

COMENTARIO

¿Puede usarse una ley restrictiva con fines de protección? El efecto de las leyes sobre límite de edad en el acceso de las y los jóvenes a servicios de salud sexual y reproductiva

Elizabeth Yarrow ^a, Kirsten Anderson ^b, Kara Apland ^c, Katherine Watson ^d

- a. Investigadora Titular, Coram Children's Legal Centre, Londres, Reino Unido. Correspondencia: elizabeth.yarrow@coramclc.org.uk
- b. Gerente de investigación y políticas, Coram Children's Legal Centre, Londres, Reino Unido
- c. Investigadora Socio-legal, Coram Children's Legal Centre, Londres, Reino Unido
- d. Consultora independiente sobre derechos y salud sexual y reproductiva, Cairo, Egipto.

Resumen: *Este artículo explora el propósito, función e impacto de las restricciones legales impuestas a la participación de niños, niñas y personas jóvenes en la actividad sexual y su acceso a servicios de salud sexual y reproductiva. Aunque no existe un consenso en cuanto a la edad a la cual es apropiado o aceptable que los niños y personas jóvenes empiecen a tener relaciones sexuales, la existencia de una edad legal mínima para el consentimiento sexual es casi universal en las jurisdicciones nacionales; muchos Estados han establecido reglas jurídicas que imponen restricciones sobre el acceso independiente de los niños y las personas jóvenes a los servicios de salud, incluidos los servicios de salud sexual. Este artículo se basa en evidencia y análisis de un estudio reciente realizado por la Federación Internacional de Planificación de la Familia en colaboración con Coram Children's Legal Centre, en el Reino Unido, que consistió en el mapeo mundial de las leyes relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos e investigaciones exploratorias cualitativas realizadas en el Reino Unido, El Salvador y Senegal entre personas jóvenes y profesionales de la salud. El artículo examina de manera crítica la base social y cultural para estas reglas y argumenta que el concepto jurídico de protección infantil está usualmente fundado en ideas de género respecto a los límites apropiados para los conocimientos y comportamientos en la infancia. Concluye que las leyes que restringen el acceso de los niños a los servicios posiblemente pongan en riesgo a los niños y los jóvenes: negándoles la posibilidad de obtener información, tratamiento y servicios esenciales.* © 2016 edición en español, 2014 edición en inglés, Reproductive Health Matters.

Palabras clave: niños, jóvenes, sexualidad, relaciones sexuales, derechos, restricciones legales basadas en la edad, servicios de salud sexual y reproductiva, edad de libre consentimiento.

¿A qué edad o en qué etapa del desarrollo es apropiado que los niños y personas jóvenes*

* Utilizamos el término “niños y personas jóvenes” para referirnos a las personas de hasta 24 años de edad conforme con la definición legal internacionalmente reconocida de

“niños” que se refiere a las personas de hasta 18 años de edad (ver ej. artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño) y la definición de ‘personas jóvenes’ que adoptó la OMS refiriéndose a las personas de 15 a 24 años. Ambas definiciones son ampliamente usadas en derecho y en políticas.

comiencen a tener relaciones sexuales? Esta pregunta quizás caiga en un lugar común pero la respuesta es fuertemente cuestionada, específicamente si está ligada al contexto y encubierta por una niebla plagada de profundas controversias. Mientras que en algunos contextos la expresión sexual puede ser vista como un aspecto normal y hasta valioso del desarrollo de una persona joven, en otros puede ser restringida, desalentada y hasta condenada. A menudo estas dos formas de verla coexisten, de modo que las personas jóvenes deben sortear una variedad de identidades sexuales ambivalentes y en conflicto entre sí. Tal como expresó recientemente un adolescente en Irlanda del Norte, las personas jóvenes pueden ser “maltratadas por ser vírgenes” a la vez que se les alienta a mantener la abstinencia sexual hasta el matrimonio¹.

La “infancia” como categoría conceptual a menudo se concibe como un período de inmadurez sexual e inocencia. La falta de conocimiento y experiencia sexual es parte de lo que se piensa que distingue a los niños de los adultos y los pone en dos categorías distintas de personas². La Dra. Stevi Jackson ha enfatizado en el poderoso discurso social que “los niños y las relaciones sexuales deben mantenerse separados” y la antropóloga Barrie Thorne ha explorado cómo específicamente “la sexualidad femenina (...) activamente asociada con los niños tiene connotaciones de peligro y situación de riesgo”^{3,4}.

En muchas culturas y a lo largo de gran parte de su historia, la institución del matrimonio ha sido vista como la que marca fundamentalmente el límite de la transición de una persona, de la infancia a la adultez, así como de su paso de la virginidad a la madurez sexual. Ese ha sido el caso especialmente para mujeres y niñas⁵ lo que refleja una visión en la cual la sexualidad está ligada tanto al género como a la edad⁶. Significativamente, las interpretaciones ligadas al género y a la edad de la sexualidad no son solo cuestiones y normas culturales y sociales; también son un asunto legal. Casi todos los Estados del mundo han establecido una edad *legal* mínima para el libre consentimiento sexual; esto es, una edad establecida, antes de la cual cualquier niño o niña es considerado incapaz de dar su consentimiento para la actividad sexual.

