



LA ESTERILIZACIÓN FORZOSA DE PCD A TRAVÉS DE
LOS PROCESOS DE
INTERDICCIÓN:
UNA DOBLE VULNERACIÓN DE
DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES.

Editor

Juan Sebastián Jaime Pardo

Preparación del texto

Juan David Camacho

María José Montoya

Alejandro Franco

Angélica Cocomá

Ángela Ramírez

ISBN:

978-958-8164-48-9

Diseño y diagramación

Jesús Alberto Galindo Prada

Almadigital S.A.S

almadigital2010@gmail.com

TABLA DE CONTENIDOS

LA ESTERILIZACIÓN FORZOSA DE PCD A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE INTERDICCIÓN: UNA DOBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES	1
Tabla de Contenidos	3
Acrónimos	4
1. Introducción	5
2. Los modelos de la discapacidad	9
3. Capacidad jurídica, Interdicción y Discapacidad	13
Marco legal en relación con la interdicción	14
Capacidad Jurídica y Discapacidad	16
4. El régimen colombiano sobre capacidad jurídica afecta no solamente el derecho de las PcD al reconocimiento pleno de su capacidad jurídica, sino también sus DSDR.	25
4.1 La capacidad legal y su impacto en los derechos sexuales y los derechos reproductivos.	28
4.2 ¿Qué son los DSDR?	30
4.3 Jurisprudencia en Colombia sobre esterilización de personas con discapacidad.	38
4.4 Las esterilizaciones forzadas son violatorias de los derechos de las PcD en el marco legal colombiano.	46
Bibliografía	53

ACRÓNIMOS

CDPD

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

DSDR

Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos

PcD

Persona(s) con Discapacidad



1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años han surgido desarrollos jurídicos importantes en relación con los derechos de las PcD. Estos avances han generado nuevos ámbitos de reflexión jurídica frente a los derechos de las PcD y la justiciabilidad de los mismos. Por ejemplo, el ordenamiento colombiano dispone un mecanismo de sustitución de la capacidad jurídica (régimen de guardas). Sin embargo, de manera paralela, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las PcD (CDPD), ratificada por Colombia en mayo de 2011, establece el mandato de reconocer la capacidad jurídica plena de las PcD¹. Esta situación es manifiestamente inconstitucional y debe ser corregida. Esta corrección debe provenir de todos los operadores legales encargados de suprimir todas las incompatibilidades con la Constitución y el bloque de constitucionalidad (arts. 4 y 93, C.N.)².

Esta contradicción en particular presenta retos importantes para los operadores jurídicos que tienen bajo su consideración casos de interdicción e inhabilitación de PcD intelectuales y psicosociales. Dentro de estos procesos también se solicitan autorizaciones para esterilizar de manera definitiva a PcD sin su consentimiento. Estas autorizaciones pretenden ser una medida de protección en el marco de la ley 1412 de 2010³ (artículo 6), a pesar de que el artículo 23 de la CDPD prohíbe expresamente esta práctica⁴, señalada

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1346 del 31 de julio de 2009. Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Diario Oficial 47427.

² COLOMBIA. Constitución Política. Legis. 2015.

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1412 del 19 de octubre de 2010. Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable. Diario Oficial 47867.

⁴ El contenido el artículo 23, literal c, es el siguiente:

Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las PcD en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las PcD estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que

c) Las PcD, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

como vulneradora de los derechos humanos en múltiples oportunidades a nivel internacional⁵.

La jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional ha tenido avances claros en el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las PcD. Sin embargo, en sentencia C-131 de 2014—que hace parte del precedente constitucional actual—, el ejercicio de los DSDR se ve impactado por dicha contradicción normativa en lo relativo al consentimiento para la esterilización quirúrgica de PcD, incluso si son niños, niñas o adolescentes⁶.

En vista de estas contradicciones importantes en el sistema jurídico colombiano frente al reconocimiento pleno de la capacidad legal de las PcD, el presente texto pretende brindar herramientas de

⁵ Véanse, en primer lugar, las Recomendaciones Generales No. 19, 21 y 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer. En la No. 19 se lee: “[l]a esterilización y el aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos.” En la 24 se advierte: “[l]os Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento [...], que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.” En segundo lugar, cabe resaltar que el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la sesión 56ª, expidió un Reporte sobre Violaciones a los Derechos Humanos de Mujeres con Discapacidad, Mujeres en Situación de Desplazamiento y Personas Transgénero. En este, además de resaltar la grave situación de Colombia en la materia, estableció que la esterilización forzada de mujeres con discapacidad es una violación de sus derechos a una atención en salud adecuada y libre de discriminación (art. 21) y a su derecho a escoger libremente el número de hijos que desean tener (art. 16) (pp. 45-49). Además, resaltó que el hecho de que los estándares legales actuales permitan que las mujeres con discapacidad sean esterilizadas sin su consentimiento informado ha implicado la violación de su derecho a la capacidad legal (pp. 59-61). En tercer lugar, recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le remitió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un Informe de Fondo (No. 72/14, caso 12.655) acusando a Bolivia por la realización de una esterilización forzada. La Comisión consideró que “el derecho a la vida privada puede verse menoscabado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad” (párrafo 149), debido a que “la decisión de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar, y que la forma en que se construye la decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona [...], por lo que se encuentra protegida por el artículo 11 de la Convención Americana” (párrafo 148). Además, la Comisión consideró que se trata de una forma de discriminación de género en contra de las mujeres. Por esto, concluyó que “el Estado de Bolivia, al practicar a I.V. [nombre ficticio de la persona afectada] una esterilización quirúrgica sin su consentimiento, vulneró sus derechos a la vida privada y familiar y a fundar una familia, en contravención de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respeto y garantía libre de toda discriminación contenidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.” (párrafo 164).

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

análisis de la problemática con un enfoque de derechos humanos, basado en bloque de constitucionalidad. Con este fin, en primer lugar se expondrán los desarrollos recientes sobre los modelos de la discapacidad. Luego se presentarán los principales elementos en el debate sobre el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las PcD. Finalmente, se explicará cómo este debate tiene un impacto importante en los derechos sexuales y derechos reproductivos (DSDR) de las PcD intelectual y psicosocial.



2. LOS MODELOS DE LA DISCAPACIDAD⁷

A lo largo de la historia se han presentado principalmente tres modelos de discapacidad: el modelo de la prescindencia, el modelo médico-rehabilitador y, finalmente, el modelo social que es el modelo que acoge la Convención sobre los Derechos de las PcD ratificada por el Estado colombiano. Estos modelos son, principalmente, formas de ver la discapacidad y responden a la percepción social que se tiene de la misma y por tanto a la visión que subyace las políticas públicas de un país. En este sentido no puede afirmarse que haya modelos superados, pues estas formas de ver la discapacidad son complejas, se mezclan e interactúan entre sí dando respuestas que no son unívocas o lineales.⁸

El primer modelo, de la prescindencia, es el más antiguo y responde principalmente a visiones religiosas o místicas sobre la discapacidad. De esta manera, si una persona tiene una discapacidad, se considera que esto es consecuencia de un castigo divino por errores cometidos por esa persona, su familia o sus antepasados. Las PcD son consideradas anormales, inútiles o incapaces, lo que genera que la sociedad rechace a las PcD y las aisle de la vida en comunidad. Bajo este modelo, el derecho mantiene una visión asistencialista frente a las PcD, llegando a considerar que deben permanecer institucionalizadas, alejadas de la comunidad o que su participación siempre debe estar mediada o sustituida por otra persona.⁹

El modelo médico-rehabilitador entiende que la causa de la discapacidad es principalmente un diagnóstico médico. Bajo este modelo se deja de lado la concepción religiosa sobre la discapacidad del modelo de la prescindencia y se cambia esta visión por el concepto médico. Esto conllevó a afirmar que las PcD eran “enfermas” y su vida debía centrarse en un diagnóstico para ser “rehabilitadas” o “normalizadas”. El fin último para la PcD es la normalización y, en la

⁷ Esta sección está basada en la Intervención que realizó PAIS ante la Corte Superior de Justicia de Cusco en el caso de *Edwin Béjar* (Proceso de Interdicción de WILBERT VELÁSQUEZ CIPRIÁN y RUBÉN VELÁSQUEZ CIPRIÁN).

⁸ PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las PcD. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008. P. 26

⁹ *Ibid.*, p. 54

medida en que lo logra, puede dejar de ser considerada inútil para la comunidad. Esta concepción considera que existen cuerpos y conductas anormales que deben ser modificadas conforme al criterio médico y lo que se establece socialmente como lo “normal”.¹⁰

La voz autorizada por el modelo médico es la de los profesionales de la salud, a quienes el derecho les da la última palabra. No en vano las instituciones jurídicas relacionadas con la discapacidad por lo general exigen certificaciones médicas para obtener beneficios o acceder a algunos derechos. Adicionalmente, bajo este modelo, que constitucionalmente debe ser superado, instituciones jurídicas como la interdicción niegan la capacidad jurídica de las PcD principalmente con base en un diagnóstico médico con el interés de “proteger” a estas personas hasta el momento en que sean “curadas” o “rehabilitadas”.¹¹

Finalmente, el modelo social reconoce que las causas de la discapacidad están en las barreras sociales que les impiden a las PcD gozar de las mismas oportunidades que los demás. Bajo este modelo la discapacidad es el resultado de la interacción de dos componentes: las barreras del medio con una condición diversa de la persona. Sin uno de los dos componentes la discapacidad no existe. Este modelo reconoce la autonomía de las PcD en todos los ámbitos de su vida, de manera que puedan tomar sus propias decisiones y materializar sus proyectos de vida. Con este fin, se busca eliminar todo tipo de barreras físicas, sociales, actitudinales y jurídicas que se han ido construyendo históricamente y que vulneran los derechos de las PcD.¹²

Este modelo, a diferencia del médico-rehabilitador, no considera que las PcD estén “enfermas” ni se centra en considerar que las PcD son un problema para la sociedad, sino que muestra que es la sociedad la que no está adaptada para garantizar a las PcD la totalidad de sus derechos y en esta medida es una sociedad excluyente. En este sentido, se introduce el concepto de ajustes razonables, entendidos como modificaciones que la sociedad

¹⁰ *Ibid.*, p. 90

¹¹ *Ibid.*, p. 90

¹² *Ibid.*, p. 141

debe implementar para mitigar estas barreras que la sociedad genera frente a las PcD (art. 2 de la CDPD)¹³.

