

Cecilia P. Grosman* y
Marisa Herrera**

Un enfoque actual sobre el derecho de los adolescentes a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos

* Investigadora Superior del CONICET. Profesora Titular Consulta, Facultad de Derecho, UBA. Directora de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia y Maestría en Derecho de Familia, Adolescencia y Familia, Facultad de Derecho, UBA.

** Becaria de doctorado UBACYT. Investigadora adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Dr. Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA. Coordinadora de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia y Maestría en Derecho de Familia, Adolescencia y Familia, Facultad de Derecho UBA.



Los derechos sexuales y reproductivos han tenido un vertiginoso desarrollo en el plexo normativo vigente, en el cual sendos instrumentos internacionales de derechos humanos alcanzaron jerarquía constitucional con la reforma del año 1994, en especial a la luz de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁽¹⁾ y la Convención sobre los Derechos del Niño. Ambas normativas supralegales, desde diferentes miradas, han obligado a revisar el papel de la salud sexual y reproductiva de las personas, consolidando su concepción como auténticos derechos humanos.

El tema abarca diversas perspectivas de análisis: la cuestión de género, la incidencia de la pobreza, una dimensión ética sobre la salud sexual y reproductiva, el rol de las políticas públicas y la sociedad civil, por citar sólo algunos enfoques.

Nuestro objetivo en este trabajo es reflexionar de manera específica sobre el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los adolescentes⁽²⁾ en conexión con los deberes y atribuciones de los padres.

La cuestión, enfocada en el marco del principio de la capacidad progresiva de los niños y adolescentes, abarca su derecho al cuidado del propio cuerpo que comprende el resguardo de la salud sexual y reproductiva. El ejercicio de estos derechos se halla asociado, a

su vez, a otros derechos humanos como: el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, el derecho a la salud, el derecho a la autonomía personal y el derecho a la intimidad.

Los tratados referidos –reiteramos, de rango constitucional– repercutieron de manera directa en el nivel normativo inferior. De esta manera, casi todas las provincias sancionaron diversas leyes sobre salud reproductiva y procreación responsable⁽³⁾, las cuales impulsaron el dictado de un Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable creado por la ley nacional No 25.673.

Estas leyes han otorgado especial prioridad a los adolescentes, preocupación basada en la observación de una realidad que condiciona la adopción



///::

En el derecho contemporáneo se ha reconocido a niños y adolescentes, de acuerdo con su fase evolutiva, una serie de competencias como: el derecho a elegir su religión, cuidar de su salud, escoger la orientación educativa, profesional o actividad laboral, expresar su consentimiento para la adopción o solicitar el cambio de nombre. Se trata de actos que hasta hace un tiempo quedaban reservados a los padres como titulares del "poder" sobre sus hijos.

::\\\\

de medidas sociales o jurídicas destinadas a resguardar su salud e integridad psicofísica y disminuir la morbimortalidad materna e infantil. Es indiscutible que cada vez es mayor el número de jóvenes sexualmente activos carentes de información y, por lo tanto, corren el riesgo de tener un embarazo no querido o contraer una enfermedad de transmisión sexual. Particularmente se trata de jóvenes de los sectores de escasos recursos⁽⁴⁾ socioeconómicos, siendo que los de clase media suelen tener acceso temprano al conocimiento de su fisiología y los posibles riesgos de un embarazo⁽⁵⁾.

A su vez, la "ola normativa" ha venido acompañada de una labor doctrinaria y jurisprudencial que ha colaborado de manera activa en hacer efectivo el

goce de los derechos sexuales y reproductivos de las personas en general, y de los adolescentes en especial. Esta etapa de reconocimiento legal ha culminado con la reciente aprobación de la Ley Nacional de Educación Sexual⁽⁶⁾.

I. De los niños como incapaces a los niños con capacidad progresiva. De la patria potestad a la responsabilidad parental

El tema que abordamos forma parte de un capítulo más amplio referido al derecho de los niños y adolescentes de ejercer ciertos actos que hacen a su autodeterminación, en la medida que adquieren la madurez suficiente para comprender las situaciones que los afectan. Este principio de capacidad progresiva implica su participación

personal en la realización de sus derechos, siempre de acuerdo con el grado de desarrollo madurativo y discernimiento alcanzado. Vemos, pues, que ha ingresado al campo jurídico la distinción que se observa y estudia en otras disciplinas respecto de las distintas etapas de desarrollo cognitivo de los niños y adolescentes.

