

EL RECONOCIMIENTO DE “LA EVOLUCION DE LAS FACULTADES” DE LOS
ADOLESCENTES PARA TOMAR DECISIONES EN CUANTO A SU SALUD
REPRODUCTIVA

R.Cook, B.M.Dickens*

Facultad de Derecho, Facultad de Medicina y Centro Anexo de Bioética, Universidad de
Toronto, Toronto, Canadá.

Resumen

Todos los países (con excepción de Somalia y los Estados Unidos) han aprobado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que se aplica en general a individuos menores de 18 años. La Convención exige que los gobiernos respeten las obligaciones, los derechos y los deberes de los padres [o de quienes hagan sus veces] ... en consonancia con la evolución de las facultades del niño/a. Muchos adolescentes adquieren la capacidad para tomar decisiones por sí mismos con relación a los servicios de salud reproductiva y sexual y para decidir acerca de determinados asuntos como la confidencialidad.

Los adolescentes inmaduros deben recibir las protecciones usuales. La Convención establece una limitante legal con relación al poder que tienen los padres para negar a los/las adolescentes capaces los servicios de salud reproductiva y sexual. La pregunta de si un(a) adolescente es un ‘menor maduro’, debe ser resuelta por los prestadores de servicios de salud, independientemente del juicio de los padres. Se examinan los deberes específicos del gobierno y de los prestadores de servicios de salud para poner en práctica los derechos de los/las adolescentes inherentes a sus necesidades de salud reproductiva y sexual. ©2000 International Federation of Gynecology and Obstetrics.

* **Autor Corresponsal: Tel:+1-416-978-4849, Fax: :+1-416-978-7899.**

* **Direcciones para E-mail:**
rebecca.cook@utoronto.ca(R.Cook),
bernard.dickens@utoronto.ca(B.M.Dickens)

Palabras claves: Salud Reproductiva de los/las Adolescentes; Capacidades Evolutivas de los/las Adolescentes, Derechos Humanos del Niño; Convención sobre los Derechos del Niño; Padres; Parentalismo; Paternalismo; Educación Sexual.

1. INTRODUCCIÓN

El inmenso desafío que enfrentan internacionalmente los prestadores de servicios de salud, es la falla generalizada de los servicios nacionales de salud para enfrentar los problemas inherentes al embarazo, al parto y a las infecciones de transmisión sexual (ITS) en adolescentes. Los riesgos aumentan a medida que los/las adolescentes maduran más pronto y se casan más tarde. La falla resulta, entre otras causas, del temor que tienen los prestadores de servicios de salud, temen que las leyes locales restrinjan su capacidad de suministrar anticonceptivos y otros servicios a los adolescentes que los abordan, a menos que cuenten con el consentimiento de sus padres. Otro factor es la omisión por parte de los países de respetar los compromisos legales internacionales que han contraído por medio de los tratados de derechos humanos ‘para asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios’[1] incluyendo los compromisos relacionados con la salud reproductiva como un aspecto “de atención sanitaria preventiva... y la educación y servicios en materia de planificación de la familia” [2]. La mayoría de los gobiernos no han enfrentado en forma adecuada la necesidad de servicios de salud reproductiva, bajo condiciones de absoluta confidencialidad, a que tienen derecho los/las adolescentes.

La finalidad de este documento es explicar los deberes legales que tienen los gobiernos de respetar los derechos de los/las adolescentes para la obtención de dichos servicios y relacionar los servicios con la ‘evolución de las facultades’ de los/las adolescentes para tomar decisiones cruciales por sí mismos/as.

En muchos países los/las adolescentes representan un sector significativo de la población. Por ejemplo, de los 163.1 millones de habitantes que tiene Brasil, 34% es menor de 15 años[3]; y de los 929 millones de habitantes estimados en India, 35% son menores de 15 años[4]. En India, aproximadamente 50% de las mujeres tiene su primera unión estable antes de los 18 años y casi

el 30% tiene su primer hijo antes de los 18 años[5]. En 1988 Brasil estableció una política nacional de salud para adolescentes, que a pesar de su puesta en práctica en forma desigual a lo largo del país, incluye algunas de las mejores prácticas. En contraste, los servicios prestados por el gobierno de India difícilmente logran, si es que lo logran en alguna medida, enfrentar las fallas en el cuidado de la salud reproductiva de los/las adolescentes, el aborto y las ITS [6].

Los mitos acerca de la concepción y de la infección, que prevalecen entre los/las adolescentes, así como la ignorancia, los mitos y la desinformación existente acerca de la sexualidad de los/las adolescentes y del comportamiento sexual de los adultos, hace necesario que los prestadores de servicios de salud emprendan la educación de los/las adolescentes en lo que concierne un comportamiento sexual responsable y seguro, y de los adultos, incluyendo aquellos que detentan el poder político, educación acerca de la sexualidad adolescente.

