

AMICUS CURIAE

A la Corte Constitucional de Ecuador,

Ref. *Amicus Curiae* sobre el caso de referencia N.º 41-22-IN, referido a la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5.g, 12.6 y 22.6 de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción del Embarazo en casos de Violación

Nosotras, Juana Inés Acosta López, Ana María Idárraga y María Verónica Hernández, a nombre propio¹, mediante la presente intervención, presentamos *Amicus Curiae* en relación con el caso N.º 41-22-IN, referido a la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5.g, 12.6 y 22.6 de la Ley Orgánica que Regula la Interrupción del Embarazo en casos de Violación ante la Corte Constitucional de Ecuador.

Para tal fin, a continuación, se presentará: (i) un abordaje de los desarrollos internacionales en materia de toma de decisiones médicas de menores de edad; (ii) los límites a la autonomía de los niños, niñas y adolescentes en la toma de estas decisiones médicas; (iii) la capacidad de los menores para tomar decisiones de alto riesgo; y (iv) unas conclusiones. Todo lo anterior con el propósito de evidenciar que, aunque los niños, niñas y adolescentes tienen cierto grado de autonomía en las decisiones sobre los procedimientos médicos que les serán practicados, sus padres también tienen un rol fundamental en el proceso de toma de estas decisiones.

¹ La intervención se presenta a título personal y no representa la opinión de la Clínica Jurídica o de la Universidad de La Sabana.

1. Los estándares internacionales sobre la participación de los padres en la toma de decisión de procedimientos médicos de los hijos

En el presente acápite se desarrollarán los avances en el derecho internacional en relación con los derechos de los padres respecto del consentimiento informado de los menores de edad en procedimientos médicos relacionados con derechos sexuales y reproductivos. Para tal fin, este apartado se dividirá en tres secciones, a saber: (i) en primer lugar, se desarrollará el principio de interés superior del menor y su relación con los derechos de los padres en la toma de decisiones sobre procedimientos médicos a la luz del derecho internacional; (ii) en segundo lugar, se evaluarán los límites a la autonomía de la voluntad de los menores de edad en la toma de decisiones relacionadas con derechos sexuales y reproductivos a la luz de los instrumentos internacionales y, por último; (iii) se desarrollarán unas breves conclusiones sobre los puntos (i) y (ii).

1.1 Interés del menor y derechos de los padres

Este acápite tiene por objetivo desarrollar el concepto de interés superior del niño y su relación con los derechos de los padres. Para ello: (i) se expondrán los principales instrumentos internacionales que consagran este principio general y se desarrollará su relación con el derecho a la salud; (ii) se mencionará cuáles son los estándares internacionales en relación con la toma de decisiones en materia de salud de los niños y, por último; (iii) se desarrollarán las interpretaciones realizadas por diversos órganos internacionales en relación con los derechos de crianza de los padres y su materialización en el consentimiento de tratamientos médicos de sus hijos.

El derecho internacional ha reconocido ampliamente el concepto de interés superior del menor². En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) incorpora

² La Convención sobre Derechos del Niño (1989) consagra en el artículo 3.2 que "los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley".

Asimismo, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño 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."

Por su parte, el principio 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), establece que el niño gozará de una protección especial y que, a través de la legislación y otros instrumentos, el Estado deberá disponer lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en

este principio como uno de los cuatro principios generales que rigen dicho instrumento internacional³. Este concepto implica que, al tratarse de situaciones en las que estén involucrados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre debe darse una aplicación prevalente a los derechos de los menores⁴.

En este sentido, es conveniente señalar que el principio de interés superior del niño se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la salud del niño (art. 24 CDN), toda vez que es un principio que debe garantizarse y respetarse en “toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños”⁵. De ahí que, el Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado una amplia serie de recomendaciones en relación con los derechos de los niños en el marco del derecho a la salud para que, precisamente, los Estados respeten el principio general de interés superior del niño en la toma de decisiones relacionadas con este derecho⁶.

1.1.1 Entendimiento de la decisión sobre sometimiento a tratamientos médicos

Es importante señalar que, con respecto a la toma de decisiones en materia de salud, el Comité de los Derechos del Niño establece que los niños pueden, de manera progresiva, decidir sobre los tratamientos médicos a los que se someterán (sobre este punto se hará especial hincapié más adelante). En este sentido, el mencionado Comité señala que las

condiciones de libertad y dignidad. Asimismo, contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.

En este sentido, existen otros instrumentos internacionales que reconocen el principio del interés superior de los niños, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19).

³ Artículo 3.1 CDN. 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, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁴ Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/complementarias/ACNUR/DirectricesACNURparaladeterminaciondelinteressuperiordelnio%C3%B1o.pdf>.

⁵ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Párr. 12

⁶ Véase: Observación general N° 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41), anexo X, párr. 6; 6 Observación general N° 3 (2003) sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 41 (A/59/41), anexo IX; Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Párr. 12

libertades de los niños en relación con la toma de decisiones y participación en la definición de tratamientos médicos, está subordinada al incremento de su madurez y capacidad⁷.

De ahí que, señala que:

“El derecho del niño a la salud consta de una serie de libertades y derechos. Entre las libertades, de importancia creciente a medida que aumentan la capacidad y la madurez, cabe mencionar el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables. Los derechos se refieren al acceso a una amplia gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrezcan a cada niño igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud”⁸.

Así las cosas, para el Comité, las libertades derivadas del derecho a la salud de los niños se ven incrementadas progresivamente a medida que avanza la edad y la madurez del menor.

1.1.2 Derechos de crianza de los padres

Respecto del derecho de crianza de los padres, vale la pena mencionar que los derechos de los padres están reconocidos a lo largo de la CDN, incluyendo en su artículo 5 que establece que “los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, [...] de impartir, en consonancia con la evolución de las facultades del niño, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. En efecto, la CDN reconoce el rol fundamental que tienen los padres en la crianza de sus hijos y la obligación que tiene el Estado parte de brindarles apoyo para el cumplimiento de este papel⁹. Asimismo, este derecho de crianza ha sido reconocido por

⁷ Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Párrs. 19, 24 y 31.