Este artículo se basa en la evidencia brindada por el análisis de un estudio reciente que llevó a cabo la Federación Internacional de Planificación Familiar en colaboración con el Coram Children’s Legal Centre del Reino Unido que realizó un mapeo global de las leyes relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos y con las investigaciones exploratorias y cualitativas del Reino Unido, El Salvador y Senegal entre personas jóvenes y proveedores de servicios de salud. También recoge información de artículos publicados sobre infancia, juventud y la sexualidad y su reglamentación legal. El material se utilizó para recabar hallazgos teóricos más amplios de investigaciones cualitativas, empíricas y legales.

La reglamentación legal de la sexualidad infantil: la edad legal del libre consentimiento sexual

Establecer una edad mínima legal para el libre consentimiento sexual es una de las muchas formas en que los gobiernos procuran negociar una tensión fundamental, que es precisamente la esencia de los discursos contemporáneos relacionados con la naturaleza de la niñez y el alcance y los límites de los derechos de los niños y niñas. Por un lado, se encuentran los niños como sujetos de derecho, con capacidad y autonomía; por otro lado, constituyen un grupo subordinado, definido por su dependencia y necesidad de protección. De hecho, por definición, los niños no poseen la totalidad de los derechos civiles que van asociados a la personalidad jurídica, que solo son otorgados a los individuos que han alcanzado una cierta edad: la mayoría de edad, generalmente establecida en 18 años.⁷ Matthew Waites alega que las leyes sobre la edad de libre consentimiento contribuyen a definir el concepto de ciudadanía y constituyen un intento de lograr “un difícil equilibrio entre los derechos de *los niños* a ser protegidos y el derecho a la autodeterminación de *los adultos*” [el énfasis es nuestro].⁸

Las leyes que prohíben las relaciones sexuales antes de una cierta edad tienden, por lo tanto, típicamente, a un fin protector: preservar la naturaleza especial de la infancia; proteger a los niños de la explotación sexual, de ser corrompidos por los adultos y de los riesgos de generarles los daños físicos y mentales

que ello conllevaría. Ello se refleja en el hecho de que las leyes sobre la edad de libre consentimiento se incluyen generalmente en la legislación penal de los Estados con relación a los delitos sexuales, que establecen que tener relaciones sexuales con niños menores de cierta edad es legalmente una violación con acceso carnal ilícito o pedofilia.⁹

Hoy en día la existencia de una edad mínima legal para el consentimiento sexual es casi universal en todas las jurisdicciones nacionales (aunque no siempre se expresan como un número discreto y único), además de estar incluidas en la legislación internacional en materia de derechos humanos^{8,10}. Si bien dicha legislación internacional sobre derechos humanos exhorta a los Estados a establecer una edad legal para el consentimiento sexual, internacionalmente no se ha acordado todavía un principio que norme cuál debería ser la edad mínima del consentimiento, puesto que esta va desde edades tan precoces como los 12 años en países como Filipinas y México hasta edades tan avanzadas como los 21 en Camerún.⁹ En algunos sistemas legales, como lo son algunas de las variantes de la aplicación de la ley de Sharia, la edad cronológica de una persona podría ser considerada menos importante que su edad de desarrollo físico.¹¹ Es más, en muchos contextos legales no hay una edad específica establecida para el consentimiento sexual, *per se*, sino que un individuo solo tiene la capacidad legal de dar su consentimiento en el contexto del matrimonio.⁹ Significativamente, es muy común que los Estados establezcan edades legales de consentimiento para individuos casados que no son las mismas que asignan a los solteros; también difieren si son para niños o para niñas y cuando se refieren a relaciones y actos sexuales específicos.⁹

Si bien existe muy poco consenso sobre qué edad debería definirse como la edad adecuada para el consentimiento sexual, lo que sí parece tener un carácter más universal es la noción de que la sexualidad juvenil y la infantil son cuestiones que deben ser reglamentadas legalmente y que existe, por lo menos, un umbral mínimo, debajo del cual las actividades sexuales que involucren a niños o personas jóvenes se consideren problemáticas y, por lo tanto, queden sujetas a la prohibición y control del Estado.¹¹ Más aún, la edad mínima establecida

indica que existe un cierto consenso en torno a la idea de que esta edad mínima no debería jamás fijarse antes de la pubertad, por lo menos. De hecho, cuando las disposiciones sobre la edad de libre consentimiento comenzaron a aparecer en las legislaciones nacionales, tendían a reflejar la llegada de la madurez sexual biológica, pues la mayoría de los estados establecían el límite alrededor de los 12-13 años; ésta era también, típicamente, la edad en que se le permitía legalmente a las personas contraer matrimonio.¹¹ Por lo tanto, la historia de la reglamentación de la actividad sexual por el Estado ha establecido, desde hace mucho, una correlación entre el desarrollo físico/biológico, la reproducción, el matrimonio y la sanción legal de la gestión de la sexualidad y la toma de decisiones.⁴

