

# **EL CONSENTIMIENTO EN SALUD Y LAS CREENCIAS RELIGIOSAS EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**Over Ovidio Carmona**

**Carlos Andrez Latorre Pérez**

**Wadel Solís Marcelo**

**Robinson Tobar Lozano**

## **Resumen:**

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, los derechos de los niños, niñas y adolescentes comienzan a resignificarse, priorizando su protección así como lo advierte el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia: “son derechos fundamentales de dicha población la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, además de la libre expresión de su opinión...” entre otros, obligando a la familia, la sociedad y el Estado a cambiar la perspectiva frente a los niños pasando de ser objetos a sujetos de derecho, lo que implicaría que los pioneros en velar por el respeto de dicha población, sería la familia como el primer núcleo de interacción del ser humano.

En este núcleo de interacción, los padres son los encargados, según nuestra legislación, de ejercer la patria potestad sobre sus hijos lo que abarcaría desde las pautas de crianza, la protección, el aprendizaje, la salud, la recreación y en especial incentivar los valores morales y religiosos según las prácticas del credo dentro de las dinámicas familiares.

Es importante mencionar, que dentro de las pautas de crianza y las responsabilidades que asumen los padres y/o cuidadores como representantes legales de sus hijos, se encuentran temas como los procedimientos médicos, la integridad, la salud, los cuales complementan el derecho a la vida como derecho

fundamental en nuestra carta magna; pero en muchas ocasiones se presentan colisiones con otros derechos de igual envergadura como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libertad de cultos y la libertad de religión.

La Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia, que ha traído importantes avances en los temas donde colisionan varios derechos constitucionales, por lo que a continuación se desarrollarán las providencias 411 de 1994 y la 474 de 1996, las cuales presentan una contraposición de los derechos que protegen la salud con la libertad religiosa, ordenando salvaguardar aquel derecho que sea más trascendental para el desarrollo integral de los niños en pro de su protección, el cual sería sin lugar a duda LA VIDA.

**Palabras clave:** Consentimiento, Autonomía, Derecho a la salud de los menores, de edad, Libertad de culto, Menores de edad

**Abstract:**

When the 1991 Colombian Constitution entered into force, Children's rights started to have new meanings and connotations which prioritized their protection, as stated in Article 44 of Colombian Constitution: "the fundamental rights of such population are their lives, physical integrity, health, social security, as well as to the freedom to express their opinion ... " among other rights, forcing the family, society and the state to change their point of view towards children, who will move from being objects to subjects of law, which would imply family as the first core of human interaction and the first ones to ensure and take care of the respect for this population.

In this nucleus of interaction, parents are responsible, according to our law, to exercise parental authority over their children, from their early raising, to their

protection, providing learning, taking care of their health, providing recreation and, especially, encouraging them to learn moral and religious values according to the creed and practices within the dynamics of each family.

It is important to mention that within the guidelines for raising kids and the responsibilities that parents and/or caregivers have to assume as legal guardians of children, there are issues such as medical procedures, integrity, and health, which complement the right to life as a fundamental right in our Constitution; but quite often exist collisions with other rights that are equally large and important as the free development of personality, freedom of conscience, freedom to select a cult or a religion to worship.

The Constitutional Court has developed jurisprudence with significant progress in the areas where several constitutional rights collide; consequently, the measures 411 474 1994 and 1996 were developed, which have a contraposition of the rights protecting health with the rights protecting religious freedom, demanding to safeguard the most crucial right for the overall development of children, in search of their protection, which would undoubtedly LIFE.

**Keywords:** Consent, Autonomy, Right to health for underage/minor children, Freedom of Worship, Underage/Minor children.

## **Introducción**

Desde la antigüedad, la figura del médico fue asumida desde un actuar generalizado, en donde este, era quien decidía qué era bueno para las condiciones de salud de sus pacientes, evidenciando un claro paternalismo y conllevando a que sus pacientes asumieran la opinión del médico como última palabra. Es así, como desde la teoría paternalista que se presenta entre el médico

y el paciente, se ha visto en la necesidad de evolucionar de tal forma que no se le permite al galeno intervenir en el cuerpo de un enfermo, sin previa autorización de éste.

