

# CAPÍTULO 4

## CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SEXUALES

Arletys Varela Mayor  
Berónica Narváez Mercado  
Angélica Chávez Gutiérrez



# CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SEXUALES<sup>1</sup>

Arletys Varela Mayor<sup>2</sup>, Berónica Narváez Mercado<sup>3</sup>, Angélica Chávez Gutiérrez<sup>4</sup>

## RESUMEN

### Palabras clave

Adolescentes, derechos sexuales y reproductivos, capacidad progresiva.

Los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes necesitan de soluciones legislativas que les permitan ejercitarlos *per se*. Dada la imposibilidad de representación legal para el ejercicio de estos derechos de carácter personalísimo, las soluciones deben brindarse en pos del reconocimiento de la capacidad progresiva y de acuerdo con el grado de desarrollo y la madurez individual alcanzados por los jóvenes. Se desarrolló, a través de una investigación cualitativa y descriptiva, un análisis sobre la capacidad de obrar y la capacidad progresiva de los adolescentes, frente a los derechos sexuales y reproductivos en la adolescencia y reflexiones en torno a estos derechos con enfoque de género, logrando concluir que, en los derechos sexuales y reproductivos, por su marcado carácter personalísimo, no existe cabida para ninguna de las formas de

1. Capítulo resultado de investigación del proyecto de convocatoria interna de CECAR, titulado: Modelo integrador de construcción de paz desde la familia, la educación y la empresa para la reconciliación y el ejercicio de los Derechos Humanos en el departamento de Sucre, Colombia.
2. Licenciada en Derecho por la Universidad de Matanzas, Cuba. Profesora Auxiliar de Derecho Civil del Departamento de Derecho de la Universidad de Matanzas. Máster en Derecho Civil por la Universidad de La Habana, 2014, Doctorante por la propia institución y Notario Público en ejercicio. Derechos más Humanos: Igualdad, Violencias y Equidad de Género. Docente de Derecho Civil de la Universidad de Matanzas, Cuba. Email: arletys.varela@umcc.cu Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3577-7322>
3. Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Socio jurídicas GISCER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Email: beronica.narvaez@cecar.edu.co. Orcid: 0000-0003-4161-9275
4. Magíster en Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, Maestrante en DDHH en la Comisión Nacional de Derechos Humanos México, Abogada. Docente e Investigadora de la UNAM, Universidad La Salle Nezahualcoyotl. Coach educativo de la Universidad Complutense de Madrid. Email: lic.achavezg@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9399-0116>

representación y deben ejercitarlos los individuos por sí mismos, el disfrute de la sexualidad por los adolescentes, con independencia de su género, no siempre se corresponde con el arribo a la mayoría de edad y carece de vínculos con la plena capacidad de obrar. El reconocimiento a la capacidad progresiva de los adolescentes y el ejercicio de sus derechos reproductivos y sexuales ha de seguir potenciándose para lograr la igualdad de todos ante la ley.

## ABSTRACT

### Keywords

Adolescents, Sexual  
and Reproductive  
Rights, Progressive  
Capacity.

The sexual and reproductive rights of adolescents need legislative solutions that allow them to exercise them *per se*. Given the impossibility of legal representation for the exercise of these rights of a very personal nature, solutions must be provided in pursuit of the recognition of progressive capacity and in accordance with the degree of development and individual maturity reached by young people. Through qualitative and descriptive research, an analysis was developed on the capacity to act and the progressive capacity of adolescents, in the face of sexual and reproductive rights in adolescence and reflections on these rights with a gender perspective, achieving conclude that, in sexual and reproductive rights, due to their highly personal nature, there is no place for any of the forms of representation and they should be exercised by individuals themselves, the enjoyment of sexuality by adolescents, regardless of their gender, it does not always correspond to coming of age and lacks links with full capacity to act. Recognition of the progressive capacity of adolescents and the exercise of their reproductive and sexual rights must continue to be strengthened to achieve equality for all before the law.

## INTRODUCCIÓN

Especial atención merecen la niñez y la adolescencia dentro de la sociedad, y todo lo que se haga por lograr una mayor protección desde el punto de vista jurídico no será en vano. En la actualidad, se ha elevado considerablemente el horizonte de pensamiento, inquietudes, aspiraciones y actitudes de nuestros niños y jóvenes. Los razonamientos a los que llegan por sí solos y su comportamiento nada tienen que ver con los de épocas pasadas. El derecho, por tanto, debe estar aparejado a los nuevos cambios sociales. El derecho no es quietud; es dinamismo. Los esfuerzos que internacionalmente se han realizado por proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño son válidos, pero en las normativas civiles queda mucho camino por recorrer, sobre todo, si de lograr el verdadero reconocimiento a la capacidad progresiva del menor de edad se trata. No aceptar que los menores y adolescentes puedan intervenir por sí mismos en determinados ámbitos, restarles protagonismo y decisión sin reconocer el grado de inteligencia y madurez que presentan, constituye un irrespeto al desarrollo de su personalidad y el alcance de una dignidad plena.