Con el paso del tiempo, la edad de libre consentimiento sexual en muchos Estados alrededor del mundo ha ido aumentando gradualmente, rompiendo el lazo entre la pubertad y el consentimiento sexual, y extendiendo el período de tiempo durante el cual un niño o una niña pueda ser físicamente capaz de reproducirse y cuando pueda empezar a tener relaciones sexuales legalmente.¹¹

Como resultado de los fuertes cambios en la dieta, la nutrición, la salud y el clima, en muchos lugares del mundo existen (aún como tema en discusión) evidencias de que la edad promedio del inicio de la pubertad está disminuyendo. Al mismo tiempo y más significativamente, la edad considerada mayoría de edad aumenta constantemente a medida que las personas jóvenes tienden a retrasar el matrimonio, a permanecer más tiempo en la etapa de la educación y por ende, buscan trabajo y acumulan ingresos y recursos a una edad mayor.⁶ Es por ello que mientras en las sociedades 'tradicionales' la transición de la niñez a la adultez solía ser rápida y distinta, en el actual contexto de creciente urbanización, de desarrollo económico y globalización, la etapa denominada juventud se ve envuelta en una imprecisa capa gris, en la cual una persona ya no es niña pero tampoco es completamente adulta. Dicha etapa emerge actualmente con el peso de una categoría social significativa⁶, que representa un desafío para las instituciones legales y políticas constituidas que históricamente le habían prestado poca atención a la

juventud en tanto división o clase distinta.

Sin embargo, la prohibición de la actividad sexual previa a que el joven sea aceptado como adulto, se afirma en preocupaciones sobre el cuerpo y en ideas acerca de la niñez y la falta de madurez sexual que son de una sorprendente elasticidad. Incluso en contextos donde la edad del libre consentimiento sexual está fijada en el nivel más alto del espectro (18-21 años) es posible llegar a enseñarles a las personas jóvenes a abstenerse de tener relaciones sexuales porque “*sus órganos sexuales aún no han crecido lo suficiente*”.¹² A pesar de que la edad de la pubertad física tiene cada vez menos peso, ya que se tiene que definir cuándo una persona está lista para tener relaciones sexuales, y aunque no hay consenso sobre una edad específica en la cual la actividad sexual se considere ‘normal’, las ideas sobre los límites apropiados para la sexualidad de niños y jóvenes se basan en nociones biológicas: tener relaciones con menores de edad es percibido como poco seguro, porque se piensa que es *anormal o antinatural*. Esto refleja el poderoso discurso predominante de que la sexualidad es innata y universal, ignorándose el vasto material antropológico que ha intentado documentar cómo el significado social que se le otorga a distintos actos sexuales ha variado ampliamente a través de la historia y en las diversas culturas.⁴

Entender el concepto legal de protección con relación a los niños

La idea de que la sexualidad de niños y niñas *no es natural* está lógicamente asociada a la idea de que es (física y psicológicamente) *dañina o perjudicial*. Se tiene la imagen de los niños como inocentes sexuales lo que los hace vulnerables a la corrupción.⁴ Las actividades sexuales que involucren a niños no solo son consideradas malas, porque se entiende que los niños no tienen la capacidad de consentir los actos sexuales sino que además, se las percibe como *intrínsecamente* nocivas en sí mismas puesto que violan ideales que son lugares comunes, con relación al comportamiento adecuado, la expresión y el conocimiento de los niños.² Estos sentimientos también se ven reflejados en el derecho, donde los delitos de violencia sexual, especialmente cuando

hay niños implicados, son a menudo descritos en términos de desfloración y corrupción de menores.*

Aquí no se trata de discutir los objetivos de las leyes que determinan la edad de libre consentimiento con un ánimo protector: lo que queremos es llamar la atención sobre el hecho de que el concepto legal de protección se interpreta en términos de reglas dominantes que describen y prescriben identidades y comportamientos adecuados, asociados al género, la sexualidad y la infancia. De hecho, a pesar de que normalmente se asume lo contrario, las definiciones legales de violencia sexual, incluyendo el delito de violación sexual, a menudo priorizan la importancia de preservar valores relacionados con la edad y el género, poniéndolos por encima de la cuestión del consentimiento. Esto es evidente cuando se examina cómo los estados han establecido típicamente las variantes de edad para el libre consentimiento sexual (y el matrimonio) según el género, orientación sexual y estado civil.

Es significativo que en todos los Estados donde se definen edades desiguales de libre consentimiento sexual y matrimonio basado en relaciones sexuales, la edad establecida es *menor* para las niñas.⁹ Si el propósito de estas leyes fuera proteger a las personas jóvenes de tener actividad sexual no consentida (es decir, protegerlas de la violación), tales reglas serían incoherentes e injustificadas, ya que a causa de su posición social subordinada, las niñas son *especialmente* vulnerables a ese tipo de violencia.¹³⁻¹⁵ Estas leyes se basan en gran medida en otros supuestos, que son resultado de estereotipos que perjudican y discriminan el género.