La comprensión pública y política del alcance de un embarazo no deseado entre adolescentes así como de las consecuencias del parto, el aborto y las ITS, puede sacar a luz pública, los límites y las disfunciones de las leyes represivas y de la retórica moralista, y enfocar la atención hacia estrategias clínicas, de salud pública y legales que puedan contribuir para lograr la salud reproductiva de los/las adolescentes, que tanto ellos/ellas como sus comunidades desean. Un paso para el logro de estos objetivos es estimular a los gobiernos para que determinen si las leyes locales, tal como están siendo interpretadas por sus tribunales, reconocen que los/las menores maduros/as pueden tener acceso a servicios confidenciales para proteger su salud reproductiva. Si no pueden, el próximo paso es estimular a los gobiernos para que cumplan con los compromisos internacionales de derechos humanos que sus países han contraído, con el fin de garantizarle a los/las adolescentes el acceso a servicios adecuados de salud.

2. LA CONVENCIÓN DEL NIÑO/A

La Convención de los Derechos del Niño (la Convención del Niño/a) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Noviembre de 1989 define como niño/a:

Todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad[7].

Todos los países, salvo los Estados Unidos y Somalia, han ratificado la Convención. De conformidad con lo anterior, las personas con edad inferior a 18 años tienen derecho a la protección de la Convención, (salvo si algún país adherente establece una edad inferior como mayoría de edad). Las leyes vigentes y las interpretaciones judiciales de las leyes reconocen, cada vez con mayor fuerza, que los/las adolescentes menores de edad (es decir “menores”) que cuentan con la suficiente madurez para asumir las responsabilidades inherentes a sus decisiones, pueden dar su consentimiento para asistir a los servicios de salud con la misma independencia de que gozan los adultos.[8] Las leyes también tienden a aceptar que los/las adolescentes menores de 18 años llegan a la mayoría (o a la edad adulta) a partir del momento en que contraen matrimonio o, en el caso de las mujeres, cuando se convierten en madres. Este último reconocimiento pretende escapar a la anomalía de una madre joven teniendo que tomar decisiones sobre el cuidado de su hijo/a, cuando la capacidad legal para tomar decisiones sobre su propia salud es, por lo menos, incierta. No obstante, en general, un primer principio de razonamiento legal bajo las leyes de derechos humanos internacionales es que las personas menores de 18 años tienen derecho a las protecciones de la Convención en los países adherentes.

Una provisión importante de la Convención es el Artículo 5 que estipula:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada... u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en

consonancia con la evolución de sus facultades dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (se pone énfasis).

El significado de esta disposición radica en el reconocimiento de “que el niño ejerza” los derechos bajo la Convención y en la repetición de redacción en el Artículo 14. Este Dispone que:

1. Los Estados Partes respetaran el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetaran los derechos y los 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 (se pone énfasis).

La Convención del Niño recientemente recibió un fuerte respaldo del Comité que vigila el cumplimiento, de los Estados de la Convención sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer (la Convención de la Mujer). El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer estimula a los Estados Partes de la Convención de la Mujer “a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de esta reconociendo que, el término “mujer” abarca así mismo a la niña y a la adolescente”[9]. El Comité señala, por ejemplo, que:

“Las cuestiones relativas al VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual tienen importancia vital para el derecho de la mujer y la adolescente a la salud sexual. Las adolescentes... en muchos países, carecen de acceso suficiente a la información y los servicios necesarios para garantizar la salud sexual... y a menudo no pueden negarse a tener relaciones sexuales ni insistir en prácticas sexuales responsables y sin riesgo... Los estados partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y reproductiva... en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y a la confidencialidad[10].

De conformidad con lo anterior, cuando el Comité examina el cumplimiento por parte de los Estados, de los deberes relativos a la salud de la mujer, refuerza su cumplimiento en torno a las mujeres adolescentes, como se desprende de la Convención del Niño.

3. LIMITES LEGALES DEL PARENTALISMO (PATERNALISMO)

Literalmente, paternalismo es la política o práctica de actuar como un padre. Para no caer en una inequidad de género, debido al lenguaje, y con el fin de considerar como iguales a las madres y a los padres, la práctica moderna consiste en hablar de ‘parentalismo’. En el buen sentido de la palabra, parentalismo es la política o la práctica de actuar para limitar la libertad y la responsabilidad del niño/a gracias a una normatividad bien intencionada. Los niños/as carentes de juicio tienen derecho a la protección y a la orientación que los padres o los custodios puedan suministrarles. No obstante, el parentalismo puede convertirse en indigno e insultante, cuando se aplican políticas que tratan a los adultos competentes como si fuesen niños.