## CAPACIDAD DE OBRAR

Capacidad jurídica es la igualdad y dignidad de la persona que se mantiene uniforme sin sufrir modificaciones o alteraciones durante toda la vida. Es lo que nos permite ser sujetos de derecho y su adquisición se relaciona con el nacimiento. No es fruto de concesiones

o de privaciones y va aparejada con la personalidad, por lo que es fundamental, única, inherente, indivisible e igual para todos los seres humanos. Esta capacidad como aptitud del sujeto contempla la capacidad de derecho, conocida también como capacidad de goce que consiste en la sola tenencia y goce de los derechos y capacidad de obrar que es la aptitud para ejercitarlos y realizar actos con eficacia jurídica.

La capacidad de obrar comprende la capacidad jurídica, pero exigiendo del sujeto la madurez, aunque sea mínima, para cuidar de su persona y sus bienes. “Es la existencia real y concreta de una voluntad capaz de discernir con responsabilidad y con la debida independencia o libertad cuales son los actos jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales que desea realizar” (Lyon, 2007, p. 17). Al no manifestarse por igual estas condiciones en todos los sujetos, la capacidad de obrar sí está sujeta a variaciones. Precisa de inteligencia y voluntad, lo que todas las personas no ostentan en igual medida. Hay quien la carece totalmente, como es el caso de los menores de 10 años, quien la posee de forma restringida o limitada como el emancipado y quien disfruta del pleno goce de su capacidad de ejercicio por haber arribado a la mayoría de edad. Esta capacidad es la aptitud para ejercitar relaciones jurídicas no solo siendo titular de ellas, sino actuando válidamente por sí en derecho. La plena capacidad de obrar en aquellos actos que atañen a la vida civil, se alcanza, según lo establecido en el Código Civil cubano, por el arribo a los dieciocho años de edad, actuando por sí desde ese instante por haber completado su capacidad, con excepción de la declaración de incapacidad por tribunal competente o de

las exigencias legales, en limitados casos, de la capacidad especial. A solo un día de cumplir la mayoría de edad exigida por ley se encuentra incompleta, transcurridas veinticuatro horas se ha logrado este completamiento y se entiende que el individuo ha alcanzado la madurez necesaria para actuar por sí en actos jurídicos civiles.

Por otra parte, la capacidad de obrar no es uniforme, sino que varía en función del estado civil de las personas y atendiendo a circunstancias como la edad y la enfermedad. Por tal razón existen distintos niveles de capacidad en el individuo. El menor nivel sería la incapacidad o carencia absoluta de capacidad; Por su parte, la discapacidad para Valdés Díaz (2010) implica una “restricción o ausencia, marcada por una deficiencia, de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”. En términos médicos, por tanto, la capacidad es aptitud, la discapacidad ineptitud, el más elevado lo constituye la plena capacidad, pero entre los dos extremos se presentan situaciones jurídicas en las cuales el sujeto precisa para ciertos actos o negocios jurídicos de asistencia para completarla, lo que se conoce como restricción o limitación de capacidad.

En la doctrina mexicana se toma como referencia la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada por México en el mes de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Dicho instrumento, de carácter obligatorio, adopta el modelo de “protección integral” y sienta las bases para la creación de un sistema de justicia para menores en el que éstos son considerados como:

Personas con capacidad jurídica; estableciendo criterios para garantizar que sean tratados con respeto en sus Derechos Humanos cuando son sometidos a un procedimiento y cuenten con todas las garantías y principios aplicables en la justicia penal, tomando en cuenta que pertenecen a un grupo que, debido a su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, por lo que el Estado está obligado a evitar cualquier exceso que no responda al interés superior de los menores (Calero Aguilar, 2010, p. 248).

## **CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES**

La edad ejerce gran influencia en la determinación de la capacidad de obrar que se alcanza con el arribo a la mayoría de edad. Actualmente, la doctrina considera que el menor tiene capacidad, aunque limitada. Esta limitación exige protección, la que se logra a través de la patria potestad o tutela, en función asistencial y no subrogatoria de la posibilidad de actuación del menor en todos los casos. Estas instituciones abarcan, por igual, la esfera personal y la patrimonial del individuo. A través de la misma, se fortalece el respeto a la personalidad del menor y a los mecanismos que compensen su carencia de voluntad y entendimiento, pero sin prescindir de la intervención del infante. Apoyarlo y complementarlo no significa anularlo.

El interés superior del niño es un principio general que siempre ha de tenerse en cuenta por el Derecho, en todo lo concerniente a la niñez y adolescencia, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 3 de la Convención

de los Derechos del Niño. Si este interés entra en conflicto con el de otra persona corresponderá al juez analizar y balancear los derechos de todos los interesados, dándole prioridad a los intereses del menor y lo que le resulte más beneficioso para él, permitiéndole ser escuchado, toda vez que “no es posible la plena satisfacción de sus derechos sin darle la oportunidad de ser oído” (Gómez De La Torre Vargas, 2018, p. 127).

