

**Mujeres con Discapacidad: el ejercicio de su autonomía reproductiva en el marco
legal colombiano 2011-2017**

Tesis para optar por el título de Maestría en Género, Sociedad y Políticas Públicas

Elaborada por:

Beldys Atilia Hernández Albarracín

Colombia – 2021

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – PRIGEPP

Maestría en Género, Sociedad y Políticas Públicas

DIRECTORA: ANDREA PARRA

Esta es una oportunidad para agradecer muy especialmente a las personas con discapacidad que he conocido durante estos años de apoyarles en la defensa de sus derechos por motivar en mí la eliminación de mis propios prejuicios sobre la capacidad legal y enseñarme a ver más allá de la diversidad funcional. A mi madre y a mi padre que siempre me han apoyado en mi compromiso por la defensa de los derechos de todas las personas, a veces, aún sin comprender del todo mis luchas y enfrentando los marcos culturales en los que fueron formados. A mi hermana, cómplice de todos mis proyectos y apoyo en los momentos en que no he tenido éxito. A mi hija, que me ha permitido tener una nueva perspectiva sobre la forma en que transmitimos los modelos de deber ser a las nuevas generaciones y reafirmar mi compromiso por un mundo en el que todos podamos desarrollar nuestro ser. A mis colegas y amigas que me han ayudado con sus experiencias y conocimientos nutriéndome desde lo personal hasta lo profesional. Y a todas aquellas personas que me han acompañado durante mi trasegar en la defensa de los derechos humanos, propios y ajenos, en organizaciones como Profamilia, la Coalición Colombiana por la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Colombia Diversa.

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN	6
CAPÍTULO I. GENERALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN	9
A. Objetivos.....	9
1. Objetivos generales.....	9
2. Objetivos específicos.....	9
B. Hipótesis	9
C. Aspectos metodológicos	10
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	12
CAPITULO III. ESTEREOTIPOS E IMAGINARIOS SOBRE DISCAPACIDAD INTELLECTUAL Y LA REPRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO IV. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA Y SU RECONOCIMIENTO A LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD.....	20
A. Marco Jurídico Internacional.....	21
B. Marco legal Nacional.....	32
C. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	39
CAPÍTULO V. EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL EN COLOMBIA.....	46
B. Medidas Jurídicas de “Protección” para las Personas con Discapacidad Intelectual.....	47
C. Ejercicio de la autonomía reproductiva.	54
CAPÍTULO V. PROPUESTA PARA LA GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA REPODRUCTIVA DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL.....	56
A. Argumentos trasladables.....	58
B. Políticas públicas en salud sexual y reproductiva.....	64
C. Aspectos a tener en cuenta en la prestación del servicio de salud como mediador en el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual.....	66
D. Conclusiones.....	72

BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXO 1. SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL 2012-2018 RELACIONADAS CON LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE MUJERES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL – McD intelectual.....	84

Llega un momento en que es necesario abandonar las ropas usadas que ya tienen la forma de nuestro cuerpo y olvidar los caminos que nos llevan siempre a los mismos lugares. Es el momento de la travesía. Y, si no osamos emprenderla, nos habremos quedado para siempre al margen de nosotros mismos.

FERNANDO PESSOA

Abreviaturas

Art.	Artículo
Comité CDPD	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDAW	Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
CONPES	Consejo Nacional de política Económica y Social
CC	Corte Constitucional
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
EPS	Empresa Prestadora del Servicios de Salud
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
IPS	Institución Prestadora de Salud
McD	Mujeres con Discapacidad
MinSalud	Ministerio de Salud
OEA	Organización de Estados Americanos
OG	Observación General
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
PcD	Personas con Discapacidad
PNSDSDR	Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos 2014 – 2021
Res.	Resolución
RLCPD	Registro para la Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad
SSR	Salud Sexual y Reproductiva

PRESENTACIÓN

El 10 de mayo de 2011, fue ratificada por Colombia la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumento que plantea un cambio en la concepción de la discapacidad desde dos aspectos: el primero es el reconocimiento de la persona con discapacidad como titular de todos los derechos humanos y no un mero objeto de protección; y el segundo es el reconocimiento de la discapacidad “como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud del entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”(Organización de Naciones Unidas, en adelante ONU, 2006; preámbulo.b); superando los modelos de prescindencia y rehabilitador que abordaban la discapacidad como un problema individual que hacía que la persona fuera innecesaria para la sociedad o sólo útil en la medida en que pudiera rehabilitarse de acuerdo con el parámetro de normalidad (Palacios,2008).

Convención que consagró en el artículo 12 el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, mientras tanto en Colombia, fue modificado el régimen de representación legal de personas con discapacidad a través de la ley 1306 de 2009, buscando crear un marco normativo sobre discapacidad que estuviera acorde con los desarrollos internacionales en relación con la capacidad legal de las personas con discapacidad. No obstante esa vocación, y la inclusión expresa de principios para la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad con fuerza vinculante y prevalencia sobre las demás normas contenidas en la referida ley; esta ley contiene disposiciones abiertamente contrarias a la Convención, pues, consagra los conceptos de “discapacidad absoluta” y “discapacidad relativa” y, entre otras cosas, mantiene el régimen de interdicción y se suscribe a un modelo de sustitución en la toma de decisiones. Adicionalmente, en sus apartados no incluye disposición alguna sobre la salud sexual y reproductiva de las personas destinatarias de la ley, asimismo, sometió las situaciones de familia de las personas denominadas “con discapacidad mental absoluta”¹, como el matrimonio o el reconocimiento de hijos, a la autorización de un tercero, el Juez de Familia.

Situación legal que resulta lamentable, ya que a las mujeres y hombres, no identificados como personas con discapacidad, mayores y menores de edad, desde la Convención sobre los

¹ Denominación que no corresponde con la literatura sobre discapacidad, con las clasificaciones internacionales de la OMS, ni con los tratados de derechos humanos.

Derechos de los Niños (ONU, 1989) se les han venido reconociendo y garantizando el ejercicio de todos sus derechos, incluidos los relacionados con la sexualidad y la reproducción, conforme a la evolución de sus capacidades, así como su voluntad y preferencias. Lo que no sucede con las personas con discapacidad, quienes por el mero hecho de tener una característica en torno a la cual se han establecido culturalmente visiones, conocimientos, creencias, y actitudes que determinan a priori y arbitrariamente sus necesidades y posibilidades, ha llevado a la restricción permanente de sus derechos, incluido el derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo, manteniéndoles en un permanente estado de incapacidad legal y muchas veces privadas de la interacción con personas diferentes de su familia. Régimen de incapacitación que aplica a PcD psicosocial, personas Sordas que no puedan darse a entender y especialmente a quienes tiene discapacidad intelectual, por ser a quienes por excelencia se receta la interdicción. Pero, ¿Qué norma de conducta han incumplido? ¿Son culpables por nacer o desarrollar una característica que otros no tienen? ¿Es posible que en el caso de las personas con discapacidad exista una sanción perpetua?

Y a pesar de que los temas relacionados con discapacidad han empezado a ganar espacio y reconocimiento en la agenda pública, en el ámbito de los derechos sexuales y derechos reproductivos, su abordaje sigue siendo tímido, enfocándose la legislación y las políticas públicas más en aspectos de inclusión en espacios públicos, educación, vinculación laboral, o relacionados con temas patrimoniales (Torices, 2011; 2-4).

Los avances que la lucha por la libertad y autonomía sexual y reproductiva ha representado en escenarios públicos como privados para las mujeres, ha dejado a las mujeres con discapacidad (en adelante McD) de lado. Lo que ha hecho que la sexualidad y la reproducción de las personas con discapacidad (en adelante PcD) esté a merced de las creencias, prejuicios y estereotipos sociales que desconocen a las PcD como sujetas de derechos (Comité CDPD, OG No.3; párr.3).

Situación que se encuentra agravada en el caso de las mujeres con discapacidad intelectual; ya que en ellas no sólo convergen los estereotipos sobre la sexualidad y reproducción femenina sino también los relacionados con la incapacidad de quienes tienen una característica que les dificulta la forma de procesar y comunicar su voluntad de acuerdo con los parámetros de “normalidad”; aunada a que el código civil colombiano hasta la expedición de la ley 1306 en junio 5 de 2009 señalaba con el término *demente* a las personas con discapacidad mental y a partir de

ésta se considera un deber de los familiares cercanos promover el proceso de interdicción de las personas con discapacidad intelectual, nombradas como discapaces mentales absolutas; proceso que de acuerdo con el artículo 26 de la ley mencionada tiene como consecuencia mantener a la persona como “*incapaz absoluto*”(2009), permitiendo que terceras personas tomen las decisiones sobre la procreación, esterilización o aborto de las mujeres con discapacidad intelectual.

Por lo que, teniendo en cuenta que el cuerpo es el medio a través del cual una persona, independientemente de sus características individuales, se interrelaciona con su entorno (personas, lugares, instituciones, etc.) y por lo tanto, el territorio primario del ejercicio de los derechos humanos. Que desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están expuestas a mayores riesgos de sufrir violencia y a múltiples formas de discriminación (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante Comité CDPD, 2016). Que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - OHCHR, en el informe temático del año 2012, sobre la violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad señaló que los prejuicios con que se asocia a la discapacidad se ven agravados por la discriminación por razón de sexo (ONU, 2012: par. 24, 35) y que en el mes de octubre de 2013 el Comité de la CEDAW recomendó al Estado Colombiano que “*Modifique y perfeccione el marco reglamentario, así como la orientación proporcionada al personal médico, a fin de garantizar que la esterilización se realice con el consentimiento libre e informado de las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad y aquellas que viven con el VIH/SIDA*”(CEDAW, 2013: par.30.e). A través del presente documento se busca analizar qué posibilidades tienen las mujeres con discapacidad intelectual de ejercer su derecho a la autonomía reproductiva dentro del marco legal colombiano; es decir analizar si pueden a tomar decisiones, libres de injerencias externas, sobre su capacidad reproductiva, siguiendo los desarrollos jurisprudenciales y normativos del derecho interno y desde allí aportar al cumplimiento de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en relación con las mujeres con discapacidad intelectual.

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN

A. Objetivos

1. Objetivos generales

a. Analizar el marco jurídico colombiano en relación con la posibilidad de ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad, con particular atención al caso de las mujeres con discapacidad intelectual.

b. Efectuar recomendaciones para garantizar el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual.

2. Objetivos específicos

a. Conocer las creencias que existen en relación con el ejercicio de la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad, con especial atención al caso de las mujeres con discapacidad intelectual.

b. Identificar los sesgos de género que tiene la consagración o reconocimiento del derecho a la autonomía reproductiva en el marco jurídico colombiano.

c. Examinar las opciones que tienen las mujeres con discapacidad, con especial atención al caso de las mujeres con discapacidad intelectual para ejercer su derecho a la autonomía reproductiva.

d. Formular una propuesta para la garantía del el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual.

B. Hipótesis

Para el desarrollo de este trabajo investigativo se formularon dos hipótesis en relación con el marco jurídico colombiano y si con su composición actual se garantizan o no el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad: 1) El marco jurídico² colombiano reconoce desde lo formal que las personas con discapacidad gozan de autonomía para ejercer sus derechos reproductivos, 2) Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía

² Le expresión marco jurídico, es usada en este documento para hacer referencia no sólo a las leyes sino también a las jurisprudencias, tratados y convenios internacionales parte del ordenamiento jurídico colombiano.

reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual es necesario realizar ajustes al marco jurídico colombiano.

Hipótesis que se buscarán comprobar dando respuesta al interrogante sobre ¿Cómo se puede garantizar el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad y en particular de las mujeres con discapacidad intelectual?, y el análisis de las normas desde la respuesta a las siguientes preguntas orientadoras: ¿Cómo se define la discapacidad intelectual el marco legal colombiano?, ¿Cómo impactan las medidas de “protección”, contempladas en la ley, la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual? ¿Incorporan un enfoque de género estas medidas?, ¿Se aplican a las mujeres con discapacidad intelectual los argumentos que sobre autonomía reproductiva que han sido aceptados en relación con las mujeres en general o las adolescentes?, ¿Qué posibilidades reales, para el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva, tienen las mujeres con discapacidad intelectual, en el marco jurídico colombiano?

C. Aspectos metodológicos

La investigación sobre el ejercicio a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual fue cualitativa y se centró en el análisis crítico del marco jurídico existente en Colombia desde mayo de 2011 hasta al 31 de diciembre de 2017, la definición de discapacidad intelectual inserta en éste, así como la presencia o ausencia de la perspectiva de género en el abordaje del derecho a la autonomía reproductiva en relación con las mujeres con discapacidad intelectual, a través de una plantilla metodológica descriptiva que permitió establecer las posibilidades que el marco jurídico colombiano da a las mujeres con discapacidad intelectual para ejercer su derecho a la autonomía reproductiva.

Las fuentes de información son de dos tipos: secundarias o documentales y primarias. Los documentos públicos contenidos en instrumentos de políticas públicas, sentencias de la Corte Constitucional sobre esterilizaciones y aborto en cosos de mujeres con discapacidad, la ley 1306 de 2009, ley 1618 de 2013, el documento Conpes Social 166 de 2013 que establece la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social, Protocolos del Ministerio de Salud, respuestas a derechos de petición e informes sobre la situación de personas con discapacidad de la Coalición Colombiana por la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La información primaria se obtuvo principalmente de las actividades realizadas con mujeres con discapacidad dentro del Proyecto dirigido a fortalecer el acceso a la justicia y el ejercicio autónomo de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres adultas y menores de edad con discapacidad intelectual y psicosocial desarrollado por Profamilia en asocio con el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – Pais (clínica jurídica de la Universidad de los Andes), Asdown y Fundamental Colombia, asociaciones de personas con discapacidad intelectual y psicosocial, respectivamente, entre los años 2012 y 2014 con la financiación de Open Society Foundations; a través de la observación de las mujeres con discapacidad intelectual que participaron en un proceso de formación (aproximadamente 10 mujeres) sobre las decisiones en materia reproductiva y la información obtenida de dos grupos focales que contaron con la participación de 20 mujeres con discapacidad intelectual, realizados dentro del Proyecto sobre discapacidad mencionado, grupos focales que tuvieron como finalidad recoger información sobre la salud sexual y reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial; el ejercicio de sus derechos sexuales y derechos reproductivos, sus nociones y vivencias en el campo de la sexualidad.

Y a través de entrevistas individuales semi-estructuradas realizadas a profesionales del derecho y de la salud, elegidas por su trabajo en áreas de la salud y jurídicas relacionadas con el ejercicio de su autonomía reproductiva, así: una abogada de familia, abogada vinculada a una Entidad Prestadora de Salud (EPS), una abogada de una Institución Prestadora de Salud (IPS) específicamente de servicios en Salud Sexual y Reproductiva (en adelante SSR)SSR, una psicóloga terapeuta, una médica ginecóloga y una psicóloga sexóloga, no necesariamente vinculadas con la defensa de los derechos de las personas con discapacidad pero sí en la defensa de los derechos de las mujeres, con el fin de conocer las nociones que tienen sobre la discapacidad, sus percepciones sobre el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual, así como el conocimiento sobre las limitaciones para éste y las formas en que podrían superarse. Esto con el fin de tener un acercamiento a los conocimientos y percepciones que pueden tener las profesionales sobre la autonomía de las mujeres con discapacidad.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

El análisis del ejercicio de la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad en el marco legal colombiano requiere reconocer las interacciones que existen entre la prestación de un servicio de salud, reproductiva, el abordaje que el derecho interno ha realizado de la discapacidad, la definición realizada desde el derecho internacional de los derechos humanos de la discapacidad, así como el papel que juegan los prejuicios y los estereotipos de las y los profesionales de la salud en la atención de las mujeres con discapacidad, teniendo en cuenta que el sexo biológico es “la materia prima que las culturas modelan para formar los géneros y las sexualidades” (O’Sullivan, 1994:190, en Cook, 2010:24) que justifican la expropiación de los cuerpos de las mujeres, apelando la mayor de las veces a la función reproductiva de su cuerpo y el interés social en esta.

Para ello, el presente trabajo usa como categorías centrales para el análisis la discapacidad, el derecho a la autonomía reproductiva y la perspectiva de género. La discapacidad entendida según el modelo social de la discapacidad consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas, en adelante CDPD, que fue desarrollado por Agustina Palacios en *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (2008). Y a pesar que la convención se refiere a las personas con discapacidad mental, en este documento se utilizará la expresión discapacidad intelectual para hacer referencia únicamente a las mujeres discapacidad intelectual, es decir, con limitaciones significativas permanentes tanto en funcionamiento intelectual, como en la conducta adaptativa; ya que la información con que se recogió para esta investigación no contempla la situación de las mujeres con discapacidades psicosociales³, no obstante es necesario señalar que el régimen de discapacidad es aplicable a todas las personas con discapacidad a PcD intelectual, psicosocial y personas Sordas que no puedan darse a entender.

La autonomía reproductiva entendida de acuerdo con lo expresado en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo (1994) y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing (1995), en consonancia con la

³ Como es el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial, expresión dentro de la que se incluyen a los usuarios de psiquiatría y personas que tienen o han tenido disfunciones temporales o permanentes de la mente para realizar una o más actividades cotidianas.

comprensión de las personas con discapacidad como sujetas de derechos y con capacidad para tomar decisiones sobre su vida.

Por su parte, la perspectiva de género, hace referencia al abordaje del marco legal con una visión crítica que reconoce las diferencias entre los géneros y evidencia las estructuras sociales, políticas o culturales a través de las cuales se reproducen y sustentan; los cuales afectan especialmente a las mujeres al momento de acceder a los servicios de salud reproductiva. Esto, con el propósito de comprender y abordar las inequidades de género y su intersección con la discapacidad desde la perspectiva de las mujeres con discapacidad.

Adicionalmente, el análisis del marco jurídico se realiza siguiendo la metodología para el análisis de género del fenómeno legal expuesta por Alda Facio en “Cuando el género suena cambios trae” con el objetivo de evidenciar la presencia o ausencia de la perspectiva de género en el marco legal colombiano en relación al derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y las consecuencias específicas que ésta legislación conlleva para el ejercicio de este derecho por parte de las mujeres con discapacidad intelectual. Como lo expresa esta autora (1992: 58) “si reconocemos que las mujeres y los hombres vivimos en condiciones distintas y desiguales [...] es obvio que tendremos necesidades diferentes y por ende, una ley que parte de que somos iguales, que nos trata como si estuviéramos en igualdad de condiciones, no puede menos que tener efectos discriminatorios. Siempre habrá desigualdad cuando dos seres formados de acuerdo a una concepción de género que los hace desiguales, se enfrenten con una legislación "unisex" que se pretende neutral en términos de género”.

Y siguiendo los planteamientos de Nancy Fraser en Escalas de Justicia y de Pedro E. Güell, en Subjetividad Social y Desarrollo Humano, se buscará proponer una posibilidad para la garantía del ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad, procurando que permita asegurar “la valoración equitativa de las reivindicaciones heterogéneas”(Fraser, 2008:19), y que ésta intervenga en “la trama de percepciones, aspiraciones, memorias, saberes y sentimientos que nos impulsa y nos da una orientación para actuar”(Güell,1998:1) que Pedro E. Güell ha denominado subjetividad. Ello de tal forma que deje de definirse a las mujeres con discapacidad intelectual como dependientes e incapaces para tomar decisiones sobre su cuerpo; ya que parafraseando a este autor aquellas personas que son definidas como incapaces terminan siendo incapaces en la práctica, porque nadie está dispuesto a permitirles

mostrar su capacidad.

CAPITULO III. ESTEREOTIPOS E IMAGINARIOS SOBRE DISCAPACIDAD INTELLECTUAL Y LA REPRODUCCIÓN

La “naturaleza” ha sido el principal argumento para la exclusión de muchas poblaciones, entre estas las personas con discapacidad. De acuerdo con nuestra tradición más reciente que se basa en el modelo rehabilitador, las PcD intelectual tienen una incapacidad inherente ya que han nacido con esa limitación y no es posible que vuelvan a un estado anterior de normalidad; de tal forma que al no poder ser objeto de rehabilitación deben vivir sujetas a otras personas. No obstante, esta percepción abstracta de la discapacidad inculcada socialmente cambia cuando se realiza un acercamiento a la vida de un persona con discapacidad intelectual y dependiendo del rol que se ocupa, PcD, asistencia, prestación de servicios (salud, justicia o protección).

Los estereotipos e imaginarios sobre la discapacidad intelectual que aquí se abordaran serán considerados de acuerdo con la información obtenida en los grupos focales realizado en el 2013, con mujeres menores con discapacidad intelectual, mujeres adultas con discapacidad intelectual⁴, familiares y personas encargadas que cumplen el rol de cuidado de las McD intelectual⁵ e instituciones de salud y de educación para personas con discapacidad intelectual⁶.

Al abordar la categoría sobre percepción de la discapacidad, se evidenció, cómo desde el fuero interno las McD intelectual no se autoreconocían como PcD, de hecho para ellas la discapacidad estaba asociada a la dificultad de moverse ya sea por una condición física o sensorial. Pero en la medida que se ampliaba el contexto de percepción al entorno cercano y social quedaban expuestos las condicionantes que crean la discapacidad en expresiones como: “*sienten la mirada*

⁴ Información recogida a partir de la observación en un proceso de formación a un grupo de PcD intelectual en la que participaron 10 mujeres adolescentes y el informe de resultados de los grupos focales denominado “imaginarios sobre sexualidad y discapacidad intelectual y psicosocial” realizados con mujeres con discapacidad intelectual y con sus cuidadores, dentro del Proyecto dirigido a fortalecer el acceso a la justicia y el ejercicio autónomo de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres adultas y menores de edad con discapacidad intelectual y psicosocial desarrollado por Profamilia en asocio con el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – País (clínica jurídica de la Universidad de los Andes), Asdown y Fundamental Colombia, asociaciones de personas con discapacidad intelectual y psicosocial, respectivamente. Incluido en el documento “Capacidad Jurídica, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las Mujeres con Discapacidad Intelectual y con Discapacidad Psicosocial en Colombia 2012-2014”

⁵ *Ibídem.*

⁶ Información recolectada de las entrevistas realizadas para esta investigación.

de todos”⁷, “*nos rechazan, no nos dejan opinar, no nos dejan tomar nuestras propias decisiones, a veces eligen por nosotras*”⁸, “*Yo fui mil veces, fisioterapia, terapias ocupacionales, fonoaudiología, psicologías...Esa es mi vida, toda mi vida he hecho lo mismo y a mí me aburre. Por mi larga historial de cirugías me toca ir a terapia todo el tiempo*”⁹ (Asdown, 2013: 20-23). Siendo claro para las McD intelectual que aunque su diagnóstico en salud es duradero, no quieren, ni sienten que su vida deba reducirse a éste. Por su parte para familiares y personas encargadas del cuidado, perciben la discapacidad intelectual como una carga adicional para su vida que no es valorada ni remunerada.

Diferencias de percepción, que son la base de la exclusión de las McD intelectual de la posibilidad de tomar las decisiones en su vida, en particular en relación con el ejercicio autónomo de sus derechos reproductivos. Veamos, al indagarse sobre los derechos sexuales y reproductivos la mayoría de las McD intelectual tienen información básica sobre las partes del cuerpo, y un temor generalizado a ejercer su sexualidad con la consecuencia de un embarazo; no obstante, las McD intelectual tienen inquietudes sobre sus cuerpos, experimentan deseos e interés de compartir con otra persona del sexo opuesto, ya que es el modelo de relación que han visto como deseable. En las McD intelectual se observa cómo se conjugan los tabúes sobre la sexualidad: “Yo sentía deseos con todos los hombres, después fui convertida al cristianismo y me empecé a sentir mal y a batallar con ese sentimiento”¹⁰; “Es hacerse respetar, uno se cuida, uno no se puede tocar a otras porque es malo y uno se debe respetar”¹¹(notas de observación).

Por su parte, para familiares y personas encargadas de su cuidado, se evidencia un temor de que queden embarazadas producto de abusos sexuales y posiciones encontradas sobre darles o no información a las McD intelectual. Esto en parte por la creencia en la incapacidad de éstas y que hablar del tema puede motivar el ejercicio de su sexualidad sin necesidad. Lo que involucra también que no se planteen la necesidad de respetar y permitir que las McD intelectual tengan un

⁷ Frase expresada por una persona que ejerce las funciones de cuidado de una persona con discapacidad intelectual

⁸ Frase expresada por una mujer adulta de edad con discapacidad intelectual

⁹ Frase expresada por una mujer menor de edad con discapacidad intelectual

¹⁰ Frase expresada por una mujer menor de edad con discapacidad intelectual

¹¹ Frase expresada por una mujer menor de edad con discapacidad intelectual

espacio de privacidad en su rutina diaria o en el acceso a servicios de salud, “voy al médico con mi mamá y el médico habla sólo habla con mi mamá”¹².

Pareciera que aunque a las personas encargadas de las labores de asistencia o cuidado de las McD intelectual les preocupa su bienestar, este se circunscribe a un ideal de asexualidad, soltería y obediencia que, aunque podría excepcionalmente aceptar la sexualidad, excluye incisivamente el ejercicio de la reproducción. Ideal que van interiorizando en las McD intelectual a través de la exaltación de las limitaciones que tienen: “Lo mejor es que las personas con discapacidad no tengan hijos, porque es mucha responsabilidad y puede pasar que el hijo tenga muchos problemas”¹³, “a mí me han dicho que no tenga hijos porque quién los va a cuidar”¹⁴ o imponiéndoles estándares de vida amoldados a personas sin discapacidad “Porque primero hay que pensar en terminar de estudiar y tener una buena carrera y además después tienes que aportar en tu familia”¹⁵. El miedo a la reproducción de las McD intelectual es tan marcado que sus familiares y quienes cumplen un rol de asistencia indican que la respuesta a este miedo ha sido privarlas de su capacidad a través de la interdicción para posteriormente esterilizarlas (Asdown, 2013: 29-31).