Con este esquema ideológico, en el derecho contemporáneo se ha reconocido a niños y adolescentes, de acuerdo con su fase evolutiva, una serie de competencias como: el derecho a elegir su religión, cuidar de su salud, escoger la orientación educativa, profesional o actividad laboral, expresar su consentimiento para la adopción o solicitar el cambio de nombre. Se trata de actos que hasta hace un tiempo queda-



encrucijadas

17

UBA

ban reservados a los padres como titulares del “poder” sobre sus hijos.

Así, las facultades de los progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental en la actualidad están inmersas en un contexto donde se ha pasado de una concepción centrada en la protección de la infancia –es decir, en la idea arraigada de los niños como objeto de cuidado por parte de los padres o en su defecto, del Estado–, a la idea de los niños como sujetos plenos de derechos y participantes activos en la familia y la comunidad, requiriéndose para ello el despliegue de políticas (acciones positivas en los términos del art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional) que no sólo persiguen su amparo, sino también la promoción de su autonomía.

Este cambio paradigmático se transparenta en varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. El resultado de estas garantías promotoras representa la ampliación de las capacidades de la niñez y adolescencia y, por consiguiente, una mayor intervención en las decisiones familiares y en la sociedad, de conformidad con el modelo estatal vigente: el Estado Constitucional de Derecho, signado por los caracteres de pluralismo, tolerancia y participación^[7].

Esta concepción actual sobre la niñez y adolescencia se asocia íntimamente con la naturaleza de las relaciones que se forjan entre padres e hijos, antes bajo el signo de la subordinación, hoy bajo el signo del intercambio. Empero, a veces existen resistencias para admitir esta evolución. Nuestras ideas, con frecuencia, se apoyan en prejuicios y estereotipos que no responden a las realidades de hoy en día. Esta lógica de crecimiento hacia la adultez, “*aprender a pararse sobre los propios pies*”, o sea, “*prepararse para una vida independiente en sociedad*” –tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño– mediante una educación encaminada para que pueda “*asumir una vida responsable en una sociedad libre*” (art. 29), tropieza con los temores de que esta independencia de los hijos pueda poner en peligro el legítimo ejercicio del rol parental.

El problema es menester verlo desde

el radical cambio que ha sufrido la institución familiar. Hemos pasado de un modelo familiar patriarcal a un modelo democrático de familia, signado por una relación entre todos sus miembros de carácter horizontal y no verticalista. En otras palabras, frente a los modelos educativos extremos, la Convención sobre los Derechos del Niño –acompañado a nivel infraconstitucional por la ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” sancionada en septiembre 2005– recepta un sistema democrático que otorga al niño el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, y a que tal manifestación sea tomada en cuenta de conformidad con su edad y grado de madurez (art. 12).

Varios estudios han demostrado que este modelo democrático satisface el mejor interés del niño, pues promueve el encuentro y cooperación de padres e hijos en la solución de los problemas que puedan afectarlos. En este sentido, una de estas investigaciones –Coleman and Coleman’s Study– que exploró el modelo de parentalidad, reveló que los jóvenes necesitaban del apoyo de los padres y, al mismo tiempo, intervenir, como miembros responsables en las decisiones familiares^[8].

Desde esta perspectiva centrada en los derechos de niños y adolescentes, fácil se advierte que son ellos los que deben ejercer sus derechos personalísimos, categoría en la cual se encuentran los derechos sexuales y reproductivos que se han visto fortalecidos con la mencionada ley 26.061 por el fuerte reconocimiento al principio de la capacidad progresiva.