El menor actúa por sí mismo en muchos aspectos de la vida diaria: asiste al colegio, realiza sus deberes escolares, establece amistades o realiza pequeñas compras. Su capacidad debe determinarse por el grado de madurez que haya alcanzado en su desarrollo que no puede desprenderse, por supuesto, de su personalidad y de la complejidad del acto o negocio jurídico en el que pueda intervenir. No debe valorarse por igual la edad de un menor para la realización de actos que atenten contra su patrimonio, que cuando se trata del ejercicio de los derechos personalísimos entre los que se destacan las decisiones sobre su propio cuerpo. En este último caso se debe prestar especial atención a su madurez, cuya determinación puede ser una difícil tarea. Hay niños que se comportan como adultos y adultos que no llegan a madurar totalmente. En psicología se utiliza el término “Síndrome de Peter Pan” desde la publicación del libro escrito por Dan Kiley (1983) titulado: “The Peter Pan Syndrome: Men Who Have Never Grown Up (El síndrome de Peter Pan: los hombres que nunca crecieron)”. Este síndrome no aparece codificado como enfermedad en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM), mientras los profesionales constatan su existencia en la práctica psiquiátrica y psicológica diaria,

que se hará en correspondencia con el grado de desarrollo físico, psíquico, capacidades y aptitudes del menor de edad.

Hay menores de edad considerados con total ausencia de capacidad o incapaces de hecho absolutos, lo que sucede antes del nacimiento y por no arribar a una edad señalada en la ley, que en el caso cubano es de diez años. Mientras que los menores que han arribado a la pubertad sin llegar a la mayoría de edad ni se han emancipado por matrimonio son los considerados con una incapacidad de hecho relativa. El menor que contrae matrimonio, cuando alcanza la pubertad legal para ello, se emancipa y con la emancipación alcanza la capacidad de obrar, y desde ese momento no precisa de representación legal, necesitando solo en determinados actos de un complemento de capacidad. Se coloca así en igualdad de condiciones con el mayor de edad ya que puede realizar actos y negocios jurídicos. En el Código Civil español se equipará al menor emancipado con el mayor de edad en cuanto a la capacidad de obrar (Artículo 323). Esta normativa establece las excepciones en las que este menor necesitará del consentimiento de sus padres, entre las que se incluye la enajenación de objetos de considerable valor.

La capacidad progresiva, figura surgida a partir del reconocimiento a la capacidad del menor de edad, se ubica entre la capacidad y la incapacidad y comprende para el menor una esfera de actuación parcial. Precisa de un régimen especial de protección y complemento de su capacidad. La eficacia de los actos que realice se encontrará “en dependencia de su inclusión en su esfera de actuación o que se hayan realizado con el complemento de la

capacidad que corresponda (Pérez Gallardo, 2006). La suficiencia para el ejercicio de derechos y la realización de actos jurídicos por los menores atendiendo a su grado de madurez, mientras, en la normativa civil colombiana, a pesar de que se presume que todo menor de edad es incapaz; no es una norma estricta, pues admite prueba en contrario. Los menores cuyas edades oscilan entre los 12 y 18 años de edad, con cierto grado de madurez y desarrollo pueden ser habilitados para realizar determinados actos o negocios jurídicos, que van desde el otorgamiento de disposiciones testamentarias hasta la facultad para administrar el peculio profesional. Cfr. el Art. 50 de la Ley 1306 de 2009, modificativo del Art. 34 del Código Civil. Conforman el principio de capacidad progresiva de niños y niñas, que ha recibido un especial tratamiento internacional a partir de su reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su Artículo 12 que:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, y en el apartado segundo que: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (1989).

Fortalece el reconocimiento de la autonomía de niños, niñas y adolescentes a través de la regulación de varios Derechos Humanos y emancipadores. Cfr. los artículos del 13 al 16, ambos inclusive, de la propia Convención. Los estados firmantes de esta Convención, han ratificado su compromiso de adecuar sus legislaciones para la adecuada protección a los derechos de los infantes. Para Cirello Brunol, “La Convención sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de Derechos Humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia” (2001, pág. 49). Para este autor esta normativa “se ha constituido en un poderoso instrumento para reformar las políticas públicas y jurídicas destinadas a mejorar la situación de la infancia y la adolescencia en América Latina”.

El Artículo 5 de este instrumento internacional establece que:

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 establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (Ley 1098, 2006).

