

Sentencia C-131/14

(Bogotá, D.C., 11 de marzo de 2014)

PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-No vulnera la Constitución/PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-No desconoce el derecho a la autodeterminación

ESTERILIZACION A MENORES DE EDAD-Prohibición/PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Excepción

La Corte considera que la prohibición de someter a los menores con discapacidad mental a la anticoncepción quirúrgica, es acorde con la Constitución porque (i) el Legislador está habilitado para regular todo lo concerniente a la progeneración responsable, (ii) existe un deber constitucional de protección del menor de edad en condición de discapacidad y (iii) la edad no se constituye en criterio semi-sospechoso de discriminación. No se desconoce el derecho a la autodeterminación de los menores en condición de discapacidad porque estos pueden acceder a otros mecanismos no irreversibles ni definitivos para controlar la reproducción hasta tanto cumplan la mayoría de edad. Se excepciona a la prohibición de someter a estos menores en condición de discapacidad en dos casos: (i) cuando exista un riesgo inminente de muerte de la madre a raíz del embarazo certificada por los médicos y autorizada por el menor, previa autorización judicial; (ii) cuando se trate de una discapacidad profunda severa, certificada médicamente, que le impida al paciente consentir en el futuro, de modo que en estos casos deberá solicitarse autorización judicial.

NORMA SOBRE AUTORIZACION GRATUITA Y SE PROMUEVE LIGADURA DE CONDUCTOS DEFERENTES O VASECTOMIA Y LIGADURA DE TROMPAS DE FALOPIO COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE-Contenido/PRESERVACION DEL DERECHO DE LOS JOVENES A FUNDAR UNA FAMILIA Y PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN CASOS DE MENORES EN CONDICION DE DISCAPACIDAD MENTAL O EN RIESGO INMINENTE PARA SU VIDA-Fundamento

La norma demandada es una regla exceptiva del acceso general a la práctica de cirugías de anticoncepción quirúrgica: dada la minoría de edad -menos de 18 años-, se prohíbe en todos los casos a menores de edad. La Ley 1412 de 2010 tiene como fin promover la progenitura responsable para lo cual regula el acceso gratuito a los procedimientos de ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio. El artículo 1º de la citada ley, define la progenitura responsable como el derecho que tienen las parejas de decidir de manera libre y responsablemente el número de hijos que conformarán la familia, y que debe ser reconocido, facilitado y estimulado por las autoridades. Establece como beneficiarias a todas las personas, bajo dos condiciones: (i) que la persona sea mayor de edad, lo cual se desprende del artículo 7, que se demanda en esta ocasión y que contiene una prohibición expresa de practicar la anticoncepción quirúrgica a todos los menores de edad sin excepción; (ii) que el consentimiento sea libre e informado de lo cual se desprende una obligación de los médicos encargados de realizar el procedimiento, de informar al paciente acerca de su naturaleza, implicaciones, beneficios y efectos sobre la salud de la práctica realizada y de explicarle otras alternativas de anticoncepción no quirúrgica. Finalmente, la Ley define la anticoncepción quirúrgica, como el procedimiento médico - quirúrgico tendiente a evitar la concepción a través de la vasectomía o ligadura de trompas. La ligadura de trompas, consiste en “ligar las trompas de Falopio, las cuales son cortadas y selladas para evitar que el espermatozoide llegue al óvulo” y la vasectomía “la operación dirigida a cortar y ligar los vasos o conductos deferentes para obstruir el circuito y paso normal de los espermatozoides”. La finalidad de la Ley 1412 de 2010 consiste en promover la progenitura responsable de la pareja, frente al fracaso relativo de las políticas de educación sexual en el país lo cual llevó al aumento del número de embarazos no planeados. En síntesis, la Ley 1412 de 2010, fue promulgada con el fin de facilitar el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, al regular el acceso de todos los hombres y mujeres mayores de edad a la anticoncepción quirúrgica como método de planificación y reducción de embarazos no deseados que inciden negativamente en la provisión de servicios sociales por parte del Estado y en el goce efectivo de los derechos de los niños.

CAPACIDAD DEL MAYOR ADULTO, MENOR ADULTO Y MENOR DE 14 AÑOS-Reglas/LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance/CAPACIDAD PLENA Y RELATIVA DE LA QUE SON TITULARES LOS MAYORES Y MENORES DE EDAD RESPECTIVAMENTE-Concepto/CAPACIDAD DE LAS PERSONAS-Importancia/CAPACIDAD JURIDICA DEL MENOR-Aptitud de ser sujetos de

derechos/MENOR DE EDAD-Protección mediante la declaratoria de incapacidad por razón de la edad y de nulidad de algunos de sus actos

MENORES COMO SUJETOS DE DERECHOS-Instrumentos internacionales/MENORES DE EDAD-No cuentan con la capacidad para establecer cuáles son sus intereses a largo plazo/CAPACIDAD-Medida de protección del menor o de los adultos declarados incapaces

LIMITACION DE DERECHOS QUE SUPONE LA DECLARATORIA DE INCAPACIDAD PLENA O RELATIVA, COMO MEDIDA DE PROTECCION-Jurisprudencia constitucional/PERFECCIONISMO O MORALISMO JURIDICO-Jurisprudencia constitucional

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Jurisprudencia constitucional

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Relación con la capacidad que tienen los individuos de tomar decisiones/EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD DEL MENOR ADULTO-Contenido normativo/CAPACIDAD DEL MENOR-Reconocimiento de acuerdo con la etapa de la vida en la que se encuentre/MENORES DE EDAD-Jurisprudencia constitucional sobre medidas proteccionistas impuestas de las que se desprenden restricciones a su autonomía y al libre desarrollo de la personalidad en razón a su capacidad/CAPACIDAD RELATIVA DE MENOR PARA DECIDIR SOBRE SOMETIMIENTO A INTERVENCION DE READECUACION DE SEXO-Jurisprudencia constitucional/MENOR ADULTO PARA DISPONER DE SUS DERECHOS-Capacidad relativa reconocida por el Legislador y el Juez Constitucional

CAPACIDAD JURIDICA-Criterios jurisprudenciales

A partir de la jurisprudencia constitucional, se desprenden las siguientes conclusiones: 1) La institución de la capacidad jurídica busca permitir el desarrollo de las personas en el marco de las relaciones que surgen de la sociedad. Es también un instrumento de protección de sujetos que, por varias razones, como la edad, no están en condición de asumir determinadas obligaciones. 2) En términos generales, la regla es la de presumir la incapacidad del menor de edad. La ley civil reconoce la diferencia entre niños, impúberes y menores adultos estableciendo que las dos primeras categorías carecen de capacidad legal. De otra parte, reconoce capacidad relativa a los menores adultos. 3) La capacidad se encuentra estrechamente relacionada con el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aunque cada caso debe ser evaluado individualmente, los extremos de

la ecuación son los siguientes: (i) A menor edad y mayor implicación de la decisión en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales, se presume la incapacidad total o relativa del menor, por lo cual mayor será la intensidad de las medidas de protección restrictivas de sus libertades. Por ejemplo, en temas relativos a la salud del niño que impliquen un riesgo para su vida o integridad, se hace más riguroso el examen de la capacidad del menor para decidir sobre tratamientos o intervenciones médicas, ampliando el alcance de la representación de sus padres o representantes legales. (ii) Por el contrario, cuando se trata de menores adultos o púberes, se hace necesario armonizar el goce efectivo de sus derechos y el respeto por su libertad de autodeterminación. No pueden prohibirse los comportamientos de los jóvenes respecto de su auto-cuidado, como el tabaquismo o del trabajo infantil de los mayores de 14 años, o de la apariencia personal, porque en estos casos el Estado no puede intervenir en la esfera privada de las personas, a menos de que la conducta afecte a terceros. En estos eventos, se prefieren las medidas que de modo indirecto busquen desincentivar determinada conducta sin imponer de manera coactiva un modelo ideal, especialmente cuando el menor es consciente de los efectos que su comportamiento implica para su vida. 4) Los menores adultos tienen capacidad relativa para contraer matrimonio o de conformar uniones maritales de hecho y, por ende, de tomar decisiones sobre si tener o no hijos, siendo esta expresión del libre desarrollo de la personalidad. 5) Ni la Constitución Política ni la jurisprudencia son completamente neutrales a la hora de evaluar las restricciones al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía. Se reconocen ciertos valores superiores que deben primar en nuestra sociedad. Se constata 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 la jurisprudencia ha denominado como protección mediante la figura del consentimiento orientado hacia el futuro.