Esta idea de los niños y adolescentes como sujetos de derechos y su armonización con una concepción bien diferente sobre cuáles son los derechos y deberes de los padres, ha llevado a que en la doctrina nacional se alcen voces que evalúan de manera crítica el régimen jurídico vigente en materia de capacidad civil de las personas. De acuerdo con nuestro Código Civil, la persona adquiere la mayoría de edad a los 21 años. Hasta los 14 años se la considera “incapaces absolutos” y a partir de dicha edad “incapaces relativos”. Estos últimos son los llamados “menores adultos” que, según otra

norma del Código Civil, poseen discernimiento (art. 921 del Código Civil). Por otra parte, el art. 55 del mismo cuerpo normativo expresa: “Los menores adultos sólo tienen autorización para los actos que las leyes autorizan a



otorgar”. Por lo tanto, fácil es de advertir que el principio o la regla es la incapacidad y la excepción, la capacidad. Entendemos que tal concepción está en franca revisión. A nuestro juicio, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a modificar este criterio legal. El menor de edad no debe ser considerado como un ser “incapaz”^[9], pues esta calificación no condice con su calidad de persona en desarrollo y su derecho a la dignidad. Por el contrario, y desde una perspectiva dinámica inherente a las personas, su condición es la capacidad, signada por las distintas etapas evolutivas por las cuales van transitando los niños y adolescentes, por lo cual será necesario –siempre teniendo en cuenta la edad y las situaciones que se trate– la debida



TELAM

/ / / :

El menor de edad no debe ser considerado como un ser "incapaz", pues esta calificación no condice con su calidad de persona en desarrollo y su derecho a la dignidad. Por el contrario, y desde una perspectiva dinámica inherente a las personas, su condición es la capacidad, signada por las distintas etapas evolutivas por las cuales van transitando los niños y adolescentes, por lo cual será necesaria –siempre teniendo en cuenta la edad y las situaciones que se trate– la debida representación o asistencia por parte de un adulto.

: : \ \ \

representación o asistencia por parte de un adulto.

Es aquí donde debemos aludir, de manera sintética, a otro aspecto íntimamente relacionado con la autonomía de niños y adolescentes y que también debe ser replanteado. Nos referimos al sistema de representación legal de los hijos establecido en nuestro Código Civil en el cual, de conformidad con aquella idea de "incapacidad", la figura del representante sustituye, reemplaza o silencia a niños y adolescentes hasta que alcancen la mayoría de edad, salvo en supuestos excepcionales expresamente previstos por la ley. Hoy, esta ideología se ha modificado. Si antes la representación implicaba una sustitución de la voluntad del hijo, ahora deberíamos referirnos a una cooperación donde el parecer del hijo posea

gravitación. Esta representación, por otra parte, se frena cuando se trata de actos personalísimos que el niño o adolescente está en condiciones de realizar por sí mismo. En este marco, la función de los padres debe ser, a lo sumo, de asistencia, pero nunca reemplazar la voluntad de los hijos. Los derechos sexuales y reproductivos son derechos personalísimos, por lo cual lo expresado hasta aquí les incumbe de manera directa.

II. Los derechos sexuales y reproductivos de niños y adolescentes y la responsabilidad materna y paterna. Una fácil armonización

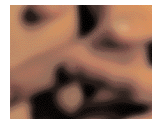
Como primera cuestión a analizar en este apartado, cabe traer a colación que en el derecho comparado, en pos de sortear esta supuesta dicotomía

entre los derechos al cuidado del propio cuerpo por parte de niños y adolescentes y el derecho de los padres a bregar por la salud de sus hijos, se gestó y desarrolló el concepto de "competencia". Concepto que, justamente, permite diferenciar la capacidad legal para adquirir derechos y obligaciones, del especial discernimiento que debe tener una persona para asimilar una información brindada respecto del acto médico y, en función de ella, adoptar una decisión mediante la adecuada evaluación de las distintas alternativas, sus consecuencias, los beneficios y riesgos^[10].

Como ha señalado Aída Kemelmajer de Carlucci, *"una persona puede tener aptitud para decidir ciertas cuestiones y no otras, ya que no siempre es necesario el mismo grado de comprensión"*^[11].

