

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

Introducción

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas insta a la comunidad internacional a instaurar el modelo de derechos humanos, el que reitera que las personas con discapacidad son sujetos plenos de derechos y con capacidad de ejercicio de los mismos. De esta manera, se cambia el foco de la discapacidad, de estar centrado netamente en la persona y en su deficiencia, a estar enfocado en la sociedad, considerando que se trata de un constructo social, en donde injieren directamente las barreras del entorno en la existencia e intensidad de la discapacidad. Se concibe a la discapacidad como el resultado de la interacción de las deficiencias de diversos tipos, con las barreras del entorno, que impiden la participación efectiva en la sociedad, provocando con ello, la discapacidad.

Este instrumento internacional ratificado por Chile en el año 2008, establece derechos de las personas con discapacidad e insta a los Estados Partes a la generación de acciones tendientes a la inclusión efectiva de éstas en la sociedad, abarcando los ámbitos de salud, de educación,

inclusión laboral, de respeto y dignidad de la persona y sus diferencias, su capacidad jurídica, el derecho a formar familia, entre otros.

En cuanto a derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, puede sostenerse que éstos se han visto históricamente limitados, es por ello que resulta necesario destacar que estos derechos se encuentran recogidos dentro de toda la gama de derechos humanos de las personas con discapacidad, y por tanto, merecen el mismo resguardo, protección y promoción que cualquier otro derecho.

Sistema Universal de Derechos Humanos

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 23, sobre el respeto del hogar y de la familia, establece expresamente los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad en el sentido de decidir libre y responsablemente el número de hijos que quieran tener y el derecho a mantener la fertilidad en igualdad de condiciones con las demás personas.

El ejercicio del derecho de las mujeres con discapacidad a

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, puede verse obstaculizado por los estereotipos nocivos que aumentan el riesgo de sufrir violencia. Estos estereotipos, que infantilizan a las mujeres con discapacidad y ponen en tela de juicio su capacidad para tomar decisiones, así como la percepción de que las mujeres con discapacidad son asexuadas, incapaces, irracionales, carecen de control y/o son sexualmente hiperactivas, impiden a éstas el ejercicio de sus derechos enunciados en el artículo 16¹ sobre protección contra la explotación, la violencia y el abuso. Asimismo, las mujeres con discapacidad se enfrentan a estereotipos que suponen que dan a luz a niños con discapacidad, lo que produce que se desaliente o se impida a las mujeres con discapacidad ejercer su derecho a ser madres².

De esta forma, lo esencial

¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU (2016), *Observación General No.3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, párr. 30.

² General Assembly, United Nations (2012); *Report of the Special Rapporteur on violence against woman, its causes and consequences*; párr. 28.

es que las personas con discapacidad puedan decidir sobre sus derechos sexuales y reproductivos, especialmente las mujeres con discapacidad, incluidos los niños, niñas y adolescentes. Es necesario que se prohíba cualquier tipo de esterilización en niños, niñas y adolescentes³, como también cualquier esterilización sin el debido consentimiento de las personas que son objeto de esta intervención⁴. Lo anterior, por cuanto tales procedimientos pueden ser considerados como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵, por tanto, su prohibición reviste el carácter de norma de *ius cogens*.

Respecto a la esterilización de adultos con discapacidad, si bien no se trata de una prohibición absoluta, ésta debe ser realizada de conformidad con el derecho internacional de

³ Comité sobre los Derechos del Niño, ONU (2007), *Observación General No. 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad*, párr. 60.

⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU (2014), *Observación General No.1, artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, Párr. 35.

⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU (2016), *Observación General No.3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, párr. 32.

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

los derechos humanos, lo que contempla un consentimiento libre e informado. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que es una obligación para los Estados respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de adoptar decisiones en todo momento, de otorgar acceso a apoyo para las decisiones relativas a tratamientos psiquiátricos y otros tratamientos médicos. El Comité recomienda que se vele porque las decisiones relativas a la integridad física y mental de una persona sólo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona⁶.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el mismo sentido, a nivel regional, pese a no existir una norma en Convenciones interamericanas respecto a la interseccionalidad de la discapacidad, género y derechos sexuales y reproductivos, se puede hacer

de todas formas referencia a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), particularmente su artículo 9, en que se establece que los Estados Partes deben tener especialmente en cuenta la vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, destacando, entre otras, a las mujeres con discapacidad.

Sin perjuicio de esta mención expresa, no se debe olvidar que las mujeres con discapacidad, y en general todas las personas con discapacidad, gozan de todos los derechos humanos por ser éstos inherentes a la persona, los cuales deben ser respetados por los Estados, obligación adquirida por el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el mismo sentido que los órganos del sistema universal, se ha referido sobre este asunto afirmando que factores como la discapacidad no pueden ser un fundamento para limitar la libre elección de la paciente sobre la

⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU (2014), *Observación General No.1, artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*, párr. 42.

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

esterilización ni obviar la obtención de su consentimiento⁷.

Asimismo, se refiere a la práctica generalizada que sufren las mujeres en diversas partes y contextos del mundo, teniendo un mayor impacto en mujeres que son parte de grupos con una mayor vulnerabilidad a sufrir esta violación de derechos humanos, siendo una de ellos las mujeres con discapacidad.

Resulta destacable que, en términos generales, todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen el derecho de consentir en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico, consentimiento que debe ser obtenido de manera libre⁸.

Asimismo, para la Corte Interamericana, la salud también abarca la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no

consentidos⁹. Incluso la Corte considera que someter a tratamiento de esterilización a una persona que no lo desea, implicaría condicionar el pleno ejercicio de varios derechos, entre ellos, a la vida privada, [...] y conllevaría a la renuncia del goce pleno y efectivo de su derecho a la integridad personal¹⁰.