⁸ Ibid. Párr. 24.

⁹ CDN. Arts. 3, 5, 9, 14.

varios órganos internacionales, incluyendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹.

Particularmente sobre los derechos de los padres y el rol de los padres en materia de salud, el mismo Comité de los Derechos del Niño reconoce que “para que el derecho del niño a la salud se ejerza plenamente deben intervenir muy diversas instancias protectoras, y debe reconocerse la **función central** desempeñada por los padres y otros cuidadores”¹² (negritas fuera del texto original).

Es así como, en el derecho internacional de los derechos humanos se puede establecer que la crianza de los hijos es un derecho y un deber de los padres, que permite en gran medida materializar los derechos de los menores. Así las cosas, este derecho de crianza no se contrapone a los derechos del menor, sino que es esencial para materializarlos¹³.

1.1.2.1 Derecho de consentimiento

Aunque el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que, en algunas situaciones, los niños pueden acceder a tratamientos médicos sin el consentimiento de sus padres¹⁴, es importante recalcar que el artículo 6 del Convenio para la Protección y la Dignidad del Ser Humano respecto de las aplicaciones de la Biología y la Medicina¹⁵ (protección que también se encuentra en el artículo 7 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 21 de 2014: Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014. La Corte entiende que para garantizar los derechos de los niños, es necesario “asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de [ella o] él ante la ley”.

¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Hoffmann vs. Austria; Vojnity vs. Hungary; Saviny vs. Ukraine.

¹² Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Párr. 6.

¹³ En este contexto, por ejemplo en relación con menores privados de la libertad se ha entendido que la participación de los padres en los asuntos relacionados con sus hijos no es un derecho de los padres, sino de los propios menores. Ver: Naciones Unidas. **Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad**. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty>

¹⁴ Ibid. Párr. 31

¹⁵ Si bien es un instrumento que aplica a países que se encuentran en Europa, es el único instrumento internacional vinculante relacionado con la medicina y la ética.

Humanos¹⁶), establece claramente una obligación de proteger a las personas que no pueden dar aún su consentimiento, entre ellos los menores de edad.

En efecto, este instrumento internacional establece que:

“A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo (...) Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley. La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.”¹⁷

En virtud de lo anterior, es importante recalcar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha tenido la oportunidad de referirse a los derechos de los padres de consentir particularmente sobre el tratamiento médico al que se someten sus hijos. En efecto, este Tribunal ha entendido que el **tratamiento médico sin** el consentimiento de los padres infringe el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁸. Particularmente, en el caso *Glass vs. Reino Unido*, un hospital administró a un niño con una discapacidad grave, una dosis de diamorfina a pesar de las objeciones de su madre. En ese sentido, el TEDH consideró el tratamiento impuesto al menor como una violación al artículo 8, toda vez que no solo éste fue contrario a los deseos de la madre, sino que se desconoció su rol como padre de familia y representante legal¹⁹.

Por otro lado, en el caso *M.A.K. y R.K. contra el Reino Unido*, una niña de nueve años fue sometida a análisis de sangre sin el consentimiento de sus padres. En este sentido, ante la ausencia de cualquier emergencia que requiriera con inmediatez la toma de muestras de

¹⁶Declaración Universal sobre Derechos Humanos y Bioética. Art. 7. “De conformidad con la legislación nacional, se habrá de conceder protección especial a las personas que carecen de la capacidad de dar su consentimiento: a) la autorización para proceder a investigaciones y prácticas médicas debería obtenerse conforme a los intereses de la persona interesada y de conformidad con la legislación nacional. Sin embargo, la persona interesada debería estar asociada en la mayor medida posible al proceso de adopción de la decisión de consentimiento, así como al de su revocación”.

¹⁷ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano Respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina. Art. 6.

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Glass v. the United Kingdom*, No. 61827/00, 9 de Marzo de 2004. Párr. 83.

¹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso de *GLASS v. THE UNITED KINGDOM*. Párr. 71.

sangre, el Tribunal determinó, nuevamente, que esta actuación asumida por el hospital constituía una violación al artículo 8 de la CEDH²⁰.

Sin embargo, no se han establecido reglas claras en casos en los que el consentimiento de los menores se opone a la denegación de consentimiento de los padres, o viceversa. Así las cosas, se puede extraer que la regla general en relación con los procedimientos médicos es que los padres tienen el derecho a ser consultados y a exponer su oposición respecto de procedimientos médicos.

2. Límite a la autonomía de los niños, niñas y adolescentes respecto de los procedimientos médicos relacionados con derechos sexuales y reproductivos

El Sistema Universal de Derechos Humanos, en particular, a través de la CDN ha establecido un sistema en donde los Estados deben garantizar el interés superior del niño²¹, sin desconocer las opiniones que tienen sobre asuntos que les afectan²². En ese marco, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que esta garantía también se predica respecto de sus derechos sexuales y reproductivos²³.

En particular, la Convención reconoce que la autonomía de los menores para consentir procedimientos médicos debe ser incremental en tanto se debe tener en cuenta la edad del menor y el grado de madurez²⁴. Es decir, si bien no existe una obligación internacional que prohíba a los Estados exigir el consentimiento de los padres o tutores antes de realizar procedimientos médicos, los Estados deben considerar un aumento gradual en la capacidad de decisión y, **en todo caso, garantizar que los menores expresen su opinión sobre el procedimiento**²⁵.

Ahora bien, reconociendo la complejidad de armonizar estos intereses, en el Sistema Universal se ha definido un alto grado de discrecionalidad para que los Estados establezcan los medios que consideren adecuados para que los menores pueden participar en la toma de decisión sin afectar el interés superior del niño²⁶.

²⁰ TEDH. M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom, Nos. 45901/05 and 40146/06, 23 de Marzo de 2010. Párr. 79.

²¹ Convención sobre los Derechos de los Niños. Art 3.

