

EL DERECHO DE LOS ENFERMOS Y PERSONAS VULNERABLES A LA ASISTENCIA ESPIRITUAL

POR JUAN G. NAVARRO FLORIA (*)

I. LA EXPERIENCIA DURANTE LA PANDEMIA DE COVID

La pandemia del COVID-19 que azotó al mundo en 2020 y que aún no tenemos certeza de que haya concluido, ha provocado profundas transformaciones en múltiples ámbitos. Basta pensar en la consolidación de nuevos hábitos y formas de organización del trabajo en muchas actividades, en las que se ha vuelto normal el teletrabajo, con lo que eso implica de modificación de la organización familiar y doméstica, por ejemplo. Para muchas personas, especialmente quienes imprevistamente sufrieron la pérdida de familiares o amigos cercanos, ha sido también un sacudón de las conciencias: de pronto, todos fuimos más conscientes de la fragilidad y la finitud de la vida humana.

Uno de los aspectos más conmovedores, tanto para quienes transitaron la enfermedad como para sus familiares y amigos, pero también para el personal sanitario y otras personas que debieron interactuar con ellos, fue la imposición de fuertes restricciones y prohibiciones de contacto humano. Todos conocemos casos muy dolorosos de personas que sufrieron una internación y, en muchos casos, murieron en aislamiento y soledad, imposibilitados de despedirse de sus seres queridos y de recibir apoyo y compañía en esas circunstancias cruciales. Y como consecuencia, también conocimos el sufrimiento de quienes no pudieron estrechar la mano o decir una palabra de afecto a cónyuges, padres o madres, o personas a las que en circunstancias normales hubiéramos acompañado.

(*) Pontificia Universidad Católica Argentina.

Mucho se ha escrito acerca del valor incluso terapéutico de la cercanía de los afectos en situaciones tan dramáticas. En la Argentina como en otros países fue causa de particular indignación saber que algunos poderosos mantenían su vida social e incluso sus festejos mientras a la mayor parte de la población se la sometía a aislamiento riguroso. Entre las muchas libertades que se vieron afectadas, estuvo ciertamente la libertad religiosa, y de múltiples maneras ⁽¹⁾. Una afectación muy clara fue la prohibición –demasiado extendida en el tiempo, y luego apenas morigerada con autorizaciones caracterizadas por restricciones carentes de razonabilidad- de realizar celebraciones religiosas y actos colectivos de culto. Pero otra restricción fue la impuesta a la asistencia espiritual o religiosa, especialmente de personas internadas en hospitales o lugares similares.

No volveremos aquí sobre las cuestiones concretas suscitadas durante la pandemia, y las (muchas) críticas que merece la profusa y errática normativa producida en ese tiempo tanto a nivel nacional como provincial e incluso municipal, mayormente al margen de las estrictas pautas que los tratados internacionales de derechos humanos establecen para permitir restricciones a los derechos fundamentales. Sirva solamente el recuerdo de esa circunstancia como punto de partida para hacer algunas consideraciones sobre algo que trasciende una pandemia concreta (por impactante que ella haya sido) y tiene valor permanente.

Para decirlo de manera simple, el Derecho debe prestar atención a todas las dimensiones de la persona, incluyendo la dimensión espiritual. Y en relación con ella, el derecho a la asistencia religiosa, como derivación o concreción del derecho fundamental a la libertad religiosa, adquiere una importancia superlativa ⁽²⁾.

II. EL DERECHO A LA ASISTENCIA RELIGIOSA

El derecho a la asistencia religiosa es una de las concreciones del derecho a la libertad religiosa y de conciencia garantizado por los princi-

(1) En general sobre este tema, ver MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y RODRIGO, María Belén (coords.), “COVID-19 y libertad religiosa”, IUSTEL, Madrid, 2021 (ISBN 978-84-9890-398-0); y dentro de ese libro y en relación a la Argentina, NAVARRO FLORIA, Juan G., “La pandemia y la libertad religiosa en la Argentina: algunas reflexiones”; y del mismo autor, “Estado, religión y ley en tiempos de emergencia sanitaria: ¿la libertad religiosa en cuarentena?”. ED 287-523, 8/4/2020.

(2) Cfr., entre muchos, MANTECÓN SANCHO, Joaquín, “La asistencia religiosa en España”, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, XXIV (2008), p.455.

pales tratados internacionales de derechos humanos y por lo tanto, para nosotros, por la Constitución Nacional.

Ese derecho tiene una doble vertiente. Por una parte es el derecho de las personas, cualquiera sea su pertenencia o convicción religiosa, a recibir el apoyo y asistencia de la comunidad a la que pertenece (normalmente, por intermedio de los ministros de culto) en toda circunstancia y, muy particularmente, en la situación que nos ocupa: la internación hospitalaria y sus sucedáneos. Por otra parte, es el derecho de las iglesias y comunidades religiosas a brindar asistencia religiosa a sus fieles o adherentes, y para ello recibir las facilidades necesarias para llegar a ellos aun cuando se encuentren en situaciones de relativo aislamiento como es la internación hospitalaria ⁽³⁾.

Este segundo aspecto (el derecho de las confesiones religiosas a brindar asistencia a sus fieles) se engarza con uno de los principios básicos del Derecho Eclesiástico del Estado, que es el principio de cooperación, complemento y contracara del principio de separación o autonomía de las esferas secular y religiosa. Esa separación no impide que exista colaboración entre ambas. Por ejemplo, en la materia que nos ocupa, facilitando el acceso de los ministros de culto a los hospitales, o su libre tránsito y estacionamiento cuando son convocados para asistir a los enfermos ⁽⁴⁾.

El derecho de asistencia en su primera acepción (el derecho de las personas a recibirla) normalmente se ejerce acudiendo el fiel al lugar donde la asistencia religiosa se brinda. Pero en ocasiones, como por ejemplo en caso de hallarse hospitalizado, eso no es posible. Y se trata justamente de una situación donde la necesidad del auxilio espiritual puede resultar particularmente apremiante.

La obligación de facilitar la asistencia religiosa, puede ser cumplida por el Estado de diversos modos:

(3) Lo mismo cabe decir respecto de otras situaciones donde las personas también encuentran restringida de hecho o de derecho la posibilidad de acudir por sí mismas a los lugares de culto o de asistencia religiosa regular, como puede ser el caso de quienes están privados de la libertad, sujetos a un régimen militar, y casos similares.

