, la recuperación del paciente.

En realidad, lo que los tratamientos garantizan es que con cierto grado de probabilidad se alcanzará un determinado resultado. Con todo, los médicos tienen como deber aplicar el mejor procedimiento y tratamiento médico que tengan a su alcance y, en principio, es válido asumir que los médicos son quienes tienen mayor conocimiento sobre qué técnicas o medicamentos son los adecuados para tratar determinada afectación a la salud.

En este contexto, el principio de interés superior del menor impone que siempre deba optarse por aquel tratamiento con un mayor índice de éxito. Sin embargo, los padres pueden cuestionar el procedimiento indicado argumentando que existen alternativas que podrían recuperar la salud del niño, al tiempo de no vulnerar sus creencias religiosas y respetar su autonomía familiar.

En efecto, en el caso de los Testigos de Jehová se han intentado procedimientos alternativos para evitar el uso de hemoderivados, muchos de los cuales parecen ser alternativas idóneas para el tratamiento de ciertos padecimientos.

---

[94] Tesis 1a. XXVI/2013 (10a.) de rubro: ACTO MÉDICO. MEJOR DECISIÓN POSIBLE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA. Localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, pág. 261.

> Cuando los padres optan por la aplicación de un tratamiento alternativo, los médicos, instituciones médicas y autoridades estatales involucradas deben analizar los riesgos y beneficios de dicha alternativa médica. En este escenario los padres pueden acercar información acerca de la viabilidad y eficacia del tratamiento alternativo.[95]

No obstante, los objetores tienen la carga de acreditar que la alternativa ofrece un grado de recuperación similar o comparable a la intervención médica indicada y que se ha rechazado.

Lo anterior obedece a que son los padres quienes eligen divergir del tratamiento indicado por el personal médico, por lo que les corresponde mostrar satisfactoriamente que su propuesta no compromete la vida del menor. De otro modo, se pondría al menor de edad en una situación de riesgo que podría evitarse al aplicarse el tratamiento habitual. Así, sólo en el caso en que se ofrezca un tratamiento con un grado de eficacia similar o comparable al tratamiento indicado, podrá preferirse la alternativa de los padres.[96]

Con todo, si el tratamiento alternativo tiene un resultado mucho más pobre o no comparable con el uso de transfusiones sanguíneas, si el tratamiento no se encuentra disponible, o bien, si no existe evidencia que garantice su grado de eficacia, el Estado debe suplantar la decisión de los

[95] Barbara G. Jericho Editor, Ethical Issues in Anesthesiology and Surgery, Chapter 6 Ethical Care of the Children of Jehovah's Witnesses, Liza-Marie Johnson and James M. West.

[96] El test que adopta esta Corte consiste en la elección del tratamiento más efectivo. Si no existe evidencia de que el tratamiento alternativo es similar o comparable al tradicional, deberá optarse por el tradicional. En un intento de reconciliar la autonomía de los padres, en la literatura especializada se ha propuesto un test mucho más complejo; en ese sentido ver las preguntas del test que propone Diekema (Diekema DS. Parental refusals of medical treatments: the harm principle as threshold for state intervention. Theor Med Bioeth. 2004;24:243–64).
Asimismo, una Corte Federal de Estados Unidos ha establecido un parámetro igualmente complejo para resolver este tipo de dilemas. Ver: New York case, In re [*191] Hofbauer.
No obstante, esta Primera Sala considera apropiado establecer un criterio mucho más simple debido a que en aquellos en casos en que está en juego la vida del menor, y no sólo la recuperación de su salud, no es válido ponderar el derecho a la autonomía o libertad religiosa de los padres frente a la vida de sus hijos. En dichos casos, sólo podrá optarse por la intervención alternativa si esta es similar o comparable al tratamiento que se objeta.

padres y autorizar el tratamiento indicado, en tanto solamente a través de esa intervención podrá protegerse la vida del menor.

Así, por tanto, en el escenario en el que la transfusión de hemoderivados sea la única opción científicamente comprobada para resguardar la vida del menor de edad, debe optarse por esta intervención aun en contra de la voluntad de los padres, pues como se ha establecido el derecho a la vida de los hijos no es un derecho que se encuentre disponible.

En caso de que los padres no acrediten lo anterior, corresponde al Estado asegurar que la decisión médica final que se adopte se identifique plenamente con el interés superior del menor, aun cuando ello suponga hacer de lado en alguna medida la voluntad de los padres.

Sin embargo, al tratarse de una intervención delicada en la autonomía familiar, esta facultad debe ejercerse de forma claramente delimitada, pues la voluntad de los padres y su derecho a decidir autónomamente y permanecer informados en todo momento continúa patente. Por lo mismo, se trata de una facultad que debe ejercerse con la más alta responsabilidad y diligencia.

IV

Deberes del Estado al intervenir en la privacidad familiar

Una vez que se ha precisado en qué casos sí es posible que el Estado asuma la tutela del menor y cuáles son las consideraciones relevantes en cada supuesto, es importante aclarar de qué manera concreta puede ejercerse esta delicada intervención en la privacidad familiar. Así, corresponde precisar los deberes y lineamientos que rigen la conducta de las autoridades al sustituir la decisión de los padres

En ese sentido, debe aclararse que la tutela que ejerce la institución pública se configura como una medida provisional o transitoria, proporcional, y limitada al fin que persigue.

Así, el Estado podrá asumir la tutela cuando los padres objeten algún tratamiento médico que resulte necesario para tratar de salvar la vida de un menor. Esta tutela se encuentra limitada a tomar las decisiones médicas concernientes a la recuperación de la salud del niño, por el tiempo que dure el tratamiento médico, y no debe desplazar de ningún modo los demás derechos que tienen los padres en el núcleo familiar.

De esta forma, las autoridades involucradas deben procurar la unidad familiar, tratando de incorporar a los padres en las decisiones médicas. Es decir, los padres en todo momento tienen derecho a recibir información acerca del estado de salud de sus hijos, así como en cuanto a los tratamientos y medicamentos que se le aplican al menor de edad. Asimismo, los padres tienen derecho a estar en todo momento junto a sus hijos y no deben ser separados salvo en casos estrictamente necesarios. Además, las instituciones de salud tienen la obligación de proporcionarles una atención adecuada y libre de discriminación.

En efecto, en los escenarios antes descritos, los Testigos de Jehová se encuentran en una situación de vulnerabilidad, tanto por pertenecer a una minoría religiosa, como por profesar una creencia contraria al paradigma médico: las transfusiones sanguíneas. Por lo tanto, las autoridades involucradas deben cuidar que estas personas no sean estigmatizadas como malos padres o que sean relegadas a tomar un papel secundario en la recuperación del menor.

De lo anterior resulta que los padres no pueden objetar por razones religiosas un tratamiento médico necesario para salvaguardar la vida de su hijo menor de edad. Con todo, como se explicó, no puede presumirse que los padres desean colocar deliberadamente en riesgo a su hija o hijo, o que pretenden lesionar sus derechos. En este contexto, tanto el menor como la familia se encuentran en una situación de vulnerabilidad, por lo que con el objetivo de procurar la unidad y estabilidad familiar, así como proteger los

derechos de los padres y del niño, es preciso aproximarse a estos casos bajo los siguientes parámetros:

1. El interés superior del niño debe ser el centro de todas las decisiones que afecten su salud.

2. Los médicos, instituciones de salud, autoridades estatales y los padres de los menores, siempre deben buscar privilegiar la mayor satisfacción de los derechos de los niños.

3. El derecho a la vida privada y familiar, en relación con el derecho de los padres a la libertad religiosa, tiene como límite los derechos a la salud y la vida de los niños.

4. Los padres tienen derecho a que se recabe su consentimiento para decidir qué tratamientos o intervenciones médicas se realizarán a sus hijos. Es importante que los padres sean adecuadamente informados sobre los beneficios y los riesgos del tratamiento médico.

5. Con todo, en situaciones de emergencia el médico puede actuar sin requerir el consentimiento informado de los padres, siempre actuando bajo el mayor grado de diligencia. De esta forma, en casos de emergencia el médico siempre debe aplicar el mejor tratamiento disponible dadas las posibilidades materiales.

6. Ahora bien, tratándose de situaciones en las que no exista urgencia, si los padres objetan una intervención que los médicos consideran necesaria para recuperar la salud del menor de edad, las autoridades deberán intentar tener un diálogo incluyente y comprensivo con los progenitores. En ese sentido, es importante que las autoridades mantengan una mentalidad abierta y que los padres participen en el debate al tomar decisiones médicas para entender sus razones, argumentos, preocupaciones y deseos.