Según lo anterior se ha establecido un mecanismo, mediante el cual se deberá informar todo el procedimiento médico que se llevará a cabo en la humanidad del paciente, cumpliendo con los requisitos de claridad y precisión, exponiendo sus consecuencias y otras posibilidades o alternativas terapéuticas que le permitan al paciente tomar la decisión que considere más apropiada para su existir. Es así como, se puede definir que el **consentimiento** es aquella manifestación de voluntad que emite toda persona al momento en que sea necesario un procedimiento en el que se vea involucrado su humanidad, teniendo como base el respeto al derecho fundamental de la autonomía y libertad de quien acude a él.

Es importante resaltar, que con respecto a los niños, niñas y adolescentes se tendrá por sentado, según la legislación colombiana, que son aquellos quienes no han cumplido los 18 años de edad, tienen límites en la toma de decisiones y no pueden ejercer su derecho al voto, entre otros, por falta de madurez psicológica. Es por ello, que la Constitución Política Colombiana prevé en su artículo 44 que los derechos de los niños “prevalecen sobre los de los demás, con el propósito de brindarle una protección especial por encontrarse en un estado de indefensión o vulnerabilidad y poder proteger sus derechos, tales como la vida, su integridad física y su autonomía...”.

Al respecto, sin lugar a dudas la Constitución de 1991 significa para la historia de nuestro país un gran momento, especialmente para las minorías, entre ellas las religiosas y reconoce ampliamente la dimensión religiosa del ser humano como elemento esencial a la naturaleza y dignidad, lo que llevó no solo a la consagración de la libertad religiosa y de culto como un derecho fundamental, sino

también en la estipulación expresa de las manifestaciones de las mismas, en consecuencia es claro que la nueva perspectiva constitucional significó un gran cambio y a la vez dio un importante avance en el reconocimiento de la libertad religiosa y de culto. Sin embargo este importante derecho en ocasiones tiende a ser limitado, puesto que en aquellos casos donde se encuentra en riesgo la vida de un niño, prevalecerá este con mayor importancia.

Para finalizar, y teniendo en cuenta que en ocasiones se pueden contraponer los principios constitucionales como lo son la vida, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de culto, deberá el Estado, partiendo desde la familia y la sociedad civil buscar proteger el principio que más prevalece, pero que sucede ¿cuando la moral y las creencias religiosas de la familia interfieren con las decisiones médicas? ¿Cómo se deberá abordar dicha situación desde el aspecto jurídico, social y familiar?, ¿cómo ejercería la participación el joven adulto? ¿Qué implicaciones traerá consigo cuando dos derechos constitucionales se contrapongan?. Estos cuestionamientos se irán desarrollando en el transcurso del texto, ceñidos en los preceptos fijados en las sentencias T 411 de 1994 y la 474 de 1996, sentencias que fueron rastreadas en una búsqueda exhaustiva en el trabajo jurisprudencial que desarrollo nuestra Honorable Corte Constitucional entre los años 1991 a 2000 que abordara el tema del consentimiento informado para procedimientos en salud y las creencias religiosas.

## **EL CONSENTIMIENTO EN SALUD Y LAS CREENCIAS RELIGIOSAS EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Durante el desarrollo jurisprudencial que vivió el tema del Consentimiento en el área de la Salud entre los años 1991 y 2000 en Colombia, la Corte Constitucional resolvió diversas situaciones en las cuales su ejercicio entró en conflicto con otros intereses y/o derechos fundamentales. Dicha situación puso en incertidumbre la

validez y vigencia de las manifestaciones de voluntad hechas por determinados pacientes, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, cuando iban en contravía con otras garantías de las cuales son titulares.

Este escrito pretende hacer un análisis frente al conflicto presentado entre el derecho a consentir que tiene un niño, una niña o un adolescente para aceptar si se interviene o no en su cuerpo por parte de una institución de la salud, a través de sus profesionales, cuando se pone en penumbra la protección de otros derechos constitucionales de que es titular, como lo es el ejercicio de su libertad de credo o religión. Así mismo se ocupará de estudiar la validez de la decisión que al respecto toman los padres en representación de ellos, en ejercicio de la patria potestad.

Dicho análisis tendrá como punto de partida los argumentos expuestos por el alto tribunal constitucional en las sentencias de tutela 411 del 19 de septiembre de 1994<sup>1</sup> y 474 del 25 de septiembre de 1996<sup>2</sup>.