(4) En la ciudad de Buenos Aires, la Ley 525 admite reservar espacios para libre estacionamiento de vehículos destinados al servicio sacerdotal de urgencia católico y a los servicios similares de otros credos (art. 2, inc. e), debiendo todos ellos requerir el permiso específico por medio de la Secretaría de Culto (Decreto 1248/04).

a) puede integrar orgánicamente en su estructura a ministros de culto destinados a la asistencia religiosa (capellanes), a sueldo del propio Estado;

b) puede facilitar la asistencia mediante acuerdos o convenios con las confesiones religiosas (quienes se hacen cargo total o parcialmente del costo del servicio religioso) a las que otorga facilidades para la presencia de sus ministros de culto en los hospitales o lugares de internación;

c) puede facilitar unilateralmente el ingreso de los ministros de culto a los lugares de residencia de los fieles que los requieren, aun en horarios o situaciones donde no se admite el ingreso de otras personas;

d) o bien puede facilitar la salida de quienes demandan asistencia religiosa, para ir al encuentro de los ministros habilitados para brindarla (supuesto éste que -sin embargo- puede resultar fácticamente inviable si la persona debe permanecer internada).

Los diversos sistemas pueden también coexistir, aplicando a una u otra confesión religiosa en atención a sus particularidades. Por ejemplo, organizando capellanías para las confesiones religiosas mayoritarias o extendidas que justifiquen ese ministerio estable, y recurriendo a alguno de los otros sistemas a favor de grupos religiosos minoritarios o sus miembros, cuando por su número no justifiquen contar con un capellán estable.

Hablamos de “asistencia espiritual”, o “religiosa”. Ella puede revestir diversas formas, dependiendo de la fe profesada por cada persona. En algunos casos se tratará de un contacto personal, diálogo, con un ministro de culto, o en su defecto con voluntarios idóneos que acompañen a la persona internada ⁽⁵⁾. En otros casos se requerirán rituales más o menos complejos, posibilidad de acceso a objetos de veneración, e incluso el cumplimiento de normas dietarias. En la hora final, las distintas religiones prevén ritos específicos de bendición, disposición del cadáver, sepultura, oraciones, etcétera (ya no será obviamente una asistencia espiritual o religiosa al fallecido, pero sí a sus familiares cercanos).

Las personas afectadas en su salud física o mental y además internadas en un hospital, se encuentran en situación de vulnerabilidad en la que no siempre le es posible expresar su voluntad adecuadamente, y es-

(5) En el caso de la Iglesia Católica, sólo el sacerdote podrá brindar a la persona internada el sacramento de la reconciliación, pero el acompañamiento espiritual lo podrán realizar religiosas, religiosos o laicos preparados, quienes también pueden llevar la Eucaristía a los pacientes.

tán expuestas a situaciones de desamparo y soledad. Aun personas que no tienen una práctica religiosa habitual, en esas situaciones demandan asistencia religiosa, que el Estado debería garantizarles, según las convicciones o deseos del requirente, habilitando alguno de los sistemas antes mencionados. La asistencia religiosa a las personas internadas no es un privilegio otorgado a alguna confesión religiosa, sino un derecho fundamental de la propia persona, que debe ser garantizado y facilitado en su ejercicio.

Aunque no es una norma vinculante para los estados, cabe mencionar que la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente de la Asamblea Médica Mundial ⁽⁶⁾, bajo el título “Derecho a la Asistencia Religiosa” proclama que “El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión”. También el Código de Ética de la Asociación Médica Argentina ⁽⁷⁾ establece que “Todo paciente tiene derecho a recibir apoyo emocional y a solicitar ayuda espiritual o religiosa de personas de su elección” (art. 79). Ciertamente, lo que venimos exponiendo no es una originalidad argentina: el derecho de asistencia religiosa en los hospitales está garantizado en los más diversos ordenamientos jurídicos del mundo ⁽⁸⁾.

En la Argentina la organización federal del Estado hace que junto a la existencia de algunos establecimientos hospitalarios o de internación sujetos a la jurisdicción federal, haya una enorme mayoría de hospitales, clínicas y similares sujetos a la regulación y control de las provincias, que conservan la responsabilidad primaria en la materia por no haber sido delegada en el gobierno federal. Por lo tanto, nos encontramos con una gran dispersión de normas que se refieren a la materia, y que es imposi-

(6) Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981 y enmendada por la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, Septiembre 1995 y revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo, Santiago, Chile, octubre 2005.

(7) <http://www.legisalud.gov.ar/pdf/ama.pdf>

(8) Por ejemplo, sobre el caso español, ver MORENO ANTÓN, María, “La asistencia religiosa”, en MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G. (coordinadores), “La libertad religiosa en España y Argentina”, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, pp.106-112. Sobre la situación en los Estados Unidos, donde hay también un extendido sistema de capellanías hospitalarias, BOOTHBY, Lee, “Protecting freedom of religion or belief in restricted or institutional settings”, en LINDHOLM, Tore, DURHAM, W. Cole (editores), “Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook”, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004, p.421.

ble abarcar en su totalidad ⁽⁹⁾. Vamos por lo tanto a intentar una mirada a las normas referidas a algunas situaciones particulares, especialmente a raíz de la existencia de novedades legislativas tanto en el orden nacional como provincial que llaman la atención.

En general las provincias han previsto, de derecho o de hecho, la prestación de asistencia religiosa en los hospitales que poseen o que regulan. De lo que se trata es de prestar auxilios espirituales a las personas internadas, y eventualmente a sus acompañantes. Aunque no faltan casos en los que la cuestión está distorsionada. Así por ejemplo, en la provincia de Santiago del Estero, si nos atenemos a un antiguo decreto reglamentario del funcionamiento de los hospitales públicos ⁽¹⁰⁾, las cosas están invertidas en varios sentidos. Se prevé la existencia de un cuerpo de religiosas en el hospital, y que el capellán (se entiende que católico) deba colaborar con ellas. Al capellán se le encomiendan los “oficios religiosos” y se lo faculta a “difundir dentro del establecimiento y en las horas que la Dirección establezca la doctrina cristiana y los preceptos morales”, pero al mismo tiempo se lo conmina a no interferir “dentro del hospital la propaganda de predicadores de otras religiones que pudieran interesarse en difundir su fe”, lo que parece dar una curiosa prevalencia al proselitismo no católico por sobre la presencia católica, y al proselitismo en general por sobre la asistencia religiosa propiamente dicha. En lo que se refiere específicamente a la asistencia religiosa se dice que el capellán “Proveerá los auxilios religiosos a cuanto enfermo lo solicitare y acudirá cualesquiera fuere la hora a los pedidos de auxilio religioso que formulen los enfermos graves” (art. 210).

Cabe anotar que si bien en estas líneas enfocamos la mirada en el caso argentino, el derecho a la asistencia espiritual o religiosa está presente en todo el mundo, incluso en países de tradición acendradamente laicista ⁽¹¹⁾, como Francia ⁽¹²⁾.

(9) Por ejemplo, en relación a la Ciudad de Buenos Aires, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “La asistencia religiosa en los hospitales”, LL Sup. Const. 2016 (agosto), 22/08/2016, 11 - LA LEY 2016-E, 10

Cita Online: AR/DOC/2347/2016.