Esta diferencia que el derecho comparado ha vislumbrado y elaborado, se funda en la firme convicción de que los niños y adolescentes, cualquiera fuere su edad, tienen el derecho de proteger su vida, su integridad biopsicosocial, su salud y su desarrollo, derechos éstos que como señalamos se encuentran en la cúspide de nuestro ordenamiento legal, y por cierto, por encima de las normas del derecho civil. Para hacer efectiva esta facultad de autocuidado es necesario, al mismo tiempo, afirmar su derecho a la autonomía personal y privacidad reconocidos en el art.19 de la Constitución Nacional, en la medida en que no afecte a terceros ni lesione al orden público. Esta norma y otros preceptos de carácter constitucional^[12] invalidan las interpretaciones reduccionistas basadas en una normativa de rango inferior como lo es el Código Civil.

Incluso, desde la perspectiva infraconstitucional, varias leyes especiales y posteriores al Código Civil como las leyes de salud reproductiva y procreación responsable que se han dictado, no imponen a los ciudadanos ningún deber. No obligan a pedir información





ni aceptar los servicios o métodos anticonceptivos que se ofrecen. Esto significa que se respeta el derecho a la privacidad familiar, no se lesiona la voluntad individual ni las creencias y conciencia de cada uno, o sea, se toma en consideración la diversidad cultural y religiosa.

Por otra parte, el art.13.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga a los niños y adolescentes la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de todo tipo, que, naturalmente, incluye la referida a la salud reproductiva. Como vemos, el ejercicio de tal derecho no queda condicionado a una edad determinada ni sujeto a la autorización de los padres.

En esta línea se enrola la modificación del art. 4 de la ley 153 de la Ciudad de Buenos Aires (ley Básica de

Salud) dispuesta por el decreto 2316/2003. Allí se propone como nuevo texto del inc. h) del art.4 que "3. *Toda persona que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamiento. Se presume que todo/a niño/a o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos)*"^[13].

En suma, el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos constituye, como ya lo señalamos, un derecho personalísimo, es decir, una opción privada que no puede ser reemplazada por la voluntad de los padres quienes, si bien tienen el deber y el derecho de aconsejar a sus hijos, formarlos y educarlos de acuerdo con sus convicciones, nunca pueden impedirles resolver por sí un tema tan propio en función de sus posibilidades, plan de vida y creencias. En este sentido, entendemos que a partir del momento en que el adolescente está en condiciones físicas de procrear le asiste el derecho de cuidar este aspecto de su salud y resolver si realmente desea ser padre o madre. Es decir, es suficiente que tenga la capacidad para recibir la información y comprender los propósitos de las prestaciones anticonceptivas para que pueda adoptar una determinación.

¿Si los niños y adolescentes pueden ejercer sus derechos sexuales y reproductivos sin la anuencia de los padres, qué rol juegan estos últimos?

La mayoría de los jóvenes que viven con sus padres y tienen una buena

comunicación con ellos recibirán, en esta etapa crucial de sus vidas, la imprescindible información, guía y adecuada contención por parte de ellos en forma conjunta con el Estado a través del sistema educativo (cfr. Ley Nacional de Educación Sexual referida). En cambio, la masa de adolescentes y jóvenes desprovistos del apoyo familiar y sin recursos, necesita imperiosamente de las acciones de la comunidad y del Estado para lograr el cuidado de su salud y una sexualidad madura. De ahí la importancia que asume la creación de programas sobre el tema.

Esta desigualdad fáctica –que en el plano jurídico presenta un claro ejemplo de discriminación– permite observar que los derechos en análisis no pueden quedar en manos o a la zaga de contarse o no con apoyo familiar o, más precisamente, a la voluntad discrecional de los padres. Estos deben colaborar, involucrarse en el proceso madurativo de los hijos, dentro del cual se encuentra la información sobre el cuidado al propio cuerpo^[14]. Pero de ningún modo tal cuestión –de suma relevancia para el buen desarrollo psico-físico de los niños y adolescentes–, descansa en el arbitrio de los padres. Por el contrario, la salud sexual y reproductiva constituye una cuestión pública, del cual el Estado se presenta como garante último a través de la ejecución de diversas acciones positivas (campañas de difusión, distribución de anticonceptivos, educación sexual en las escuelas, por citar algunas actividades de carácter preventivas).