La CDPD, además de hacer parte del bloque de constitucionalidad, materializa el modelo social¹⁴, porque tiene como directriz el reconocimiento de la autonomía, la igualdad, la dignidad humana y el respeto a la diferencia, rescatando principios como el principio de vida independiente, de accesibilidad universal y la no discriminación y reconociendo en su Preámbulo que la discapacidad es un concepto que evoluciona. Adicionalmente, impone a los Estados el deber de identificar y eliminar las barreras que se han ido construyendo históricamente y que han mantenido a las PcD lejos de la vida en comunidad.

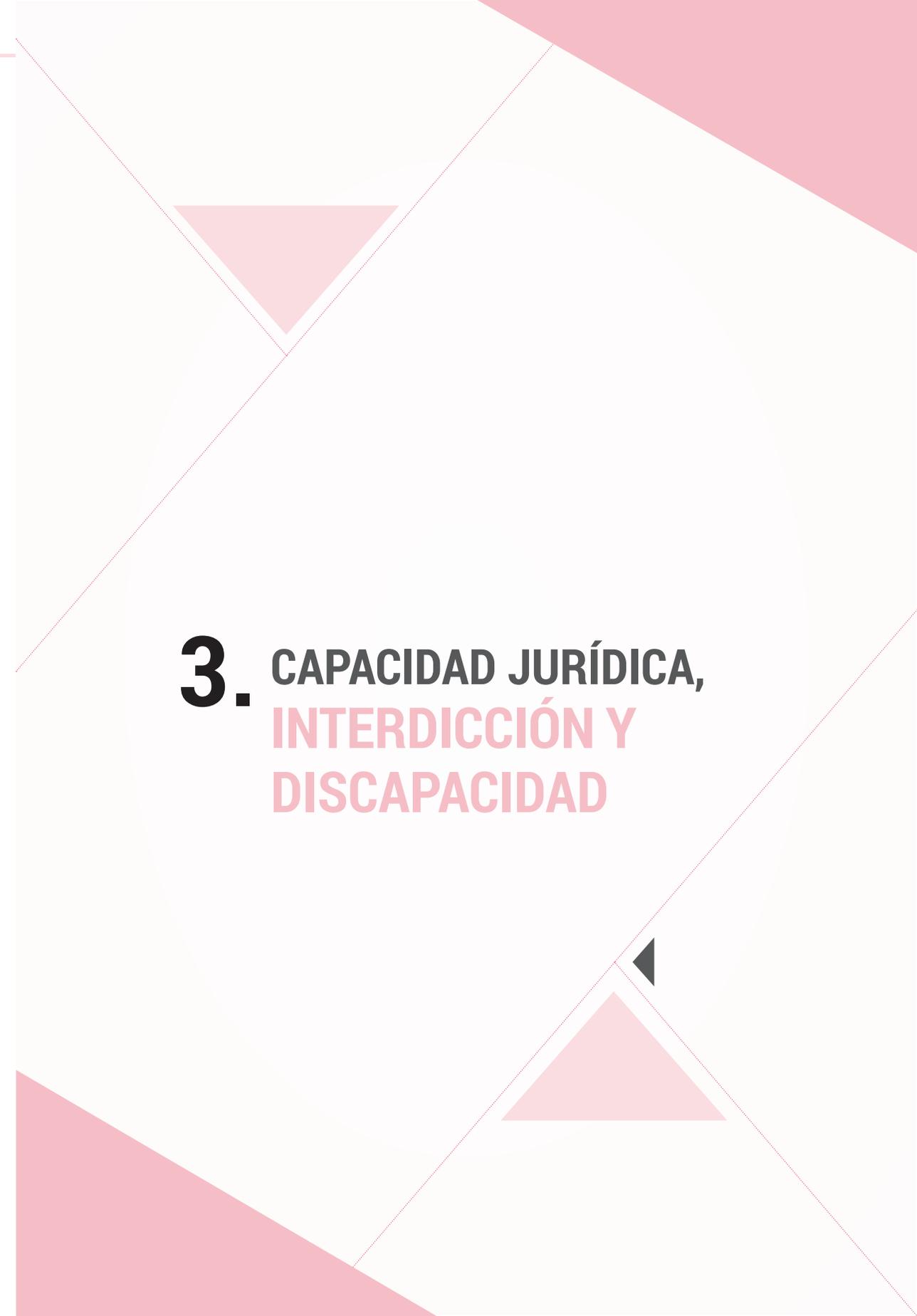
CONCLUSIONES:

- » La forma en la que la sociedad ve la discapacidad tiene una repercusión en la forma en la que se aborda la situación y en las respuestas que da el derecho.
- » La discapacidad es el resultado de la suma entre la situación de diversidad funcional de la persona y las barreras que enfrenta en el entorno. Sin uno de los componentes de la suma no hay discapacidad. Las barreras sociales deben ser, por tanto, corregidas para no limitar la diversidad funcional.
- » Las medidas asistencialistas que no buscan incluir a las PcD en la sociedad son propias del modelo de prescindencia.
- » Las medidas que condicionan la inclusión de las PcD a partir del “grado” de su discapacidad o de su diagnóstico son propias del modelo médico.
- » Los ajustes razonables son modificaciones que garantizan el goce de derecho en igualdad de condiciones para la PcD y no generen una carga desproporcionada en quien los implementa.
- » Negar la implementación de ajustes razonables es discriminación por motivos de discapacidad a la luz de la CDPD¹⁵.

¹³ Íbid. p. 154

¹⁴ Íbid p. 235

¹⁵ Al respecto, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece que su comprensión “[i]ncluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. Por su parte, el numeral 3 del artículo 5 de la Convención liga, de nuevo, la comprensión del derecho a la igualdad como no discriminación a la adopción de ajustes razonables.



3. CAPACIDAD JURÍDICA, INTERDICCIÓN Y DISCAPACIDAD

MARCO LEGAL EN RELACIÓN CON LA INTERDICCIÓN

La interdicción es la sustracción de la capacidad jurídica de una persona por medio de la declaración de discapacidad mental absoluta. Esta declaración la realiza un juez mediante sentencia en el marco de un proceso de jurisdicción voluntaria. Inicialmente consagrada en el Código Civil, la interdicción es una institución jurídica que tiene origen en el derecho romano, que permitía la asignación de un guarda para quien no podía velar por sus propios intereses, incluyendo a PcD, mujeres o quienes no tuvieran suficientes recursos¹⁶.

El año 2009 es relevante para la configuración del marco legal actual sobre capacidad jurídica. En ese año el Congreso aprobó las leyes 1306 y 1346¹⁷; la primera modificando el régimen de guardas e introduciendo algunas novedades puntuales en el proceso de interdicción, mientras que la segunda es la ley mediante la cual se aprobó, sin reservas, la CDPD. En un año el Congreso aprobó una ley que limita la capacidad jurídica y otra que promulga su reconocimiento pleno para todas las personas y elevó este reconocimiento a nivel constitucional.

Aunque algunos doctrinantes entienden que el nuevo régimen de guardas es una expresión del modelo social de la discapacidad¹⁸, no existe algo más lejano a la realidad. Las definiciones

¹⁶ QUIROZ, Aroldo. Nuevo Régimen de Guardas –Ley 1306 de 2009–. Bogotá: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2015, p. 29.

¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1306 del 5 de junio de 2009. 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.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1346 del 31 de julio de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Diario Oficial 47427.

¹⁸ QUIROZ. Op. cit., p. 21.

mismas de discapacidad mental absoluta y relativa se centran totalmente en la *condición* de la persona, asumiendo que existen factores objetivos científicos que pueden ser medidos, contrariando totalmente las observaciones generales del Comité de la CDPD. Adicionalmente, la PcD sigue siendo apenas sujeto de un trámite por vía judicial, pero no son parte en el proceso, por la naturaleza del mismo, y la práctica judicial actual revela que en ocasiones los funcionarios y funcionarias del despacho ni siquiera llegan a conocer a las personas despojadas de su capacidad jurídica.

Es importante enfatizar que las categorías “discapacidad mental absoluta” y “discapacidad mental relativa” fueron creadas por la Ley 1306 de 2009 y no son categorías científicas. A pesar de ello, es frecuente que los y las profesionales forenses den como conclusión de sus dictámenes que la persona tiene discapacidad mental absoluta o relativa. Ello equivale a que el o la profesional forense establezca en su peritaje que hubo (o no) acceso carnal violento en el examen sexológico de una víctima de violencia sexual, lo cual es claramente impermissible. Los y las profesionales forenses no son quienes deben hacer ese encuadre, pues es competencia del operador judicial. En ese orden de ideas, el dictamen de psiquiatría forense debería determinar si la persona tiene “una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental” y es el juez quien debe determinar si esto representa para la persona una “discapacidad mental absoluta”.

Afortunadamente, una vez digerido el nuevo paradigma constitucional de la capacidad jurídica, el Congreso de la República, mediante la Ley 1618 de 2013, impuso un mandato al Ministerio de Justicia, al Ministerio Público, a las Comisarías de Familia y al ICBF con el fin de reformar el régimen de capacidad legal para garantizar su ejercicio.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, o quien haga sus veces, en alianza con el Ministerio Público y las comisarías de familia y el ICBF, deberán proponer e implementar ajustes y reformas al sistema de interdicción judicial de manera que se desarrolle un sistema que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo de las PcD, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las PcD de Naciones Unidas¹⁹.