Este precepto se enfoca más hacia la responsabilidad que tienen los padres en la formación y crianza de los hijos que en ejercer una potestad o autoridad absoluta sobre

ellos. Ha sido una tradición en el Derecho considerar al menor de edad como incapaz absoluto con una participación excepcional en ciertos actos. La representación de los padres o tutores era la vía fundamental para su intervención en los actos jurídicos, los que no podían realizar *per se*. La doctrina comenzó a considerar que el menor tiene capacidad, aunque limitada, por lo que resulta necesario un mecanismo de protección abarcador de las esferas personal y patrimonial, como son la patria potestad y la tutela. Considerando que “al establecer estas medidas de protección se trata de conciliar dos principios básicos: el respeto y potenciamiento de la personalidad del menor y la necesidad de mecanismos que compensen su falta de entendimiento y voluntad” (Varela *et al.*, 2015).

En la normativa civil cubana, existe una voluntad del legislador de establecer un régimen para graduar la capacidad de obrar. A pesar de ello, su Artículo 30 no deja claro cuáles son aquellos actos que el menor puede efectuar por sí mismo para satisfacer sus necesidades.

La responsabilidad parental no solo son derechos, sino deberes de los padres para con sus hijos menores. Son responsables de ellos, pero la autoridad parental no es absoluta y se va limitando a medida que los menores o adolescentes van adquiriendo autonomía e independencia y desarrollando progresivamente sus capacidades. Los padres protegen y forman integralmente a los hijos, sin dejar de tener en cuenta sus intereses y beneficios. A su vez, la ley 23.264 argentina dio un importante paso de avance en la manera de ver la patria potestad. Y en Colombia, cada día los jóvenes ganan en

autonomía, evolucionan y los padres pierden ciertas facultades, así “cuanto mayor sea el ámbito de autodeterminación del niño, menor será la posibilidad de injerencia por parte de sus padres” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-675/17, 2017).

En los niños y niñas que arriban a la adolescencia, no solo hay cambios físicos en su cuerpo. En ellos comienzan a primar sentimientos de independencia y autodeterminación, que contrastan con el control estricto e inflexible de los padres. Poco a poco adquieren las habilidades para enfrentar una vida adulta, con los riesgos y las responsabilidades que esto trae consigo y para ello se identifican más con sus iguales y se alejan de la autoridad de sus familiares. Presentan aptitudes para el ejercicio de algunos de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución de la República de Cuba, tales como: el derecho a la salud, la educación, la recreación y el deporte, al derecho al respeto a su intimidad y a su propia imagen. El Artículo 86 de la Carta Magna cubana establece expresamente que:

El Estado, la sociedad y las familias brindan especial protección a las niñas, niños y adolescentes y garantizan su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan. Las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo. Son protegidos contra todo tipo de violencia

(Constitución de la República de Cuba, 2019).

Hay otros derechos que se vinculan con la dignidad humana y la integridad física que pueden ser reconocidos a los adolescentes de acuerdo a grado de entendimiento, tales como: el cambio del nombre, el reconocimiento de hijos o darlos en adopción, asumir su responsabilidad parental tomando decisiones y ocupándose del cuidado de sus hijos, la reasignación de sexo, la donación de órganos, transfusiones de sangre, realizarse pruebas para determinar si padecen de enfermedades de transmisión sexual, negarse o autorizar recibir determinados tratamientos médicos. En muchos supuestos se necesita de la asistencia parental o de las figuras previstas en la ley pudiendo llevar aparejada la intervención judicial, previa audiencia fiscal. En todos los casos, y dada la relación con los derechos personales del individuo, el menor o adolescente tiene derecho a ser escuchado, a manifestar su voluntad libremente de acuerdo a su autonomía progresiva y que sea valorada antes de tomar una decisión definitiva. El Artículo 19 de la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de Argentina, reconoce el Derecho a la libertad de los niños, niñas y adolescentes y expone en qué consiste, al expresar:

Derecho a la Libertad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende:

- a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo

la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetas de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente (Art. 19, 2005).

Mientras en Colombia, la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, en sus principios y definiciones ratifica que:

Artículo 1°. Finalidad. Este Código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. Artículo 2°. Objeto. El presente Código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas

y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades 10 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado. Artículo 3°. Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad (Congreso de la República de Colombia, 2006).

A medida que el adolescente madura, menos intensa deberá ser la representación legal de los padres, sobre todo si de derechos sexuales y reproductivos de estos menores de edad se trata. Para Aranda Rodríguez:

La representación legal del menor es un instrumento por el que se suple o sustituye jurídicamente al hijo en los actos que no puede realizar por sí mismo, en los demás, de acuerdo con las tendencias de mayor autonomía de actuación en la legislación española y comparada, el menor goza de una capacidad general de obrar que se identifica con su capacidad natural” (1999, p. 4).

Generalmente se establece por las legislaciones un límite menor para el alcance de la mayoría de edad. Esto se justifica con el aumento de la madurez y desarrollo

alcanzado por los jóvenes, su mayor instrucción y preparación para la vida en sociedad. En muchos países, como en Cuba y Colombia, la edad de dieciocho años es en la que se alcanza la mayoría de edad. Si bien para la legislación cubana los 18 años cumplidos marcan la mayoría de edad y el alcance de la plena capacidad de obrar, otras normativas establecen edades inferiores para la incorporación al Servicio Militar Activo, para ejercer el derecho al voto, para asumir la responsabilidad penal o para incorporarse al trabajo, por lo que no existe una valoración uniforme del requisito de la edad.