Desconocimiento de los DSR de las personas con discapacidad intelectual que encuentra relación directa con lo que informan los medios de comunicación. De acuerdo con el Reporte de Monitoreo de Medios Sobre noticias Relacionadas con Discapacidad Física; Psicosocial y Cognitiva realizado por Brújula comunicaciones entre 2012 y 2014, según el cual, en los medios no se habla de los DSR de las PcD, salvo cuando hay coyunturas, como en el caso del fallo de la Corte C-131 de 2014, que según los diferentes medios de comunicación, es para esterilizar a las personas menores en situación de discapacidad cognitiva. Panorama que 4 años después no ha cambiado substancialmente,¹⁶ en la agenda de los medios de comunicación sólo se habla de los DSR de las McD intelectual en situaciones coyunturales y con la misma ambigüedad que lo ha hecho la Corte en sus sentencias, justificando el consentimiento sustituto y la esterilización de las

¹² Frase expresada por una mujer menor de edad con discapacidad intelectual

¹³ Mujer adulta con discapacidad intelectual

¹⁴ Mujer menor de edad con discapacidad intelectual

¹⁵ Mujer menor de edad con discapacidad intelectual

¹⁶ En el año 2017 el Ministerio del Interior y de Justicia lanzó la campaña “Nuestra discapacidad no nos hace incapaces” compuesta por diversos comerciales que buscaban impulsar el avance en el Congreso de la República del proyecto de ley sobre capacidad jurídica. Proyecto que hoy día se encuentra en curso. Aquí puede consultarse uno de los comerciales de la campaña: <https://www.youtube.com/watch?v=PE8UYaRPcnw>

PcD intelectual por la creencia de su incapacidad para cumplir el rol de cuidado bajo los parámetros tradicionales y como medida de protección frente al abuso sexual¹⁷.

Similar situación se encuentra en relación con las y los funcionarios de los sectores de salud, justicia y protección, quienes en las respuestas a los derechos de petición y entrevistas, realizados en el 2013, coincidían en el estereotipo de la falta de capacidad de las PcD y su asexualidad, que conjugaban con las disposiciones legales que permitían la sustitución de la voluntad de éstas (Asdown, 2014: 54-55), actuando desde la beneficencia y el deber de protección. Y para el 2018, con un mayor conocimiento de la CDPD y de la obligación de respetar los derechos de las PcD en materia reproductiva, aún se reiteran los imaginarios respecto de la imposibilidad de las PcD para autodeterminarse en el ámbito de la sexualidad y la reproducción, la que unen con el temor a ver involucrada su responsabilidad profesional por la atención de la PcD sin contar con la presencia o conocimiento de su representante legal; en particular sobre los casos de violencia sexual creen que las PcD no pueden identificarla y no les otorgan credibilidad si su versión no es corroborada por alguien de su entorno cercano (Profamilia, 2018).

Arraigo y reafirmación de estereotipos e imaginarios que resulta preocupante, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el Ministerio de Salud, en Colombia existen 148.638 PcD intelectual reportadas en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad¹⁸ de las cuales el 41.8% son mujeres y el 54.46 son hombres¹⁹. Entre el año 2012 al 2018 se han realizado 4.910 esterilizaciones a PcD, 4.336 a McD frente a 574 a hombres, y durante el mismo periodo se reportan 1.560 interrupciones voluntarias del embarazo a McD de las cuales 66 son mujeres con discapacidad “mental psicosocial”²⁰. Cifras de procedimientos que, a pesar de no estar discriminadas por tipo de discapacidad, encienden la alarma en relación con el respeto a la autonomía reproductiva de las McD intelectual; ya que al cruzarla con la información reportada por los Juzgados de Familia de Bogotá, que indican que realizan muchas interdicciones pero no

¹⁷ Véase nota periodística del programa Los Informantes emitida el 21 de octubre de 2018, bajo el nombre “Ni en el amor tienen derecho a decidir quiénes están bajo interdicción”. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=tpf2mTArRpg>

¹⁸ Es la única fuente oficial de información y la base para el desarrollo de programas y proyectos en favor de los derechos de las PcD. Fue creado en el 2002 con fines únicamente estadísticos y de caracterización, con la inscripción virtual y voluntaria; lo que conlleva que exista un importante margen de subregistro.

¹⁹ Cifras reportadas por el Ministerio de Salud y protección Social según el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad con corte a junio 30 de 2018.

²⁰ *Ibídem*.

autorizaciones judiciales, y los estereotipos de las y los profesionales de salud que presumen la incapacidad en las personas con discapacidad intelectual, señalan hacia la práctica de esterilizaciones y abortos forzosos²¹.

Por su parte, el ICBF, máxima institución encargada del sistema de protección, informa que de las 356 niñas y mujeres con discapacidad que atiende en sus servicios de protección, 83 de ellas tienen medida de interdicción; es decir que a 2 de cada 10 niñas y mujeres con discapacidad les ha sido sustraída su capacidad por vía judicial²², cifra que probablemente tenga un subregistro porque Colombia no cuenta con un sistema centralizado en el que se registren las sentencias de interdicción.

Según cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el año 2017 se presentaron 348 casos de violencia sexual contra PcD, 110 fueron contra personas con discapacidad intelectual, lo que corresponde al 31.6%, de los cuales 98 casos (el 89%) fueron contra mujeres y su principal agresor se encontraba en su entorno cercano (familiares y conocidos) (Profamilia, 2018). Situación que encuentra correspondencia con las dificultades que refiere el Comité de la CEDAW en la OG No.3, pueden afrontar las McD para ejercer sus DSR: en particular las mujeres sordas y sordociegas y las mujeres con discapacidad intelectual, corren un riesgo aún mayor de violencia y malos tratos a causa de su aislamiento, dependencia u opresión, y falta de información, aumentando el riesgo de que sufran violencia sexual (Comité CDPD, 2016; párr.33 y 40); las mujeres con discapacidad pueden afrontar asimismo estereotipos eugenésicos nocivos que suponen que van a dar a luz a niños con discapacidad y, por lo tanto, conducen a que se desaliente o se impida a las McD que realicen su maternidad (Comité CDPD, 2016; párr.39); a las McD se les niega el acceso a la información y educación sexual integral, sobre la base de estereotipos

²¹ El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General No.3 sobre las mujeres y niñas con discapacidad señaló que las intervenciones forzadas vulneran diversos derechos consagrados en la Convención, a saber: el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley; el derecho a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso; el derecho a fundar una familia; el derecho a la integridad personal; el derecho a la salud sexual y reproductiva, y el derecho a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²² Información suministrada por ICBF en respuesta a derecho de petición presentado por la Coalición Colombiana para la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con corte a 7 de noviembre de 2008.

nocivos que suponen que son asexuales y, por tanto, no necesitan esa información en igualdad de condiciones con las demás o que ésta no esté disponible en formatos accesibles (Comité CDPD,2016; párr.40); la restricción o supresión de la capacidad jurídica de McD facilita intervenciones forzadas, como la esterilización, el aborto, la anticoncepción, la mutilación genital femenina, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos realizados en niños intersexuales sin su consentimiento informado y la detención forzosa en instituciones (Comité CDPD,2016; párr.44); en virtud de estereotipos nocivos de género y/o discapacidad basados en conceptos como la incapacidad o la inhabilidad las madres con discapacidad pueden ser objeto de excesivos procedimientos de protección del menor y perder de manera desproporcionada el contacto y la custodia de sus hijos, que pueden terminar en procedimientos de adopción y/o institucionalización(Comité CDPD,2016; párr.46).

Luego, desde la perspectiva del componente cultural, las McD intelectual continúan confinadas a la incapacidad y el manejo de su vida por parte de terceros, principalmente, sus representantes legales o las personas que ejercen las funciones de cuidado. Estereotipos e imaginarios, que como lo muestra la investigación realizada por Profamilia sobre la violencia sexual en personas con discapacidad, son un factor de riesgo para la violencia sexual que se ejerce principalmente contra las McD intelectual y operan como determinantes a la hora de implementar rutas de acceso a la justicia. Escenario que trasladado a la autonomía reproductiva revela la necesidad de que exista una aplicación del derecho formal con proyección transformadora, ya que a pesar de la claridad acerca de los derechos de las personas en el texto de las normas, no tanto en la internas, al interactuar en su ejercicio práctico con el conjunto de estereotipos e imaginarios acerca de la discapacidad intelectual, se desarrollan interconexiones altruistas – proteccionistas entre la formal y lo real, que celebran la capacidad en abstracto pero en concreto, creen necesario proteger a la PcD “evitándole” ejercer sus derechos, como si se tratara del funcionamiento de la ley de la inercia, de tal forma que al no tener las reformas jurídicas la fuerza suficiente para contrarrestar a las fuerzas que han venido actuando hasta ahora, la sociedad continuará en la posición/camino en que estaba antes o sólo tendrá un mínimo de variaciones.

CAPÍTULO IV. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA Y SU RECONOCIMIENTO A LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD

Colombia es un país con una importante tradición de apego al derecho positivo y la creencia que con la promulgación de leyes se da solución a las necesidades de las personas²³. Normatividad que, desde 1991, se nutrió, por disposición constitucional²⁴, con los tratados internacionales en derechos humanos ratificados por Colombia y por la jurisprudencia de los altos tribunales, en especial de la Corte Constitucional, guardiana de la constitución.

De allí que la primera parte de esta investigación se dedique al análisis del marco jurídico colombiano relacionado con el derecho a la autonomía reproductiva desde lo que Alda Facio ha denominado su componente formal – normativo y estructural (Facio, 1992:64). El cual parte de reconocer que el derecho no es neutral, ni objetivo, sino principalmente androcéntrico, por lo que aunque en algunos casos incorpore las necesidades de las mujeres y consagre algunos derechos en su favor, éste continúa siendo “producto de las necesidades, potencialidades y características del hombre, no de las de la mujer y por ende, no las refleja” (Facio, 1992:55).

En este capítulo se abordarán los principales fundamentos jurídicos que en el marco internacional harán referencia tanto al texto de los tratados y convenios internacionales, así como a conferencias internacionales de derechos humanos y declaraciones. En el marco nacional se hará referencia tanto a las leyes como a los documentos de política pública existentes y finalmente en el apartado de jurisprudencia, se abordarán las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de constitucionalidad y de tutela. Esto, teniendo como eje el derecho a la autonomía reproductiva, que para efectos de este trabajo se entiende como el reconocimiento del derecho de las mujeres a decidir libremente procrear o no, haciendo uso de cualquiera de las posibilidades para materializar su decisión; es decir, que una mujer pueda decidir embarazarse con o sin la asistencia científica y el número de hijos que desea tener, pueda decidir el método anticonceptivo que va a usar y decidir interrumpir su embarazo, libre de injerencias arbitrarias, así

²³ Ver Lina María Mapura Rodríguez, *La cultura jurídica en Colombia: un fenómeno que necesita actualizarse*. Universidad Nacional de Colombia. 2013

²⁴ Artículo 93 Constitución Política de Colombia. 1991

como la inclusión o no de las mujeres con discapacidad como sujetas de este derecho. El cual, para su garantía, tiene una estrecha relación con el derecho a recibir información y educación sobre sexualidad y reproducción; ya que sólo si una mujer con discapacidad recibe la información apropiada, completa y accesible para ella puede tomar decisiones autónomas²⁵.

A. Marco Jurídico Internacional

Para abordar el derecho a la autonomía reproductiva en el marco internacional, es necesario señalar que este derecho como los derechos sexuales y reproductivos, está implícito en tratados de derecho humanos como la CEDAW²⁶, la CDPD²⁷ entre otros. Y así ha sido desarrollado por los órganos de los tratados al interpretar el significado y contenido de estos tratados²⁸ en las observaciones generales, las que para el derecho colombiano son guía interpretativa autorizada para la aplicación de los tratados parte del bloque de constitucionalidad. Este derecho también ha sido abordado en conferencias y declaraciones del ámbito de la política internacional. Por lo que a continuación se hará un recorrido conjunto por ambas clases de documentos del ámbito internacional y la forma en que se ha desarrollado este derecho, no sólo de una manera abstracta sino relacionándolo con la evolución de los derechos de las mujeres para llegar a ser reconocido como un derecho de las mujeres con discapacidad intelectual.

El derecho a la autonomía reproductiva puede entenderse como derivado de la aplicación del derecho a la libertad en los asuntos relacionados con la reproducción, como ha sido la forma tradicional de definir los derechos sexuales y reproductivos desde el reconocimiento de su existencia en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en Cairo 1994 al señalar que “los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso” (Cairo, 1994:37).

Ahora bien, aunque desde ese año en el ámbito internacional los derechos reproductivos

²⁵ El Comité CDPD en la observación general 3 señaló que “La falta de acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva de las mujeres con discapacidad, especialmente las mujeres con discapacidad intelectual y las mujeres sordas y sordociegas, puede aumentar el riesgo de que sean objeto de violencia sexual” (parr.41)

²⁶ Art. 16.1

²⁷ Art. 23.b.1

²⁸ Ver, entre otros, Comité CDPD Observación General 1 y 3, Comité de la CEDAW Observación General 19, 21 y 24, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General 14 y 22, Comité de los Derechos del Niño observación General 31.

han ido cobrando mayor importancia, es importante señalar que las preocupaciones de dicha conferencia no estaban centradas en las necesidades de las mujeres sino en el control poblacional, el desarrollo y el medio ambiente, por lo que teniendo como objeto la población mundial, se abordan los derechos reproductivos desde un enfoque familista heterosexual, lo que se observa en la forma como se define la sexualidad humana: “La relación de igualdad entre hombres y mujeres en la esfera de las relaciones sexuales y la procreación, incluido el pleno respeto de la integridad física del cuerpo humano exige el respeto mutuo y la voluntad de asumir la responsabilidad personal de las consecuencias de la conducta sexual” (Cairo, 1994:45),

En relación con las PcD señaló que debía proporcionárseles asistencia para que pudieran cumplir sus responsabilidades y ejercer sus derechos familiares y reproductivos (Cairo, 1994:5.5) y el deber de los gobiernos de examinar a todos los niveles las necesidades de las PcD, así como reconocer las necesidades relativas a la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia y la salud sexual, el VIH/SIDA, la información, la educación y las comunicaciones. Asimismo debe eliminar las formas concretas de discriminación de las que puedan ser objeto las personas con discapacidad en relación con los derechos reproductivos, la formación de hogares y familias (Cairo, 1994:35). Claro, no se esperaba que el primer documento en el que se reconocieran los derechos reproductivos fuera perfecto y no incurriera en la imposición de un determinado modelo de mujer, invisibilizando, desde una pretendida neutralidad y mención abstracta de las diferencias, a las “otras” de lo que Alda Facio menciona como el “otro” del paradigma del ser humano. Pero reconocer que desde sus inicios no fueron contempladas las mujeres con discapacidad como agentes de sus propios derechos en materia reproductiva nos permite observar los condicionamientos que ha tenido dicho reconocimiento por el derecho internacional.

En relación con las personas con discapacidad y los DSR como se encuentran: el Programa De Acción Mundial Para Las Personas Con Discapacidad, adoptado por la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) con el objetivo de orientar acciones hacia la igualdad y la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y en el desarrollo (Párr.1), programa que desde 1982 señalaba que las PcD eran frecuentemente marginadas del matrimonio y la paternidad, incluso cuando no existe una limitación funcional al respecto (Párr.74). Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental adoptados en 1991 por la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA)

que señalan la protección de la integridad personal frente a las atenciones en salud (Principio 8.2); que los tratamientos en salud deben estar destinados a preservar y estimular la independencia personal de las PcD (Principio 9.4). Y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad aprobadas en 1994 por la Asamblea General de la ONU, señala que las PcD deben tener acceso a información completa sobre sus derechos (Art.5); que se debe proteger la integridad personal de las PcD, deben eliminar los obstáculos para que puedan ejercer la maternidad, disfrutar de su sexualidad, acceder a métodos de planificación familiar así como promover medidas que modifiquen los estereotipos negativos sobre las PcD y prevengan la violencia sexual (Art.9)

Adicionalmente, si volvemos a los derechos humanos que aplicados a la reproducción constituyen los DSR, es importante señalar que tratados y declaraciones como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)²⁹, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)³⁰, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)³¹, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969)³², que son la columna vertebral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen una pretensión de universalidad que difumina las características de los grupos poblacionales, con la idea de proteger a todos los “seres humanos” con independencia de sus características físicas, edad, sexo, raza, entre otros. Universalidad que sólo concebía de manera formal la igualdad ya que el modelo de ser humano seguía siendo el hombre, por lo que no reconocía la desigualdad y discriminación que sufrían las mujeres en la cotidianidad y aún menos las de las mujeres con discapacidad intelectual.

La exclusión de las mujeres y de las personas con discapacidad, no es expresa, pero surge del uso de términos aparentemente neutros para referirse a los titulares de los derechos y fincar la dignidad humana en que las personas fueran “percibidas como individuos distintos unos de otros y capaces de formular juicios morales independientes” (Hunt,2009:26) y por lo tanto tuvieron el

²⁹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

³⁰ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor en Colombia el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

³¹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor en Colombia el 3 de enero de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

³² Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor en Colombia el 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972.

reconocimiento de su capacidad jurídica para actuar. Algo que para el momento histórico en el que surgen no podían hacer muchas mujeres, ni las personas con discapacidad intelectual que eran consideradas prescindibles socialmente, ante la imposibilidad de su rehabilitación.

Fue por esto, que en 1979 es aprobada la que, incluso hoy día, es la convención más importante para los derechos de las mujeres, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)³³, que define la discriminación como: *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”* (ONU, CEDAW: artículo 1).

Definición que leída en conjunto con el preámbulo y demás articulado de la CEDAW, en clave de la autonomía reproductiva, conlleva para los estados la obligación de garantizar a “todas” las mujeres el derecho decidir libremente todo lo relacionado con la reproducción y a que toda disposición legal establezca algún impedimento u obstaculice el ejercicio de su autonomía desde su tenor literal o en su aplicación³⁴ entrañaría un acto de discriminación en su contra.

En esta convención se hacen evidentes las necesidades de las mujeres y muestra la importancia de reconocer y nombrar como discriminación las diferencias en que se encuentran las mujeres en relación con el ejercicio de sus derechos. Por ello es el primer instrumento internacional, en el que se manifiesta el compromiso mundial de acabar con todas las formas de discriminación contra la mujer (Barraza; 2006), en lo que incluye un llamado a eliminar la discriminación que sufre la mujer por la función biológica de los órganos reproductivos de su cuerpo, así: "el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación" (ONU, 1979: preámbulo).

Y si bien, en esta convención no son visibles las mujeres con discapacidad, como sí lo

³³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor en Colombia el 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981.

³⁴ Hace referencia a la discriminación directa o indirecta. Es directa cuando expresamente la norma establece una diferencia que restringe, excluye o niega derechos a las mujeres. Es indirecta cuando la diferenciación no es evidente de su lectura o de la no existencia de normatividad sobre un tema específico, pero al examinar el resultado de su aplicación o ausencia se observa una afectación diferenciada entre hombres y mujeres.

son las mujeres rurales, dejando a las mujeres sin discapacidad, como parámetro para el reconocimiento, ejercicio y goce de derechos, se incluyen conceptos, derechos y obligaciones que posteriormente van a ser usados en pro de las mujeres con discapacidad, tales como, la obligación de los Estados de “tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas” no sólo por sus agentes (ONU, 1979: Art.2), la "comprensión adecuada de la maternidad como función social"(ONU, 1979: Art.5), “eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza”, el derecho a tener acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud, incluida la información sobre planificación de la familia (ONU, 1979: Art.10.h), eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención en la planificación de la familia, garantizar “a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto”(ONU, 1979: Art.12), garantizar la igualdad de condiciones con el hombre en todos los aspectos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, el derecho "a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos" (ONU, 1979: Art.16).

En contraste con las normas internacionales a las que se ha hecho referencia con anterioridad, la CEDAW marca la diferencia en la forma como se incluyen y se piensan las necesidades de las mujeres y por qué la generalización de los derechos conlleva la exclusión de las mujeres al no considerar las situaciones puntuales en las que mencionarles como iguales invisibiliza la realidad que viven las mujeres por el hecho de ser mujeres. No obstante que, como se mencionó arriba, en esta convención no se observan expresamente las necesidades de las mujeres con discapacidad, esto no puede entenderse como que no incluye a las mujeres con discapacidad puesto que incluso en la Recomendación General No.18 el Comité de la CEDAW señaló que a la luz del artículo 3 de la CEDAW es obligación de los Estados adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, incluidas las mujeres con discapacidad.

En 1994, es aprobada la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y

Erradicar La Violencia Contra La Mujer o "Convención De Belem Do Para"³⁵ en la que se propone por primera vez el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres, entendida como *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* (OEA,1994: Art.1), lo que incluye la discriminación y la falta de valoración (OEA, 1994: Art.6). Reconociendo la importancia que el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres tiene para su erradicación (OEA, 1994: Art.7). Reiteró el derecho específico de las mujeres al respeto y garantía de todos los derechos humanos fundamentales reconocidos en todos los tratados internacionales (OEA, 1994: Art.4). Por otra parte, el compromiso no sólo se refiere a la respuesta obligatoria del Estado frente a cada caso individual de violencia, sino también a acciones encaminadas a modificar patrones culturales que propicien la violencia contra las mujeres (OEA, 1994: Art.8).

Por su parte, La Plataforma de Acción aprobada en la Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, en 1995, amplía el foco de atención centrado exclusivamente en la mujer y la diferencia de sexos, e incorpora la perspectiva de género como criterio orientador de las políticas y programas y como metodología de análisis para determinar la condición de la mujer en contextos específicos. En este documento se observa el desarrollo que ha tenido el reconocimiento de los DSR diferenciando los derechos reproductivos de los derechos sexuales³⁶, así como la forma

³⁵ Adoptada el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor en Colombia el 15 de diciembre de 1996, en virtud de la Ley 248 de 1995

³⁶ En los párrafos 95 y 96 se aborda de manera separada los derechos reproductivos de los derechos sexuales. Debido a que el interés del presente trabajo está enfocado en la autonomía reproductiva a continuación se incluye el párrafo 95 sobre derechos reproductivos: “95. Teniendo en cuenta la definición que antecede, los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable. La salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como: los conocimientos insuficientes sobre la sexualidad humana y la información y los servicios insuficientes o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales

en que se ha inscrito un mayor reconocimiento de la situación de las mujeres con discapacidad.

En ella se describen las realidades que afectan a las mujeres y las formas particulares que son violentadas según la edad, la posición económica, la educación, la posición geográfica, la discapacidad y cómo estos factores inciden en la salud reproductiva. Proponiendo como medidas a adoptarse por los gobiernos: programas de salud con orientación de género que presten atención a las necesidades de la mujer durante toda su vida y a sus múltiples funciones y responsabilidades, su limitada disponibilidad de tiempo, las necesidades especiales de la mujer de los medios rurales y la mujer con discapacidades y las diversas necesidades de la mujer según su edad y su condición socioeconómica y cultural; conseguir que las muchachas y las mujeres de cualquier edad que tengan discapacidades reciban servicios de apoyo; adoptar medidas especiales para eliminar la violencia contra las mujeres, en particular las especialmente vulnerables, como las que “sufren discapacidad”³⁷. Reconociendo que mejorar la condición de la mujer implica garantizar la plena aplicación de sus derechos humanos y permitir su participación en la toma de decisiones es esencial para el mejoramiento de la sociedad en su conjunto.

El siguiente abordaje del derecho a la autonomía reproductiva, llega con la Convención sobre los Derechos de los Niños³⁸, en 1989, que aplica expresamente a todas las personas menores de 18 años, incluidas las mujeres y las personas con discapacidad³⁹. En esta convención aparecen en el ámbito internacional dos conceptos muy importantes: uno, es que todas las decisiones, actuaciones, autoridades e instituciones, públicas o privadas, relacionadas con niños y niñas, deben

discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas; y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva. En la mayoría de los países, los adolescentes son particularmente vulnerables a causa de su falta de información y de acceso a los servicios pertinentes. Las mujeres y los hombres de más edad tienen problemas especiales en materia de salud reproductiva, que no suelen encararse de manera adecuada”.

³⁷ Esta expresión representa una visión de la discapacidad enmarcada en una visión médico que entiende a la persona con discapacidad como alguien que sufre. Afirma Paul Hunt´s que las personas con discapacidad son vistas como desafortunadas porque son incapaces de disfrutar de los beneficios sociales y materiales de la sociedad contemporánea (Citado en Palacios, 2008;176).

³⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor en Colombia el 28 de enero de 1991, en virtud de la Ley 12 de 1991

³⁹“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. (Artículo 2.1)

tener como consideración primordial, el “*interés superior del niño*” (ONU, 1989:Art.3, párrafo 1)⁴⁰. Y dos, el respeto por el ejercicio de los derechos “*en consonancia con la evolución de [las] facultades [de los menores]*” (ONU, 1989:Art.5), lo que en relación con la autonomía reproductiva implica que a la hora de definir la información y los servicios a los que puede tener acceso un menor de edad siempre se debe considerar su desarrollo y capacidad específicos así como lo que más le favorezca con independencia de sus padres o tutores.