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DEL MENOR ADULTO-Contenido y alcance/DERECHOS REPRODUCTIVOS-Reconocen y protegen la autodeterminación reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva/DERECHOS SEXUALES-Protección constitucional

DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos reproductivos

El derecho a fundar una familia también es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos reproductivos. Por este motivo, la jurisprudencia no ha dudado en considerar el derecho a conformar una familia como fundamental. Así, ha señalado, con respecto a la familia que esta es “una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y, en concreto, de la libre expresión de afectos y emociones”, ya que “su origen se encuentra en el derecho de la persona de elegir libremente entre las distintas opciones y proyectos de vida, que según sus propios anhelos, valores, expectativas y esperanzas, puedan construir y desarrollar durante su existencia”.

DERECHOS DE LOS MENORES A CONSTITUIR FAMILIA-Jurisprudencia constitucional

En sede de tutela, la Corte ha revisado casos de menores que han tomado la decisión de casarse o de tener hijos, y ha reconocido el derecho que le asiste a los mismos de constituir su propia familia. En la sentencia T-853 de 2004, la Corte examinó el caso de una menor de edad a quien se le negó la posibilidad de seguir estudiando en su plantel educativo, porque había decidido casarse. En aquella ocasión, se acogieron las pretensiones de la menor, reconociendo su derecho constitucional fundamental a constituir una familia, al que optó libre y autónomamente al contraer matrimonio civil y cuyo ejercicio permanece en el ámbito privado. En el aludido fallo se reiteró la línea ya establecida en otras providencias de la Corte, como las sentencias T-420 de 1992, T-211 de 1995, T-377 de 1995, T-516 de 1998, T-015 de 1999, T-272 de 2001, en las que se estableció que los colegios no podían imponer un trato diferente a menores por comprometerse a conformar una familia. La jurisprudencia igualmente ha indicado que en estos eventos prevalece la protección de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a fundar una familia puesto que “se trata de una situación de su exclusiva incumbencia, que se originó en una decisión autónoma tomada por ella dada su capacidad para hacerlo, que la motivó a conformar un tipo de familia, que como ya se ha señalado, es reconocido por la misma Constitución”. Así, resulta violatorio de la Constitución, imponer sanciones a aquellos adolescentes que deciden de manera autónoma fundar una familia, en ejercicio de sus derechos constitucionales.

MAYOR Y MENOR ADULTO-Trato diferenciado sobre prohibiciones de práctica de anticoncepción quirúrgica contenida en artículo 7 de la ley 1412 de 2010

La Corte estima que la diferenciación que el Legislador estableció para acceder a la anticoncepción quirúrgica entre mayores y menores de edad es constitucional porque no se sustenta en ningún criterio sospechoso y porque responde al desarrollo de un mandato constitucional en materia de progeneratura responsable. Además, la Ley 1412 de 2010 tiene en cuenta que la decisión sobre la esterilización definitiva exige la capacidad plena de la persona que la toma. En efecto, esta decisión se asocia con el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos de las personas que, como expresiones del libre desarrollo de la personalidad, exigen cierto grado de madurez y voluntad reflexiva debido a las implicaciones permanentes y definitivas que supone. Por esta razón, el reconocimiento de la capacidad relativa de los menores adultos para contraer matrimonio, no implica que deban recibir el mismo tratamiento con respecto a los mecanismos definitivos de anticoncepción.

LIMITACION DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR ENTRE 14 Y 18 AÑOS-Justificación/PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Finalidad

La Corte considera que la finalidad perseguida por la disposición acusada es importante porque busca preservar el derecho a fundar una familia de los jóvenes y proteger la posibilidad de que en el futuro decidan de manera libre e informada sobre este asunto. Así, si bien es una medida claramente proteccionista, el interés que persigue es válido e importante desde una perspectiva constitucional. Finalmente, esta medida permite lograr el objetivo propuesto en el sentido de que, al impedir la esterilización antes de los 18 años, se asegura que una decisión de tal trascendencia solo podrá ser tomada cuando se llegue a la mayoría de edad en la que se presume la capacidad de las personas de tomar diferentes tipos de decisiones y asumir responsabilidades y deberes. Claramente no se puede asegurar que una persona de 18 años sea plenamente madura, sin embargo, teniendo en cuenta que la capacidad va evolucionando, y que existe una presunción en la ley y la Constitución, el límite mínimo de la mayoría de edad es válido. Con base en lo anterior, la Corte considera que resulta constitucional prohibir la anticoncepción quirúrgica a los menores adultos en edad de procrear –no obstante gocen de aptitud para contraer matrimonio. En efecto, al existir otros métodos igualmente eficaces pero no permanentes para evitar la concepción, el Legislador, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución para regular la paternidad responsable y para proteger al menor, ha considerado que es posible intervenir

en la esfera de autonomía de los menores adultos para evitar que estos tomen decisiones definitivas a tan temprana edad, sin contar necesariamente con el grado de madurez suficiente que les permita asumir las consecuencias de las mismas en el futuro. En otras palabras, la prohibición de la anticoncepción quirúrgica es acorde con la Constitución porque permite proteger el consentimiento futuro del menor y adicionalmente, no lo priva de su facultad de decidir el número de hijos que quiere tener.

PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Excepción por riesgo de la vida por razón del embarazo previa autorización judicial/EXCEPCION A LA PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Condiciones

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. Sin embargo la excepción a la prohibición general del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 en estos casos, procederá, previa autorización judicial, únicamente cuando se cumplan dos condiciones. En primer lugar, el paciente debe autorizar dicho procedimiento y de ninguna manera podrá ser impuesto por los padres o representantes legales del mismo. En efecto, si se considera que el menor cuenta con una voluntad reflexiva en grado de formación que se completa al cumplir la mayoría de edad, es claro que dicha medida no puede ser impuesta en contra de su voluntad ni siquiera cuando la vida está en riesgo. De otro lado, aún cuando el menor adulto consienta la intervención, se entenderá que esta procede únicamente cuando un grupo de médicos interdisciplinario confirme que el embarazo o el parto constituyen un riesgo de muerte para el menor sin que se pueda acudir a otros mecanismos anticonceptivos, y que éste último comprende y acepta de manera informada someterse a dicho procedimiento. Solo si se cumplen las condiciones anteriormente expuestas procederá el juez a valorar en cada caso particular si el menor puede someterse a la esterilización definitiva.