CONCLUSIONES:

- » La capacidad jurídica está regulada sustancialmente en:
 - Código Civil
 - Ley 1306 de 2009
 - Ley 1346 de 2013
 - Ley 1618 de 2013
- » Todas las disposiciones de la ley 1306 son abiertamente contrarias a la CDPD, que tiene nivel constitucional.
- » Actualmente existe un mandato legal para reformar el régimen sobre capacidad jurídica.
- » Actualmente es el o la psiquiatra forense quien determina si una persona tiene discapacidad mental absoluta o relativa en términos de la ley, cuando es una conclusión reservada exclusivamente al juez o jueza.
- » La PcD no es parte en el proceso, de manera que no tiene la oportunidad procesal necesaria para oponerse a la práctica de pruebas o a ningún otro tipo de acto procesal.

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1618 del 27 de febrero de 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las PcD. Diario Oficial 48717.

CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD

La capacidad jurídica ha sido definida tradicionalmente por el derecho decimonónico como el resultado de dos ámbitos de la capacidad, de goce y de ejercicio: “[l]a capacidad de goce es la aptitud jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de ejercicio o legal es la habilidad de la persona para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra (C.C. art. 1502).”²⁰ Esta visión de la capacidad jurídica – que prevalece en el ordenamiento jurídico colombiano– equipara la capacidad mental o capacidad de raciocinio con la capacidad jurídica.

Por otro lado, la CDPD parte de un paradigma completamente diferente que supera esta visión de la capacidad jurídica. En la CDPD, la capacidad jurídica es entendida como la manifestación por parte de una persona de su voluntad y preferencias. Así, en concordancia con el modelo social de la discapacidad, y con el fin de garantizar que se respetarán la voluntad y preferencias de la PcD, la CDPD dispone la implementación de apoyos en la toma de decisiones y salvaguardas. En este sentido, una persona toma decisiones con apoyos y existen salvaguardas para verificar que no existan influencias indebidas.

Los apoyos en la toma de decisiones son un concepto amplio, que engloba una serie de opciones que pueden incluir desde la designación por parte de la PcD de una o varias personas para que comuniquen o interpreten su voluntad y preferencias, como para que faciliten el proceso de toma de decisiones, e incluso el reconocimiento de instrumentos legales que permitan el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada para eventos futuros. En últimos, los apoyos en la toma de decisiones

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-466 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

son mecanismos de distintas intensidades que aseguren la preservación y respeto de la voluntad y preferencias de una PcD en las transacciones jurídicas.

A su vez, las salvaguardas son instituciones jurídicas que tienen por finalidad proteger la voluntad y preferencias de la PcD en las transacciones jurídicas en las que participa, lo que incluye evitar situaciones de abuso en la toma de decisiones, conflictos de interés indebidos o vicios en el consentimiento, entendido siempre en armonía con el resto del artículo 12 de la CDPD, esto es, el consentimiento como manifestación, tácita o explícita, de la voluntad y preferencias de la persona.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas es crucial, porque es una herramienta que garantiza el ejercicio y participación significativa de cada individuo en la sociedad. En ese sentido, reconocer que las PcD gozan de capacidad jurídica, permite que se involucren plenamente como sujetos autónomos de derechos, tanto en la vida política, cultural, laboral y en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

Por el contrario, la restricción del ejercicio del derecho a la capacidad jurídica en razón de una discapacidad impide a las PcD ejercer la mayoría de sus derechos civiles y políticos por sí mismas, dejándolas en una clara situación de desigualdad legal, contraria a la CDPD y a la Constitución (art. 13).

Uno de los errores más frecuentes, error que contiene la ley 1306, es confundir discapacidad con enfermedad. De lo visto anteriormente sobre los modelos de la discapacidad, no tiene sentido asociar enfermedad (mental) con discapacidad, pues que una persona tenga determinada *condición* médica no implica que la persona tenga discapacidad. Dada la definición de discapacidad

contenida en la CDPD, no basta con considerar la *condición* de una persona sino que debe estudiarse su situación para saber si se trata de una PcD. Así, es la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en el entorno de donde se deriva la discapacidad.

En efecto, hay personas con un diagnóstico médico que nunca enfrentan barreras y, por lo tanto, no tienen una experiencia de vida asociada a la discapacidad. A su vez, hay personas con exactamente el mismo diagnóstico cuyas experiencias de vida relacionadas con la discapacidad son diametralmente opuestas. Por estos motivos diversas organizaciones de PcD han rechazado los términos “enfermedad mental” o “discapacidad mental” cuando se hace referencia a su situación, pues medicaliza su identidad y propicia las confusiones entre discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial. La palabra “mental” siempre hace referencia a diagnósticos médicos que invisibilizan a la persona y, adicionalmente, se usa indiscriminadamente para referirse a PcD psicosocial o a PcD intelectual. La Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría²¹ (WNUSP por sus siglas en inglés) emitió un *position paper* conceptualizando la discapacidad psicosocial así:

La terminología preferida de personas con discapacidades psicosociales debe ser usada cuando sea relevante en la legislación para referirse a personas que pueden definirse a sí mismas de diferentes maneras: como usuarios o consumidores de servicios de salud mental, usuarios de la psiquiatría, personas que experimentan cambios en su estado de ánimo, miedo, voces o visiones, rabia, personas experimentando situaciones de salud mental o crisis. El término “discapacidad psicosocial se usa para expresar lo siguiente:

²¹ La WNUSP es una organización internacional de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría que hace incidencia por sus derechos humanos. Esta organización tiene estatus consultivo ante las Naciones Unidas. Más información en: <http://www.wnusp.net>

- un modelo social, en lugar de un modelo médico, de condiciones y experiencias etiquetadas como “enfermedad mental”
- un reconocimiento de que tanto los factores internos como externos en la experiencia de vida de una persona pueden afectar la necesidad de una persona por recibir apoyo o ajustes más allá de lo común.
- el reconocimiento de que respuestas punitivas, patologizantes y paternalistas a un amplio rango de condiciones y experiencias sociales, emocionales, mentales y espirituales, no necesariamente vividas como limitaciones, son discapacitantes.
- un reconocimiento de que la hospitalización o internación forzosa, medicación forzosa, electroshock, psicocirugía, camisas de fuerza, aislamiento, prácticas degradantes como desnudez forzada o vestir uniformes institucionales, son formas de discriminación por motivos de discapacidad y causan daños físicos y psicológicos que pueden producir una discapacidad adquirida.

No quiere decir:

- una afiliación con la rehabilitación psicosocial
- la aceptación de cualquier etiqueta con la que una persona no se identifique
- una categoría para ser usada en adición a “enfermedad mental” o “desorden mental”.
- La creencia en la “limitación” psicosocial²²

Sin embargo la enfermedad mental, una vez equiparada con la discapacidad, implica en varios ordenamientos jurídicos, como el colombiano, la falta de capacidad de decidir, lo que tiene consecuencias en la capacidad jurídica de una persona. En efecto,

²² WNUSP (online). Contribution to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights from IDA CRPD Forum. (Citado 8 de julio de 2015). Disponible en: http://www.wnusp.net/documents/2012/Psychosocial_disability.docx Traducción libre.

instituciones jurídicas como la interdicción surgen en el derecho decimonónico como respuesta a las personas consideradas “enfermas mentales” o “anormales”.

El discurso médico-científico usualmente ha apoyado esta equivalencia, pues son pruebas, evaluaciones o certificaciones médicas las que generalmente sustentan la sustracción de la capacidad jurídica de las personas. Tal como lo sostiene el Comité de la CDPD en su Observación General número 1:

La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.²³

Sin embargo, el Comité de la CDPD explica con precisión que la capacidad jurídica y la capacidad mental o capacidad para decidir son conceptos claramente diferenciables:

[L]a capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no

²³ *ibid.*

se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. **El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las PcD, en cambio, deja en claro que el “desequilibrio mental” y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar).** En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.²⁴ (se resalta)

El Comité, además, es categórico en afirmar que la capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas. 25Con el paso de los siglos, la limitación de la capacidad jurídica de las personas ha ido disminuyendo conforme han ido avanzando el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las mujeres y de otros grupos históricamente discriminados. Así lo reconoce el Comité de la CDPD en la Observación General No. 1:

El artículo 12 de la Convención afirma que todas las PcD tienen plena capacidad jurídica. La capacidad jurídica les ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las PcD siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe defenderse para las PcD en igualdad de condiciones con las demás.²⁶

²⁴ *Íbid.*

²⁵ *Íbid.*

²⁶ NACIONES UNIDAS. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PCD. Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones, 30 de marzo a 11 de abril de 2014, p. 3.

Los regímenes jurídicos de sustracción de la capacidad legal, como la interdicción, han sido declarados contrarios al artículo 12 de la CDPD por su Comité, como puede verse en la Observación General No. 1:

Históricamente, las PcD se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las PcD recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.²⁷

El Comité señala que el uso del criterio de discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones, como motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley, es una violación al artículo 12 de la Convención.²⁸ Esto quiere decir que las sentencias en las que se declara a una persona como incapaz y se nombra a un tutor o guarda (sustrayendo o sustituyendo su voluntad) son contrarias a la CDPD:

Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial.

(...)

La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutivas por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de

²⁷ COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PCD DE LAS NACIONES UNIDAS. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 19 de mayo de 2014.