III. Las leyes de salud reproductiva no obstaculizan el ejercicio de la responsabilidad de los padres

No se debe perder de vista que tanto las normas de jerarquía superior como varias de las leyes sancionadas sobre la materia (tanto en el orden local como nacional) prevén de manera expresa la armonización entre los supuestos derechos en pugna que titularizan los niños

(los derechos sexuales y reproductivos) y los adultos (el derecho-deber de cuidado de los hijos).

De esta manera, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los padres o guardadores conservan en toda su extensión el derecho de formar a sus hijos de acuerdo con su religión y propias convicciones, guiándolos en el ejercicio de sus derechos conforme a la evolución de sus facultades (art. 14.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño)¹⁵¹.

A nuestro entender, este compromiso representa la necesidad de crear espacios con personal especializado que permita tratar los posibles conflictos entre padres e hijos referentes a la vida sexual y cuidado a la salud de estos últimos. Resulta positivo impulsar desde el derecho la cooperación de los padres u otros adultos para atender los problemas de la salud reproductiva de los adolescentes, con la búsqueda de decisiones compartidas -en consonancia con el modelo de interacción democrática al cual aludimos al comienzo- mediante la información, el intercambio y discusión de las diferentes alternativas y soluciones¹⁶¹.

Es preciso tener presente, por otra parte, que la información prestada en estos servicios de salud reproductiva también tiene como destinatarios a los padres u otros adultos para proporcionarles la debida orientación en la materia. Este deber estatal se clarifica aún más con la reserva efectuada por nuestro país con relación al art. 24 inc.f) del mismo cuerpo legal al interpretar que es obligación de los Estados “adoptar las medidas apropiadas para la orientación de los padres y la educación para la paternidad responsable”. Esta asistencia a los padres debe tener como norte, tal como lo manda el art.5 del mencionado tratado, guiar al niño y adolescente para que, en consonancia con la evolución de sus facultades, ejerza sus derechos.

Igualmente, la fundamentación de la reglamentación de la ley nacional 25.673 “reconoce a los padres, justamente, la importantísima misión paterna de orientar, sugerir y acompañar a sus hijos en el conocimiento de aspectos, enfermedades de transmisión sexual, como ser el SIDA y/o patologías genitales y

mamarias, entre otros, para que en un marco de responsabilidad y autonomía, valorando al menor como sujeto de derecho, mujeres y hombres estén en condiciones de elegir su Plan de Vida”. Empero, al mismo tiempo, en el art. 4 de dicha reglamentación se establece que a los efectos de

///::

El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos constituye, como ya lo señalamos, un derecho personalísimo, es decir, una opción privada que no puede ser reemplazada por la voluntad de los padres quienes, si bien tienen el deber y el derecho de aconsejar a sus hijos, formarlos y educarlos de acuerdo con sus convicciones, nunca pueden impedirles resolver por sí un tema tan propio en función de sus posibilidades, plan de vida y creencias.

::\\ \\

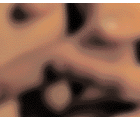
la satisfacción del interés superior del niño, “*considéreselo al mismo beneficiario, sin excepción ni discriminación alguna, del más alto nivel de salud y dentro de ella de las políticas de prevención y atención en la salud sexual y reproductiva en consonancia con la evolución de sus facultades. En las consultas se propiciará un clima de confianza y empatía, procurando la asistencia de un adulto de referencia, en particular en los casos de los adolescentes menores de catorce (14) años*”. Por otra parte, se dispone que “*las personas menores de edad tendrán derecho a recibir, a su pedido y de acuerdo a su desarrollo, información clara, completa y oportuna, manteniendo confidencialidad sobre la misma y respetando su privacidad*”.

IV. No se puede negar a los adolescentes el derecho de ejercer por sí mismos sus derechos sexuales y reproductivos.

Los adolescentes pueden ejercer por sí mismos sus derechos sexuales y reproductivos. Es más, una normativa que deje sujeta a la conformidad de los padres la efectivización de tales derechos viola un cúmulo de derechos humanos consagrados en sendos tratados internacionales con jerarquía constitucional. Además, una restricción de este tipo tendría consecuencias contrarias a las queridas por las leyes en la materia: muchos adolescentes no buscarán información ni apelarán a los servicios de salud reproductiva. Si bien el compromiso de los padres debe ser estimulada y promovida, como ya lo hemos destacado; la confidencialidad es crucial en una estrategia preventiva. Si un hijo decide revelar a sus padres que tiene una vida sexual activa demuestra la existencia de una buena relación, pero obligarlo a una confesión que no desea hacer constituye una violencia psicológica. Se trata de conductas autorreferentes que forman parte del derecho a la privacidad, derecho personalísimo del cual los padres no pueden disponer¹⁷¹.

