

///San Carlos de Bariloche, 16 de noviembre de 2017.-

En el expediente "'J. M, DANIEL S/ LEY 4109 (RESERVADO)'" Expte.N° 24299/17, se ha dictado medida cautelar que debe ser fundada en el plazo y términos del art 28 de la ley 3934.

Cabe reseñar que la abogada del Hospital local Dra Dolores Mazzante, a requerimiento de la médica pediatra Silvina Irazoqui convocó a la Defensora de Menores de turno y a quien suscribe a fin de resolver la situación urgente del niño Daniel J Mi.

El niño es hijo de y El grupo familiar se domicilia en

Tras ser atendido el niño en el Hospital de El Bolsón, fue derivado al nosocomio de esta localidad para diagnóstico y tratamiento.

El informe de la Dra Irazoqui consigna que el niño presenta un cuadro que requiere una transfusión de globulos rojos, al cual los padres se niegan por ser miembros del culto "Testigos de Jehova".

Tras constituirnos en el hospital, entrevistar a la pediatra y conversar con los familiares, autoricé con anuencia de la Dra de Rosa, la transfusión, sin perjuicio de que se acordó con la médica tratante que se haría uso de la transfusión sí y sólo si resultaba imprescindible.

Tomamos contacto con el niño que se encontraba dormido. No obstante que simplemente por su corta edad -6 años- y condición podría prescindirse de la entrevista, entendimos innecesario perturbar su descanso considerando especialmente que Daniel además presenta trastorno del espectro autista.

La decisión adoptada el lunes 13 por la noche, se fundamenta especialmente en el derecho que tiene todo niño a la vida (art 6 de la CDN) y a la salud (art 24 de la CDN), este último entendido como derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios de tratamientos de las enfermedades y rehabilitación de la salud.

Este derecho colisiona en apariencia con el derecho de los padres a profesar religión y educar a sus hijos bajo los preceptos de esta creencia.

Ahora bien, la responsabilidad parental que la ley pone en cabeza de los padres, debe ser ejercida en consonancia con los principios rectores que el 639 del CCyC establece.

Los padres de menores de 13 años, ejercen la representación legal siempre y cuando sus decisiones no pongan en riesgo al niño, ya que se trata de un derecho pero fundamentalmente de un deber. Cuando se involucran derechos personalísimos, aparece un límite dado que ningún derecho es absoluto, y tampoco el que surge de la responsabilidad parental.

La Observación General N° 7 del Comité de los Derechos del Niño, dedicada justamente a la realización de los derechos del niño en la primera infancia, consigna entre sus objetivos, que las costumbres y prácticas locales deben respetarse salvo en los caso que contravienen los derechos del niño (Objetivo 2 inciso e.)

El tema de las autorizaciones para transfundir en casos de personas que profesan la religión de los padres de Daniel, es recurrente en nuestros Tribunales pese a que la Corte Suprema de Justicia resolvió el caso Bahamondez en 1993.

Es interesante sin embargo advertir que hubo fundamentos disimiles y que algunos jueces consideraron que la cuestión se dirimía en base a las previsiones del art 19 de la Carta Magna mientras que otros encontraban el sustento en la libertad de culto.

No obstante ello y cualquiera sea el fundamento a que se eche mano, está claro que los jueces no debemos interferir en la decisión adoptada por un adulto en pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión con cumplimiento cabal del consentimiento informado.

La situación es distinta en caso de niños y más delicada aún en niños pequeños y con discapacidad, que no pueden expresar opinión. En Daniel se suman características que potencian su vulnerabilidad: Corta edad, discapacidad y una concreta patología no determinada aún.

El que sus padres profesen determinada religión no permite pensar que son los dueños de su hijo sólo por haberlo engendrado.

Quiero no obstante dejar asentado que los padres -C y H- inmediatamente de ser informados acerca de la decisión judicial de autorizar la transfusión manifestaron que la acatarían sin

objeciones, que entendían los motivos y que agradecían la labor y trato humano y ético de la pediatra.

Los padres no obstaculizaron la transfusión pero consideraron que no podían prestar el consentimiento que por ese motivo, debí suscribir en uso de la facultad que la ley me acuerda en la inteligencia de que esa era la mejor alternativa para Daniel.

Es que las creencias religiosas de los padres traerían aparejadas consecuencias en el cuerpo y la vida del hijo. Cada quien tiene derecho a profesar el culto que desee y tomar las decisiones sobre su salud solamente con las limitaciones que la ley establece siempre y cuando esas decisiones libres y voluntarias no afecten a terceros: El hijo, en este caso, es un tercero. Es su vida y su salud las que están en juego.

Este es el nudo de la resolución y en función de los derechos en pugna previa ponderación de los intereses afectados, correspondía autorizar la práctica. Ello por cuanto el Estado -que en mi calidad de juez represento- tiene la responsabilidad inderogable de asegurar los derechos humanos y personalísimos de todas las personas y más aún de aquellas en especial condición de vulnerabilidad.

Regístrese. Protocolícese. Notifíquese a las autoridades del hospital para conocimiento.-
Remítase al Ministerio Pupilar.

María Marcela Pájaro
juez