Reconocer los derechos de los niños y en especial que el ejercicio de sus derechos no puede obedecer a un estándar objetivo como la edad sino al desarrollo de cada menor y que en todo caso se debe consultar su opinión y lo que más le favorezca, implica un cambio sobre la forma como se concibe el ejercicio de los derechos de los menores de edad y en particular del ejercicio del deber de protección de las personas que cumplen con las función de cuidado. No obstante, como lo dijera Alda Facio, “siempre habrá desigualdad cuando dos seres formados de acuerdo a una concepción de género que los hace desiguales, se enfrenten con una legislación “unisex” que se pretende neutral en términos de género. Pero sí además de esto, esa pretendida neutralidad no es tal sino que es parcial hacia el sexo masculino porque es androcéntrica, el género que no fue utilizado como el modelo o paradigma de ese Derecho; es el género que va a salir perdiendo” (2008:58), por lo que a pesar de la generalidad necesaria en la redacción de una norma internacional, llama la atención que se emplee al hombre como modelo para definir los derechos de los niños y de las niñas, pasando desapercibido el poder que tiene nombrar el sexo de una persona, como categoría social, para el ejercicio de los derechos, lo que puede adquirir más relevancia al considerar que una de las forma como se ha dado la discriminación cuando se trata de mujeres con discapacidad, menores o mayores de edad, es el ocultamiento, que se ve representado a través de la práctica de la institucionalización⁴¹ (Palacios, 2008; 92).

Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe temático de 2012, sobre la violencia contra mujeres y niñas con

⁴⁰ Ampliado en la Observación General No.14 del Comité de los Derechos del Niño “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” del año 2013.

⁴¹ Rezago del modelo rehabilitador que de acuerdo con Palacios, le ofrece a la persona con discapacidad ser integrada solo en la medida en que se rehabilite, que disimule u oculte su diferencia, y se asemeje a los demás. De este modo, pareciera que el objetivo perseguido no es la igualdad sino lo idéntico, y —a lo idéntico— se llega a costa de la igualdad (2008; 100)

discapacidad resaltó que la negligencia basada en el caso de las niñas con discapacidad, que son especialmente vulnerables a la violencia, puede conllevar prácticas nocivas como la esterilización forzada (OHCHR, 2012: párrafo 24). Lo que evidencia la situación de fragilidad en la que el derecho deja a las mujeres cuando las incluye bajo una denominación que no las representa.

Finalmente, en el año 2006, en la ONU se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴², cuya finalidad es promover, proteger y garantizar, el disfrute pleno y en condiciones de igualdad, de los derechos humanos a todas las personas con discapacidad. A través de la cual se inscribe un cambio en el paradigma de la discapacidad: ya no son las limitaciones individuales las raíces de la discapacidad, sino las limitaciones de la sociedad, para prestar los servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las PcD sean tenidas en cuenta por dentro de la organización social (Palacios, 2008:104). Y se reconoce expresamente, desde su preámbulo, aspectos como: la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones (CDPD, 2006: preámbulo n)); que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación(CDPD, 2006: preámbulo q)); que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas(CDPD, 2006: preámbulo r)); y la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad (CDPD, 2006: preámbulo s)).

Consideraciones a partir de las cuales se reconocen derechos relativos a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad como: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; el respeto a la evolución de las facultades de los niños y de las niñas con discapacidad y a preservar su identidad(CDPD,2006:Art.3); a ser reconocido como persona ante la ley o también

⁴² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/61/106 del 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigor en Colombia el 10 de junio de 2011, en virtud de la Ley 1346 de 2009.

conocido como el derecho a la capacidad jurídica (CDPD,2006:Art.12)⁴³; a no ser sometidos a experimentos médicos científicos sin su consentimiento (CDPD, 2006: Art.15); a que se respete su integridad física y mental (CDPD, 2006: Art.17); a la privacidad de la información personal y relativa a la salud(CDPD, 2006: Art.22); a expresar y recibir información mediante cualquier forma de comunicación que elijan (CDPD,2006:Art21); a que se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro; a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad; a que se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer sus derechos; a mantener su fertilidad; a que un hijo no sea separados de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos; (CDPD, 2006: Art.23); a acceder a servicios de salud sexual y reproductiva, a recibir atención en salud de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado (CDPD, 2006: Art.25).

La CDPD es de las Convenciones más completas en relación con el derecho a la autonomía reproductiva, ya que contempla a las diferentes necesidades de las mujeres en relación con su edad, discapacidad e incluso otros factores de discriminación. Y para mejorar su comprensión el Comité CDPD emitió la OG No.3 del año 2016 sobre las mujeres y niñas con discapacidad, en la que señala que, como se ha dicho aquí, “Las leyes y políticas internacionales y nacionales sobre la discapacidad han desatendido históricamente los aspectos relacionados con las mujeres y las niñas con discapacidad. A su vez, las leyes y las políticas relativas a la mujer tradicionalmente han hecho caso omiso de la discapacidad. Esta invisibilidad ha perpetuado una situación en la que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad” (Comité CDPD,2016; párr.3) señalando como principales motivos de preocupación con respecto a la protección de sus derechos humanos: la violencia, la salud y los derechos sexuales y reproductivos, y la discriminación (Comité CDPD,2016; párr.10).

Esta observación, resulta de vital importancia para aplicar la CDPD con perspectiva de género, ya que señala de manera clara y expresa las situaciones que enfrentan las mujeres con

⁴³ Sobre este derecho se puede profundizar en la observación general No.1 “Artículo 12: Igual reconocimiento ante la ley” del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CRPD/C/GC/1 de 2014.

discapacidad, aunque parezca reiterativo, por el hecho de ser mujeres y por tener discapacidad⁴⁴, reconociendo además que no se trata de un grupo homogéneo que se conjuga con variedad de características entre las cuales están la pertenencia a un grupo étnico, la capacidad económicas y los niveles de apoyo que necesitan. Son muchos los aspectos que podrían destacarse de la OG No.3 pero aquí sólo me referiré a los relacionados directamente con los derechos reproductivos frente a los que reconoce que existen repercusiones graves por la fijación de estereotipos indebidos relacionados con la discapacidad y el género (Comité CDPD,2016; párr.38) que hacen necesario que todas las McD, en particular las mujeres con deficiencias psicosociales o intelectuales, las mujeres sordas y sordociegas puedan ejercer su capacidad jurídica tomando sus propias decisiones, con apoyo cuando así lo deseen, para la toma de decisiones relativas a conservar su fertilidad y su autonomía reproductiva, ejercer su derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos, dar su consentimiento y aceptar una declaración de paternidad y ejercer su derecho a establecer relaciones (Comité CDPD,2016; párr.44).

.Con esta revisión es latente que no obstante los avances en relación con los derechos reproductivos, en el marco internacional de los derechos humanos, el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres está aún en proceso de construcción, y aún más el de las mujeres con discapacidad, refiriéndose principalmente desde la protección a la mujer en sus calidades de madre, reproductora, familia o trabajadora, pero muy poco como sujeta individual separada de los roles tradicionales. Es cierto que hablar de reproducción implica, pero no se restringe, a la posibilidad de tener hijos; poco se ha dicho de la elección de métodos anticonceptivos y del aborto que también son opciones en la reproducción. Con otorgarles a las mujeres los mismos derechos que ya gozan los hombres y darle una protección especial en ciertos casos debido a su función reproductora de la especie, no se elimina la discriminación sexual (Facio, 2008:18); situación que los distintos Comités de las Convenciones han venido superando a través de las observaciones o recomendaciones generales que hacen para ayudar a los Estados en la interpretación y aplicación de las convenciones de las que se guardianes comprendiendo el derecho internacional en su

⁴⁴ Por ejemplo en el párrafo 9 expresa: “Las mujeres y las niñas con discapacidad tienen más probabilidades de ser objeto de discriminación que los hombres y los niños con discapacidad y que las mujeres y las niñas sin discapacidad”.

conjunto⁴⁵ entre las que se destaca, para el tema que nos ocupa, la OG No.3 del Comité CDPD aquí mencionada en la que se establece la obligación de los estados prohibir todas las formas de esterilización forzada, aborto forzado y control de la natalidad no consensuado (Comité CDPD,2016; párr.63.a); la adopción de medidas de acción afirmativa para el desarrollo, el adelanto y la potenciación de las mujeres con discapacidad respecto al acceso a la justicia, la eliminación de la violencia, el respeto del hogar y de la familia, la salud sexual y los derechos reproductivos (Comité CDPD,2016; párr.64.b).

B. Marco legal Nacional

Las mujeres, niñas y personas con discapacidad han sido un grupo históricamente marginado y ha sido recientemente que han logrado el reconocimiento de sus derechos; los que para su ejercicio pleno pasan, ineludiblemente, por tener la capacidad para actuar válidamente o capacidad jurídica. “En tiempos pasados la mujer era para el Derecho una especie de débil mental o menor de edad perenne, a la cual había que ‘proteger’ sometiéndola de por vida a la voluntad de su padre, marido e hijo. Luego, cuando la mujer logró la mayoría de edad, el Derecho, especialmente la legislación, la declaró formalmente igual al hombre y desde ahí se dice que esa igualdad es neutral en términos de género”(Facio, 2008:56).

Por ello, para analizar la autonomía reproductiva y la forma como se contempla su ejercicio por las mujeres con discapacidad es necesario referirnos también al reconocimiento a su capacidad jurídica. En ese sentido, el Comité sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha reiterado la interdependencia de todos los derechos y, en especial en relación con los derechos reproductivos, destaca la importancia que tiene el reconocimiento del ejercicio de la ciudadanía para que hombres y mujeres puedan tomar decisiones autónomas sobre su cuerpo y su vida, sin que la necesidad de apoyos pueda ser justificación para limitar los derechos reproductivos o el derecho a otorgar su consentimiento para un tratamiento médico (Comité CDPD, 2014:párrafo 29.f)

⁴⁵ Véanse las recomendaciones generales del Comité de la CEDAW 18 sobre mujeres con discapacidad, 19 sobre la violencia contra la mujer, 24 sobre mujeres y salud, 31 elaborada conjuntamente con el Comité de los Derechos de los Niños sobre prácticas nocivas, 35 sobre violencia de género contra la mujer, entre otras. En las que se refiere a las diferentes necesidades de las mujeres y se aborda el concepto de igualdad sustantiva.

En Colombia, el artículo 13 de la Constitución Política consagra que se debe promover la igualdad real y efectiva de los grupos discriminados y la protección especial de las personas con discapacidad mental y según el Código Civil, la regla general es la capacidad, de tal forma que toda persona mayor de 18 años se presume que tiene la capacidad para realizar cualquier actividad, tomar decisiones libremente y obligarse por ellas, existiendo algunas salvedades que permiten que las personas aun siendo menores de 18 años puedan tomar decisiones, como es el caso de las decisiones reproductivas. No obstante, existen diversas normas en el código civil que avalan la desigualdad de las PcD considerándoles incapaces: existe una clausula general de representación sobre las personas con discapacidad mental y auditiva que no puedan darse a entender por escrito mental independientemente de la edad que tengan (Colombia, 1873; Art.62); se presume la falta de consentimiento para el matrimonio en el caso de las personas a quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes⁴⁶ (Colombia, 1873; Art.140) se impide a las personas con tutor o curador (interdicción) aceptar o repudiar la legitimación que de ella hagan sus padres sin el consentimiento de éste o de un curador especial y previa autorización judicial, (Colombia, 1873; Art.242); se establece que están sujetos a curaduría las personas se considera que una persona puede habilitarse por la edad (al cumplir 18 años) excepto cuan hay ley expresa que le declare incapaz (Colombia, 1873; Art.339); no pueden ejercer la tutoría⁴⁷ o curaduría las PcD mental (Colombia, 1873; Art.586); son considerados incapaces para adquirir por posesión un bien (Colombia, 1873; Art.784); las PcD se consideran absolutamente incapaces las personas con discapacidad mental (Colombia, 1873; Art.1504); se señala que las PcD mental no son responsables de la comisión de un delito ni de los daños que puedan ocasionar (Colombia, 1873; Art.586); lo que dificulta la materialización del derecho a la capacidad jurídica y la autonomía reproductiva de las PcD, máxime si se tiene en cuenta que es una legislación que lleva más de un siglo de estar inserta en la mentalidad de las personas.

Reconociendo que existen desequilibrios entre hombres y mujeres que se manifiestan en el área de la salud, en 1992 el Ministerio de Salud adoptó la política denominada “Salud para las mujeres, mujeres para la salud”⁴⁸, con el fin de contribuir a la reducción de esas desventajas y

⁴⁶ La misma legislación reconoce que la figura de la interdicción tiene una finalidad patrimonial y no en relación con derechos como la conformación de una familia.

⁴⁷ Bajo esta figura se encuentra la representación legal de los hijos menores de edad.

⁴⁸ Posteriormente, El Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) adoptó la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva mediante la cual se fijan las prioridades y las estrategias

mejorar la calidad de vida de las mujeres definiendo como grupos prioritarios de intervención a las mujeres en edad reproductiva; posteriormente la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia estableció como una obligación de Sistema de Seguridad Social en Salud, “Garantizar el acceso gratuito de los adolescentes a los servicios especializados de salud sexual y reproductiva”(Art.46.7) definiendo como adolescente a toda persona entre los 12 y 18 años(Art.3); es decir que, en Colombia, las mujeres de 12 años en adelante, pueden recibir atención integral en salud reproductiva y elegir el método anticonceptivo que deseen usar.

Adicional a esto, existe en Colombia un delito que considera que todo acto sexual con menor de 14 años es delito, sin que haya ninguna restricción para las mujeres mayores de esa edad, permitiéndose de manera tácita que sean ellas quienes tomen las decisiones sobre su sexualidad y reproducción. La Corte Constitucional colombiana ha ratificado en varias decisiones la autonomía de los y las adolescentes para tomar decisiones relativas a su vida sexual y reproductiva, por considerar que hacen parte del libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía que tienen los jóvenes de tomar decisiones sobre su vida privada. Se destacan en relación con la autonomía reproductiva la sentencia T-393 de 2009 en la que la Corte Constitucional que una estudiante no puede ser sacada de un establecimiento educativo por estar embarazada, y la sentencia C- 355 de 2006 sobre el derecho a abortar, en el que señala que criterios de carácter meramente objetivo, como la edad, no pueden ser los únicos determinantes para establecer el alcance del consentimiento libremente formulado por las mujeres para autorizar tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, ya que se estaría anulando totalmente el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de las menores⁴⁹.

que deben guiar la intervención del Estado y fue diseñada dentro del marco conceptual y metodológico definido en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995). La que fue revisada y actualizada en 2014, año en el que se formuló la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos 2014 -2021, en articulación con el Plan Decenal de Salud Pública 2012 – 2021 que definió como líneas prioritarias, la Sexualidad y los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos.

⁴⁹ La Corte expresó esto al referirse a una norma del código penal que establecía como delito la práctica de todo aborto a una mujer menor de 14 años. ART. 123.—Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

A pesar de esto, en el caso de las McD las leyes colombianas en temas de familia y el ejercicio de los DSR permiten la posibilidad de establecer un sistema de guarda total sobre una persona con discapacidad, denominado interdicción y contempla diversas normas que desconocen los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad.

El Código Civil, en el artículo 1504, y la ley 1306 de 2009⁵⁰, permiten que le retiren totalmente la capacidad jurídica a una persona con “discapacidad mental absoluta”⁵¹, volviéndola un objeto bajo la responsabilidad de un tutor o curador; de igual forma dispone un sistema de guarda parcial sobre personas con “discapacidad mental relativa”⁵². Y aun cuando formalmente se nombre la interdicción como una medida de protección, sus efectos son contrarios, pues impide el ejercicio de la autonomía de las mujeres con discapacidad únicamente por el hecho de tener una discapacidad y tradicionalmente se ha utilizado para someter a mujeres y niñas con discapacidad a la esterilización quirúrgica sin su consentimiento. Así, una vez que un guarda ha obtenido la interdicción de una mujer, él o ella tiene la posibilidad de solicitar ante un juez una orden que autorice su esterilización, y la persona interdicta pierde toda posibilidad de expresar su consentimiento en las atenciones en salud reproductiva, por ejemplo para elegir un método de planificación familiar, no puede adoptar y no se consulta su opinión para la práctica de un aborto o la continuación de un embarazo, contrariando el derecho a la capacidad jurídica de las PcD consagrado en la CDPD⁵³. Es decir que la ley autoriza a una persona para que tenga el poder total sobre otra.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Código civil Art.1504 - párrafo 1. Son absolutamente incapaces los {dementes} (la ley 1306 de 2009 estableció que la palabra demente debía entenderse como persona con discapacidad mental), los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.” Y Ley 1306 de 2009, artículo 17, “Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”

⁵² Código civil Art.1504 - párrafo 2. Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad* y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

⁵³ Respecto de este derecho el Comité de la CDPD en la OG No.1 señaló que la capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de otros derechos, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo; ya que su desconocimiento ha hecho que se vean privadas de, por ejemplo, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la

Ahora, no obstante, haberse consagrado en la Ley 1306 de 2009 que las personas con discapacidad no podrán ser discriminadas en el ejercicio pleno de sus derechos relacionados con la constitución de una familia y su participación en ella, la misma ley, despoja a la PcD de su autonomía⁵⁴ al establecer que actos como el reconocimiento o impugnación de la filiación, siempre y cuando exista prueba científica⁵⁵, o la entrega en adopción de hijos de personas con discapacidad intelectual, sólo puede decidir las un Juez de Familia. Y aunque considera que en estos procesos se deberá escuchar a la persona con discapacidad mental, condiciona su participación en el proceso a la opinión de una tercera persona (Art.50), generalmente profesional de la salud mental, sobre la lucidez y conciencia del alcance de sus decisiones. Lo que priva a las mujeres con discapacidad de toda posibilidad de decidir conformar una pareja del mismo sexo y tener hijos con ella, así como de disfrutar libremente de los derechos de derivados de su maternidad como la custodia, el cuidado personal de los hijos. Normatividad, que está lejos de cumplir con los parámetros de la CDPD, ya que convierte en algo ajeno, decisiones tan personales e íntimas en algo mediado por terceros que ni siquiera están obligados a consultar la opinión de la mujer a la que le están afectando la vida.

Y así, podemos encontrar más ejemplos, la Ley 1098 de 2006 o código de la infancia y adolescencia que regula todo lo relacionado con menores, sobre el consentimiento para dar en adopción, señala que se entenderá la falta del padre o la madre cuando este tenga una enfermedad mental o grave anomalía psíquica.”⁵⁶, también considera que para adoptar una persona requiere, entre otros, tener idoneidad física, mental y social. De lo que se concluye, que una persona con discapacidad intelectual no tiene ninguna posibilidad de participar de un proceso de adopción ya que en caso de querer dar sus hijos en adopción para la ley que su discapacidad es equivalente a

libertad, a través de disposiciones legales que les declaran incapaces y les sujetan a la voluntad de otra persona como la interdicción. Para ampliar, consultar la OG No.1 del Comité CDPD.

⁵⁴ Al respecto resulta dicente lo expresado en la exposición de motivos del proyecto de ley sobre el reconocimiento de la posibilidad de que las personas con discapacidad, aún con interdicción, realizaran algunos actos válidos: “No se trata de dar capacidad a la persona con discapacidad mental, sino de establecer unas pocas y sanas excepciones en beneficio tanto de los intereses de la persona con discapacidad como de la sociedad” Gaceta del Congreso No. 181 del 25 de abril de 2008, página 1

⁵⁵Ley 1306 de 2009, artículo 50 párrafo 3 “En todo caso, para la determinación de la filiación de un hijo atribuido a la persona con discapacidad mental absoluta, concebido durante la interdicción, se deberán practicar las pruebas científicas que permitan tener la mayor certeza sobre la filiación de conformidad con la Ley 721 de 2001 y las normas que la reglamenten, sustituyan o adicionen.”

⁵⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 66 párrafo 3.

estar muerta⁵⁷ y si lo que quisiera es adoptar, no podría sin garantizar tener idoneidad mental y social, aspectos que son los que definen la existencia de la discapacidad, entendida por el CPCD como aquella que “resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena en sociedad”(CDPD, 2006: preámbulo). Otro ejemplo, está en la Ley 1412 de 2010, que autoriza la realización gratuita de esterilizaciones, según la cual las personas deben recibir una información integral sobre el procedimiento y las alternativas a éste, pero si se trata de personas con discapacidad sólo menciona que la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial⁵⁸. Disposiciones todas, que continúan vigentes, con unas morigeraciones jurisprudenciales que veremos más adelante, y fomentan por mandato legal la vulneración del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad.

Finalmente, en un intento por garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las PcD, fue expedida la Ley 1618 de 2013, que asigna a diferentes instituciones el deber de promover acciones para la inclusión real y efectiva de las PcD entre las que incluye el establecimiento a nivel local de programas de apoyo y orientación a madres gestantes de niños o niñas con alto riesgo de adquirir una discapacidad o con discapacidad /Art.7.3) y que se deberá asegurar que los programas de salud sexual y reproductiva sean accesibles a las personas con discapacidad. Ley que, aunque se encuentra en proceso de reglamentación por el Ministerio de Salud, de acuerdo con lo manifestado por las profesionales en las entrevistas ha tenido poco impacto en los profesionales de salud⁵⁹, quienes continúan a partir de las leyes antes señaladas y las jurisprudencias de la Corte Constitucional reiterando el estándar de “necesidad médica” y “protección” para promover la

⁵⁷ En sentencia C-741 de 2015 la Corte Constitucional justifica esta norma reiterando estereotipos y desconociendo la capacidad legal de las PcD intelectual: “no resulta ser determinante la condición de tener una enfermedad mental parcial o curable, sino la concepción de la personalidad jurídica de la persona con discapacidad. En el entendido que solo se entenderá la falta del padre o la madre, o de quienes detentan la patria potestad, cuando la valoración realizada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluya la imposibilidad para otorgar un consentimiento válido e idóneo legal y constitucionalmente”.

⁵⁸ Ley1412 de 2010, Artículo 6: “Discapacitados Mentales. Cuando se trate de discapacitados mentales, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial”.

⁵⁹ Sólo la abogada que trabaja con la IPS que presta servicios de SSR refiere que se han observado algunos cambios aún iniciales, las demás profesionales manifiestan desconocer la normatividad y expresan preocupación por la forma como pueda verse afectada su responsabilidad profesional al partir del consentimiento exclusivo de una persona con discapacidad a la hora de realizar un procedimiento o atención sin el consentimiento de su representante legal; no obstante, las profesionales en psicología señalan que a las personas con discapacidad debe reconocérseles todos sus derechos.

esterilización forzada de las personas con discapacidad en especial de las mujeres, reproduciendo el estereotipo de dependencia, incapacidad y ausencia de derechos.

Como se observa, en el marco legal colombiano, a pesar de la vigencia de la CDPD para el país, el paradigma legal bajo el que son tratadas las mujeres con discapacidad es parecido a aquel con el que se trataba a las mujeres sin discapacidad y es que bajo el parámetro de la igualdad los fracasos son imputados a la mujer bien sea porque no está capacitada, o porque no se esforzó, o porque somos tontas o simplemente porque no queremos, porque hay intrínseca una incapacidad, desdibujando los obstáculos impuestos social y culturalmente. De tal forma que la limitación de su autonomía se atribuye a las limitaciones que tiene la mujer y no las que le impone el entorno que nunca ha contado con ella.

Y, a pesar de que han existido intentos por modificar las leyes o promover un cambio⁶⁰ en mi práctica jurídica he observado que se tiene muy interiorizado el modelo médico – rehabilitador de la discapacidad, por lo que, en los procesos judiciales, se teme abordar los casos de las mujeres con discapacidad sin la intervención de profesionales de la salud, en el concepto de quienes se centraliza la decisión. También he observado que en el común de las personas se tiende a generalizar la discapacidad englobando en una sola expresión a las personas que tienen limitaciones físicas, sensoriales y mentales, así como no se diferencian las necesidades de las mujeres con las de los hombres, como si la experiencia de vivir la discapacidad fuera una sola, salvo por lo relacionado con la reproducción en la que se consideran más vulnerables a las mujeres y por ello objeto de la restricción a sus derechos reproductivos en aras de su protección. Dificultades que hacen necesario insistir en la necesidad de tener presente los roles desempeñados por mujeres y hombres y como eso atraviesa la vivencia, en este caso, de su discapacidad; ya que al tratar a todos como si estuvieran en igualdad de condiciones, necesariamente los efectos de las normas son discriminatorios.

⁶⁰ Actualmente se encuentra en curso un proyecto de ley sobre capacidad jurídica que busca eliminar la figura de la interdicción y la adopción de medidas específicas para garantizar el derecho a la capacidad legal plena de las PcD. PL027 de 2017 de la Cámara de Representantes.

C. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Los derechos reproductivos se han reconocido como derechos fundamentales por tener una estrecha relación con otros derechos ya reconocidos como fundamentales en la Constitución Política⁶¹ como vida digna (artículos 1 y 11), la igualdad (artículo 13), el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), la salud (artículo 49), la educación (artículo 45) y la información (artículo 20), entre otros (CC, 2017; párr.22). En particular, se ha señalado la trascendental importancia que tiene la garantía del derecho a la igualdad para el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres ya que es en sus cuerpos que se realiza la gestación, culturalmente son las principales responsables del cuidado y la crianza de los hijos e hijas, e históricamente les ha sido sustraído el control sobre su cuerpo y la libertad de tomar sus decisiones reproductivas ya sea por parte de la familia, la sociedad y el Estado (CC, 2015; argumento 4.3.3).

Es justamente, por esa restricción a la libertad y la expropiación de las mujeres de sus cuerpos que hablar del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual resulta tan subversivo y necesario, pues en ellas convergen los estereotipos de incapacidad por su sexo y por sus limitaciones. Si los derechos reproductivos se concretan, entre otros, en los derechos a: (i) la interrupción voluntaria del embarazo; (ii) la planificación familiar, que incluye el acceso a anticoncepción y la prohibición de la esterilización forzada; (iii) la maternidad segura; (iv) el acceso a los avances científicos como la fertilización in vitro; y (v) la educación sexual que integra aspectos de autocuidado y prevención de violencia sexual; la autonomía reproductiva hará referencia al deber de garantizar las decisiones libres de las mujeres sobre la forma y momento de ejercer los derechos reproductivos.