Por otra parte, si los padres -por ejemplo- negaran a su hija el consentimiento para solicitar información y las prestaciones destinadas a su salud reproductiva, dispondrían de su cuerpo y vulnerarían su interés superior que los progenitores deben resguardar (art.18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En efecto, esta negativa la expondría a una gestación no querida, con las consiguientes consecuencias en su desarrollo y bienestar, pues materialmente los padres no pueden impedir que sus hijos mantengan relaciones sexuales a menos que los privaran de su libertad personal¹⁸¹.

Por lo tanto, compartimos las conclusiones arribadas en el Segundo Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 24 y 25 de agosto del 2006, donde en la comisión dedicada a “El derecho de niñas, niños y adolescentes al cuidado del propio cuerpo” se afirmó que “*Todo niño y adolescente, cualquiera sea su edad, tiene derecho a ser atendido en un*



servicio de salud sin la presencia de sus padres. La realización del acto de consulta o atención hace presumir la capacidad o juicio propio del niño o adolescente”. Específicamente en relación a los derechos sexuales y reproductivos se concluyó que “La pauta para establecer la capacidad de niños y adolescentes en materia de derechos sexuales y reproductivos será la aptitud para procrear”.

V. Reflexiones finales

La orientación y las pautas educativas de los padres u otros adultos destinadas a generar una cultura sexual responsable y madura en el adolescente no son sinónimo de anular su derecho a la intimidad y vida privada, y con ello, el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. La sexualidad es un hecho absolutamente privado que debe ser respetado, tanto a los adultos como a las personas que no han alcanzado la plena capacidad según pautas legislativas fijadas de manera estricta. En otras palabras, la mayoría de edad no es el elemento que determina el ejercicio de la salud sexual y reproductiva. Otros son los parámetros como la capacidad de procrear.

Las relaciones prematrimoniales de los hijos –como otras tantas actitudes o comportamiento de éstos– pueden contrariar las convicciones de los padres, pero esto no significa que estén prohibidas ni que resulten ilegítimas, pues el art. 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño asegura la libertad de creencias del adolescente.

Creemos que el valor justicia que se encuentra en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional es definitorio para fijar el punto de equilibrio entre el derecho a la autonomía personal del hijo y la responsabilidad de los padres u otros adultos. Es indudable que se lesionaría dicho valor, como también se desconocería el interés superior del niño y adolescente, si se les negara la protección de sus derechos fundamentales, derechos que son privados, pero que a la vez, revisten interés público^[19].

Al mismo tiempo es preciso recordar que si bien hay una primordial responsabilidad de los padres en la crianza y formación de los hijos (art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el Estado, que asumió el papel

de garante último de los derechos de todas las personas, debe proteger a los niños y adolescentes si aquellos están ausentes o por sus condiciones económicas y culturales no se encuentran en condiciones de asesorarlos cuando

///::

Si un hijo decide revelar a sus padres que tiene una vida sexual activa, demuestra la existencia de una buena relación, pero obligarlo a una confesión que no desea hacer constituye una violencia psicológica. Se trata de conductas autorreferentes que forman parte del derecho a la privacidad, derecho personalísimo del cual los padres no pueden disponer.

::\\ \\ \\

han llegado a la pubertad. No debemos olvidar que muchos niños y adolescentes, con estructuras familiares frágiles o inexistentes y sin ningún sostén, día a día emplean distintas formas de supervivencia que conducen a prácticas sexuales indiscriminadas y los consiguientes embarazos precoces.

