

Esterilización quirúrgica en menores de edad (Corte Constitucional de Colombia)

*Comentario de Julia Bernal Crespo**

Ciudad Bogotá, D.C., once (11) de marzo de 2014

Vistos y oídos:

Primero: los ciudadanos Yuly Ramírez Gómez, Pedro Antonio Cano Álvarez, Gloria Rivera Ocampo y otros, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitan a la Corte Constitucional de Colombia que declare inexecutable por inconstitucional el artículo 7 de la ley 1412 de 2010 que prohíbe la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad, al establecer que *En ningún caso se permite la práctica de la anticoncepción quirúrgica en menores de edad*. Mediante la ley 1412 de 2010 se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable.

Segundo: manifiestan los demandantes que el artículo 7 de la ley 1412 de 2010, vulnera los artículos 13, 16, 42 y 45 de la Constitución Política, los artículos 7, 9, 10, 18 y 37 del Código de la Infancia y Adolescencia, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 1, 7 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Tercero: argumentan que a los menores de edad entre los 14 a los 18 años se les ha reconocido la capacidad jurídica para contraer matrimonio, para formar una familia, para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos entre los que se encuentra la autonomía para decidir sobre el número de hijos que deseen concebir y la opción de no querer concebir. Por tanto no resulta coherente que se les impida acudir al servicio de anticoncepción quirúrgica que de manera gratuita presta el Estado, pues con ello se les desconoce el derecho a la igualdad debido que el único factor para excluirlos de este servicio es la edad. Los menores adultos casados se encuentran en la misma situación

* Doctora en Derecho; Profesora de la Universidad del Norte de Barranquilla, Colombia. Este trabajo forma parte del proyecto de investigación Infancia, Adolescencia y Juventud de la Universidad del Norte.

fáctica de las parejas casadas mayores de 18 años por lo cual deberían recibir el mismo trato y protección.

En relación con los menores discapacitados, la norma acusada no debería impedir la realización de esta intervención a los menores discapacitados que por su condición de discapacidad no pueden o no deberían concebir hijos.

Vistos y considerando:

Primero: Que la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

Segundo: Que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿La prohibición legal de la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores, “en todo caso”, viola los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad –dignidad, el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y el derecho de fundar una familia– de los menores entre 14 y 18 años, considerando que tales menores ostentan capacidad legal para contraer matrimonio y, con ello, para decidir sobre procrear o abstenerse de ello?

¿La prohibición legal de la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores, “en todo caso”, viola los derechos sexuales y reproductivos de los menores discapacitados, considerando que tales menores carecen de capacidad para el ejercicio de una paternidad o maternidad responsable?

Tercero: Cargo 1°: vulneración de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad –el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y el derecho de decidir sobre la procreación– de los menores entre los 14 y 18 años.

El legislador colombiano distingue entre personas con capacidad plena y personas con incapacidad relativa, distinción que tiene como fin el de proteger los intereses de éstas últimas en razón a la desigualdad en los procesos volitivos y reflexivos, pero no por ello los discrimina. Aunque los menores de edad son reconocidos nacional e internacionalmente como sujetos de derechos, la posibilidad de ejercer y disponer de ellos y de asumir obligaciones está restringida por la Constitución y la ley, en razón a que aún no cuentan con la capacidad para establecer cuáles son sus intereses a largo plazo.

La limitación de sus derechos como medida de protección, impacta especialmente en el ejercicio de las libertades y del derecho a la autodeterminación porque les sustrae de la posibilidad de disponer autónomamente sobre ellos. La Jurisprudencia Constitucional muestra una tendencia a proteger la decisión que mejor preserve la integridad de las condiciones físicas necesarias para que la persona que aún no cuenta con la autonomía suficiente para tomar decisiones sobre su propia vida y salud, pueda decidir cómo va a ejercer dicha libertad en el futuro. Es lo que se ha denominado como protección mediante la figura del consentimiento orientado hacia el futuro, un consentimiento dado por los

padres sobre aquello que sus hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito.

En cuanto a los Derechos sexuales y reproductivos, la Constitución reconoce y protege el derecho a la progenitura responsable. En el caso de los menores adultos, el derecho a constituir una familia, a tener hijos y decidir el número de hijos que se quiere tener, como expresión del libre desarrollo de la personalidad, ha sido reconocido en sede de tutela por la Corte Constitucional (sentencias T-420 de 1992, T-377 de 1995, T-516 de 1998, T-272 de 2001).