Al abordar el tema de la capacidad progresiva, resulta de obligada consulta la legislación mexicana. El Artículo 23 del Código Civil federal establece: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.” (Código Civil Distrito Federal, art. 23).

Del análisis del anterior precepto se deduce que a la minoridad se le considera una incapacidad, al colocar las palabras “y demás incapacidades establecidas por la ley”. Todos los incapaces, entre los que esta normativa incluye los menores de edad, pueden ejercitar derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Así queda fuera de todo reconocimiento la capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes y fortalece la tendencia proteccionista hacia este sector, al regular que quien se encuentre sujeto a

la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin que expresamente su representante legal manifieste su consentimiento. En caso de conflictos se somete a la consideración el juez, tal y como lo establece el Artículo 424 de ese propio cuerpo legal, mientras que el Artículo 425 establece que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los menores y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

Un mínimo intento de reconocer la capacidad se encuentra en el Artículo 148 que establece que: “Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas” y en el Artículo 643 que protege al menor emancipado, que necesita de autorización judicial para enajenar sus bienes y de tutoría en los negocios judiciales, por el tiempo en que dure su minoría de edad. De esta forma se protege al menor de que sus actos no puedan perjudicarlo al considerar que la madurez que presenta durante esta etapa es limitada.

El Código Civil Federal Mexicano no se ha atemperado a lo que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño ya que no admite la capacidad progresiva de niños y adolescentes. Esta normativa resulta estricta en cuanto al reconocimiento de la capacidad de obrar del menor de edad, entendiéndolo como un incapaz absoluto y carente de la posibilidad de actuar por sí mismo en derecho, anulando su personalidad.

## **LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA ADOLESCENCIA**

El sexo aporta una unión de caracteres que conforman la personalidad de un individuo. Se compone de elementos biológicos, psicológicos, anatómicos y sociales, unos determinados desde el nacimiento o al momento de su individualización con la identidad de género contrario. La identidad sexual es lo que permite al ser humano sentir identidad de género, como parte del desarrollo biológico y psicológico de la persona que determinan su comportamiento como hombre o mujer. En los adolescentes cada vez son más frecuentes las relaciones sexuales prematuras, muchas veces sin la debida preparación. En ocasiones no son motivados por el amor. Las jóvenes muchas veces prefieren ceder a las presiones de su pareja, mientras los varones se ven precisados por sus amigos, desean probar que ya son “hombres”. El inicio temprano en las relaciones sexuales trae en ocasiones consecuencias no deseadas como embarazos, abortos, la maternidad y paternidad a prematuras edades, los matrimonios o uniones de hecho sin la madurez requerida y la aparición de enfermedades de transmisión sexual, con las inevitables consecuencias psicológicas que para ellos y su familia pueden acarrear.

Para González Hernández las experiencias sexuales progresivas y bien orientadas en la adolescencia son “típicas, necesarias e inocuas” en estas edades y desempeñan una función primordial en el desarrollo y consolidación de los componentes psicológicos de la sexualidad: “la identidad y el rol de géneros y la orientación sexo erótica y con ellos en el proceso de autoafirmación como

seres sexuados” (2020, p. 9). La reproducción, que permite la perpetuación de las especies, es un derecho de la persona natural y solo compete a los involucrados en ella. Los adolescentes deciden el inicio de sus relaciones sexuales, optan por uno u otro medio de anticoncepción o resuelven tener relaciones totalmente desprotegidas. La cuestión del ejercicio *per se* de los derechos reproductivos y sexuales en los adolescentes no es una cuestión pacífica. No caben dudas de que su ejercicio debe corresponderse con el principio de capacidad progresiva, por la que los menores de edad alcanzan cierta autonomía y competencia que constituye una capacidad anticipada que tiene lugar antes de salir de la minoridad. Para Kemelmajer de Carlucci “la mayoría médica anticipada se funda en la idea de que la conciencia del propio cuerpo viene a cada ser humano mucho antes de su mayoría de edad” (2003, p. 115,).

Los adolescentes generalmente se ocupan del cuidado de su propio cuerpo, escogen métodos anticonceptivos, o toman decisiones sobre un embarazo, deseado o no. Tales conductas, como bien manifiesta la autora antes citada:

Hacen presumir que este grupo etario presenta juicio propio y madurez, habilitándolo para ejercer por sí y sin la autoridad parental los derechos sexuales y reproductivos. Así, por ejemplo, solicitar la presencia de un progenitor para entregar un preservativo a un adolescente constituye una solución que atenta contra el reconocimiento del adolescente como sujeto de derecho, contra la satisfacción de su derecho a la salud y, a la par, configura una clara

violación al principio de autonomía progresiva de raigambre constitucional y convencional (González, 2020).