En primer lugar, a menudo se sostiene que, en comparación con los niños, las niñas tienen un nivel distinto (más rápido) de desarrollo intelectual, físico y sexual. Esta idea está firmemente arraigada en teorías contemporáneas de desarrollo biológico, neurológico y psicológico, así como en doctrinas religiosas y discursos sociales cotidianos.⁸ Snikka Aapola y colaboradores, argumentan que la idea de que las niñas maduran antes que los niños está

* Por ejemplo en el Artículo 167, del Código Penal, 1997 (El Salvador) y en la Ley 2006 del Derecho Penal (delitos Sexuales) en Irlanda.

asociada a expectativas que dictan que las niñas deberían ser la parte “responsable” de la relación, lo que a su vez convierte a las niñas en el blanco principal de la culpa y el enjuiciamiento en caso que ocurra alguna transgresión social y sexual.^{4,16}

Sin ser completamente consistente con lo anteriormente expuesto, también existe la noción ampliamente difundida de que es preferible que las niñas sean menos maduras que sus compañeros sexuales (masculinos), a fin de reflejar la naturaleza jerárquica de la relación que debería existir entre ellos.⁶

Además de discriminar a los niños por sus relaciones sexuales, las normas legales a menudo establecen excepciones en la edad mínima de consentimiento sexual para niños, especialmente para niñas, si estas ya se han casado, inclusive en los casos en que no hayan llegado aún a la edad mínima para el matrimonio. Por ejemplo, en Brunei, la edad mínima de libre consentimiento para niñas es de 16 años, con excepción de las niñas que ya se han casado, en cuyo caso la edad de libre consentimiento es de 13 años, mientras la edad mínima establecida para el matrimonio es de 14 años.¹⁷ Similarmente, en Tailandia, la edad mínima de libre consentimiento sexual se ha establecido en 15 años, excepto si la niña está casada, en cuyo caso es de 13 años, a pesar de que la edad mínima para casarse es de 17 años.¹⁸

Más preocupante aún, es que las leyes en algunos Estados proporcionen una solución a la violación y estupro de una niña bajo la condición de que el violador se case con su víctima. Por ejemplo, el artículo 344 del Código Penal de Filipinas dictamina que el matrimonio es una reparación y una defensa para una serie de delitos sexuales incluyendo la seducción, actos de lujuria y violación sexual y estupro.¹⁹ Tales leyes implican que la actividad sexual temprana solo daña a las niñas cuando ocurre fuera de la institución del matrimonio y que la violación sexual y el estupro de una niña son delitos porque violan normas sociales sobre el contexto apropiado para la expresión sexual y *no* porque violan la autonomía y capacidad del niño para vivir su sexualidad.

Finalmente, es común para aquellos Estados donde la actividad sexual entre personas del mismo sexo no está completamente prohibida, que establezcan una edad de consentimiento

más alta entre hombres en comparación a las relaciones sexuales heterosexuales, lo cual refleja y refuerza la idea de que las relaciones entre hombres del mismo sexo son relativamente más peligrosas y, por lo tanto, deberían ser desalentadas.⁹ Por otro lado, respecto al consentimiento para tener relaciones sexuales entre lesbianas, las leyes en todo el mundo –en general e históricamente– no se han pronunciado y han mantenido silencio sobre este tema, lo cual refleja que las instituciones dominantes han obviado casi por completo la existencia de mujeres y niñas lesbianas.²⁰

Regular el acceso de las personas jóvenes a los servicios de salud sexual y reproductiva

Por lo tanto, las leyes sobre libre consentimiento sirven como medio para regular la actividad sexual de niños y jóvenes, su identidad (de género) y comportamiento. Pero estas leyes, por supuesto, no garantizan que los jóvenes se abstengan de las prácticas sexuales. En su estudio para recabar información sobre la edad de la primera relación sexual, el Instituto Guttmacher reunió datos de 30 países en distintas zonas del mundo, que claramente demuestran que una gran proporción de niños, niñas y personas jóvenes han tenido experiencias sexuales antes de la edad legal de libre consentimiento de sus países.²¹ Asimismo, estadísticas recientes de la Organización Mundial de la Salud estiman que alrededor de 16 millones de chicas de 15 a 19 años y alrededor de un millón de niñas menores de 15 años dan luz cada año, la mayoría de ellas, en países de medianos y bajos ingresos. Es más, cada año, alrededor de tres millones de niñas entre los 15 y 19 años practican abortos inseguros.²²

Esto presenta un serio desafío si queremos cambiar las políticas del sector de la salud pública; particularmente, en contextos donde la edad de libre consentimiento sexual está establecida del lado más alto del espectro, donde hay muchos niños y personas jóvenes que no son legalmente reconocidas como capaces de consentir relaciones sexuales, pero que son sexualmente activos y necesitan servicios de salud sexual y reproductiva. Este dilema ha provocado una mezcla de medidas legales, políticas y programáticas que generan una serie

de limitaciones basadas en la edad y la toma de decisión de los niños, intentando negociar por un lado, un equilibrio entre la protección legal de los niños y, por el otro, su acceso a servicios de salud sexual y reproductiva.