Allí, el órgano jurisdiccional se pronunció respecto de los siguientes supuestos fácticos:

- Un médico, como agente oficioso, formuló acción de tutela en contra de los padres de una niña de 10 meses de edad, a la cual le diagnosticó una bronconeumonía lobar, desnutrición y deshidratación, estado crítico de salud que para su tratamiento requería de hospitalización inmediata, pero sus progenitores se opusieron al considerar que su calidad de evangélicos les impedía llevar a la niña al hospital<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Actuó como Magistrado Ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-411-94.htm>

<sup>2</sup> Actuó como Magistrado Ponente el Dr. Fabio Morón Díaz.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-474-96.htm>

<sup>3</sup> De dicho supuesto se ocupa la sentencia T-411 de 1994.

- Un paciente con 16 años de edad a quien se le diagnosticó cáncer severo en una rodilla, por lo que debió amputársele la pierna derecha y seguirle un procedimiento con quimioterapia y transfusiones de sangre. El adolescente consintió en la amputación, pero expresamente señaló que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir sangre vía endovenosa, debido a que la religión que profesa le prohibía hacerlo<sup>4</sup>. Según el oncólogo tratante la negativa por parte del paciente a recibir transfusiones de sangre podría conducirlo a la muerte, por una baja drástica de glóbulos rojos o por anemia aguda. No obstante y pese a contar con la autorización del padre del menor, dicho profesional se abstuvo de continuar con el tratamiento aduciendo la negativa expresa del paciente. En vista de ello, el padre acude a un juez de tutela, buscando se desconozca la negativa de su hijo y se ordene continuar con el procedimiento médico para salvar la vida de su protegido.

Para resolver las controversias judiciales expuestas, se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Pueden los padres, en ejercicio del derecho a la libertad religiosa, decidir sobre el derecho a la salud, integridad física y derecho a la vida de un niño, niña o adolescente, oponiéndose a la atención en salud por ir en contra de sus creencias?
2. ¿Cuál es el concepto y límite de la capacidad del adolescente con relación a las decisiones médicas que afectan su salud y su vida?
3. ¿Cuál es el alcance de la libertad de cultos de un niño, una niña o un adolescente, cuando se enfrenta al derecho a la salud o la vida?

---

<sup>4</sup> Era testigo de Jehová.

Al momento de entrar la Corte Constitucional a resolver cada uno de los problemas planteados, hizo la inevitable advertencia de un conflicto de derechos fundamentales: De un lado se encuentran los que se derivan de la adopción de un credo religioso como son el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libertad de cultos, la libertad de religión y del otro aparecen los concernientes a la atención en salud como el derecho a la salud misma, a la integridad y el derecho a la vida. Adicionalmente se pronuncia respecto de las atribuciones y limitaciones que tienen los padres en el ejercicio de la patria potestad, y el derecho del niño, niña o adolescente al libre desarrollo de su personalidad cuando toma decisiones que comprometen su salud y vida.

Procederemos a continuación a desarrollar conceptualmente cada uno de los temas antes citados y posteriormente a señalar la forma como el alto tribunal constitucional resolvió las controversias planteadas:

### **Patria Potestad:**

De conformidad con lo establecido por el artículo 288 de nuestro Código Civil, patria potestad o potestad parental es el *“conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, lo ejercerá el otro”*

Es un instrumento jurídico creado en protección del niño, niña o adolescente, para facilitar a los padres la observancia adecuada de los deberes que se le imponen en favor de aquellos, en razón del parentesco y la filiación.<sup>5</sup>

Según las voces de la Corte Constitucional, “... *uno de los instrumentos a los que ha recurrido el Estado para garantizar el desarrollo armónico e integral del menor, es precisamente la institución de la patria potestad, figura que encuentra un claro fundamento en el inciso 8° del artículo 42 de la Carta, el cual le impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos mientras sean menores, y que es plenamente desarrollada en los artículos 288 a 315 del Código Civil.*”

*... la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres (Sentencia C-145 de 2010).*

En esa dirección, ha resaltado esta corporación que:

*“el ejercicio de la patria potestad, en los términos en que se encuentra regulada en la ley, debe armonizarse con los nuevos postulados constitucionales, pues los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado” (Sentencia T-474 de 1996).*

---

<sup>5</sup> Es por ello que la Corte Constitucional ha dicho que los derechos de los padres que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales (Sentencias C-997 de 2004 y 145 de 2010 y T-474 de 1996, entre otras)

Se tiene entonces que los derechos derivados de la patria potestad, si bien radican en cabeza de sus padres, no quedan enteramente a la voluntad y disposición de ellos, y su ejercicio sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del niño, niña o adolescente.