Las valoraciones han de estar en dependencia del grado de madurez alcanzado por cada individuo, pues el ser humano es un ente biopsicosocial, por lo que en dependencia del análisis casuístico y de los factores que rodeen al sujeto se le pueda permitir al adolescente ejercitar sus derechos reproductivos y sexuales y todos aquellos que tengan un carácter personalísimo, en los que no opera la representación legal. Se trata, en todo caso, de un ejercicio de la capacidad progresiva de los adolescentes, otorgándole valor en el orden jurídico a lo que al respecto han decidido sobre sus derechos sexuales y reproductivos, lo cual no implica que no puedan contar con el apoyo de sus padres, tan importante en esta etapa de sus vidas.

## **BREVES REFLEXIONES EN TORNO A ESTOS DERECHOS CON ENFOQUE DE GÉNERO**

Los padres van inculcando en los niños y niñas valores que se asocian a lo que se considera propio del sexo masculino o femenino y así se forman para el cumplimiento de ciertos roles que responden a la identidad de género que deberán asumir si pertenecen a uno u otro. Se le exige a cada persona que debe comportarse de acuerdo a su sexo y seguir patrones que vienen determinados por la sociedad, la cultura y la propia subjetividad del individuo. Son esos mismos patrones los que establecen que el varón ha de ser decidido, independiente,

fuerte, no ha de llorar por nada, debe iniciarse tempranamente en las relaciones sexuales y cambiar frecuentemente de pareja para mostrar a toda su hombría. La hembra, por su parte, debe ser obediente, pasiva, recatada, debe reprimir sus deseos, tener una pareja estable y duradera y poner freno a sus necesidades sexuales. A ella le estará negado o se le cuestionará todo lo que se le permite al varón.

El varón comienza su vida sexual solo con el miedo a no cumplir con las expectativas que se esperan de los de su sexo y no poder impresionar a su pareja. La hembra, en cambio, cuando se inicia tempranamente en las relaciones sexuales teme muchas veces al reproche moral de quienes le rodean, a que sus padres se enteren, al uso de los anticonceptivos y a quedar embarazada, como sucede en muchas ocasiones. A veces resulta que el embarazo de la adolescente ocurre antes de que alcance su mayoría de edad, pero entre las edades establecidas para contraer matrimonio, el Art. 3 del Código de Familia cubano y el Art. 55 del Código de Familia de Costa Rica disponen como principio general que “La madre aun cuando fuere menor ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera del matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos”, previa autorización de los padres y al casarse resulta emancipada y adquiere la plena capacidad de obrar. También suele suceder que el matrimonio no ocurra y que la adolescente embarazada no pueda emanciparse y en tal situación de minoridad traiga un hijo al mundo.

Un caso más controversial y que no es ajeno al contexto latinoamericano es el embarazo y parto en la adolescencia temprana, o sea,

en menores de 14 años de edad, para quienes existe una prohibición legal de contraer matrimonio, el Art. 4.3 del Código de Familia cubano establece que no podrán contraer matrimonio las hembras menores de 14 años de edad y los varones menores de 16, que no se rompe con la gestación ni con el alumbramiento. En varios países, entre ellos Brasil, Costa Rica, República Dominicana, México, Guyana, Nicaragua, Paraguay y Santa Lucía, se requiere el consentimiento de los padres para un matrimonio entre personas menores de 18 años. Por ejemplo, en Paraguay un Juez de Menores puede autorizar un matrimonio entre adolescentes que no han alcanzado la mayoría de edad ante la ausencia de consentimiento de los padres, y en Colombia, donde al estudiar una demanda contra un Artículo del Código Civil, la Corte Constitucional determinó que los menores de 14 años, niños y niñas, sí pueden casarse siempre y cuando medie el permiso de sus padres.

Esta situación es preocupante, ya que no establece límites de edad. Por ejemplo, en el caso de El Salvador, la ley dispone excepciones a la regla de 18 años de edad si los contrayentes han alcanzado la pubertad o si tienen o están esperando un hijo en común. Estas niñas-madres, carentes de preparación física y psicológica para enfrentar un riesgoso embarazo, un parto y menos aún la responsabilidad de la crianza y educación de un hijo, en muchas ocasiones lo asumen, generalmente con ayuda de la familia, teniendo bajo su cuidado a un hijo, mientras ellas mismas están bajo la autoridad parental que supone el ejercicio de la patria potestad por parte de sus padres. Entre las

consecuencias médicas de un embarazo en la adolescencia pueden citarse:

La falta de atención médica desde el inicio del embarazo por no comunicar su situación. - Las adolescentes con 16 años o menos corren riesgo de pre eclampsia y eclampsia. - Los recién nacidos generalmente nacen con bajo peso por causas orgánicas tales como anomalías placentarias, nutrición deficiente, tabaquismo y consumo de drogas. - Alta mortalidad materna en la adolescencia llegando a ser, en países en vías de desarrollo, una de causas más frecuentes de muerte en las adolescentes (por embolia, enfermedad hipertensiva y embarazos ectópicos).- Habitualmente las adolescentes padecen de anemia durante el embarazo.- En ocasiones se embaraza la adolescente mientras padece de enfermedades de transmisión sexual.- El embarazo adolescente también es un factor de riesgo para los recién nacidos que pueden presentar enfermedades como la Espina bífida y el Síndrome de muerte súbita del lactante (UNICEF, 2018).