Afortunadamente se ha establecido un fuerte contraste entre parentalismo injusto y anti-ético y el ejercicio adecuado de una autoridad similar a la que ejercen los padres[11]. El parentalismo legítimo puede ejercerse sobre los niños que requieren protección en la toma de decisiones que pueden lesionarlos, debido a que su propio juicio carece de experiencia, no cuenta con un adecuado discernimiento y previsión. Naturalmente quienes tienen experiencia y visión pueden también tomar decisiones deficientes, pero es de esperarse que los adultos enfrenten la responsabilidad de sus errores. A los niños/as se les niega la capacidad de tomar muchas decisiones con el fin de ahorrarles las consecuencias prácticas y la responsabilidad moral de sus errores. Sin embargo, los Artículos 5 y 14 de la Convención del Niño reconocen

que aún antes de que los niños alcancen la edad de 18 años, están en capacidad de ejercer sus derechos y que cuentan con “ la evolución de sus facultades”. La Convención exige que los padres y otros tutores legales de los niños actúen en forma consistente con la evolución de facultades de las personas menores de 18 años. Por lo tanto, la Convención limita los poderes parentales cuando los adolescentes desarrollan sus propias facultades no solo para tomar decisiones sino también razonablemente para anticipar y asumir la responsabilidad de las consecuencias de sus propias decisiones.

La adolescencia es una etapa de transición de la niñez a la edad adulta, es aquella donde creen que han adquirido las capacidades que en realidad no han adquirido a cabalidad, pero también es aquella donde los adultos, particularmente los padres que han educado a esos niños/as desde su tierna infancia, son responsables de negar que sus hijos/as han adquirido la madurez y la responsabilidad que realmente poseen. Los buenos instintos de los padres para proteger a sus hijos/as pueden degenerar en una sobre-protección, en una negación parental de que sus hijos/as ya no son niños/as, y en sustraer de los/las adolescentes la posibilidad de experimentar la responsabilidad para poder adquirirla y llegar así a la edad adulta. Una parte de la negación parental acerca del crecimiento de sus hijos/as es con frecuencia la negación de su sexualidad y la capacidad de escoger en forma madura y responsable su comportamiento sexual. Al exigir el respeto legal de la evolución de facultades en los/las adolescentes, la Convención del Niño establece normas legales relativas al parentalismo inadecuado, limitante, y disfuncional.

4. DECISIONES ACERCA DEL CUIDADO DE LA SALUD REPRODUCTIVA

Quienes toman decisiones acerca del cuidado de su salud, tienen que enfrentar las consecuencias de dichas decisiones. Sin embargo, las decisiones sobre la salud reproductiva pueden afectar a otros por igual. Las relaciones sexuales entre adolescentes tienen tendencia a una consecuencia intergeneracional debido a que el nacimiento de un bebé en una pareja de adolescentes, particularmente si no son casados, afecta al recién nacido, a la madre adolescente y a las capacidades que tienen sus padres para cuidar a sus hijas y nietos. Los padres de hijas adolescentes no casadas pueden adicionalmente demostrar su aprehensión frente al comportamiento sexual de su hija debido a que el embarazo puede reflejar en forma negativa deficiencias en la crianza y poner en peligro las posibilidades de la adolescente de continuar con su proceso educativo y de alcanzar el tipo de vida matrimonial que los padres esperaban. Además, la interrupción del embarazo puede ser una fuente de vergüenza para la familia o una angustia espiritual, o bien puede ser inaceptable para los padres desde el punto de vista religioso o desde otros puntos de vista la posibilidad que tienen hijas de considerar esta opción, puede poner en peligro sus vidas cuando solamente tienen acceso a procedimientos poco profesionales y alejarlas de sus padres y de las tradiciones religiosas familiares. De conformidad con lo anterior, los padres pueden ser particularmente celosos de la virginidad de sus hijas y vigilantes en el control de su conducta sexual.

Las hijas pueden compartir las aprehensiones de sus padres respecto a un embarazo no deseado, pero buscan refugio de las limitaciones que los padres les imponen en su elección de un comportamiento social y sexual. Sin embargo, es posible que no quieran divulgar sus intimidades sexuales a sus padres y utilizan para evitar el embarazo métodos anticonceptivos. Las

preferencias de este tipo por parte de las adolescentes plantean a los prestadores de servicios de salud problemas difíciles de resolver desde el punto de vista ético y legal en lo que concierne a sus responsabilidades profesionales bajo los códigos de ética profesional, las disposiciones de la legislación local, las decisiones judiciales, y las leyes sobre derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional, a las que los gobiernos con jurisdicción sobre ellos, están legalmente comprometidos. Se agravan las preocupaciones de los prestadores de servicios de salud cuando los códigos profesionales y las leyes locales parecen estar en conflicto con disposiciones más amplias, usualmente más liberales, que los países han adoptado legalmente bajo los códigos de derechos humanos locales y las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

5. CONFIDENCIALIDAD DE LOS PACIENTES ADOLESCENTES

Una base de la incapacidad legal de los/las jóvenes para tomar por sí mismos/as algunas decisiones, está dada por su incapacidad de pagar por los bienes y servicios que requieren. La dependencia económica de los adolescentes no solo obliga legalmente a sus progenitores a suministrarles los cuidados necesarios, sino que también les da derecho a recibir información acerca de la demanda de bienes y servicios, incluyendo el cuidado de la salud, con el fin de conocer las necesidades que, como progenitores, tienen que satisfacer, y distinguir cuáles de estos pagos no son prioritarios y por tanto no están legalmente obligados a efectuar. De conformidad con lo anterior, los prestadores de servicios de salud deben informar a los padres acerca de los servicios que van a prestar a sus hijos/as y para los cuales se solicita que ellos cubran los honorarios.