²⁸ *Íbid.*

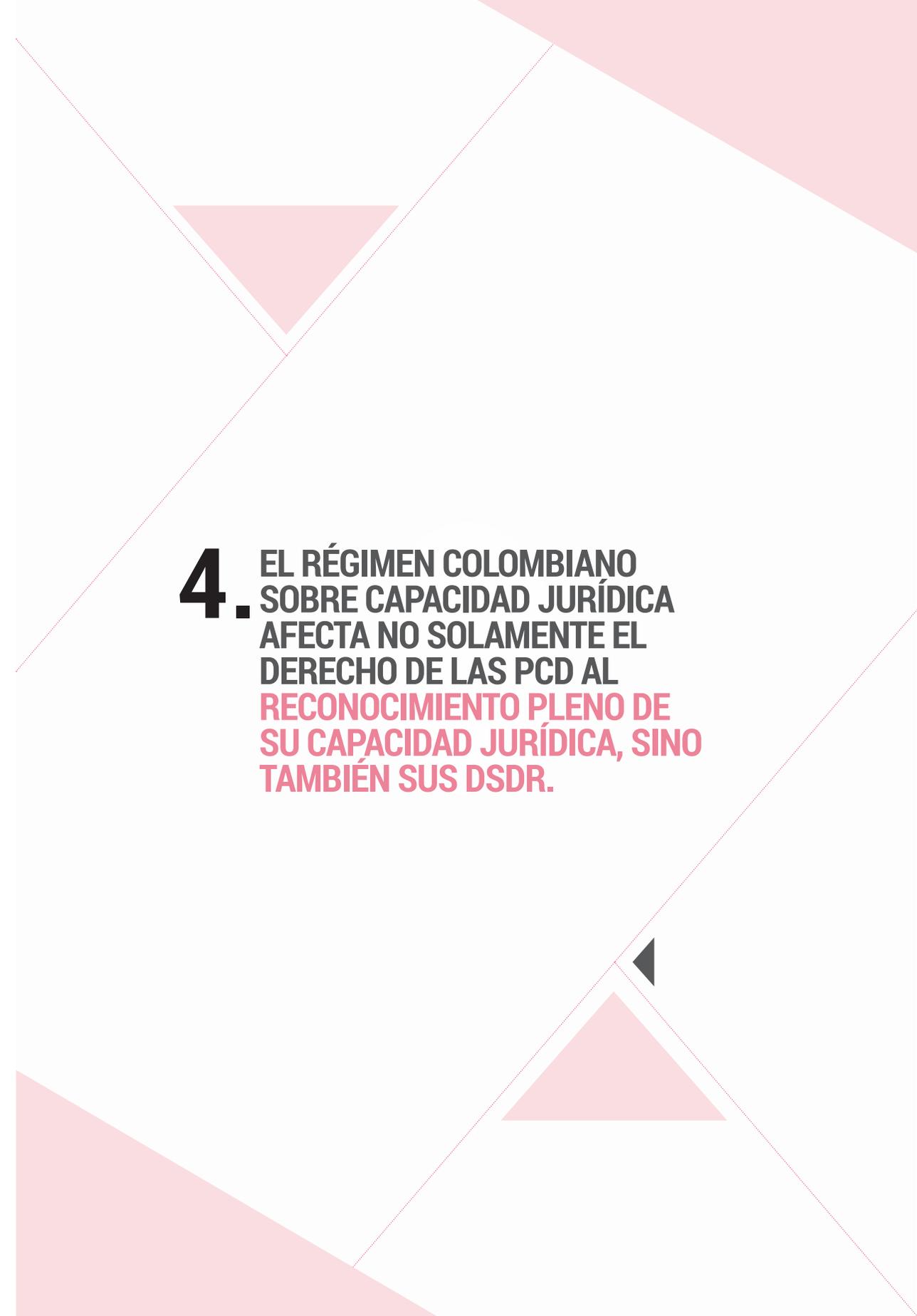
decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.²⁹

En otros países, como Perú y Argentina, el primer paso hacia este nuevo paradigma de la capacidad jurídica no lo dio el poder legislativo, sino jueces y juezas independientes que decidieron implementarlo de manera autónoma en sus decisiones. Esto, además de ser un ejercicio teórico-jurídico enriquecedor, ha mostrado el camino a seguir en otros países de la región. En Colombia, de hecho, a la luz del reconocimiento de la supremacía normativa de la Constitución (art. 4), las y los operadores legales tienen el deber constitucional de implementar el modelo social de la discapacidad contenido en la CDPD. Para esto cuentan con herramientas tan poderosas como la excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo.

CONCLUSIONES:

- » Los sistemas de sustitución o sustracción de la capacidad legal son contrarios al paradigma actual de derechos humanos que promueve la toma de decisiones con apoyo.
- » Medidas similares a la interdicción, hoy expulsadas del ordenamiento jurídico, han sido usadas tradicionalmente para negar derechos a otros grupos históricamente discriminados.
- » Estamos en una coyuntura de cambio de paradigma en la que los primeros pasos hacia el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica la están dando jueces y juezas.
- » Las y los operadores legales tienen el deber constitucional de implementar en todas sus actuaciones el modelo social consagrado en la CDPD.

²⁹ Íbid.



**4. EL RÉGIMEN COLOMBIANO
SOBRE CAPACIDAD JURÍDICA
AFECTA NO SOLAMENTE EL
DERECHO DE LAS PCD AL
RECONOCIMIENTO PLENO DE
SU CAPACIDAD JURÍDICA, SINO
TAMBIÉN SUS DSDR.**

La falta de reconocimiento de la capacidad jurídica como consecuencia de la figura de la interdicción, ha traído graves consecuencias para las PCD y en especial para las mujeres con discapacidad en nuestro país. Estos efectos en el campo de los DSDR, se materializan en la imposibilidad de que las mujeres puedan decidir sobre su sexualidad. Estas problemáticas en torno a la sexualidad y derechos reproductivos de las mujeres abarcan un amplio espectro de decisiones: los métodos anticonceptivos que desean usar; y la realización o no de intervenciones invasivas, como la esterilización quirúrgica o el procedimiento de la ligadura de trompas.

Además de lo anterior, existe una problemática en torno a la falta de acceso a Educación Sexual y Reproductiva. Esto, como consecuencia de los altos niveles de desescolarización que sufren las PcD. Según el informe sobre educación inclusiva en América Latina y el Caribe, en Colombia sólo el 0,32% de los estudiantes que asisten a los colegios son PcD; y en el Censo realizado en 2005 se reportaron 392.084 menores con discapacidad, de los cuales 119.831 no se encontraban inscritos en una entidad reconocida por el Estado³⁰.

Adicionalmente, un obstáculo adicional que enfrentan aquellas personas que logran acceder a la educación básica es el hecho de que los contenidos relativos a educación sexual y reproductiva no están diseñados como instrumentos accesibles para las PcD. Se suma a esto el hecho de que su enseñanza frecuentemente no atiende la situación particular de discapacidad de cada persona.

La accesibilidad de la información sobre DSDR, implica que para estos contenidos debería existir (sólo por nombrar algunos ejemplos): disponibilidad en Braille; disponibilidad de intérpretes en Lengua

³⁰ ASDOWN, FUNDAMENTAL COLOMBIA, BRÚJULA, PROFAMILIA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, PAIIS (online). Proyecto: Capacidad jurídica, DSDR de las mujeres con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial en Colombia. Bogotá, 2014. p. 67-70. Dis

de Señas Colombiana; capacitación al personal de las entidades públicas en la misma, disponibilidad de guías intérpretes para personas sordo-ciegas; documentos en lectura fácil y pictogramas y páginas web que cumplan con estándares internacionales de accesibilidad, entre otros³¹.

Por otro lado, actualmente en Colombia las normas sobre Salud Sexual y Reproductiva no cuentan con un enfoque para mujeres con discapacidad. Además, esta normatividad no está diseñada para garantizar una prestación de servicios accesible. Ejemplo de ello son los casos de asesoría médica sobre salud sexual y reproductiva, en los que usualmente, cuando los pacientes son PcD cognitiva, el personal médico se dirige únicamente a la familia y acompañantes de la PcD. Por ende, no es una atención centrada en la voluntad de la PcD sino que, por el contrario, refuerza y reproduce el estereotipo de que las PcD “no entienden”. Esto, aun cuando es claro que sí lo hacen cuando la información se explica de una manera accesible e implementando los apoyos necesarios que requiera cada persona.

También es común que los médicos recomienden la esterilización de PcD cognitiva o psicosocial –en especial mujeres–³² sin una justificación médica. Estos procedimientos se encuentran motivados generalmente por estereotipos y prejuicios sobre la discapacidad. Asimismo, estas creencias erróneas llevan al personal médico a recomendar a las familias implementar la figura de la interdicción, de manera que el consentimiento informado sobre el procedimiento de la esterilización forzada pueda firmarlo el curador de la PcD. Ello, sin si quiera contemplar medios alternativos de anticoncepción que resulten menos invasivos y que tengan en consideración los intereses propios de la PcD. Esto ocurre porque no se considera como una opción que las PcD puedan disfrutar

³¹ *Ibíd.*, p. 73.

³² En el marco de este proyecto, en una etapa inicial, PAIS solicitó estadísticas sobre esterilizaciones quirúrgicas a PcD en Colombia, encontrando que a las mujeres con discapacidad las esterilizan cuatro veces más que a los hombres.

de una vida sexual activa por su libre elección. Y ello, una vez más, se fundamenta en estereotipos sobre las PcD como personas “des-erotizadas”, “a-sexuadas” y “tiernas”³³.

La perspectiva actual de la discapacidad está encaminada a garantizar la capacidad jurídica de las PcD y a cambiar estereotipos de vieja data que consideraban a las PcD como sujetos “asexuales” o “incapaces” de decidir sobre su propia vida. Esto plantea importantes retos para Colombia, cuyo sistema jurídico aún conserva figuras como la interdicción y recurre a prácticas como la esterilización no consentida como intervenciones avaladas institucionalmente.

4.1 La capacidad legal y su impacto en los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

La determinación de la capacidad jurídica se encuentra ligada indisolublemente con el ejercicio del derecho a la autonomía y a la auto-determinación, que se encuentra en el centro de los DSDR.