La actualidad está caracterizada por una tendencia al temprano inicio de las relaciones sexuales y los embarazos prematuros, marcada también por una predisposición a las uniones consensuales carentes del efecto emancipatorio, que produce el matrimonio, por lo que resulta necesaria una regulación que permita el ejercicio efectivo de estos derechos. Según la Unicef, además de exponer a los niños y niñas a numerosos riesgos en términos de la salud y el desarrollo:

El matrimonio infantil puede tener implicaciones significativas en términos de estatus legal del niño/niña. En muchos países, casarse es un motivo para la llamada emancipación, lo que significa que se presume la mayoría y adultez de los niños y las niñas que están casados. En Argentina, por ejemplo, el Código Civil establece que el matrimonio implica la emancipación a la persona de menor edad y la adquisición de la capacidad jurídica para todos los actos civiles. La combinación de la falta de una edad mínima para el matrimonio y las responsabilidades importantes que implica el matrimonio plantean serias preocupaciones en términos de protección de la infancia (UNICEF, 2016, p. 19).

Es difícil que las relaciones de esta etapa sean duraderas por lo que las adolescentes embarazadas generalmente terminan como madres solteras. Los varones, en gran número de casos, continúan realizando sus actividades habituales, mientras que las adolescentes, cuando asumen por ellas la crianza del hijo nacido en esta etapa de su vida, pueden sufrir trastornos psicológicos y depresión al no contar con la preparación debida, interrumpir sus estudios y apartarse de su grupo de amigos y de las actividades propias de esta etapa de la vida.

La igualdad de género pondera la idea de todas las personas alcancen las mismas oportunidades y constituye una prioridad la lucha por la equivalencia de derechos entre hombres y mujeres. Hoy la mujer es más activa en la vida social. Las féminas ocupan

importantes cargos y responsabilidades, impulsan los cambios, participan activamente en el desarrollo socioeconómico de sus naciones y exigen el cumplimiento de sus derechos, pero no es un secreto que las niñas y adolescentes siguen teniendo menos oportunidades en relación con los hombres. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es un tratado internacional de Derechos Humanos que exige a los estados firmantes cumplir sus obligaciones y respetar las garantías reconocidas a las mujeres. Especial atención presta a los derechos reproductivos, la planificación familiar y la elección reproductiva. Los embarazos tempranos en su mayoría limitan sus oportunidades de formación educacional y el acceso al empleo y en muchos lugares del mundo las mujeres aún son violentadas y maltratadas por sus parejas.

## **CONCLUSIONES**

La falta de regulación de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes unida a una defectuosa interpretación de la capacidad restringida del menor de edad, impiden el pleno ejercicio de estos derechos personales por quienes no alcanzan la plena capacidad de obrar. Existe hasta el momento una evidente autoridad parental que imposibilita el desarrollo pleno de la personalidad del menor o adolescente al no poder ejercitar por sí mismo estos derechos personalísimos.

El arribo a la pubertad y la madurez de los jóvenes se ha adelantado con el paso de los años y los cambios sociales y culturales. Las aspiraciones, vivencias y necesidades de

la juventud de hoy difieren de los jóvenes de ayer, por lo que resulta necesario valorar los actuales sistemas de capacidad de niños y adolescentes, ampliando el reconocimiento al principio de autonomía progresiva que postula la Convención sobre los Derechos del Niño y las valoraciones acerca de la capacidad de obrar de los menores de edad. Los adolescentes deben tener un papel protagónico siendo titulares de sus derechos personales y ejercitándolos de acuerdo con el desarrollo alcanzado, sin estar sometidos todo el tiempo al control estricto de la autoridad parental.

En los derechos sexuales y reproductivos, por su marcado carácter personalísimo, no existe cabida para ninguna de las formas de representación y deben ejercitarlos los individuos por sí mismos. La niñez y la juventud son sectores priorizados en nuestras sociedades y el Derecho precisa de soluciones que permitan que los adolescentes puedan ejercitar estos derechos. El disfrute de la sexualidad por los adolescentes, con independencia de su género, no siempre se corresponde con el arribo a la mayoría de edad y carece de vínculos con la plena capacidad de obrar. El reconocimiento a la capacidad progresiva de los adolescentes y el ejercicio de sus derechos reproductivos y sexuales ha de seguir potenciándose para lograr la igualdad de todos ante la ley.