²² Convención sobre los Derechos de los Niños. Art. 12

²³ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 27

²⁴ Convención sobre los Derechos de los Niños. Art. 12.1

²⁵ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 15. Párr. 84

²⁶ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 19

protección de los intereses superiores de los niños se ha reconocido por medio de la delegación del consentimiento a los padres o tutores. Ahora bien, bajo el modelo de la CDN, este consentimiento no puede implicar una barrera para el pleno ejercicio de sus derechos, especialmente a medida que el menor adquiere mayor grado de madurez²⁷. Por tanto, los Estados no violan *per se* sus obligaciones internacionales al exigir el consentimiento de los padres o tutores siempre y cuando garanticen el cumplimiento de los derechos reconocidos en la CDN, en particular en el Art. 12(1)²⁸ que reconoce el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio²⁹.

A continuación, se procederá a (i) realizar el análisis jurídico del artículo 12 de la CDN. Posteriormente, (ii) se presentará un estudio del derecho comparado que demuestra que no existe un consenso sobre el asunto analizado y que concreta el
Como se expuso en el acápite anterior, tradicionalmente la prgrado de discrecionalidad del que gozan los Estados, frente a la regulación del proceso de toma de decisiones de menores y representantes legales, respecto de procedimientos médicos.

2.1. Reconocimiento internacional de la participación de los menores en la decisión sobre procedimientos médicos, en relación con sus derechos sexuales y reproductivos

El artículo 12(1) de la CDN reconoce los derechos de los niños a expresar su opinión frente a los temas que los afectan. Así, se dispone que:

“1. 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.”

De esta disposición se pueden desprender los siguientes elementos: (i) que esté en condiciones de formarse un juicio propio; (ii) el derecho de expresar su opinión libremente; (iii) en todos los asuntos que afectan al niño; y (iv) teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

²⁷ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 84

²⁸ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 15. Párr. 70

²⁹ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 15. Párr. 2

2.1.1. Condiciones de formarse un juicio propio

En relación con el primer elemento, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que:

“Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas”³⁰

Por tanto, el estudio de la capacidad de formarse su juicio no requiere de un conocimiento exhaustivo de los asuntos que los afectan, sino un entendimiento suficiente para que forme adecuadamente un juicio. Esto sin duda también dependerá de la complejidad del asunto tratado, porque dicha complejidad también podrá impactar la validez de ese juicio que ha sido formado por el menor.

2.1.2. Derecho a expresar su opinión libremente

Este requisito reconoce que el niño puede manifestar sus opiniones sin presión, y que puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. Por tanto, esta dimensión exige que “el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.”³¹

Además, implica que exista un receptor, y que además la persona encargada de escuchar al niño o niña le pueda informar sobre los asuntos de interés, opciones, y las posibles decisiones, así como las consecuencias de dichas decisiones³².

2.1.3. Todos los asuntos que afecten al niño

³⁰ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 20

³¹ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 22

³² Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 25

Esta condición exige que no solo se escuche al niño, sino también que se establezca si lo que dice lo afecta³³. Ahora bien, la expresión *todos los asuntos* ha sido entendida por el Comité como una definición amplia, que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención. Sin embargo, “reconoce que le siguen los términos “que afectan al niño”, que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general.³⁴

2.1.4. Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

A través de este último elemento se ha desarrollado el criterio de gradualidad en la toma de decisiones. Por tanto, la exigencia sobre el grado de participación de los menores en la toma de decisión se reduce cuando la edad y madurez sea menor, pero su nivel de participación debe aumentar cuando crezca. Sin embargo, la gradualidad no implica *per se* que desaparezca completamente la participación de los padres o tutores en la decisión, sino que estos deben “transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad”³⁵. Como se evidencia, en todas las etapas de desarrollo se requiere participación de los padres.

Ahora bien, la Convención desarrolla los conceptos de edad y madurez. En primer lugar, “la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”³⁶. Por otro lado, “madurez hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño”³⁷.

Ahora bien, en relación con procedimientos referentes a los derechos sexuales y reproductivos en el reporte de UNICEF de 2014 se estableció como una recomendación que “[e]n materia de salud sexual y reproductiva, la edad mínima de consentimiento médico nunca debe ser superior a la edad de consentimiento sexual”³⁸. Sin embargo, esta es una

³³ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 26

³⁴ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 27

³⁵ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párrs. 84 y 90

³⁶ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 28

³⁷ Comité de los Derechos de los Niños. Observación General No 12. Párr. 30

³⁸ UNICEF. Edades mínimas legales para la realización de los derechos de los y las adolescentes (2014). Pág. 36. Recuperado de: <https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>.

recomendación incluida en una fuente no vinculante para los Estados, por lo que no se constituye en una obligación internacional el adoptar esta recomendación.

Sobre este punto, en especial en lo relacionado con el procedimiento de aborto, vale la pena mencionar que el consentimiento del menor para practicar el aborto es fundamental, sin importar si se adopta un modelo en el que los padres también deben dar su consentimiento. Así las cosas, si bien resulta problemático que los procedimientos médicos en general se realicen contra la voluntad de los niños y las niñas, en particular hay una serie de normas de derecho internacional que prohíben la realización de abortos forzados³⁹, incluso pudiendo constituir crímenes internacionales⁴⁰. Así, es fundamental considerar esta participación activa de los menores, **que en todo caso deben poder tomar la decisión de oponerse al procedimiento de aborto, incluso si sus padres o tutores otorgan el consentimiento para su realización, so pena de concretarse el crimen internacional de aborto forzado.**

Así mismo, vale la pena mencionar que el aborto en sí mismo no es un derecho humano, ni un derecho sexual o reproductivo, ya que no existe fuente vinculante del derecho internacional que así lo establezca, y en todo caso hay más bien un consenso en la necesidad de prevenir los abortos⁴¹. Por lo tanto, la autonomía de los menores en materia de derechos sexuales y reproductivos no incluyen necesariamente el poder practicarse abortos, porque no hay fundamento para considerar este procedimiento como el acceso a un derecho. Por el contrario, debe tomarse con extrema precaución en el entendido que es un procedimiento altamente invasivo con el cuerpo de la mujer gestante.