CAPACIDAD RECONOCIDA A MENORES EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Alcance/MENORES EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional especial

DERECHOS DE LOS DISCAPACITADOS-Instrumentos internacionales

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Sujetos de derechos/DISCAPACIDAD-Necesidad de que se supere la visión como enfermedad para abordarla desde una perspectiva holística que considere no sólo la deficiencia funcional sino su interacción con el entorno/ACTOS DE DISCRIMINACION CONTRA LOS DISCAPACITADOS-Jurisprudencia constitucional/PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Necesidad de asegurar la igualdad y propiciar su inclusión en la sociedad

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Jurisprudencia constitucional/CAPACIDAD DE LOS DISCAPACITADOS PARA ASUMIR DE MANERA RESPONSABLE SU ROL DE PADRES-Jurisprudencia constitucional/CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Contenido

ANTICONCEPCION A PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Reglas jurisprudenciales

A partir de las consideraciones, pueden extraerse las siguientes conclusiones: 1) Las personas en condición de discapacidad son sujetos plenos de derechos. 2) En este orden de ideas, gozan de derechos sexuales y reproductivos y del derecho a fundar una familia y de asumir la progenitura responsable, siempre que así lo quieran de manera libre e informada. 3) El Estado no solo está en la obligación de proteger a estas personas, sino que debe también disponer de todos los medios para que estas puedan gozar de sus derechos, comprender las implicaciones de las decisiones relativas a la sexualidad y a la familia y promover la eliminación de barreras para favorecer su inclusión plena en la sociedad. 4) La representación de las personas en condición de discapacidad no tiene un alcance ilimitado y debe siempre ser compatible con la autonomía de los representados la cual no equivale a la capacidad civil de los mismos. 5) En el caso de la esterilización quirúrgica de los menores en condición de discapacidad, la jurisprudencia ha reiterado que en caso de que exista la posibilidad de que el sujeto pueda otorgar su consentimiento futuro para dicha intervención, podrá resguardarse su derecho a decidir. En caso de que se compruebe lo contrario, ambos padres, titulares de la patria potestad sobre los hijos, deberán solicitar autorización judicial para realizar la operación cuando se trate de menores de edad -salvo que resulte imposible la solicitud de alguno de los padres por ausencia o abandono

Referencia: expediente D-9786

Actores: Yuly Ramirez Gómez, Pedro Antonio Cano Álvarez, Brahiam Daniel Montoya Zuleta, Charles Bohórquez Zabala y Gloria Rivera Ocampo.

Demanda de inconstitucionalidad contra: 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 y la maternidad responsable”.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

Los ciudadanos Yuly Ramirez Gómez, Pedro Antonio Cano Álvarez, Brahiam Daniel Montoya Zuleta, Charles Bohórquez Zabala y Gloria Rivera Ocampo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandan la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010. El texto del artículo mencionado, con el aparte demandado subrayado, es el siguiente:

LEY 1412 DE 2010

(Octubre 19)

Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable.

(...)

Artículo 7°. Prohibición. En ningún caso se permite la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad.

2. Demanda: pretensión y cargos.

2.1. Pretensión de inconstitucionalidad.

Los demandantes solicitaron se declare inexecutable el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, por considerar que vulnera los artículos 13, 16, 42 y 45 de la Constitución Política, los artículos 7, 9, 10, 18 y 37 del Código de Infancia y Adolescencia, el artículo 16 de la Declaración Universal de 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.

2.2. Cargos contra el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010.

2.2.1. Violación de los derechos a la dignidad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad en relación con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a fundar una familia de los menores adultos entre 14 y 18 años.

A los menores de edad, entre los 14 y 18 años, se les ha reconocido la capacidad jurídica relativa para contraer matrimonio, por consiguiente, también estas personas tienen el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que deseen concebir, acudiendo al servicio de anticoncepción quirúrgica que de manera gratuita presta el Estado. Así, no resulta coherente que el legislador autorice a los menores a casarse, pero los considere inhábiles para prestar su consentimiento informado o el de sus representantes legales para la práctica de la anticoncepción quirúrgica.

Se desconoce el derecho a la igualdad porque el único factor para excluir a los menores de la posibilidad de someterse a la práctica de la anticoncepción quirúrgica, es la edad. Sin embargo, los menores adultos casados se encuentran en la misma situación fáctica de las parejas casadas mayores de 18 años por lo cual deberían recibir el mismo trato y protección.

Además, la disposición demandada vulnera el principio del interés superior de los adolescentes y la dignidad humana entendida desde el punto de vista de la autonomía o de la opción de diseñar un plan de vida de acuerdo con los propios ideales, al excluir a los menores de la posibilidad de gozar de los servicios prestados por el Estado para no seguir procreando por el bien social, familiar o económico.

2.2.2. La prohibición contemplada en la norma acusada desconoce la situación del país y en

la problemática del embarazo adolescente.

La prohibición contenida en el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 no tiene en cuenta las circunstancias sociales que atraviesa el país en materia de embarazo y maternidad de adolescentes en Colombia que, de acuerdo con el informe de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (2010), supone que el 19,5% de las adolescentes del país han estado alguna vez embarazadas, siendo más preocupante la situación en las áreas rurales y en los niveles educativos más bajos.

2.2.3. Vulneración de los derechos sexuales y reproductivos de los menores en condición de discapacidad.

De otro lado, los niños, niñas y jóvenes adolescentes con discapacidad también tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena y se les deben garantizar sus derechos sexuales y reproductivos. En estos casos, es más que necesario permitir la anticoncepción quirúrgica, puesto que estas personas pueden llegar a ignorar las consecuencias del acto sexual para ellas mismas, sus familias y para el nasciturus. Así, la norma acusada no debería impedir la realización de esta intervención a los menores discapacitados que por su condición no pueden o no deberían concebir hijos.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Educación: exequibilidad condicionada.

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que las personas entre los 14 y 18 años de edad son titulares de derechos sexuales y reproductivos, los cuales se encuentran también reconocidos en tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. De este modo, el Estado colombiano está en la obligación de respetar las decisiones que de manera libre e informada adopten los jóvenes que pertenezcan al mencionado grupo etáreo, como las referidas a las relaciones sexuales y a la procreación. Dichas facultades se vinculan con el libre desarrollo de la personalidad, pues tienen implicaciones profundas para los adolescentes y el Estado debe abstenerse de expedir regulaciones que las limiten impidiendo la concreción de los proyectos de vida de los jóvenes. No debe perderse de vista que a los adolescentes se les reconoce el derecho a fundar una familia por vínculos

naturales o jurídicos lo cual supone la posibilidad de establecer si se quiere o no tener descendencia. Así, la norma acusada debe ser declarada inconstitucional porque desconoce el derecho a la igualdad y el artículo 44 Superior, al prohibir sin excepciones la esterilización para los adolescentes entre 14 y 18 años de edad, presumiendo su inmadurez psicológica y sin considerar la jurisprudencia de la Corte de acuerdo con la cual la edad no es un criterio objetivo y absoluto para determinar la capacidad de los jóvenes para entender las consecuencias de algunos procedimientos quirúrgicos invasivos, como lo pueden ser la vasectomía o la ligadura de trompas. Acorde con lo anterior, el médico tratante debe evaluar la capacidad de entendimiento de los adolescentes entre los 14 y 18 años de edad para establecer si la decisión del menor es libre, consciente e informada. Por estas razones se considera que la norma debería ser declarada exequible bajo el entendido de que la prohibición allí dispuesta sólo es aplicable a los menores de 14 años de edad.