(10) Decreto 159/1959.

(11) Cfr. IBAN, Iván, “Presencia de la religión en establecimientos públicos: asistencia religiosa”, en FERRARI, Silvio e IBÁN, Iván, “Derecho y religión en Europa Occidental”, McGraw Hill, Madrid, 1998, p.120.

(12) La ley francesa de separación de Iglesia y Estado de diciembre de 1905, prevé que en los presupuestos estatales se incluyan “los gastos relativos a los servicios de capellanes y destinados a asegurar el libre ejercicio de los cultos en los establecimientos públicos, como liceos, colegios, escuelas, hospicios, asilos y prisiones”.

Por poner sólo un ejemplo, en España el derecho a la asistencia religiosa está previsto tanto en los acuerdos del Estado español con la Santa Sede, respecto de los católicos ⁽¹³⁾, como en los acuerdos de cooperación firmados con otras confesiones religiosas de notorio arraigo (evangélicos, musulmanes y judíos) ⁽¹⁴⁾.

III. LAS LEYES DE DERECHOS DEL PACIENTE

Si dejamos de lado otros ámbitos de asistencia religiosa (penitenciario, militar...) y nos limitamos al ámbito hospitalario y a los pacientes allí internados, el marco normativo más amplio en la materia está dado a nivel nacional por la ley 26.529 de derechos del paciente. En ella se dice, por ejemplo, que el paciente tiene derecho a recibir asistencia médica sin distinción alguna producto de sus creencias religiosas (art. 2.a) –lo que es obvio y está muy bien- y también que “El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales” (art. 2.b), derecho que la ley hace extensivo a sus familiares y acompañantes.

Podría decirse que el derecho a la asistencia religiosa está implícito en esos reconocimientos, porque es el modo práctico de respetar las creencias del paciente. Sin embargo, hubiera sido preferible que se lo reconociese de manera explícita y diferenciada, para evitar cualquier duda al respecto. Hay aquí una carencia en la norma.

(13) Acuerdo sobre asuntos jurídicos del 3 de enero de 1979: “El Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos. El régimen de asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionadas que sean de carácter público serán regulados de común acuerdo entre las competentes Autoridades de la Iglesia y del Estado. En todo caso, quedará salvaguardado el derecho a la libertad religiosa de las personas y el debido respeto a sus principios religiosos y éticos”. Existe abundante legislación nacional y autonómica en la materia (cfr. MARTÍ SÁNCHEZ, José M., “Coordenadas actuales de la asistencia religiosa en dependencias públicas (civiles)”, en NAVARRO VALLS, Rafael, MARTÍNEZ TORRÓN, Javier y MANTECÓN SANCHO, Joaquín, “La libertad religiosa y su regulación legal”, Madrid, IUSTEL, 2009, P.699).

(14) Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, artículo 9. Ver entre otros: FERNÁNDEZ-CORONADO, A., PÉREZ ÁLVAREZ, S., Nuevas claves jurídicas de la asistencia religiosa en España, Valencia, 2018 y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, Los ministros de culto encargados de la prestación de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, prisiones, hospitales y en otros centros públicos similares, “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 57, 2021, pp. 1-60.

La mayor parte de las provincias han adherido a la ley nacional ⁽¹⁵⁾, limitándose en algunos casos a designar u organizar una autoridad local de aplicación, aunque algunas han legislado de manera autónoma.

Mendoza ha legislado específicamente sobre la asistencia religiosa a los pacientes de manera concisa y clara. Dice la ley 8173 ⁽¹⁶⁾: “Autorízase a los ministros pertenecientes a instituciones religiosas reconocidas e inscriptas en el Registro Nacional de Cultos de la Nación y que acrediten tal condición, a acceder a los efectores de salud públicos o privados, estatales o no, para brindar asistencia espiritual a las personas que deseen recibirla” (art. 1). La norma merece dos comentarios:

a) La referencia a instituciones inscriptas en el Registro nacional de Cultos deja fuera a los ministros religiosos católicos ⁽¹⁷⁾, aunque es claro que ellos gozan del mismo derecho. La redacción puede deberse a una desatención del legislador, o a la suposición de que el derecho de ingreso de los ministros católicos no está en discusión, pero en todo caso es evidente que también lo tienen; y

b) La cuestión está resuelta desde el punto de vista de las confesiones religiosas y sus ministros, como un derecho de ellos, pero también es claro que ese derecho es función del derecho correlativo de los fieles de requerir la asistencia religiosa. Está bien garantizar el acceso de los ministros de culto, pero sería mejor garantizar el derecho de los pacientes internados a requerir su presencia.

Un caso particular en esta misma provincia es su ley sobre derechos en el parto y de la persona recién nacida ⁽¹⁸⁾, que establece que toda mujer en el trabajo de parto y el postparto tiene derecho “A ser tratada con respeto en su tránsito por la maternidad, de modo individual y personalizado que garantice su intimidad durante todo el proceso asistencial y teniendo en cuenta sus condiciones psico-socio-afectivas, intelectuales,

(15) Buenos Aires, ley 14.464 (BO 25/2/2013); Catamarca, ley 5325 (BO 12/7/2011); Chubut, ley I-436 (BO 17/1/2011); Corrientes, ley 5971 (BO 9/6/2010); Jujuy, ley 5645 (BO 23/7/2010); La Pampa, ley 2990 (BO 16/6/2017); La Rioja, ley 9585 (BO 4/11/2014); Santa Cruz (ley 3288, BO 30/10/2012); Tierra del Fuego, ley 885 (BO 30/7/2012).

(16) BO 28/5/2010

(17) La ley 21.745 que organiza el Registro es clara al decir que sólo incluye a las organizaciones religiosas distintas de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que cuenta con un régimen propio (cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “La personalidad jurídica de iglesias, confesiones y comunidades religiosas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2015-2, p.113).

(18) Ley 8130 (BO 14/1/2010)

ambientales y en la diversidad de cultura y creencias” (art. 2.c). No es difícil alojar allí el derecho a la asistencia religiosa, aunque no se la mencione en forma expresa, sobre todo por la existencia de la norma general antes transcrita.

También Formosa cuenta con una ley de Derechos del paciente ⁽¹⁹⁾, que es anterior a la ley nacional, y entre ellos enuncia el de “Recibir o rechazar la asistencia espiritual o moral” (art. 2.p). La misma formulación presenta la ley de Tucumán ⁽²⁰⁾, también anterior a la ley nacional.

La ley de Neuquén ⁽²¹⁾, igualmente previa a la ley nacional, contiene una norma original según la cual “Todos los pacientes tienen derecho a que, en la instrumentación de su asistencia, se respeten su identidad cultural, sus creencias y costumbres. Las actitudes de desconsideración o menosprecio y todo género de violencia o coacción sobre los pacientes serán consideradas faltas gravísimas y habilitarán los procedimientos que las normas establezcan para disponer la responsabilidad de sus autores y las medidas disciplinarias que correspondan” (art. 4.j). Además, establece expresamente que “Todos los pacientes tienen derecho a recibir y rechazar asistencia religiosa, moral y espiritual, inclusive la de un representante de su religión, mientras recibe atención sanitaria” (art. 4.l).