2.2. Derecho comparado sobre el grado de discrecionalidad respecto del derecho a ser oídos en temas relacionados con procedimientos médicos

A través del derecho comparado, se observa que los Estados han regulado de manera diferente las obligaciones derivadas de la CDN. A continuación, se presenta una tabla con las disposiciones particulares de legislaciones relevantes a los procedimientos médicos.

³⁹ Observación: CEDAW-GR-21 La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, Párr. 22; CEDAW. Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos en Parr. 64; Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Plataforma de Acción de Beijing (1995). Parr. 115; Inter-American Court of Human Rights - Case of The Río Negro Massacres v. Guatemala. Judgment of september 4, 2012.

⁴⁰ Estatuto de Roma art. 6, 7 y 8.

⁴¹ Ver: Acosta-López, Juana I. Concepto presentado ante la Corte Constitucional Colombiana. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=22669>

Se hace la aclaración que, sin importar la edad o el modelo para manifestar el consentimiento en procedimientos médicos, los Estados deben garantizar que en todo caso los menores puedan opinar sobre la decisión. Esto implica que no necesariamente se debe reconocer el consentimiento a los niños y las niñas para garantizar lo dispuesto en el Art. 12(1), sino que se puede hacer uso de diferentes medidas y procedimientos que permitan la participación del menor en la decisión.

País	Consentimiento para procedimientos médicos de menores
EE. UU. ⁴²	Se requiere el asentimiento del menor, además del Representante Legal. Sin embargo, existe una falta de consistencia en la edad y el proceso debido a las regulaciones federales y requerimientos de los Comités Éticos de cada Estado.
Unión Europea (Cada Estado tiene discreción para regular) ⁴³	Cuatro formas de regulación diferentes: a) La edad legal para decidir procedimientos médicos es igual a la mayoría de edad (18 años) ⁴⁴ b) La edad legal para decidir procedimientos médicos es menor que la mayoría de edad: Dinamarca y Eslovenia (15 años), España (16 años), Portugal (14 años) c) La edad legal para decidir procedimientos médicos es evaluada caso a caso en función de la edad y madurez. ⁴⁵ d) La edad legal para decidir procedimientos médicos es evaluada caso a caso a partir de una edad mínima. ⁴⁶
Chile ⁴⁷ y Colombia ⁴⁸	- Se reconoce la capacidad relativa para ciertos actos y decisiones médicas a los menores adultos (14-17 años).
Uruguay ⁴⁹	El consentimiento se determina en función de la madurez y competencia del menor. Por tanto, el médico considera si el menor es competente

⁴² H.L. Mullins-Owens, et al. Contemp Health Law Policy., Pag. 36-71

⁴³ Stultiëns L, et al. Minors and informed consent: A comparative approach. Eur Journal Health law. 14:21-46

⁴⁴ Ejemplo Chipre, Grecia y Eslovaquia

⁴⁵ Ejemplo: República Checa y Estonia

⁴⁶ Ejemplo: Lituania

⁴⁷ Parra Sepúlveda D, et al. El consentimiento informado de las personas menores de edad en el ámbito de la salud. Ius et Praxis; 25:215-48.

⁴⁸ Pinto Bustamante BJ, Golfo Díaz R. Asentimiento y consentimiento informado en pediatría: aspectos bioéticos y jurídicos en el contexto colombiano. Rev Comb Bioet. 2013;8:144-65

⁴⁹ Casanova Torrado P. El consentimiento informado en los menores de edad. Revista de Derecho; 13:239-47

Así las cosas, diferentes Estados han dispuesto distintas regulaciones en materia de consentimiento de los menores de edad respecto de procedimientos médicos. Esto implica que no hay un consenso internacional en la edad, o el medio para otorgar consentimiento por parte de los menores respecto de procedimientos médicos.

2.3. Conclusión

Teniendo en cuenta la Convención de los Derechos de los Niños, la interpretación del Comité Convencional, así como el derecho comparado, se observa que los Estados no tienen la obligación de eliminar el consentimiento de los padres o tutores en procedimientos médicos –o que la invocación de su participación resulte contraria al derecho internacional–. Sin embargo, se debe garantizar que los menores sean parte del proceso de decisión respetando el artículo 12(1), y que a medida que aumente la edad y la madurez del menor, se le reconozca un mayor grado de participación.

En todo caso, se destaca que esto no supone desconocer por completo la opinión de padres y tutores en la decisión de los niños y niñas más maduros. La esencia misma del artículo 12 responde a la necesidad de que el menor sea oído, llevando así a una discusión que permita establecer la mejor decisión para el menor. Es decir, este artículo no solo reconoce al niño como sujeto de derecho, sino que fomenta canales de diálogo basados en el respeto entre los niños y las niñas y sus padres y tutores. Por tanto, este propósito sigue siendo deseado en aquellos casos de personas con mayor grado de madurez. Si bien es cierto que pueden entender mejor su interés, también es cierto que conocer otros puntos de vista permite mejorar su capacidad de decisión.

3. No existe el derecho al aborto en el derecho internacional

No obstante todo lo desarrollado con anterioridad, por tratarse el aborto de un procedimiento que se encuentra relacionado con los servicios de salud, podría llegarse a concluir que existe un derecho al aborto, o que este es una dimensión del derecho a la salud. Así las cosas, anteriormente se mostró el alcance de la autonomía de los padres y tutores en relación con los procedimientos médicos, no obstante, en esta sección se dejará claro que el aborto en ninguna circunstancia constituye un derecho humano.

Así, el procedimiento de aborto no constituye un derecho humano o un derecho sexual y reproductivo, ya que no existen fuentes vinculantes del derecho internacional que así lo establezcan. Tal afirmación se sustenta con base en dos razones: (i) hay una ausencia total de instrumentos o normas internacionales que brinden este reconocimiento y (ii) existen pronunciamientos expresos en los que se establece la no existencia de un derecho al aborto en el derecho internacional.

Frente al primer punto, conviene precisar que en el marco del Sistema Interamericano, ni la CADH, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ni la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, desarrollan la existencia de una garantía del acceso al aborto como parte del derecho a la salud.