3.2. Ministerio de Salud: exequibilidad.

La decisión sobre la anticoncepción quirúrgica es un tema de gran trascendencia para la vida futura del menor, por lo cual, en lugar de fomentar este tipo de prácticas definitivas e irreversibles, resulta más adecuado crear conciencia y herramientas educativas que le permitan al joven decidir de manera libre e informada su desarrollo reproductivo, tal y como lo ha venido haciendo el Estado a través de diversos programas y políticas públicas. La prohibición absoluta de la esterilización en menores de edad no desconoce los artículos 13 y 16 Superiores ya que derechos de rango menor no puede prevalecer sobre los de mayor jerarquía sobretodo cuando se trata del desarrollo integral del menor. El derecho a fundar una familia cuando se trata de jóvenes menores de 18 años no puede ni debe tener el mismo margen de protección que para el caso de los adultos debido a la protección especial prevista por la ley para los menores. En este orden de ideas, tampoco los menores con discapacidad tienen que ser sometidos a estos procedimientos definitivos a menos de que se encuentre en riesgo su vida o que exista un consentimiento expreso por parte del representante legal, previa autorización judicial para evitar cualquier trato discriminatorio.

3.3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: exequibilidad condicionada.

Considerando la jurisprudencia en la materia y la distinción existente entre la autonomía

requerida para tomar una decisión sanitaria y la capacidad legal para adelantar válidamente un negocio jurídico, el Legislador incluyó la prohibición contenida en la disposición que se acusa en esta ocasión. Esta prohibición se relaciona con la protección del niño, niña o adolescente dado que al ser la anticoncepción quirúrgica un método anticonceptivo definitivo e irreversible, la norma demandada busca limitar dicho procedimiento teniendo en cuenta los cambios y el desarrollo progresivo de la personalidad y la autonomía de las personas en sus primeros años de vida. La restricción contenida en el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 también tiene como fin proteger el consentimiento del menor para que ni sus padres ni sus representantes puedan tomar por ellos esta decisión de trascendental importancia. Efectivamente, la norma plantea un trato desigual entre los menores y los mayores de 18 años pero dicha diferenciación responde a un fin constitucionalmente válido porque busca proteger los derechos reproductivos de la población menor de 18 años; asimismo se considera una medida necesaria por cuanto, de no existir esta prohibición, la capacidad reproductiva de los menores quedaría limitada de manera definitiva a una edad muy temprana y por ende es indispensable proteger a los niños y adolescentes en concordancia con el artículo 44 Superior impidiendo cualquier injerencia indebida en la intimidad de los mismos; la medida es además proporcionada considerando la relación entre el beneficio obtenido y la restricción establecida para uno de los componentes de los derechos reproductivos, que en todo caso no es absoluta ya que los menores pueden acceder a otros mecanismos de anticoncepción que no sean definitivos. Por otra parte, no puede establecerse una relación causal entre el contrato de matrimonio y el derecho a decidir sobre el método anticonceptivo quirúrgico, ya que la decisión de procrear recae sobre la persona y no surge del vínculo matrimonial. Con respecto a los menores que sufren de algún tipo de discapacidad mental, la Corte ha reconocido su autonomía individual y su derecho de expresar directamente su consentimiento libre e informado cuando se trata de la práctica de anticoncepción quirúrgica o en caso de que no sea posible, se ha permitido la realización de intervenciones previa autorización judicial. En este orden de ideas, se solicita la exequibilidad condicionada del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, considerando la jurisprudencia en esta materia en relación con los menores con discapacidad mental.

3.4. Universidad Libre de Bogotá – Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho: exequibilidad.

La restricción que plantea el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 es acorde con la Constitución

dado que garantiza que en el futuro el menor, ya convertido en adulto, pueda procrear. Existen otros mecanismos de anticoncepción con menos consecuencias negativas para los jóvenes que no solo garantizan el libre desarrollo de la personalidad sino que aseguran al menor la posibilidad de que en el futuro constituya una familia. Además es de anotar que el Instituto de Bienestar Familiar promueve el acceso a programas de planificación de fácil acceso para toda la población incluso para los menores de 18 años. Por el contrario, la anticoncepción quirúrgica desconoce la Constitución y en particular los artículos 42 y 44 debido a su naturaleza definitiva e irreversible.

3.5. Universidad Cooperativa de Colombia – Decano de la Facultad de Derecho: exequibilidad condicionada.

El artículo acusado otorga un trato diferente a aquellos menores que han alcanzado la pubertad porque, no obstante se les otorga la capacidad relativa para contraer matrimonio o para conformar una unión marital de hecho, se les prohíbe de manera absoluta la posibilidad de decidir sobre un mecanismo de anticoncepción. Se trata de una situación que guarda relación con el consentimiento en caso de procedimientos quirúrgicos a menores de edad, que la Corte ha estudiado en otras oportunidades, admitiendo que, en algunas ocasiones, como en operaciones de readecuación de los genitales, se considera razonable que la ley regule la figura de la representación cuando los niños o jóvenes no hayan adquirido la suficiente independencia para otorgar su consentimiento. Sin embargo es necesario examinar cada caso en particular ya que es preciso armonizar el principio de autonomía del menor y el de beneficencia especialmente cuando se trata de intervenciones irreversibles y definitivas con profundas consecuencias en el proyecto de vida de las personas. No conviene eliminar totalmente la norma acusada porque esto conduciría a utilizar la anticoncepción quirúrgica sin ningún tipo de restricción pero es posible declarar su exequibilidad condicionada en el entendido que los procedimientos quirúrgicos de que trata la Ley 1412 de 2010 “solo podrán aplicarse a aquellos menores que posean capacidad de discernimiento suficiente para determinar su voluntad frente al consentimiento informado respecto al procedimiento y mismo y sus eventuales efectos”.

3.6. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana: exequibilidad.

3.7. Red Papaz: exequibilidad.

La anticoncepción quirúrgica es un mecanismo definitivo, por consiguiente, considerando que durante la adolescencia es común que las personas cambien de opinión y aprendan por ensayo y error, el Legislador, acertadamente prohibió la esterilización en menores de edad, con el fin de mantener su facultad reproductiva en el futuro. Ahora bien, desde un enfoque pedagógico, es importante transmitir la importancia de la defensa de la vida de todo ser humano, el valor de la misma y el significado de tener hijos. Desde una perspectiva jurídica, se considera que la prohibición temporal contenida en la norma acusada no desconoce la Constitución, por cuanto ella misma otorga un trato diferencial a niños y adolescentes de lo cual se desprenden una serie de leyes en distintos ámbitos dirigidas específicamente a esta población. Adicionalmente, se sostiene que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho sometido a ciertos límites especialmente si se considera que esta libertad depende de que el sujeto efectivamente tenga la capacidad de tomar decisiones de manera responsable. El hecho de que los menores adultos cuenten con la capacidad relativa de contraer matrimonio, tampoco es un argumento admisible para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma. Además, no debe perderse de vista que existen otros mecanismos para mantener la autonomía sobre la decisión de tener hijos que no son definitivos y que por lo tanto no limitan de manera permanente la posibilidad de cambiar de decisión en el futuro.

3.8. Ciudadanos Cristhian Alexander Rodríguez Martínez, Deisy Nayive Suárez Bohórquez, Laura Tatiana Maldonado Ortiz, Jenny Carolina Cristancho Mesa y Angélica Patricia Rodríguez Pérez, estudiantes de la Universidad Católica de Colombia: exequibilidad.