Los prestadores de servicios de salud que no facturan directamente a los padres de pacientes adolescentes, no tienen la obligación legal de comprometer la confidencialidad de sus pacientes difundiéndola, y de hecho tienen en cambio, el deber legal de proteger la confidencialidad de los/las adolescentes. En los planes de salud cuyos servicios están financiados a través de una cuenta familiar, por ejemplo, tales como los planes de seguro de salud gubernamental o privado, la confidencialidad debe ser mantenida, anotándose en la factura que el servicio no debe verificarse con los padres. Los planes de seguros de salud gubernamentales y privados deben incluir disposiciones que permitan los pagos por servicios a adolescentes de forma que se preserve su confidencialidad. En general, no hay obligación de informes a los padres sin el previo consentimiento de los/las pacientes adolescentes. Como una excepción poco común, sin embargo, la difusión puede ser profesionalmente justificada cuando un/a adolescente solicita servicios de salud por causa de explotación o abuso sexual, frente a los cuales sus padres pueden otorgar protección[12]. En muchas leyes al respecto, los abusos sexuales o de otro tipo, dentro del hogar o fuera de él, pueden ser comunicados a las entidades de bienestar social del niño/a o a otras entidades protectoras. En aquellos países donde esto aún no es obligatorio, puede considerarse una discreción legítima, apoyada por la Convención del Niño[13].

6. SERVICIOS DE SALUD REPRODUCTIVA

Los servicios que los/las adolescentes pueden solicitar cubre el amplio espectro de servicios para la salud reproductiva y sexual. Una excepción puede ser que, por fuera del matrimonio, los/las adolescentes pueden estar menos inclinados/as a solicitar los servicios por infertilidad, aunque en culturas donde la evidencia de la fertilidad de las mujeres jóvenes es una condición de su

capacidad matrimonial, aquellas mujeres menores de 18 años pueden solicitar dicho servicio y asegurar su fertilidad.

Tal como con los adultos, la información sobre un parto puede ser inevitable y adecuada para velar por los intereses del recién nacido y de las madres en sí mismas. Los nacimientos de niños en niñas constituyen una fuente de ansiedad en todas las sociedades y generan intereses conflictivos inevitables entre el recién nacido/a y su madre, los cuales éticamente pueden ser resueltos a favor de los primeros. Sin embargo, las adolescentes embarazadas pueden solicitar en forma apropiada que terceros, incluyendo a sus padres, no sean informados del embarazo salvo, quizás, cuando el hecho es algo evidente para ellos. La reserva sirve a los intereses de las adolescentes reduciéndoles su nivel de tensión mientras deciden si recurren al aborto o no.

Las adolescentes no deben ser sometidas a la presión parental, bien sea para que decidan realizarse un aborto con intervención médica o bien para continuar con el embarazo para llevarlo a término. Las convicciones conservadoras de los padres, particularmente las de padres devotos que practican la fe religiosa y que prohíben o evitan que sus hijas se sometan a un aborto, han llevado a que la legislación, por ejemplo la de muchos Estados de los Estados Unidos, exija la aprobación de los padres para practicar abortos a menores y puesto que muchas de estas leyes han sido declaradas inconstitucionales por las cortes[14], exigen previa notificación a los padres.

Parece igualmente posible, sin embargo, que muchos padres ejerzan su influencia y aún su autoridad legal para exigir que sus hijas se sometan a un aborto con el fin de que su adolescencia no se vea perturbada, ni sus posibilidades de matrimonio y su maternidad oportuna se vean comprometidos por un nacimiento prematuro.

En un caso en la India, por ejemplo, ante la Corte Suprema de Madrás un padre solicitó autorización para interrumpir el embarazo de su hija menor de edad[15]. Sin embargo, no tuvo

éxito y su petición fue negada sobre la base de que el procedimiento no podía ser impuesto a una menor capaz que tenía la intención de tener su hijo. Los jueces usualmente aceptan que los padres no pueden invalidar la decisión de la adolescente capaz, a no realizarse el aborto, aunque excepcionalmente una Corte pueda decretarlo [16].

Los servicios de anticoncepción exigen la confidencialidad que los/las pacientes adolescentes consideran necesaria. Los prestadores de servicios de salud deben estar conscientes de que, si no garantizan la confidencialidad, los/las adolescentes sexualmente activos pueden decidir no utilizar anticonceptivos y correr el riesgo de un embarazo y los peligros de un aborto no profesional. No es exagerado observar que, cada año, la imposibilidad de garantizar servicios de anticoncepción confidenciales cuesta la vida a miles de adolescentes y para muchas más su salud reproductiva y general. La negación del servicio o de la confidencialidad puede convertirse literalmente en la muerte de una niña adolescente o en lesiones severas y permanentes.

