



Los y las adolescentes: sujetos de derecho frente al derecho a la salud



Lidia Casas Becerra
Santiago, Octubre 2005

Objeto de la discusión

- ✓ Premisa 1: la existencia de un derecho a la salud. Está reconocido en diversos instrumentos internacionales, vinculantes para Chile y también en la Constitución (art. 19 N° 9).
 - ✓ Se discute su naturaleza (derecho social y con carácter programático) y su relación con su exigibilidad (o justiciabilidad).
- ✓ Premisa 2: La Convención Internacional sobre Derechos del Niño se estructura sobre un cambio de paradigma: los niños/as y adolescentes son sujetos de derecho y no “objeto” de medidas.

La salud sexual y reproductiva

✓ Premisa 3: Los derechos sexuales y reproductivos se manifiestan en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Ello está reconocido ampliamente en los instrumentos internacionales y en la comunidad política.

- ✓ PIDESC, CEDAW, PIDCP, CIDN
- ✓ Plataforma de Acción de El Cairo, Beijing.

✓ Premisa 4: Los adolescentes son sujetos de derecho, por lo cual se les debe, al igual que los adultos, respetar el derecho a la confidencialidad de la atención en salud.

Algunos Conceptos

- ✓ **Tratado o Convención Internacional:** es un acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional destinado a crear o modificar obligaciones. Estos acuerdos son obligatorios (vinculantes).
- ✓ **Naturaleza de los Tratados de DDHH:** Los tratados son acuerdos internacionales obligatorios y tienen como propósito la protección de los derechos de los gobernados, quienes son titulares de los derechos, frente a los Estados.

Protección de los derechos

- ✓ **Dos niveles:** Corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales. El rol de los órganos internacionales es subsidiaria o complementaria.
- ✓ **Mecanismos de vigilancia:** Los distintos tratados tienen órganos especializados, Comités o Comisiones que reciben informes de los Estados y hacen recomendaciones específicas a un país.
 - ✓ Hacen pública su interpretación de las disposiciones de una Convención. Se denominan normalmente Recomendación u Observación General.
 - ✓ En algunos casos, pueden recibir comunicaciones de los afectados por violaciones a sus derechos.

Principios rectores de la CIDN ...

✓ **Artículo 2: Principio de no Discriminación**

Los Estados respetarán los derechos enunciados en la presente Convención la que asegurará su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna.

✓ **Artículo 3: Interés superior del Niño**

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, el interés superior del niño será una consideración primordial.

Principios rectores de la CIDN

✓ **Artículo 5: El respeto a la Familia y la autonomía progresiva**

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, **en consonancia con la evolución de facultades**, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

✓ **Artículo 24.2: El derecho a la salud**

Los Estados asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán medidas apropiadas para:

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

La Responsabilidad del Estado de Chile

- ✓ El cumplimiento de las obligaciones no es un favor ni caridad.
- ✓ Las obligaciones jurídicas deben ser cumplidas para todos y cada uno de los niños bajo la jurisdicción del Estado, sin discriminación de ninguna clase. (Observación General N° 5, pár. 11.)
- ✓ El principio de no discriminación cruza todo el sistema de protección de derechos humanos

El interés superior del niño: principio orientador

- ✓ ¿Qué significa? Todas las medidas que adopte el Estado (poder ejecutivo, legislativo y judicial) deben estar orientadas por el principio del interés superior del niño, según lo establece el artículo 3, pár. 1 de la Convención.
- ✓ Implica que las autoridades deban estudiar el efectos de sus políticas, programas, decisiones y leyes, propuestas y existentes, sobre los derechos de los niños (Observación General N° 5 pár. 12)
- ✓ Y aquellos que tengan el cuidado de niños y adolescentes deban escucharlos sus opiniones, de acuerdo a su edad y madurez y entregarles un entorno seguro para desarrollarse.

Principio: La autonomía progresiva de los niños

Los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, y pueden ejercer progresivamente sus derechos, de acuerdo con la evolución de sus facultades.

El Comité de CDN

Como parte de su labor interpretativa ha dictado Observaciones Generales para establecer el sentido y alcance de las disposiciones de la Convención:

- ✓ N° 3: El VIH/SIDA y los derechos del Niño del 17 de marzo de 2003.
- ✓ Observación General N° 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño del 27 de julio de 2003.
- ✓ Observación General N° 5: Medidas Generales de aplicación sobre los Derechos del Niño, dictada por el Comité de los Derechos del Niño del 27 de noviembre de 2003.