Los jóvenes son en general más impulsivos en sus decisiones que los adultos y tienden a asumir con facilidad decisiones riesgosas y precipitadas sin medir consecuencias. Si bien a los adolescentes se les reconoce capacidad jurídica para decidir y realizar algunos actos jurídicos, esto no implica que cuenten con la suficiente madurez para tomar una decisión con respecto a la anticoncepción quirúrgica. Así, la habilitación del menor adulto para contraer matrimonio, no es comparable a la decisión de no concebir hijos de manera definitiva. De otro lado, cabe anotar que, a pesar del número de embarazos adolescente que aún se registran, el Estado ha implementado políticas eficientes de educación sexual por lo cual, hoy la mayoría de los jóvenes conoce los métodos anticonceptivos con efectos

transitorios y está en libertad de determinar cuál utilizar de acuerdo con sus preferencias y previo consejo médico. Permitir que los adolescentes decidan sobre la anticoncepción quirúrgica, no necesariamente supone una disminución del porcentaje de embarazos no deseados en esta población. El Legislador se encuentra habilitado para establecer una prohibición de la anticoncepción quirúrgica ya que en este modo, “se está protegiendo al menor de edad frente a una eventual decisión trascendental que le impida a futuro, cuando realmente posea una madurez psicológica, determinar, como lo consagra el artículo 42 de la Constitución Política, de manera “libre y responsable el número de sus hijos y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos””.

3.9. Ciudadanos Jorge David Fragozo Torres y Carlos Fabián Jiménez Velásquez: inexequibilidad.

Conformar una familia supone a su vez la posibilidad de decidir el número de hijos o la opción de no tenerlos sin que lo anterior represente ningún desconocimiento de la Constitución o de la ley. En este orden de ideas, el Estado debe respetar la decisión de estas parejas de menores adultos y garantizar los medios para que tengan acceso a métodos anticonceptivos si así lo desean. En razón de lo anterior, la prohibición contenida en el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 genera una desigualdad entre los menores y mayores de edad, sin que la norma en cuestión siquiera contemple la posibilidad, establecida en el caso del matrimonio, de que los padres responsables de los menores puedan autorizar la realización de la anticoncepción quirúrgica.

3.10. Ciudadanos Juan David Carlosama Bedoya, Daniel Felipe Castro Escobar, María Alejandra González Macken, Eddy Vanesa Chavarría Montes, Carlos Andrés Osorio Muñoz, Viviana María Maya López, Gloria Patricia Martínez, Carlos Andrés Murillo, Juan Sebastián López Ramírez, Sindy Lorena Niño Avendaño, Delio de Jesús Ossa y Sandra Soledad Agudelo Álvarez: inexequibilidad.

De manera extemporánea, los mencionados ciudadanos intervinieron en el proceso de referencia solicitando a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, considerando que es una disposición incoherente teniendo en cuenta el aumento significativo de la maternidad y paternidad adolescente en el país y el hecho de que la ley habilita a los mayores de 14 años para contraer matrimonio con la autorización de sus

padres o representantes. Además se indica que el artículo acusado no es acorde con la exposición de motivos de la ley que lo contiene por cuanto el objeto de la misma es la procreación responsable y el hecho de no tener en cuenta el problema social del embarazo en la población menor de edad iría en contra de este objetivo. Igualmente, se consideran vulnerados los derechos de las personas con discapacidad mental menores de 18 años que por tener dicha condición se encuentran en una situación especial y que requieren especial protección de sus derechos sexuales y reproductivos. Finalmente, se señala que la norma acusada no tiene en cuenta el hecho de que los jóvenes inician su vida sexual a temprana edad por lo cual se ven inmersos en muchas dificultades de toda índole que afectan su vida y la de sus hijos.

3.11. Ciudadano Luis Antonio Ramírez Zuluaga: inexequibilidad.

De manera extemporánea el mencionado ciudadano intervino en el presente proceso defendiendo la inexequibilidad de la norma argumentando la imposibilidad de desconocer que, en el contexto social actual, el embarazo adolescente es muy común y trae como consecuencia el que muchos niños sean abandonados.

3.12. Jairo Rivera Sierra, Docente Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia: inexequibilidad.

De manera extemporánea, el citado ciudadano intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte que declare inexecutable la norma demandada considerando que el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 desconoce el derecho a la intimidad familiar y la prohibición de ejercer la procreación responsable. No es incompatible con la Constitución de 1991, que el padre y la madre pueden decidir si se someten a la anticoncepción quirúrgica lo cual representa que, como familia, ejerzan su derecho a la intimidad familiar, al secreto y a la privacidad propia del núcleo familiar el cual no puede ser desconocido. Entonces, cualquier disposición que impida a los padres ejercer una procreación responsable es inconstitucional porque desconoce el artículo 42 Superior y el derecho a la intimidad familiar. Adicionalmente, se viola el derecho a la libre expresión y de opinión de los menores de edad que protege el artículo 44 Superior. De otro lado, en relación con los menores de edad que sufran de algún tipo de discapacidad, el deber de protección ordenado por el artículo 13 superior y el principio de procreación responsable, dan lugar a

que los padres o representantes de los mismos, puedan dar su consentimiento sustitutivo pleno para consentir la anticoncepción quirúrgica.

4. Procurador General de la Nación: inhibición, en su defecto exequibilidad.

4.1. La Vista Fiscal señala de manera preliminar, que la demanda debió ser inadmitida por ineptitud sustancial ya que en realidad lo que buscan los demandantes no es que la norma sea expulsada del ordenamiento sino que se declare exequible de manera condicionada para que la prohibición consignada en dicha disposición no se aplique a los jóvenes entre los 14 y los 18 años, esto con fundamento en una serie de consideraciones que en realidad no se desprenden de manera directa de la norma acusada, sino de situaciones hipotéticas y subjetivas.

4.2. Al margen de estas consideraciones, el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 debe ser declarado exequible. Se destaca que la Constitución confiere al Legislador una amplia libertad de configuración en materia de progeneración responsable (art. 42, n.7). De otro lado, la norma no limita expresamente derechos fundamentales ni utiliza criterios prohibidos en el artículo 13 Superior. Se señala que no existe un derecho constitucional a acceder a la anticoncepción quirúrgica, ni siquiera remitiéndose al derecho a tener una familia, a la salud o a otro derecho constitucionalmente reconocido. Del mismo modo, no existe un derecho a tener o a no tener hijos a través de cualquier medio, sino que “por el contrario, lo que existe es un derecho de los hijos a ser reconocidos y tratados como iguales, sin perjuicio de cómo hayan sido concebidos o procreados”. Tampoco hay un deber del Estado de financiar todos los métodos anticonceptivos, farmacológicos o quirúrgicos, que no tienen carácter terapéutico, para que las personas planifiquen el número de hijos que quieren tener. Además, permitir que las personas se practiquen esta intervención no garantiza la progeneración responsable y mucho menos promueve la realización gratuita de los procedimientos quirúrgicos para revertir sus efectos, situación que debe ser considerada tratándose de jóvenes quienes son naturalmente más proclives a arrepentirse posteriormente por haberse realizado la esterilización. Tampoco resulta acertado equiparar la capacidad relativa de los adolescentes para contraer matrimonio, con la posibilidad de acceder a métodos quirúrgicos de anticoncepción definitivos para impedir la concepción. En este sentido, la Vista Fiscal apunta que no comparte que los adolescentes puedan practicar un aborto porque este es un procedimiento invasivo y riesgoso que genera la muerte

directa y voluntaria de otro ser humano. La esterilización tampoco puede desprenderse de los denominados derechos sexuales y reproductivos respecto de los cuales la Constitución no hace ninguna alusión expresa ni existe ningún tratado internacional ratificado por Colombia que los mencionen expresamente. Al margen de lo anterior, los derechos sexuales y reproductivos, no representan solo una libertad, sino que también exigen responsabilidad y no pueden desconocer el reconocimiento de la familia como institución básica y el núcleo de la sociedad, la prevalencia del interés general y el respeto de los derechos de los demás derechos y del orden jurídico, y es por esta misma razón que el Constituyente facultó al Legislador para que reglamentara la progeneración responsable. Ahora bien, tampoco es posible afirmar que la edad en este caso se constituya como un criterio sospechoso de discriminación, asunto que se encuentra suficientemente ilustrado por la jurisprudencia.