Teniendo en cuenta que un aspecto fundamental de los DSDR es la autonomía, negar la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad atenta directamente contra sus DSDR, pues impide que ejerzan esta autonomía sobre su sexualidad y sobre su propio cuerpo. Esto, teniendo en cuenta precisamente que los DSDR incluyen el derecho a la autodeterminación, a tomar decisiones libres e informadas sobre su sexualidad, a tener completo control sobre su propio cuerpo, sobre sus relaciones sexuales y sobre su salud sexual y reproductiva sin ningún tipo de interferencia en sus decisiones personales³⁴.

³³ UNIVERSIDAD CIENCIA Y DESARROLLO. PROGRAMA DE DIVULGACIÓN CIENTÍFICA(online).DSDR de las PcD intelectual: ¿está preparada nuestra sociedad?. Bogotá: Universidad del Rosario, 2014. Disponible en:

http://www.urosario.edu.co/Universidad-Ciencia-y-Desarrollo/Derechos-sexuales-y-reproductivos/imagenes/fasciculo1_divulgacion.pdf

³⁴ FROHMADER, Carolyn; ORTOLEVA, Stephanie (online). The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities.En:ICPD Beyond 2014-International Conference on Human Rights. Issues Paper.p. 2.Disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ICP_%20Beyond_2014_International_Thematic_Conference/women_and_girls_with_disabilities_final.pdf

Ahora, a pesar de que los DSDR son reconocidos actualmente a nivel global, muchas mujeres con discapacidad alrededor del mundo no pueden ejercer estos derechos. Esto es consecuencia de estereotipos y figuras que niegan la capacidad jurídica a las PcD. El impacto de negar la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad ha llevado a que hoy en día no puedan ejercer sus DSDR plenamente y, además, las ha hecho objeto de múltiples formas de discriminación, coerción y violencia. Esto se evidencia en prácticas como la esterilización forzada, la anticoncepción forzada, abortos no consentidos por la persona, esfuerzos por suprimir la sexualidad de las mujeres con discapacidad, la terminación de los derechos de maternidad de las mujeres con discapacidad, matrimonios forzados e impidiendo que las mujeres con discapacidad se casen, entre otras formas de violencia³⁵. Asimismo, al ser negada su capacidad jurídica, sufren exclusión de servicios de salud sexual y reproductiva, y se refuerza la visión y el estigma de que las PcD no son sujetos autónomos de derechos.

Adicionalmente, la CDPD reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e interseccionales de discriminación (por motivos de género y de discapacidad). Por ejemplo, las mujeres con discapacidad son frecuentemente esterilizadas y se les niega el control de su salud reproductiva y la adopción de decisiones al respecto.³⁶ Ello, pues se asume que no son personas capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Por estas razones es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás³⁷, y emprender las acciones necesarias para que esta garantía se materialice.

³⁵ *Ibid.* p. 2.

³⁶ Según el Ministerio de Salud en respuesta a un derecho de petición, en Colombia las mujeres son esterilizadas aproximadamente cuatro veces más que los hombres.

³⁷ NACIONES UNIDAS. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PCD. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 11º período de sesiones. 30 de marzo a 11 de abril de 2014.

4.2 ¿Qué son los DSDR?

En cuanto al origen de los DSDR, es importante recordar que éstos se derivan de derechos humanos reconocidos previamente por diferentes tratados internacionales. Estos son tratados pertenecientes al sistema universal de derechos humanos, e incluyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos, Degradantes o Punitivos. Igualmente, se incluyen los tratados que integran el sistema interamericano de derechos humanos, a saber: la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.³⁸

El primer acuerdo internacional que reconoció la existencia de estos derechos fue el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo en 1994³⁹, a la cual Colombia asistió⁴⁰. Dicho instrumento definió el concepto de salud reproductiva de la siguiente manera:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema

³⁸ YOUTH COALITION. DSDR (online). Guía para activistas jóvenes. Ottawa. 2006. [Citado 20 de agosto de 2015]. Disponible en: http://www.youthcoalition.org/wp-content/uploads/Guia_activista_DSDR-withcover.pdf.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (online). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo. 1994. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/dessocial/poblacion/icpd1994.htm#iic>

reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva⁴¹.

De igual manera, este instrumento definió el concepto de salud sexual. Esta se entiende como parte del concepto de salud reproductiva. Sus objetivos son *“el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”*⁴².

Por su parte, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo también incluyó disposiciones sobre los DSDR de las PcD. Así, señaló que los objetivos respecto de esta población son: promover el ejercicio de los derechos de todas las PcD y su participación en todos los aspectos de la vida social, económica y cultural, preservar su dignidad y promover la facultad de valerse por sí mismas⁴³. En cuanto a las medidas

⁴¹ Íbid. Párrafo 7.2.

⁴² Íbid.

⁴³ Íbid. Párrafo 6.29.

a tomar por parte de los Estados para la realización de estos objetivos, se indicó que los gobiernos debían “reconocer las necesidades relativas, entre otras cosas, a la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia y la salud sexual, el VIH/SIDA, la información, la educación y las comunicaciones”⁴⁴. Igualmente, instó a la eliminación de todas las formas en las que las PcD pudieran ser discriminadas en relación con los derechos reproductivos y la formación de hogares y familias⁴⁵.

Por su lado, el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo y sugirió operacional reafirmó el compromiso de los Estados frente a los derechos sexuales y reproductivos. Dentro de sus medidas priorizadas se resalta la necesidad de garantizar recursos financieros, humanos y tecnológicos para brindar un acceso universal a la salud sexual y la salud reproductiva de todas las personas.

Por otro lado, al igual que el sistema universal de derechos humanos, el sistema interamericano ha promovido avances respecto a los derechos de las PcD. Un ejemplo de ello fue la adopción de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las PcD, que fue ratificada por Colombia⁴⁶. Si bien este instrumento no plantea una descripción detallada de los derechos de esta población, sí contiene algunas pautas generales que vale la pena resaltar. En primer lugar, el artículo 2 establece que los objetivos de la Convención se centran en la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las PcD, y en propiciar su plena integración en la sociedad. Adicionalmente, el artículo 3 menciona que los Estados deben adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación

⁴⁴ *Ibid.* Párrafo 6.30.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (online). Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las PcD. Ciudad de Guatemala. Julio 6 de 1999. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

y promover la integración por parte de las autoridades y/o entidades privadas en la prestación o suministros de bienes, servicios y programas. Igualmente, este artículo dicta que los Estados Parte deben trabajar prioritariamente en el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y calidad de vida para las PcD.

En septiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 sobre desarrollo sostenible que acoge 17 objetivos de desarrollo sostenible con 169 metas de carácter integrado que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se destaca objetivo número tres (3) que consiste en garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos para todas las edades; el objetivo número cinco (5) que promueve la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas. También, se resalta que para 2030 la agenda propone como meta haber asegurado "(...) acceso universal a servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, la información y la educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y programas nacionales".

Frente a lo incluido en la CDPD, podemos rescatar lo siguiente:

- Artículo 6.1.: Indica que los Estados Partes de la Convención reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación. Por este motivo, adoptarán medidas para asegurar el disfrute en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Artículo 9.1.: En relación con la accesibilidad, y para lograr que las PcD puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, establece que los Estados deben adoptar medidas para asegurar el acceso de las PcD, en igualdad de condiciones, a la información.

- Artículo 12: En cuanto a la capacidad jurídica, menciona que las PcD tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. Además, tienen derecho a ella en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida y a que se proporcionen apoyos que puedan necesitar en el ejercicio de la capacidad jurídica.
- Artículo 14: Se refiere a la libertad y seguridad de la persona y el disfrute de estos derechos en igualdad de condiciones con los demás.
- Artículo 17: Reitera que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.
- Artículo 22: Menciona que ninguna PcD será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o familia. Asimismo, estas personas tienen derecho a ser protegidas por la ley frente a estas injerencias.
- Artículo 23: Este artículo trata numerosos temas en relación con el respeto del hogar y de la familia. Así, establece que los Estados deben tomar medidas para poner fin a la discriminación contra PcD en cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales. Específicamente, el literal b) dicta que los Estados deben lograr el respeto por el derecho de las PcD a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento u otro. También, a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad. Por su parte, el literal c) dispone que se debe lograr que las PcD mantengan su fertilidad en igualdad de condiciones con las demás.
- Artículo 25: Desarrolla de manera integral el derecho a la salud. En primer lugar, se reconoce que las PcD tienen derecho a gozar

del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. En este sentido, deben adoptarse las medidas pertinentes para garantizar el acceso a servicios de salud. En particular, menciona que deben proporcionarse programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles en todos los ámbitos, incluyendo el de la salud sexual y reproductiva. De igual manera, que se exigirá a los profesionales de la salud que presten a las PcD atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado.

Expuesto lo anterior, los derechos humanos que contribuyen a la sexualidad y la reproducción han sido agrupados alrededor de derechos relacionados que desarrollan.⁴⁷

- 1. Derecho a la vida.** Se entiende como el derecho fundamental que permite el disfrute de los demás derechos. Este derecho está relacionado con la salud, la dignidad, y el desarrollo personal y social. Incluye la atención en salud adecuada y oportuna. Ninguna persona puede ser puesta en peligro o riesgo de muerte en el ejercicio de su sexualidad. En el caso de las mujeres, ninguna puede ser puesta en peligro o riesgo de muerte por embarazo, parto o abortos forzados o realizados en condiciones inseguras.
- 2. Derecho a la libertad.** El derecho a la libertad incluye la decisión sobre el ejercicio de la sexualidad y el control de la fertilidad. En el campo de la sexualidad, este derecho se relaciona con la posibilidad de decidir si se quiere tener o no relaciones sexuales, con quién y cómo y la posibilidad de optar o no por intervenciones quirúrgicas con repercusiones en el desarrollo sexual.
- 3. Derecho a la integridad personal:** física, psíquica y social. Este derecho se define como la reunión de condiciones que

⁴⁷ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (online). Módulo Conceptual DSDR. Bogotá. 2008. [Citado 15 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallCBF/RecursosMultimedia/Publicaciones/Editoriales1/Drechossexualesyreproductivos.pdf>

permiten el disfrute de la vida con plenitud de funciones orgánicas, psíquicas, morales y sociales. En este sentido, se consideran vulneraciones las intervenciones médicas no consentidas, la ausencia de consentimiento informado para la toma de decisiones sobre salud sexual y reproductiva y la esterilización forzada.