Descentralización

- ✓ El Estado NO puede eximirse de sus obligaciones por el solo hecho que su organización administrativa sea descentralizada y que parte de sus funciones deban realizarla gobiernos regionales o locales.
- ✓ Cuando un Estado adhiere o ratifica una Convención, se obliga a respetar y hacer cumplir con las obligaciones contraídas en todos los territorios sujetos a su jurisdicción.
- ✓ Ello implica que los gobiernos deben conservar facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento de la Convención.

Observación General N° 5, párs. 40 y 41.

El VIH/SIDA y los niños

- ✓ “La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva, la adquisición gradual de asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y **exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos**”.
- ✓ Ello significa que el Estado debe adoptar medidas que impliquen que tenga acceso a los servicios de salud.
- ✓ Los adolescentes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad por los cambios que enfrentan incluidas la identidad personal y la gestión de su propia sexualidad.

Observación General N° 4, pár. 1 y 2

Los programas de prevención en VIH

- ✓ Los programas de prevención de VIH realmente eficaces son aquellos que toman en cuenta la realidad de la vida de los adolescentes y que en el plano de la sexualidad velan por que tengan acceso a la información, la preparación para la vida activa y las medidas preventivas adecuadas.
- ✓ Si la preocupación central en materia de salud es preventiva, los Estados deben abstenerse de censurar, ocultar o tergiversar deliberadamente las informaciones relacionadas con la salud, incluidas la educación y la información sobre la sexualidad.

Observación General N° 3, pár. 11 y 16

El derecho a la información

- ✓ Los adolescentes tienen derecho a acceder a información adecuada para su salud y desarrollo, **tanto fuera como dentro de la escuela**, formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano.
- ✓ Los Estados Partes deben asegurar el acceso a la información adecuada para la protección de la salud sexual y reproductiva, independiente de su estado civil y de que tengan o no el consentimiento de sus padres o tutores.
- ✓ ¿Qué información? incluye acceso a información sobre planificación familiar, los peligros del embarazo precoz, la prevención del VIH y de las ETS y su tratamiento.

Observación General 4, párs. 26 y 28.

La Convención de la Mujer

- ✓ El derecho a la salud de mujeres y adolescentes entraña la posibilidad prevenir enfermedades de transmisión sexual, por lo cual los Estados Partes deben asegurar a adolescentes de **ambos sexos** educación sobre salud sexual y reproductiva, en programas especialmente diseñados y que consideren especialmente **su derecho a la intimidad y la confidencialidad**.

Comité de la CEDAW. Recomendación General N° 24. Mujer y Derecho a la Salud artículo 12, 1999.

Informe sobre Chile del Comité de la CEDAW Sesión de 1999

- ✓ El Comité recomendó al Estado de Chile debía dar prioridad a las medidas dirigidas a los servicios de salud sobre los temas relacionados con salud sexual y reproductiva de los adolescentes y dar información a los adolescentes, incluso mediante la difusión de programas de la familia e información sobre métodos anticonceptivos, aprovechando, entre otros medios, la puesta en marcha de programas eficaces de educación sexual.

Asamblea General Suplemento N° 38 A/54/38/Rev.1. Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20º período de sesiones, junio de 1999.

Y en este contexto, ¿cuál es el rol de los profesionales?

- ✓ Se debe entender la atención en salud reproductiva y su relación con la sexualidad. Los cuidados en salud son medios que tienden directa o indirectamente a la conservación, mejora y en general, a la promoción de salud humana, individual o colectiva en todas sus facetas.
- ✓ La experimentación y el ejercicio de relaciones sexuales entre los adolescentes en forma consentida se produce independiente de la negativa de los padres, del rechazo social o de la existencia de una norma que las haga punibles.
- ✓ El rol de los profesionales de la salud es resguardar la salud de los jóvenes que acuden entregando la orientación y prestando los servicios de salud en forma adecuada y respetuosa a los jóvenes y en el marco de confidencialidad.

Conflictos Legales y Éticos

- ✓ “Los Estados están obligados a respetar **estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad incluso en lo que hace al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16)**.”
- ✓ Los trabajadores de salud **tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica...** Esa información sólo puede divulgarse con consentimiento del adolescente o sujeta a los mismos requisitos que se aplican en el caso de la confidencialidad de adultos”.