La evolución de las facultades de las niñas adolescentes para enfrentar su propia sexualidad y la de sus compañeros con frecuencia se ve amenazada por la falta de información y de educación reproductiva y sexual. Ellas debieran recibir información, por ejemplo, de que la anticoncepción no les ofrece protección contra las ITS (infecciones de transmisión sexual) y de que sus compañeros deben utilizar condones durante la práctica sexual. Los hombres también deben ser educados sobre anticoncepción y sexo seguro. Un obstáculo legal es que, mientras a las niñas que están por debajo de la edad legal requerida para dar un consentimiento válido para tener relaciones sexuales se las puede educar legalmente en prevención de la concepción y de contraer las ITS, debido a que dichas leyes están diseñadas para protegerlas y no para penalizarlas, educar a los niños puede ser diferente.

En general, la educación de los hombres acerca del cuidado de su salud reproductiva y la de sus compañeras futuras no es problemática. Sin embargo, instruir a un niño adolescente para que se proteja durante el acto sexual con una niña que ha expresado su consentimiento, por ejemplo su novia regular, y cuyo consentimiento al acto sexual no está legalmente reconocido debido a que no cuenta con la edad legal, puede llevar a los prestadores de servicios de salud a convertirse en cómplices. La explicación del prestador de salud de instruir únicamente al niño para que haga en forma segura lo que la pareja hubiese hecho en forma insegura, probablemente no sirve como argumento contundente cuando un fiscal o el padre ofendido de la niña reclame que la intermediación del prestador de salud estimuló a la niña a creer que el acto sexual no sería detectado. Pueden aducir que, sin dicha intervención, la joven no habría consentido al acto sexual. La intención punitiva de la ley puede desestimular a los prestadores de servicios de salud para que ofrezcan educación sobre protección. Los Estados deben eliminar de sus normas, los riesgos legales que puedan disuadir a los prestadores de servicios de salud a educar a las jóvenes parejas en la prudencia y en la seguridad reproductiva y sexual, puesto que los Estados han aceptado este deber bajo la Convención del Niño con el fin de garantizar el acceso a este tipo de educación.

7. DEBERES DEL ESTADO PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

Bajo las convenciones internacionales de derechos humanos[17], incluyendo la Convención del Niño, se ha desarrollado un marco de trabajo útil para guiar y evaluar el cumplimiento de los compromisos por parte de los Estados. Los Estados están obligados a garantizar tres tipos de deberes, especialmente:

- el deber de *respetar los* derechos, el cual prohíbe a los Estados interferir con la protección y promoción de los derechos reproductivos;
- el deber de *proteger* los derechos, el cual exige a los Estados evitar conductas por parte de terceros que puedan resultar en violaciones a los derechos reproductivos;
- el deber de *cumplir* con los derechos, lo cual exige a los Estados tomar las medidas adecuadas, legislativas, administrativas, presupuestales, judiciales y de otra índole para la realización de los derechos reproductivos.

Estos deberes exigen que los estados inicien una gran variedad de acciones para prevenir, remediar y castigar las violaciones de los derechos reproductivos.

7.1 El deber de respetar los derechos de los adolescentes

El respeto por los derechos reproductivos de los/las adolescentes con frecuencia es negado en forma inconsciente por las leyes y las prácticas de los Estados, que han sido diseñadas para proteger a los/las adolescentes de las conductas sexuales prematuras y del coito, incluyendo los riesgos de embarazo y la exposición a las ITS. Es aceptable que el Estado refuerce los intereses parentales de protección de los/as niños/as vulnerables. Sin embargo, cuando el estado se alinea con los intereses parentales, omite otorgar el debido respeto a los/las adolescentes en la lucha que se presenta entre la protección parental y evolución de las facultades de los/las adolescentes que a menudo marcan la adolescencia. Los legisladores a menudo se pliegan a las solicitudes parentales para que se refuerce su autoridad y pasan por alto los intereses de los/las adolescentes que son demasiados jóvenes para votar.

Las leyes nacionales diseñadas para proteger a los/las adolescentes, por ejemplo negándoles el acceso a la información y a los medios de anticoncepción, condicionando los servicios de salud reproductiva al consentimiento de sus padres, con los cuales pueden estar en conflicto sobre temas sexuales, y criminalizando su comportamiento sexual voluntario, no solamente fallan en su propósito protector sino que pueden ser violatorias de la Convención del Niño y de otras Convenciones. La creencia de que los padres educarán a sus hijos en sus hogares sobre sexualidad es con mucha frecuencia falsa, pero los colegios pueden inhibirse y no organizar programas de educación sexual por temor a violar los intereses de los padres y las leyes contra la participación de los niños y niñas en actividades de tipo sexual.