De igual forma, aunque la sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica*⁵⁰ suele ser utilizada como una fuente para demostrar la supuesta existencia de este derecho, esta solo tiene como enfoque los procedimientos de Fecundación In Vitro (FIV) y no se refiere al fenómeno de aborto. Por el contrario, esta sentencia sí que reafirma la protección internacional que debe prestarse al ser humano en gestación, al menos desde la implantación al determinar que el artículo 4.1. de la CADH establece la protección gradual e incremental de la vida desde la concepción⁵¹.

Ahora bien, en los casos en que se han presentado cuestiones sobre el acceso al aborto, de sistemas diferentes al SIDH, tampoco se ha reconocido la existencia de un derecho al aborto⁵². Así, el TEDH, en el caso A, B y C determinó⁵³:

“El artículo 8 no puede interpretarse en el sentido de que el embarazo y su interrupción pertenecen únicamente a la vida privada de la mujer, ya que, siempre que una mujer está embarazada, su vida privada está estrechamente relacionada con el feto en desarrollo. El derecho de la mujer a que se respete su vida privada debe

⁵⁰ Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 172

⁵¹ Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 264

⁵² Comité de Derechos Humanos. *K.L vs Perú*. Comunicación No. 1153/2003. Decisión del 24 de octubre de 2005; TEDH. *Tysiac V Polonia*. Sentencia de septiembre 21 de 2005; TEDH. *P y S v Polonia*. Sentencia de 30 de octubre de 2012 y; TEDH. *R.R V Polonia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2011 : TEDH. *A, B and C v. Polonia* (2010), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Párr. 21

⁵³ TEDH. *A, B and C v. Polonia* (2010), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Párr. 21

sopesarse con otros derechos y libertades en competencia que se invocan, incluidos los del niño no nacido”

Por su parte, dentro del marco internacional existen declaraciones, tal y como la del H.Juez Vio Grossi (en un voto parcialmente disidente a una sentencia de la H.Corte), en donde se destaca como:

“no existe norma jurídica interamericana ni internacional alguna, sea convencional, costumbre internacional o principio general de derecho, que reconozca al aborto como un derecho. Solo existen resoluciones de órganos internacionales, la mayoría de éstos conformado por funcionarios internacionales y no por representantes de Estados, decisiones que, además de no ser vinculantes, no son interpretativas del Derecho Internacional vigente sino más bien reflejan aspiraciones en orden a que éste cambie en el sentido que sugieren”⁵⁴

Así, al no existir fuentes vinculantes que reconozcan un derecho al aborto, y por el contrario si pronunciamientos que establecen la inexistencia de ese alegado derecho, debe llegarse a la conclusión de que este derecho no existe en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Incluso existen fuentes de derecho internacional que buscan prevenir el aborto. Así pues, la Declaración del Cairo estableció que los Estados deben hacer “todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto”⁵⁵ e incluso el Comité de la CEDAW ha establecido su preocupación por el uso del aborto como un método de control de natalidad⁵⁶.

Así las cosas, no existe ninguna fundamento para considerar que existe en el derecho internacional de los derecho humanos un derecho al aborto, por el contrario existen muchos pronunciamientos expresos en el sentido contrario. Igualmente, existe un acuerdo en la necesidad de prevenir los abortos, por lo que no solo sería un derecho ausente de fuente internacional, sino que contravendría la teleología de los derechos humanos. Así las cosas, los derechos humanos generan dos obligaciones correlativas para los Estados (i) las de respeto (abstenerse de vulnerar el derecho), y (ii) de garantía (prevención y promoción), por lo que resulta en un error técnico considerar que una conducta que debe ser prevenida, es

⁵⁴ Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi..

⁵⁵ Programa de Acción aprobado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo; El Cairo, 1994. Párr. 8.25

⁵⁶ Naciones Unidas, CEDAW. “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: República de Moldova”. C/MDA/CO/3 (25 de agosto de 2006). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5437.pdf>.

un derecho, porque esto implicaría que los Estados siempre estarían vulnerando sus obligaciones de garantía en relación con el mencionado derecho⁵⁷.

4. Capacidad de los menores y adolescentes de tomar decisiones de alto riesgo y su relación con los padres

Sumado a que no existe ningún instrumento vinculante de derecho internacional que exija a los Estados adoptar algún tipo de medida que permita que los menores de edad puedan, sin la presencia de sus padres o algún representante, ofrecer su consentimiento para someterse a prácticas médicas, y en particular prácticas abortivas, es importante mencionar que existen estudios científicos que no lo recomiendan desde el punto de vista biológico-psicológico. De ahí que, el requerimiento de la presencia de los padres para el otorgamiento de consentimiento en estos casos no es una medida arbitraria sino que, en realidad, tiene razones fuertes detrás.

Lo anterior por cuanto, como se pasará a desarrollar más adelante (i) los menores toman decisiones riesgosas durante la adolescencia-y que, además; (ii) los adolescentes toman decisiones menos riesgosas cuando están en presencia de sus padres.

4.1. Menores y adolescentes y su capacidad para tomar decisiones de alto riesgo

En primer lugar, es importante mencionar que, en la literatura sobre el desarrollo, la toma de decisiones de riesgo se define como la toma de decisiones que se asocia con cierta probabilidad de resultados indeseables⁵⁸. En efecto, se ha considerado que una gran cantidad de decisiones, como el consumo de alcohol, el consumo de drogas, la actividad

⁵⁷ Ver: Acosta-López, Juana I. Concepto ante la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=22669>

⁵⁸ Ernst M. The triadic model perspective for the study of adolescent motivated behavior. *Brain Cogn.* 2014 Aug;89:104-11. doi: 10.1016/j.bandc.2014.01.006. Epub 2014 Feb 17. PMID: 24556507; PMCID: PMC4248307; Beyth-Marom, R., Austin, L., Fisco, B., Palmgren, C., & Quadrel, M. J. (1993). Perceived consequences of risky behaviors: adults and adolescents. *Developmental Psychology*, 29, 549-563. Beyth-Marom, R., & Fischhoff, B. (1997). Adolescents decisions about risks: a cognitive perspective. In J. Schulenberg & J. L. Maggs (Eds.), *Health Risks and Developmental Transitions in Adolescence*. New York, NY, US: Cambridge University Press. Blair, H. T., Schafer, G. E., Bauer, E; The development of risk-taking: A multi-perspective review, Boyer, 2006.

sexual poco segura y la conducción riesgosa⁵⁹, son decisiones de alto riesgo, precisamente, por la alta probabilidad que existe de resultados no deseables.