En Colombia, los mayores avances en el reconocimiento, garantía y respeto de derechos, en particular de los DSR se ha logrado a través de las sentencias de la Corte Constitucional, ya sea por la presentación de demandas dirigidas a que la Corte analice la constitucionalidad de las normas en relación con los derechos constitucionales o mediante la revisión de las acciones de

⁶¹ Afirmación que se realiza a partir del argumento desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T-585 de 2010 al analizar si la interrupción voluntaria del embarazo era o no un derecho fundamental, estableciendo que los derechos reproductivos, incluida la IVE, son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991, de conformidad con lo cual existe en Colombia un derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres, derivado del contenido de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la salud física y mental y que se inscribe en la categoría de los derechos reproductivos. También se puede ver la sentencia T-274 de 2015.

tutela en la que se presentan los casos de personas a las que se les han vulnerado sus derechos en situaciones específicas. Esto gracias a la aplicación que ha hecho este tribunal de la cláusula constitucional que integra los instrumentos de derecho internacional a la constitución⁶² incluyendo los estándares interpretativos de los derechos humanos establecidos por los órganos que se encargan del monitoreo de los tratados.

Estos fallos han constituido la mejor manera de promover la adaptación de las leyes a los desarrollos de los derechos humanos. Aunque su apropiación por parte de las y los funcionarios públicos aún no es total ni las sentencias son siempre coherentes en el desarrollo de los derechos⁶³. Una muestra de ello es el desarrollo que ha tenido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual.

La autonomía reproductiva de las McD intelectual ha sido analizada por la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, con relación a los procedimientos de esterilización quirúrgica (en adelante esterilización). Los pronunciamientos iniciales, anteriores a la CDPD, consideraban que la persona que ostentaba la representación legal de la PcD podía decidir por ella en todos los ámbitos de su vida, incluido el reproductivo; postura que fue modificándose en la medida que las reclamaciones del movimiento de PcD fueron ganando reconocimiento, partiendo de la existencia de una tensión entre la autonomía individual respecto de las decisiones sobre la propia salud y el interés social o estatal en preservar la vida y la salud de las personas, inicialmente reconoció la autonomía individual en abstracto siempre que no existieran circunstancias “excepcionales” que le impidieran a la mujer expresar su voluntad y aceptar con total lucidez y pleno conocimiento su realidad (T-1019 de 2006), postura que llevó a que se admitiera la esterilización de las McD intelectual sin su consentimiento con la existencia de una medida de interdicción.

Posteriormente, al considerar que la sola representación legal no era suficiente para que un tercero tomara decisiones tan íntimas y personalísimas como la esterilización de una PcD, se requirió que adicionalmente a la interdicción se solicitara autorización específica a un juez para que otra persona pudiera consentir por ella el procedimiento. Y con el desarrollo del derecho

⁶² Bloque de constitucionalidad

⁶³ Esto se pudo observar en los avances y retrocesos en las sentencias de la Corte Constitucional relacionadas en el Anexo 1 de este documento.

internacional de los derechos humanos en favor de la capacidad jurídica de las PcD, a partir del año 2012, vía jurisprudencial, se empezó a avanzar en la protección de la autonomía de las McD señalando que la existencia de una discapacidad, en particular la discapacidad intelectual no tenía intrínseca la necesidad de anular la capacidad de decidir de una McD.

Este desarrollo de la jurisprudencia, así como el marco legal al que hicimos referencia con antelación, no ha sido lineal ni ha podido incorporar del todo el modelo social de la discapacidad ya que, como se puede observar en el anexo sobre las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en relación con la autonomía reproductiva de las mujeres del 2011⁶⁴ al 2017, la mayoría de los pronunciamientos definen la discapacidad desde las deficiencias de la persona, no desde su entorno, usando expresiones de discapacidad leve, grave, moderada o retardo mental (sic)⁶⁵, y dejando el papel protagónico, que debería tener la persona con discapacidad, a los diagnósticos médicos sobre la discapacidad y su posibilidad de rehabilitación.

Otras sentencias de la Corte Constitucional, que vale la pena traer a colación a pesar de ser anteriores a la ratificación de la Convención son: la sentencia C-804 de 2009 en la que al analizar si la idoneidad física que debía cumplir la persona como adoptante era discriminatoria de las personas con discapacidad, se reiteraron los estereotipos en relación con la capacidad de cuidado que deben tener los padres adoptantes y por lo que se descalifica a las personas con discapacidad intelectual como madres⁶⁶ y las sentencias T-988 de 2007 y T- 946 de 2008, que se revisan dos acciones de tutela ambas presentadas por mamás de McD intelectual, mayores de edad, una con medida de interdicción y otra no, contra la entidad de salud por negarse a realizarle a sus

⁶⁴ Año en que entró en vigencia la CDPD para Colombia

⁶⁵ En sentencia C-824 de 2011 la Corte Constitucional estudió si las expresiones “severas o profundas” eran incompatibles con la CDPD señalando “*que (i) al realizar una interpretación semántica y sistemática del concepto de limitación, conjuntamente con los calificativos de “severas y profundas”, se allega a la conclusión que estos calificativos no restringen la protección constitucional a todas las personas con alguna limitación, sino que constituyen expresiones que hacen explícito las características propias de cualquier limitación, que de suyo implica gravedad, severidad y profundidad, por contraste con la plena salud y normalidad; y (ii) es de conformidad con la protección constitucional y legal de carácter general para todas las personas con limitaciones o con discapacidad, es a la reglamentación en la materia a la que corresponde determinar el tipo de acciones afirmativas que correspondan según la clase, el grado o el nivel de la limitación o discapacidad de que se trate, de conformidad con los requerimientos de cada caso y cada persona en concreto”*

⁶⁶ En esta oportunidad la Corte dijo que la sola invocación de la falta de idoneidad física de una persona en situación de discapacidad para declararla no apta para adoptar, podía ser discriminatoria ya que “la idoneidad para el ejercicio de la función parental, debe ser el resultado de una evaluación integral compleja sobre las posibilidades de protección, amor, guía y cuidado que puedan brindarle ese padre o madre adoptantes, así deban acudir a ayudas técnicas, o de otro tipo para superar las barreras que le impone el entorno a una persona con discapacidad, y no en los obstáculos que su discapacidad debe superar”.

hijas la interrupción “voluntaria” el embarazo; en ambos casos, en relación con la autonomía reproductiva de las McD intelectual, resulta llamativo que en ningún momento se aborda si a la mujer con discapacidad le ha sido o no consultada su voluntad y a pesar de esto se autoriza la práctica de dicho procedimiento desde la concepción que otra persona, un médico, tiene sobre la capacidad de ellas.

Los avances de la Corte Constitucional en el reconocimiento del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual, adolecen de androcentrismo y capacitismo; ya que, la sujeción a otros que históricamente han sufrido las mujeres con discapacidad no se resuelve simplemente con extenderles los derechos de los que antes sólo disfrutaban las personas sin discapacidad, quienes por tradición cultural han sido identificadas con los hombres blancos, educados, ciudadanos, y haciendo énfasis en la persona y la “deficiencia”, que le impide realizar las actividades que se consideran “normales (Palacios, 2008:81), continuar reiterando el modelo rehabilitador de la discapacidad.

La sentencia C-824 de 2011, es un buen ejemplo de la ineficacia de la consagración formal de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad. En esta sentencia, al estudiar la Corte Constitucional si la utilización de los términos “severas y profundas” para definir las limitación de las PcD era contraria a la CDPD, estableció que de ningún modo restringían sus derechos pues con ellas sólo se hacían explícitas las “características propias de cualquier limitación, que de suyo implica gravedad, severidad y profundidad, por contraste con la plena salud y normalidad”. De tal forma que, parafraseando a Alda Facio, si las reglas implícitas o explícitas de la participación no son transformadas cuando se declara que las mujeres con discapacidad intelectual pueden ser ciudadanas y ejercer y gozar de los mismos derechos que las demás personas, incluida la autonomía reproductiva, es imposible que puedan ejercerlos en igualdad de condiciones ni con igualdad de oportunidades (Facio, 2008:57).

Lo que ha llevado a que aun cuando en las sentencias se citen los estándares internacionales en materia de derechos de las PcD, al referirse a aspectos prácticos como el otorgamiento del consentimiento para la esterilización de una mujer con discapacidad, la opción que aparezca desarrollada sea la referida a los procedimientos de sustitución de la voluntad. Mantener prevalentemente la posibilidad de la sustitución del consentimiento sin exigir expresamente que antes de llegar a esto se debe realizar una exploración exhaustiva de los apoyos

que podría necesitar la McD intelectual para expresar su consentimiento hace que sólo en caso de que no se pueda sustituir el consentimiento, se indague por los apoyos, creando un requisito adicional para el ejercicio de la autonomía reproductiva, que no es otro, que la validación de la capacidad por un Juez.

Resulta preocupante que, en la mayoría de los fallos, no se evidencie el cuestionamiento de la decisión de esterilización tomada por los padres, madres o quienes cumplen la función de cuidado de la McD intelectual a partir del estereotipo de hipersexualización y la falsa creencia de que ésta es una respuesta a la violencia sexual. Sólo existen dos sentencias, T-573 de 2016 y la T-665 de 2017, que se pueden ubicar en el camino hacia el modelo social de la discapacidad; en las que también se destaca el reconocimiento que hacen de las diferencias de género que existen entre hombres y mujeres con discapacidad y aluden a la especial vulneración que sufren las mujeres con discapacidad mental en el ámbito reproductivo.

Lamentablemente, por la forma como la Corte Constitucional ha desarrollado la autonomía reproductiva de las McD intelectual, se hace necesario indicar que después de más de 10 años de aprobada la CDPD y más de 6 años de haber sido ratificada por Colombia, en el marco jurídico interno aún persiste el modelo rehabilitador de la discapacidad y a través de los pronunciamientos han sido reiterados estereotipos y prejuicios que descalifican la capacidad de las PcD, en especial con discapacidad intelectual, para tomar decisiones en materia reproductiva, contribuyendo a perpetuar las barreras que les impiden vivir según sus propias elecciones, participar activamente de la vida en sociedad, desconociendo que una vida independiente no significa que no significa exenta de apoyos.

Como lo expresara la Coalición Colombiana para la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el comunicado de prensa sobre sentencia C-182 de 2016, a través de la jurisprudencia se reiteran prejuicios sobre la capacidad de las PcD mental, como personas que: a) no tienen la suficiente autonomía de voluntad, b) no tienen independencia de criterio, c) carecen de conciencia suficiente para tomar una decisión, d) no pueden asumir de manera apropiada las responsabilidades derivadas de la maternidad o paternidad, por eso la Ley que fomenta la paternidad y la maternidad responsable, permite la esterilización sin su consentimiento, e) son equiparables a las y los menores de edad. Y por el contrario, se considera que las personas que cumplen la función de cuidado tienen: a) la capacidad para reconocer la

importancia y seriedad de su decisión, b) conocimiento y claridad sobre las implicaciones de la aceptación de la esterilización para la persona con discapacidad, c) asumen las consecuencias de la decisión, d) un profesional de la salud puede determinar con certeza el funcionamiento del cerebro humano, e) un proceso judicial es el medio idóneo para determinar la capacidad de una persona con discapacidad (Coalición, 2016).

Desprender el modelo rehabilitador, en el que tiene tanto poder el concepto de un profesional en salud, de la atención en salud a través de la que una mujer con discapacidad intelectual puede ejercer su autonomía reproductiva, ha implicado muchos retos jurídicos, aquí algunos que considero se evidencian en las sentencias de la Corte: 1), comprender que la autonomía reproductiva tiene una relación directa con el reconocimiento de la capacidad legal de la PcD pero no es equivalente a ésta⁶⁷; 2), permitir un acercamiento y participación real de las mujeres con discapacidad intelectual en los trámites en los que se debaten sus derechos; 3), comprender que la igualdad de las mujeres con discapacidad va más allá del formalismo legal y que mientras se les siga midiendo por los parámetros de capacidad tradicionales siempre van a estar calificadas como incapaces; 4), comprender que un diagnóstico médico no define las capacidades de las personas; 5), comprender que la interacción con una mujer con discapacidad intelectual no requiere estar mediada por conceptos de especialistas sino de tener disposición para desmontar los propios prejuicios; 6), reconocer que la autonomía reproductiva no se limita a la decisión de impedir su reproducción; 7), nombrar a la mujer con discapacidad intelectual desde sus posibilidades no desde sus limitaciones; 8), eliminar la neutralidad en relación con diferentes necesidades de las personas con discapacidad (física, sensorial o mental); 9), erradicar el uso prevalente del consentimiento sustituto para las decisiones reproductivas de las McD; 10), centrar las decisiones en mujeres con discapacidad intelectual y no en las necesidades o temores de sus quienes ejercen roles de asistencia o cuidado.

Al respecto, debemos también tener en cuenta que si a las mujeres sin discapacidad, en un sistema androcéntrico como el nuestro, para llegar a ejercer un poder a medias, que incluye el poder sobre su cuerpo, se les pide esforzarse el doble y actuar como lo hacen los hombres (Facio,

⁶⁷ La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos, pues esta última se refiere a la aptitud de una persona para tomar decisiones, varía de una persona a otra y puede ser diferente para cada quien en función de diversos factores. En ese orden de ideas, “los déficits de capacidad mental, sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica. Observación general No.1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2008: 29); las mujeres con discapacidad, en particular las mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial, sufren la igualación según un doble modelo, por un lado se parte de que el estándar para tener capacidad es cumplir con el molde masculino a partir del cual fue desarrollado el derecho y la vida social y, por otro, desarrollar a “cabalidad” los roles sexuales, reproductivos y de cuidado según la concepción más tradicional del ser mujer en el ámbito privado.

Es como si se les dijera a las McD, les valoramos, les reconocemos como personas con la misma capacidad, no obstante los parámetros para el juego social en el que participan hombres y mujeres son estos, luego, si no los cumplen, no es por una causa atribuible al marco jurídico y social sino a ustedes por “su incapacidad”, caso en el que lo más recomendable es que se mantengan al margen ya que podrían salir lastimadas. Y así, aduciendo el interés de protección y la aplicación del principio ético de beneficencia, mezclados con el reconociendo su condición de vulnerabilidad causada por le misma sociedad que se excusa en las limitaciones intelectuales y particularidades biológicas de la reproducción del cuerpo de las mujeres, se obtiene como resultado la justificación de la permanencia de las “excepciones” que tienen el marco jurídico para sustituir la voluntad de las McD intelectual para ejercer su autonomía reproductiva.

Por ello es común que en los casos analizados por la Corte Constitucional entre 2012 y 2017, las razones que hayan sido aludidas por quienes cumplen la función de cuidado para la restricción de derechos reproductivos sean “no sabe medir las consecuencias” (CC, 2012; 3), “es asediada por los hombres” (CC, 2016, T.303; 6), “ha expresado sus interés de tener novio” (CC, 2016, T-690; 2), “no está en la facultad de tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva por padecer retraso mental” (CC, 2017; 4). Expresiones que evidencian los temores de que al ingresar a la interacción social sus hijas, no sus hijos, no sólo estén en desigualdad de condiciones sino que dicha desigualdad se vea agravada por su capacidad reproductiva, que en caso de concretarse en un embarazo agravaría su “carga”, ya que en el imaginario social las mujeres tienen la responsabilidad exclusiva de las labores de cuidado y crianza de los hijos. Con lo que se evidencia, además, que para quienes cumplen con la función de cuidado, no sólo desde los profesionales de la salud y jueces, la discapacidad se sigue entiendo como una situación personal y privada que deben asumir solos y que siempre requiere cuidado.

Parafraseando a Alda Facio, pareciera que se pensara que en el caso de las mujeres con discapacidad la suprema mejora es elevarlas a la categoría de mujeres sin discapacidad o al menos

librarlas de la carga reproductiva, y no es así. Lo que se busca es que el paradigma de lo humano no sea sólo masculino y sin discapacidad sino que incorpore a las mujeres y a las mujeres con discapacidad desde sus diferencias. Si realmente entendemos que las mujeres y los hombres somos igualmente diferentes, se tenga o no alguna discapacidad, no vamos a pensar que el fenómeno del embarazo, el parto, la menstruación, el climaterio, etc., son fenómenos que hacen que la mujer se comporte diversamente del hombre modelo de lo humano y que por ende el problema es de la mujer por ser diferente al modelo, sino que vamos a entender que el problema es de una sociedad que no parte de que a veces, las mujeres y los hombres, y estos grupos entre sí, tenemos necesidades distintas y que estas necesidades son igualmente válidas (Facio, 2008: 32)

Es así, como los mandatos legales del derecho positivo, formal e impositivo, revisados hasta aquí, son ambiguos en el reconocimiento de la autonomía reproductiva de las McD intelectual, y a pesar de que en virtud del principio de jerarquía de las normas debería ser clara la prevalencia de la CDPD y de sus derechos, los intentos de armonización de ésta con el ordenamiento jurídico interno han ratificado la desestimación de las McD, en particular las mujeres con discapacidad intelectual, generando un tipo de incapacidad diagnóstica que al conjugarse con el contexto social imposibilita la realización plena de sus derechos. Situación que en palabras de Nancy Fraser sería una injusticia además de cultural, política (Ibáñez, 2010).

CAPÍTULO V. EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA

Como se vio, el marco jurídico, en relación con la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad, en particular con discapacidad intelectual, no es muy halagüeño; ya que a pesar de que se ha realizado una renovación formal a nivel internacional sobre la forma de entender la discapacidad y se ha dicho explícitamente que las PcD son sujetas de derechos, y en ámbitos como el reproductivo deben ser especialmente protegidas por la vulneración histórica de la que han sido víctimas a través de la práctica de esterilizaciones forzosas, en el plano interno el proceso de aprendizaje y cambio formal ha sido un poco más lento y ha permitido la vigencia de normas contrarias entre sí que por un lado abogan por la independencia y autonomía de las personas y por el otro restringen todas sus actividades a la aprobación o voluntad de una tercera persona. Pero,

¿Qué impacto ha tenido esto en la materialización del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual?, ¿Cómo pueden ejercer las mujeres con discapacidad intelectual su autonomía reproductiva? Preguntas a las que pretendo dar respuesta a través de las siguientes páginas en las que me referiré de manera sucinta a las medidas jurídicas de “protección” que existen en el derecho y que podrían aplicarse a las mujeres con discapacidad así como el margen de autonomía que les permiten. Para finalmente abordar la forma en que se conjugan los estereotipos e imaginarios con las medidas jurídicas en el ejercicio de la autonomía reproductiva.

B. Medidas Jurídicas de “Protección” para las Personas con Discapacidad Intelectual

El reconocimiento de la capacidad jurídica a todas las personas con discapacidad por la CDPD, ha implicado que los estados deben cambiar las disposiciones legales que lo impiden o la niegan y por ende permitir que las personas ejerzan su capacidad en todos los ámbitos de su vida, incluido el de la reproducción.

En Colombia, a la fecha, sólo ha existido una modificación en relación con esos mecanismos que buscan proteger a las personas con discapacidad y es la implementada a través de la ley 1306 de 2009, que básicamente realizó algunas modificaciones de nombre a éstos y expresó más detalladamente algunos de los requisitos para acceder a ellos, no obstante mantiene al definición de discapacidad desde las deficiencias, al señalar como PcD a aquella que “padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio” (Art.2); de forma tal, que en la actualidad los mecanismos legales existentes son: la interdicción y la inhabilidad. Para entender cómo han sido concebidos y aplicados estos mecanismos a continuación presento un paralelo entre estos, en el que incluyo como opción, el ejercicio libre de los derechos:

	Interdicción	Inhabilidad	Ejercicio libre de los derechos
Características	- Está concebida legalmente como una medida de restablecimiento de derechos que puede ser	- recae sobre las personas que “ <u>padezcan</u> ” deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez comercial y	- No requiere ninguna prueba. - A partir de la mayoría de edad e incluso desde la adolescencia las personas

	<p>solicitada por cualquier persona.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aplica para todas las PcD “<u>mental absoluta</u>”⁶⁸, independientemente de su edad. - Los parientes tienen la obligación de promoverla, generándose sanciones si no y les hace indignos de heredar. Obligación que también tienen los funcionarios públicos o directores de establecimientos quienes de no realizarla incurrir en causal de mala conducta. - Termina por la muerte o rehabilitación de la PcD - Puede ser sustituida por la inhabilitación negocial cuando la situación de la persona con discapacidad mental lo amerite. - Es la medida más conocida socialmente. - Es definida por un Juez. - Son absolutamente nulos todos los actos realizados por una persona con interdicción. 	<p>que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio.</p> <ul style="list-style-type: none"> - No existe obligación de adelantarla. - Es una medida dictada con el fin de proteger el patrimonio de las PcD. - Permite ajustes en la medida de acuerdo con la necesidad de la PcD y la complejidad de los negocios. - El poder de la persona consejera es restringido a lo patrimonial y los negocios señalados por el juez. - Es definida por un juez. - La PcD pierde su capacidad jurídica para los actos señalados en la medida. Por lo que el resto de sus actos son válidos. - El consejero/a no representa a la PcD 	<p>pueden decir libremente sobre cómo dirigir su vida.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En la adolescencia siempre debe ser consultada la opinión de la persona y esta prevalece sobre el interés o necesidades de sus familiares o guardas. - Cuenta el régimen de vicios del consentimiento como salvaguardas generales para los actos jurídicos que se realizan se realizan bajo coerción o engaño. - El consentimiento informado es la figura a través de la cual se protege la capacidad de tomar decisiones libremente en materia de salud, incluida la SSR.
--	---	--	--

⁶⁸ Hasta 2009 en el artículo 1504 del código civil se señalaban como absolutamente incapaces a los “dementes” y partir de 1306 de 2009 se cambió la denominación a persona con discapacidad mental.

	- La persona designada por el Juez (guarda) representa para todos los actos a la PcD		
Requerimientos	- Dictamen de un equipo de profesionales de la salud en el que se indique la naturaleza de la <u>enfermedad</u> , su posible etiología y evolución, las recomendaciones de manejo y tratamiento y las condiciones de actuación o roles de desempeño del individuo.	- Dictamen o examen psicológico u ocupacional del presunto inhábil, por un equipo interdisciplinario.	- Por regla general ser mayor de 18 años. - De manera especial ser mayor de 14 años, especialmente para tomar decisiones reproductivas.
Personas que incluye o excluye	Incluye a todas las personas con “discapacidad absoluta”. Excluyendo de esta medida a las personas con “discapacidad relativa” y a quienes no tengan dificultad para desempeñarse normalmente en sociedad.	Incluye a quienes sean consideradas con discapacidad relativa o que no puedan manejar su patrimonio. Y excluye tanto a las PcD absoluta, como a quienes no tengan dificultad para desempeñarse “normalmente” en sociedad.	Por ser una disposición general su aplicación sólo incluye a las personas que se encuentran dentro del parámetro definido por el androcentrismo sobre ser hombre o mujer, que no incluye a las personas con alguna discapacidad mental o que puedan ser sujetas a interdicción judicial.
Dificultades	- Desconoce que existen diferencias entre las personas con discapacidad mental. - Clasifica erróneamente la discapacidad en “absoluta” y “relativa” cuando en realidad se	- Medida que dese mi ejercicio profesional he apreciado que no es muy conocida, y los juzgados se refieren a ella como como interdicción relativa.	- Ha permitido que se aplique la exclusión de las personas que tienen rasgos físicos asociados con una discapacidad intelectual

	<p>refiere al concepto de “incapacidad”. La discapacidad es una vivencia relacional mientras que la incapacidad es una ficción jurídica.</p> <p>- Al partir de la aplicación a personas con “discapacidad mental absoluta”, esta medida hace que quienes sean declarados interdictos se les desconozca toda posibilidad de tomar decisiones sobre su propia vida.</p> <p>- No contempla la posibilidad de ajustar la interdicción a la situación de las personas o a su género. Es totalitaria al aplicarse.</p> <p>- A pesar de ser una medida sobre la PcD, ellas no son un actor principal de ésta, al punto que no es requisito que el Juez la conozca para decidir sobre su vida.</p>	<p>- No es claro quiénes son las personas con discapacidad mental relativa.</p> <p>- La única forma de levantarla es la rehabilitación, que en principio no sería posible para una persona con discapacidad intelectual ya que no hay un punto anterior al que volver.</p> <p>- Para la definición de esta medida, tampoco son las PcD un actor principal de proceso sino los profesionales médicos y el juez que define a partir de sus conceptos y no del conocimiento de la persona sobre la cual va a decidir.</p> <p>- La discapacidad se considera como un padecimiento.</p> <p>- Considera que sólo los profesionales de la salud están autorizados para definir las necesidades</p>	<p>como las personas con síndrome de Down⁶⁹.</p> <p>- Al ser la regla general, no cuenta con parámetros que permitan proteger a las personas excluidas por la tradición cultural en el ejercicio de sus derechos pudiéndolas dejar al arbitrio de los prejuicios o estereotipos. Lo que implicaría una situación de vulnerabilidad para las PcD, especialmente la intelectual si no cuentan con procesos de inclusión.</p> <p>- No contempla la posibilidad de mantener la independencia con apoyos para las personas, sino que les deja sin ninguna protección ante las diferentes relaciones que pueden establecer en sociedad.</p>
--	--	---	--

⁶⁹ Incluso el decreto 960 de 1970 por el cual se expide el Estatuto del Notariado permite en el artículo 71 que no se presten los servicios notariales a la persona que se perciba como incapaz aún sin pruebas. “Artículo 71. El notario no prestará sus servicios si el compareciente fuere absolutamente incapaz y la incapacidad fuere percibida por aquel o constare en pruebas fehacientes”.