La ley de Río Negro ⁽²²⁾ reconoce a los pacientes el derecho de “Recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral” (art. 2.p) y aclara que el respeto de ese derecho es responsabilidad tanto de los profesionales como de los centros de salud.

En idénticos términos, la ley de Derechos del paciente de Tucumán ⁽²³⁾ incluye, entre ellos, el derecho de “recibir o rechazar la asistencia espiritual o moral” (art. 1 inc.17).

Chaco, en cambio, aprobó una “Declaración de los Derechos de los Pacientes” ⁽²⁴⁾, pero que no contempla el derecho a la asistencia religiosa. Tampoco lo niega.

Es de lamentar que al dictarse la ley nacional en la materia no se hayan tenido en cuenta los antecedentes provinciales que, correctamente,

(19) Ley 1255 (BO 23/12/1997).

(20) Ley 6952 (BO 4/5/1999), art. 1.17.

(21) Ley 2611 (BO 24/10/2008).

(22) Ley 3076 de Derechos del Paciente, BO 21/4/1997.

(23) Ley 6952 (BO 4/5/1999).

(24) Ley 6649 (BO 20/10/2010).

habían previsto de modo explícito el derecho a la asistencia religiosa. Y que esa omisión se haya trasladado a las leyes provinciales posteriores a la ley nacional en la materia. Desde luego, nadie podría pensar que el derecho a recibir asistencia religiosa ha desaparecido porque la ley nacional, y las leyes provinciales que la siguieron o adhirieron a ella, hayan omitido darle un reconocimiento más contundente. Pero esa omisión habla de un descuido del legislador que podría incluso pensarse como una inconstitucionalidad por omisión.

El tema que nos ocupa puede verse también en la normativa referida a situaciones o lugares en particular, a los que atenderemos a continuación.

IV. LA LEY 27.674 Y LA ASISTENCIA ESPIRITUAL A LOS NIÑOS

El Congreso nacional aprobó recientemente una ley, que lleva el número 27.674 ⁽²⁵⁾ titulada “Régimen de protección integral del niño, niña y adolescente con cáncer”. Su objeto (art. 1) es el que resulta de su título, y tiene en mente a niños con residencia permanente en el país con la finalidad de “reducir la morbilidad por cáncer en niños, niñas y adolescentes y garantizarle sus derechos” (art. 2). Objeto sin duda noble y plausible.

No entramos aquí específicamente en lo que quiere hacer la ley por la penosa y conmovedora situación de los niños que cursan un cáncer. Pero el verdadero alcance de la ley es mucho más amplio que lo que indica su título, porque en su artículo 4º enumera una serie de derechos de los “niños, niñas y adolescentes que padecen cáncer y todo niño, niña y adolescente hospitalizado/a en general” (sic). Es decir, cualquiera sea su enfermedad o causa de internación, sea o no cáncer. Posiblemente el legislador consideró –acertadamente– que la preocupación por los enfermos de cáncer no debía hacer olvidar al resto de los niños. En todo caso, lo cierto es que ha creado un estatuto general, más allá de algunas previsiones específicas referidas a la enfermedad que motiva el dictado de la ley.

Los derechos que se reconoce a todos los niños hospitalizados, y que por cierto parecen indiscutibles, son los siguientes:

(25) BO 18/7/2022

“a) A recibir los mejores cuidados disponibles, priorizando el tratamiento ambulatorio, siendo la estancia en el hospital lo más breve posible de acuerdo al tratamiento;

“b) A estar acompañado/a de sus referentes familiares o de cuidado. Estas personas podrán participar de la estancia hospitalaria, sin que les comporte costos adicionales ni obstaculice el tratamiento del niño, niña o adolescente;

“c) A recibir información sobre su enfermedad y su tratamiento, de una forma que pueda comprenderla con facilidad y pudiendo tomar decisiones, con la asistencia de sus progenitores cuando fuera necesario;

“d) Al consentimiento informado, conforme a lo establecido en el artículo 26 del Código Civil y Comercial;

“e) A recibir una atención individualizada, con el mismo profesional de referencia;

“f) A que sus referentes familiares o de cuidado reciban toda la información sobre la enfermedad y el bienestar del niño, niña o adolescente, siempre y cuando se respete el derecho a la intimidad de estos últimos, y que puedan expresar su conformidad con los tratamientos que se le aplican;

“g) A recibir acompañamiento psicológico, tanto ellos como sus referentes familiares o de cuidado;

“h) A rechazar medicamentos y tratamientos experimentales;

“i) Al descanso, el esparcimiento y el juego;

“j) A la educación;

“k) A recibir tratamiento del dolor y cuidados paliativos ⁽²⁶⁾”.

Ninguno de esos derechos parece cuestionable. Podríamos preguntarnos por el costo de hacer efectivo alguno de ellos, y por quién es el obligado a proveer su satisfacción ⁽²⁷⁾. También provoca dudas el alcance de la norma, ya que invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires

(26) Esta previsión hace juego con la casi simultánea ley 27.678 de cuidados paliativos (BO 21/7/2022), como veremos en seguida.

(27) De eso se ocupan otros artículos de la ley para el caso específico de los niños con cáncer (arts. 8, 9 y concordantes, que no parecen ser aplicables al conjunto de los niños hospitalizados).

a adherir a ella (art. 15), lo que hace preguntarse qué ocurre si alguna no decide tal adhesión ⁽²⁸⁾. Algunas provincias ya han legislado sobre el mismo tema más ampliamente, como Chaco ⁽²⁹⁾ o Tierra del Fuego ⁽³⁰⁾.

La norma debe ser leída en conjunto con la Ley de Derechos del Paciente, y con el Código Civil y Comercial, al que hace referencia; y dentro de éste es ineludible la referencia al art. 26 en cuanto define la competencia de los niños en la toma de decisiones acerca del cuidado de su propio cuerpo y de su salud.

Pero en razón del objeto de este trabajo, conviene notar una omisión: entre los derechos que se enuncian no se menciona el derecho a recibir asistencia espiritual, sea el niño hospitalizado como sus “referentes familiares o de cuidado”, como los denomina la ley.

Se menciona, como no podría ser de otro modo, el derecho a la asistencia médica, incluyendo los cuidados paliativos, que han sido objeto de otra ley reciente a la que nos referiremos en seguida. También el derecho a la asistencia o acompañamiento psicológico. No así a la asistencia espiritual, que es otra cosa diferente.