Por otra parte, bien es sabido que, con harta frecuencia, los hijos no hablan con sus padres de los temas vinculados a la sexualidad y tampoco los progenitores saben como enfrentar estos problemas. En una investigación de campo sobre el conocimiento acerca del uso de los métodos anticonceptivos, se determinó que la mayor fuente de conocimientos para los adolescentes provenía de los pares y los medios de comunicación. Sólo una baja proporción había recibido información de los padres^[20], verificándose que un alto porcentaje de los jóvenes no había hablado con ellos sobre cuestiones relacionadas con el cuerpo, la reproducción y la sexualidad.

El respeto por los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes requiere, pues, el necesario acompañamiento –tanto por parte de los padres



TELAM

como del Estado–, mediante acciones positivas de distinta índole (básicamente de prevención y atención directa). Frente a esta realidad es preciso proporcionar información para que el adolescente adopte decisiones teniendo conciencia de las consecuencias y responsabilidades que surgen de las diversas alternativas existentes. En todos estos casos, el Estado no se puede cruzar de brazos y debe adoptar las medidas necesarias para asegurar la vida, la integridad psicofísica, la salud y el adecuado desarrollo de los jóvenes frente a la inacción de los familiares. Es decir, promover las medidas de acción positiva para garantizar el goce y ejercicio de tales derechos.

Però para ello entendemos que es necesario conocer en profundidad qué es de la sexualidad de los adolescentes hoy en día. En este sentido, en un reportaje sobre la educación sexual en las escuelas, la reconocida psicóloga Silvia Bleichmar expresó: “El gran problema con los chicos no es darles información sino ayudarlos a metabolizarla”^[21].

Como se puede observar, la cuestión de la sexualidad en los adolescentes es un tema complejo. Al menos desde el plano normativo, podemos afirmar que el camino está signado de buenos augurios.//



NOTAS

[1] Este tratado de derechos humanos obliga a los Estados Partes tomar diferentes medidas con el fin de asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive información, asesoramiento y prestaciones en materia de planificación de la familia (arts. 12, 14 inc.2 b y 16 inc.1e).

[2] La adolescencia se caracteriza por un conjunto de cambios físicos, psicológicos, emocionales y sociales que determinan la transición entre la infancia y la edad adulta, etapa vital que demanda una atención especializada. Abarca la franja etaria que se inicia con la pubertad, momento biológico que los especialistas ubican entre los 12 y 14 años (Arminda Aberastury y M. Knobler, *La adolescencia normal*, Paidós, 1974), aun cuando ahora, con mayor frecuencia, acontece en edades más tempranas, 10 y 11 años.

[3] Mencionamos los programas de salud reproductiva y procreación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las provincias de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, la Rioja, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Tierra del Fuego, San Luis, Santa Fe, Santa Cruz. A estas provincias se agregan otras que aún no tienen ley provincial pero sí han implementado programas de salud reproductiva: Catamarca, Formosa, Salta, San Juan, Santiago del Estero, Tucumán. En la mayoría de los casos tales programas se crearon por el fuerte impulso y monitoreo de la sociedad civil a través del trabajo de las organizaciones no gubernamentales que impulsan el tema". (Rosales, Pablo O. y Villaverde, María S., "Salud sexual y procreación responsable. La ley 25673 y las leyes provinciales", JA 2006-II-834).

[4] Elsa Lopez, "Salud de las mujeres y condiciones de vida", No 13, 1995, cit. en el Boletín de la Red de investigación en aspectos sociales de la reproducción humana, Centro de Estudios de Población-Cenep.

[5] Anahí Viladrich, *Madres solteras adolescentes*, Centro Editor de America Latina, 1991, p.9 y sgtes.

[6] Desde una perspectiva preventiva, y por si algunos sectores vislumbran la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de esta normativa, cabe traer a colación lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya en el año 1976 -más precisamente en fecha 7 de diciembre-, en el caso Kjeldsen Busk Madsen y Pedersen c/ Dinamarca. El gobierno danés había promulgado una ley de educación sexual en las escuelas públicas. Un grupo de padres consideró que esta normativa violaba el derecho a la educación, al tratarse de una temática que no debía enseñarse en el ámbito escolar sino en el hogar. El máximo tribunal regional en materia