- 4. Derecho a la seguridad.** Se refiere a la posibilidad de todas las personas a gozar de un entorno laboral, social, familiar y personal seguro y libre de amenazas o temores.
- 5. Derecho a la intimidad.** Tiene que ver con espacios del cuerpo, la mente, las decisiones y preferencias de la persona, que pertenecen a la vida privada del individuo y a la cual nadie puede acceder sin autorización. Aspectos como la confidencialidad de la información y el trato humano sin prejuicios frente a las opciones y prácticas sexuales están relacionados con este derecho.
- 6. Derecho a la igualdad.** Todas las personas, incluyendo por supuesto PcD, tienen derecho a ser tratados de la misma manera y acceder a los mismos beneficios y posibilidades. Este derecho también implica identificar las diferencias y adoptar las medidas que sean necesarias para lograr un ejercicio efectivo de los DSDR.
- 7. Derecho a la salud sexual y reproductiva.** Estos conceptos se relacionan con un estado de bienestar físico, mental y social. Esta condición incluye aspectos como disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, la posibilidad de ejercer el derecho a procrear o no, la libertad para decidir el número y espaciamiento de los hijos, el derecho a obtener información que posibilite la toma de decisiones libres e informadas sin sufrir discriminación, el acceso y posibilidad de elección de

métodos de regulación de la fecundidad, el derecho a recibir servicios de atención que permitan embarazos y partos sin riesgos y el acceso a servicios y programas para la prevención y atención de todos los eventos relacionados con la sexualidad y la reproducción.

La **salud sexual** ha sido entendida como la capacidad para expresar y disfrutar de forma autónoma y responsable la sexualidad. Esto se refleja en prácticas libres de riesgo de transmisión de enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados, coerción y discriminación. Por su parte, la **salud reproductiva** se refiere a la posibilidad de disfrutar la vida sexual en el ejercicio de la procreación sin riesgos y de manera satisfactoria. Esto incluye la protección de la maternidad y paternidad, servicios de salud que permitan embarazos y partos sin riesgos, programas para la atención integral de las necesidades de salud reproductiva; por ejemplo, la anticoncepción de emergencia⁴⁸.

El derecho a la salud sexual y reproductiva incluye la interrupción voluntaria del embarazo

8. Derecho a la educación e información. Este derecho está vinculado a con el acceso a servicios de consejería, prevención y atención. Todas las personas tienen derecho a recibir información oportuna y suficiente con el fin de lograr la construcción de la autonomía y la responsabilidad individual.

9. Derecho al ejercicio de la maternidad y la paternidad responsables. Este derecho implica la posibilidad de decidir ser o no ser padre o madre, conforme al proyecto de vida individual de cada persona, y el derecho a acceder a los diversos métodos de regulación de la fecundidad.

⁴⁸ UNFPA, et.al., Módulo de la A a la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual. Bogotá, segunda edición, 2008.

4.3 JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA SOBRE ESTERILIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En no pocas ocasiones la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado sobre los procedimientos de esterilización forzada de PcD, en especial mujeres. El sentido de las decisiones ha sido variado, aunque con una tendencia clara hacia la garantía de la autonomía y dignidad de las mujeres con discapacidad. Antes de iniciar la exposición de la jurisprudencia constitucional, vale la pena recordar que las primeras decisiones carecían de un análisis más profundo de derechos humanos en vista de la falta de promulgación de la CDPD, la Ley 1618 y otras normas importantes. A medida que el marco jurídico se fue consolidando, la jurisprudencia ha acompañado esta consolidación con un giro hacia la valoración absoluta de la voluntad de las PcD en las decisiones que les conciernen.

La Corte Constitucional inició su línea jurisprudencial refiriéndose específicamente a los procedimientos de esterilización forzada en menores de edad⁴⁹. De este pronunciamiento, es de resaltar la importancia que se le da al principio de autonomía con relación con el proceso de la ligadura de trompas. En el caso analizado en esta sentencia, la Corte fundamenta su fallo en la figura llamada *consentimiento orientado hacia el futuro*.

Esta figura que se convertirá en un elemento esencial de toda su jurisprudencia en el tema. Específicamente, el consentimiento orientado hacia el futuro va encaminado a que si bien la PcD puede no estar en las capacidades para dar su consentimiento idóneo y decidir sobre si quiere ser madre o padre, es necesario evaluar si este consentimiento podría otorgarse en un futuro. Ello, para determinar si es procedente realizar la esterilización forzada

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-850 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

o no. En esta sentencia se reitera además, la importancia de la autonomía de las PCD. En el caso en concreto, concluye la Sala que, al no existir evidencia suficiente de que la PCD no podrá dar su consentimiento sobre las responsabilidades de la maternidad en un futuro, es preferible proteger la posibilidad de que pueda darse este consentimiento futuro⁵⁰.

Es importante recalcar que la Corte en esta sentencia establece una distinción entre la condición mental de una persona y su autonomía para opinar y decidir de acuerdo con sus preferencias entre dos tratamientos posibles. Afirma que, “a pesar de la estrecha relación que existe entre la enfermedad mental de una persona y su autonomía, este último concepto no puede subsumirse por completo en el primero. En particular, porque constitucionalmente la autonomía no se reduce a un concepto descriptivo de un estado mental”⁵¹.

Aparte de la posibilidad de emitir consentimiento al futuro, también enfatiza la Corte sobre la necesidad médica de la intervención quirúrgica. En este caso la Corte encontró que la joven había manifestado querer ser madre, razón por la cual, “ante la existencia de medidas menos lesivas de la autonomía personal que la intervención quirúrgica, debía optarse por la utilización de mecanismos no definitivos de anticoncepción que no restringieran de forma irreversible el ejercicio de los derechos a la autonomía sexual y reproductiva” de la joven en situación de discapacidad. En consecuencia, la Sala ordenó que las autoridades competentes promovieran las condiciones para el acceso a programas de educación especial en temas de educación sexual y reproductiva.⁵²

Posteriormente, en la sentencia **T-248 de 2003**, la Corte se alejó de la decisión anterior y en el caso particular, afirmó que la inexistencia de

⁵⁰ Íbid.

⁵¹ Íbid.

⁵² Íbid.

la posibilidad de otorgar consentimiento informado para realizar una tubectomía, implicaba que también existía imposibilidad de decidir sobre la conformación de una familia y sobre el número de hijos. Esta posición resulta problemática, ya que todos los procedimientos médicos pueden ser explicados mediante ajustes razonables y apoyos necesarios a sus pacientes. Por esta razón, difícilmente existiría un caso en que el paciente no entienda las implicaciones de la tubectomía. Por el contrario, se presupone erradamente que la persona, por no entender un procedimiento médico, no podría llegar a entender las implicaciones de la paternidad⁵³.

La Corte llegó a hacer planteamientos tan problemáticos como decir que, en caso de que las mujeres con discapacidad queden en embarazo, se tratará siempre de embarazos forzados. La Sala negó así la posibilidad de que las mujeres con discapacidad quieran y puedan hacer uso de su derecho a conformar una familia. Afirmó la Corte:

Someter a una mujer con graves problemas mentales, que le impiden tomar decisiones sobre el número de hijos o la conformación de una familia, a la obligación de tener un hijo y, por consiguiente, conformar una familia, resulta en extremo desproporcionado. En tal caso, la autonomía –decidir sobre su propio cuerpo– queda reducida a su mínima expresión, tornándose en un embarazo forzado⁵⁴.

Asimismo, se utiliza un argumento según el cual, basándose en el código del menor, el legislador ha entendido que una persona con “deficiencias mentales” no puede ostentar la calidad de garante de los derechos de un menor⁵⁵.

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-248 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

Posteriormente, en la sentencia T-942 del 2006, la Corte Constitucional aclara que el proceso de autorización judicial para el procedimiento de esterilización es distinto y posterior al proceso de interdicción judicial y discernimiento de guarda. De hecho, se establece que el conducto regular para obtener una autorización de tal dimensión requiere que (i) se adelante el proceso de interdicción para obtener la calidad de representante o curador del hijo en situación de discapacidad; y que posteriormente (ii) se solicite la autorización al juez para que se permitiera realizar el procedimiento médico de esterilización quirúrgica, caso en el que se acude a un proceso especial distinto y en todo caso anterior a la acción de tutela⁵⁶.

Después de esta sentencia, en la T-1019 de 2006 se resalta que el procedimiento de la esterilización forzada debe ser la última instancia y que sólo debe considerarse cuando se tenga la certeza absoluta de que la persona que va a ser sustituida en su consentimiento, no tendrá a futuro la posibilidad de adquirir el criterio suficiente. Además, previamente a la realización de dicha actuación médica debe agotarse un itinerario de actuaciones que aseguren que la persona haya visualizado todas las posibles consecuencias de tal decisión y haya igualmente valorado y explorado todas las posibles opciones médicas disponibles para el caso concreto⁵⁷.