4.3. Así, habiéndose comprobado que no existe un derecho humano o fundamental de las personas de acceder al procedimiento de anticoncepción quirúrgica, y que la edad no es un criterio discriminatorio para establecer quienes pueden acceder a dicha intervención, la Vista Fiscal, aplicando el test de igualdad plantea que la finalidad de la medida es legítima y constitucionalmente admisible porque busca proteger a los menores de edad; de otro lado, el medio adoptado para dicho fin es igualmente legítimo ya que el Constituyente confió al Legislador reglamentar lo relativo a la progeneración responsable, y en el ejercicio de esta potestad, no se han excedido los márgenes constitucionales ni se han irrespetado los mínimos de protección constitucionalmente exigibles ya que no se han afectado los derechos de los niños y el criterio de distinción empleado no se encuentra prohibido por la Constitución, así se destaca que el medio escogido por el Legislador promueve la progeneración responsable y al mismo tiempo protege los derechos de los menores de edad; finalmente, se considera que la prohibición contenida en la disposición acusada es idónea porque efectivamente conduce al fin que se propone en la medida en la que el Legislador acudió a un criterio de distinción constitucionalmente admisible para hacer una diferenciación razonable sin incurrir en ninguna discriminación.

4.4. Por su parte, los menores que tengan algún grado de discapacidad, requieren de la misma protección especial que se brinda a los niños y a los jóvenes en general, y no existe una obligación de practicarles la esterilización en razón de su discapacidad.

5. Pruebas solicitadas por la Corte.

La Corte solicitó a diferentes entidades y universidades[1], su concepto sobre temas relevantes para el examen de constitucionalidad[2].

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por ciudadanos colombianos, contra una disposición vigente contenida en la Ley 1412 de 2010. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la misma (CP, 241 numeral 4º).

2. Examen formal de los cargos de las demandas.

2.2. La Corte encuentra que existen otros dos cargos inconstitucionalidad: (i) el desconocimiento del derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad -y su dignidad- en relación con el ejercicio de sus derechos y reproductivos y el derecho a conformar una familia y decidir el número de hijos, de menores entre 14 y 18 años, al excluirlos de ser beneficiarios de un servicio de anticoncepción quirúrgica que el Estado presta gratuitamente a los mayores de 18 años; (ii) el desconocimiento de los derechos sexuales del libre desarrollo de la personalidad respecto de menores de edad en condición de discapacidad, cuando la discapacidad implica la imposibilidad de la persona de hacerse cargo de sí misma, de llevar a cabo actividades esenciales de la vida cotidiana y del cuidado de sus propios hijos.

En relación con el supuesto desconocimiento del derecho a la igualdad, los demandantes identifican la existencia de dos grupos de personas que se encuentran en una misma situación -capacidad de contraer matrimonio- que reciben un trato diferente y no justificado -por la exclusión de los adolescentes entre los 14 y 18 años de la posibilidad de acceder a la anticoncepción quirúrgica-, con lo que se configura el mínimo argumental para adelantar el juicio de constitucionalidad. Frente a la posible violación de la dignidad humana y de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a fundar una familia, la Corte también considera que los argumentos han sido expuestos de manera clara y consistente, al plantear que de la habilitación para contraer matrimonio se debe desprenderse la posibilidad de decidir sobre el número de hijos. Por lo anterior, no hay razón alguna para que la Corte se declare

inhibida para abocar el estudio de los restantes cargos.

2.3. Los demandantes consideran infringidas no solo las normas constitucionales anteriormente referidas, sino también otras disposiciones contenidas en los artículos 7, 9, 10, 18 y 37 del Código de Infancia y Adolescencia, que por su naturaleza legal no serán utilizadas como parámetro de control en esta providencia. En cuanto a las normas internacionales invocadas, la Corte tomará en consideración el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, porque su contenido es de carácter imperativo y ha sido reproducido en otros instrumentos internacionales de derechos humanos; y los parámetros de control que hacen parte del bloque de constitucionalidad también serán incorporados al análisis de la norma acusada -artículos 1, 7, 17 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos-.

3. Problema jurídico constitucional.

La Corte Constitucional, resolverá los siguientes problemas jurídicos:

3.1. ¿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, decidir sobre procrear o abstenerse de ello?

3.2. ¿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?

4. Cuestión previa: marco normativo.

4.1. La norma demandada es una regla exceptiva del acceso general a la práctica de cirugías de anticoncepción quirúrgica: dada la minoría de edad -menos de 18 años-, se prohíbe en todos los casos a menores de edad.

4.2. La Ley 1412 de 2010 tiene como fin promover la progenitura responsable para lo cual regula el acceso gratuito a los procedimientos de ligadura de conductos deferentes o

vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio. El artículo 1º de la citada ley, define la progenitura responsable como el derecho que tienen las parejas de decidir de manera libre y responsablemente el número de hijos que conformarán la familia, y que debe ser reconocido, facilitado y estimulado por las autoridades.

4.3. La ley establece como beneficiarias a todas las personas, bajo dos condiciones: (i) que la persona sea mayor de edad, lo cual se desprende del artículo 7, que se demanda en esta ocasión y que contiene una prohibición expresa de practicar la anticoncepción quirúrgica a todos los menores de edad sin excepción; (ii) que el consentimiento sea libre e informado de lo cual se desprende una obligación de los médicos encargados de realizar el procedimiento, de informar al paciente acerca de su naturaleza, implicaciones, beneficios y efectos sobre la salud de la práctica realizada y de explicarle otras alternativas de anticoncepción no quirúrgica.

4.4. Finalmente, la Ley define la anticoncepción quirúrgica, como el procedimiento médico – quirúrgico tendiente a evitar la concepción a través de la vasectomía o ligadura de trompas. La ligadura de trompas, consiste en “ligar las trompas de Falopio, las cuales son cortadas y selladas para evitar que el espermatozoide llegue al óvulo”[4] y la vasectomía “la operación dirigida a cortar y ligar los vasos o conductos deferentes para obstruir el circuito y paso normal de los espermatozoides”[5].

4.5. La finalidad de la Ley 1412 de 2010 consiste en promover la progenitura responsable de la pareja, frente al fracaso relativo de las políticas de educación sexual en el país lo cual llevó al aumento del número de embarazos no planeados. En síntesis, la Ley 1412 de 2010, fue promulgada con el fin de facilitar el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, al regular el acceso de todos los hombres y mujeres mayores de edad a la anticoncepción quirúrgica como método de planificación y reducción de embarazos no deseados que inciden negativamente en la provisión de servicios sociales por parte del Estado y en el goce efectivo de los derechos de los niños[6].