	<ul style="list-style-type: none"> - Considera que sólo los profesionales de la salud están autorizados para definir las capacidades de una PcD y que el escenario más garantista para ello es el judicial. - Parte del modelo rehabilitador, desconociendo que en la mayoría de los casos la discapacidad mental no es rehabilitable, no hay un estado anterior “normal” al cual volver. - La discapacidad mental se considera como una enfermedad. -Es abiertamente contraria a los mandatos de la CDPD 	<p>de una PcD y que el escenario más garantista para ello es el judicial.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En las diferencias entre el consejero/a con la PcD no se da prelación a la voluntad de la PcD sino que debe intervenir nuevamente el Juez, haciendo el proceso más engorroso. - Es abiertamente contraria a los mandatos de la CDPD 	
Posibilidades	<ul style="list-style-type: none"> - Al definirse como una medida de restablecimiento de derechos, debería ser necesario para su aplicación probarse que hay un derecho que necesita ser restablecido. - Siempre existe una forma de indagar la voluntad de una persona con discapacidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Al permitir ajustes de la medida a las necesidades de la persona permite que se reconozca la diversidad de apoyos que puede tener una persona para el manejo patrimonial. - Aunque está referida a aspectos patrimoniales, podría pensarse en aplicarla para la definición de apoyos en 	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicar la presunción general de capacidad a todas las personas independientemente de cómo se vean. - La asesoría o apoyo de otra persona para tomar una decisión no está prohibida y es compatible con las salvaguardas generales del consentimiento y el consentimiento informado en materia de salud. - En

	<p>- Se ha reconocido por vía jurisprudencial que esta medida no es un poder en blanco para que las y los representantes legales hagan con la PcD lo que quieran y no existe responsabilidad real de las personas con el rol de guardas.</p> <p>- La persona declarada interdicta no cuenta con mecanismos que le permitan cuestionar o contradecir las acciones y decisiones de su guarda.</p>	<p>otros aspectos de la vida de una PcD. Destacándose que no implica la representación de la persona y por ello quien esta medida no sacrifica su capacidad para tomar decisiones autónomas.</p>	<p>relación con la autonomía reproductiva permite que las PcD no sometidas a ninguna medida de protección puedan decidir libremente sobre su reproducción.- Evidencia cómo la autonomía y la capacidad van de la mano y dónde da por existente esta última la primera se ejerce sin ningún intermediario/a.</p> <p>- Es una buena opción desde la cual trabajar los imaginarios y estereotipos sociales. Ya que a nadie que se presume capaz (bajo el parámetro ya mencionado) se la hacen exámenes para verificar si es cierto.</p>
--	---	--	--

De lo anterior se concluye que las medidas jurídicas de “protección” se concretan en dos mecanismos genéricos que no prevén las decisiones reproductivas como un aspecto a explorar ni a considerar para la decisión de aplicarlos; sino que tienen su origen en la preocupación por la administración del patrimonio de las personas con discapacidad mental, pero no en las necesidades de la las PcD mental, de tal forma que sólo consideran desde terceros cómo se pueden calmar sus preocupaciones: 1) la interdicción, que será retirándoles toda posibilidad de disposición y, 2) la inhabilidad, consistente en velar porque la persona sea quien formalmente decida pero acogiendo el consejo del tercero. La tercera opción con la que se realiza el paralelo es la que viven las personas sin discapacidad por quienes la única preocupación es que puedan actuar bajo coacción o engaño, sin contemplar, pero también sin prohibir, la posibilidad de tomar decisiones con apoyo; opción que permite contrastar el escenario ideal en el que también deberían actuar las PcD, con los ajustes

necesarios para que se dé la igualdad que Alda Facio denomina substantiva, que aplicada al ejercicio de la autonomía reproductiva, es entender que la igualdad es que las personas con discapacidad sean valoradas desde su diversidad intrínseca para acceder a todos los servicios y ámbitos de la vida, y no en relación con lo que pueden o no hacer los hombres y mujeres sin discapacidad, sino que se reconozcan sus necesidades e intereses como mujeres con discapacidad y hombres con discapacidad que pueden o no corresponder con el otras y otros participantes en sociedad que no por eso son más o menos validos o, les hace más o menos capaces (Facio, 2008:19-20).

Justamente, en relación con la capacidad de las PcD en los regímenes legales, la Observación General (en adelante OG) No.1 del Comité de la CDPD, señala que cuando estos involucran distintas modalidades, como la tutela plena, la tutela parcial y la interdicción judicial. Tienen como características comunes que: i) despojan a la persona de su capacidad jurídica, aunque sea respecto a una sola decisión; ii) permiten nombrar a un sustituto que tome las decisiones de la PcD, aun contra su voluntad y iii) las decisión que toma la persona designada como guarda o representante legal se basa en lo que considera es el “interés superior” de la PcD, sin consultar su voluntad ni sus preferencias propias (comité CDPD, 2014: parr.20).

A pesar de reconocer que los mecanismos colombianos no responden a los estándares internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, en el cuadro también se trató de evaluar las posibilidades que daban a las PcD, siendo necesario advertir que ninguna de las tres opciones puestas en paralelo consideran las necesidades que tienen las McD intelectual sino que únicamente, desde la generalidad, consideran como modelo al hombre con o sin discapacidad. Ante este panorama, las posibilidades que estos mecanismos le dan a las McD intelectual de ejercer su autonomía son bastantes cercanas a cero; no obstante se reconoce que la medida de inhabilitación al considerar posibilidades de ajuste y no conllevar la representación de la persona como si lo hace la interdicción, podría ser un escenario más favorable, no ideal, para acudir a ésta en caso de ser necesario. La opción de la libertad de ejercicio, como está concebida hoy día tampoco sería el modelo porque aplicarla sin reconocer las necesidades de las McD intelectual conllevaría a incrementar su vulnerabilidad al dejarles expuestos, sin ningún tipo de apoyo, a un contexto social marcado por estereotipos y prejuicios que cuestionan su aptitud para tomar

decisiones y en el plano de la autonomía reproductiva permitiría una mayor instrumentalización de acuerdo a los intereses y preocupaciones de terceras personas.

C. Ejercicio de la autonomía reproductiva.

La autonomía reproductiva de las McD intelectual es un tema que se encuentra al margen de los mecanismos de protección, incluso la Corte Constitucional en sus sentencias en los casos de esterilización ha señalado que la medida de interdicción no autoriza a los representantes legales para tomar decisiones en este ámbito tan personal; con la inhabilidad mucho menos ya que está referida a aspectos concretos del terreno negocial. Adicionalmente, tampoco estamos en el escenario del ejercicio libre de los derechos porque en éste los prejuicios e imaginarios sobre la capacidad de las PcD, están a la cabeza, que sumados a la “especialidad” con que son tratados los cuerpos de las mujeres por su capacidad reproductiva impiden en mayor medida que las McD intelectual ejerzan su autonomía reproductiva, dejando en el arbitrio de los profesionales el establecimiento de requisitos para el acceso a los servicios de salud reproductiva, los cuales no buscan garantizar los derechos de las McD intelectual, sino la tranquilidad de quien las atiende.

De positivo se puede destacar, que al no estar reglamentado legalmente el acceso y ejercicio de la autonomía reproductiva de las McD intelectual en el ámbito interno, ha permitido que con los pocos avances de las jurisprudencias de la Corte Constitucional, y en cumplimiento de la orden impartida al Ministerio de Salud en la T-573 de 2016, se creara vía administrativa un reglamento dirigido a todas las entidades, instituciones y personas parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre los apoyos, ajustes razonables y salvaguardias que se deben ofrecer a las PcD para que puedan acceder a información adecuada y suficiente sobre sus DSR así como a los servicios de salud para el ejercicio de éstos, deber de informar que ya había sido señalado por la CC en sentencia T-063 de 2012⁷⁰.

Reglamentación que fue co-construida con las personas y movimientos por los derechos de las PcD (MinSalud, Res.1904; 2), siendo las PcD intelectual quienes fueron representadas principalmente por las personas que cumplen las funciones de cuidado o apoyo y contaron con una

⁷⁰ En la orden quinta de la sentencia T-063 de 2012 la Corte Constitucional entre las ordenes que impartió a la EPS está “(iii) Que mediante un tratamiento multidisciplinario en el que se encuentren incluidas terapias de lenguaje y ocupacional, así como consultas por psiquiatría, Úrsula reciba educación especial personalizada y vocacional, que incluya información y orientación sobre los derechos sexuales y reproductivos. Este comité deberá valorar su capacidad de discernimiento, y velar porque ella, si ello fuere posible, autónomamente, decida cuál es el método de planificación familiar que más se ajusta a sus necesidades, incluida la esterilización”.

menor representación (entrevista abogada IPS⁷¹). Y sus disposiciones están orientadas al reconocimiento de la capacidad jurídica y la necesidad de contar con el consentimiento informado de la PcD intelectual, llegando a señalar, como no lo hiciera con tanta claridad la Corte Constitucional, que la esterilización de PcD menores de edad está prohibida (MinSalud, Res.1904; Art.10 párrafo) . Lo que busca redundar en la efectividad de los derechos consagrados en la CDPD entre los cuales se encuentra el derecho a la autonomía reproductiva, a través de la identificación de apoyos, la realización de ajustes razonables y el establecimiento de salvaguardas en los casos necesarios, para contar siempre con la voluntad y consentimiento de la persona al momento de tomar decisiones reproductivas, desde la elección de métodos anticonceptivos, la opción de la esterilización o la realización de un aborto.

No obstante, este importante reglamento, no se ha desarrollado un protocolo específico para la atención de las McD en el que se contemplen sus necesidades y vulnerabilidades específicas, como la violencia sexual, ni se consideró la diferencia que puede tener acceder a un servicio de salud para una McD intelectual, sólo están contempladas dentro del enfoque diferencial con el que se señala en la resolución, debe ser prestada la atención en los servicios de SSR. También, debido a su reciente expedición (2017) aún se encuentra en etapa de alistamiento y socialización a través de encuentros regionales⁷² en los que se han hecho entrega de herramientas diseñadas por el MinSalud para la apoyar la implementación de la resolución.

Por lo que actualmente, la única institución prestadora de servicios de salud que, he conocido, cuenta con una ruta para la identificación de apoyos para el ejercicio de la autonomía reproductiva de personas con discapacidad intelectual es Profamilia, la cual fue creada con anterioridad a la resolución antedicha y su diseño fue pensado principalmente en los servicios de esterilización; ya que eran los que principalmente se demandaban institución para ser practicados a través de un consentimiento sustituto de las McD intelectual. De este ejercicio práctico de procura de garantizar el ejercicio de la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial han quedado varios aprendizajes, entre los cuales están: 1) que la valoración para definir los apoyos y las formas de comunicarse la PcD no debe ser considerada una labor de alta complejidad, en Profamilia lo realiza un psicólogo o trabajador social, pero si

⁷¹ Quien participó en el proceso de reglamentación y producción de la resolución 1904 de 2017

⁷² Información suministrada por el MinSalud en respuesta al derecho de petición presentado en el año 2018.

requiere disposición y tiempo y la posibilidad de tener varios encuentros con la PcD para generar confianza, 2) la importancia del lenguaje, no se debe hablar de tipos de discapacidad, lo que se clasifica es el perfil de apoyos que requiere la PcD, bajos, medios o altos; 3) la importancia de tener un espacio privado con la PcD; 4) entender que las PcD pueden cambiar de opinión; 5) separar siempre las necesidades o temores de familiares, o las personas que ejercen la función de cuidado o apoyo de las de la PcD y profesionales de la salud, de las necesidades o preocupaciones de las PcD, lo que no significa ignorarlas pero sí abordarlas en otro espacio; 6) la necesidad de trabajar con todos los profesionales que participan en los procedimientos; 7) que la obligación de los servicios de salud y los profesionales es garantizar decisiones libres y autónomas, no buenas ni malas.

El compromiso de una organización por la prestación de servicios en SSR que permitan a las mujeres en Colombia ejercer sus DSR, ha permitido contar con un caso experiencial y práctico sobre la forma en que a pesar de contar con un marco legal que permite la sustitución de la voluntad, las McD intelectual pueden ejercer su derecho a la autonomía reproductiva. Todo ello si se tiene siempre como eje la voluntad y preferencias de cada persona y no en lo que pueda ser un interés abstracto de un mayor bienestar, que se usa como justificación para limitar los derechos reproductivos como a elegir el número de hijos, a acceder a los beneficios del progreso científico, entre otros.

CAPÍTULO V. PROPUESTA PARA LA GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA REPODRUCTIVA DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL.

Ante este panorama no tan claro para el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad, no basta con quedarse en la crítica y en la sensación de “el mundo no ha cambiado” es importante permitirse ser creativo y pensarse escenarios nuevos o reinterpretar los que ya se tienen. Las McD intelectual existen, viven y en cada uno de los escenarios en que se desarrolla su vida expresan su voluntad a su manera, como lo hacemos todas desde nuestra singularidad, y las personas que las rodean han aprendido a saber lo que les gusta de lo que no, así que conocer su voluntad y reconocer que ésta está revestida una fuerza legal en ámbitos que nos

han enseñado que son más complejos, como el reproductivo, no debería ser algo de otro mundo sino de éste.

El conjunto de normas que rodean nuestra vida, son derecho y como lo dice Alda Facio debe entenderse desde 3 componentes: político - cultural, referido a los contenidos que las personas le dan a las leyes y aplicación de las mismas por medio de las tradiciones, las costumbres, el conocimiento y uso que de ellas hagan; formal-normativo, en el que se encuentran las leyes promulgadas y, el componente estructural, conformado por las normas que establecen las instituciones al aplicar o interpretar las ya promulgadas, aquí se encuentran las que las personas creen que existen y por tanto obedecen. (Facio, 2008: 64). En las secciones anteriores, sin pretensiones de exhaustividad, se han abordado estos tres componentes, empezando por el formal-normativo, siguiendo con el estructural y luego el político – cultural; los cuales interactúan entre sí en una constante espiral de cambios que imposibilita responder con cuál se debe trabajar primero para alcanzar los objetivos de la integración real de la población con discapacidad en la sociedad y, en particular, la realización del derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre la reproducción de sus cuerpos.

No obstante lo anterior, creyendo al igual que Alda Facio en el potencial transformador del derecho formal y mi profesión de base, abogada, en este apartado presento elementos que creo facilitan la labor de llevar la consagración formal ya existente del derecho a la autonomía reproductiva a las McD intelectual de todas las regiones del país.

Mi propuesta no está referida a mecanismos o leyes nuevas, sino a la aplicación y uso de dispositivos, en su mayoría jurisprudenciales, que ya son conocidos socialmente y han tenido un proceso de decantación, aceptación (no siempre pacífica) y un cierto nivel de arraigo en el componente político – cultural. Con esto, no pretendo desconocer las bondades que para los derechos tiene la incorporación de leyes y dispositivos formales nuevos y el retiro del componente formal – normativo figuras contrarias a los derechos, como es el caso del proyecto de ley 027 de 2017 de la Cámara de Representantes que se encuentra actualmente en proceso de aprobación en el congreso y la expulsión del sistema jurídico de la interdicción. Lo que pretendo, es encontrar un camino para ayudar a que los cambios en favor de la autonomía reproductiva de las McD intelectual se continúen afianzando sin que deban esperar hasta que se den los cambios legislativos

y se produzca el proceso de aprendizaje implícito en algo nuevo; ya que creo que esto puede ser perjudicial para los derechos de la población que se pretende proteger⁷³.

Por lo que a continuación, abordaré algunos argumentos desarrollados por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con mujeres, adolescentes, personas intersex y población LGBT que considero pueden ser trasladables a las McD para coadyuvar en la garantía del ejercicio de su derecho a la autonomía reproductiva; luego mostraré porque trasladar esos argumentos es coherente con los documentos de política pública en materia de salud sexual y reproductiva; así como su utilidad para la prestación de servicios de salud por parte del sistema de salud que opera como mediador en el ejercicio de este derecho por parte de las mujeres con discapacidad intelectual; para finalmente presentar las conclusiones y sugerencias.

A. Argumentos trasladables

De acuerdo con Hunt, la revolución de los derechos es continua y requiere para que los cambios se produzcan no sólo de cambios sociales y políticos transformadores, sino de atender también los que pasa en las mentes individuales, por lo que señala que el cambio también se produce porque muchas personas han tenido experiencias similares y mediante las interacciones de unos con otros se ha ido gestando un nuevo contexto. Por lo que insiste en que para que los derechos humanos se vuelvan evidentes es necesario que la gente normal y corriente disponga de nuevas formas de comprender (2009;25-33). Y es justamente, con la intención de impulsar la creación de nuevas formas desde la aplicación de experiencias similares que en este apartado busco mostrar que para respetar y garantizar el derecho de las McD intelectual no es necesario “inventarse la rueda” sino emplear “herramientas” que ya se conocen y se han usado en relación con otros grupos poblacionales. En ese sentido, a continuación presento los argumentos que considero son trasladables:

⁷³ Un ejemplo de esto es el la inhabilidad. Desde que fue incorporada en el año 2009 por medio de la Ley 1306 han transcurrido cerca de 10 años y aún, cuando se presenta una demanda para adelantar un proceso de inhabilidad el sistema judicial no contempla este nombre de proceso por lo que queda registrado como interdicción, algo que también les sigue costando a los funcionarios judiciales pues su primera reacción cuando se les pregunta por la inhabilidad es de extrañeza, para luego, usar expresiones como ¡ah! la interdicción relativa. Información obtenida en el ejercicio profesional del litigio.

- *Consentimiento asistido para procedimientos en salud*

En el caso de menores de edad, población con la que tradicionalmente se asocia a las personas con discapacidad (Torices, 2011; 5), desde el año 1999, la Corte Constitucional al abordar un caso sobre un menor intersexual, desarrolló el concepto del consentimiento asistido para que todos los menores a partir de los 5 años fueran quienes consintieran las intervenciones quirúrgicas invasivas e irreversibles en sus cuerpos.

Para la Corte, esta modalidad de consentimiento informado, permitía que cuando la actividad médica implicaba tensiones éticas y jurídicas, no se perdiera de vista que ésta recae sobre seres vivos a quienes debe protegerse su dignidad. De tal forma que buscando garantizar la prevalencia de la autonomía y la necesaria consecuencia que implica la obligación de contar con el consentimiento informado en todos los procedimientos⁷⁴ y reconociendo que el hecho de que una persona en una edad temprana no tenga la misma comprensión sobre la conveniencia o no de un procedimiento en salud no la imposibilita para consentir, estableció que su consentimiento debe ser asistido por un equipo interdisciplinario (profesionales de medicina, psicoterapia y trabajo social) para que les ayuden a la personas y sus padres a recibir toda la información necesaria sobre el procedimiento, consecuencias y alternativas adecuada a su comprensión. Opción que también entiende que esta forma de consentimiento puede darse durante varios encuentros que aseguren que la voluntad allí expresada es genuina.

Consentimiento asistido que es trasladable a la atención de McD en los servicios de salud reproductiva, ya que parte de reconocer que a veces las personas necesitan apoyos para tomar decisiones y eso no les resta la posibilidad de decidir sobre su vida, ni les resta agencia, adicionalmente es una opción que reconoce la dignidad humana de las personas independientemente que estén dentro de una categoría tradicionalmente considerada incapaz y permite que decisiones tan íntimas como las reproductivas no sean discutidas en un escenario público, como el judicial. Por lo tanto, el consentimiento asistido debe ser una opción ofrecida a las personas con discapacidad mayores de edad y en el caso de menores de edad con discapacidad,

⁷⁴ Como lo establece el código de ética médica, Ley 23 de 1981, en su Art.15: “El médico no expone a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.”

el régimen aplicable debe ser el mismo que para quienes son menores sin discapacidad garantizando los ajustes y apoyos que se requieran para la toma de decisiones.

La Corte Constitucional ya abrió la puerta para que el consentimiento asistido pueda ser en relación con McD intelectual. En la T-963 de 2012, ordenó que un equipo interdisciplinario valorara a la McD intelectual e informara tanto a ella como a sus familiares del método que más se ajusta a sus necesidades.

- El principio de beneficencia no justifica el desconocimiento de la autonomía; ni ésta es equiparable con la capacidad legal.

Adicionalmente, en la sentencia SU-337 de 1999 la Corte apunta varias consideraciones sobre cómo el principio de beneficencia desde la perspectiva médica no puede desconocer el consentimiento de la persona que va a ser tratada, así:

- Señala que si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso
- Reconoce que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico. Por lo que omitir el consentimiento informado sería permitir que la concepción de bienestar y salud del médico se imponga a aquella del paciente, en detrimento de los propios intereses del paciente.
- Admitir que el profesional de la salud pueda imponer a una persona un tratamiento, incluso contra su voluntad, no es algo que enaltece el principio de beneficencia y el deber médico de proteger la vida humana sino que por el contrario desconoce su sentido, pues las personas no sólo se preocupan por vivir más o bajo la idea que pueda tener otra persona, sino que muchas veces su principal interés es vivir una vida que, conforme a sus propias convicciones sobre lo que es valioso en la existencia humana, tenga dignidad y sentido.

De tal forma que si el consentimiento informado es un requisito ineludible en atenciones ordinarias de salud, aún más lo es cuando a través de éstos se restringen o cercenan aspectos tan personales como los relacionados con la reproducción. El consentimiento no puede desconocerse aun cuando la persona sea objeto de una declaración de incapacidad, legal o de facto, por un

aspecto como la edad o la existencia de una discapacidad. Circunstancias asimilables por cuanto su situación de vulnerabilidad y riesgo de instrumentalización aumenta cuando se realiza un procedimiento en salud que responde al interés de un tercero sin consultar la de la persona afectada.

Lo que, en relación con las McD intelectual, significa que cuando se quiera obviar la obtención de su consentimiento informado, las y los profesionales de la salud, tienen la obligación de probar fehacientemente que no fue posible su obtención. Lo que no es una práctica ajena a la atención en salud y su aplicación de entrada invertiría los patrones de atención que se han seguido hasta ahora; ya que serían las y los profesionales que realizan una intervención con el consentimiento sustituto quienes tendrían que probar la incapacidad de la McD intelectual para consentir y no la McD intelectual quien tendría que probar que puede decidir directamente y por ende tomar decisiones autónomas.

- Tener discapacidad no es igual a ser incapaz

En sentencia C-355 de 2006 sobre el derecho a abortar por parte de las mujeres menores de 14 años, partiendo de reconocer que, independientemente de su edad, las mujeres tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, más aún cuando se trata de procedimientos altamente invasivos, se estableció que a partir de criterios de carácter meramente objetivo, como la edad, no se puede descalificar el consentimiento dado por una mujer para la realización de intervenciones sobre su cuerpo.

Y enfatiza que, una medida de protección que despoje de relevancia jurídica el consentimiento de la menor, resulta inconstitucional porque anula totalmente el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la dignidad de las menores. E incluso reconoce que semejante medida llega a ser contraproducente, ya que entorpece la atención en salud por el temor que genera en los profesionales de incurrir en una sanción.

Las McD, en particular aquellas con discapacidad intelectual, son mujeres, mayores o menores de edad, a quienes constantemente se les descalifica para dar su consentimiento a partir de un diagnóstico médico, el cual al igual que la edad es un criterio meramente objetivo. De donde, al trasladar este argumento desarrollado a partir del reconocimiento de los derechos que tienen todos los seres humanos, se puede colegir que impedir a una McD intelectual otorgar o negar su

consentimiento para un determinado procedimiento en salud reproductiva, independientemente de si se encuentra bajo interdicción⁷⁵, es inconstitucional e ilegal.

- Criterios para determinar el interés superior

En reiterada jurisprudencia sobre los derechos de los niños y niñas, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de que para tomar decisiones relacionadas con menores siempre se aplique el principio del interés superior. Para lo cual se han ido depurando las siguientes reglas que, parafraseándolas, podrían ser aplicables en el caso de las McD intelectual menores de edad, así:

- a. Deber de garantizar el desarrollo integral de la PcD;
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos de las PcD;
- c. Deber de proteger a la PcD de riesgos prohibidos;
- d. Deber de equilibrar los derechos de las PcD y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de las PcD;
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar y social apto para el desarrollo de la PcD;
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las PcD involucradas (Corte Constitucional T-044 de 2014)

Aunque puede resultar problemática la aplicación de argumentos y herramientas desarrolladas en relación con menores de edad en el caso de personas con discapacidad, en consideración al estereotipo que considera que las PcD son niñas y niños eternos; es importante aclarar que se trata de aplicar el interés superior sólo en el caso en que se trate de menores de edad con discapacidad;

⁷⁵ Curiosamente a las personas bajo de esta medida de “protección” tradicionalmente se les considera como menores de edad.

ya que en el caso de personas adultas con discapacidad el principio a aplicar es el de “mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias” (Comité CDPD, 2014; párr.21).

- La discriminación social no justifica la vulneración de un derecho

En el año 2012 la Corte Interamericana en el caso de Atala Rifo y niñas contra Chile, entre las situaciones que analizó estuvo si la presunta discriminación social que podrían sufrir las menores por la orientación sexual de su madre era una razón válida para retirarlas de su lado. Situación frente a la que la Corte IDH, a pesar de las preocupaciones expresadas por los familiares de las menores y las cifras de discriminación en Chile, sostuvo que “Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios”(Corte IDH; 2012: parr.119), adicionalmente, la existencia de estas situaciones de discriminación no pueden legitimar la restricción de derechos a las personas que la sufren, sino que deben motivar actuaciones que tiendan a enfrentar y erradicar la exclusión o negación de una determinada condición(Corte IDH; 2012: parr.120-121).