El desarrollo de las leyes en el Reino Unido es particularmente ilustrativo de cómo estas tensiones han sido negociadas por los poderes judiciales de los Estados. En 1982, se llevó un caso a las cortes del Reino Unido para determinar si era legal darle anticonceptivos a una niña menor de 16 años (la edad de libre consentimiento sexual en el Reino Unido), sin el consentimiento de sus padres. El caso, (Gilick contra La Autoridad del Área de Salud de la zona de West Norfolk & Wisbech) llegó a la Cámara de los Lores, donde se decidió que los profesionales de la salud debían tener el poder de determinar, según el caso, si una persona menor de 16 años tenía la capacidad de dar su consentimiento para un tratamiento médico de manera independiente, incluyendo los servicios anticonceptivos.²³ Como muestra de la capacidad legal de los niños de dar su consentimiento para recibir anticonceptivos, Lord Fraser, quien pronunció el fallo decisivo en este caso, anotó que: *“una persona, menor de 16 años, puede, dentro de ciertos límites, celebrar contratos. Él o ella también puede hacer una denuncia o ser denunciado, y puede presentar evidencias bajo juramento.”*²³ A pesar del hecho de que la edad legal para el libre consentimiento sexual era de 16 años, Lord Fraser sintió la necesidad de citar como precedente un caso de 1966 en el que se sostuvo que: *“Hay muchas niñas menores de 16 años que saben muy bien de qué se tratan [las relaciones sexuales] y pueden dar un consentimiento adecuado”* y, por lo tanto, para establecer que una niña menor de 16 años ha sido violada: *“la fiscalía... deberá probar tanto que [la niña] se resistió físicamente, o... que su entendimiento y conocimiento eran tales que no estaba en posición de decidir entre consentir o resistirse.”* Lord Fraser concluyó que:

“Una niña menor de 16 años puede dar su consentimiento de forma suficiente y efectiva a una relación sexual que lleve al resultado legal de que el hombre implicado no ha cometido el delito de violación sexual... Del mismo modo,

*no voy a sostener ahora... que una niña de menos de 16 años carece del poder de dar su consentimiento válido a recibir información o tratamiento anticonceptivo simplemente a causa de su edad”.*²³

La manera en que Lord Fraser se refirió al tema de si una niña menor de 16 años tiene la capacidad de consentir a tener relaciones sexuales, subraya la desorientación legal que se suscita cuando niños y niñas que legalmente no pueden consentir a las relaciones sexuales necesitan, sin embargo, acceder a métodos anticonceptivos y a otros servicios relacionados con la actividad sexual.

Desafortunadamente, los compromisos que se crean en las leyes y políticas de todo el mundo, podrían ser inadecuados para garantizar el derecho tanto de los niños como de las personas jóvenes a vivir libres de la violencia sexual, o que puedan acceder a los servicios de salud que necesitan para conservar su salud cuando tienen relaciones sexuales. Las normas legales, en general, han impuesto restricciones basadas en la edad para el acceso independiente y confidencial de niños y jóvenes a servicios de salud reproductiva, ya sea solicitando el permiso de los padres o de algún otro adulto antes de permitir que accedan a los servicios, o estableciendo la obligación legal para que los proveedores de servicios de salud denuncien –a las autoridades protectoras de la niñez o a la policía– los casos de actividad sexual que involucren a menores, lo que constituye una limitación en el derecho de niños y jóvenes a la confidencialidad.⁹

Por ejemplo, en Lituania, los niños menores de 16 años no pueden acceder a anticonceptivos a menos que cuenten con la autorización de sus padres, y en Polonia, la edad mínima de acceso sin autorización de los padres es de 18 años.⁹ De igual modo, generalmente se ha interpretado que la ley en Zimbabwe prohíbe el acceso de menores de 18 años a servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo análisis y tratamiento de VIH sin el consentimiento de los padres.²⁴ Las leyes en Irlanda del Norte (Sexual Offences Act 2008) imponen a los proveedores de servicios de salud la obligación de elaborar informes, por lo cual deben referir a la policía todos los casos de actividad sexual que involucren a menores de 13 años y todos los casos de personas menores de 16 años que

tengan actividades sexuales con alguien de 18 años o más, sin importar la circunstancia particular de cada caso.¹

Estas restricciones son sumamente problemáticas; particularmente porque la evidencia empírica, incluida a continuación, indica que las leyes que restringen el acceso *independiente y confidencial* de los niños y las personas jóvenes a servicios de salud sexual y reproductiva pueden crear obstáculos significativos y sustanciales a su disposición y capacidad para acceder a cualquier tipo de servicio formal.

El efecto de las leyes con restricciones basadas en la edad sobre el acceso de las personas jóvenes a los servicios: la evidencia

Estudios realizados con personas de distintas culturas han demostrado que los sentimientos de vergüenza y temor a ser juzgados (particularmente por las figuras de autoridad adultas), son algunos de los factores más significativos que impiden que los niños, niñas y personas jóvenes accedan a servicios de salud sexual y reproductiva, lo que hace que los niños y personas jóvenes constantemente señalen la *confidencialidad* como una de las características más importantes de un servicio al que estuvieran dispuestos a acceder.