La inclusión de información en los programas escolares puede generar controversias, debido a que la biología y el comportamiento sexual pueden ser explicados en forma tal que los padres se opongan, o que en determinado momento consideren prematura, o cuyo efecto sea que los niños y niñas formulen preguntas en el hogar con las cuales los padres puedan sentirse incómodos. La Corte Europea de Derechos Humanos ha respetado la sensibilidad de las opiniones de los padres, pero confirmó la obligatoriedad de los cursos de educación sexual en los colegios daneses así:

el programa escolar tiene como finalidad un objetivo, una forma pluralista y crítica... [y no] persigue un objetivo de adoctrinamiento que pueda ser considerado poco respetuoso con la religión y con las convicciones filosóficas de los padres [18].

La prestación de servicios de salud reproductiva puede ser inútil, si no incorpora disposiciones reales frente al incumplimiento de la confidencialidad. El deber legal de garantizar la confidencialidad puede hallarse en varias disposiciones, entre otras la Convención del Niño. El Artículo 16 protege a los niños/as frente a las interferencias contra su intimidad, y el Artículo 14(2) exige respeto por la libertad de pensamiento y de conciencia, respetando los derechos parentales ‘de guiar al niño en ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus

facultades'. Esta condición exige que los prestadores de servicios de salud tomen en cuenta la evolución de las facultades de los adolescentes con respecto a su responsabilidad sexual.

7.2 El deber de proteger los derechos de los adolescentes

Este deber exige que las entidades y los funcionarios estatales eviten violaciones de los derechos de la salud reproductiva de los adolescentes cpor parte de personas y organizaciones privadas que en sí mismas no están directamente obligadas por las leyes internacionales de derechos humanos, aunque quizá se encuentren obligadas por leyes nacionales que incorporan derechos internacionales. Los Estados están directamente comprometidos a dar protección contra dichas violaciones, aún en aquellos casos en que, con base en políticas económicas, transfieren las funciones estatales mencionadas a personas y entidades privadas. Su continuo deber bajo la ley de derechos humanos internacional es

organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales el poder público se ejerce de tal forma que pueda estar en capacidad de garantizar judicialmente el goce libre y total de los derechos humanos [19].

Por ejemplo, en un caso que tuvo que ver con la violación sexual de una niña mentalmente discapacitada, el gobierno de Holanda negó toda responsabilidad en el posterior problema tanto físico como mental. La Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo, sin embargo, que el Estado tiene 'un cierto grado de responsabilidad' en los trastornos de salud de la niña. La Organización Mundial de la Salud describe la salud como 'un estado de... bienestar físico, mental y social'. La obligación surgió porque no se brindaron medios para que el asaltante fuera llevado a juicio, o para que la víctima fuera compensada por las lesiones sufridas contra su salud. La Corte sostuvo que el Estado tenía la obligación de tomar medidas positivas con relación a eventos que ocurren entre individuos privados cuando los derechos humanos han sido violados[20].

La protección de los/las adolescentes exige que se les instruya y se les informe acerca de todos los aspectos de la sexualidad. Sin embargo, aquellos adultos que influyen directamente en sus vidas, tales como los padres, profesores, líderes religiosos y prestadores de los servicios de salud, muchas veces carecen de la capacidad para discutir todos los temas sexuales, o hacerlo en un lenguaje que les sea familiar. El utilizar un lenguaje cargado de juicios morales que prohíbe a los/las adolescentes la curiosidad acerca del sexo y la experimentación sexual, es inadecuado. Por ejemplo, en 1996 durante el debate sobre el aborto en Suráfrica una activista feminista, Nomboniso Gasa, escribió una carta abierta a los miembros del Parlamento argumentando con firmeza los beneficios de la autodeterminación reproductiva. Ella escribió acerca de cuando escuchó por primera vez la palabra *Xhosa* para aborto, *ukuqhomfa*, en su pueblo rural, cuando tenía siete años de edad. Ella cuestionó a sus padres con relación a la muerte de una niña como consecuencia de un aborto. Y explicó:

Durante toda mi niñez y mi pubertad, escuchamos acerca de mujeres que habían abortado, vi fetos y algunas veces bebés plenamente desarrollados en los ríos, en las dongas y en los lugares donde las mujeres se reúnen para recolectar madera para hacer fuego. Al responder mis preguntas ingenuas, mi padre gritó y dijo: ‘De una vez por todas déjame contestarte y después de esto cállate! El aborto es real, desagradable, aterrador y sucede. Pero no quiero hablar acerca de esto, nosotros no hablamos acerca de esto –la gente no lo hace’ [21].