7. Cabe recalcar que no se trata de una decisión sencilla para los padres, pues para ellos puede tratarse de una elección entre la vida física y la vida espiritual. En ese sentido, las autoridades deben ser

sensibles a los padres pueden sentirse presionados a no comprometer sus valores religiosos y éticos y, en este caso, pueden temer el rechazo de su hija en su comunidad.

8. Cuando la situación médica del menor lo permita, los padres pueden ofrecer un tratamiento alternativo al indicado en ejercicio de su derecho al consentimiento informado, mismo que deberá ser considerado tomando en cuenta que debe contar con una eficacia similar o comparable a la del tratamiento tradicional. En esa medida, los padres deben mostrar con bases empíricas que el tratamiento alternativo tiene un nivel de eficacia similar o comparable al propuesto, o bien que los riesgos del tratamiento indicado son seriamente desproporcionales.

9. Si no existe un tratamiento alternativo similar o comparable al tratamiento habitualmente indicado y los padres insisten en su objeción, el Estado podrá asumir la tutela del niño.

10. Para asumir la tutela el Estado debe constatar que existe suficiente información sobre el estado de salud del menor que acredite fehacientemente el padecimiento. Además, los médicos que indiquen el tratamiento propuesto deben ser expertos en el padecimiento, ya que en principio se asume que son quienes poseen mayores nociones sobre qué técnicas o medicamentos son los adecuados para tratar determinada afectación a la salud.

11. Esta tutela es limitada al fin, transitoria y proporcional.

12. Así, continúan patentes los derechos de los padres a la información oportuna y al acompañamiento de sus hijos en todo momento. Los jueces en estos casos deben tener la sensibilidad de no acusar a los padres, limitando los derechos parentales exclusivamente respecto de la decisión de transfundir y en ningún momento negando otras decisiones que pueden tomar los padres sobre su hija o hijo sin afectar al paciente.

13. Finalmente, debe evitarse en todo momento cualquier tipo de discriminación.

V

Aplicación del estándar al caso concreto

Como se relató previamente, en este caso se encuentra en riesgo la vida de una menor de edad que padece leucemia linfoblástica aguda, una condición capaz de aniquilar las células sanguíneas que están a cargo de funciones vitales para el organismo. Esta Corte toma nota de que los padres de [Clara] objetan las transfusiones sanguíneas debido a la religión que practican y por considerar que existen tratamientos alternativos que son más apropiados para tratar a su hija (estimulantes de la sangre).

Como se detalló, el Juez de Distrito determinó que **1)** la Subprocuraduría no había tenido bases suficientes para asumir la tutela sobre la menor, y que, por lo tanto, **2)** en el tratamiento subsecuente debía respetarse la voluntad de los padres de implementar tratamientos alternativos, siendo únicamente posible efectuar transfusiones en casos de urgencia o necesidad, esto es, cuando fuera necesario y como un *último recurso*.

Por lo tanto, a la luz del parámetro constitucional que se ha establecido, esta Primera Sala examinará **en primer lugar** si fue correcta la intervención efectuada por la Subprocuraduría en la autonomía familiar de la quejosa y las decisiones que se han implementado a partir de ella. En **segundo lugar**, se examinará si la determinación de que el tratamiento subsecuente respete la voluntad de los padres salvo en casos de urgencia o necesidad —en los que las transfusiones sean un recurso último para salvar la vida de la menor— es conforme a los derechos a la salud y la vida de [Clara]. Como se verá, el examen conducirá a concluir que son **fundados** los agravios expresados por las autoridades e **infundados** los agravios de la quejosa.

1. **Examen de la intervención efectuada en la autonomía familia**

> De acuerdo con los médicos que recibieron a [Clara] el 19 de abril de 2018, la menor se encontraba en condiciones de urgencia. Tal como indicó la hematóloga al examinar a la niña, si no se tomaba una decisión pronta para autorizar las transfusiones sanguíneas *la menor no tenía posibilidades de sobrevivir esa noche*. Por lo tanto, si bien no se trataba de un caso de urgencia inmediata en la que fuera *imposible* recabar el consentimiento, lo cierto es que el caso sí presentaba una premura importante que exigía de tomar una decisión de manera expedita para no poner en riesgo la integridad de la niña.

En consecuencia, como se precisó previamente, el estándar que se exige al Estado para acreditar que es correcta la representación provisional o precautoria de un menor para tomar decisiones médicas en sustitución de la voluntad de los padres es el siguiente:

Se debe actualizar una situación de urgencia, en la que permita a los médicos, por lo menos, evaluar el padecimiento. En ese contexto, no se exige una información detallada, basta con aquella que se logre recabar en las primeras horas del evento.

Asimismo, los médicos que indiquen el tratamiento propuesto deben ser expertos en el padecimiento, pues en principio se asume que estos son los que tienen mayor conocimiento sobre qué técnicas o medicamentos son los adecuados para tratar determinada afectación a la salud.

Debe destacarse que dada la premura por tomar una elección, el periodo con el cual dispondrán tanto médicos como padres es mínimo, y dependiendo el caso, la mayoría se ubicará en que la decisión debe tomarse en cuestión de horas, por lo que el material que se puede aportar debe allegarse dentro de este periodo.

Adicionalmente, se debe puntualizar que en aquellos casos en que el Estado determine sustituir la voluntad de los padres para la toma de decisiones médicas, esta será una medida transitoria, y a los padres se les

continuara brindando todos los derechos de los pacientes, entre estos un trato digno y respetuoso, información del estado de salud, etc.

Ahora bien, previo a evaluar si fue correcta la actuación de las autoridades cuando la menor ingresó en condiciones de urgencia bajo el estándar descrito, es preciso hacer un recuento de lo que ocurrió aquel día 19 de abril de 2018, en ese sentido, es importante destacar que prácticamente **todos los hechos relevantes ocurrieron en cuestión de horas.**

Ese día 19 de abril de 2018, el Hospital Infantil de Especialidades del Estado de Chihuahua recibió a [Clara], una niña de 5 años de edad, perteneciente a la etnia rarámuri e inserta en una familia que profesa como religión la de Testigos de Jehová. [Clara] fue remitida al hospital de especialidades por su unidad médica al presentar como probable diagnóstico: leucemia linfoblástica aguda, una condición, que como se explicó, provoca una reducción importante de eritrocitos —células a cargo de transportar oxígeno a todo el cuerpo—, plaquetas —encargadas de la coagulación— y leucocitos sanos —asociados con la función inmunológica—, a causa de la reproducción indebida y desmesurada de células inutilizables (linfocitos).

Aproximadamente a las 14:00 horas, [Clara] fue recibida en el área de urgencias del hospital y sus primeros estudios clínicos —tomografía de cráneo simple y contrastada; tomografía de cuello simple y contrastada; tomografía de tórax simple y contrastada; frotis de sangre periférica; gases sanguíneos arteriales; recuento de reticulocitos; proteína c reactiva; pruebas de funcionamiento hepático; electrolitos séricos; química sanguínea y biometría hemática— **daban cuenta que los niveles de células sanguíneas en la niña eran verdaderamente alarmantes.**

Ante este escenario, los médicos se enfrentaron al desafío de confirmar el diagnóstico, fijar un tratamiento apropiado para la enfermedad, y estabilizar los niveles sanguíneos de [Clara]. Es importante destacar que el procedimiento idóneo para confirmar que [Clara] padecía leucemia

> linfoblástica consistía en la evaluación de una biopsia de médula ósea. Sin embargo, la confirmación del diagnóstico demoraría por lo menos un par de días. Así, *previo a obtener un diagnostico confirmado*, los médicos tenían que *estabilizar a [Clara]*, por lo que una de las primeras estrategias que implementaron fue aplicar transfusiones sanguíneas para recuperar sus niveles de inmediato.

Con base en estas primeras conclusiones, la hematóloga ***** *informó* esta situación a los padres de [Clara], quienes en ese momento creían que su hija sólo tenía varicela. Así, [Luisa] y [Manuel] recibieron una noticia devastadora: [Clara] se encontraba en un grave estado de salud, con una necesidad inmediata de estabilizarla a través de transfusiones sanguíneas. La primera respuesta de los padres fue negarse rotundamente a dicho procedimiento, argumentando que la transfusión sanguínea, además de ser contraria a sus creencias religiosas, podría implicar un riesgo para la salud de su hija, por lo que solicitaron una medida alternativa.