TRATAMIENTO LEGAL DIFERENCIADO ENTRE EL MAYOR DE EDAD Y EL MENOR ADULTO EN EL ARTÍCULO 70 DEMANDADO

Con respecto a este tema, la Corte ha considerado que cuando determinadas disposiciones regulan una edad mínima para la realización de una actividad o el acceso a un derecho, la edad se considera como una categoría neutral, porque es un rasgo transitorio de la persona. Estima que en el caso del artículo 7 de la ley 1412 de 2010, la prohibición de intervención es transitoria pues una vez cumplidos los 18 años, la persona podrá acceder al servicio gratuito del Estado sin limitación. De otro lado, existe un mandato constitucional de protección especial a los menores de edad (artículos 44 y 45), por lo que la Corte considera que el Legislador se encontraba habilitado para establecer un tratamiento diferenciado en relación a la edad que no afecta el derecho a la igualdad.

Basada en lo anterior, la Corte encuentra que no existe un desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad, pues existen otros métodos anticonceptivos efectivos que pueden ser empleados por las parejas hasta cumplir la mayoría de edad para ejercer la paternidad responsable y decidir sobre el número de hijos que quieren tener o no tener. En otras palabras no se impide que los jóvenes en edad de procrear planifiquen el número de hijos que quieren tener o no, a través del uso de cualquiera de demás medios anticonceptivos existentes. Además manifiesta que la prohibición de la anticoncepción quirúrgica en los menores de edad además de ser constitucional, tiene una finalidad de protección y es que salvaguarda la posibilidad de que puedan si así lo desean tener hijos en el futuro.

Excepción a la prohibición: riesgo de la vida por razón de embarazo. Ya en otras oportunidades la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la vida prevalece en la Constitución. Partiendo de este supuesto elemental la Corte estima que, siempre que exista un riesgo inminente para la vida del paciente como consecuencia del embarazo y la imposibilidad de evitarlo eficazmente por otros medios, se preferirá salvaguardar la vida y la integridad del menor y se permitirá la anticoncepción quirúrgica, previa autorización judicial y con el consentimiento informado del paciente pues esta medida no puede ser impuesta en contra de su voluntad ni siquiera cuando su vida esté en riesgo.

Cuarto: Cargo 2º: Vulneración de los derechos sexuales y reproductivos de los menores discapacitados.

La Constitución de 1991 protege de manera especial a la población discapacitada (artículo 13). Considerando que el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 establece una

prohibición absoluta de someter a los menores de edad a la anticoncepción quirúrgica, se entiende incluido en esta prohibición a los menores de edad en condición de discapacidad.

Excepciones a la prohibición: riesgo a la vida e imposibilidad de consentir en el futuro. La Corte estima, tal y como lo señaló al resolver el cargo 1º que, siempre, que exista un riesgo inminente para la vida del paciente como consecuencia del embarazo y la imposibilidad de evitarlo eficazmente por otros medios, se preferirá salvaguardar la vida y la integridad de la menor en condición de discapacidad siempre que este, de manera reflexiva y consciente, no decida lo contrario. En estos eventos se requerirá que la decisión sea consentida por el propio menor y que un grupo interdisciplinario certifique que el menor conoce y comprende las consecuencias de la cirugía. Asimismo deberá existir un concepto médico interdisciplinario que establezca que la operación es imprescindible para proteger la vida del menor en condición de discapacidad y que no existen otras alternativas para evitarlo. De todos modos, se requerirá que el juez valore cada caso para determinar si el menor tiene capacidad reflexiva para negarse o consentir el procedimiento.

La otra excepción a la prohibición de someter al menor discapacitado a la anticoncepción quirúrgica es la imposibilidad futura de consentir. Si no hay capacidad de consentir, ni existe la posibilidad de que se desarrolle en el futuro, tampoco se atenta contra el derecho a una autonomía que no puede ejercer el menor. En otras palabras considera que, en estas circunstancias, debe tenerse en cuenta el hecho de que, si el menor no comprende ni existe la posibilidad de que en el futuro entienda las implicaciones de la operación y el significado de la maternidad o de la paternidad, ello significa que se encuentra en un nivel severo o profundo de discapacidad que le impide tomar decisiones al respecto y que, por ende no podrá ejercer libremente sus derechos sexuales y reproductivos.