No se comprende el porqué de la omisión, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de derechos y no de deberes. Ciertamente a nadie (sea niño o mayor de edad) se le puede imponer la recepción de asistencia espiritual contra su voluntad (como tampoco se le puede imponer el acompañamiento psicológico, o el juego y esparcimiento, si no los desea). Pero nada costaba abrir esa posibilidad. Volveremos más adelante sobre los niños.

(28) Varias provincias ya han formalizado su adhesión. Así, Salta (ley 8339, BO 13/10/2022), Tucumán (ley 9584 -BO 27/9/2022- que modifica a una ley propia previa, 8277, adhiriendo a la ley nacional), Chubut (ley I-739, BO 29/9/2022).

(29) Ley 3460-G (BO 7/9/2022) de creación del “programa PATU”, aplicable “a todos los casos detectados de pacientes oncológicos hasta la edad de dieciocho (18) años inclusive” y que regula derechos y obligaciones de una cantidad de sujetos implicados en la cuestión. La ley adhiere “parcialmente” a la ley nacional 27.674: únicamente a sus artículos 3, 4°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12 y 13.

(30) Ley 1438 (BO 22/9/2022). Esta ley propone como “principios” la “igualdad y no discriminación” y un “cuidado integral” (art. 6). Enumera una cantidad de derechos de los pacientes entre los que no menciona la asistencia espiritual.

V. LA LEY DE CUIDADOS PALIATIVOS

Casi simultáneamente fue aprobada la ley 27.678 “de cuidados paliativos” ⁽³¹⁾, que “tiene por objeto asegurar el acceso de los pacientes a las prestaciones integrales sobre cuidados paliativos en sus distintas modalidades, en el ámbito público, privado y de la seguridad social y el acompañamiento a sus familias” (art. 1). Esta ley se aplica a personas o pacientes de cualquier edad. También en este caso se ha producido la adhesión de varias provincias ⁽³²⁾, mientras que otras ya contaban con legislación previa a la nacional ⁽³³⁾.

En esta ley sí se mencionan expresamente las necesidades “espirituales de los pacientes que padecen enfermedades amenazantes y/o limitantes para la vida” (art. 2.a), que deben ser tenidas en cuenta junto con las necesidades físicas, psíquicas y sociales, aunque luego la ley no ofrece ningún desarrollo al respecto, ni prevé cómo serán atendidas esas necesidades.

Sólo algunas de las varias leyes provinciales sobre cuidados paliativos contienen referencias indirectas a la asistencia espiritual. Así, la de Catamarca ⁽³⁴⁾ encomienda a las unidades de cuidados paliativos “prestar apoyo en el tratamiento espiritual de los enfermos” (art. 17.III). La ley del Chaco ⁽³⁵⁾ establece como principio “integrar los aspectos psicológicos, sociales y espirituales del tratamiento” (art. 3), y manda adecuar los tratamientos a las “creencias particulares de cada paciente” (art. 10.f).

Más allá de esas menciones, en todas las normas provinciales, igual que en la nacional, se predica la interdisciplinariedad, y se prevé la intervención de voluntarios, pero no se incluye expresamente entre los convocados a colaborar con los cuidados paliativos a ministros de culto o asistentes religiosos.

(31) BO 21/7/2022.

(32) Entre ellas Tucumán (ley 9583, BO 27/9/2022), La Pampa (ley 3478, BO 30/9/2022), Chubut (ley I-738, BO 29/9/2022).

(33) Ver al respecto MARRAMA, Silvia, “Vulnerabilidad en el final de la vida humana: leyes provinciales y proyecto de ley nacional de cuidados paliativos” [en línea]. Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética. 2022, Abril Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/13803>

(34) Ley 5488, BO 11/11/2016.

(35) Ley 7129, BO 7/12/2012.

Es interesante notar que ya la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ⁽³⁶⁾ reconocía a éstas el derecho a los cuidados paliativos (arts. 11 y 19). Aunque lamentablemente entre los múltiples derechos que se les reconocen también en ese caso se ha omitido mencionar a la libertad religiosa y, en particular, el derecho a recibir asistencia religiosa según sus convicciones o elección. Lo que naturalmente no implica negar su existencia. También la ley de Derechos del Paciente que ya hemos mencionado, reconoce genéricamente el derecho a los cuidados paliativos (art. 5 inc.h), sin describirlos.

Un documento reciente de la Santa Sede sobre este tema ⁽³⁷⁾ destaca la importancia de la asistencia espiritual a los enfermos y sus familiares, a la que caracteriza como “parte de los cuidados paliativos”, destacando que “todo hombre tiene el derecho natural de ser atendido en esta hora suprema según las expresiones de la religión que profesa” (#10). Lo mismo podrían decir las demás religiones.

Si hay algún momento en la vida en el que urge contar con una asistencia espiritual que conforte y prepare para lo que ha de suceder, es el de la víspera de la muerte. Son innumerables los ejemplos de personas que durante toda su vida se mantuvieron alejadas de la religión e incluso hostiles a ella, pero que llegando a sus momentos finales pidieron y agradecieron los auxilios espirituales que las confortaran. Por eso resulta bastante inexplicable que, luego de reconocer la ley de cuidados paliativos la existencia de “necesidades espirituales” de los enfermos terminales e incurables que necesitan ser atendidas, no se haya siquiera mencionado el modo de atender a esas necesidades.

VI. ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS PERSONAS MAYORES

Señalamos antes que la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores guarda silencio sobre su derecho a recibir asistencia religiosa, y sobre su libertad religiosa en general. Pero hay que

(36) Aprobada por la Argentina por Ley 27.360 (BO 31/5/2017). La ley 27.700 (BO 30/11/2022) ha dotado a esta convención de jerarquía constitucional.

(37) Carta “Samaritanus bonus” de la Congregación para la Doctrina de la Fe sobre el cuidado de las personas en las fases críticas y terminales de la vida, 22.09.2020

notar que algunas provincias sí se han ocupado del tema en su legislación propia sobre este grupo etario ⁽³⁸⁾.

La ley del Chaco ⁽³⁹⁾ específicamente enuncia como derecho fundamental de los adultos mayores el de “Asistencia moral y espiritual conforme a sus creencias religiosas” (art. 8.d). Mientras que otra ley ⁽⁴⁰⁾ obliga a “Asegurar a los ancianos a través de la familia, la sociedad y el Estado, la consecución de los siguientes derechos: ... 1) Asistencia espiritual conforme con sus creencias religiosas” (art. 4)

La ley de Corrientes ⁽⁴¹⁾ garantiza a los adultos mayores el derecho a “tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el estado de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo, si es necesario, con la orientación de sus familiares o encargados de los mismos” (art. 12.a); y se impone a las organizaciones que presten servicios a los adultos mayores el respeto de su integridad espiritual (art. 37). Significativamente en el “Consejo Participativo Provincial del Adulto Mayor” se incluye a “un representante de las Iglesias que desarrollen actividades con y/o para adultos mayores” (art. 26). Según otra norma anterior ⁽⁴²⁾, “Los establecimientos geriátricos deberán respetar las creencias particulares de cada uno de los internos” (art. 12).