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

5.1. Reglas de capacidad del mayor, el menor adulto y el menor de 14 años; libre desarrollo

de la personalidad

5.1.1. Como se anotó anteriormente, la Ley 1412 de 2010 establece, como regla general, la capacidad de los mayores de edad para someterse al procedimiento de anticoncepción quirúrgica, excluyendo en el artículo 7 a todos los menores de edad.

Considerando lo anterior, resulta relevante hacer referencia al concepto de capacidad plena y relativa de la que son titulares los mayores y los menores de edad respectivamente.

5.1.2. En términos generales, la capacidad presupone una doble aptitud, de goce y de ejercicio de derechos. La capacidad de goce se adquiere al nacer y consiste en la aptitud que tiene cualquier persona para ser titular de derechos patrimoniales o extrapatrimoniales. De otro lado, la capacidad legal o de ejercicio, consignada en el artículo 1502 del Código Civil, tiene que ver con la facultad de la persona de obligarse por sí misma sin la autorización de otra. Se presupone la capacidad legal de todas las personas a excepción de los incapaces como los menores de edad o los mayores de edad que hayan sido declarados incapaces o interdictos a través de sentencia judicial.

Es importante anotar que la regulación de la capacidad de las personas es de gran utilidad para que estas puedan desarrollarse en el marco de las relaciones jurídicas que se desprenden de la vida en sociedad. Tal y como lo ha destacado esta Corporación en otras oportunidades: “teniendo en cuenta que esta aptitud se deriva del estado particular de cada individuo, es decir de su condición personal frente a la sociedad, se entiende que la capacidad de derecho la tienen todas las personas en el sentido que gozan de la facultad de ser sujetos de derechos. Mientras que la capacidad de hecho tiene su fuente, precisamente en los derechos y deberes que la ley le permite ejercitar a ciertas personas en particulares condiciones”[7]. Al distinguir entre personas con capacidad plena y relativa, el Legislador no pretende discriminar a las segundas sino, por el contrario, proteger sus intereses de modo que, “la declaratoria de incapacidad legal es la alarma que la legislación emite para manifestar una desigualdad en los presupuestos volitivos y reflexivos de ciertos sujetos que van a desarrollar actividades comerciales, o que por lo menos tienen la expectativa de hacerlo”[8].

5.1.3. Acorde con lo anterior, la Constitución (art. 44 y 45) y los tratados internacionales[9] reconocen la aptitud plena de los menores de edad como sujetos de derecho. Sin embargo

la posibilidad de ejercer o disponer de sus derechos y asumir obligaciones, está restringida por la Constitución y la Ley. Teniendo en cuenta que no todas las personas tienen capacidad reflexiva y volitiva, fundamento de la presunción legal de capacidad de ejercicio, la ley estableció la institución de la incapacidad jurídica de los menores de edad, a través de la cual se pretenden amparar y salvaguardar sus derechos[10]. En este orden de ideas, la Corte ha considerado que los menores de edad no cuentan aún con la capacidad para establecer cuáles son sus intereses largo plazo, por lo cual “es razonable concluir que no se vulnera la autonomía del niño cuando un padre lo obliga a vacunarse, y a pesar de que éste se oponga de momento, por cuanto es lícito suponer que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la corrección de la intervención de los padres. Se respeta entonces la autonomía con base “en lo que podría denominarse consentimiento orientado hacia el futuro (un consentimiento sobre aquello que los hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito)”[11].”[12]

5.1.4. La capacidad, es pues una medida de protección del menor o de los adultos declarados incapaces. En general, las medidas de protección justifican la intervención del Estado o de los padres a favor de los menores o los adultos incapaces, así sea en contra de la voluntad de los mismos, considerando que estos aún no se encuentran en capacidad de determinar de manera autónoma su propio plan de vida y, por consiguiente, requieren que otros asuman la responsabilidad de decidir por ellos y proteger sus intereses.

La limitación de derechos que supone la declaratoria de incapacidad plena o relativa, como medida de protección[13], impacta especialmente el ejercicio de las libertades y del derecho a la autodeterminación porque sustrae al sujeto la posibilidad de disponer autónomamente sobre sus derechos.

Tal y como lo ha reiterado la Corte en múltiples ocasiones, el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho íntimamente relacionado con la dignidad humana como “derecho fundante del Estado”[14], con la autodeterminación y la vocación pluralista de nuestra Carta. En efecto, si se parte de la idea de que la Constitución considera a las personas como sujetos morales que están en la capacidad de asumir responsable y autónomamente las decisiones sobre asuntos que son solo de su interés, el Estado no puede hacer otra cosa que respetar dicha decisión y obligar al resto de personas a no interferir en la misma[15].

Acorde con lo anterior, el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege las decisiones que las personas de manera responsable y autónoma, toman con respecto a su plan de vida. En este sentido, se considera violado cuando a un individuo se le impide “alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia”[16], de manera arbitraria, irrazonable e injustificada. Evidentemente es un derecho que puede ser limitado en ciertas circunstancias pero no bastan las “simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa”[17].[18]

5.1.5. Teniendo en cuenta la naturaleza misma del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se considera que, en términos generales, su ejercicio se encuentra relacionado con la capacidad que tienen los individuos de tomar decisiones. Por esta razón el ejercicio pleno de esta libertad depende de que la persona cuente con una voluntad reflexiva formada, de modo que, a mayor capacidad, mayor posibilidad de disposición del derecho.

Atendiendo a esta lógica, el Código Civil en el artículo 32, diferencia entre el infante o niño que no ha cumplido siete años, el impúber que no ha cumplido doce y el menor adulto que ha dejado de ser impúber. Esta clasificación incide a su vez en el grado de capacidad que el Legislador reconoce a cada grupo. En este orden de ideas, el artículo 1504 del mismo Código establece que los impúberes son absolutamente incapaces y que, por ende, sus actos no producen obligaciones naturales. Sin embargo, se reconoce la capacidad relativa de los menores adultos en ciertas circunstancias.

De acuerdo con la legislación civil, las excepciones a la incapacidad del menor adulto se relacionan, entre otras, con su habilitación para otorgar testamento (art. 1061 del Código Civil), para contraer matrimonio (art. 117 del Código Civil), para reconocer un hijo natural o extramatrimonial, para celebrar capitulaciones matrimoniales, para adquirir la posesión de bienes muebles e inmuebles, para dar su consentimiento para la adopción de un hijo suyo (art. 66 de la Ley 1098 de 2006)[19].

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que la capacidad del menor, se reconoce de acuerdo con la etapa de la vida en la que este se encuentre, “más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de

los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino”[20].

5.1.6. La jurisprudencia ofrece variados ejemplos en los que se han avalado o negado ciertas medidas proteccionistas impuestas a menores de edad de las que se desprenden restricciones a su autonomía y al libre desarrollo de la personalidad, en razón de su capacidad de entender los efectos de sus actos y decisiones[21].