Bajo este entendido es de vital importancia la figura de la patria potestad en relación con el consentimiento que en materia de salud exprese el niño, niña o adolescente, en tanto sus padres están en el deber y el derecho de participar con éste en su manifestación de voluntad, siempre pensando en el bienestar de su protegido. Sobre esta base descansa la posición de la Corte Constitucional al momento de entrar a resolver el primer problema jurídico planteado en este ensayo y sobre el cual nos ocuparemos más adelante.

### **Libre desarrollo de la personalidad del niño, niña o adolescente**

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 16).

El libre desarrollo de la personalidad es el reconocimiento de la facultad general de elegir el modo de comportarse. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al definirlo como “la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente” (Sentencia T-542 de 1992), por tanto, es un complemento a la autonomía personal al integrar los derechos especiales relacionados con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida, de la manera cómo se considere más conveniente, sin tener más limitaciones que los derechos de los demás y de orden público (Sentencia T-594 de 1993).

Al ser considerado este derecho como fundamental y propio de todas las personas, desde luego deben incluirse allí a los niños, niñas y adolescentes, a los que a través de la evolución normativa y jurisprudencial en Colombia se le ha reconocido un mayor protagonismo en sus decisiones y una autonomía en su propia vida, en la medida en que su capacidad de discernimiento adquiere madurez.

De allí la importancia de resaltar que su reconocimiento como sujeto de derechos y responsabilidades implica la posibilidad que ellos, asuman un proceso de autonomía progresiva, desde el cual se van conformando sus propios juicios.

En sentir de la Corte Constitucional,

*“...La capacidad de los menores y, por ende, el ámbito en el cual se despliega la protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienden a ampliarse en cuanto el menor de que se trate se acerque a la edad en que, según la ley, se presume la capacidad (mayoría de edad) o, dicho de otro modo, la incapacidad [del menor] será inversamente proporcional a su edad hasta llegar a los dieciocho años. De igual modo, la Corte consideró que la capacidad de los menores se encontraba supeditada a la complejidad de los asuntos sobre los cuales se produce su decisión” (Sentencia SU 642 de 1998).*

En la medida en que con el transcurrir del tiempo, se afianza en el niño, niña o adolescente su juicio y discernimiento, no obstante siga siendo menor de edad, la ley le reconoce un mayor grado de capacidad para realizar y ejercer actos jurídicos que lo comprometan.

Una vez llegada su mayoría de edad, se tiene a esa persona como plenamente capaz y por ende con pleno uso de sus facultades para la toma de decisiones que atañen a su vida.

Mientras ello ocurre, ese niño, niña o adolescente tiene derecho a ser protegido por unos derechos de acompañamiento y cuidado por parte de sus padres, quienes validos de la potestad parental, acompañarán todas las decisiones que tiendan al desarrollo de todos derechos del primero, a su bienestar y a su dignidad.

Ahora, si las decisiones que debe tomar guardan relación con la protección de su salud, integridad o su vida, como es justamente el tema objeto de análisis del presente ensayo, su consentimiento deberá ser complementado con la voluntad de sus padres o del Estado.

Al respecto establece nuestro ordenamiento jurídico<sup>6</sup> en favor de la protección y garantía del niño, niña o adolescente que requiera de una intervención medica necesaria, aun cuando sus propios padres o representantes no la admitan y autoricen, que es deber de los galenos actuar conforme al mandato de hacer lo que consideren más conveniente para los primeros.

Corresponde entonces en primera instancia a los padres acompañar a sus hijos menores, prestando en conjunto su consentimiento para la práctica de las

---

<sup>6</sup> Artículo 46 Ley 1098 de 2006. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Son obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes:

...

6. Garantizar la actuación inmediata del personal médico y administrativo cuando un niño, niña o adolescente se encuentre hospitalizado o requiera tratamiento o intervención quirúrgica y exista peligro inminente para su vida; carezca de representante legal o este se encuentre en situación que le impida dar su consentimiento de manera oportuna o no autorice por razones personales, culturales, de credo o sea negligente; en atención al interés superior del niño, niña o adolescente o a la prevalencia de sus derechos.

y Convención Internacional de Derechos del Niño

distintas intervenciones quirúrgicas o tratamientos terapéuticos indispensables para la recuperación de la salud del menor. Todo ello, en aras de proteger el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna del menor.