de derechos humanos sostuvo que cada Estado tiene un amplio margen de apreciación para establecer las líneas curriculares en las escuelas, en especial, atendiendo que este ámbito el que conoce mejor "la mentalidad y nivel de desarrollo de esa sociedad" (punto 53). Además agregó que el tipo de educación sexual que brinda se limita a impartir conocimientos biológicos y objetivos, sin pronunciarse sobre cuestiones morales. Y al respecto arguye que, difícilmente este tipo de información pueda atentar contra las convicciones religiosas de los padres ya que se trata de conocimientos objetivos de manera no partidista. Culmina el Tribunal expresando que, en definitiva, a los padres les quedan otras alternativas si no desean que sus hijos reciban educación sexual en la escuela, enviarlos a un establecimiento privado o responsabilizarse de su educación en su propio hogar mediante el recurso de profesores particulares (conf. Sanz Caballero, Susana, *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, ps. 205 y 206).

[7] Nuestro máximo Tribunal Federal, en un precedente de fecha 20/09/2005, de manera contundente, afirmó "Que desde 1853 (...) nos rige el mandato de hacer de la República Argentina un Estado Constitucional de Derecho" (Considerando 14 del voto de los magistrados Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, CSJN, 20/09/2005, "Casal, Matías E. y otro", LL, 2005-F, 110, con nota de Augusto M. Morello y González Campaña, Germán, "Reformulación de la casación penal").

[8] Andrew Bainham, "Growing up in Britain: Adolescence in the Post-Gillick Era", *Parenthood in Modern Society*, ed. By John Eelear and Petar Sarcevic, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1993, p. 501 y ss. Ver el interesante trabajo de Jorge A. Baldarenas, "Son los menores... incapaces?", *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, n° 13, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 79 y ss.

[9] Highton, Elena H. y Wierzba, Sandra M., *La relación médico-paciente: el consentimiento informado*, 2da edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003, pp. 81 y ss.

[10] Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El derecho del menor sobre su propio cuerpo", Bergel, Salvador D., y Minyersky, Nelly -coordinadores-, *Bioética y Derecho*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pp. 105 y ss.

[11] art.16 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art.17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[12] El destacado nos pertenece.

[13] Esta idea relativa a cómo los padres se involucran de manera respetuosa en la educación sexual de sus hijos se relaciona con el concepto de "prevención" que recepta varias de las legislaciones sobre el tema en estudio. Para actualizar esta cuestión en torno de la prevención, recomendamos compulsar, Ceraso, Cecilia, "Aportes de la comunicación al desarrollo de estrategias de prevención y reflexión sobre la salud sexual y la procreación responsable", *Revista Jurisprudencia Argentina*, 19/04/2006.

[14] En este sendero, la ley No 418 de salud reproductiva de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no sólo respeta la libertad de los padres para poder educar a sus hijos según sus valores y creencias, sino que propicia su activa participación en "todo lo relativo a la salud reproductiva de sus hijos" (art. 7. e), así como también promueve la reflexión conjunta entre los adolescentes y sus padres sobre el tema (art. 4 inc. n).

[15] Nielsen, Linda and Frost, Lis, *Children and the Convention: The Danish Debate Children's Rights*, edited by Michael Freeman, England, 1996, p. 88 y ss.

[16] Cabe recordar que el Dr. Alejandro Molina en su carácter de Defensor de Menores, en una hipótesis distinta a la que abordamos en este trabajo, expresó que los derechos y prerrogativas que les otorga a los padres la patria potestad no les permite disponer del derecho a la intimidad de los hijos por tratarse de "derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona" (CNCiv., Sala K, 14/2/95, ED, 164-415).

[17] Asimismo, desde otro punto de vista signado por la realidad social, frente a la pandemia del SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, toda oposición paterna a que los hijos acudan a los servicios respectivos y reciban las prestaciones establecidas, afectaría también derechos humanos esenciales de la persona del adolescente como ser el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, al desarrollo y a la salud.

[18] Bidart Campo, Germán J. y Herrendorf, Daniel E, nota a fallo CNCiv., Sala H, 21/02/91, ED., 144-124.

[19] Pantelides-Cerruti, trab. cit. p.60 y sgtes.

[20] "La Argentina es un país con sentimiento de orfandad", *Perfil*, 08/10/2006, Sección "El Observador", ps. 12 y 13.