Como se ha visto, uno de las motivaciones que se tiene para negar el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad es la situación de discriminación o de violencia sexual de la que pueden ser o han sido víctimas las McD intelectual. Situación que no es de menor importancia, y amerita que este riesgo se tome en serio y se adopten medidas para reducirlo. No obstante, lo que no puede hacerse es poner a la McD intelectual la responsabilidad de esa discriminación por tener la capacidad de embarazarse y, en consecuencia, someterla a procedimientos de esterilización, anticoncepción o aborto forzosos, diluyendo en el contexto de discriminación su derecho a la autonomía reproductiva y de paso instrumentalizándola para que a su vez otro no la instrumentalice.

Los argumentos arriba expuestos tienen en común que a pesar de no referirse a McD intelectual, si abordan la exclusión y negación del ejercicio de los derechos a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad por circunstancias que también son asimilables con las McD intelectual como la incapacidad, la necesidad de contar con un apoyo o asistencia, el desconocimiento de su capacidad de dar su consentimiento para un procedimiento y la discriminación por una característica de su ser que no es modificable ni transformable a voluntad. Argumentos que creo pueden servir como apoyo para desde allí movilizar el componente político

– cultural del derecho, desde lo que ya existe, toda vez que las aproximaciones a algo nuevo parten de la comparación o definición con algo conocido, pero no significa que se queden allí.

B. Políticas públicas en salud sexual y reproductiva

En el año 2014 el Ministerio de Salud actualizó la política pública en salud con vigencia entre los años 2014 a 2021 nombrándola como Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, en articulación con el Plan Decenal de Salud Pública 2012 – 2021 que definió como líneas prioritarias, la Sexualidad y los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos. Cuyo principal objetivo es que toda la población reconozca, exija, adopte y ejerza los DSR, a través de la vivencia plena de su sexualidad y reproducción, “como ejercicio de su libertad, igualdad, autonomía, privacidad y dignidad” (PNSDSDR, 2014: 60).

Esta política, entiende la sexualidad como un concepto dinámico y una dimensión prioritaria para las acciones en salud pública, pues la reconoce como una condición esencialmente humana, presente en todos los momentos del ciclo vital de todas las personas. Con un abordaje no solo biológico sino también social y la aplicación del enfoque diferencial en todos los procesos de atención en SSR reconociendo la necesidad de considerar las necesidades específicas de los grupos poblacionales que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad, entre otras.

Para este estudio, resulta relevante que en esta política se expresa el compromiso del sector salud en proveer los mecanismos necesarios para la atención, el cuidado, la reparación del daño y la reivindicación de las personas en los casos en que la promoción y prevención de los DSR fallan o estos derechos resulten vulnerados. Así como la consideración de que el género y la discapacidad afectan especialmente a las mujeres, quienes suelen estar en condiciones sociales que potencian las condiciones de disparidad y restringen su capacidad de salud al dificultar o imposibilitar su acceso a los servicios que requieren de una manera libre. Se podría decir que en esta política se contempla la problemática de la redistribución (Fraser; 2008: 22) y su imbricación con el acceso a los servicios de SSR.

Lineamientos que se unen con los instrumentos técnicos de coordinación y planeación a través de los cuales el gobierno formula acciones que contribuyan a la solución de determinados problemas sociales y articula a las entidades que están llamadas a participar. Pueden ser sociales

o técnicos y constituyen una de las principales herramientas para la formulación y ejecución de políticas públicas conocidos como documentos CONPES, siendo los más destacados en relación con los DSR: CONPES Social Número 147 de 2012 sobre lineamientos para la prevención del embarazo en adolescentes y la promoción de proyectos de vida para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes de edades entre 6 y 19 años; CONPES Social Número 161 de 2013 sobre lineamientos para la política pública nacional de equidad de género para las mujeres y el plan para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias; CONPES Social Número 166 de 2013 sobre lineamientos para la política pública nacional de discapacidad e inclusión social entre otros. Los cuales tienen en común la búsqueda por la actuación concordante entre instituciones en favor de la promoción de los DSR y la prevención de situaciones de violencia y discriminación que impidan el goce efectivo de los derechos de las mujeres de todas las edades.

En particular el CONPES de discapacidad determina que ésta debe abordarse desde un enfoque de derechos humanos guiado por la CDPD y ya no dentro del manejo social del riesgo y de políticas de asistencia o protección; y señala que para la fecha en que fue elaborado existía un estancamiento en aspectos relacionados con la oferta de servicios y acciones fragmentadas que impedían conocer la verdadera magnitud de la situación de las personas con discapacidad. Situación de desinformación que aún continúa, en particular en lo relacionado con la forma en que las PcD intelectual actualmente ejercen su autonomía reproductiva ya que no existe un sistema de información que permita conocer quién es la persona que está dando su consentimiento para los procedimientos invasivos, como la esterilización, que requieren un consentimiento escrito ni sobre el sexo o edad de las PcD contra quienes se adelantan los procesos judiciales de interdicción o autorización judicial así como la motivación de quienes las promueven⁷⁶, siendo la única opción para acceder a esta información la revisión uno a uno de las historias clínicas y procesos judiciales.

Documentos de política pública que deben leerse como uno sólo, ya que establecen la forma en que todas las personas, instituciones y agentes están llamados a relacionarse y en la dirección que deben avanzar. Dirección que es imperativo nutrir y reforzar desde los consensos/ estándares que en torno a los derechos humanos se han ido construyendo desde diferentes disciplinas, y no dividir por especialidades, so pena de perder la visión holística.

⁷⁶ Proceso que en la legislación procesal colombiana sólo está concebido para lograr la autorización de la venta de bienes de las personas con discapacidad bajo medida de interdicción.

Adicionalmente, se debe destacar la necesidad de realizar un abordaje político e institucional de las relaciones de género o su ausencia en las actividades ordinarias de atención en SSR pues inciden directamente en la continuidad o transformación de los patrones de discriminación y exclusión de las mujeres con discapacidad en la sociedad. Pues aun cuando recientemente se han ido abriendo espacios de participación de las PcD en el diseño de las políticas públicas, resoluciones y protocolos para temas relacionados con la inclusión y atención de PcD aún se subsume a las mujeres dentro de la generalidad lo que invisibiliza sus necesidades frente a las de los varones que cuentan con mayor representación y aún más las de las McD intelectual, cuya representación es aún exigua y, la que hay, es preponderantemente incorporada a través de quienes cumplen la función de cuidado.

Tornándose muy útil mostrar la aplicación de argumentos ya desarrollados y aplicados en relación con otras poblaciones para ayudar a que se avance en la dirección más garantista del derecho a la autonomía de las McD y a través de estos ir generando el desacomodamiento de los marcos interpretativos que naturalizan la violencia en su contra por la validación de relaciones verticales de poder sobre ellas ejercidas por sus familiares, personas en roles de asistencia o cuidado y profesionales de la salud. La aplicación del derecho debe ser integral, de tal forma que aun cuando existan decisiones anteriores que no se justen a los estándares de derechos humanos, la visión conjunta del ordenamiento jurídico obliga a que se usen las pautas y herramientas que mejor hagan ver los fines y principios del derecho, en particular, los derechos humanos no la mera aplicación mecánica de las ritualidades legales aisladas del contexto actual en el que se están aplicando.

C. Aspectos a tener en cuenta en la prestación del servicio de salud como mediador en el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual

En el ejercicio de la autonomía reproductiva de las McD intelectual han confluído tradicionalmente argumentos científicos y legales, que desconocen los intereses de la persona sobre la que se habla y decide, sin que a la luz de los derechos humanos sea posible que esto continúe. El respeto de los derechos humanos es un asunto de todos y su valía obliga a todas las personas que participamos en la interacción social a apoyar las acciones para su garantía y ejercicio, desde el rol que estemos desempeñando, so pena de permitir que la condición tradicional

de desigualdad y desprotección en que se han encontrado las McD intelectual se perpetúe a pesar de los reconocimientos formales.

Lamentablemente en la prestación de los servicios de salud reproductiva a McD intelectual, adicional al marco legal y los estereotipos de los que hemos hablado, interviene la dinámica como se desarrolle la relación médico-paciente; la que tradicionalmente ha sido paternalista⁷⁷. Y aunque ésta ha venido transformándose hacia una relación más equilibrada en la que la persona que solicita la atención en salud no es un mero receptor de la atención sino que es su protagonista, y actúa a través del otorgamiento de su consentimiento para la realización del procedimiento o tratamiento que desea seguir; este cambio pareciera haber exceptuado tácitamente a los casos en los que la persona a quien se presta el servicio de salud tiene una discapacidad intelectual.

Como se observa en las frases que se mencionaron en el apartado dedicado a los estereotipos e imaginario sobre discapacidad y en los hechos narrados en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, las y los profesionales de la salud generalmente no entablan ninguna relación con la persona con discapacidad⁷⁸, centrándose en sus representantes legales o de quienes cumplen la función de cuidado sólo para recetarles sin mayores consideraciones, aparte de las que dicta el “sentido común”, los procedimientos para restringir la fertilidad; especialmente cuando la atención hace referencia a una McD intelectual. Ya que como lo expresara una de las profesionales entrevistadas aún se cree que “*para qué se les enseña si igual no entienden*”, negándoles cualquier capacidad de decisión sobre su vida.

De tal forma que la atención en salud establece una relación paciente – médico con rasgos jurídicos; así que aunque se desarrolle en la privacidad de un consultorio está llamada a desarrollarse en un contexto de respeto a los derechos y obligaciones de ambas partes del cual hacen parte integral los tratados internacionales de derechos humanos. Siendo uno de los principales componentes el proceso informativo que realice el profesional de la salud a su paciente

⁷⁷ Parte del reconocimiento del profesional de la salud, por lo general médico/a, como el poseedor de la información y conocimientos necesarios para tomar todas las decisiones relativas a la salud de su paciente.

⁷⁸ De quien no saben nada, distinto del diagnóstico y factores biológicos, físicos o fisiológicos de la respuesta de su organismo.

sobre la situación que le consulta, a partir de la cual será éste quien tendrá el poder de disponer la realización o no de determinado tratamiento.

Por ello, la prestación de los servicios de salud es un escenario privilegiado para garantizar y respetar el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de McD intelectual. Y que de cara a garantizar dicho derecho, se hace necesario, que se realice un cambio en la perspectiva desde la cual se realiza el proceso de información a la McD intelectual en el que el centro sea el cómo va a ayudar o ser de utilidad esta información para la mujer y no únicamente lo que se quiere expresar.

Los derechos humanos y en particular la autonomía reproductiva, son algo que toda persona tiene pero para su respeto no se debe esperar a que sea la misma persona quien los reclame con vehemencia o la única que los gestione. Por lo que las y los profesionales de la salud, así una McD intelectual no llegue a su consultorio reclamando su derecho a la intimidad, que su voluntad sea consultada y que sea su consentimiento el que defina la práctica o no de determinado tratamiento, no están exentos del deber de respeto, garantía y protección o autorizados para la aplicación de una presunción de incapacidad (que no existe en la ley). Por ello, a continuación señalo algunas preguntas que puede realizarse un profesional de la salud para saber si al momento de prestar un servicio de salud reproductiva ha respetado el derecho a la autonomía reproductiva de la McD intelectual que está atendiendo:

1. ¿Sabe que una McD intelectual puede tomar decisiones por sí misma de manera autónoma?
2. ¿Para prestar su atención en salud a la McD intelectual, estableció una relación directa con ella?
3. ¿Indagó por los intereses de la McD intelectual?
4. ¿Preguntó por los aspectos que más afecta la discapacidad intelectual a la mujer que está atendiendo?
5. ¿Contempló la posibilidad de tener un espacio con la McD intelectual sin sus representantes legales o las personas que manifiestan desempeñar la función de cuidado?
6. ¿Consultó por los motivos que hicieron que la McD intelectual acudiera a un servicio de salud reproductiva?

7. ¿Indagó por los conocimientos previos que tenía la McD intelectual sobre su cuerpo, las relaciones con los demás, la sexualidad, la reproducción y sus derechos sexuales y reproductivos?
8. ¿Diferenció las preocupaciones de la familia de las de la McD intelectual?
9. ¿Consideró si existían alternativas que respondieran a las necesidades de la McD intelectual diferentes a la restricción de la fertilidad?
10. ¿Contrastó con el contexto social de la McD intelectual la necesidad de apoyos adicionales que le permitieran practicar el ejercicio de la autonomía reproductiva a la McD intelectual?
11. ¿Permitió que la McD intelectual participara en la definición de los apoyos para tomar o expresar su decisión?
12. ¿Dio la posibilidad para que la McD intelectual dispusiera de sus propios tiempos para tomar una decisión?
13. ¿Consideró como ayudaba con su atención al ejercicio de la autonomía reproductiva de la McD intelectual?

En caso de que la respuesta a alguna de estas preguntas sea negativa, creo que es importante que el o la profesional de la salud revise qué idea, pensamiento, creencia o situación le ha llevado a responder negativamente o en el momento de la atención a no realizar algunas de las cosas allí mencionadas, ya que podría deberse a la intervención de estereotipos o imaginarios que asumen a las McD intelectual como incapaces y dependientes de terceros, la falsa creencia de que la restricción de derechos a una persona la protege de la discriminación o disminuye su vulnerabilidad, o algún tipo de presunción de incapacidad derivado de la necesidad de apoyos, entre otras.

El derecho a la autonomía reproductiva de las McD intelectual, en su ejercicio, reviste una gran complejidad, que es necesario empezar a simplificar aclarando las inquietudes o temores que pueden tener las y los profesionales de la salud en la prestación de los servicios, aquí algunos de ellos:

Las McD intelectual son enfermas. Considerarlas como enfermas implica definir las desde la posibilidad de curarse, hablar desde la posibilidad de recuperar un estado de salud,

desconociendo que en el caso de la mayoría de las personas con discapacidad intelectual no hay un estado al que regresar porque desde su nacimiento han vivido así.

El hecho de tener un diagnóstico en salud, no significa que deben definirse desde éste para todo tipo de atención. Por ejemplo, una mujer con un diagnóstico de colesterol alto no significa que no tenga la posibilidad de tomar decisiones sobre el número de hijos que quiere tener, o que una mujer con una infección vaginal no pueda tomar decisiones sobre optar por un aborto o no. Claro, puede decirse que las condiciones de salud a las que acabo de referirme no afectan los procesos mentales o volitivos, y tendrían razón parcialmente, pero mi punto es que hemos normalizado esas condiciones de salud, en cambio las que se refieren a la discapacidad intelectual, las seguimos considerando especiales y diferentes, al punto que antes de averiguar si la afectación de una persona interfiere en decisiones reproductivas, damos por sentado que toda discapacidad intelectual conlleva una suerte de incapacidad universal de la persona.

La discapacidad intelectual implica por sí misma la carencia de autonomía. Como se reconoce en el modelo social de la discapacidad, muchas veces los límites al ejercicio de la autonomía de las PcD intelectual no se derivan de la afectación de su condición de salud sino en la estigmatización de la que son objeto y la incapacidad aprendida (Torices; 2011:14). La autonomía reproductiva no es asunto de grados o niveles de discapacidad o cocientes intelectuales, implica la posibilidad de tomar una decisión sobre el propio cuerpo consultando siempre la voluntad y gustos de la persona, partiendo del respeto a la dignidad humana que encarna.

La atención de una McD intelectual hace la prestación de un servicio de salud más riesgosa para el o la profesional. Que un profesional de la salud respete y garantice el ejercicio de la autonomía de una McD intelectual no implica que esté más expuesto a ser demandado por su ejercicio profesional. Por el contrario, muestra su compromiso con la no instrumentalización de las personas y su respeto por que sea la persona directamente quien consienta las intervenciones en su salud y en su cuerpo. La práctica de cualquier intervención o realización de tratamiento sin el consentimiento de la persona sobre quien se va a hacer si es una infracción a las normas de ética médica y una mala praxis.

Sólo una persona capaz puede otorgar un consentimiento informado para una atención en salud. Aquí es importante recordar que toda persona mayor de edad se presume capaz por la legislación colombiana, luego la discapacidad intelectual no implica por si misma que la persona

no pueda dar su consentimiento. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reconocido que aun cuando una persona esté bajo interdicción sus representantes legales no están autorizados para tomar decisiones sobre temas tan íntimos como la esterilización de una McD intelectual. Lo que significa que sigue siendo la mujer con medida de interdicción o no la llamada a tomar la decisión.

Las afectaciones socio-económicas que puede tener una decisión reproductiva de una McD intelectual son importantes. Así es, pero estas no pueden ser el motivo por el cual se desconozca la autonomía reproductiva de una McD intelectual. En este caso lo primero es informar a la McD intelectual de las implicaciones que tendría una u otra decisión y lo siguiente podría ser orientarla a ella y sus representantes legales o a quienes cumplen la función de cuidado sobre las instituciones del Estado que podrían apoyarles en caso de una u otra decisión.

Entré más rápido se esterilice a una McD intelectual menos expuesta va estar a ser abusada. Es importante recordar que ningún procedimiento o tratamiento en salud reproductiva protege o previene el abuso o la violencia sexual, las decisiones reproductivas sólo tienen por objeto prevenir o propiciar embarazos. La única forma de prevenir o proteger a una persona del abuso sexual es informándola y enseñándole comportamientos de autocuidado.

Las McD intelectual son muy vulnerables y es necesario garantizar que las decisiones que tomen sean las mejores. La situación de vulnerabilidad de las McD intelectual es real⁷⁹ y eso las hace estar más expuestas a la violación de sus derechos humanos, no obstante eso no implica que para protegerlas deba desconocerse su capacidad de agencia sobre sus propias vidas, todo lo contrario, esto conlleva un compromiso por permitirles ejercer sus derechos ya que es a través de su ejercicio que van a ir mejorando sus habilidades y estarán más protegidas. Una decisión válida, no tiene como requisito que corresponda con el criterio del profesional de la salud o de los representantes legales o de quienes cumplen la función de cuidado, tiene que ser informada y corresponder con la voluntad de la persona sobre quien va a recaer.

En definitiva, en la prestación de un servicio de salud reproductiva, las y los profesionales de la salud deben permitirse conocer a la McD intelectual y desde ese conocimiento realizar la atención en salud que les corresponda poniendo especial diligencia y cuidado, en no incurrir en las generalizaciones dictadas por los estereotipos e imaginarios sociales sobre la discapacidad

⁷⁹ Véase la observación general 3 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

intelectual y el rol reproductivo de las mujeres, que en últimas son los verdaderos causantes de que la discapacidad sea un obstáculo para el ejercicio de la autonomía reproductiva de las McD intelectual. Teniendo presente siempre, como lo dijera Silvina Peirano “No podemos garantizar ni garantizarnos nada. Sí podemos y debemos acompañar para que las vidas; acontezcan”⁸⁰; por lo que se hace necesario abandonar la pretensión de tener una respuesta universal, ya que no existe ni existirá una fórmula “científica y objetiva” que pueda contemplar la diversidad, pero si se puede contar con herramientas que incorporen las posibilidades de las McD intelectual.

D. Conclusiones

No se trata de inventar nuevos derechos, se trata de cómo el derecho y las sociedades han ido ampliando la comprensión de lo humano. Ejemplo de ello, lo han aportado a la historia los derechos sexuales y reproductivos, que sin estar reconocidos como tales en una norma del derecho internacional su obligatoriedad y respeto no deriva de ellos mismos sino de la aplicación de los más tradicionales derechos en la sexualidad y la reproducción.

Del análisis aquí realizado, resulta evidente que el marco legal colombiano al que, en virtud del bloque de constitucionalidad, también se han incorporado los tratados internacionales está reconocido el derecho a la autonomía reproductiva de las McD intelectual. Claro está, a través de cláusulas generales sobre autonomía, que es necesario interrelacionarlas con las de capacidad jurídica, vida independiente, familia, salud, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libertad y dignidad humana, así como la perspectiva de género.

No obstante, en virtud de la tradición de deshumanización y exclusión que han sufrido las personas con discapacidad, el ejercicio del derecho a la autonomía reproductiva de las McD intelectual ha trascendido su individualidad y a pesar de referirse a algo tan íntimo y personal sobre cuándo y cómo tener o no hijos o hijas, se ha convertido en algo con carácter social que involucra adicionalmente a su familia, los profesionales de salud, la sociedad, y el Estado; participantes a través de los cuales se reiteran estereotipos e imaginarios negativos de la discapacidad que permiten situaciones de discriminación y estigmatización. Con lo que pareciera que se da al traste con el desarrollo del marco jurídico, pero como lo expresa Nancy Fraser la justicia no sólo se trata

⁸⁰ Respuesta dada por Silvina Peirano a un padre de un niño con diversidad intelectual que le pregunta: ¿Cuándo sea grande: podrá ser padre. Podrá tener una familia?. Relatada en la entrada a su Blog <https://sexualidadespecial.blogspot.com/> bajo el título Paternidad(es) con fecha 18 de junio de 2018.

del reconocimiento que se haga de una población sino de conjugar de manera armoniosa la redistribución y la representación (Fraser; 2008: 22), haciendo necesario que adicional a las reformas legales se realicen intervenciones en los componentes cultural y estructural del derecho (Facio,2008: 65).

Lo anterior se evidencia en que a pesar de que el ordenamiento legal contempla medidas jurídicas que sustraen la capacidad de las personas con discapacidad, y en algunos casos la ley establece la obligación de tramitarlas, están pensadas para la administración del patrimonio, por lo que en principio no deberían afectar la autonomía de las personas para tomar decisiones reproductivas. No obstante, por tradición cultural, se recetan y se consideran como la forma ideal de proteger o disminuir el riesgo de vulnerabilidad de las PcD, en especial de las mujeres, al a través de estas “habilitarse” la esterilización por terceros.

Por lo que a pesar de que en el estricto derecho formal existir un espacio para el ejercicio de la autonomía reproductiva por parte de las McD intelectual, los demás componentes lo impiden, y teniendo en cuenta que los procesos de transformación en el componente cultural e incluso estructural toman más tiempo, se hace necesario el desarrollo de un nuevo marco normativo que no se limite a consagrar cláusulas generales de capacidad sino que contemple la diversidad que entraña la discapacidad y la formas específicas de violencia que sufren las McD intelectual. Como lo dijera Alda Facio, la ley ocupa un espacio entre lo real y lo ideal, opera como un lenguaje político porque al mismo tiempo que establece la libertad, la coarta (Facio, 2008: 69); por lo que a través de ella se pueden impulsar cambios en la dirección más dignificante de las McD intelectual.

Nombrar la reproducción y la sexualidad previa a ésta, resulta de vital importancia para empujar la transformación de estereotipos negativos sobre las McD intelectual y su participación en su propia vida. Las McD intelectual deben ser nombradas cuando se abordan los DSR, no basta con incluirlas bajo cláusulas generales sobre mujeres o sobre personas con discapacidad que dejan incólume el imaginario proteccionista, paternalista, bien eficiente bajo el que han venido siendo expropiadas de sus cuerpos. En las leyes, resoluciones o protocolos sobre DSR y prestación de servicios se debe mencionar que las McD intelectual son quienes toman las decisiones sobre su vida y prohibir expresamente, sin lugar a interpretaciones teleológicas o sistemáticas del ordenamiento jurídico, la sustitución de su consentimiento. Ante una tradición tan arraigada de

negación de la capacidad de las McD intelectual, anclada en la intención de procurar bienestar, el espacio que se deje a la interpretación debe entenderse como una grieta para que perduren los estereotipos e imaginarios negativos sobre la incapacidad de éstas.

En Colombia, lamentablemente la discapacidad intelectual es el único caso en el que previo a acceder a un procedimiento de salud se considera que es un requisito haber acudido previamente a una vía judicial. Lo que demuestra la incomodidad de la sociedad ante la idea de considerar que las McD intelectual sean dueñas de sus cuerpos y puedan disponer de su sexualidad y la reproducción.

Es hora de que el ejercicio de la autonomía reproductiva de las mujeres con discapacidad intelectual deje de ser decidida en los estrados judiciales y por terceros desde la idea de la posibilidad de la mejoría de una patología, que se entienda que la interdicción no es un sistema de apoyo, que se reconozca que la ley responde a un patrón de normalidad masculino que hace de las necesidades de las McD intelectual algo ajeno al sistema jurídico. Es imperativo que se posicione socialmente el reconocimiento de que la esterilización sin el consentimiento de la McD intelectual es un trato cruel, inhumano y degradante; ninguna atención de salud invasiva o no debe ser realizada sin consultar su voluntad y preferencias, que en una sociedad androcentrista no existe un interés superior objetivo y por lo tanto las justificaciones para limitar los derechos fundamentales de las McD intelectual son una excusa para continuar ejerciendo poder sobre los cuerpos de las mujeres y perpetuando el poder las relaciones de poder dentro de la familia que luego se reproducen en la sociedad.

Para el abordaje de las decisiones reproductivas de las mujeres con discapacidad desde la ley es necesario que se respondan las preguntas adecuadas: ¿Cuál es la política legal apropiada hacia las mujeres con discapacidad intelectual que impida que sean desconocidas como agentes de su propia vida?, ¿cuáles son los factores que cuestionan la validez de las decisiones reproductivas de una McD intelectual?, ¿Qué necesitan las mujeres con discapacidad para ejercer la maternidad?, ¿Por qué se considera que la condición para la maternidad es ejercer la labor de cuidado?, ¿Cuáles son los parámetros para el ejercicio de la reproducción?, ¿Qué servicios y apoyos necesitan las familias y personas que cumplen la función de cuidado para fomentar el desarrollo de las McD intelectual?, ¿Qué herramientas se necesitan para permitir a las McD intelectual descubrir libremente sus potencialidades?