Por ejemplo, una encuesta en la que participaron 295 niños en el Reino Unido encontró que el 86.1% de ellos estaría más dispuesto a acceder a un servicio si este fuera confidencial, mientras que un 70.8% quisiera que se le hicieran chequeos regulares, el 54.6% no estaría dispuesto a acudir un servicio en lo absoluto si este no fuera confidencial. Un número mayor aún de niños, el 63.1%, informó que no asistiría a un servicio si pensara que los servicios de protección al menor serían informados.²⁵

Investigaciones cualitativas recientes, realizadas por encargo de la Federación Internacional de Planificación Familiar (FIPF), indican que una de las mayores preocupaciones de los niños y las personas jóvenes es que la información no llegue a sus *padres*; esto es un hallazgo importante ya que la autorización de los padres es una forma común en la que los Estados legislan la habilidad (formal) de niños y jóvenes de acceder a servicios de salud sexual y reproductiva.¹ Parece que la privacidad de las personas

jóvenes genera preocupaciones sobre detalles administrativos, tales como que la información del servicio de salud sexual llegue por correo.¹

Los proveedores de servicios de salud de Irlanda del Norte, expresaron su opinión de que el requerimiento obligatorio de reportar los casos no era lo más conveniente para los niños, puesto que involucrar a la policía y a los servicios sociales podría generar resultados negativos para los niños cuyos casos son reportados, así como podría tener un impacto negativo en su más amplio acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva.¹

La FIPF encargó un estudio que incluía investigaciones cualitativas de El Salvador⁵, Senegal¹² y el Reino Unido¹. Lo interesante es que estos indicaron que aunque los hallazgos no son necesariamente representativos, en contextos sociales, políticos, económicos y religiosos ampliamente distintos, el deseo de las personas jóvenes a tener confidencialidad y privacidad era notablemente similar. Lo mismo con respecto a las experiencias de vergüenza y la consecuente falta de voluntad para acceder a servicios de salud sexual y reproductiva. La sensación de vergüenza era particularmente intensa para las jóvenes y niñas. Las jóvenes manifestaron su preocupación de ser objeto de falta de respeto y chismes por los supuestos que se hacen sobre su comportamiento sexual.^{1,5} Una chica de Irlanda del Norte dijo que sentarse en una de las salas públicas de espera de una clínica de salud sexual equivalía a “ser tachada de puta”.¹

Otros estudios que exploran el acceso de las personas jóvenes a los servicios de salud sexual y reproductiva alrededor del mundo han llegado a las mismas conclusiones. Por ejemplo, un estudio de 2010 en Nepal descubrió que la vergüenza frente a la posibilidad de “ser descubierto” en un dispensario o consultorio de salud sexual, particularmente por miembros adultos de la familia y el miedo a que los proveedores de servicios de salud no respeten la confidencialidad, eran obstáculos significativos para el acceso de las personas jóvenes a los anticonceptivos.²⁶ Del mismo modo, un estudio del 2012 en Zimbabue concluyó que la vergüenza es un motivo más fuerte que la falta de conocimiento o conciencia para que las personas jóvenes no comuniquen sus problemas de salud.²⁷

Los estudios de la FIPF exploraron cómo las restricciones de los derechos sexuales de los jóvenes y su acceso a los servicios es tanto un reflejo de las normas socioculturales como de la fuerza reguladora que normaliza ideas sobre lo que es aceptable e inaceptable en el comportamiento sexual.⁵ El estudio concluyó que^{1,5,13} el derecho penal que prohíbe la actividad sexual con menores de una cierta edad, podría servir para controlar el comportamiento sexual de los jóvenes y penalizar a las personas jóvenes que tienen relaciones sexuales en lugar de protegerlas de la violencia sexual, (incluyendo la perpetrada por hombres mayores, que a menudo es masiva y llevada a cabo con impunidad).²⁸

En El Salvador, la prohibición legal absoluta del aborto refleja las ideologías sobre la feminidad, el matrimonio y la maternidad que promueven el rol social de madre como patrimonio exclusivo de mujeres casadas y único objetivo aceptable para la sexualidad y los derechos de la personería jurídica de las mujeres. La ley que penaliza el aborto restringe el acceso de las mujeres a los derechos sexuales que no están asociados a la reproducción y consolida tabúes y estigmas asociados a la capacidad sexual de mujeres jóvenes y niñas que no están casadas. Por lo tanto las restricciones legales sobre el aborto equivalen a una estrategia para promover la abstinencia entre los niños.¹²