Este tema guarda íntima relación con uno de los problemas jurídicos que resolvió la Corte Constitucional en las providencias inicialmente referidas, como lo es el límite de la capacidad del adolescente con relación a las decisiones médicas que afectan su salud y su vida. Dicho de otra manera, ¿Puede un adolescente, valido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, decidir libre y autónomamente sobre su cuerpo, integridad y vida?

Allí es donde el desarrollo conceptual y jurisprudencial de tal derecho, permite concluir que su ejercicio en los niños, niñas y adolescentes, requiere del acompañamiento de sus padres, se insiste, siempre teniendo como único fin, su propio bienestar.

### **Libertad de cultos en los niños, niñas o adolescentes**

En Colombia, la adopción de un credo religioso por parte de una persona, es producto del ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la libertad de cultos y el derecho a la libertad religiosa, derechos que aparecen consignados en la Constitución Nacional, a través de las siguientes disposiciones:

*Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.*

*“Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.*

*“Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.*

*Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.  
(Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 19).*

Tal y como se señaló en el acápite anterior, cuando se desarrolló el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, respecto de los otros derechos aquí mencionados debe decirse igualmente que son titulares *todas las personas*, dentro de las cuales se encuentran incluidas los niños, niñas o adolescentes.

Adicionalmente, señala el artículo 44 del mismo estatuto, que hace parte de los derechos fundamentales de los niños *“la libre expresión de su opinión”*, circunstancia que corrobora la afirmación antes hecha y nos permite concluir que les asiste a éstos el derecho para adoptar el credo religioso que se ajuste a sus convicciones.

Desde luego que el ejercicio de tales derechos no es absoluto en ellos, por cuanto los mismos guardan relación con el proceso de maduración y avance de la autonomía, a partir del cual se van formando sus propios juicios y valores, desde los cuales fundamentarán su vida y regirán sus actos. Es por ello que su alcance puede ser ponderado cuando se enfrenten a otros bienes o derechos fundamentales.

Al respecto sostuvo el máximo órgano jurisdiccional constitucional:

La capacidad del menor se reconoce en menor o mayor grado según se encuentre en una u otra etapa de la vida, más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino.

No puede asimilarse entonces, en lo que se refiere a decisiones que afectan el sistema de valores de un individuo, especialmente cuando ellos se relacionan con el ejercicio de derechos inalienables, esto es aquéllos que posee desde el mismo momento de su existencia, un menor infante con un menor adulto, pues el grado de capacidad de uno y otro es sustancialmente diferente; ahora bien, así como el Estado le reconoce al menor adulto suficiente capacidad y autonomía para consentir o no en un asunto tan delicado como dar en adopción a sus propios hijos, lo que quiere decir que participa activamente en decisiones que afectan el destino de un tercero, y tal consentimiento se entiende válido y no contrario al ordenamiento superior<sup>7</sup>, por cuanto el legislador tiene facultad para "disponer lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes", con mayor razón habrá de entenderse válido el reconocimiento que el legislador le hizo al menor adulto para determinar las directrices de orden moral que guiarán su propio destino, permitiéndole expresar sus creencias religiosas y someterse voluntariamente a la práctica de sus preceptos, actuando y absteniéndose de hacerlo según se lo señalen sus dogmas y principios, siempre que ello no implique atentar

---

<sup>7</sup> Así lo señaló la Corte Constitucional al declarar exequible el inciso segundo del artículo 94 del Decreto 2737 de 1989, por el cual se expidió el Código del Menor, a través de la Sentencia C-562 de 1995, cuyo M. P. fue el Dr. Jorge Arango Mejía.

contra su integridad, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general; tal reconocimiento tiene origen en la incorporación que el Congreso hizo a la legislación interna de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional aprobado a través de la ley 12 de 1991 (Sentencia T-474 de 1996).

Siendo la libertad de cultos un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, nuestro ordenamiento jurídico y su desarrollo jurisprudencial, ha marcado las pautas de su entendimiento y desarrollo al señalar la necesidad de interpretarlo en conjunto con las demás garantías constitucionales y derechos fundamentales cuando en determinada situación todos ellos entran en juego. Un ejemplo claro de ello lo es uno de los problemas jurídicos aquí expuestos, consistente en la validez de la manifestación de voluntad del niño cuando sustentado en su fe religiosa se opone a ser intervenido en su cuerpo por un profesional de la salud, estando en riesgo su vida. Es allí donde ha dicho la Corte Constitucional que debe primar la vida por ser esta la base de los demás derechos.