## REFERENCIA

### FUENTES DOCTRINALES:

- Aranda Rodríguez, R. (1999). *La representación legal de los hijos menores*, Universidad Carlos III.
- Cillero Bruñol, M. (2001). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. [http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf)
- Calero Aguilar, A. (2010). El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México. En C. Maqueda & V. Martínez (Coords.), *Derechos Humanos: temas y problemas* (pp. 241-259). UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11668>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098. *por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial 46446. <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 5 de junio). Ley 1306. *Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*. Diario Oficial 47371. <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677056>
- Constitución de la República de Cuba. (2019, 10 de abril). publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5. <http://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/Nueva%20Constituci%C3%B3n%20240%20KB-1.pdf>, consultada el 30 de abril de 2020.
- Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia T-675/17 (Alejandro Linares Cantillo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-675-17.htm>
- Gómez de la Torre Vargas, M. (2018). *The implications of considering the child subject to rights*. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (18), 117-137. <https://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- González Hernández, A. (2020). *Adolescencia y sexualidad*. <https://en.calameo.com/books/0002331682906f53e3cd4>, consultado el 6 de febrero de 2020
- Kemelmajer de Carlucci, A., (2003). El derecho del niño a su propio cuerpo. En S. D. Bergel, & N. Minyersky, *Bioética y Derecho*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.
- Kiley, D. (1983). *The Peter Pan syndrome: Men who have never grown up*. Dodd, Mead.
- Lyon Puelma, A. (2007). *Personas naturales*. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Pérez Gallardo, L. (2006). La protección legal de los discapacitados en Cuba. Una visión de lege data y de lege ferenda. En J. Pérez de Vargas (coord.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*. Editorial La Ley, Madrid.
- UNICEF. (2016). *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes*. <https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>
- UNICEF. (2018). *Acelerar el progreso hacia la reducción del embarazo en la adolescencia en América Latina y el Caribe*. [https://www.unicef.org/lac/media/1336/file/PDF\\_Acelerar\\_el\\_progreso\\_hacia\\_la\\_reducci%C3%B3n\\_del\\_embarazo\\_en\\_la\\_adolescencia.pdf](https://www.unicef.org/lac/media/1336/file/PDF_Acelerar_el_progreso_hacia_la_reducci%C3%B3n_del_embarazo_en_la_adolescencia.pdf)
- Valdés Díaz, C. (2010). Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, 4(26), 39-68. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/231/409>
- Varela Mayor, A., Pérez Ripoll, A. & Fuentes Herviz, P. (2015). “Los derechos reproductivos y sexuales de los adolescentes desde la óptica de la capacidad progresiva.

*Revista de Derecho de Familia y de las personas:  
Sucesiones-Personalísimos-Bioética- Derecho médico.*

## **FUENTES LEGALES:**

Convención internacional de los derechos del niño de 1989, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en vigencia desde 1990, en <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, consultada el 21 de marzo de 2020.

Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981, disponible en: <https://mexico.unwomen.org>, consultada el 21 de marzo de 2020.

Código Civil español, en Código Civil y legislación complementaria, Selección y ordenación: José María de la Cuesta, edición actualizada a 6 de mayo de 2020, disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/index.php?tipo=C](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C), consultado el 22 de febrero de 2020.

Código de Familia de Cuba, disponible en: [http://files.sld.cu/prevemi/files/2013/03/ley\\_1289\\_codigo\\_familia\\_1975](http://files.sld.cu/prevemi/files/2013/03/ley_1289_codigo_familia_1975), consultado el 22 de enero de 2020. Código de Familia de Costa Rica, Editorial. Investigaciones Jurídicas, 2000, San José, disponible en <http://www.sidalc.net/cgi-bin/wxis.exe/?IsisScript=earth.xis&method=post&formato=2&cantidad=1&expresion=mfn=041165>, consultado el 22 de enero de 2020.

Código Civil de los Estados Unidos de Colombia actualizado, disponible en: <https://www.oas.org>, consultado el 22 de enero de 2020.

Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, Ley No. 1098, de 8 de noviembre de 2006, disponible en: <https://www.icbf.gov.co>, consultado el 7 de mayo de 2020.

Corte Constitucional de Colombia (2017)  
Sentencia T-675/17

La ley 23.264 del Honorable Congreso de la Nación Argentina de 25 de septiembre de 1985, disponible en <https://www.buenosaires.gov.ar>, consultada el 30 de abril de 2020.

Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de Argentina, disponible en <https://www.oas.org>, consultado el 30 de abril de 2020.

## **SITIOS WEB CONSULTADOS:**

<https://www.psyciencia.com/el-sindrome-peter-pan/>, consultado el 24 de abril de 2020

[https://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome\\_de\\_Peter\\_Pan](https://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_Peter_Pan), consultado el 24 de abril de 2020.

[https://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo\\_adolescente](https://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo_adolescente), consultado el 4 de abril de 2020.