La necesidad de un cambio normativo, no implica dejar los cambios que deben incorporarse de manera más inmediata en la prestación de los servicios de salud, ya que las vidas de la McD intelectual transcurren diariamente y no son diferibles al momento que exista un escenario favorable, esperar a esto significaría, nuevamente, hacer caso omiso de ellas⁸¹. Por ello, y apeando a la buena disposición de las y los profesionales de la salud para facilitar a quienes les consultan el acceso a los servicios de salud, propongo que para atender a las mujeres con discapacidad intelectual se apliquen los siguientes criterios⁸²:

1. Potencial de imposición. Considerar cuando una decisión sobre el tratamiento o procedimiento a seguir en el caso de una McD intelectual es una imposición dictada por las preocupaciones o temores de familiares, o los estereotipos negativos del género o de la discapacidad. Respetar siempre la capacidad de las mujeres para tomar sus decisiones entendiendo que no se trata de que coincidan con las de otros sino de que sean debidamente informadas.
2. Efectos en la salud de la McD intelectual. Evaluar el impacto real en la salud de la mujer de la decisión reproductiva. No resolver un curso de actuación a partir de presunciones o suposiciones sobre los que puede o no involucrar tener un hijo. y no involucrar aspectos ajenos a la salud que le induzcan a pensar que el profesional conoce con certeza lo que es mejor para ella.
3. Integridad científica. Ejercer la profesión desde la medicina basada en la evidencia, reconociendo que hay esferas del desarrollo mental y psicológico que escapan a los análisis técnicos científicos. Es imposible evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana (Comité CDPD, Observación General 1, 2014: pár. 15).
4. Potencial de discriminación. Las y los profesionales de salud deben revisar si con su atención están creando o reforzando los imaginarios sobre incapacidad de las McD intelectual o contribuyendo al cambio de estos. Así como si está generando obstáculos para la atención en salud que incrementan la vulnerabilidad de la McD intelectual,

⁸¹ El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación general No.5 señaló que las obligaciones de los Estados partes deben reflejar la naturaleza de los derechos humanos, en su calidad de absolutos y de efectividad inmediata.

⁸² Esos criterios son trasladados de la propuesta realizada por el Comité Americano de Obstetras y Ginecólogos – ACOG en relación con el ejercicio de la objeción de conciencia en la opinión 385 de noviembre de 2007.

legitimando el retiro de la fertilidad por enfocar su atención en la preocupación por la capacidad reproductiva de la mujer antes que en sus necesidades puntuales.

El destino de las mujeres con discapacidad intelectual no es ser instrumentalizadas por terceras personas sea con la intención de protección o no. Para ello es necesario que se fomente una disposición de desprendimiento del poder que ha ejercido sobre ellas tradicionalmente su familia, profesionales de la salud y jueces, y el abandono de la pretensión de tener certeza sobre lo que es mejor para alguien, cuando muchas veces se desconoce qué es lo mejor para la propia vida.

Como lo expresa Pedro E. Güell, en *Subjetividad Social y Desarrollo Humano*, las personas y su subjetividad no son un recurso adicional, sino un requisito indispensable del desarrollo que requiere su participación activa en la que se reconozca su subjetividad individual y colectiva. Reconociendo que esta inserción no es pacífica, sino que genera fricciones que ayudan al desarrollo social, pero que involucran también el desarrollo de mecanismos que potencien las capacidades de quienes son más vulnerables, desde la aceptación de la incertidumbre.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo, Natalia. Tesis “Análisis del marco legal colombiano sobre capacidad legal y su impacto en la esterilización quirúrgica de mujeres y niñas con discapacidad Cognitiva”. Universidad de los Andes. Colombia. 2013. Impreso
- Albuquerque, Aine y Gabriela Rueda Martínez. “Esterilización involuntaria y forzada en Colombia: Desafío social para la bioética” en *Anamnesis Revista de Bioética*. Pp. 27-43. Universidad Javeriana. Colombia. N°10. Enero-junio 2015.
- Asdown Colombia, Fundamental Colombia, Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – Pais, Profamilia y Brújula Comunicaciones. “Capacidad Jurídica, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos de las Mujeres con Discapacidad Intelectual y con Discapacidad Psicosocial en Colombia”. Colombia. 2014.
- Barraza, Cecilia. “La Cedaw: un instrumento fundamental para los derechos de las mujeres”. Colombia.2006. Disponible en <https://www.voltairenet.org/article137089.html>
- Brújula Comunicaciones. Reporte de Monitoreo de Medios Sobre noticias Relacionadas con Discapacidad Física; Psicosocial y Cognitiva realizado. Colombia. 2014

Butler, Judith. “Cuerpos que importan, sobre los límites materiales y discursivos del sexo”. Buenos Aires, Argentina. Paidós. 2002. (Documentos PRIGEPP, 2012)

Coalición Colombiana para la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comunicado de prensa sobre sentencia C-182 de 2016: “La Corte Constitucional Avala La Esterilización Forzada De Las Personas Con Discapacidad”. 2016.

Coalición Colombiana para la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Informa alternativo presentado ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2016.

Colombia. Congreso de la República. Ley 84 de 1973. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. 1873.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. Por el cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia. 2006.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1306 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. Colombia.2009.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1618 de 2013. Por medio de la cual se Establecen las Disposiciones para Garantizar el Pleno Ejercicio de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Colombia.2009.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrados ponentes Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-393 de 2009. Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-393-09.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2012. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-063-12.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-044 de 2014. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-044-14.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2014. Magistrado ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-131-14.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2014. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-740-14.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2015. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-274-15.htm#_ftn76

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-303 de 2016. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-303-16.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-182 de 2016. Magistrado ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-182-16.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-573 de 2016. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-573-16.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-690 de 2016. Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-690-16.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-665 de 2017. Magistrado ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-665-17.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 2018. Magistrado ponente Diana Fajardo Rivera. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-468-18.htm>

Comité Americano de Obstetras y Ginecólogos – ACOG. “Los límites de la Objeción de Consciencia en Medicina Reproductiva” Opinión No.385. 2007.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – CEDAW. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia. 2013. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/535/24/PDF/N1353524.pdf?OpenElement>

Comité sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No.1 sobre sobre el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales ante la ley. 2014.CRPD/C/GC/1

Comité sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No.3 sobre sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. 2016.CRPD/C/GC/3

Comité sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No.5 sobre sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 2017.CRPD/C/GC/5

Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES. “Lineamientos para la prevención del embarazo en adolescentes y la promoción de proyectos de vida para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes de edades entre 6 y 19 años”. CONPES 147. Colombia.2012.

Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES. “Lineamientos para la política pública nacional de equidad de género para las mujeres y el plan para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias”. CONPES 161. Colombia.2013.

Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES. “Política pública nacional de discapacidad e inclusión social”. CONPES 166. Colombia.2013.

- Cook, Rebecca. 2010. “Asignación de estereotipos de género” en *Estereotipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales*. Profamilia. Bogotá, Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. Sentencia caso Artaura Murillo y otros contra Costa Rica. 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. Sentencia caso Atala Rifo y niñas Vs. Chile. 2012. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- De Brigard, Ana María. “Consentimiento informado del paciente” en *Revista Colombiana de Gastroenterología*. Pp. 277-280. Colombia. 2004.
- Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena (1993)
- Facio Montejo, Alda. Cuando el Género Suena Cambios Trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. USAID. San José, C.R. 1992.
- Fraser, Nancy. “Capítulo 1. Escalas de justicia: la balanza y el mapa. Una introducción” en *Escalas de justicia*. Editorial Herder. Barcelona, 2008. (Documentos PRIGEPP, 2012)
- Gaceta del Congreso No. 181 del 25 de abril de 2008. Colombia. 2008.
- Güell, Pedro. “Subjetividad social y desarrollo humano: desafíos para el nuevo siglo” en *Jornadas de Desarrollo y reconstrucción Global*. SID/PNUD. Barcelona, 1998. (Documentos PRIGEPP, 2012)
- Hunt, Lynn A. 2009. “la Invención de los derechos humanos”. Tusquets Editores. Barcelona, España. Disponible en <http://ciec.edu.co/wp-content/uploads/2018/04/Lynn-Hunt-La-invencion-de-los-derechos-humanos-pdf.pdf>
- Ibáñez, Franklin. Nancy Fraser: Escalas de Justicia. Areté, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 303-310, mar. 2010. ISSN 2223-3741. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arete/article/view/126/125>.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. “Forensis 2017. Datos para la Vida”. Colombia. 2018

Méndez, Juan E. “El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos” en Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina. Instituto interamericano de derechos humanos. San José, Costa Rica. 2000. (Documentos PRIGEPP, 2012)

Ministerio de Salud. “Política Salud para las mujeres – Mujeres para la salud”.1992.

Ministerio de Salud y Protección Social. Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos (PNSDSDR) 2014 – 2021. Bogotá – Colombia. 2014.

Mogollón, María Esther. “Cuerpos diferentes. Sexualidad y reproducción en mujeres con discapacidad”. Documento electrónico. Disponible en <http://www.geishad.org.mx/pagweb2011/agosto2011.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OHCHR. “Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad”. 2012. A/HRC/20/5. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9693.pdf>

Organización de Estados Americanos – OEA. “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental”, 1991. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/principiosproteccionmental.htm> Organización de Estados Americanos – OEA. “Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer o Convención De Belem Do Para”, 1994. Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Organización de Naciones Unidas – ONU. “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, 1979. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Organización de Naciones Unidas – ONU. “Programa de Acción Mundial Para las Personas con Discapacidad”, 1982. A/37/51. Disponible en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=500>

Organización de Naciones Unidas – ONU. “Convención sobre los derechos de los niños”, 1989. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Organización de Naciones Unidas – ONU. “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”, 1994. A/RES/48/96. Disponible en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=498> Organización de Naciones Unidas – ONU. “Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, 2006. Disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organización de Naciones Unidas – ONU. Asamblea General Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Estudio Temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad: Informe de la Oficina del Alto Comisario de Naciones Unidas para los Derechos Humanos”. 2012.

Palacios, Agustina .El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad –CERMI. Madrid. 2008.

Peirano, Silvia. Blog “Mitología de la Sexualidad Especial”. <https://sexualidadespecial.blogspot.com/>

Profamilia, Open Society Fundations, Adown Colombia, Liga Colombiana de Autismo - LICA y Universidad de los Andes. Investigación Prevención y Abordaje de la Violencia Sexual en Personas con Discapacidad desde un enfoque de determinantes sociales. Colombia. 2018.

Profamilia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud -2015. Tomo 1. 2015.

Profamilia. Sexualidad y reproducción: ¿Qué derechos tienen las colombianas y los colombianos? 2015.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo (1994)

Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing (1995).

Serra, María Laura. “Mujeres con discapacidad. Sobre la Discriminación y Opresión Interseccional”. Editorial Dykinson. Madrid. 2017.

Schaaf, Martha. “La negociación de la sexualidad en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” en Sur - Revista Internacional de Derechos Humanos No.14.

Conectas Derechos Humanos. 2008. Disponible en <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/14/06.pdf>

Torices, Irene y Guadalupe Ávila. Sexualidad en la Discapacidad. Argentina. 2011.

Women Enabled International. “Account Ability toolkit. U.N. Standards on sexual and reproductive health and rights of women and girls with disabilities”. Washington, D.C. United States.2017. Disponible en <https://www.womenenabled.org/atk.html>

ANEXO 1. SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL 2012-2018 RELACIONADAS CON LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE MUJERES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL – McD intelectual

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
T-063 de 2012	<p>Accionante: padre</p> <p>En favor: McD intelectual de 21 años, sin interdicción, a quien ya le habían practicado un legrado obstétrico.</p> <p>Ciudad: Bogotá</p> <p>Solicitud: esterilización</p> <p>Motivo: -Por su condición de salud</p> <p>-Su comportamiento: se escapa y no sabe medir las consecuencias</p> <p>- Las personas pueden abusar de ella aprovechándose de su situación y transmitirle una enfermedad.</p> <p>-Sugerencia del médico tratante</p>	<p>- En los casos en los que se solicite la esterilización de “mujeres en situación de discapacidad” es necesario acreditar: 1) que se tiene licencia o autorización judicial, 2) que se tiene la representación legal en virtud de un proceso de guarda, 3) si es menor de edad la autorización debe ser solicitada por ambos padres, a menos que no sea posible.</p> <p>- Cuando se autoriza la esterilización sin mayores consideraciones, se violan los derechos fundamentales a la autonomía individual y a la dignidad humana, así como una manifestación de total indiferencia respecto de la condición de sujeto de especial protección constitucional.</p> <p>- Sostiene que la discapacidad mental conlleva una menor autonomía y que para recuperar sus capacidades requiere atención temporal o definitiva de terceros.</p>	<p>- Niega la acción de tutela</p> <p>- Ordena a la entidad de salud: 1)garantizar DSR para que se provean condiciones que le permitan tener una vida digna y mantener la máxima autonomía e independencia, 2)convocar equipo de médicos especialistas en neurología, psiquiatría y ginecología para valoración integral, 3)tratamiento multidisciplinario que incluya terapias del lenguaje, ocupacional y consultas por psicología e información sobre DSR. Comité que valorará su capacidad de discernimiento y velar porque en “el nivel más alto posible” para que ella decida el método de planificación que se ajuste a sus necesidades, 4) programa de psicoterapia para que reciba capacitación sobre medidas de autoprotección.</p>	<p>Esta es la primera sentencia de la Corte Constitucional expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la CDPD. Se destaca por avanzar en el reconocimiento del derecho a la dignidad humana y la autonomía de la McD intelectual, no obstante no considera la capacidad jurídica de las PcD en igualdad de condiciones y el eje central del fallo fue el dictamen de medicina legal y en ningún momento se pensó en indagar directamente la opinión de la mujer, sino que la decisión giró enteramente en relación con un informe pericial de psiquiatría forense y la posibilidad de rehabilitarla.</p> <p>En el mismo sentido, aunque se establecen varios requisitos para que una tercera persona pueda sustituir el consentimiento de la McD intelectual, persiste esta posibilidad.</p>

⁸³ Las sentencias de la Corte Constitucional son proferidas en función de Constitucionalidad o en ejercicio de la función de revisión de acciones de tutela, en el primer caso se identifican con un C inicial y en el segundo caso con una T. Las sentencias de constitucionalidad tienen efecto *erga omnes* y son de obligatorio cumplimiento para todas las personas, las sentencias de tutela en principio, tiene sólo efectos *inter partes*, pero se ha aceptado que al servir como lineamiento, deben ser también aplicadas a otros casos similares.

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>Entidad de salud: niega procedimiento hasta tanto no se realice procedimiento de autorización.</p> <p>Sentencia de primera instancia negó la tutela por considerar que es la mujer quien puede tomar la decisión y que ser “sonsa o lenta” no es razón para concluir que tiene un “retardo mental”. Y señala que es un procedimiento que solamente puede utilizarse cuando la mujer tiene un promedio de 35 años de edad y ha concebido un hijo vivo.</p>	<p>- La esterilización es una alternativa quirúrgica que tan solo evitaría embarazos no deseados, no protege de actos de abuso sexual, enfermedades de transmisión sexual o manipulación por terceros inescrupulosos.</p> <p>- La actuación de la entidad de salud ignora el artículo 23 de la CDPD</p>	<p>- Ordena a la Defensoría del Pueblo prestar apoyo a la McD intelectual y su familia en el ejercicio y defensa de sus derechos.</p>	<p>Lo que ubica a la sentencia en el modelo rehabilitador, cuyos principales elementos son la “mejoría” de la discapacidad y el abordaje de éstas desde las ciencias médicas.</p>
C-131 de 2014	<p>Se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 por prohibir en todos los casos la esterilización en menores de edad</p> <p>Solicitud: que en relación con las PcD se analice si privar a los “menores en situación de discapacidad” o a sus padres o representantes</p>	<p>Reitera la necesidad de autorización judicial y que es un grupo de profesionales los que definen el nivel de discapacidad de la persona. Por lo que cuando sea severo o profundo, permite la esterilización, bajo la consideración de que si no comprenden en qué consiste y cuáles son las consecuencias de la esterilización, difícilmente estarán en capacidad de asumir la responsabilidad de la maternidad o de la paternidad porque no comprende las</p>	<p>Declara que es acorde con la constitución prohibir la esterilización en menores de edad, pero en el caso de menores con discapacidad considera que si puede realizarse cuando exista un riesgo inminente de muerte por el embarazo o cuando se trata de una discapacidad mental profunda o severa, evento en el cual se requerirá de previa autorización judicial.</p>	<p>Esta sentencia excluye a las PcD de la cláusula general de protección de los derechos reproductivos de los menores de edad. Estableciendo una discriminación expresa por motivos de discapacidad.</p> <p>Desconociendo desde la generalidad que las personas que con más frecuencia son sometidas a la esterilización son las mujeres, en virtud del reforzamiento de los estereotipos relacionados con los roles femeninos.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>legales de la anticoncepción quirúrgica desconoce sus derechos sexuales y reproductivos.</p>	<p>implicaciones de poder o no procrear.</p> <p>Y también, considera válido esterilizar a una PcD intelectual cuando el embarazo supone riesgos para la vida e integridad de la persona y no existen otros métodos anticonceptivos eficaces para evitarlo. Caso en el que señala que esta decisión es independiente de la posibilidad que tenga una persona de consentir de manera no solo informada sino también completamente consciente.</p> <p>Agregando que no se trata en este caso de una restricción de derechos en razón del tipo de discapacidad, sino de la protección de personas que están en un estado que les impide ejercer los DSR. Y que será un grupo interdisciplinario quien defina la necesidad de la intervención, así como un juez quien determine si autoriza el procedimiento siempre y cuando no se trate de una menor de 14 años.</p>		<p>Insiste en la definición de la discapacidad desde las limitaciones de la persona y la posibilidad de rehabilitación (diagnóstico y pronóstico) dados por un equipo de profesionales. En lugar de definirlo desde el tipo de apoyos que puede llegar a necesitar la persona y desconociendo cualquier posibilidad de ejercicio de la autonomía de las personas consideradas con una discapacidad “severa o profunda”. Lo que conlleva un retroceso en relación con el avance en el reconocimiento incipiente de la autonomía que se había realizado en la sentencia de 2012. Ya que parte de la incapacidad de la persona y no de su capacidad.</p>
T-740 de 2014	<p>Accionante: padre</p> <p>En favor: McD intelectual (síndrome de Down) de 12 años, con interdicción.</p> <p>Ciudad: Medellín</p> <p>Solicitud: esterilización</p>	<p>- La acción de tutela no es el mecanismo para ordenar la esterilización.</p> <p>- Reitera que para que un tercero decida por una McD intelectual se requiere interdicción y autorización en la que se analice por un equipo médico “(i) la posibilidad de emitir consentimiento al futuro, y</p>	<p>- Niega la acción de tutela, por expresa prohibición legal, de realizar a una McD menor de 14 años cualquier procedimiento quirúrgico que afecte el ejercicio de su autonomía sexual y reproductiva.</p> <p>- Ordena a la entidad de salud que: (i) se abstenga de realizar cualquier procedimiento</p>	<p>La Corte continúa protegiendo desde lo abstracto la autonomía reproductiva de las McD intelectual. Esto por cuanto a la hora de materializar esa protección mantiene la decisión en terceros, como un juez o profesionales de la salud, y no en la McD intelectual.</p> <p>De igual forma, aunque avanza en el reconocimiento de los</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y	Comentarios
	<p>Motivo: Orden del médico especialista tratante</p> <p>Entidad de salud: no responde petición del padre de autorizar para el procedimiento de esterilización. Posteriormente requiere interdicción y mayoría de edad de la McD, sugiriendo implante subdérmico.</p> <p>Sentencia de primera instancia negó la tutela por considerar que existía hecho superado por ya haber contestado la entidad de salud y que no existía autorización judicial.</p>	<p>(ii) la necesidad médica de la intervención quirúrgica”.</p> <p>- Resume los estándares internacionales en que: (i) se deben adoptar todas las medidas necesarias para reconocer la capacidad plena de las personas en condición de discapacidad para tomar sus propias decisiones, para lo cual se deben utilizar todas las herramientas de apoyo para emitir las (modelo de apoyo a la toma de decisiones), incluida la toma de decisiones en los procedimientos como el de esterilización quirúrgica; (ii) la esterilización puede constituir un acto que vulnera los derechos de las mujeres y niñas en situación de discapacidad, cuandoquiera que, arguyendo razones de salud o consentimiento sustituto de terceras personas, no se consulte su consentimiento; (iii) la esterilización quirúrgica que prescinde del consentimiento informado, puede no resultar en mecanismo de protección, sino en un factor de vulnerabilidad frente a situaciones tales como el abuso sexual; y (iv) el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para reconocer la capacidad plena de las personas en condición de discapacidad para tomar sus propias decisiones, así</p>	<p>médico invasivo que no consulte el consentimiento de la menor de edad y que carezca de autorización judicial según sea el caso; (ii) preste todos los servicios de asesoría y acompañamiento psicológico y médico en materia de métodos de planificación sexual y reproductivos de acuerdo a su situación de discapacidad.</p> <p>- ordena al ICBF prestar asesoría integral a la familia para que se instruya dentro de los diferentes métodos de apoyo para emisión de consentimiento informado y su relación con los métodos de planificación sexual acordes a su situación de discapacidad.</p> <p>- Ordena a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría velar por la protección de los derechos de la McD intelectual.</p> <p>- Hace un llamado al Consejo Superior de la Judicatura, para que realice talleres 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</p>	<p>estándares internacionales y fija unos internos, mantiene la posibilidad que sea un tercero en que decida por la McD intelectual la esterilización. Lo que evidencia que continúa partiendo de la carencia de capacidad de las mujeres con discapacidad intelectual y valida la restricción del derecho en la imposibilidad de emitir un consentimiento, teniendo como parámetro la expresión del consentimiento desde una persona sin discapacidad⁸⁴ y del modelo rehabilitador de la discapacidad.</p> <p>Adicionalmente, a pesar de tratarse del caso de una McD intelectual, en el texto se usan expresiones generales a través de las que se desconocen que esta situación hace referencia a un tipo específico de discapacidad.</p>

⁸⁴ Reitera sentencia T-1019 de 2006, en la que señaló que “para emitir la autorización sobre la intervención sobre su propio cuerpo, es necesario que la persona pueda reconocer la importancia y seriedad de su decisión, así como también tenga claridad sobre el racionamiento que debió hacer para dar su aceptación”

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
		<p>como otorgar todos los apoyos necesarios para poder emitirlas.</p> <p>- Cuestiona que en ningún momento se haya optado por la utilización de instrumentos de apoyo para indagar respecto de la posibilidad de que la menor pueda emitir su consentimiento tanto para la esterilización como tampoco se consultó su opinión sobre el implante subdérmico sugerido por la entidad de salud, lo que indica puede constituir una vulneración de la autonomía personal, y sexual y reproductiva de la menor.</p> <p>- Fija como estándares nacionales que: 1) todo tipo de intervención quirúrgica que implique una restricción a la autonomía de la voluntad, relacionada con derechos sexuales y reproductivos de los menores en condición de discapacidad está prohibida; 2) todo tratamiento que invada la órbita del ejercicio de la autonomía personal o sexual y reproductiva de una mujer o una menor en situación de discapacidad debe indagar el consentimiento de la misma; 3) se deben utilizar todos aquellos apoyos técnicos, médicos, científicos y psicológicos necesarios para que la mujer o la menor en situación de discapacidad emita su consentimiento de forma autónoma, libre e informada; 4) toda medida</p>	<p>decisiones” que se deben aplicar en los juicios que se relacionan con los derechos de las personas, las mujeres y las menores en situación de discapacidad.</p>	