### **Solución de la Corte Constitucional a los problemas jurídicos planteados**

Hechas las anteriores observaciones conceptuales, normativas y jurisprudenciales, pasaremos a exponer la forma como la Corte Constitucional se pronunció en las sentencias T- de tutela 411 del 19 de septiembre de 1994<sup>8</sup> y 474 del 25 de septiembre de 1996:

1. ¿Pueden los padres, en ejercicio del derecho a la libertad religiosa, decidir sobre el derecho a la salud, integridad física y derecho a la vida de un niño, una niña o un adolescente, oponiéndose a la atención en salud por ir en contra de sus creencias?

---

<sup>8</sup> Actuó como Magistrado Ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La Corte Constitucional, bajo el criterio de prevalencia del derecho a la vida y a la salud del niño, sostuvo que los derechos que se derivan de la libertad de cultos deben ceder frente a los primeros y más aun cuando las creencias religiosas provienen de un tercero.

Al respecto señaló:

*Las creencias religiosas de la persona no pueden conducir al absurdo de pensar que, con fundamento en ellas, se pueda disponer de la vida de otra persona, o de someter a grave riesgo su salud, y su integridad física, máxime, como ya se dijo, cuando se trata de un menor de edad, cuya indefensión hace que el Estado le otorgue una especial protección, de conformidad con el artículo 13 superior.*

...

*... este caso no debe examinarse tan sólo desde la perspectiva del derecho a la libertad religiosa de los padres, sino también, y de manera especial, desde el punto de vista de los derechos inalienables de la menor. La Constitución Política es tajante al señalar que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" (Art. 44 C.P.); la razón esencial de tal prevalencia, no es otra que la situación de indefensión en que se encuentra colocado el infante frente al resto del conglomerado social, y por ende, la mayor protección que a él deben brindarle tanto el Estado como la sociedad. Para la Sala es claro, entonces, que los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la niña, en el caso bajo examen, prevalecen sin condición alguna, sobre el derecho a la libertad religiosa de sus padres. Estos no tienen título jurídico para decidir sobre bienes tan primordiales como la vida y la salud de quien, según el ordenamiento jurídico, es persona, es decir, dueña de sí misma, y no objeto de la propiedad de otros.*

*No hay que olvidar que la fe religiosa está protegida bajo el entendido de que no implica actos de extrema irracionalidad, porque la fe está al servicio de la vida* (Sentencia T-411 de 1994, p. 5-7).

En virtud de los anteriores razonamientos, el órgano de cierre en materia constitucional decidió confirmar íntegramente la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono (Cauca), quien falló en primera instancia (decisión que no fue impugnada) tutelándole los derechos a la vida y a la salud de la niña y en consecuencia ordenando a sus padres que la pusieran a disposición del Hospital Municipal de Caldono, sufragando todos los gastos en la medida de sus posibilidades *"con el fin de que pueda recibir atención médica calificada"*; facultando al Director del Hospital de Caldono *"para realizar las diligencias que considere pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo aquí ordenado, inclusive, para solicitar la colaboración de la fuerza pública, si fuere necesario"*; y finalmente conminó a los padres para que en un futuro se abstuvieran de realizar cualquier hecho similar que atente contra la vida o cualquier derecho fundamental de la niña<sup>9</sup>.

De esta manera la Corte respondió al interrogante o problema jurídico planteado, señalando que como prevalece el derecho a la vida del niño, niña o adolescente sobre el ejercicio de la libertad religiosa de sus padres, deben éstos permitir que sus hijos sean intervenidos en su salud, cuando esté en riesgo su integridad física y su vida, así dicha atención vaya en contravía de los postulados de su fe religiosa.

---

<sup>9</sup> Cabe aquí reconocer la importante labor de los jueces locales, aquellos que en primera instancia deben resolver las controversias planteadas por la comunidad en donde están ubicados, pues son los que tienen que abrir campo y aplicar de manera directa los derechos constitucionales y fundamentales. Si bien es cierto que el alto tribunal constitucional fija las pautas y unifica jurisprudencia en materia de tutela, también lo es que no todos los asuntos son objeto de revisión y son los jueces de conocimiento los llamados a hacer la hermenéutica. Un claro ejemplo lo constituye el Juez Promiscuo Municipal de Caldono (Cauca) al tomar una trascendental decisión como la que es objeto de estudio y sobre la cual no existía precedente de la Corte Constitucional.