En ese instante, los médicos enfrentaron una situación que superaba su facultades, ya que por una parte, se encontraba en peligro la vida de una niña de 5 años, con la convicción de que el tratamiento idóneo y accesible *para estabilizarla* era a través de transfusiones sanguíneas y por el otro, se encontraba su padres, que al pretender lo mejor para su pequeña hija, se oponían a dicho tratamiento.

Ante este panorama y sin el *consentimiento* de los progenitores, los médicos se *abstuvieron* de realizar el tratamiento de transfusiones sanguíneas. No obstante, esta delicada situación originó que las autoridades hospitalarias solicitaran la intervención de la Subprocuraduría de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos, Chihuahua.

La respuesta de la Subprocuraduría fue *inmediata*, pues en menos de un par de horas, se reunieron con los padres de [Clara] y con los médicos tratantes para tratar de comprender si la situación verdaderamente afectaba

los derechos de salud o inclusive la vida de [Clara]. Derivado de esta reunión —a cinco horas del ingreso de [Clara]— la Subprocuraduría tenía claro, por lo menos, tres hechos: (I) [Clara], de 5 años, acababa de ingresar al área de urgencias del hospital con probable diagnóstico de leucemia linfoblástica aguda; (II) en la experiencia de los médicos, la menor necesitaba de manera inmediata y urgente transfusiones sanguíneas; y (III) los padres de [Clara], se oponían a que se realizara ese tratamiento, pues consideraban que existía la posibilidad de aplicar un tratamiento alternativo.

De este modo, la Subprocuraduría decidió que efectivamente la vida de [Clara] podría colocarse en riesgo ya que en la experiencia de los médicos el tratamiento para estabilizarla era verdaderamente urgente, así, la autoridad de protección a la infancia decidió iniciar el procedimiento de protección, y una de las primeras medidas, fue tomar la representación en suplencia de la niña con el objetivo de autorizar el tratamiento propuesto por los médicos tratantes.

Es importante enfatizar que la Subprocuraduría, al iniciar el procedimiento administrativo, también ordenó continuar con la investigación de los hechos y precisó que eventualmente citaría a los progenitores para que realizaran las manifestaciones que estimaran convenientes.

De esta forma, bajo el *consentimiento* de la Subprocuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos, aproximadamente a las 22:40 horas de ese día 19 de abril, los médicos iniciaron el tratamiento de transfusión de concentrado eritrocitario y concentrado plaquetario.

Al evaluar esta sucesión de hechos, el Juez de Distrito consideró que la actuación del personal hospitalario y de la Subprocuraduría de protección a la infancia fue incorrecta y violatoria de diversos derechos de la quejosa. A juicio del Juez: *(I)* los médicos tratantes realizaron prácticas discriminatorias y no garantizaron el derecho al consentimiento informado, a recibir información apropiada y a obtener una segunda opinión; y *(II)* la Subprocuraduría asumió la tutela de [Clara] sin seguir el procedimiento de

protección contenido en la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua y su decisión en realidad se basó en prácticas discriminatorias hacia la quejosa por sus creencias religiosas.

Esta Primera Sala está convencida de que las conclusiones del Juez de Distrito son incorrectas y que la actuación del Estado fue oportuna para salvaguardar la integridad de la niña. Lo anterior, con base en las siguientes razones:

Por lo que hace a la actuación del personal hospitalario, se debe precisar que los médicos tienen el deber de actuar con la mayor diligencia, respetando en todo momento la dignidad de los pacientes, cualquiera que sea su creencia religiosa, etnia, situación económica, orientación sexual, *inter alia*.

En esa línea, la Ley General de Salud prevé los derechos de los pacientes, entre los cuales destacan el de recibir un trato digno y respetuoso, recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, decidir si otorga o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médico y contar con facilidades para obtener una segunda opinión.

De manera destacada los artículos 50, 51 bis 1, 51, bis 2 y 77, bis 37 fracciones V, VII, VIII y IX de la Ley General de Salud,[87] establecen el

[87] Artículo 50 [Ley General de Salud].Para los efectos de esta Ley, se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables.
Artículo 51 Bis 1[Ley General de Salud]. Los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna, y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.
Artículo 51 bis 2. [Ley General de Salud]. Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.
Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a

derecho al paciente de recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud, sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen; pero sobre todo, a decidir libremente sobre la aplicación de dichos procedimientos. Asimismo, los artículos 51 Bis 2 y 77, bis 37 fracción XI de la citada ley[98] establecen el derecho de los pacientes a contar con una segunda opinión médica, con la finalidad de evaluar el tratamiento y/o intervención. Finalmente, los artículos 51 y 77, bis 37 fracción III, también de la Ley General de Salud establecen el derecho de los pacientes a recibir un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares médicos.

En este contexto, el 19 de abril el personal del Hospital Infantil de Especialidades en Chihuahua se enfrentó a un caso en el cual una niña de 5 años corría el riesgo de perder la vida sino se le aplicaban de manera urgente transfusiones sanguíneas; esta necesidad se enfrentó a la seria oposición de sus padres a practicarle dicho tratamiento.

Por lo tanto, es claro que la petición de los médicos no se basó en razones étnicas o religiosas, sino en un dilema entre aplicar el tratamiento que estimaban correcto y la oposición de los padres.

Artículo 77 bis 37 [Ley General de Salud]. Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud tendrán además de los derechos establecidos en el artículo anterior, los siguientes:
[...]
V. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen;
VII. Contar con su expediente clínico;
VIII. Decidir libremente sobre su atención;
IX. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos;
[...]

[98] ARTICULO 51 Bis 2.- Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.
Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.
ARTICULO 77 Bis 37.- Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud tendrán además de los derechos establecidos en el artículo anterior, los siguientes:
[...]
XI. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión;
[...]

Es preciso puntualizar que el Juez determinó que el personal médico había realizado prácticas discriminatorias porque previo a la solicitud de intervención, debieron verificar que los padres fueran omisos en el cuidado de su hija; evaluar si contaban con toda la información y determinar cuál era el estado de vulnerabilidad de los padres.

Al margen de que los padres sí tuvieron acceso a la información médica de la cual se disponía en ese momento, como más adelante se desarrollará, el personal médico enfrentó una situación de urgencia aquel 19 de abril entre las 6 y 11 pm. En ese sentido, el que los padres no fueran negligentes en el cuidado de su hija, o el hecho de que se encontraban bajo una situación emocional complicada, no puede servir como parámetro para evaluar si fue correcto que los médicos hubieran solicitado la intervención de la Subprocuraduría.

Efectivamente, si bien es cierto que los padres se mostraron profundamente preocupados por la salud de su hija, ello no relevaba al Hospital del deber indubitable de actuar con la mayor celeridad y diligencia para salvaguardad la vida y salud de la niña [Clara].

En ese sentido, esta Primera Sala tiene la convicción que ante el caso de urgencia, el personal hospitalario no sólo *no* actuó de manera unilateral, sino que tenía el deber, ante riesgo de que la niña perdiera la vida, de solicitar la intervención de la autoridad de protección al menor.

Es importante puntualizar que a lo largo de la demanda la madre manifestó que sintió presión por tomar una decisión medica que no deseaba por lo que se sentía verdaderamente vulnerada en sus creencias religiosas.

Para esta Corte es especialmente importante comunicarle a la madre, la sensibilidad con la que entiende la aflicción que vivió aquel día 19 de abril, al enterarse que la vida de su pequeña hija se encontraba en grave riesgo y que el tratamiento que los médicos les ofrecían para salvarla se confrontaba seriamente con sus convicciones.

No obstante, esta Corte observa que no existe ningún elemento o constancia que pudiera dar cuenta que la actuación del personal hospitalario hubiese atentado contra su dignidad o impulsaran actos discriminatorios por su religión o etnia. Es preciso recordar que la premura por tomar una elección radicaba precisamente en la urgencia de los médicos en salvaguardar la vida de [Clara].

Respecto a la **información proporcionada a los progenitores del estado de salud de [Clara]**, es importante destacar que los médicos tuvieron a su disposición la información relacionada con el estado de salud de la niña, de manera gradual, en la medida que avanzaban los estudios clínicos para confirmar el diagnóstico que presentaba. Por lo tanto, no es viable esperar, como se aduce en la sentencia de amparo, que desde el día uno los médicos estuvieran en posibilidades de proporcionarle a los padres una información detallada respecto del padecimiento de [Clara], su tratamiento y consecuencias. Así, lo que puede exigirse a los médicos en materia de información sólo radica en que fueran comunicando a los padres los datos médicos que arrojaban los estudios clínicos, el tratamiento que estimaban idóneo, y la evolución de la niña.