También la ley de La Rioja ⁽⁴³⁾ garantiza a los adultos mayores el derecho de “Tener sus propias ideas, creencias, o culto religioso, según el estado de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo, si es necesario, con la orientación de sus familiares o encargados de los mismos” (art. 9.7)

(38) Otras lo omiten, como Chubut (ley 4332, BO 18/12/1997), aunque la ley que regula los geriátricos dice que “Se deben respetar las creencias particulares de cada uno de los residentes ancianos y fomentar la recreación con terapia ocupacional y demás actividades que contribuyan al bienestar de los mismos” (ley 4408, BO 25/9/1988, art. 10); Entre Ríos (Ley 9823, BO 10/1/2008); Misiones (LEY 3920, BO 17/1/2003); Santa Cruz (ley 2912, BO 26/9/2006); La Pampa (Ley 2130, BO 12/11/2004); Córdoba (ley 7872, BO 28/12/1989); Buenos Aires (ley 14.263, BO 15/7/2011); San Luis (ley I-0016-2004, BO 28/4/2004).

(39) Ley 7942 (BO 11/1/2017).

(40) Ley 4964 (BO 10/12/2001).

(41) Ley 6243 (BO 4/2/2014), ADLA LXXIV-A-734.

(42) Ley 4549 (BO 30/8/1991).

(43) Ley 9623 (BO 6/2/2015).

En Catamarca ⁽⁴⁴⁾ se enuncia como un “criterio rector de las políticas públicas” respecto de las personas mayores el derecho a “disfrutar de sus derechos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias...” (art. 3.4.e), aunque la ley que regula a los establecimientos geriátricos ⁽⁴⁵⁾ nada dice de la asistencia espiritual.

La ley de Río Negro ⁽⁴⁶⁾ exige que a los adultos mayores internados en residencias permanentes o temporarias les sean respetadas “sus creencias ideológicas o religiosas” (art. 17.m) sin expresa referencia al derecho de asistencia religiosa, pero que se combina con el derecho a “Recibir visitas sin restricción de días u horarios y con privacidad” (art. 17.b).

En la Ciudad de Buenos Aires ⁽⁴⁷⁾ no se menciona específicamente el derecho a la asistencia religiosa pero sí el de las personas mayores internadas en geriátricos a recibir visitas (art. 5.l), que naturalmente debería incluir a los ministros de culto.

En Santiago del Estero ⁽⁴⁸⁾ los “establecimientos residenciales para adultos mayores” deben garantizar a los residentes una “atención individualizada y personalizada, de acuerdo a sus necesidades personales, culturales y religiosas” (art. 12.2).

En San Juan ⁽⁴⁹⁾ “Las residencias geriátricas deberán respetar la decisión del anciano de internarse, las creencias particulares de cada uno, evitando cualquier discriminación social, política y religiosa, fomentando además la recreación espiritual y terapia ocupacional o cualquier distracción que ayude al mejor pasar de los ancianos” (art. 18) y se garantiza a los pacientes el derecho a recibir visitas y a “la privacidad en la comunicación con las personas que desee” (art. 19.k).

En Entre Ríos la ley de “residencias gerontológicas de larga estada” ⁽⁵⁰⁾ se limita a reconocer a los residentes el derecho “A ser escu-

(44) Ley 5143 (BO 11/1/2005). Las “personas mayores” son en este caso las mayores de 65 años.

(45) Ley 5056 (BO 8/2/2002).

(46) Ley 5071 (BO 22/10/2015),

(47) Ley 5670 (BO 13/12/2016).

(48) Ley 71049 (BO 3/7/2014)

(49) Ley 1626-S (BO 26/9/2017), texto que reproduce el art. 19 de la anterior Ley 6822 (BO 8/4/1998).

(50) Ley 10.932 (BO 15/11/2021). La ley 9823 sobre servicios gerontológicos y geriátricos (BO 10/1/2008) no toca el tema.

chados y respetados en sus necesidades, intereses y deseos; privacidad e intimidad; creencias religiosas/políticas y opción sexual” (art. 37) sin ninguna previsión específica de la asistencia religiosa.

Con bastante vaguedad, la ley de Tucumán sobre residencias geriátricas y derechos de las personas allí alojadas ⁽⁵¹⁾ expresa que “Las residencias geriátricas deberán respetar la decisión del anciano de internarse, las creencias particulares de cada uno, evitando cualquier discriminación social, política y religiosa, fomentando además la recreación espiritual y la terapia ocupacional o cualquier distracción que ayude al bienestar” (art. 18). Según sus términos, la asistencia espiritual sería una suerte de recreación.

En La Pampa, la ley sobre establecimientos geriátricos ⁽⁵²⁾ guarda silencio sobre el tema, lo mismo que la ley de Misiones ⁽⁵³⁾ y la de San Luis ⁽⁵⁴⁾.

La ley de Chubut que regula los hogares geriátricos privados ⁽⁵⁵⁾ sólo dispone genéricamente que “Se deben respetar las creencias particulares de cada uno de los residentes ancianos y fomentar la recreación con terapia ocupacional y demás actividades que contribuyan al bienestar de los mismos” (art. 10).

Vemos entonces que hay un reconocimiento desigual, según de qué provincia se trate, del derecho de los ancianos a recibir asistencia religiosa, especialmente aquellos que se encuentran internados en hogares, geriátricos o instituciones similares. Hay que notar que a diferencia de las internaciones hospitalarias en general, normalmente de corta duración y por situaciones específicas, en el caso de los establecimientos geriátricos nos encontramos en general con internaciones de tipo permanente o estable. Y en muchos casos, con personas que han perdido la capacidad de movilizarse por sí mismas para acudir, por ejemplo, a la iglesia o centro religioso donde podrían recibir la asistencia religiosa que pudieran requerir. Esta limitación puede ser especialmente dolorosa y lacerante para quienes tenían el hábito de concurrir regularmente a esos lugares de culto y participación religiosa, antes de su internación.

(51) Ley 7487 (BO 14/1/2005).

(52) Ley 2130 (BO 12/11/2004).

(53) Ley 4311.

(54) Ley I-0017-2004 (BO 14/5/2004).

(55) Ley 4408, BO 25/9/1998.

Aunque sea obvio, una cosa es respetar las creencias de las personas (algo mínimo e ineludible), y otra distinta es facilitarle las prácticas religiosas que se deriven de tales creencias. En todo caso, el “respeto” debe ser un respeto activo, y así como se facilitan otras prestaciones y actividades, debe incluirse también la asistencia religiosa.