En esta sentencia se retoma la tesis de la sentencia T-850 del 2002, según la cual si no existe evidencia y certeza absoluta de la imposibilidad de que la niña o adolescente pueda otorgar su consentimiento en el futuro, debe protegerse esta posibilidad. En este caso se recalca que “no existe un concepto médico, científico y especializado en el expediente que permita asegurar que su retraso mental, sea de tal gravedad que impida, que a futuro, la paciente pueda llegar a tener un nivel de consciencia y autonomía

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-942 del 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1019 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

personal que le permita conocer racionalmente su condición de mujer y asumir una decisión coherente, real, válida y consistente acerca de su intención o no de tener hijos”⁵⁸.

Posteriormente, en la sentencia T-560A de 2007 se concretan las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i. *Cuando el paciente tenga la capacidad de comprender en un futuro las consecuencias de la sexualidad y por ende de la maternidad, no es procedente ordenar la esterilización hasta tanto la misma no sea consentida de manera libre e informada por la interesada;*
- ii. *En estos casos, lo idóneo es disponer su incorporación en un programa de educación especial integral, a fin de capacitarla para ejercer su sexualidad y la maternidad de manera autónoma y responsable*⁵⁹.

Además, afirma la Corte que cuando se deduzca que no es posible que la menor llegue a comprender el alcance de la maternidad y, por ende, las consecuencias de la esterilización, es necesaria **la autorización judicial** para realizar el procedimiento de anticoncepción quirúrgica en menores de edad en situación de discapacidad. Esto, una vez se compruebe la imposibilidad de que el menor pueda otorgar su consentimiento en el futuro⁶⁰.

Más adelante se profirió la sentencia de constitucionalidad C-131 de 2014, mediante la cual se demandó el artículo 7º de la Ley 1412 de 2010. La conclusión de esta Corporación consistió en que la anticoncepción quirúrgica en menores de edad con discapacidad

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-850 del 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-560A de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁰ *Ibid.*

resultaba ajustada a la Constitución principalmente porque: (i) el Legislador estaba habilitado para regular todo lo concerniente a la progeneración responsable; (ii) existía un deber constitucional de protección al menor de edad en condición de discapacidad⁶¹.

De la jurisprudencia constitucional expuesta, se evidencia una tensión clara: por un lado, se presume la incapacidad de la progeneración responsable por parte de las PCD, y se asume erróneamente que la esterilización forzada va a proteger de alguna manera a la PCD. No obstante, es evidente que esta medida no protege a las PCD de abusos sexuales y otro tipo de violencia sexual, sino únicamente de embarazos no deseados. Por el contrario, estudios en otros países demuestran que las mujeres con discapacidad esterilizadas quirúrgicamente tienden a ser más vulnerables a la violencia sexual. Resulta evidente que, en estos casos, si los derechos constitucionales protegidos son los derechos de la niña y el derecho a la progeneración responsable, existen medidas anticonceptivas menos lesivas e invasivas para las PCD que la esterilización definitiva y forzada⁶².

Se concluye en la sentencia que existen dos escenarios en los que está permitido realizar la ligadura de trompas. En primer lugar, cuando exista un riesgo inminente de muerte de la madre a raíz de un eventual embarazo, caso en el cual dicha condición deberá certificarse médicamente, y que la autorización para la intervención sea consentida por la menor, y autorizada judicialmente. En segundo lugar, cuando se trate de una discapacidad “profunda (sic) o severa (sic)”, certificada médicamente, escenario en el cual también debe solicitarse autorización judicial. Esto, claro, totalmente en contravía de lo establecido en la CDPD⁶³.

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶² *Íbid.*

⁶³ *Íbid.*

Finalmente, en la sentencia T-740 de 2014 se expone un recuento jurisprudencial de este tema y se dan importantes avances para el reconocimiento de los derechos de las PcD. Adicionalmente, se compilan las siguientes subreglas:

1. *Los padres o representantes legales no pueden atribuirse la facultad de decidir sobre la esterilización definitiva de sus hijos, a menos que: (i) se declare la interdicción, cuando se trate de mayores de edad; o que (ii) exista una autorización judicial en el caso de menores de edad.*
2. *Ante la existencia de medidas menos lesivas de la autonomía personal que la intervención quirúrgica, se debe optar por no restringir el ejercicio de los derechos a la autonomía sexual y reproductiva de la persona en situación de discapacidad.*
3. *En el proceso judicial de autorización de un procedimiento de esterilización quirúrgica a menores en situación de discapacidad, el juez competente debe observar todos los elementos de juicio que garanticen el respeto de los DSDR de estas⁶⁴.*

Para garantizar el respeto de la capacidad plena de las mujeres y niñas con discapacidad, en esta sentencia se recuerda a los jueces que se deben

Adoptar todas las medidas de apoyo, médicas, psicológicas y pedagógicas para que se logre emitir consentimiento (modelo de apoyo a la toma de decisiones), según las particularidades de la condición de discapacidad a la que esté sujeta cada mujer o menor de edad. Todo ello de manera que se garantice la optimización de su derecho fundamental a emitir su consentimiento libre e informado. (se destaca)⁶⁵

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-740 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁵ *Ibid.*

Asimismo, la Corte insta al Consejo Superior de la Judicatura para que ponga en práctica las recomendaciones del Comité de la CDPD,

*Con miras a garantizar el respeto de los derechos de la población en situación de discapacidad, en el marco del derecho al adecuado acceso y administración de la justicia. En este sentido, la Sala considera que **se deben adoptar los ajustes razonables correspondientes** al desarrollo de las medidas que permitan a los jueces de familia del país adquirir los conocimientos y apropiar las herramientas que responden al "modelo de apoyo a la toma de decisiones" que se aplica en los juicios que se relacionan con los derechos de las personas, mujeres y menores en situación de discapacidad.(se destaca)⁶⁶*

En este sentido, se afirma que el juez deberá evaluar todas las condiciones de posibilidad de maximización de la emisión del consentimiento, y que la intervención quirúrgica de esterilización es un caso muy excepcional. Sin embargo, se resalta que las causales expuestas en la sentencia C-131 de 2014⁶⁷, **resultan de carácter excepcionalísimo**, toda vez que en los demás casos, en el trámite de la autorización mediante proceso judicial correspondiente, se deberá optar por las fórmulas de apoyo a la toma de decisiones.

Sumado a lo anterior, al momento de redacción del presente texto, cursan ante la Corte Constitucional dos demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 6º de la Ley 1412 de 2010. Este artículo autoriza la esterilización de PcD sin que medie la suscripción de su consentimiento informado, sino que el mismo es reemplazado por el de los representantes legales y la autorización judicial. Una de las demandas fue interpuesta por PAIIS y resalta que dicho procedimiento viola los estándares internacionales de derechos humanos,

⁶⁶ Íbid.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

en particular el derecho a la dignidad humana, el derecho a formar una familia, el derecho a la igualdad y no discriminación y la prohibición de tortura, entre otros. En resumen, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en sus preceptos como en las declaraciones emitidas por las distintas entidades internacionales autorizadas en el tema, ha sido claro en resaltar el carácter imperativo del consentimiento libre e informado en la realización de procedimientos médicos que no son de emergencia. La negación del mismo no sólo es contraria a los estándares internacionales de derechos humanos sino que, hacerlo sobre la base de una discapacidad, es a su vez una discriminación por motivos de discapacidad.

- » Existen decisiones en diferentes sentidos de la Corte Constitucional frente a la esterilización forzosa de PcD, pues las decisiones han ido cambiando según la modificación del marco legal y constitucional colombiano.
- » Las decisiones recientes de la Corte sobre el tema exigen la valoración de la voluntad de la PcD como primer requisito antes de considerar la práctica del procedimiento.

4.4 LAS ESTERILIZACIONES FORZADAS SON VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS DE LAS PC D EN EL MARCO LEGAL COLOMBIANO.

La esterilización forzada ocurre cuando una persona es esterilizada: a) después de haberse negado expresamente al procedimiento, b) cuando es practicado sin su conocimiento, o c) no se le ha dado la oportunidad de consentir⁶⁸. Estas prácticas son violatorias de los DSDR que se derivan de las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Los procedimientos quirúrgicos de esterilización en

⁶⁸ UNFPA, et.al., Módulo de la A a la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual. Bogotá, segunda edición, 2008.

PcD se han convertido en medios para alcanzar finalidades como la eugenesia, prevención de embarazos y la supuesta protección de esta población⁶⁹.

En primer lugar, estos procedimientos son violatorios de la Convención sobre los Derechos de las PcD, pues atentan contra los siguientes derechos: al respeto de la integridad física y mental (artículo 17), a la protección legal frente a injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada o familia (artículo 22), a la no discriminación en cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, y la paternidad, a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento u otro, y a mantener su fertilidad (artículo 23). De igual manera, constituye una violación al acceso a servicios de salud sobre la base de un consentimiento libre e informado (artículo 25).

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las PcD ha emitido varios pronunciamientos. En el caso de Argentina, manifestó que la realización de esterilizaciones sin el consentimiento libre e informado constituye una violación al derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 17 de la Convención. En consecuencia, solicitó a Argentina tomar medidas para ofrecer los apoyos necesarios a las mujeres sometidas a tutela o curatela, para que ellas mismas sean las que den su consentimiento informado para acceder a procedimientos de esterilización⁷⁰. Por su parte, en el caso de España, con el fin de garantizar el respeto por los artículos 23 y 25 de la Convención, pidió al Estado abolir la práctica de esterilizaciones quirúrgicas sin consentimiento previo e informado dela

⁶⁹ HUMANS RIGHT WATCH (online). Sterilization of Women and Girls with Disabilities: A briefing paper. Noviembre 10 de 2011. [Citado 16 de agosto de 2015]. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2011/11/10/sterilization-women-and-girls-disabilities>

⁷⁰ ACEVEDO GUERRERO, Natalia. Análisis del marco legal colombiano sobre capacidad legal y su impacto en la esterilización quirúrgica de mujeres y niñas con discapacidad cognitiva. Trabajo para optar por el título de Abogada. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2013. p. 43.

persona⁷¹. Adicionalmente, el Comité ha establecido que las prácticas de esterilización sin consentimiento libre e informado van en contravía del artículo 23 de la CDPD e impiden que las mujeres con discapacidad, si así lo deciden, formen una familia y un hogar de manera libre⁷².