El silencio relacionado con el aborto, la sexualidad y los medios para prevenir las ITS y el embarazo no deseado involucra no solo a los padres sino también a los profesores de los/las adolescentes, a las entidades gubernamentales y a las entidades encargadas de la protección de la salud tanto a nivel nacional como internacional. Y a menos que decidan trabajar conjuntamente para romper el silencio con relación a la sexualidad de los/las adolescentes, la protección de los derechos que tienen a la salud reproductiva, seguirá siendo violada. Los gobiernos y los prestadores de servicios de salud que emplean, tienen el deber de garantizar el acceso de los/las

adolescentes a la información necesaria para la protección de su salud reproductiva y el deber conexo de eliminar las barreras legales, normativas y sociales, a la información esencial y al cuidado de la salud.

7.3 El deber de cumplir con los derechos de los adolescentes

El deber de cumplir con los derechos exige que los Estados tomen todas las medidas apropiadas legislativas, administrativas, judiciales, económicas y presupuestales, así como de otros tipos, para lograr la plena realización de los derechos humanos de los/las adolescentes en forma consistente con la evolución de sus facultades. La falla del gobierno en enfrentar la magnitud de las violaciones a los derechos reproductivos de los/las adolescentes coloca al Estado en situación de incumplimiento de este deber. Los Estados pueden contar con leyes que prohíban el acto sexual con mujeres menores de una determinada ‘edad de consentimiento’, pero la finalidad de estas leyes es castigar a los hombres que se aprovechan de las niñas y no la de colocar a las niñas en desventaja o negarles la protección de los servicios médicos. Los Estados no deben tener leyes que impidan a las niñas menores de edad ejercer su capacidad de consentimiento para el cuidado de la salud en general y para el cuidado de la salud reproductiva en particular, cuando tienen la madurez de ser responsables de su propio bienestar. Muchas tradiciones legales reconocen que los/las adolescentes, menores de edad, pueden ser ‘menores maduros’ con capacidad de tomar importantes decisiones para sus vidas, tal como si fuesen adultos.

Las leyes pueden establecer limitaciones de edad para determinadas finalidades, como el matrimonio sin consentimiento de los padres, el matrimonio sujeto al consentimiento de los padres, la asistencia escolar obligatoria y la posibilidad de obtener una licencia de conducción. Sin embargo, es una violación de los derechos humanos de los adolescentes capaces controlar su

acceso a la consejería y a los servicios de salud, sometiendo sus solicitudes al veto o a la notificación de sus padres.

Los Estados deben garantizar que los prestadores de servicios de salud reconozcan su obligación de evaluar si los/las adolescentes que solicitan asistencia en cuidados de salud reproductiva están en capacidad de ejercer un juicio razonable y de reconocer su deber legal de atender a quienes son tan capaces como los adultos prestandoles tratamiento y observando la confidencialidad[22].

Una señal de madurez en los menores es la comprensión de que es necesario proteger su salud reproductiva y su solicitud de servicios anticonceptivos cuando están, o piensan estar, sexualmente activos. Como norma general puede decirse que los/las adolescentes que están en capacidad de decidir libremente su actividad sexual, sin necesidad del control parental, son igualmente capaces de recibir consejería en salud reproductiva y en cuidados de la salud, sin recurrir al control de sus padres.

8. Programas de salud reproductiva para adolescentes –El modelo de Profamilia

La esperanza de que los gobiernos, de conformidad con sus compromisos de derechos humanos, emprendan o exijan la educación de la salud reproductiva y sexual de los/las adolescentes ‘en programas especialmente diseñados que respeten sus derechos a la privacidad y a la confidencialidad’[23] puede verse frustrada cuando los gobiernos difieren estos programas a las autoridades religiosas que los restringen. No obstante, es posible tomar ciertas iniciativas por parte de las organizaciones no gubernamentales (ONG) que están en capacidad de enfrentar el asedio y la resistencia gubernamental. Las iniciativas de las ONG que reconocen las necesidades de la salud reproductiva de los/las adolescentes han sido desarrolladas en distintas regiones, incluyendo América Latina, en donde se ha reconocido internacionalmente que ‘el líder

indiscutible es Profamilia de Colombia'[24], entidad fundada en 1965. Trabaja con la población colombiana de más de 36 millones de habitantes, 34.3% de los cuales están en una edad inferior a los 15 años[25], Profamilia maneja Centros para Jóvenes en 21 ciudades y presta servicios para adolescentes en otras 14 poblaciones [26].

El reto para el cuidado de la salud sexual y reproductiva de los/las adolescentes en Colombia puede ser comparable al de otros países. Aproximadamente una de cada diez mujeres declara que su primera relación sexual tuvo lugar antes de cumplir los 15 años, y un tercio antes de la edad de 18 años[27]. En Colombia, 14% de las mujeres con edades entre 14 y 19 años son madres[28], frecuentemente dentro del matrimonio, puesto que, aunque la edad mínima legal para contraer matrimonio es de 18 años, los hombres mayores de 14 años y las mujeres mayores de 12 años pueden contraer matrimonio con el consentimiento de sus padres[29].