Un detalle a tener en cuenta es que estamos hablando de un derecho que existe cualquiera sea el lugar de internación geriátrica. Hay establecimientos que pertenecen a comunidades religiosas (por ejemplo, la comunidad judía) o a congregaciones religiosas católicas. Cabe suponer que esa identidad institucional lleva a proveer de asistencia religiosa a las personas internadas de la religión a la que adscribe el establecimiento, pero si las hubiera de otras creencias, igualmente se les debería facilitar el contacto con ministros de su propio credo.

VII. EL CASO DE PERSONAS CON PADECIMIENTOS MENTALES

La ley 26.657 ⁽⁵⁶⁾ “tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional” (art. 1). El primero de los derechos que reconoce a las personas que protege es el de “recibir atención sanitaria y social integral y humanizada” (art. 7.a), y luego, específicamente, el “Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso” (art. 7.d). Muchas provincias adhirieron expresamente a esta ley, constituyendo sus propios órganos de aplicación, como Catamarca ⁽⁵⁷⁾, Chaco ⁽⁵⁸⁾, Chubut ⁽⁵⁹⁾, Corrientes ⁽⁶⁰⁾, Jujuy ⁽⁶¹⁾, Misiones ⁽⁶²⁾, Neuquén ⁽⁶³⁾, y Tucumán ⁽⁶⁴⁾.

Parece claro que gozan de ese derecho no por ser personas con alguna enfermedad mental, sino porque es un derecho que corresponde a toda persona sin distinción. El sentido de la mención puede ser recordar

(56) BO 3/12/2010.

(57) Ley 5383 (BO 27/1/2015).

(58) Ley 7622 (BO 5/8/2015).

(59) Ley I-614 (BO 19/10/2017).

(60) Ley 6106 (BO 23/5/2012).

(61) Ley 5937 (BO 25/7/2016).

(62) Ley XVII-*102 (BO 18/6/2018).

(63) Ley 3182 (BO 18/1/2019).

(64) Ley 8726 (BO 11/11/2014).

por parte del legislador que ese derecho no se pierde ni se ve afectado por el padecimiento mental, ni por las eventuales restricciones a la capacidad jurídica que deriven de él. El ejercicio de la libertad religiosa no exige de la capacidad jurídica, porque no se trata de otorgar actos jurídicos sino de ejercer un derecho fundamental y personalísimo.

Por lo tanto, no es ocioso recordar que si las personas con padecimiento mental gozan de ese derecho, a fortiori el mismo derecho compete a todas las personas, especialmente las que tengan algún padecimiento de salud no solamente mental sino también física. Al mismo tiempo hay que recordar que estamos en presencia de un derecho y no de un deber: de lo que se trata es de garantizar a todas las personas la posibilidad de recibir asistencia religiosa acorde con sus convicciones, pero en ningún caso de imponer tal asistencia en contra de su voluntad.

La provincia de Entre Ríos, que adhirió también a la Ley Nacional 26.657⁽⁶⁵⁾, había ya legislado especialmente sobre “las personas que padecen sufrimientos mentales” y sus derechos⁽⁶⁶⁾; y entre ellos menciona específicamente el derecho “A recibir o rechazar auxilio espiritual o religioso y de libertad de conciencia y religión” (art. 2.f).

También en La Rioja, la ley de protección de la salud mental⁽⁶⁷⁾ garantiza a “las personas con padecimiento subjetivo” el derecho “a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso” (art. 5). Ya una ley anterior⁽⁶⁸⁾ garantiza a “las personas con trastornos psíquicos” el derecho a no ser diagnosticado como enfermo mental por razones religiosas, y a “recibir o rechazar auxilio espiritual o religioso y de libertad de conciencia y religión” (art. 2).

La ley de Río Negro⁽⁶⁹⁾ garantiza a las personas con padecimiento mental (que nunca puede ser diagnosticado por la pertenencia religiosa de ella) el derecho “a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso” (art. 7).

Otras provincias en cambio omiten el tema de la asistencia religiosa o espiritual en sus leyes específicas, como ocurre en la Ciudad de Buenos

(65) Ley 10.445 (BO 26/10/2016).

(66) Ley 8806 (BO 14/7/1994).

(67) Ley 9098 (BO 16/12/2011, ADLA LXXII-A-1025). También reconocía ese derecho a “las personas con trastornos psíquicos” la ley 7365 (BO 18/10/2002) sobre pacientes con enfermedades mentales.

(68) Ley 7365 de protección del paciente con enfermedad mental (BO 18/10/2002).

(69) Ley 5349 (BO 27/12/2018).

Aires ⁽⁷⁰⁾, Córdoba ⁽⁷¹⁾, San Juan ⁽⁷²⁾, o Santa Fe ⁽⁷³⁾. Pero se debe aplicar la ley nacional y, sobre todo, tenerse presente que la libertad religiosa y de conciencia es un derecho fundamental de todas persona (incluso las que sufren alguna enfermedad mental) garantizado constitucional e internacionalmente.

Hay que notar que los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales de las Naciones Unidas ⁽⁷⁴⁾ especialmente recuerdan la obligación de respetar a las pacientes internados en instituciones psiquiátricas su “libertad de religión o creencia” y la “libertad de recibir, en privado, visitas de un asesor o representante personal y, en todo momento apropiado, de otros visitantes” (principio 13).

Cuando hablamos de asistencia espiritual o religiosa a personas con padecimiento mental, hay que aclarar que no se circunscribe a quienes se encuentran internados en algún hospital o asilo (por otra parte, la tendencia actual reforzada por los tratados internacionales en la materia, es evitar en lo posible tales internaciones), sino a toda persona, incluso las que viven en su propio hogar o en el seno de su familia.

VIII. HOGARES DE NIÑOS

Hemos visto ya lo dispuesto por la ley 27.674. Hay que ponerlo en un contexto más amplio, hablando de niños o menores de edad no necesariamente enfermos, pero sí sujetos a alguna forma de internación.

La plena libertad religiosa es un derecho también de los niños y adolescentes, reconocido por los tratados internacionales de Derechos Humanos (incluyendo la convención sobre los Derechos del Niño) y numerosas normas legales, nacionales y provinciales ⁽⁷⁵⁾. Nos interesa acá específicamente y como derivación de ese derecho, ver las previsiones

(70) Ley 448 (BO 7/9//2000).

(71) Ley 9848 (BO 5/11/2010),

(72) Ley 6976 (BO 24/1/2000).

(73) Ley 10.772 (BO 11/2/1992).

(74) Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991.

(75) Cf. LO PRETE, Octavio, “La libertad religiosa del menor en el derecho argentino”, ED 207-748 y Moreno Antón, María, “Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial”, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Nº 19, (2009).

que existan acerca del concreto derecho a recibir asistencia religiosa, no solamente en circunstancias de internación hospitalaria (como las que contempla la ley 27.674), sino también en otro tipo de instituciones que, como en el caso de los ancianos en geriátricos, pueden ser lugares de internación o residencia permanente o estable.