En ese sentido, el día uno —19 de abril— los médicos sólo podían confirmar con certeza dos sucesos: (I) [Clara] *probablemente* padecía leucemia linfoblástica aguda, y para confirmar ese diagnóstico tendrían que realizar una biopsia de medula ósea; y (II) [Clara] presentaba alarmantes niveles en sus células sanguíneas, por lo que era urgente aplicar transfusiones de hemoderivados.

Estas conclusiones fueron **informadas** por la hematóloga ****** a los progenitores, reunión en la que la doctora también solicitó el consentimiento para iniciar el tratamiento de transfusiones sanguíneas. En efecto, en la demanda de amparo, [Luisa] reconoce que la hematóloga ***** le manifestó

> que "*la transfusión era muy urgente y que si no se aplicaba la niña podía no pasar la noche*".[99]

Posteriormente, y a quince días del ingreso de [Clara] —3 de mayo—, los médicos tuvieron los resultados del análisis de las muestras de medula ósea. Dichos resultados confirmaban el diagnostico preliminar: la niña padecía leucemia linfoblástica aguda. Con este diagnóstico la hematóloga *****, la trabajadora social del hospital y la Subprocuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Judicial Morelos, se reunieron con los padres de [Clara] para informarles que el tratamiento que requería [Clara] era quimioterapia, indicándoles que las consecuencias del tratamiento, entre otras, era la posibilidad de continuar requiriendo transfusiones sanguíneas.

Lo anterior convalida que cuando [Clara] ingreso al hospital, los **médicos sí informaron** a los padres del probable diagnóstico de leucemia linfoblastica; la gravedad de la enfermedad y la imperiosa necesidad de realizar transfusiones sanguíneas y que cuando los médicos tuvieron acceso al diagnóstico confirmado, le explicaron a los padres la enfermedad de [Clara], el tratamiento que requería y las posibles consecuencias derivadas de ello. Por lo tanto, es claro para esta Primera Sala que los médicos no incumplieron con su deber de informar a los padres el estado de salud de su menor hija.

Respecto al **consentimiento informado**, se puede verificar que los médicos tampoco vulneraron este derecho, pues a partir del momento en que los progenitores manifestaron su oposición al tratamiento sugerido para la niña, los médicos se abstuvieron de aplicar transfusiones sanguíneas, hasta en tanto, la autoridad competente resolvía si era idóneo tomar las decisiones medicas de la menor en suplencia de los progenitores.

---

[99] Lo anterior se desprende del inciso b) del capítulo de antecedentes de la demanda de amparo [foja 5 del cuaderno de amparo]; de la nota de la trabajadora social [Foja 4 del juicio de amparo legajo de pruebas] y del oficio HIECH/TS/065/17, de 19 de abril de 2018, signado por *****, en su carácter de médico pediatra del hospital Infantil de Especialidades, en ausencia del director de la clínica, ***** [foja 69 del cuaderno de suspensión]

Bajo este esquema, los médicos esperaron aproximadamente 6 horas para llevar a cabo el tratamiento de transfusiones sanguíneas, aun cuando consideraban que su aplicación era urgente; de esta forma, iniciaron el tratamiento hasta que la Subprocuraduría efectivamente otorgó su consentimiento.

Ahora bien, respecto a la restricción de acceder a una **segunda opinión**, del contenido de las constancias, esta Sala no advierte que los padres solicitaran una segunda opinión médica durante aquel día 19 de abril. Así, durante ese día los progenitores sólo manifestaron su oposición a realizar transfusiones sanguíneas, y que en su lugar, se llevará a cabo un tratamiento alternativo.

Cabe destacar, que fue hasta el día 3 de mayo de 2016, cuando los progenitores plantearon, por primera vez la posibilidad de buscar una segunda opinión médica respecto del tratamiento idóneo para su hija. Ante lo cual, la hematóloga ***** aceptó la posibilidad de hablar con otro médico, con la petición de que este fuera de una especialidad similar a la de ella.

Así, un día después, esto es, el 4 de mayo de 2016, a petición de la madre, el doctor *****, con especialidad en medicina y hematología, realizó una interconsulta y valoración médica de la niña, el citado médico precisó que accedió al hospital con permiso del personal médico y administrativo y que tuvo acceso a las notas médicas y al expediente clínico de la niña.

Lo anterior, da cuenta que ni médicos ni el personal del Hospital vulneraron el derecho de los progenitores de solicitar una segunda opinión, pues en cuanto la quejosa decidió hacer efectivo ese derecho, el hospital le brindó las facilidades para que ello se llevará a cabo, tales como permitir que el médico, que ella había contratado, tuviera acceso al nosocomio, a las notas médicas, al expediente clínico y a la valoración de la niña.

En resumen, esta Primera Sala está convencida que la actuación del personal hospitalario fue adecuada y su petición de involucrar a la Subprocuraduría, no se basó en razones étnicas o religiosas, sino en un

dilema entre aplicar el tratamiento que estimaban correcto y la oposición de los padres.

Finalmente, es importante recalcar que la labor de los médicos radica en actuar con la mayor diligencia para salvaguardar la vida de sus pacientes, sin embargo, ello no los exime de llevar a cabo su actuación respetando en todo momento la dignidad de los pacientes, cualquiera que sea su creencia religiosa, etnia, situación económica, orientación sexual, *inter alia*.

Respecto a la **actuación de la Subprocuraduría**, en primer lugar deben describirse los parámetros para llevar a cabo un procedimiento de protección del infante, contenidos en La Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

La legislación local establece que cualquier persona institución o autoridad que tenga conocimiento o presuma fundadamente la existencia de alguna conducta o hecho que vulnere derechos que pudieran afectar el desarrollo integral de algún menor tiene el deber de denunciarlo por cualquier medio y sin necesidad de formalidad alguna.[100]

Ahora bien, cuando esta denuncia se realice a la Procuraduría de Protección, esta se encuentra encargada de realizar las actuaciones que estimen necesarias para asegurarse de la existencia o no de la vulneración o restricción a sus derechos.[101]

Una vez que la Procuraduría de Protección recibe una denuncia, esta se encuentra vinculada a indagar de manera inmediata sobre la veracidad de los hechos denunciados y determinar si existen elementos o razones para iniciar un procedimiento administrativo de protección.[102]

Bajo este escenario, si de las primeras investigaciones realizadas, la autoridad aprecia que existen elementos para iniciar el trámite del

[100] Artículos 164 y 167 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[101] Artículo 153, 164 y 165 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[102] Artículo 168 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

procedimiento administrativo de protección, tomará la *representación en suplencia de los infantes involucrados*. [103]

Lo anterior conlleva a que la Procuraduría pueda dictar *medidas de protección* con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los derechos de los menores que se encuentre en condiciones situación de *riesgo* o desamparo. Dichas medidas deberán tener como base el interés superior del menor, ser provisionales y tener un efecto inmediato.[104] Entre estas se incluye el rescate urgente o provisional cuando se encuentren en situación de desamparo.[105]

La legislación define una situación de riesgo, cuando el menor sin estar privado en su ámbito familiar de la necesaria asistencia material, emocional o afectiva, se ve afectado por cualquier circunstancia que perjudique su adecuado desarrollo personal, familiar o social y que permita razonablemente temer que en el futuro pueda estar incluso en una situación de desamparo.[106] Una situación de desamparo, se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes a favor de niñas, niños y adolescentes, cuando estos quedan privados de la necesaria asistencia material, emocional o afectiva.[107]

Para determinar la situación de riesgo o desamparo, la Procuraduría de Protección se allegará de cualquier elemento de convicción derivado de investigaciones, entrevistas, documentos, dictámenes periciales u otros que sea posible obtener a través de los avances tecnológicos y podrá ordenar la práctica de exámenes médicos, toxicológicos, psicológicos, psiquiátricos y en general todos aquellos que se consideren necesarios para constatar la veracidad de los hechos y, en su caso, la gravedad de las conductas, siempre que estos no sean contrarios a la ley.[108]

---

[103] Artículo 7, fracción XXI y artículo 158
[104] Artículo 157 y 173 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[105] Artículo 158 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[106] Artículo 170 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[107] Artículo 171 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[108] Artículo 178 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

> Asimismo, la autoridad tomará en cuenta la opinión de los menores involucrados, de acuerdo a su edad y madurez.[109] Al respecto, la Procuraduría proporcionará el derecho de audiencia a quienes ejerzan la patria potestad, tutela, custodia o que tengan bajo su cuidado a niñas, niños y adolescentes, quienes podrán aportar los elementos de prueba que consideren pertinentes.[110]

De la narrativa de los hechos ocurridos el 19 de abril de 2018 se advierte que la Subprocuraduría siguió adecuadamente los deberes legales establecidos para asumir la tutela de un menor. En efecto, las autoridades hospitalarias *solicitaron* la intervención de la Subprocuraduría, al considerar que el estado de salud de una menor de 5 años pudiera colocarse en una situación de riesgo, ello ante la negativa de sus padres de suministrarle un tratamiento específico.