En ese sentido, estudios científicos han sostenido que las decisiones respecto del sometimiento a procedimientos médicos son, en la mayoría de los casos, decisiones de alto riesgo⁶⁰. Particularmente, existe una gran cantidad de literatura médica en la que se especifican y desarrollan los riesgos que provienen del aborto inducido⁶¹. Por ejemplo, en el Estado de Louisiana, en Estados Unidos, se alerta a las mujeres -antes de someterse a un procedimiento abortivo- la probabilidad de la concurrencia de riesgos -producto del aborto- como: infección pélvica, coágulos sanguíneos en el útero, perforación de la pared uterina e, incluso, señala que uno de los riesgos a largo plazo es la infertilidad⁶².

Ahora bien, también existe una gran cantidad de literatura científica respecto de las diferencias entre los adultos y adolescentes y su capacidad para tomar decisiones de alto riesgo⁶³. Sobre este particular, es importante mencionar que la literatura que se refiere a la

⁵⁹ Arnett, J. J. (1992). Reckless behavior in adolescence: a developmental perspective. *Developmental Review*, 12, 339-373; Donovan, J. E., & Jessor, R. (1985). Structure of problem behavior in adolescence and young adulthood. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 53, 890-904; Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). *A general theory of crime*. Palo Alto, CA: Stanford University Press; The development of risk-taking: A multi-perspective review, Boyer, 2006; Gullone, E., Moore, S., Moss, S., & Boyd, C. (2000). The adolescent risk-taking questionnaire: development and psychometric evaluation. *Journal of Adolescent Research*, 15, 231-250; Halpern-Felsher, B. L., & CauVman, E. (2001). Costs and benefits of a decision—decision-making competence in adolescents and adults. *Journal of Applied Developmental Psychology*, 22, 257-273; Irwin, C. E., Jr. (1993). Adolescence and risk taking: How are they related? In N. J. Bell & R. W. Bell (Eds.), *Adolescent risk taking*. Newbury Park, CA, US: Sage Publications; Jessor, R. (1991). Risk behavior in adolescence: a psychosocial framework for understanding and action. *Journal of Adolescent Health*, 12, 597-605; Laird, R. D., Pettit, G. S., Bates, J. E., & Dodge, K. A. (2003). Parents' monitoring-relevant knowledge and adolescents' delinquent behavior: evidence of correlated developmental changes and reciprocal influences. *Child Development*, 74, 752-768.

⁶⁰ Fraenkel L, Peters E. Patient responsibility for medical decision making and risky treatment options. *Arthritis Rheum*. 2009 Dec 15;61(12):1674-6. doi: 10.1002/art.24947. PMID: 19950320; PMCID: PMC2794915.

⁶¹ Hogue CJ, Cates W Jr, Tietze C. The effects of induced abortion on subsequent reproduction. *Epidemiol Rev*. 1982;4:66-94. doi: 10.1093/oxfordjournals.epirev.a036252. PMID: 6754410.

⁶² Louisiana Department of Health. Womens Right to Know. Abortion risks. Recuperado de: <https://ldh.la.gov/page/1063>.

⁶³ Ernst M. The triadic model perspective for the study of adolescent motivated behavior. *Brain Cogn*. 2014 Aug;89:104-11. doi: 10.1016/j.bandc.2014.01.006. Epub 2014 Feb 17. PMID: 24556507; PMCID: PMC4248307.; Baron, J. (2000). *Thinking and deciding*. Cambridge: Cambridge University Press; Reyna, V. F. (2004). How people make decisions that involve risk: a dual-process approach. *Current Directions in Psychological Science*, 13, 60-66; Chien, Y. C., Lin, C., & Worthley, J. (1996). Effect of framing on adolescents' decision making. *Perceptual and Motor Skills*, 83, 811-819.

capacidad de los adolescentes de tomar decisiones de alto riesgo converge en que es más difícil para los niños y adolescentes tomar decisiones de alto riesgo que para los adultos⁶⁴.

Específicamente, un estudio realizado en el Instituto Nacional de Salud Mental de Estados Unidos estudió los comportamientos motivados de los adolescentes por medio del modelo de sistemas neuronales triádicos⁶⁵. Es importante mencionar que el modelo de sistemas triádicos se basa en la relación recíproca existente entre el córtex prefrontal, el cuerpo estriado y la amígdala. En el modelo triádico, el cuerpo estriado representa el sistema de motivación y se asocia con la aproximación; la amígdala representa el sistema emocional, en particular las respuestas a los estímulos negativos (por ejemplo, el miedo), y se asocia con la evitación; y el córtex prefrontal es el centro regulador, que sirve para controlar los comportamientos de aproximación y evitación⁶⁶.

De acuerdo con el estudio, en el marco de la toma de decisiones de alto riesgo, el córtex prefrontal (el centro regulador que sirve para **controlar las conductas** de aproximación - motivación- y evitación) tiene una activación mayor en adultos que en adolescentes a la hora de tomar decisiones de riesgo⁶⁷. Asimismo, se registró una mayor activación estriatal en los adolescentes que en los adultos⁶⁸. Sobre este punto, conviene mencionar que el cuerpo estriado es el principal responsable de la búsqueda de riesgos y la impulsividad cognitiva y la amígdala, de la intensidad y la labilidad emocional⁶⁹.