De igual manera, otros Comités de derechos humanos han manifestado su preocupación por esta problemática.

- » El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha dicho que la esterilización forzada de niñas y mujeres con discapacidad viola la protección a la familia consagrada en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷³
- » El Comité de Derechos Humanos sostiene que la prohibición de las esterilizaciones forzadas encuentra sustento en los siguientes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: prohibición de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes expresado el artículo 7, derecho a la privacidad estipulado en el artículo 17, y la protección especial de los menores dispuesta en el artículo 24⁷⁴.
- » El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha establecido que la esterilización forzada en mujeres atenta contra el derecho a la dignidad humana y a la integridad física y mental⁷⁵.

Por supuesto, también se atenta contra derechos fundamentales reconocidos a todas las personas, en igualdad de condiciones, por la Constitución de 1991, como se expondrá a continuación.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ HUMAN RIGHTS WATCH, *Op. cit.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

Con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la dignidad humana tiene tres lineamientos diferenciados⁷⁶. Dentro de éstos, se encuentra la dignidad humana como integridad física; y la dignidad humana como autonomía o posibilidad para diseñar un proyecto vital y autodeterminarse según las características de éste. En relación con este último punto, se ha establecido una estrecha relación entre este derecho y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así, al interpretar el alcance del libre desarrollo de la personalidad, se ha dicho que éste es “el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino⁷⁷”.

De lo anterior, podemos concluir que recurrir a procedimientos de este tipo es una vulneración de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de las Pcd. Decisiones como si se quiere tener hijos o si se desea conservar la capacidad biológica de procrear son determinaciones vinculadas al proyecto de vida que todo ser humano tiene derecho a construir.

A diferencia de la interdicción, la esterilización no está regulada en el ordenamiento jurídico doméstico como un proceso judicial autónomo y con reglas propias. Por el contrario, la esterilización es un proceso médico que requiere de autorización judicial cuando pretende ser practicado en una persona menor de edad con discapacidad mental. En este proceso, además de dicha autorización, se requiere una sentencia de interdicción para su práctica en una persona mayor de edad con discapacidad mental.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencias C-131 de 2014, T-063 de 2012, T-1019 de 2006, T-492 de 2006, T-248 de 2003 y

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

T-850 de 2002, ha sentado un precedente judicial del que se pueden extraer las subreglas jurídicas que se acaban de mencionar⁷⁸. Así, la Corte ha dicho:

- i. *La madre [o padre] de una menor de edad tiene la obligación de obtener autorización judicial para la realización de la intervención quirúrgica que conlleve la esterilización definitiva de una mujer, proceso judicial en el que 'debe quedar plenamente demostrado que el menor tiene problemas mentales [sic] que impiden dar su consentimiento para este tipo de intervenciones';*
- i. *Si se trata de una mujer mayor de edad, debe adelantarse previamente, en trámite judicial diferente al de la tutela, la interdicción de sus derechos, es decir, el discernimiento de la guarda; y (iii) respecto de un menor de edad, la autorización judicial debe ser solicitada por ambos padres, "salvo que resulte imposible -por ejemplo, por ausencia o abandono"⁷⁹.*

Por otro lado, la ley 1412 de 2010, "por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable" refuerza, en su artículo 6, lo dicho por la Corte: "Cuando se trate de discapacitados mentales, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial"⁸⁰.

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-063 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-1019 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-492 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-248 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-850 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-248 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1412 del 19 de octubre de 2010. Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable. Diario Oficial 47867.

A propósito de esta ley, la Corte Constitucional declaró en sentencia C-131 de 2014 la exequibilidad del artículo 7, que contiene una prohibición de someter a los menores de edad a procedimientos de esterilización forzada, exceptuando los casos en los que *se trate de una discapacidad profunda severa, certificada médicamente, que le impida al paciente consentir en el futuro, de modo que en estos casos deberá solicitarse autorización judicial*. Es decir, con su decisión, la Corte abre la posibilidad para que, mediando autorización judicial, menores de edad con discapacidad mental puedan ser esterilizados forzosamente⁸¹.

El tratamiento que la Corte y la ley le han dado al tema es problemático por varias razones. Ante todo, se desconoce lo dispuesto en la CDPD. Esto, por cuanto el artículo 12 de la CDPD obliga a los estados parte a implementar modelos de toma de decisiones con apoyos para las PcD. Por el contrario, la Corte y la ley instauran un modelo de sustitución de la voluntad al permitir que terceros (el padre o la madre, el/la médico/a y el/la juez/a) decidan por la PcD. Esto, a su vez, refleja la visión infantilizante y discapacitante que el Estado colombiano tiene sobre las PcD, al concebirlas como sujetos que bajo ninguna circunstancia son capaces de tomar decisiones sobre su vida sexual, afectiva y en familia. Son justamente estos prejuicios y paradigmas los que la Convención busca erradicar.

También, al estipular que la interdicción es un requisito de procedibilidad para esterilizar a una PcD mayor de edad, la Corte está incentivando recurrir a una institución que también está proscrita por la Convención sobre los derechos de las PcD. Así lo dispone el artículo 12, ya citado, que se refiere al igual reconocimiento ante la ley. Este artículo dice que *"1. Los Estado parte reafirman que las PcD tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su*

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

personalidad jurídica. 2. Los estados parte reconocerán que las PcD tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.

CONCLUSIONES:

- » La esterilización quirúrgica forzosa de PcD es una violación de derechos humanos
- » La jurisprudencia constitucional ha ido avanzando hacia el reconocimiento pleno de la capacidad legal y el consentimiento de las personas con discapacidad frente a procedimientos de esterilización quirúrgica.
- » Los DSDR son derechos humanos interpretados desde la perspectiva de la sexualidad y la reproducción. En ese sentido, están consagrados en todos los instrumentos de derechos humanos que hoy en día hacen parte del bloque de constitucionalidad.
- » Operadores y operadoras legales tienen el deber de implementar estos estándares de derechos humanos en sus decisiones, protegiendo la autonomía, la capacidad legal y los DSDR de las PcD y, en especial, de las mujeres con discapacidad.



BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Sentencias

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-850 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-248 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-492 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-942 del 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1019 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-560A de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-063 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo MendozaMartelo

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-131 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-466 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-740 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Leyes

COLOMBIA. Código Civil. Legis 2015.

COLOMBIA. Constitución Política. Legis. 2015.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1306 del 5 de junio de 2009. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Disca-

pacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Diario Oficial 47371.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1346 del 31 de julio de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Diario Oficial 47427.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1412 del 19 de octubre de 2010. Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable. Diario Oficial 47867.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1618 del 27 de febrero de 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las PcD. Diario Oficial 48717.

Artículos académicos y pronunciamientos de órganos de derechos humanos

ACEVEDO GUERRERO, Natalia. Análisis del marco legal colombiano sobre capacidad legal y su impacto en la esterilización quirúrgica de mujeres y niñas con discapacidad cognitiva. Trabajo para optar por el título de Abogada. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2013.

ASDOWN, FUNDAMENTAL COLOMBIA, BRÚJULA, PROFAMILIA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, PAIIS (online). Proyecto: Capacidad jurídica, DSDR de las mujeres con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial en Colombia. Bogotá, 2014. p. 67-70. Disponible en:

https://paiis.uniandes.edu.co/images/publicaciones/OSI_FINAL_Informe_XI_10_14_ajustado__V4.pdf

COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PCD DE LAS NACIONES UNIDAS. Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 19 de mayo de 2014.

FROHMADER, Carolyn; ORTOLEVA, Stephanie (online). The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities. En: ICPD Beyond 2014-International Conference on Human Rights. Issues Paper. Disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ICP_%20Beyond_2014_International_Thematic_Conference/women_and_girls_with_disabilities_final.pdf

HUMANS RIGHT WATCH (online). Sterilization of Women and Girls with Disabilities: A briefing paper. Noviembre 10 de 2011. [Citado 16 de agosto de 2015]. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2011/11/10/sterilization-women-and-girls-disabilities>

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (online). Módulo Conceptual DSDR. Bogotá. 2008. [Citado 15 de agosto de 2015]. Disponible en:

<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/RecursosMultimedia/Publicaciones/Editoriales1/Drechossexualesyreproductivos.pdf>

NACIONES UNIDAS. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PCD. Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones, 30 de marzo a 11 de abril de 2014.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (online). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo. 1994. Disponible en:

<http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/dessocial/poblacion/icpd1994.htm#iic>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (online). Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las PcD. Ciudad de Guatemala. Julio 6 de 1999. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las PcD. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008.

QUIROZ, Aroldo. Manual Civil. Tomo V. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2014.

UNFPA, et.al., Módulo de la A a la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual. Bogotá, segunda edición, 2008.

UNIVERSIDAD CIENCIA Y DESARROLLO. PROGRAMA DE DIVULGACIÓN CIENTÍFICA(online).DSDR de las PcD intelectual: ¿está preparada nuestra sociedad?. Bogotá: Universidad del Rosario, 2014. Disponible en:

http://www.urosario.edu.co/Universidad-Ciencia-y-Desarrollo/Derechos-sexuales-y-reproductivos/imagenes/fasciculo1_divulgacion.pdf

WNUSP (online). Contribution to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights from IDA CRPD Forum, (Citado 8 de julio de 2015). Disponible en:

http://www.wnusp.net/documents/2012/Psychosocial_disability.docx

YOUTH COALITION. DSDR (online). Guía para activistas jóvenes. Ottawa. 2006. [Citado 20 de agosto de 2015]. Disponible en:

http://www.youthcoalition.org/wp-content/uploads/Guia_activista_DSDR_-withcover.pdf.