Derecho Interno

En el Derecho Interno existe regulación expresa referente al consentimiento informado. El artículo 9 de la Ley N°20.422 establece que "[e]l Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar a las mujeres con discapacidad y a las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás, en especial lo referente a su dignidad, el derecho a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva.". Por su parte, la ley N°20.584, que Regula los

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016): *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 185.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016): *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 166.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016): *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párr. 155.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos humanos (2017): *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, párr. 146.

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud, asegura, en su artículo 14, que toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, el cual debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada.

Asimismo, en el artículo 15 de la misma ley se establecen las situaciones en que no se requerirá la manifestación de voluntad, contemplando además medidas cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se deben adoptar las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida. En este sentido, el párrafo 8º del título II de la citada Ley N°20.584, titulado de los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual, establece que si la persona no se encuentra en condiciones de manifestar su voluntad, las indicaciones y aplicación de tratamientos invasivos e irreversibles, tales como esterilización con fines

contraceptivos, psicocirugía u otros de carácter irreversible, deben contar siempre con el informe favorable del comité de ética del establecimiento de salud de que se trate.

Por otro lado, el Ministerio de Salud, mediante la Circular N°A15/05 de 06 de marzo de 2018, sobre Esterilización Quirúrgica con Fines Contraceptivos en Personas con Discapacidad Mental que no pueden Manifestar su Voluntad, entrega ciertos criterios y requisitos para proceder a este tipo de prácticas. Los lineamientos establecidos son los siguientes:

"a) Se reconoce que toda persona con enfermedad mental o con discapacidad intelectual o psíquica, goza de todos los derechos que la Constitución Política le garantiza a todas las personas.

b) Se reconoce que toda persona con discapacidad de origen mental tiene el derecho de expresar su voluntad o preferencia sobre el uso y tipo de métodos anticonceptivos, que debe ser siempre respetada y deberá consignarse por escrito. El acceso a mecanismos anticonceptivos deberá proveerse en igualdad de condiciones que las demás personas.

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

c) De ser necesario para conocer la preferencia y voluntad de la persona, se deben brindar apoyos y ajustes razonables, así como ofrecer el mejor tratamiento que resulte pertinente para optimizar su capacidad de decidir.

d) No se debe realizar el procedimiento de esterilización como método anticonceptivo contra la voluntad o preferencia de la persona, o si la persona no puede manifestar su voluntad o preferencia.

e) Excepcionalmente, se podrá realizar una esterilización quirúrgica en persona que no puede manifestar su voluntad o preferencia, si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido la mayoría de edad al momento de practicarse el procedimiento;

2. Que la persona presente una incapacidad permanente para consentir o manifestar su preferencia, esto es que esta incapacidad no sea producto de un estado clínico susceptible de revertir;

3. Que la necesidad de realizar el procedimiento obedezca exclusivamente a indicación médica fundada en razones de la misma índole, habiéndose descartado, por

contraindicación médica fundamentada, la prescripción o uso de métodos anticonceptivos reversibles;

4. Que se hayan realizado todas las acciones necesarias para conocer la preferencia de la persona con respecto al uso de métodos contraceptivos. Nunca se debe considerar que la persona pierde la capacidad de consentir o expresar preferencias basado sólo en el diagnóstico que presenta;

5. Que la solicitud de efectuar el procedimiento no tenga como objetivo evitar un posible embarazo, debido a situaciones de abuso sexual y violación, en especial en una persona que no presenta una vida sexual activa con posibilidad de embarazo;

6. Que la solicitud de realizar el procedimiento debe ser hecha por una persona natural y no por una institución, con el objeto de proteger el interés superior de la persona y no la conveniencia de terceros;

7. Que se cuente con el consentimiento del representante legal, si lo hubiere;

8. Que el Comité de Ética Asistencial respectivo haya dado su opinión favorable, después de haber analizado e informado rigurosamente el

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

caso, incluido el proceso efectuado para conocer la preferencia de la persona y el proceso de deliberación realizado;

9. Que la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales haya otorgado su aprobación.”.

Reflexiones finales

En primer lugar, hay que tener en consideración que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en sus Observaciones Finales del año 2016, sobre el informe inicial de Chile, solicitó que se garantice sin excepción el consentimiento libre e informado de personas con discapacidad, incluyendo a las personas declaradas en interdicción, para toda intervención quirúrgica o tratamiento médico de carácter invasivo y aquellos irreversibles, tales como la esterilización y las cirugías a niños y niñas intersex.

En este sentido, el Comité dispuso que el Estado de Chile debe desplegar acciones tendientes a fortalecer la promoción de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, bajo los principios de igualdad y

no discriminación, con enfoque de derechos humanos.

A partir de ello, queda en evidencia que la obligación de adecuación normativa se encuentra aún pendiente en ciertas áreas, tales como el consentimiento informado, debiendo avanzarse principalmente en la derogación del sistema de sustitución de la voluntad (interdicción) para pasar a un sistema de apoyo en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardias.

Lo anterior, como un presupuesto básico para garantizar el adecuado cumplimiento de los estándares existentes en nuestro derecho interno en materia de esterilización, y que son:

- 1) Prohibición absoluta de esterilización en niños, niñas y adolescentes.
- 2) Prohibición relativa de esterilización en adultos, ya que la misma es procedente siempre que se obtenga el consentimiento libre e informado de la persona sujeta a dicho procedimiento.
- 3) Se podrá, excepcionalmente, realizar una esterilización quirúrgica en una persona que no puede manifestar

Violencia de Género Esterilizaciones quirúrgicas en personas con discapacidad mental

su voluntad o preferencia, cumpliendo, entre otros requisitos, el que dicho procedimiento obedezca a indicación médica fundada en razones de la misma índole.