Y sin embargo, teniendo en cuenta la importancia de la confidencialidad y el poder de la vergüenza con relación a la vida sexual de los menores de edad, el fuerte impacto de las leyes restrictivas basadas en la edad solo serviría para poner en riesgo a los niños y personas jóvenes al negarles negándoles la capacidad de acceder a la información, recomendaciones y servicios de salud que necesitan para tomar decisiones saludables y autónomas con respecto a las relaciones sexuales. Carmen Barroso argumenta que la ley que penaliza las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes de 14 a 18 años en el Perú *“hacia que los proveedores de servicios médicos no tuvieran claridad sobre los tipos de cuidados que podían brindarles a los/as adolescentes y que las personas jóvenes se volvieran reacias a buscar los servicios que necesitaban por miedo a ser castigados.”* Concluye que como resultado,

las tasas de embarazo juvenil e infección de VIH entre personas jóvenes en Perú se mantiene obstinadamente alta.²⁹ De modo similar, un estudio de 2012 sobre los obstáculos relacionados con la edad para recibir servicios de VIH y SIDA en Ruanda³⁰ reveló que las leyes que regulan la actividad sexual o protegen el derecho de los adolescentes a recibir servicios de salud reproductiva en ese país, no reflejan la edad promedio de la iniciación sexual. El documento argumenta, por lo tanto, que las disposiciones legales que le niegan a las personas menores de 21 años el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva independientes y confidenciales, incluyendo las pruebas de VIH, son al menos parcialmente responsables de que las tasas de infección de VIH sean alarmantemente altas entre adolescentes.³⁰

Reflexiones finales

A pesar de la evidencia sustentada, aún persiste una gran resistencia a la idea de que las restricciones basadas en la edad respecto al acceso de niños y jóvenes a servicios de salud sexual y reproductiva deberían ser, como mínimo, reducidas por no decir erradicadas. Obviamente, debe reconocerse que los niños y las personas jóvenes necesitan protección legal. A causa de su estatus social más bajo y su relativa indefensión son, sin lugar a dudas, vulnerables a correr el riesgo de ser dañados. Como Matthew Waites alerta sabiamente:

*“Los argumentos a favor de darle a los niños menores autonomía sobre la toma de decisiones sexuales están... errados ya que subestiman las relaciones estructurales de poder. Buscan otorgar a los niños el reconocimiento formal de su capacidad moral sin cuestionar los contextos de desigualdad social en los cuales están arraigados.”*⁸

Lo preocupante, sin embargo, es la idea de que se pueda lograr proteger efectivamente a los niños y a las personas jóvenes contra los daños, mediante leyes que penalicen su comportamiento y/o restrinjan su acceso a servicios. Existe una auténtica paradoja en esta posición: por un lado, la imagen del niño “objeto”, la víctima pasiva de violencia sexual, y por otro, el niño “sujeto”, que participa activamente con un

tipo de comportamiento que no debería ser fomentado. Esta paradoja solo puede ser resuelta de dos maneras: *ya sea* que este razonamiento constituya la culpabilización de la víctima, donde a la víctima de la violencia sexual se le asigna, por lo menos una responsabilidad parcial por la perpetración del propio abuso que sufrió; o debemos reconocer que el intento de limitar el acceso de los niños a los servicios de salud sexual se basa en la idea de que la sexualidad de los niños es inherentemente dañina y debería ser completamente suprimida, ya que la estrategia de restringir el acceso a los servicios no puede, lógicamente, estar conectada al objetivo de prevenir la perpetración de la violencia sexual.

Este análisis constituye un replanteamiento sutil del paradigma de la protección versus la autonomía, por lo menos en la forma en la que se aplica generalmente al acceso de las personas jóvenes a la salud y servicios sexuales y

reproductivos. Aun en jurisdicciones como el Reino Unido, donde el marco legal se considera (relativamente) liberal y es diseñado y aplicado de forma flexible, se mantiene la cuestión de si *cualquier* restricción sobre el acceso a servicios para niños y jóvenes puede tener un fin racional. Si vamos a argumentar que la ley restrictiva sirve para proteger, deberíamos comenzar por preguntarnos a nosotros mismos qué es lo que entendemos por 'protección'.

Agradecimientos

Las autoras quisieran agradecer a Jennifer Roest, del Coram Children's Legal Centre, por sus invaluables contribuciones y a la Prof. Carolyn Hamilton, del Coram Children's Legal Centre, por su valiosa supervisión. También quisiéramos agradecer a la Federación Internacional de Planificación Familiar por su apoyo. Los puntos de vista expresados en este artículo pertenecen únicamente a las autoras.