Cabe precisar que la posibilidad de realizar la esterilización, bajo las condiciones anteriormente mencionadas, no incluye a los discapacitados mentales menores de 14 años dado que, antes de esa edad, se presume que los niños no han alcanzado la madurez biológica suficiente para someterse a dicha intervención.

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

Resuelve:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 “Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad responsable”

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Referencia: expediente D-9786

Sentencia: C-131 de 2014

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

COMENTARIO

Si bien la Ley 1412 de 2010 regula un trato desigual entre los menores de edad y los mayores de edad, esta diferenciación responde, como bien expresa la Corte Constitucional, al fin constitucionalmente válido de protección de los derechos fundamentales, en este caso reproductivos de la población menor de 18 años. La medida es proporcionada al tener en cuenta la relación entre el beneficio obtenido y la restricción temporal mas no absoluta a su autonomía para tomar una decisión libre hasta que lleguen a la mayoría de edad. Es claro que al prohibir que los menores de edad se realicen la esterilización quirúrgica, que hasta ahora es irreversible, se les da la oportunidad de que puedan arrepentirse y ejercer cuando sean mayores su posibilidad de ser padres. Por otra parte, el trato diferencial al prohibirles esta técnica en razón a la edad no les causa un daño, ya que tienen protegidos y garantizados sus derechos sexuales y reproductivos para utilizar otros métodos anticonceptivos efectivos.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades, en sede de tutela, sobre las tensiones que surgen entre la autonomía individual respecto de la salud y el interés del Estado en preservar la vida y la salud de estas personas¹: en relación con los menores de edad ha fijado un criterio jurisprudencial que consiste en que cuando pelagra su vida bien sea por una intervención quirúrgica o un procedimiento médico, debe prevalecer el criterio de proteger su vida frente a la toma de decisiones en contrario, bien sea por parte del menor o de sus representantes legales. Tenemos como ejemplos dos sentencias, la T-474 de 1996 y la T-479 de 1996, en las que la Corte privilegió el derecho a la vida frente a la libertad de creencias y de cultos ejercidos en un caso por el menor de edad y el otro por los padres, quienes no daban su autorización a una transfusión de sangre para el menor. Por lo anterior considero que no es razonable ni es coherente con lo anterior, el requisito que impuso la Corte acerca de la necesidad de contar con la aceptación de la menor cuando el embarazo pone en peligro su vida, con el argumento de que *las excepciones propuestas en los casos de grave e inminente riesgo a la vida, no implican una obligación sino una facultad en cabeza de los menores que se ejerce en los términos señalados en la presente providencia.*

La Corte consagra como excepción a la necesidad de contar con el requisito previo del consentimiento del menor de edad cuando este presente una discapacidad profunda, severa, certificada médicamente, que le impide al paciente consentir en el futuro, y por lo tanto tomar una decisión libre relativo a sus derechos reproductivos, ni asumir la responsabilidad materna o paterna que le correspondería. Posición que compartimos plenamente. Sin embargo advierte: *Cabe precisar que la posibilidad de realizar la esterilización, bajo las condiciones anteriormente mencionadas, no incluye a los discapacitados mentales menores de 14 años dado que, antes de esa edad, se presume que los niños no han alcanzado la madurez biológica suficiente para someterse a dicha intervención; es decir, que bajo ninguna*

¹ Por ejemplo, en las sentencias T-063 de 2012, T-397 de 2004, T-850 de 2002, T-988 de 2007, T-248 de 2003, T-492 de 2006.

circunstancia a los menores de 14 años de edad se les puede practicar el procedimiento de esterilización quirúrgica. Precisión que no comparto, pues considero que este aspecto debe ser revisado por el juez competente, de forma individual en cada caso, porque una cosa es que la ley presuma que se llega a la pubertad a los 14 años y otra que biológicamente el niño o la niña pueda concebir y ser padre o madre antes de esa edad. Si la finalidad de la excepción es proteger a las niñas cuando peligran su vida en razón del embarazo, se le debe aplicar el mismo trato y disposición, dando aplicación al principio de prevalencia del interés superior del niño sin importar la edad.