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
		<p>administrativa o judicial que vaya en contra de los estándares internacionales es inválida; 5) todos los casos en que se autorice un procedimiento de esterilización o cualquier intervención invasiva de la autonomía personal o sexual y reproductiva de una mujer o una menor de edad, carece de efectos jurídicos.</p>		
T-303 de 2016	<p>Accionante: madre</p> <p>En favor: McD diagnosticada con retraso mental moderado, de 17 años, sin interdicción.</p> <p>Ciudad: Itagüí (Antioquia)</p> <p>Solicitud: esterilización</p> <p>Motivo: Orden del médico especialista tratante</p> <p>La mamá refiere que su hija es de difícil manejo y además debe encerrarla porque es asediada por los hombres; motivo por el que solicitó la cirugía, pero señala que el ginecólogo se la negó hasta tanto no tuviera orden judicial que lo autorizara.</p>	<p>En este caso la Corte analiza si la existencia de la orden del médico tratante obliga a prestar el servicio de esterilización. Concluyendo que existe una reserva médica para definir los tratamientos y medicamentos adecuados para atender una patología que no puede ser usurpada por un Juez.</p> <p>Reitera lo dicho en jurisprudencia anterior sobre la naturaleza vinculante de la CDPD.</p> <p>Considera la discapacidad como un factor de indefensión, señala que la interdicción no es suficiente para afirmar la incapacidad de discernir de la PcD, “pues no todas las enfermedades mentales anulan la conciencia del individual y algunas permiten cierto grado de razonamiento”</p> <p>Señala que el consentimiento informado es la</p>	<p>Niega la acción de tutela señalando que no existe orden médica del procedimiento y que en atención al retardo mental moderado de la McD intelectual se debe contar con una autorización judicial.</p> <p>Con el fin de proteger los derechos fundamentales de la McD intelectual ordena que:</p> <p>1. una vez adelantado el proceso de interdicción de la joven y se designe el representante o guardador de la misma, esta sea sometida a valoración de un equipo médico multidisciplinario que permita establecer su capacidad cognoscitiva y su nivel de desarrollo mental, que indique si dicha condición de retraso mental le va a permitir a futuro, tener o no la suficiente autonomía en su voluntad para asumir una decisión de tal trascendencia</p>	<p>Continúa sin contarse con la participación de la McD intelectual en los trámites legales y tener un diagnóstico asociado con la discapacidad intelectual sigue siendo equivalente a requerir un consentimiento sustituto.</p> <p>Aunque la Corte avanza en la clarificación de los derechos e incluso llega a señalar como obligatoria la aplicación del modelo social, vuelve al paradigma médico rehabilitador. Como si buscara justificar en el análisis del derecho a la salud, los requisitos del consentimiento informado y el deber de protección, la restricción de la autonomía de las McD intelectual, sin mencionarlas directamente.</p> <p>En este caso no parte de la presunción de capacidad establecida por ley sino de una presunción de discapacidad. Incluso señala que se debe evaluar la capacidad “del paciente” estándar que no se aplica</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>Entidad de salud: niega haber negado el procedimiento.</p> <p>Sentencia de primera instancia negó la tutela por considerar que no existía evidencia de la orden médica.</p> <p>Apelación: la madre indica que debió ser concedida la tutela, “pues el riesgo de embarazo es palpable, máxime si el grupo poblacional padece de una lívido alta y resulta incontrolable por los padres la actividad sexual que puedan desplegar”. Señala la existencia de episodios de violencia sexual y que la historia clínica evidencia discapacidad mental y por tanto imposibilidad de autodeterminarse en las actividades sexuales.</p> <p>Sentencia de segunda instancia ratifica negación por no contar con autorización judicial.</p>	<p>regla general para cualquier tipo de procedimiento médico, pero que admite algunas excepciones entre las cuales está “cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarte que tenga autonomía necesaria para consentir el tratamiento”.</p> <p>Adicionalmente señala que en las intervenciones de carácter más extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso, el consentimiento debe ser no sólo informado sino cualificado; lo que exige mayor capacidad y autonomía del paciente.</p> <p>Sosteniendo que el consentimiento sustituto opera: “1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia y 3) cuando el paciente es menor de edad”</p> <p>Finalmente, sobre el consentimiento para la esterilización de PcD mental, hace un recuento por la jurisprudencia que en materia de salud ha reconocido la autonomía de las personas con diagnósticos médicos psicosociales y en menores de edad reiterando que “la primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su</p>	<p>2. si el nivel de discapacidad es alto que no pueda ser consiente ni tener autonomía personas para decidir por sí misma si dese o no tener hijo, se informe al representante legal o guardador, el procedimiento quirúrgico o médico.</p> <p>3. luego de que el representante legal haya dado el consentimiento para el procedimiento, se solicite la autorización judicial.</p> <p>Etapas cumplidas las cuales señala la Corte que se deberá adelantar el procedimiento.</p>	<p>para una persona con otra discapacidad o sin discapacidad. Y al abordar el consentimiento de las personas con discapacidad intelectual la primera opción que se plantea es la que permite la sustitución de la voluntad, con lo que continúa justificando desde allí que terceros sean los que decidan por las McD intelectual.</p> <p>Implica un retroceso en la eficacia del derecho a la autonomía reproductiva porque no plantea la necesidad de agotar otras opciones a la esterilización ni la realización de un proceso formador e informativo a la McD intelectual sobre sus DSR.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y	Comentarios
		<p>existencia y, en armonía con él, un rumbo”. Posterior a lo cual señala que un límite de la autonomía es el principio de beneficencia y cualificación propia de la capacidad de decisión del individuo.</p> <p>Continúa diferenciando a las personas con discapacidad intelectual y contemplando el consentimiento sustituto: en el caso de menores de edad reitera que pueden ser esterilizados si hay orden judicial o incluso sin esta si existe una “situación de urgencia”; y si son mayores de edad, la interdicción y la autorización judicial.</p>		
C-182 de 2016	<p>Se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 1412 de 2010 por considerar que la expresión “discapacitados mentales” no diferencia entre “quienes son discapacitados de manera absoluta y de manera leve o moderada” sometiéndolos a todos al consentimiento de su representante legal para decidir la esterilización.</p> <p>Solicitud: que se determine hacia qué</p>	<p>Realiza un amplio recuento de los pronunciamientos y estándares internacionales en relación con los derechos reproductivos y derechos de las personas con discapacidad. Citando las preocupaciones expresadas por el comité de la CEDAW y el Comité de la CDPD en relación con la situación de las mujeres con discapacidad y en particular con la necesidad de prohibir la esterilización de las McD sin su consentimiento.</p> <p>Reitera lo dicho en T-303 de 2016 sobre la tensión entre el principio de autonomía y el consentimiento informado con el principio de beneficencia que orienta la práctica médica.</p>	<p>“El artículo 6 de la Ley 1412 de 2010 no viola los derechos a la igualdad, a la autonomía, a conformar una familia y el bloque de constitucionalidad en el entendido de que el consentimiento sustituto de las personas en situación de discapacidad mental para realizar esterilizaciones quirúrgicas tiene un carácter excepcional y sólo procede en casos en que la persona no pueda manifestar su voluntad una vez se hayan prestado todos los apoyos para que lo haga”.</p> <p>Señala que permitir que la esterilización de una PcD sea consentida por otra persona</p>	<p>En esta sentencia se continúa justificando la restricción de las PcD en su discapacidad y haciendo uso del parámetro de normalidad y capacidad legal para someterlas a la voluntad de un tercero (consentimiento sustituto)</p> <p>No obstante hacer un recuento extenso de los estándares internacionales y de los llamados a la modificación del régimen de capacidad al estado colombiano, se considera adecuado a la constitución privar a las PcD de su capacidad, haciendo un uso utilitarista del principio de la beneficencia y de los requisitos del consentimiento informado.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y	Comentarios
	<p>tipo de discapacidad va dirigido el artículo 6 de la ley 1412 de 2010.</p>	<p>Hace alusión a la prohibición internacional de realizar esterilizaciones forzosas, y que ésta incluye a las personas con discapacidad. A pesar de lo cual señala que el consentimiento informado como expresión de autonomía en que quien autorice “una intervención sanitaria sobre su cuerpo tenga la suficiente autonomía de la voluntad e independencia de criterio para permitirla válidamente”, concluyendo que quienes “carecen de la conciencia suficiente” deben ser sustituidos en su consentimiento. Sin que esto, en caso de una decisión de esterilización de una PcD pueda considerarse forzosa.</p> <p>Sostiene que la capacidad de una persona para decidir un tratamiento no puede asimilarse a la capacidad legal, y que depende del tipo de procedimiento. Por lo que debe analizarse en cada caso.</p>	<p>no niega la capacidad reproductiva de las PcD porque 1) no implica una obligación sino una posibilidad planteada para un grupo restringido de personas que ya tienen una interdicción a partir de la existencia de “una discapacidad mental profunda o severa”. 2) no anula la autonomía para el ejercicio del derecho sino que hace depender la autorización de un procedimiento judicial.</p> <p>Aclara que para que la interdicción no se entienda como incapacidad de ejercer la autonomía y una por lo tanto como la posibilidad de que exista una esterilización forzada se debe presumir la capacidad para ejercer la autonomía reproductiva, sólo desvirtuable en un proceso de autorización judicial.</p> <p>Concluye entonces que los requisitos de la interdicción y la autorización judicial específica para la esterilización quirúrgica de personas en situación de discapacidad mental mediante el consentimiento sustituto son ajustados a la Constitución.</p>	<p>Con la diferenciación entre capacidad legal y capacidad para tomar una decisión en salud, mantiene a las PcD intelectual como personas incapaces y en el marco de los prejuicios y estereotipos culturales sobre su capacidad para tomar decisiones.</p> <p>Reitera prejuicios como: Las personas con discapacidad mental: a) no tienen la suficiente autonomía de voluntad, b) no tienen independencia de criterio, c) carecen de conciencia suficiente para tomar una decisión, d) no pueden asumir de manera apropiada las responsabilidades derivadas de la maternidad o paternidad, por eso la Ley que fomenta la paternidad y la maternidad responsable, permite la esterilización sin su consentimiento, e) son equiparables a las y los menores de edad.</p> <p>Y por el contrario, quienes cumplen la función de cuidado de las personas con discapacidad tienen: a) la capacidad para reconocer la importancia y seriedad de su decisión, b) conocimiento y claridad sobre las implicaciones de la aceptación de la esterilización para la persona con discapacidad, c) asumen las consecuencias de la decisión, d) un profesional de la salud puede determinar con certeza el funcionamiento del cerebro humano,</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
				e) un proceso judicial es el medio idóneo para determinar la capacidad de una persona con discapacidad (Coalición, 2016).
T-573 de 2016	<p>Accionante: madre</p> <p>En favor: McD diagnosticada con síndrome de down e hipertiroidismo, de 15 años, sin interdicción.</p> <p>Ciudad: No se conoce</p> <p>Solicitud: retiro del implante subdérmico y esterilización</p> <p>Motivo: luego de la colocación del implante subdérmico su hija ha presentado varios cambios y síntomas que han afectado su salud y bienestar.</p> <p>Entidad de salud: niega haber negado atención o el retiro del implante subdérmico y haber indicado la necesidad de autorización judicial para la esterilización.</p> <p>Sentencia de primera instancia negó la tutela por considerar</p>	<p>Destaca que el derecho de las personas en situación de discapacidad a acceder a apoyos y a salvaguardias que les permita ejercer plenamente su capacidad jurídica, conlleva la obligación de los Estados de suprimir todas las normas que permitan o promuevan la sustitución de la voluntad.</p> <p>Señala que la CDPD en materia de DSR se centra en reivindicar la capacidad jurídica de las PcD para tomar decisiones en igualdad de condiciones que los demás y en insistir en la provisión de un sistema de apoyos para el efecto. Por lo que bajo el modelo social la voluntad de la PcD: 1) no debería sustituirse bajo ninguna circunstancia; 2) las PcD pueden decidir de qué manera y en qué momento tener hijos, disponer de su cuerpo de forma autónoma y acceder a educación e información completa y transparente sobre métodos de anticoncepción y planificación; 3) se deben garantizar que las decisiones que las PcD tomen, reflejen genuinamente su voluntad y sus preferencias; 4) deben prohibirse los tratamientos forzados o coercitivos aunque se alegue que éstos redundarían en el interés de la PcD. Adicionalmente</p>	<p>Niega la tutela, pero no por las razones señaladas por el juez sino por las consideraciones realizadas en la sentencia sobre el respeto a los derechos de las PcD.</p> <p>Protege los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la integridad física de la McD intelectual y sus derechos a la salud sexual y reproductiva.</p> <p>Indica que “ninguna circunstancia habilita la adopción de decisiones que incumben a las personas en situación de discapacidad por vía del consentimiento sustituto, y que, en todo caso, debe presumirse su capacidad jurídica para tomar decisiones de forma libre y autónoma, mediante los apoyos, ajustes razonables y salvaguardas que el Estado debe facilitarles para el efecto”.</p> <p>Señala que “en aquellos casos en los que la persona no logre manifestar su voluntad sobre la posibilidad de que se le practique un</p>	<p>Es la primera sentencia que reconoce que todos los casos abordados han sido de mujeres, que las McD están sujetas a múltiples formas de discriminación, que el respeto a la dignidad inherente y la autonomía individual, incluye la libertad de tomar las propias decisiones; que las esterilizaciones forzadas son tortura; que la adopción de medidas para garantizar la autonomía reproductiva y el mantenimiento de la fertilidad incluye a niñas y niño.</p> <p>En las órdenes impartidas es evidente que ya el centro del debate no se centra en la voluntad y motivación de quien presenta la acción de tutela sino de la McD intelectual, al punto que ya no se menciona la obligación de contar con un diagnóstico médico sobre la capacidad, sino que se habla de evaluar los apoyos. Cambiando incluso el rol del Juez, ya no para verificar la incapacidad de la mujer sino que su consentimiento haya sido respetado y haya contado con los apoyos necesarios para expresarlo. Sin hacer alusión a la posibilidad de consentir en el futuro o de rehabilitarse en alguna medida.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>que no existía evidencia de la negación del servicio y por el contrario se evidenciaba asesoría sobre procedimiento judicial así como valoración psicológica para ahondar en las causas de la cirugía.</p>	<p>señala que las esterilizaciones forzadas internacionalmente, han sido reconocidas como una práctica que vulnera la integridad física y mental de las mujeres en situación de discapacidad, su derecho a la salud sexual y reproductiva y su libertad de disponer de su cuerpo.</p> <p>En relación con el marco interno menciona la incorporación de la CDPD y la expedición de la ley 1618 de 2013 y la ley 1412 de 2010, reconociendo que en estas aún está presente el régimen sustitutivo de la voluntad por vía legal y jurisprudencial.</p> <p>Reconociendo la existencia de una posible contradicción entre el derecho internacional y el interno, en aras de armonizar los pronunciamientos con los estándares internacionales analiza las jurisprudencias expedidas con anterioridad y señala que las excepciones a la prohibición legal de practicar procedimientos de anticoncepción quirúrgica a los menores de edad en situación de discapacidad que menciona la Sentencia C-131 de 2014 no son de obligatorio cumplimiento. Y sobre la C-182 de 2016 que allí se reiteró la protección de la autonomía reproductiva y el carácter excepcional del consentimiento sustituto cuando no pueda</p>	<p>procedimiento de esterilización, una vez se le hayan otorgado todos los apoyos y salvaguardias para que lo haga, el procedimiento no debe practicarse”.</p> <p>Declara que existió violación a los DSR de la McD intelectual y que se concretó un daño por la colocación del implante subdérmico y su retiro sin consultar su consentimiento en ninguno de los 2 casos.</p> <p>La McD intelectual no puede ser sometida a la esterilización por estar prohibido su práctica en menores de edad y al llegar a la mayoría tampoco; ya que es ella quien siempre debe dar su consentimiento.</p> <p>Imparte órdenes encaminadas a garantizar que los prestadores de salud implementen los ajustes razonables, los apoyos y las salvaguardias para que adopten decisiones informadas en esa materia:</p> <p>- que la entidad de salud: 1) se abstenga de autorizar cualquier intervención sin que sea consentido por la McD intelectual; 2) a través de un equipo interdisciplinario informa a la McD intelectual la decisión,</p>	<p>Por lo que es la primera sentencia, que da un verdadero paso hacia el cumplimiento del derecho a la autonomía reproductiva de las McD intelectual y de su capacidad jurídica para hacerlo.</p> <p>No obstante, continúa se observan rezagos del modelo rehabilitador, en la complejidad que se le otorga al proceso de evaluación de apoyos que deja la última palabra nuevamente en profesionales de la salud. Lo que se advierte antes que facilitar puede entorpecer el ejercicio de la autonomía de una McD intelectual.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y	Comentarios
		<p>manifestar su voluntad de forma libre e informada después de prestados todos los apoyos.</p>	<p>identifique las barreras que se pueden presentar al momento de que ella tome decisiones sobre sus DSR, determine los ajustes razonable, apoyos y salvaguardias que le permitan ejercer sus capacidad jurídica; 3) proporcionados los ajustes, apoyos y salvaguardias le informe a la McD intelectual y a sus padres todos sus derechos en relación con la atención en SSR; 4)tiene la obligación de diseñar, implementar y financiar los ajustes razonables para garantizar que las PcD intelectual accedan a los servicios de salud en iguales condiciones que los demás.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Compulsar copias a la entidad encargada de supervisar la prestación del servicio de salud para verificar el cumplimiento del fallo. - Realización de capacitaciones encaminadas a sensibilizar y a capacitar a los profesionales de todos sus puntos de atención sobre el enfoque social de la discapacidad y las obligaciones concretas que, como prestadores de servicios de salud, les incumben respecto del respeto de la autonomía de las personas con discapacidad para tomar decisiones sobre todos los asuntos que les afecten, su atención en condiciones de calidad, sobre la base del 	

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
			<p>consentimiento libre e informado, y el respeto de sus derechos sexuales y reproductivos.</p> <p>- La expedición por parte del Ministerio de Salud expida la reglamentación que garantice que las personas con discapacidad accedan a información adecuada y suficiente sobre sus derechos y sobre las obligaciones correlativas que surgen para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto de la provisión de apoyos, ajustes y salvaguardias que les permitan adoptar decisiones informadas frente a DSR</p>	
T-690 de 2016	<p>Accionante: madre</p> <p>En favor: McD diagnosticada con microcefalia, de 16 años, sin interdicción.</p> <p>Ciudad: Consacá (Nariño)</p> <p>Solicitud: autorización de esterilización</p> <p>Motivo: La McD intelectual ha expresado su deseo de tener novio y debido al estado físico y mental de la menor la madre quiere</p>	<p>Reitera que la tutela no es el camino para solicitar la autorización de la esterilización de PcD mental. Y señala que por el contrario en este escenario los jueces están llamados a proteger los DSR de la PcD así como su autonomía para decidir conformar una familia.</p> <p>Insiste que en el proceso judicial se debe demostrar la necesidad y utilidad de la esterilización. No obstante, señala que se debe maximizar el respeto por la autonomía de las PcD y minimizar la intromisión de los representantes legales en la decisión de la esterilización.</p>	<p>La acción de tutela no es el mecanismo para autorización y/u ordenar la práctica de procedimientos quirúrgicos tendientes a lograr la esterilización definitiva en persona en situación de discapacidad.</p> <p>Señala que mientras se resuelve la autorización judicial la madre puede solicitar la práctica de otros métodos anticonceptivos.</p> <p>Ordena a ICBF preste asesoría integral a la familia de</p>	<p>Aunque esta sentencia es posterior a la T-573 de 2016, se observa que la comprensión de los derechos de las PcD aún no es generalizada, ya que en esta sentencia emitida por una sala distinta, continúa negándose la relación entre la capacidad legal y la autonomía de la PcD.</p> <p>La discapacidad sigue siendo por sí misma motivo de cuestionamiento de la autonomía y de la posibilidad de expresar un consentimiento.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>evitar un embarazo no deseado</p> <p>Entidad de salud: indica que de acuerdo con C-131 de 2014 para autorizar ese procedimiento se requiere autorización judicial.</p> <p>Sentencia de primera instancia negó la tutela por considerar que no cumplía con los requisitos establecidos en la T-740 de 2014 y que el diagnóstico en de carácter moderado cuando jurisprudencialmente se exige que sea severo o profundo.</p>	<p>Considera que el mecanismo idóneo para proteger la autonomía de las PcD es la el proceso surtido ante el Juez de familia para la autorización judicial, en la que se certifique la imposibilidad de la persona de emitir consentimiento en el futuro.</p>	<p>menor sobre los métodos de planificación sexual</p> <p>Ordena a EPS realice valoración médica especializada para establecer método de planificación que mejor se ajuste a sus condiciones médicas.</p> <p>Advierte a la madre que si el concepto médico indica la necesidad del método anticonceptivo definitivo, deberá obtener la autorización judicial para poder solicitar a la entidad de salud la esterilización de su hija.</p>	<p>Aborda este caso, de una McD intelectual, desde la generalidad de las PcD.</p> <p>Persiste en el modelo rehabilitador, dándole a los profesionales de la salud la última palabra sobre las posibilidades que tiene una persona para consentir y el paradigma del escenario judicial como el escenario de protección de los DSR.</p> <p>No se hace ninguna apreciación crítica sobre los conceptos médicos que son allegados al expediente en los que se desconoce completamente la autonomía y capacidad de la McD intelectual⁸⁵</p> <p>En las órdenes que imparte a la entidad de salud y al ICBF se evidencia la exclusión de la McD intelectual, ya que estas giran en relación con la información que se le dé a la familia y lo que decida el profesional de la salud.</p>
T-665 de 2017	Accionante: Personero Municipal	Las consideraciones de la Corte no se refieren a si en el proceso de interdicción y autorización se	Resuelve que no hubo vulneración de los derechos de la McD intelectual por negarse la	Se evidencia que a pesar de que el marco legal y jurisprudencial, así como los

⁸⁵ En concepto clínico del 14 de agosto de 2015, el médico especialista en neuropsiquiatría señaló que: “NOTA: SE EXPLICA A GINECOLOGÍA QUE LA PTE (SIC) PRESENTA SECUELAS DE TOXOPLASMOSIS, RM SEVERO. VA A SER UNA PERSONAS QUE AUNQUE TENGA 30 AÑOS SU COMPORTAMIENTO SERÁ EL DE UNA NIÑA DE APROXIMADAMENTE 7 A 10 AÑOS POR TAL MOTIVO, EL CUIDADOR EL (SIC) QUE DEBE TOMAR LA DECISIÓN DE DICHO PROCEDIMIENTO DEBIDO A QUE POR LA CONDICIÓN MENTAL DE LA NIÑA, ELLA NO VA SER CAPAZ (SIC) DE TOMAR ESA INICIATIVA, ESTA ES UNA DECISIÓN MEDICA NI (SIC) JURÍDICA, DADO QUE EL EMBARAZO EN ESTA PTE (SIC) SERÍA DE MUY ALTO RIESGO PARA LA VIDA DE LA MADRE COMO LA DEL NIÑO CON MUCHAS PROBABILIDADES DE ALTERACIONES EN EL FETO”

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>En favor: McD diagnosticada con retraso mental, de 16 años, con interdicción y autorización judicial en el mismo proceso.</p> <p>Ciudad: Dosquebradas (Risaralda)</p> <p>Solicitud: autorización de esterilización</p> <p>Motivo: La McD intelectual esta no está en la facultad de tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva por padecer retraso mental moderado o discapacidad mental cognitiva. Endocrinólogo y genetista le han informado que no es apta para métodos anticonceptivos.</p> <p>Entidad de salud: la entidad de salud señala que autorizó e procedimiento.</p> <p>Profamilia: indica que la esterilización en menores de edad en la C-131 de 2014 sólo se permitió cuando existía</p>	<p>protegieron los derechos de la McD intelectual, sino sobre si dicha autorización implica la obligatoriedad de realizar el procedimiento de esterilización cuando la menor de edad ha dado su consentimiento pero adoptarla puede comprometer sus derechos reproductivos.</p> <p>Se acepta la presentación de la acción de tutela por parte del personero porque está llamado a actuar en defensa de los derechos fundamentales de toda la población y considera que la McD intelectual no puede interponer la acción de tutela personalmente.</p> <p>Hace un recuento de la protección que se ha desarrollado en relación con los derecho reproductivos y que en consideración al impacto que tiene la reproducción en los cuerpos de las mujeres, a que tradicionalmente son la responsables del cuidado y crianza de los hijos así como que históricamente han sido despojadas de la posibilidad de decidir, no se puede perder de vista el elemento de género cuando se aborda su protección y respeto.</p> <p>Realiza un recuento de las reglas que ha establecido la Corte Constitucional en relación con la</p>	<p>esterilización y tutela los derechos de ésta para que a futuro, cuando cumpla la mayoría de edad y su voluntad de esterilizarse continúe, se le permita y garantice dicha decisión.</p> <p>Los derechos reproductivos son derechos fundamentales que desarrollan los artículos 16 y 42 de la Constitución Política, y también se encuentran consagrados expresamente en varios instrumentos internacionales.</p> <p>El derecho a la planificación familiar es un derecho reproductivo y tiene un carácter fundamental del cual se deriva la obligación para los Estados de adoptar medidas encaminadas a su respeto y protección.</p> <p>Urge al Estado a proteger el consentimiento de las personas para acceder a los servicios que les permiten ejercer sus derechos.</p> <p>No accede a que opere el consentimiento sustituto para la McD Intelectual por no encontrarse bajo ninguna de las excepciones jurisprudenciales: (i) no se encuentra embarazada y en</p>	<p>operadores judiciales y de salud, aún se circunscriben al modelo rehabilitador esto no impiden que se puedan prestar servicios que si tengan a la persona con discapacidad como centro.</p> <p>En el contenido de la sentencia ase evidencia que aún se espera que existan respuestas genéricas sobre la capacidad y posibilidades de las personas derivadas de un diagnóstico.</p> <p>Se destaca la consideración que hace de la forma diferencial en que estas reglas jurisprudenciales sobre esterilización, afectan a las mujeres con discapacidad y que no es de obligatorio cumplimiento la sentencia que autoriza la esterilización.</p>

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	<p>discapacidad severa o profunda y el consentimiento sustituto según la C-182 de 2016 es excepcional. Por lo que lo que se hizo desde esta institución se enmarca en los estándares de DDHH (i) el consentimiento libre e informado sea de la persona a la que se le realiza; (ii) garantizar todos los apoyos para que la persona entienda su voluntad; y (iii) la información de otras opciones que resulten menos lesivas. Y señala que la esterilización no es un mecanismo para proteger del abuso sexual.</p> <p>Sentencia de primera instancia negó la tutela por que la McD intelectual sí cuenta con capacidad de decisión sobre su sexualidad.</p> <p>Apelación: señala que se desconoce la decisión del juez que autorizó el procedimiento.</p>	<p>esterilización en menores de edad con discapacidad mental.</p> <p>Hace referencia a la resolución 1904 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y el proceso establecido para que la PcD exprese su consentimiento.</p> <p>Reconoce que aun cuando todos los precedentes parecieran neutrales al género, estos afectan de manera desproporcionada a las mujeres. Destacando que todos los casos que ha conocido la Corte Constitucional se refieren a McD niñas o adolescentes. Lo que deja ver cómo la posibilidad de reproducción de las McD es constantemente sometida e esterilizaciones a través del consentimiento sustituto, muchas veces sin cumplir con los requisitos establecidos y que las responsabilidades de la reproducción y derivadas de ésta generalmente están atribuidas con exclusividad a las mujeres.</p> <p>Señala que la garantía de los DSR de las mujeres y específicamente el derecho a la planificación familiar que incluye la</p>	<p>una situación que ponga en riesgo su vida; y (ii) no se cumple la condición de contar con una discapacidad severa y profunda que no le permita dar su consentimiento futuro. Lo que, indica, impide que se haga efectiva la autorización judicial.</p>	

Sent. ⁸³	Generalidades	Consideraciones de la Corte	Conclusiones y decisión	Comentarios
	Sentencia de segunda instancia: confirmó la negación de la tutela y además expresó que la autorización del juzgado no era una orden perentoria que obligara a realizar el procedimiento.	prohibición de la esterilización forzada es determinante para el respeto de los derechos a la autonomía y la libertad reproductiva pero también para la realización del derecho a la igualdad de las mujeres.		