



Siempre es grato y oportuno hablar sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) y más aún, cuando se trata de aquellos que no siempre logran la comprensión y visibilización necesarias. Uno de ellos es el derecho a la integridad corporal de los NNA en su dimensión referida a sus derechos sexuales y reproductivos, los que garantizan a la persona la libre decisión sobre la manera de vivir el propio cuerpo en las esferas sexual y reproductiva. Su despliegue a plenitud los conecta de modo ineludible a otros bienes jurídicos personalísimos -tales como su vida, identidad e intimidad- y trasciende a puntales constitucionales como la libertad, la salud, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

El derecho de los NNA a vivir su sexualidad, elegir o influir en la definición de su proyecto de vida y en definitiva disfrutar de sus derechos en las esferas sexual y reproductiva, ha sido ampliamente estudiado en la arena nacional e internacional a través del análisis de su sustrato como derecho humano, constitucional y civil, pero persiste aun en la sociedad cubana una tendencia de padres y tutores a suprimir la voluntad de los NNA e imponer la suya bajo dos argumentos: de un lado, su falta de madurez para comprender la trascendencia de la decisión que se adopta y de otro, su presunto desconocimiento acerca de las cuestiones relacionadas con la sexualidad y la reproducción.

La Convención sobre los derechos del niño de 1989 -de la que Cuba fue uno de los primeros países signatarios- fue el primer tratado de Derecho Internacional que reflejó una concepción nueva sobre los niños, promoviendo que fueran vistos como personas autónomas y titulares de sus derechos, miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades ajustadas a su edad y madurez.

Esto fue posible gracias no solo a criterios establecidos desde el punto de vista jurídico, sino además científico, por cuanto en ocasiones ciertos ejes que el Derecho debe regular desbordan su ámbito propio de estudio y le imponen buscar en ciencias extrajurídicas el

auxilio necesario para conseguir una comprensión a cabalidad del fenómeno que pretende regular.

Es esto justamente lo que ocurre cuando se persigue profundizar en la capacidad jurídica no como institución estática, sino en todo el dinamismo que encierra, sobre todo cuando el sujeto que la detenta es un NNA y se encuentra en una situación que demande el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Entonces, comprender los fundamentos científicos que explican cómo evolucionan sus aptitudes bio-psico-neurológicas no rebasa un propósito jurídico, sino que le concede el sostén para la comprensión de su carácter gradual.

La ciencia, fundamentalmente desde la Psicología y la Neurología, ha aportado la base para sustentar la concepción acerca del desarrollo progresivo de las aptitudes del NNA para comprender, razonar y asumir posturas respecto a las distintas situaciones que le afecten. En ello descansa la apreciación de su capacidad progresiva para intervenir personalmente en las decisiones que se tomen a su alrededor, máxime cuando estas pueden influir o definir su futuro. Sobre estos fundamentos, se valoran en este ámbito el grado de madurez que pueda demostrar el NNA para la comprensión adecuada (entiende la información que le es ofrecida o la situación en que se encuentra), la capacidad de expresar su decisión bien de forma verbal, escrita o mediante signos, la aptitud para ofrecer motivos reflexivos que fundamentan su posición y la ponderación de los riesgos y beneficios de su decisión.

De ahí que sea tan importante que el NNA tenga acceso a información científica y educación en aspectos relativos a su sexualidad o reproducción. Se ha demostrado que existe una relación directamente proporcional entre el conocimiento y el ejercicio responsable de estos derechos, de lo que se ha hecho eco incluso la jurisprudencia a nivel internacional, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia que en el año 2016 valoró la educación para la sexualidad como una *“herramienta para prevenir y luchar contra la violencia sexual, la explotación sexual y, además, factor primordial para el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, la formación en valores ciudadanos y el respeto por las diferencias”*.

De tal suerte, apoyado en la soberanía que otorga el conocimiento, el NNA puede ser capaz de comprender mejor las expresiones de su sexualidad, afrontar los cambios que se producen en su cuerpo y en su psiquis -fundamentalmente durante la adolescencia- y expresar sus opiniones respecto a cómo desea proyectarse en este ámbito de su vida.

Sin embargo, este no es camino libre de obstáculos. Me atrevo a decir que **el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los NNA constituye una de las cuestiones que más dilemas ético-**

jurídicos provoca en el ámbito familiar y en no pocos casos, cuando no existe concordancia entre la decisión que el adulto considera lógica o correcta y la postura que asume el niño. En estos supuestos, la conclusión más socorrida se encuentra en su insuficiente madurez e incomprensión, en la pretensión de apartar al niño de cualquier ámbito de decisión, posturas que solo simplifican sus aptitudes desde una óptica superficial; lo que incrementa su vulnerabilidad y alejándose así de interés superior.