⁶⁴ Byrnes, J. P., Miller, D. C., & Reynolds, M. (1999). Learning to make good decisions: a self-regulation perspective. *Child Development*, 70, 1121–1140; Cohn, L. D., Macfarlane, S., Yanez, C., & Imai, W. K. (1995). Risk perception: differences between adolescents and adults. *Health Psychology*, 14, 217–222; Fromme, K., Katz, E. C., & Rivet, K. (1997). Outcome expectancies and risk-taking behavior. *Cognitive Therapy and Research*, 4, 421–442; Moore, S., & Gullone, E. (1996). Predicting adolescent risk behavior using a personalized cost-benefit analysis. *Journal of Youth and Adolescence*, 25, 343–359.

⁶⁵ Ernst M. The triadic model perspective for the study of adolescent motivated behavior. *Brain Cogn.* 2014 Aug;89:104-11. doi: 10.1016/j.bandc.2014.01.006. Epub 2014 Feb 17. PMID: 24556507; PMCID: PMC4248307

⁶⁶ Ibid. Pag. 105.

⁶⁷ Ibid. Pag. 109.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid. Pag. 105.

De ahí que, este y otros estudios⁷⁰ han llevado a la conclusión de que los adolescentes son más propensos que los adultos a tomar decisiones de alto riesgo⁷¹. Además, considerando que, debido a las consecuencias indeseables que puede conllevar el sometimiento a un aborto, es posible afirmar -como se expuso previamente- que es una decisión de alto riesgo sobre la cuál los adolescentes están más proclives a tomar decisiones -sin considerar las consecuencias no deseables de dicha práctica-.

4.2. Impacto del acompañamiento de los padres en la capacidad de los adolescentes para tomar decisiones

Adicionalmente, muchos años de investigación han puesto en evidencia el papel de la supervisión parental -el esfuerzo de los padres por conocer las actividades y el comportamiento de los adolescentes- en la prevención de la asunción de riesgos⁷². En efecto, se ha demostrado que los adolescentes toman decisiones menos riesgosas cuando están con sus padres⁷³.

⁷⁰ Defoe, I. N., Dubas, J. S., Figner, B., & van Aken, M. A. G. (2015). A meta-analysis on age differences in risky decision making: Adolescents versus children and adults. *Psychological Bulletin*, 141(1), 48–84. <https://doi.org/10.1037/a0038088>; Gardner, M., & Steinberg, L. (2005). Peer Influence on Risk Taking, Risk Preference, and Risky Decision Making in Adolescence and Adulthood: An Experimental Study. *Developmental Psychology*, 41(4), 625–635. <https://doi.org/10.1037/0012-1649.41.4.625>

⁷¹ Gardner, M., & Steinberg, L. (2005). Peer Influence on Risk Taking, Risk Preference, and Risky Decision Making in Adolescence and Adulthood: An Experimental Study. *Developmental Psychology*, 41(4), 625–635. <https://doi.org/10.1037/0012-1649.41.4.625>; V.F. Reyna, F. Farley

Risk and rationality in adolescent decision making: Implications for theory, practice and public policy *Cognition*, 7 (1) (2006), pp. 1-44; Kann, L., Kinchen, S., Shanklin, S. L., Flint, K. H., K Hawkins, J., Harris, W. A., Ellipsis Zaza, S. (2012). Youth risk behavior surveillance—United States, 2011. *Morbidity and Mortality Weekly Report. Surveillance Summaries* (Washington, D.C.: 2002), 61(4), 1–168.

⁷² Borawski EA, Ievers-Landis CE, Lovegreen LD, Trapl ES. Parental monitoring, negotiated unsupervised time, and parental trust: the role of perceived parenting practices in adolescent health risk behaviors. *J Adolesc Health*. 2003 Aug;33(2):60-70. doi: 10.1016/s1054-139x(03)00100-9. PMID: 12890596; PMCID: PMC3142794;

⁷³ Telzer EH, Ichien NT, Qu Y. Mothers know best: redirecting adolescent reward sensitivity toward safe behavior during risk taking. *Soc Cogn Affect Neurosci*. 2015 Oct;10(10):1383-91. doi: 10.1093/scan/nsv026. Epub 2015 Mar 9. PMID: 25759470; PMCID: PMC4590537; Beck, K.H., Shattuck, T., Raleigh, R. (2001). Parental predictors of teen driving risk. *American Journal of Health and Behavior*, 25(1), 10–20; Borawski, E.A., Ievers-Landis, C.E., Lovegreen, L.D., Trail, E.S. (2003). Parental monitoring, negotiated unsupervised time, and parental trust: the role of perceived parenting practices in adolescent health risk behaviors. *Journal of Adolescent Health*, 33(2), 60–70; Richardson, J.L., Radziszewska, B., Dent, C.W., Flay, B.R. (1993). Relationship between after-school care of adolescents and substance use, risk taking, depressed mood, and academic achievement. *Pediatrics*, 92(1), 32–8.

Al respecto, un estudio científico llevado a cabo en 2015 en la Universidad de Illinois⁷⁴, evidenció que la presencia materna tiene un profundo impacto en el comportamiento riesgoso de los adolescentes y su función cerebral⁷⁵. Bajo este contexto, se comprobó que los adolescentes realizaban actividades menos riesgosas cuando estaban en presencia de su madre⁷⁶. Lo anterior, se asoció con una mayor activación de la corteza prefrontal ventrolateral cuando tomaban decisiones seguras, una menor activación en el estriado ventral después de tomar decisiones arriesgadas y un mayor acoplamiento funcional entre el estriado ventral y la corteza prefrontal ventrolateral cuando tomaban decisiones seguras⁷⁷.

Asimismo, por ejemplo, otro estudio realizado por investigadores del Western Reserve School of Medicine en Ohio, Estados Unidos, demostró que el aumento del tiempo de los adolescentes sin supervisión parental se asocia fuertemente con un aumento de las conductas de riesgo⁷⁸. En virtud de lo anterior, considerando que los adolescentes optan por decisiones de menor riesgo cuando están supervisados por sus padres ha sido ampliamente recomendado -e incluso es tomado bajo consideración al estudiar posibles políticas públicas o legislación que involucre a los menores de edad⁷⁹- que los menores estén acompañados por sus padres al tomar decisiones de alto riesgo.