Lo anterior convalida que la Subprocuraduría *no actuó de manera unilateral* simplemente porque la madre hubiese informado que era Testigo de Jehová, sino que su intervención se desarrolló ante la petición de las autoridades hospitalarias al presentarse una confrontación entre la opinión médica y la determinación de los padres.

Es importante destacar que la actuación de la Subprocuraduría fue *inmediata*, pues a horas de solicitar su intervención se reunió con los padres de la menor y los médicos tratantes a fin de *evaluar si existían elementos* para iniciar o no el trámite de protección.

Así, de las *primeras investigaciones*, la Subprocuraduría consideró que iniciaría el procedimiento administrativo de protección de [Clara], con apoyo en los siguientes motivos: (I) la menor tenía probable diagnóstico de leucemia linfoblástica aguda; (II) en la experiencia de los médicos, la menor necesitaba de manera inmediata y urgente transfusiones sanguíneas; y (III) los padres de la menor manifestaron su negativa al tratamiento.

---

[109] Artículo 178 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.
[110] Artículo 181 Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.

Como consecuencia de esta situación, la autoridad de protección a la infancia decidió iniciar el procedimiento de protección, y por tanto, tomó la representación en suplencia de [Clara] con la finalidad de elegir el tratamiento médico que se le aplicaría a la menor, hasta que se resolviera el procedimiento administrativo.

En resumen, es evidente que **la Subprocuraduría no vulneró los lineamientos que establece la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua.**

Ahora bien, las razones del Juez de Distrito relacionadas con que la autoridad debió de tomar en cuenta la razón moral derivada de las creencias religiosas de los padres, y si estos contaban con toda la información del estado de salud su hija, tampoco muestran que la sustitución en la voluntad de los padres por el Estado fuera incorrecta.

La Subprocuraduría se enfrentó a un situación en la cual la vida de la niña se encontraba en riesgo y su decisión tenía que emitirse en cuestión de horas; para ese momento, la información con la que contaban todos los involucrados era escasa y en la experiencia de los médicos, el tratamiento que resultaba idóneo y urgente era la transfusión sanguínea.

En efecto, en este caso se puede convalidar que se actualizaba una situación de urgencia, en la cual por las características del evento, no puede exigirse una información determinante del padecimiento, pues basta con aquella que se logre recabar en las primeras horas del evento.

Ello, porque en estos casos de urgencia los médicos no están diseñando un tratamiento para combatir una enfermedad específica, sino que se enfrentan a graves problemas transitorios o provisionales que pueden colocar al paciente en un grave estado. Es decir, en aquellos casos de urgencia, no se pretende esclarecer la enfermedad y establecer su tratamiento, sino que la única pretensión para este momento es controlar y estabilizar al paciente.

> Con todo, y dado que en principio, se asumiría que el tratamiento planteado debe de ser el mejor disponible, los médicos que indiquen el tratamiento deben ser expertos en el padecimiento,

ya que estos son los que tienen mayor conocimiento sobre qué técnicas o medicamentos son los adecuados para tratar determinada afectación a la salud.

En el caso la niña [Clara] fue valorada por la doctora "*****", la cual contaba con especialidad en hematología, de tal forma que es válido asumir que dicha profesionista era quien tenía, por lo menos en ese momento, el mayor conocimiento sobre qué técnicas o medicamentos eran adecuados para tratar de estabilizar los niveles en las células sanguíneas de la niña [Clara].

En conclusión, el personal hospitalario actuó de conformidad con los parámetros que se expusieron previamente para la toma de decisiones médicas en condiciones de urgencia.

Por lo demás, a los padres tenía que continuar brindándose todos los derechos inherentes a los pacientes, entre estos un trato digno y respetuoso, información del estado de salud, entre otros.

Al respecto, resulta evidente que la actuación del personal hospitalario y de la Subprocuraduría no se basó en prejuicios religiosos o étnicos sino en la necesidad de salvaguardar la vida de [Clara]. En efecto, el Juez de Distrito realiza una conclusión apresurada e injustificada cuando establece que el Estado sí realizó prácticas discriminatorias. En ningún aspecto del expediente se desprende que se haya realizado un trato diferenciado en contra de los padres de [Clara]. Recordemos que para que haya una situación de discriminación debe acreditarse en primer lugar la existencia de una distinción.

Como se observa en este caso, el procedimiento de tutela se hubiera realizado aun en el caso de los padres fueran de otra religión, o no fueran

indígenas. En realidad, lo que motivó la serie de actuaciones de la autoridad fue la puesta en riesgo de la vida de la niña.

2. **Examen del tratamiento subsecuente**

En este apartado corresponde examinar la segunda parte de la decisión recurrida. El Juez de Distrito concluyó que en el tratamiento subsecuente de [Clara] deberá respetarse la decisión de los progenitores de implementar tratamientos alternativos —como estimulantes de las células sanguíneas—, y únicamente en caso de ser "urgente o necesario", esto es, si los tratamientos alternativos fallaran y como *último recurso*, podrán implementarse transfusiones sanguíneas.

Esta Sala toma nota de que los padres de [Clara] han pugnado en todo momento por aplicar a la niña estimulantes que permitan que ella produzca sus propios componentes sanguíneos. En ese sentido, la decisión del Juez altera el esquema terapéutico indicado a la menor de una forma en la cual [Clara] no tendrá acceso a transfusiones sanguíneas, salvo cuando se encuentre en una condición de "*urgencia*", "*necesidad*" o en una situación que su cuerpo demande de un "*último recurso*". Esto significa que conforme al Juez de Distrito, la terapia de [Clara] se basará esencialmente en tratamientos alternativos que sugieren los padres, con el acceso a transfusiones sanguíneas supeditado a que todo lo demás fracase.

Ante tal escenario, esta Sala debe evaluar si esta alternativa es conforme a los derechos de [Clara]. De acuerdo con el parámetro constitucional que se expuso esta determinación depende de una cuestión empírica: resolver si el tratamiento por el cual pugnan los padres tiene una eficacia similar o comparable a la del tratamiento indicado para salvar la vida y la salud de la niña.

Como se explicó, los menores tienen derecho a recibir el tratamiento que mayores probabilidades tenga de recuperar su salud y librarlos de un riesgo fatal. Por esa razón, si el tratamiento alternativo tiene un resultado

mucho más pobre o no comparable con el uso de transfusiones sanguíneas, si el tratamiento no se encuentra disponible, o bien, si no existe evidencia que garantice su grado de eficacia, el Estado debe reemplazar la decisión de los padres y autorizar el tratamiento indicado, pues solamente a través de esa intervención podrá protegerse la vida del menor.

A la luz de lo siguiente, esta Primera Sala advierte que un esquema terapéutico que excluya absolutamente la posibilidad de acceder a transfusiones en caso de que sean necesarias no tiene una eficacia similar o comparable a la del tratamiento indicado por los doctores de la menor:

[Clara] sufre de leucemia linfoblástica aguda, una condición que provoca una reducción importante de eritrocitos —células a cargo de transportar oxígeno a todo el cuerpo—, plaquetas —encargadas de la coagulación— y leucocitos sanos —asociados con la función inmunológica—, a causa de la reproducción indebida y desmesurada de células inutilizables (linfocitos). El tratamiento estándar para esta condición es el uso de quimioterapia, lo que supone administrar regularmente a [Clara] una sustancia tóxica que elimina a los linfocitos enfermos y eventualmente mitiga su reproducción (*remisión*).

Con todo, los efectos tóxicos de la quimioterapia también alcanzan a las células sanguíneas saludables y atenúan la capacidad de la médula ósea para reproducirlas (*mielosupresión*). En esa medida, el esquema terapéutico indicado incorpora no sólo una estrategia encaminada a paliar la leucemia, sino también la posibilidad de suministrar transfusiones sanguíneas para mantener los niveles celulares estables frente a las oleadas supresivas.

En el presente caso, los padres de [Clara] se han opuesto a que se realicen transfusiones sanguíneas a la niña a fin de incrementar sus niveles de eritrocitos, leucocitos y plaquetas. En su lugar, los padres pugnan por un

esquema terapéutico que *excluya* la posibilidad de suministrar transfusiones, y en el que se empleen exclusivamente ciertas sustancias (eritropoyetina, trombopoyetina) que pueden estimular la capacidad de la médula ósea para producir nuevamente células sanguíneas sanas (*hematopoyesis*).