2. ¿Cuál es el concepto y límite de la capacidad del niño, niña o adolescente con relación a las decisiones médicas que afectan su salud y su vida, y cuál es el alcance de su libertad de cultos, cuando se enfrenta a estos mismos derechos?

Frente al menor adulto o adolescente sostuvo la Corte que si bien la Constitución y la Ley le dan validez a muchos de sus actos, por cuanto su cercanía a una mayoría de edad lo dotan de entendimiento que le permitan el desenvolvimiento de su libertad, razón por la cual le es dable elegir su credo religioso, en tratándose de decisiones atinentes a su salud, como es el caso de tratamientos médicos, en donde se encuentre involucrada su vida, su decisión será válida y legítima

*... siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad*

...

*En el caso objeto de revisión, si se tiene en cuenta que el **menor adulto** es titular del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Constitución, que le permite profesar y practicar libremente su religión, cuyos preceptos, según él, lo obligan a rehusar transfusiones de sangre, y que lo es también de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de cultos y de conciencia, entre otros, el consentimiento que éste emita, cuando se trata de tratamientos de los cuales depende su vida, deberá ser complementado con el consentimiento de sus padres, como en efecto ha ocurrido, pues de lo que se trata es de garantizarle la máxima protección a su derecho fundamental a la vida (Sentencia T-474 de 1996, p. 21).*

Es bajo ese entendido que la Corte Constitucional concilió la aplicación de los derechos puestos en confrontación. De un lado reconoció que el menor adulto o adolescente goza de una capacidad relativa, pero que la misma resulta insuficiente cuando se trata de optar por una alternativa que pone en serio peligro su vida, momento en el cual su decisión debe ser compartida con sus padres o representantes.

De esa manera resuelve el órgano jurisdiccional los problemas jurídicos planteados, señalando que:

*... dada su condición de menor de edad, en caso de contradicción entre las decisiones que el menor pretenda adoptar en desarrollo de su derecho a la libertad religiosa y las que emanen de sus padres, dirigidas a salvaguardar su derecho fundamental a la vida, prevalecerán las segundas, de cuya realización efectiva será responsable el Estado (Sentencia T-474 de 1996, p. 25)*

El consentimiento que emita el menor adulto o adolescente, cuando guarda relación con tratamientos de los cuales depende su vida, deberá ser complementado con el consentimiento de sus padres. Esto es lo que el órgano jurisdiccional constitucional denominó capacidad compartida.

Fueron estas las razones por las cuales la Corte Constitucional confirmó el fallo proferido el día 27 de mayo de 1996, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, Santander, que concedió la tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales de esa ciudad, entidad a la que ordenó proseguir con el tratamiento al menor, de acuerdo con el consentimiento que para el efecto dieron los padres.

**Otros supuestos fácticos que pueden resolverse con la línea jurisprudencial analizada**

Recogiendo los criterios expuestos en las providencias a que venimos haciendo mención, implícitamente quedan resueltas otras controversias que en la misma dirección de conflictos de los derechos a la libertad religiosa y el consentimiento en salud puedan suscitarse y que podrían ser entre otras:

- La discusión entre los padres frente a la decisión a tomar respecto de la atención en salud de un hijo niño, niña o adolescente;
- Cuando padres e hijo niño, niña o adolescente, por sus creencias religiosas, se oponen a que este último reciba atención en salud y sea un tercero quien vele por la protección del derecho a la vida y la salud de aquel;
- Cuando se trate de un paciente mayor de edad pero con limitaciones mentales (interdicto) que le impidan decidir autónomamente respecto de la atención a su salud.

En estos casos, se reitera, apoyados en la línea jurisprudencial expuesta, se resuelve el litigio señalando que prima el derecho a que el niño, niña o adolescente, o adulto limitado<sup>10</sup> sea atendido en su salud, en protección del derecho a la vida e integridad física y mental por encima de la voluntad de un padre, de ambos e incluso del menor mismo.

## **Conclusiones**

*... si se presenta contradicción entre las decisiones que tome el menor, que pongan en peligro su derecho fundamental a la vida, y las decisiones de sus padres para preservarla, le corresponde al Estado, garantizar la primacía del derecho*

---

<sup>10</sup> En las condiciones ya señaladas.