Observación General N° 4 (2003), pár. 11.

El quiebre: la obligación de denunciar

A partir de la modificación de la edad para consentimiento sexual:

El Memorándum N° 371 del Subdirector Médico del Servicio Metropolitano Norte de 5 de julio de 2005 advierte a los profesionales de la salud la obligación de denunciar a las jóvenes embarazadas menores de 14 años y/o en regulación de la fecundidad por una eventual conducta delictiva, la que en todo caso será materia de investigación de la Fiscalía correspondiente.

El derecho a la Salud de los jóvenes

- ✓ Si la modificación de la ley buscó proteger a los jóvenes de la violencia sexual, ello no se logra a través de denuncia obligatoria a partir de la existencia de una joven sexualmente activa.
- ✓ La experiencia en Estados Unidos demuestra que los jóvenes no acuden a los servicios de salud cuando saben que no habrá reserva de la información.
- ✓ Se quebranta la relación entre profesionales y usuarios.
- ✓ Se deja a la población adolescente expuesta a riesgos de ITS y embarazo por no dar oportuna respuesta a las necesidades de salud.

El derecho a la Salud de los jóvenes

- ✓ El criterio de la edad puede convertirse en una disposición que puede legitimar a aquellos que no desean entregar servicios de planificación familiar a jóvenes sin el conocimiento de los padres.
- ✓ Si la cuestión es no dejar impune situaciones de violencia sexual, ello requiere mayor capacitación en la detección clínica y enfoque integral en la identificación de casos de relaciones sexuales no consentidas.

Temor de los profesionales a ser sancionados

- ✓ Si bien a los profesionales se los obliga a denunciar situaciones en que los adolescentes no estén en condiciones de “consentir sexualmente” y la obligación de denunciar tiene un alto costo desde el punto de vista de salud pública.
- ✓ Si la cuestión es no dejar impune situaciones de violencia sexual, ello requiere mayor capacitación en la detección clínica y enfoque integral en la identificación de casos de relaciones sexuales no consentidas.

La ley también protege a ciertas profesiones

- ✓ El Código Procesal Penal (art. 333) excusa a las personas de deponer sobre hechos que conocieron en ocasión del ejercicio de su profesión u oficio y sólo en lo que respecta al secreto.
- ✓ La Corte Suprema afirmó en un fallo que el deber de secreto no sólo ampara al profesional sino también al estudio profesional de un abogado donde desarrolla el ejercicio habitual de su profesión.
- ✓ En un fallo de 1989, la Corte Suprema determinó que la Vicaría de la Solidaridad no estaba obligada a entregar las fichas médicas requeridas por la justicia militar, pues ello violaba el secreto profesional (1989).

La revelación del secreto y el Derecho Internacional

La Corte Interamericana en reciente fallo “De la Cruz Flores con Perú” (18 Nov. 2004) estableció:

- ✓ Perú incurrió en una violación del principio de legalidad al entender que se genera responsabilidad penal al imponer al médico la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión. La Corte considera que los médicos tienen un derecho y el deber de guardar la confidencialidad médica. (pár. 100)

La revelación del secreto es una violación al Derecho Internacional

Voto razonado de Sergio García Ramírez:

“...El Estado no puede vulnerar la protección de la salud y la vida que los médicos tienen a su cargo, a través de normas e interpretaciones de éstas que disuadan al médico de cumplir su deber, sea porque lo amenacen con la aplicación de una pena, amenaza que pudiera inhibir la prestación del servicio médico, sea porque lo induzcan a hacer distinciones contrarios a los principios de igualdad y no discriminación, sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y asumir otra, que entra en conflicto con aquella, proponga dilemas inaceptables o altere de raíz la relación entre el médico y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante -o delator- de los pacientes que atiende.”

Ley de Responsabilidad Penal Juvenil



- ✓ Habrá responsabilidad penal a partir de los 14 años.
- ✓ No se requerirá “declaración de discernimiento” de un juez.
- ✓ Se resuelve parcialmente el problema:

“No podrá procederse penalmente sobre los delitos de violación y abuso sexual cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años no concurriendo fuerza, intimidación, enajenación o privación de sentido, y exista a lo menos entre aquella y el imputado una diferencia de al menos dos años respecto de la violación y tres años respecto del abuso sexual.”