Esta Corte comprende que los padres de [Clara] de ninguna manera desean poner en riesgo a su hija. Como se relató, la oposición de los padres está sustentada en las creencias de su religión, los Testigos de Jehová, quienes entienden que la Biblia prohíbe categóricamente a los seres humanos el uso de sangre de cualquier forma y por cualquier vía.

Con todo, esta Primera Sala toma nota de que la leucemia es una patología severa que puede tener repercusiones devastadoras en la salud de la niña. Tanto la leucemia como la quimioterapia pueden destruir las células saludables y aniquilar su capacidad de regeneración.[111] Enfrentados a este desafío, los médicos emplearon la estrategia terapéutica indicada para estos casos, que a la par de combatir la leucemia (mediante vincristina), incorpora la posibilidad de transfundir sangre cuando así lo demande el cuerpo de [Clara].

Ante este delicado escenario, para esta Corte es especialmente complejo aceptar un tratamiento *alternativo* al esquema indicado, como lo desean los padres de [Clara]. Sin embargo, su autonomía para decidir sobre su familia no puede ser desplazada sin mayor soporte.

Como se estableció previamente, esta Sala entiende que cuando los padres se opongan a la decisión médica de suministrar un tratamiento que habitualmente es prescrito para tratar el padecimiento de un menor, y pretendan reemplazarlo por un tratamiento alterno, su propuesta debe contar con una eficacia comparable o similar para recuperar la salud de la niña. Ello implica que pueda corroborarse científicamente la capacidad y la seguridad del tratamiento alternativo. Asimismo, son los padres quienes

[111] Manuel Antonio López Hernández y Eduardo Ustarez López, *Dosis altas de eritropoyetina β semanal en pacientes con leucemia aguda linfoblástica en remisión, que reciben quimioterapia; efecto en sus requerimientos transfusionales*, Medicina Interna de México, Volumen 24, núm. 6, noviembre-diciembre 2008, pág.378.

> tienen la carga de acreditar que dicho tratamiento cuenta con un grado de eficacia similar o comparable al indicado médicamente.

Es decir, para que subsista la decisión de los padres de [Clara] es preciso que un esquema de quimioterapia como aquél por el que pugnan —uno que *excluya* por completo la posibilidad de administrar transfusiones sanguíneas y esté basado *únicamente* en estimulantes de la producción sanguínea como la eritropoyetina—, cuente con un grado de eficacia similar o comparable al del tratamiento indicado.

Al respecto, las transfusiones sanguíneas —el tratamiento estándar para acompañar la quimioterapia en estos casos—,[112] tienen un efecto benéfico inmediato para reestablecer los niveles de sangre.[113] En contraste, los estimulantes de la sangre dependen de que la médula ósea del paciente conserve la capacidad adecuada de producir células sanguíneas por sí misma.

En esa medida, la literatura especializada señala que el tratamiento de pacientes con leucemia aguda sin poder emplear transfusiones supone un enorme desafío para los médicos.[114] La quimioterapia intensiva para tratar la leucemia linfoblástica aguda no alcanza niveles elevados de remisión y supervivencia *sin* la trasfusión de componentes sanguíneos.[115] Además, la cantidad y la calidad de la evidencia para sostener el uso de los tratamientos alternativos a la transfusión varían significativamente y depende, en gran medida, de las capacidades hospitalarias y médicas a las

[112] Sociedad Española de Hematología y Oncología Pediátrica, Tratamiento de la Leucemia Aguda Linfoblástica de Nuevo Diagnóstico (para mayores de 1 año y menores de 19 años). Recomendaciones terapéuticas LAL/SEHOP-PETHEMA 2013. Versión 2.0.
[113] H. Ludwig, *Epoetin in cancer-related anemia*, Neprology Dialysis Transplantation, 1999, 14 (Suppl 2):85-92.
[114] Krysztof Chojnowski et al., *Long-lasting extreme anemia during the therapy of acute lymphoblastic leukemia in a Jehovah's Witness patient*, Transfusion Practice, Vol. 58, octubre de 2018.
[115] American Journal of Hematology, Letters of Correspondence, 60:167-179, 1999.

que tenga acceso un paciente en particular.[116] Por lo tanto, la literatura indica que la eritropoyetina debe suministrarse con gran cautela.[117]

En esta línea, el uso particular de la eritropoyetina en *sustitución* de las transfusiones es controversial.[118] Aunque ciertos estudios han reportado que con eritropoyetina mejora la calidad de vida de los pacientes recibiendo quimioterapia, otros estudios dan cuenta de un escenario preocupante.[119]

En un estudio con 51 pacientes comparando el uso de estimulantes eritropoyéticos con tratamiento placebo o estándar mostró un aumento del riesgo de tromboembolismo venoso (formación de coágulos en la sangre) y mortalidad en los pacientes que consumieron los estimulantes de sangre.[120] Un estudio de 2012 con 91 pruebas arrojó resultados similares.[121]

Asimismo, en un metaanálisis de 2006 con una población estudiada superior a 9,000 pacientes encontró que si bien la eritropoyetina es útil para incrementar las concentraciones de hemoglobina, también aumenta el riesgo de un evento tromboembólico en una medida significativa.[122] Además, la literatura reporta que la eritropoyetina comporta el riesgo de incrementar las células malignas: así, estudios han dado cuenta de crecimiento tumoral y disminución de la supervivencia en leucemias agudas linfoblásticas en un estudio con 150 pacientes.[123]

Por otra parte, al analizar un total de 43 estudios publicados, la Organización Europea para la Investigación y el Tratamiento del Cáncer

[116] Carlton D. Scharman et al., Treatment of individuals who cannot recieve blood products for religious or other reasons, American Journal of Hematology, 2018; 92: 1370-1381.
[117] Manuel Antonio López Hernández et al., op. cit., pág. 379.
[118] Ibid, pág. 1377.
[119] Witzig TE, Silberstein PT, Loprinzi CL, et al. Phase III, randomized, double-blind study of epoetin alfa compared with placebo in anemic patients receiving chemotherapy. JCO. 2005;23(12):2606–2617; Osterborg A, Brandberg Y, Molostova V, et al. Randomized, double-blind, placebo-controlled trial of recombinant human erythropoietin, epoetin beta, in hematologic malignancies. JCO. 2002;20 (10):2486–2494.
[120] Bennett CL, Silver SM, Djulbegovic B, et al. Venous thromboembolism and mortality associated with recombinant erythropoietin and darbepoetin administration for the treatment of cancer associated anemia. Jama. 2008;299(8):914–924.
[121] Tonia T, Mettler A, Robert N, et al. Erythropoietin or darbepoetin for patients with cancer. Cochrane Database Syst Rev. 2012;12: Cd003407
[122] Bohlius J, Wilson J, Seidenfeld J, Piper M. Erytropoietins and cancer patients: Updated meta-analysis of 57 studies including 9353 patients. Journal of the National Cancer Institute 2006;98(10):708-14.
[123] Brower V., Erithropoietein may impair, not improve, cancer survival. Nat Med 2003; 9(12): págs. 1439-1440.

(EORTC) —en los lineamientos que emitió para emplear eritropoyetina en pacientes anémicos a causa de cáncer— reportó que la eficacia de la eritropoyetina está sujeta a numerosos condicionantes y que son necesarios mayores estudios que investiguen los factores predictivos para su uso. En esta línea, la EORTC destacó que no existe suficiente información para determinar el efecto en la supervivencia después del tratamiento de quimioterapia con eritropoyetina, en tanto la mayoría de los estudios no son concluisivos, omiten mostrar un vínculo claro entre el uso de la eritropoyetina y la supervivencia, además de que existen conclusiones conflictivas o contenciosas en el campo.[124]

Por lo demás, en los estudios que son más favorables al tratamiento *sin transfusión*, se señala que la eritropoyetina es útil en tanto reduce en algún grado la necesidad de los pacientes de recibir transfusiones, sin postular en ningún momento que resulte adecuado un esquema terapéutico que excluya absolutamente las transfusiones como una medida disponible.[125] Así, un estudio en 14 pacientes menores de edad con leucemia linfoblástica que son hijos de Testigos de Jehová señala que es posible implementar un régimen *limitado* de transfusiones sanguíneas, sin excluirlas enteramente del esquema terapéutico.[126]

Estas conclusiones se ven confirmadas por lo expresado por especialistas en el caso. Efectivamente, cuando la autoridad responsable le brindó atención y asesoría a la madre a fin de que tuviera conocimiento de los métodos alternativos, la especialista puntualizó que de acuerdo con su padecimiento [Clara] tenía probabilidades de vida cercanas al 90%.