En Chubut la norma que reglamenta el funcionamiento de los hogares de niños y adolescentes reconoce a estos, especialmente, el derecho a la “asistencia religiosa de acuerdo a sus creencias” dentro de las instituciones ⁽⁷⁶⁾. Es coherente con la ley de “Promoción integral de la niñez, la adolescencia y la familia” ⁽⁷⁷⁾ cuando dice que “Las entidades del Estado y las organizaciones civiles que desarrollen programas o servicios de atención, y en especial aquellas que alberguen a niños y adolescentes, deberán cumplir con los derechos y garantías que emanan de esta ley, y en especial: ...p) Asegurar asistencia religiosa a aquellos que lo deseen, de acuerdo a sus creencias” (art. 54).

La ley de Jujuy ⁽⁷⁸⁾ en términos casi idénticos dispone que “Las entidades gubernamentales o no gubernamentales que acojan niños y adolescentes en régimen de internación, deberán respetar las siguientes pautas: [...] i) Asegurar asistencia religiosa a aquellos que lo deseen, de acuerdo a sus creencias” (art. 62).

En Salta ⁽⁷⁹⁾, “Los organismos oficiales y las organizaciones civiles que desarrollen programas o servicios de atención, y en especial aquellos que alberguen a niños y adolescentes, deberán cumplir con los derechos y garantías que emanan de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por LN 23849, e incorporada en el art. 75 de la Constitución Nacional, y en especial: [...] g) Asegurar asistencia religiosa a aquellos que lo deseen, de acuerdo a sus creencias” (art. 15).

También en San Juan ⁽⁸⁰⁾ “Las entidades del Estado y las organizaciones civiles que desarrollen programas y/o servicios de atención, y en especial aquellas que alberguen a niños y adolescentes, deberán cumplir con los derechos, deberes y garantías que emanan de esta Ley, y en especial: ...P) Asegurar asistencia religiosa a aquellos que lo deseen de acuerdo a las creencias del niño y adolescente” (art. 54).

(76) Decreto 191/2007, BO 8/3/07; ADLA LXVII-B-2037, art. 14 inciso i).

(77) Ley 4347, BO 5/1/1998.

(78) Ley 5288, BO 20/5/2002, art. 62.

(79) Ley 7039 de Protección integral de la niñez y la adolescencia (BO 20/8/1999).

(80) Ley 7338 de Protección de niños y adolescentes (BO 29/10/2003, ADLA LXIV-B-2539),

En La Pampa se prevé para los menores privados de la libertad ⁽⁸¹⁾ el derecho de “Recibir asistencia religiosa, si así lo deseara y según su credo” (art. 64 inc.h).

Es interesante la previsión en varios ordenamientos provinciales del derecho de los niños a recibir asistencia religiosa en caso de internación o permanencia en albergues o asilos, porque se inserta en un tema más amplio, como es el derecho de los niños al ejercicio de la libertad religiosa, que les es reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 14). Especialmente porque en la Convención el derecho autónomo del niño al ejercicio de su libertad religiosa está matizado por el reconocimiento de “los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades” (art. 14.2). Ahora bien: es probable que un niño internado en un hogar permanente carezca de padres que lo tengan a su cargo y que puedan cumplir esa función de guía, que acaso quede en manos de la propia comunidad religiosa a la que pertenece el niño ⁽⁸²⁾.

Entra aquí en juego la autonomía progresiva del niño, en el ejercicio de derechos personalísimos como lo es (desde la perspectiva del Derecho Civil) la libertad religiosa y de conciencia.

IX. CONCLUSIONES

La libertad religiosa y de conciencia es uno de los más esenciales derechos de toda persona, fuertemente enraizado en su propia dignidad y expresamente garantizado por la Constitución Nacional (art. 14) y los tratados internacionales con jerarquía constitucional (por ejemplo, art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros). No descubrimos nada nuevo al decirlo.

(81) Ley 3353 de proceso penal de menores (BO 13/8/2021). El derecho de asistencia religiosa también existe con características propias en los establecimientos carcelarios en general (no únicamente de menores), tema que excede el objeto de este artículo.

(82) Estrictamente hablando, en caso de existir la figura en el caso concreto, sería tarea de los padrinos. Ver al respecto NAVARRO FLORIA, Juan G., “Padrinos y ahijados: relevancia jurídica del parentesco espiritual”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Thomson Reuters Ley, Año XII n° 2, abril 2020, p.47.

Ese derecho tiene múltiples manifestaciones. Una de ellas, en su dimensión externa, es el derecho a recibir asistencia religiosa y el correlativo derecho de las iglesias, comunidades y confesiones religiosas de brindarla a sus fieles, según hemos procurado exponer en estas líneas. Ese derecho existe en todo momento, pero requiere de especial cuidado en las situaciones en las que la persona, por razones de hecho o de derecho, no está en condiciones de proveerse por sí misma el acceso a tal asistencia. Una de esas situaciones típicas es la de quienes se encuentran en internación hospitalaria que es, además y muy probablemente, una situación que reclama de modo especialmente acuciante recibir aquella asistencia.

A la internación hospitalaria, que puede deberse a una enfermedad terminal o no, de mayor o menor duración, se asimilan otras formas de internación que pueden incluso revestir un carácter permanente, como el caso de las internaciones geriátricas o por razones de salud mental, o de niños privados de un medio familiar que viven en asilos u hogares. En muchos de esos casos, es imposible para la persona internada acudir por sí misma a lugares de culto o apropiados para recibir la asistencia religiosa o espiritual que demanden.

Si el derecho a recibir esa asistencia espiritual o religiosa deriva de normas constitucionales e internacionales (e incluso antes que éstas, constituye un verdadero derecho natural), no puede estar condicionado a que haya sido o no previsto en la legislación inferior que regula las distintas situaciones de internación. Como hemos visto, tanto la legislación nacional como provincial argentina es errática en esta materia. Junto a normas que prevén expresamente, con mayor o menor detalle, el derecho de las personas a recibir la asistencia religiosa o espiritual de su elección, hay otras que guardan silencio al respecto. Felizmente no hay ninguna que lo prohíba u obstaculice, lo que sería francamente inadmisibles e inconstitucional.

Pensando *de lege ferendae*, sería deseable que las normas que han omitido alguna previsión acerca de este derecho la incluyan en el futuro. Naturalmente, para todas las personas cualquiera sea su fe religiosa, y no como privilegio para ninguna confesión en particular. Mientras tanto, es necesario insistir en la existencia de ese derecho y buscar los modos de poder hacerlo efectivo, en las distintas situaciones que se presenten, y especialmente en las situaciones de emergencia. Porque la emergencia no suprime los derechos sino, al contrario, los torna más acuciantes.