En 1992, la Corte Constitucional de Colombia reconoció la necesidad de que niños y niñas reciban educación sexual como parte de la escuela moderna, de suministrar a los estudiantes información seria, oportuna y adecuada acerca de la sexualidad para estimular su auto-estima, de respetar la integridad de los demás y de contar con una sensibilidad personal y social saludable[30]. En 1993, el Ministerio de Educación decretó la inclusión de programas de educación sexual en el currículo de educación nacional. Profamilia refuerza el Plan Nacional del Ministerio sobre Educación Sexual, a través de sus Centros para Jóvenes. Gracias a profesionales debidamente capacitados, estos centros brindan información y servicios de salud sexual y reproductiva para los/las adolescentes, imparten educación sexual en los colegios y capacitan a los jóvenes para que exijan sus derechos reproductivos. Contratada por el gobierno nacional, Profamilia dicta cursos y entrenamiento en aquellos temas como equidad de género, sexualidad, embarazo en adolescentes y comunicación entre padres y adolescentes. El modelo de Profamilia

de acomodar la evolución de las facultades de los adolescentes para lograr una sexualidad responsable y para la protección de su salud reproductiva y sexual, atrae y garantiza la atención internacional.

Referencias

- [1] La Convención de los Derechos del Niño, Artículo 24 (1).
- [2] Artículo 24 (2) (f).
- [3] Centro para el Derecho y las Políticas Reproductivos y Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. *Mujeres del Mundo: Leyes y políticas que afectan sus vidas reproductivas — Latinoamérica y el Caribe*. New York: CRLP, 1997:51.
- [4] The Economist. *El Mundo de bolsillo en cifras*. Londres: The Economist, 1998:140.
- [5] Alan Guttmacher Institute. *Hacia un nuevo mundo: vida sexual y reproductiva de las jóvenes*. New York: AGI, 1998:16.8.
- [6] Ashford L, Makinson C. *Reproductive health in policy and practice: case studies en Brasil, India, Morocco y Uganda*. Washington, D.C. Population Reference Bureau, 1999:16—17.
- [7] La Convención de los Derechos del Niño Artículo 1.
- [8] *Gillick v. West Norfolk and Wisbech AHA* [1986] AC 112 House of Lords Inglaterra, 1986.
- [9] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendaciones Generales 24. Mujer y Salud Artículo 12. Vigesima Sesión, 1999, para 8.*
- [10] Para 18.
- [11] Culver CM. Gert B. *filosofía en medicina: asuntos conceptuales y de etica en medicina y psiquiatría* Ch 8. *La justificación del comportamiento paternalista*. New York: Oxford UP. 1982: 143—163.
- [12] Asociación Medica de Gran Bretaña. *Etica Médica Hoy: práctica y pilosofía*. Londres: BMA. 1993:87—88.
- [13] Convención de los Derechos del Niño. El artículo 34 protege a los niños ‘de todas las formas de explotacion sexual y abuso sexual’.
- [14] Katz KD. *El derecho de la niña embarazada a la auto determinación*. *Albany Law Rev* 1999;62:1119—1166.
- [15] See Singh SC. *Derecho al aborto: una nueva agenda*. *All Ind Rep J* 1997;9:129—135 at 129 n3.

- [16] Re W. (A Minor) (Tratamiento Médico) (1992] 4 All ER 627. Corte de Apelaciones de Inglaterra. Nolan L J at 648—649.
- [17] Las Pautas de Maastricht sobre Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Compilación de los documentos esenciales. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 1997.
- [18] Kjeldsen v. Denmark. 1 EHRR 711 (1976) at para 53.
- [19] Velasquez Rodriguez Case (Honduras). 4 Inter-Amer. Gr HR (ser.C) at 92, 1988 at para 166.
- [20] X and Y v. The Netherlands 1986:8 EHRR 235.
- [21] Mail and Guardian internet version Oct. 18. <http://www.mg.co.za/mg.co.za/mg/news/96oct2/18oc-bac.htn.w.1996>.
- [22] Gillick v. West Norfolk and Wisbech A.H.A [1986] AC 112 House of Lords, England. 1986.
- [23] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 24. Mujer y Salud, Artículo 12. Vigésima Sesión. 1999. para 8.
- [24] New York Times (editorial). Latin America's birth surprise. 13 June 1999, section 4. 16.
- [25] The Economist. Libro de bolsillo el Mundo en Cifras (Pocket world in figures). London: The Economist. 1998:118.
- [26] Comunicación personal con el director ejecutivo de Profamilia. Maria Isabel Plata, Junio 27, 1999.
- [27] Profamilia. Encuesta nacional de demografía y salud [National demographic and health survey]. 1995;6:68.
- [28] Profamilia. Encuesta nacional de demografía y salud [National demographic and health survey], 1995:dO.
- [29] Código Civil. Artículo 116 modificado por Decreto No. 2320. Artículo 2 y Artículo 117. 1974.
- [30] Sentencia T-440 del 2 julio de 1992.