El interés superior del niño es un principio íntimamente ligado al de autonomía progresiva, en tanto ambos persiguen la búsqueda de su máximo bienestar. Al resultar el bienestar un término no exento de vaguedad, se prefiere entonces su concreción a través del análisis siguiente: cuando entre distintos intereses o posturas se pretenda esclarecer cuál se aviene en mayor medida al interés superior del niño, se deberá decantar hacia aquella decisión que en sí misma permita la verificación de mayor cantidad posible de sus derechos.

Se protegerá entonces su interés superior cuando las acciones y procesos que involucren al NNA pretendan su desarrollo integral, ofrecerle una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que precisa de acuerdo con su edad, a fin de que pueda vivir plenamente y tener participación en la interpretación de sus propias necesidades.

Por estos motivos, el Comité de los Derecho del Niño de la Organización de Naciones Unidas en su Observación General número 14 del año 2013 estimó que el contenido del principio debe determinarse de forma individual, tomando en consideración la situación y contexto de vida específicos de cada niño. Esto abarca diversos aspectos de su vida, entre ellos:

- el entorno social y cultural,
- su identidad
- sus características personales tales como: edad, género, orientación sexual, religión, personalidad, grado de madurez, discapacidades u otras.

Todos ellos resultan relevantes a la hora de tomar decisiones, lo que significa entonces llevar al plano de su vida cotidiana el impacto que pudiera tener las medidas que se adopten en todos los ámbitos de su vida. Esto justifica **la necesidad de que la opinión del niño sea tomada en cuenta por los adultos a su alrededor, pues el propio principio de su interés superior reafirma a los NNA como titulares de sus derechos y en la medida que la progresión de sus aptitudes se lo permita, podrá y deberá participar en todo asunto que le afecte.**

Sin embargo, estas cuestiones al conjugarse traen a colación una problemática aún mayor: definir qué decisión se aviene en mayor medida a dicho principio rector cuando el titular es un sujeto competente y su opinión no coincide con la de los adultos a su alrededor. Si bien es un hecho la dificultad de disipar de modo absoluto las dudas en torno a la competencia del niño para una actuación concreta que involucre sus derechos sexuales y reproductivos, estimo que existen paradigmas que pueden servir de faro, a saber: la salvaguarda de la dignidad humana del niño, la valoración de su grado de madurez aplicada a sus características personales y las circunstancias de la situación concreta y, por último, la preservación de su calidad de vida de acuerdo con su sistema de valores y principios morales incorporados.

La orientación, consejo, colaboración y asistencia de responsables legales del niño deberán ser las pautas que definan el alcance y límites de su intervención en las decisiones aludidas, equilibradas proporcionalmente en atención a la entidad del acto o decisión de que se trate, pues la extensa gama de facultades que integran los derechos en análisis implica que aquellas discurran desde actos tan simples como solicitar información acerca de su salud sexual, hasta otros de gran envergadura como la interrupción de un embarazo o una intervención quirúrgica que afecte las aptitudes reproductivas.

Así, a medida que aumenta la madurez del niño para una actuación concreta, la intervención de sus padres o tutores sería más prescindible para la eficacia de su manifestación de voluntad. De este modo, discurrirá desde una finalidad de sustitución, complemento, un mero acompañamiento o asentimiento, hasta no ser necesario consentimiento alguno, pero nunca podrá perderse de vista las características del acto en el que el NNA deba participar.

Resultan de relevancia en este contexto **los postulados del futuro Código de las Familias cubano, que de modo loable ha concedido al niño, en tanto sujeto en situación de vulnerabilidad,** en un estatus jurídico a tono con los postulados convencionales, en atención además a lo dispuesto en el Artículo 4 de la Convención y Observación General número 5 del año 2003 del Comité de los Derechos del Niño, sobre medidas de aplicación de dicho instrumento internacional, entre las cuales el Comité menciona el requerimiento a introducir cuantas reformas legislativas sean precisas para adaptar el derecho interno a las obligaciones derivadas de la Convención.

Ya desde el propio artículo 4, dedicado a los derechos, se coloca a las personas menores de edad entre los sujetos especialmente protegidos por la norma, al tiempo que consagra dos de los más importantes principios convencionales: su capacidad progresiva y su

derecho a ser escuchados, los que conjugados hacen pensar además en el deber de las familias de tomar en consideración sus opiniones, en consonancia con su grado de madurez.

Justamente, en sintonía con ello, el inciso d) del artículo 5 constituye el fundamento para el ejercicio responsable y personal de los derechos sexuales y reproductivos, en conjunción con el inciso e), referido al libre desarrollo de la personalidad.