Tuvalu, 2004

Referencias

1. Coram Children's Legal Centre. Over-protected and under-served: a multi-country study on legal barriers to young people's access to sexual and reproductive health services – United Kingdom Case Study. London: IPPF; 2014. http://www.childrens-legalcentre.com/index.php?page=international_research_projects.
2. Kehily MJ, editor. Introduction to Childhood Studies. Maidenhead, UK: Open University Press; 2004.
3. Stevi Jackson, quoted in Kehily MJ, editor. Introduction to Childhood Studies. Maidenhead, UK: Open University Press; 2004.
4. Kehily MJ, Montgomery H. Innocence and experience, a historical approach to childhood and sexuality. In: Kehily MJ, editor. Introduction to Childhood Studies. Maidenhead, UK: Open University Press; 2004.
5. Coram Children's Legal Centre. Over-protected and under-served: A multi-country study on legal barriers to young people's access to sexual and reproductive health services – Senegal Case Study. London: IPPF; 2014. http://www.childrenslegalcentre.com/index.php?page=international_research_projects.
6. Eerdewijk A. The ABC of unsafe sex: the sexualities of young people in Dakar (Senegal). <http://repository.ubn.ru.nl/bitstream/handle/2066/56076/56076.pdf?sequence=1>.
7. Allen R. The nature of responsibility and restorative justice. In: Walgrave L, editor. Restorative Justice for Juveniles: Potentialities, Risks and Problems. Leuven: Leuven University Press; 1998.
8. Waites M. The Age of Consent: Young People, Sexuality and Citizenship. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan; 2005.
9. Coram Children's Legal Centre. Qualitative Research on Legal Barriers to Young People's Access to Sexual and Reproductive Health Services – Inception Report. London: IPPF; 2014. http://www.childrenslegalcentre.com/index.php?page=international_research_projects.
10. UN Committee on the Rights of the Child (CRC). CRC General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, 1 July 2003. CRC/GC/2003/4. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=-CRC%2fGC%2f2003%2f4&Lang=en.
11. Graupner H. Sexual consent: the criminal law in Europe and overseas. Archives of Sexual Behaviour 2000;29(5):415–61. Doi: 10.1023/A:1001986103125.
12. Coram Children's Legal Centre. Over-protected and under-served: A multi country study on legal barriers to young people's access to sexual and reproductive health services – El Salvador Case Study. London: IPPF; 2014. http://www.childrens-legalcentre.com/index.php?page=international_research_projects.
13. World Health Organization. Global and regional estimates of violence against women. Geneva: WHO; 2013. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625_eng.pdf.
14. UN Women. Violence against women prevalence data: Surveys by Country. New York; 2012. http://www.endvawnow.org/uploads/browser/files/vawprevalence_matrix_june2013.pdf.
15. UN-HABITAT. State of the World's Cities. Nairobi; 2006/2007. p. 144.
16. Aapola S, Gonnik M, Harris A. Young Femininity, Girlhood Power and Social Change. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan; 2005.
17. Unlawful Carnal Knowledge Act 1984 (Brunei). <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwebri.htm>.
18. Penal Code Amendment Act 2003 (Thailand). http://www.no-trafficking.org/resources_laws_thailand.html.
19. Revised Penal Code 1930 (Philippines). <http://www.chanroble.com/acts/>.
20. Waites M. Inventing 'A lesbian age of consent'? the history of the minimum age of consent between women in the UK Social and Legal Studies 2002;11(3):323–42. Doi: 10.1177/096466390201100301.
21. Guttmacher Institute. Demystifying Data: A Guide to using Evidence to Improve Young People's Sexual Health and Rights. New York; 2013. <http://www.guttmacher.org/pubs/demystifying-data.pdf>.
22. World Health Organization. Adolescent pregnancy. Fact sheet No. 364. Updated September 2014. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs364/en/>.
23. Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority (1985) 3 All ER 402. http://www.hrcr.org/safrica/childrens_rights/Gillick_WestNorfolk.htm.
24. UNFPA. Legal and policy issues relating to HIV and young people in selected African countries. Preliminary information - Compiled by the Centre

- for Human Rights, Faculty of Law, University of Pretoria as part of the African Human Rights Moot Court Competition, 2010. April 2011. <http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/iattyp/docs/Legal%20&%20Policy%20issues%20on%20HIV%20&%20YP%20%20rapid%20survey.pdf>.
25. Thomas N, Murray E, Rogstad KE. Confidentiality is essential if young people are to access sexual health services. *International Journal of STD and AIDS* 2006;17(8):525–29.
26. Regmi P, Teijlingen E, Simkanda P, et al. Barriers to sexual health services for young people in Nepal. *Journal of Health Population and Nutrition* 2010;28(6):629–27. Doi: [10.1258/095646206778145686](https://doi.org/10.1258/095646206778145686).
27. Y Care International. Neglected health issues facing young people in Zimbabwe. November 2013. <http://www.ycareinternational.org/publications/neglected-health-issues-facing-young-people-in-zimbabwe/>.
28. Hume M. 'It's as if you don't know, because you don't do anything about it': gender and violence in El Salvador. *Facing gender-based violence in El Salvador. Environment and Urbanization* 2004;16(2):63–72.
29. Barroso C. Beyond Cairo: Sexual and reproductive rights of young people in the new development agenda. *Global Public Health* 2014;9(6):639–46. Doi: [10.1080/17441692.2014.917198](https://doi.org/10.1080/17441692.2014.917198).
30. Binagwaho A, Fuller A, Kerry B, et al. Adolescents and the right to health: Eliminating age-related barriers to HIV/AIDS services in Rwanda. *AIDS Care* 2012;24(7):936–42. Doi: [10.1080/09540121.2011.648159](https://doi.org/10.1080/09540121.2011.648159).