[124] C. Bokemeyer et al., EORTC Guidelines for the use of erythropoietic proteins in anaemic patients with cancer: 2006 update, European Journal of Cancer 43 (2007) págs. 258-270.
[125] N. Abdelrazik y M. Fouda, Once weekly recombinant human erythropoietin treatment for cancer-induced anemia in children with acute lymphoblastic leukemia receiving maintenance chemotherapy: a randomized case-controlled study, Hematology, December 2007;12(6): págs. 533- 541; María E. Caberillas et al., Epoetin Alpha Decreases the Number of Erythrocyte Transfusions in Patients With Acute Lymphoblastic Leukemia, Lymphoblastic Lymphoma, and Burkitt Leukemia/Lymphoma: Results of a Randomized Clinical Trial, Cancer, Vol. 118, núm. 3., febrero 1, 2012, págs. 844-855.
[126] Tenenbaum T. Et al., Oncological management of pediacric cancer patients belonging to Jehovah's Witnesses: a two-institutional experience report, Onkologie, 2004, 27(2):131-7.

siempre y cuando se siguiera el esquema de quimioterapia, aunado al tratamiento sostén: transfusiones de componentes sanguíneos.

La especialista fue enfática en que el uso de componentes sanguíneos era fundamental, imprescindible y superior al uso de algunos factores estimulantes como la eritropoyetina y agentes trombopoyéticos, ya que debido al mecanismo de acción de estos fármacos —aproximadamente 7.5 días— su efecto sería demasiado retardado para alcanzar las condiciones necesarias para iniciar el tratamiento de quimioterapia.[127]

En contraste, la opinión médica que proporcionaron los padres recomienda el tratamiento alternativo únicamente con base en: "*los riesgos a largo plazo que conllevan las transfusiones sanguíneas*", sin precisar a qué tipo de riesgos se expondría a la menor o alguna razón adicional que respaldara la sustitución de las transfusiones sanguíneas. Más aun, el médico concluyó que sin importar si se aplicaban componentes sanguíneos o tratamientos alternativos, el pronóstico de vida continuaba siendo el mismo.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Sala considera que la determinación del juzgador no protege el interés superior de la niña [Clara]. Por el contrario, esta decisión coloca en riesgo su vida, en la medida en la que obliga a los médicos a emplear un método que es menos eficaz que el indicado, y que condiciona su recuperación a se someta a una situación *crítica, urgente* o *terminal*, en la cual pueda deteriorarse su salud y la última posibilidad sean las transfusiones sanguíneas.

Esta Sala debe ser sensible a los devastadores efectos de la leucemia y al hecho de que la niña tiene que resistir intensas oleadas de quimioterapia. Considerando la eficacia del tratamiento que es habitualmente indicado en comparación con la controversia científica sobre los estimulantes y sus riesgos, esta Corte no se ve persuadida de que un tratamiento que excluya las transfusiones cuente con una eficacia similar para garantizar la salud de [Clara]. Por lo tanto, esta Sala no puede aceptar

[127] Fojas 198 a 203 del cuaderno del incidente de suspensión.

que el tratamiento alternativo resulte acorde con el interés superior de la menor.

Con base en lo anterior, deben subsistir el procedimiento administrativo y la tutela provisional de la Subprocuraduría tal como la asumió dicha autoridad: con la finalidad exclusiva de autorizar los tratamientos médicos que sean necesarios para que [Clara] cuente con las mejores posibilidades para salvar su vida y recuperar plenamente su salud.[120]

Resolución

En esta sentencia se estableció que el Estado puede intervenir en la autonomía familiar cuando advierta que se coloquen en riesgo la vida o la salud de un menor de edad. En casos como el presente, esto se actualiza si los padres de un menor pugnan por un tratamiento alternativo: *(i)* que no es viable considerar, debido a una situación de premura médica, o bien, *(ii)* que carece de un nivel similar o comparable de eficacia al del tratamiento convencionalmente indicado.

Como se relató, el Juez de Distrito concluyó que 1) la Subprocuraduría no había tenido bases suficientes para asumir la tutela sobre la menor, y que, por lo tanto, 2) en el tratamiento subsecuente debía respetarse la voluntad de los padres de implementar medidas alternativas, siendo posible efectuar transfusiones *únicamente* en casos de urgencia o necesidad, esto es, cuando fuera necesario y como un último recurso.

Esta Primera Sala estima que son **fundados** los agravios de la *Subprocuraduría*, del *Representante Especial del Menor* y del *Ministerio Público*, puesto que las circunstancias de urgencia en las que se encontraba la salud de la niña efectivamente hacían inviable considerar el tratamiento alternativo propuesto por los padres. Tal como lo justificó la Subprocuraduría: *(i)* el diagnóstico de posible leucemia linfoblástica aguda

[120] Lo anterior se desprende del auto de radicación 234/2018 de 19 de abril de 2018, signado por la Procuradora de Protección Auxiliar de Niñas, Niños, y Adolescentes. [Foja 70 y 71 del cuaderno del incidente de suspensión].

en una menor de edad *(II)* la inmediata necesidad de que [Clara] recibiera transfusiones sanguíneas para salvar su vida a juicio de los especialistas y *(III)* la negativa de sus padres a que se realice dicho tratamiento, impedían ponderar la propuesta alternativa de los padres y, por lo tanto, ameritaban la intervención del Estado.

Asimismo, son **fundados** los agravios del *Ministerio Público* en el sentido de que la decisión recurrida vulnera los derechos a la vida y salud de la niña, porque impide que los médicos puedan aplicar a [Clara] el procedimiento médico oportuno cuando sea necesario. Tal como se estableció, esta Primera Sala no se ve persuadida de que un esquema que excluya por completo la posibilidad de suministrar dicha medida proteja en mayor medida la salud y la vida de [Clara]. [Clara] tiene derecho a que su tratamiento en curso cuente en todo momento con las medidas que mayores probabilidades tengan de derrotar a la leucemia y mitigar los riesgos que conlleva para su vida. En consecuencia, son **infundados** los agravios de la quejosa en el sentido de que las transfusiones debieron ser restringidas totalmente.

Debido a que la Subprocuraduría tomó la decisión más apropiada en las circunstancias de urgencia en las que ingresó [Clara] al hospital con el fin de mitigar el riesgo en el que se encontraba su vida; considerando que aquélla y el personal médico han respetado los parámetros que rigen su conducta al intervenir en la privacidad familiar; y con base en que en el contexto médico una niña tiene derecho a recibir *siempre* el tratamiento que mejores probabilidades tenga de recuperar su salud, esta Suprema Corte entiende que son **infundados** los agravios de la recurrente, por lo que lo conducente es **revocar** la sentencia recurrida y **negar** el amparo.

Como resultado, debe continuar el procedimiento administrativo de protección de menores y subsistir la tutela provisional que asumió la Subprocuraduría, limitada a la finalidad de autorizar los tratamientos médicos que sean necesarios para proteger la salud de la niña.

Esta Corte subraya la importancia de que las autoridades implicadas continúen encaminando todas sus actuaciones hacia el mejor interés de [Clara], y observando *en todo momento* los parámetros que les son exigibles al intervenir en la privacidad familiar; específicamente limitando sus competencias a la autorización de transfusiones sanguíneas en caso de que los médicos tratantes lo estimen necesario para la salud de [Clara], recordando que el tratamiento debe suministrarse bajo su estricta y minuciosa supervisión y otorgando siempre un trato digno, incluyente y respetuoso a los padres de [Clara].

Asimismo, es crucial que el procedimiento de protección que se encuentra pendiente de resolución refleje las medidas y conclusiones de esta sentencia, y que su desenlace no comprenda aspectos más amplios a los que esta Sala ha determinado.

Por lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

R E S U E L V E:

PRIMERO. En la materia de la revisión, **se revoca** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **no ampara ni protege** a [Luisa], por su propio derecho, y en representación de su menor hija, contra el acto reclamado a las autoridades responsables señaladas en el apartado uno de esta sentencia.

Notifíquese con testimonio de esta resolución y, en su oportunidad, archívese este toca como asunto concluido.

AMIO/MOCS/LNNR

ANEXO 3

eltelégrafo

Fallo obliga transfusión a bebé de Testigo de Jehová

La jueza Carmen Alicia Argüello lo dejó claro: en su fallo asegura que "para precautelar el derecho a la salud y a la vida" de un infante hijo de padres Testigos de Jehová, opuestos al intercambio de sangre como principio religioso, ordena que los médicos de -forma inmediata- "impongan la transfusión sanguínea y la aplicación de los hemoderivados imprescindibles en el tratamiento del neonato" para su sobrevivencia.