⁷⁴ Telzer EH, Ichien NT, Qu Y. Mothers know best: redirecting adolescent reward sensitivity toward safe behavior during risk taking. *Soc Cogn Affect Neurosci*. 2015 Oct;10(10):1383-91. doi: 10.1093/scan/nsv026. Epub 2015 Mar 9. PMID: 25759470; PMCID: PMC4590537.

⁷⁵ Telzer EH, Ichien NT, Qu Y. Mothers know best: redirecting adolescent reward sensitivity toward safe behavior during risk taking. *Soc Cogn Affect Neurosci*. 2015 Oct;10(10):1383-91. doi: 10.1093/scan/nsv026. Epub 2015 Mar 9. PMID: 25759470; PMCID: PMC4590537.

⁷⁶ Telzer EH, Ichien NT, Qu Y. Mothers know best: redirecting adolescent reward sensitivity toward safe behavior during risk taking. *Soc Cogn Affect Neurosci*. 2015 Oct;10(10):1383-91. doi: 10.1093/scan/nsv026. Epub 2015 Mar 9. PMID: 25759470; PMCID: PMC4590537.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Borawski EA, Ievers-Landis CE, Lovegreen LD, Trapl ES. Parental monitoring, negotiated unsupervised time, and parental trust: the role of perceived parenting practices in adolescent health risk behaviors. *J Adolesc Health*. 2003 Aug;33(2):60-70. doi: 10.1016/s1054-139x(03)00100-9. PMID: 12890596; PMCID: PMC3142794.

⁷⁹ D.R. Hale, R.M. Viner, Policy responses to multiple risk behaviours in adolescents, *Journal of Public Health*, Volume 34, Issue suppl_1, March 2012, Pages i11-i19, <https://doi.org/10.1093/pubmed/fdr112>; Jackson C, Haw S, Frank J., Interventions That Address Multiple Risk Behaviours or Take a Generic Approach to Risk in Youth: An Environmental Scan with Special Reference to Scotland, 2010 Edinburgh: Scottish Collaboration for Public Health Research and Policy; Institute of Medicine The science of adolescent risk-taking: workshop report, 2010 Washington, DC Committee on the Science of Adolescence

En conclusión, ha sido demostrado por estudios científicos que la probabilidad de que los adolescentes tomen decisiones de alto riesgo -que es alta durante el periodo de desarrollo en el que viven- disminuye al estar acompañados por sus padres. Por lo tanto, ha sido recomendado e incluso considerado al debatir políticas públicas o legislaciones que involucren la toma de decisiones del menor, que estén acompañados por sus padres o por su guardián legal.

4.3. Conclusión

En conclusión, está demostrado que los adolescentes tienen una mayor probabilidad de tomar decisiones de alto riesgo, considerando que el cuerpo estriado -que es el principal responsable de la búsqueda de riesgos y la impulsividad cognitiva- tiene una mayor activación en los adolescentes al tomar este tipo de decisiones. Asimismo, está comprobado que el acompañamiento y supervisión parental disminuye la probabilidad de que los adolescentes tomen decisiones de alto riesgo.

Teniendo en cuenta que los procedimientos abortivos se enmarcan dentro de la categoría de decisiones de alto riesgo -debido a todas las consecuencias indeseables que puede conllevar para el futuro-, es recomendable, desde el punto de vista biológico-psicológico y, considerando el principio del interés superior del menor, que los menores y adolescentes sean acompañados por sus papás al tomar este tipo de decisiones.

Lo anterior sumado a la ausencia de fuentes internacionales que establezcan la necesidad para los Estados de establecer una edad concreta o un medio concreto por el cual los menores puedan expresar sus opiniones respecto de los procedimientos médicos que los afectan, así como no existe una obligación internacional de excluir de estas decisiones médicas a los padres, la Corte Constitucional de Ecuador tiene una oportunidad única de armonizar los distintos intereses que pueden entrar en juego en la regulación que está siendo analizada en este momento. Para tal fin, se propone que la Corte Constitucional establezca como mínimo:

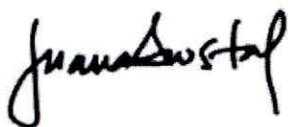
1. Que bajo ninguna circunstancia se establezca que el aborto es un derecho, ya que no encuentra fundamento y resulta contrario a la teleología de los derechos humanos.
2. Que los menores deben ser siempre oídos y tomados con seriedad en relación con los procedimientos médicos que los afectan. En este sentido, en particular en relación

con los procedimientos abortivos es fundamental que la Corte Constitucional para evitar abortos forzados, establezca que **estos NO se podrán practicar contra la voluntad de los niños, niñas y adolescentes gestantes.**

3. Que los padres tienen un rol fundamental en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por lo tanto en la expresión del consentimiento para la práctica de abortos estos deben ser consultados y participar en la toma de decisiones. Así las cosas, la participación de estos no solo es posible, sino requerida para garantizar el interés superior de los menores. Esta participación solo deberá excluirse cuando sean los padres los señalados de ejercer los actos de violencia sexual que dieron origen al embarazo.
4. El Estado de Ecuador puede seleccionar la edad y el mecanismo que considere adecuado para balancear los intereses que posiblemente se encuentren en tensión, y en tanto ni la Constitución de Ecuador, ni los convenios internacionales vinculantes establecen un mecanismo determinado, **se deberá respetar el seleccionado por el proceso democrático en la Ley Orgánica**, esto es la necesidad de expresión del consentimiento por parte de los padres, siempre que se garantice el derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, de respetarse estos lineamientos no solo se obtiene una decisión jurídicamente ajustada, sino que se condice con los desarrollos científicos que demuestran que la participación de los padres resulta en un beneficio redundante para el interés superior de los y las menores.

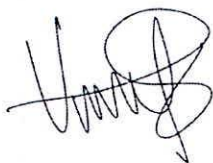
5. Firmas



Juana Inés Acosta López
C.C. 52802611
Bogotá, Colombia.



Ana María Idárraga Martínez
C.C. 1032453649
Bogotá, Colombia.



María Verónica Hernández López
C.C. 1.010.136.455
Bogotá, Colombia.