*fundamental a la vida del menor* (Sentencia T-474 de 1996, parte introductoria, dentro del título DERECHO A LA VIDA DEL MENOR ADULTO-Capacidad compartida)

Es indiscutible que nuestro ordenamiento jurídico le da una gran importancia a los derechos de los niños<sup>11</sup>, al punto de darle prevalencia sobre los demás derechos (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 44), al argumentar su protección a la luz de normas de carácter internacional<sup>12</sup> aplicando el principio de bloque de constitucionalidad, propendiendo porque éstos puedan tener una vida plena y con dignidad. No obstante, el cabal desarrollo de algunos de sus derechos requiere, en muchos casos, del acompañamiento o tutoría de un adulto que guíe y oriente sus decisiones, siempre en busca de su bienestar.

El ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la libertad de cultos, el derecho a la libertad religiosa y la libre expresión de su opinión, son derechos que tiene todo niño, niña o adolescente, pero los mismos se le van reconociendo con mayor fuerza de manera gradual en la medida que su autonomía adquiere criterio, que se va acercando a su mayoría de edad, de tal manera que su deseo vaya a la par con su razonamiento y conveniencia. Su decisión requiere del acompañamiento bien sea de sus padres, de su representante o del Estado por cuanto, por su condición de menor, no ha adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses.

En esa medida el desarrollo de estos derechos no adquiere en los niños, niñas o adolescente una autonomía tal que le permita comprometer el ejercicio de

---

<sup>11</sup> Nuestra Constitución Nacional se ocupa de los niños en los artículos 5, 11, 13, 15, 16, 18,19, 42, 44 y 45, entre otros.

<sup>12</sup> Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño; Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art.25-2); Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 (arts. 23 y 24); Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

otros derechos tan trascendentales como la salud, la integridad y la vida, al punto de prevalecer éstos en el momento en que, por cualquier circunstancia entren en conflicto, como ocurre en el tema objeto de análisis.

Dicho de otra manera, ellos tienen todo el derecho a participar en las decisiones que lo involucren. No obstante su voluntad o autonomía no pueden poner en riesgo su salud y vida. En ese caso y aún en contra de su propia voluntad y la de sus padres, debe intervenir el Estado, quien tiene la obligación de proteger su derecho fundamental a la vida, sin el cual no sería posible la realización de los demás derechos.

## **RECOMENDACIONES FINALES**

Dentro de las instituciones hospitalarias o prestadoras de servicios de salud, deberán haber grupos interdisciplinarios compuesto por psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales y médicos, donde tales profesionales estarán brindando información a los padres que estén en contraposición al procedimiento a impartir al menor de edad, buscando persuadirlos de la necesidad del tratamiento que busca mejorar las condiciones de salud, siempre orientado a evitar acciones legales como la tutela.

En el caso de que los padres se sigan oponiendo al procedimiento médico, se buscará la participación de un funcionario público que represente los intereses del menor como ICBF o Personería, Defensoría del pueblo, entre otros, que busquen vigilar y garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y en especial el de la vida.

## Bibliografía

Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Editorial Leyer

Colombia. Ley 27 de 1977. Revisado el día 13 de enero de 2014 de la fuente <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4965>

Colombia. Código Civil -Ley 57 de 1887. Editorial Legis 28ª edición.

Colombia. Corte Constitucional. *M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Mantelo, (Sentencia C-145 de 2010)*. Revisada el día 14 de enero de 2014 de la fuente <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-145-10.htm>

Colombia. Corte Constitucional. *M.P. Jorge Arango Mejía, (Sentencia C-562 de 1995)*. Revisada el día 14 de enero de 2014 de la fuente <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/1995/C-562-95.rtf>

Colombia. Corte Constitucional. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, *(Sentencia SU 642 de 1998)*. Revisada el día 14 de enero de 2014 de la fuente <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU642-98.htm>

Colombia. Corte Constitucional. M.P ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, *(Sentencia T-542 de 1992)*. Revisada el día 14 de enero de 2014 de la fuente <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-542-92.htm>

Colombia. Corte Constitucional. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, *(Sentencia T-594 de 1993)*. el día 14 de enero de 2014 de la fuente <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>

Convención Universal sobre los Derechos del Niño. (1989). Ratificada por el Congreso Nacional a través de la ley 12 de 1991. Revisado el día 13 de enero de 2014 de la fuente <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10579>

Y finalmente hacen falta las recomendaciones del grupo como aporte final de investigación