El niño, de aproximadamente dos semanas de nacido, hijo de una adolescente de 17 años de edad, fue diagnosticado con atresia esofágica Tipo 3, enfermedad congénita en el esófago que lo mantiene internado en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital del Niño "Francisco de Ycaza Bustamante", de Guayaquil.

Los abuelos del pequeño y padres de la joven madre se oponían a la transfusión de sangre, porque así les ordena su creencia religiosa; sin embargo, con esta intervención judicial se crea precedente para futuros casos en los que por principios religiosos no se acepten los tratamientos médicos y con ello se ponga en riesgo la salud y la vida de un menor de edad.

Marco Pacheco, abogado del Área de Asesoramiento (Admisibilidad) de la Defensoría del Pueblo, en Guayaquil, explicó que el niño no está en capacidad de decidir sobre un tratamiento y menos a qué religión pertenecer, por lo que es responsabilidad del Estado garantizarle la salud y la vida, como lo impone la Constitución del Estado. La representante de la Defensoría del Pueblo, María José Fernández, contó que esa entidad conoció del caso del pequeño José porque el gerente del hospital Francisco de Ycaza Bustamante, Javier Chacón, informó de la situación del neonato, quien necesitaba una transfusión de sangre y de la aplicación de hemoderivados previo a una intervención quirúrgica. "Resultaba imprescindible evitar que la salud del niño continúe agravándose y que su vida se viera amenazada", sostuvo.

El abogado Pacheco confirmó que con la actuación de la jueza Argüello e incluso con la intervención de la Dirección Nacional de Policía Especializada en Menores (Dinapen), el pequeño José recibió la transfusión de sangre y su estado de salud mejoró notablemente.

Otras posturas al respecto

Marina Caicedo (nombre protegido), de 50 años, es enfermera en el Hospital Vicente Corral, de Cuenca, Azuay, y ha visto algunos casos de creyentes Testigos de Jehová que se oponen a este tipo de tratamientos. "Hace varios años hubo un caso en el que los padres no aceptaron que se le realizara la transfusión sanguínea a su hijo.

El niño murió y después la familia y sus amistades organizaron una reunión para celebrar que se respetaron sus creencias y que el infante se encontraba con Jehová", señaló la mujer.

Sara Martínez, de 25 años y quien asiste a un salón del Reino de los Testigos de Jehová en Los Claveles (sur de Guayaquil), explicó que una de las creencias de esta religión es que la sangre es intransmutable, es decir, no puede ser transferida. Acerca del caso ocurrido en Cuenca, dice que es entendible el cuestionamiento de la enfermera "porque no conoce el punto de vista bíblico de la congregación".

"No se deben realizar transfusiones sanguíneas o comer alimentos que la contengan, porque la sangre es lo que da vida a nuestros cuerpos. Es un mandato de Jehová que se encuentra en el libro del Génesis (capítulo 9, verso 34). 'Pero carne con su vida, es decir, con su sangre, no comerán'. Eso es lo que nuestro Padre indicó a Noé y a su descendencia", dijo la estudiante de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil.

Adriana Álvarez, quien trabaja con niños en la iglesia cristiana evangélica Íñaquito de la que es parte, en el norte de la capital, señaló que, de acuerdo con la interpretación de su denominación, en la Biblia no hay ningún texto que restrinja la transfusión sanguínea. "Creemos en la voluntad de Dios, pero también confiamos en que las personas que tienen un nivel de autoridad, como los médicos que se han preparado en esa profesión, tienen la decisión de escoger un tratamiento. Pero al final, la decisión es de la persona que quiera tomar el riesgo o no". dijo.

Álvarez sostuvo que ningún líder les inculca nada en contra de esta práctica médica, pero opina que la postura de los Testigos de Jehová se debe a una interpretación distinta sobre los pasajes bíblicos que tratan este tema.

"En el Antiguo Testamento habla restricciones sobre cuáles animales comer por considerarse puros o impuros, es decir, animales que eran bendecidos por Dios o aquellos que los pueblos que tenían muchos dioses ofrecían en sacrificio. Por eso es la restricción, pero los evangélicos jamás hemos aplicado ese concepto en las personas", dijo Álvarez.

Decisión tiene respaldo en la normativa vigente

Sara Martínez, del Salón del Reino de Los Claveles, indicó que entre los practicantes Testigos de Jehová, mayores de 18 años y que se encuentran bautizados, firman un documento bajo su propia responsabilidad llamado 'Directiva Anticipada'. "La firma debe ser aprobada por un notario público y un representante legal que actúa cuando la persona sufra un accidente y esté inconsciente", resaltó Martínez.

Según el Área de Relaciones Públicas de los Testigos de Jehová en Ecuador, en este documento la persona rechaza cualquier intervención quirúrgica, en la que se requiera una transfusión sanguínea.

El jurista Jorge Pérez Pimentel, notario decimosexto de Guayas, manifestó que a su despacho llegan de dos a tres casos a la semana de miembros de esta congregación que van a refrendar el documento para negarse a este procedimiento. "En la tarjeta impresa, repartida por la misma organización religiosa, la persona se compromete a exigirle al médico que no le introduzcan sangre, ya sea por una dolencia grave o alguna intervención", expresó el notario.

Pérez explicó que el único requisito que debe presentar el solicitante es su cédula de identidad para que el notario pueda verificar que es mayor de edad y, también, comparar ambas firmas y luego proceder a certificar la tarjeta.

Alternativas médicas

Los Testigos de Jehová -según su departamento de Comunicación- en sus diversas publicaciones oficiales (revistas y sitio de Internet) destacan el uso de fármacos sustitutos para oxigenar la sangre en caso de operaciones, como son el Perftec o Perftoran, que han sido aprobados en México y Rusia.

La doctora María Jesús Torres, del área de Laboratorio del Hospital Abel Gilbert Pontón, señala que mientras no sea probada su efectividad en otros países aparte de los mencionados, se seguirá considerando la opción de las transfusiones. "Sea en pacientes con anemia crónica o que deban ser intervenidos quirúrgicamente, se seguirá aplicando la opción más viable", resaltó la especialista.

La Defensoría del Pueblo deja claro igualmente que en caso de menores de edad es responsabilidad del Estado garantizarles derechos constitucionales como la salud y la vida.

DATOS

El artículo 44 de la Carta Magna de 2008 se refiere a que el Estado deberá asegurar el ejercicio pleno de los derechos de los niños y adolescentes; que debe aplicarse permanentemente el principio de su interés superior y que sus derechos prevalecerán

sobre las demás personas. De acuerdo a las 'primeras estadísticas oficiales sobre filiación religiosa en el Ecuador', realizada en 2012 por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), el 1,3% de la población de 5 ciudades del país es Testigo de Jehová. De este porcentaje, el 1,7% se encuentra en Guayaquil.

Esta noticia ha sido publicada originalmente por Diario EL TELÉGRAFO bajo la siguiente dirección: https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/fallo-obliga-transfusion-a-bebe-de-testigo-de-jehova
Si va a hacer uso de la misma, por favor, cite nuestra fuente y coloque un enlace hacia la nota original. www.eltelegrafo.com.ec

BIBLIOGRAFIA

OSUNA PATIÑO, N, Apuntes sobre el Concepto de Derecho Fundamental, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1995, p13.

VINICIO JIMENEZ, T, LA LIBERTAD DE RELIGION, Derecho Ecuador. Disponible en: https://www.derechoecuador.com/la-libertad-de-religioacuten

ADHANOM GHEBREYESUS, T, La salud es un derecho fundamental, Centro de Prensa Organización Mundial de la Salud. Disponible en: https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/

AMPARO 1049/2017. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1049-2017-180606.pdf.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE FRANCESA, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Disponible en: https://democraciaparticipativa.net/documentos-data-a-referenda/documentos-en-espanol/documentos-sobre-derechos-humanos/10371-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-1789.html.

CHIRIBOGA ZAMBRANO, G & SALGADO PESANTES, H, Los Derechos Fundamentales, Derecho Ecuador, Quito, 2005. Disponible en: https://www.derechoecuador.com/los-derechos-fundamentales.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA, Ministerio de Salud Pública, Quito, 1992. Disponible en: https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20de%20tica%20medica.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIOONES UNIDAS, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Disponible en: http://www.sela.org/media/2262361/agenda-2030-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible.pdf.

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Pacto de San José de Costa Rica. Disponible en: :

https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/. Consultado (12.06.2019)