Al mismo tiempo, alabo la intención de los redactores del nuevo texto normativo al colocar en incisos inmediatamente posteriores, en el propio precepto, **los derechos del niño a la información, a crecer en un ambiente libre de violencia, a la identidad y a la comunicación familiar, como elementos imprescindibles para conseguir un cabal ejercicio de cualquiera de sus derechos, pero que en sede de sexualidad y aptitudes reproductivas deviene piedra angular, dado el necesario apoyo y comprensión que precisa el niño ante cualquier asunto de su vida que involucre tanto la faceta sexual como reproductiva.**

Trascendental deviene el contenido del sexto artículo del proyecto, dedicado al interés superior de niñas, niños y adolescentes. Este precepto lo define como un principio general que informa el derecho familiar, de obligatoria y de primordial observancia en todas las acciones y decisiones que les conciernen, tanto en el ámbito privado como público. Su apartado segundo establece las pautas mínimas a tomar en consideración para cualquier valoración que deba ponderar los intereses en juego ante una situación concreta en el entorno familiar, a saber: su opinión, en función de la edad, madurez, capacidad y autonomía progresiva; su identidad y condición específica como persona en desarrollo; la preservación de las relaciones familiares y de un entorno familiar adecuado y libre de violencia; su cuidado, protección y seguridad, las situaciones de vulnerabilidad que pueda padecer; y otros criterios relevantes que tributen a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Precisamente, es este último un elemento clave a tomar en consideración para contrarrestar la ambigüedad que encierra el término “bienestar” al que tanto se alude cuando se define el referido principio, por lo que se prefiere orientar su interpretación hacia la satisfacción mayoritaria de los derechos reconocidos en la Convención, es decir, que la decisión que se adopte resguardará o responderá a su interés superior en la medida que garantice unitariamente el ejercicio del niño de la mayoría de sus derechos. Así, se sustrae el concepto de bienestar del terreno equívoco de las interpretaciones subjetivas para concretarlo en la aplicación práctica de los principios convencionales.

Entonces, **la responsabilidad esencial corresponde en el orden primario a la familia, para lo que es preciso la existencia de ambientes seguros para el ejercicio personal del niño de los derechos aludidos.** Resultan relevantes igualmente los roles institucionales en la consecución de dos importantes cometidos: por un lado, garantizar el acceso a una educación y salud sexual y reproductiva integral, libre de estereotipos y adaptada a la etapa de la vida por la que transcurren, de modo que los contenidos transmitidos les sean comprensibles y aprehensibles según sus experiencias de vida, única vía posible para ejercerlos de manera racional y consciente.

Igualmente, el otro elemento de trascendental importancia está dado por la necesidad de ofrecer consejo a los padres o tutores para un mejor manejo del NNA y para la corrección de patrones de educación y crianza dañinos e irrespetuosos por sus preferencias, deseos y sentimientos, marcados en muchas ocasiones por tendencias sexistas de separación entre los géneros que limitan el libre desarrollo de su personalidad.

Precisamente esta temática ha sido también advertida por el Comité de los derechos del niño al entender que estas actitudes configuran modalidades de violencia física o emocional hacia los niños, y la define como *“Una forma de violencia que desde las personas adultas se realiza con la intención de disciplinar, para corregir o cambiar una conducta no deseable y sustituirla por conductas socialmente aceptables y que las personas adultas consideran importantes para el desarrollo de la niñez y la adolescencia. Es el uso de la fuerza causando dolor físico o emocional a la persona agredida”*. (Observación General número 8 del año 2006, sobre “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes” y Observación General número 13 del año 2011, referida al “Derecho del niño a la libertad de todas las formas de violencia”) ambas en su labor interpretativa, en relación con los artículos 19, artículo 28, párrafo segundo y artículo 37 de la Convención.

En esta sede no pueden existir respuestas estandarizadas o preestablecidas, sino que el equilibrio entre los dilemas esbozados debe hallarse en la justa proporción que se precise en cada caso, a través del diseño de niveles de intervención -tanto para el niño como para sus responsables legales- en la toma de decisiones proporcionales a la necesidad que defina el grado de madurez demostrado por el titular del derecho y la envergadura y trascendencia de la situación, en la búsqueda de caminos participativos y no sustitutivos o excluyentes.

El cambio de paradigma radica en transformar la forma de apreciar,

Categoría: NoticiasCreado: Lunes, 14 Febrero 2022 10:28 - Última actualización:

Lunes, 14 Febrero 2022 10:28

Visto: 592

representar y reconocer las necesidades de los niños, en lo que tienen responsabilidad no solo los progenitores, sino también el resto de la familia, la sociedad y el Estado.

De ahí la necesidad de la reformulación legal profunda que en este sentido habrán de experimentar las familias cubanas, lo que colocará las relaciones entre los niños y los adultos a su alrededor en un marco superior de igualdad, basado en la libertad de expresión, participación y autonomía, en pos de regular, en armonía con los principios convencionales, una realidad incuestionable: el bienestar de los NNA constituye para el Estado cubano una norma fundamental que se proyecta más allá del Derecho para abarcar políticas públicas, de modo que el nuevo Código de las Familias guiará el camino hacia una cultura más respetuosa por los derechos de todas las personas.