En materia de trabajo infantil, por ejemplo, tanto la legislación vigente, como los tratados internacionales que se integran al bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia que se ha ocupado de esta materia[22], consideran razonable restringir la posibilidad de que menores de edad ingresen al mundo laboral, como una medida proteccionista que pretende garantizar el interés superior del menor y, en particular, promover su desarrollo integral y la correcta evolución de su personalidad, salvaguardándolo de posibles abusos. En este caso, se presume que el menor es especialmente vulnerable y que su protección es uno de los fines esenciales del Estado.[23] Si bien en principio estas medidas buscan evitar el abuso del trabajo infantil cuando el menor se ve en la obligación de trabajar, estas pueden también restringir la decisión libre de menores que quieren desempeñarse en el mundo laboral por voluntad propia, como puede ser el caso de los niños artistas o de quienes quieren ayudar a sus padres en el negocio familiar, por dar solo un par de ejemplos.

En cuestiones de familia, la Corte ha señalado que los padres menores de edad no ostentan la patria potestad sobre sus hijos en razón de que no son plenamente capaces y esto ocurre aún cuando los menores se hubiesen emancipado al contraer matrimonio[24]. En este sentido, se ha reconocido amplio margen de configuración al Legislador para determinar “quiénes son absolutamente incapaces, por razón de su edad, quiénes lo son relativamente por la misma causas, y cuales son las excepciones a esa incapacidad relativa”[25].

En otros casos, no ha sido posible fijar pautas estrictas sobre la capacidad del menor y se ha optado por considerar la legitimidad de medidas proteccionistas, en función de su grado de madurez. En relación con los tratamientos de salud, la Corte ha buscado establecer una serie de reglas para determinar cuándo un menor está en grado de decidir autónomamente

el tratamiento a seguir, y cuándo dicha decisión corresponde a los padres o a los representantes legales, no obstante se entienda que cada situación debe ser evaluada en sus particularidades. Así, en sentencias como la T-477 de 1995 o en la T-474 de 1996, sobre el consentimiento del paciente menor adulto en el caso de tratamientos médicos, se señaló que si bien los padres pueden tomar decisiones con respecto al tratamiento sus hijos, esa facultad no es ilimitada, sobretodo cuando se trata de menores adultos “por cuanto el niño no es propiedad de sus padres sino que él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional”[26]. En el caso del joven testigo de Jehová que se resistía recibir transfusiones sanguíneas en razón de su credo no obstante ser estas indispensables para su tratamiento contra el cáncer, la Corte en la sentencia T-474 de 1996, valoró los derechos en conflicto que eran, de un lado, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de cultos y, por otra parte, la vida del paciente que dependía del tratamiento. En dicha ocasión, se consideró que la decisión del paciente debía ser completada con la de sus padres para garantizar la máxima protección del derecho a la vida que prevalecía sobre los demás derechos y libertades. Ahora bien, si la decisión del menor es opuesta a la de los padres y el derecho en juego es la vida, al Estado le asiste un interés legítimo para intervenir en pro del mismo[27].

Otra línea fundamental con respecto los alcances y límites del consentimiento informado en los tratamientos quirúrgicos a menores de edad, son las sentencias relativas al principio de beneficencia y el principio de autonomía en casos de intersexualidad y ambigüedad genital. La sentencia SU-337 de 1999, que se ha consolidado como precedente en esta materia, fijó una serie de reglas con respecto a la capacidad relativa del menor de decidir autónomamente sobre su sometimiento a intervenciones de readecuación del sexo. En este orden de ideas, se estableció que es legítimo avalar el consentimiento sustituto de los padres del menor que no tenga la madurez o bien la autonomía suficiente para tomar una decisión informada sobre el procedimiento, en otras palabras, a mayor madurez del menor o facultad de autodeterminación, mayor es la protección a sus decisiones como garantía de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, y menor es el peso de las decisiones de padres y terceros. Las sentencias T-551 de 1999 y T-692 de 1999, recalcaron la necesidad de salvaguardar el consentimiento sustituto informado, cualificado y persistente. En la sentencia T-1390 de 2000, se insistió en la obligación médica de salvaguardar los elementos integrantes del consentimiento sustituto.

5.1.7. Considerando que existen situaciones en las cuales el Legislador y el juez constitucional han reconocido la capacidad relativa del menor adulto para disponer de sus derechos, es particularmente relevante para el presente caso, examinar la posición de la Corte sobre el matrimonio de menores adultos como una de las formas de fundar una familia, institución que, en teoría, debería ser expresión de la libre autodeterminación de la persona. En efecto, no sobra señalar que una de las expresiones del libre desarrollo de la personalidad es la de “optar sin coacción alguna al escoger su estado civil”[28] y decidir si permanecer soltero, contraer matrimonio o vivir en unión libre.

En primer lugar, resulta pertinente citar la sentencia C-344 de 1993 que examinó la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil en el que se establecía como causal de desheredamiento, el matrimonio del menor de edad que no hubiese contado con el permiso expreso, por escrito, de los padres legítimos o naturales. En esta providencia, se consideró que el hecho de que el Legislador tenga la potestad de fijar una edad mínima para contraer matrimonio, tiene una finalidad protectora. El permiso que requieren los menores por parte de sus padres para contraer nupcias no riñe con ningún precepto constitucional ya que en este caso, los padres ejercen un derecho que se desprende de la autoridad que le es propia y que está expresamente reconocida en el orden jurídico. En este sentido, se señala que “el libre desarrollo de la personalidad debe evaluarse en cada una de las etapas de la vida, por lo cual es claro que no se contribuirá a él permitiendo el matrimonio de personas apenas llegadas a la adolescencia”. Se justifican las medidas que tienden a desestimular el matrimonio adolescente, y al respecto se afirma que “es claro que las consecuencias del matrimonio, que hacen de él el más importante de los contratos, han llevado al legislador a tratar de impedir que los menores, por su inexperiencia, incurra en errores que podían arruinar sus vidas” y se agrega, en el mismo orden de ideas, que “nada atentaría más contra la familia, “núcleo fundamental de la sociedad” según la Carta, que el estimular, por la vía de eliminar estos requisitos, los matrimonios de adolescentes apenas llegados a la pubertad”.

Por otro lado, en la sentencia C-1264 de 2000 se declaró exequible el artículo 125 del Código Civil que permite a los ascendientes, revocar las donaciones realizadas a los descendientes menores de edad que posteriormente se hubiesen casado sin su consentimiento. En aquella ocasión, la Corte consideró que no se desconocían los derechos invocados por el demandante, incluidos los artículos 13, 16 y 42 constitucionales porque la

ausencia de permiso para celebrar el matrimonio no afecta la validez del mismo, sino que se constituye en una herramienta eficaz para que los padres obliguen a sus hijos menores a tomar una “decisión reflexiva” y para que una vez realizado el matrimonio, se mitiguen patrimonialmente las consecuencias de la decisión ya que con al casarse, el menor adquiere capacidad legal plena para disponer de sus bienes no obstante no necesariamente cuente con la madurez necesaria. Así, la sentencia declaró que la medida examinada no constituía “una interferencia razonable, atendiendo la falta de madurez emocional del menor y la responsabilidad que implica conformar una familia” y se agregó que “la Corte resulta razonable la interferencia que la ley autoriza a los padres o ascendientes para guiar a los adolescentes en la transcendental decisión de contraer matrimonio, con el fin de obligarlos a reflexionar respecto de su decisión, puesto que el contrato matrimonial, es una opción de vida que afecta íntima y profundamente la existencia no solo de quienes lo celebran, sino de sus hijos y de los demás integrantes del núcleo familiar”.

Por su parte, la sentencia C-507 de 2004, declaró la inexecutable de la distinción que el artículo 140 del Código Civil establecía entre hombres menores de 14 años y mujeres menores 12 años para efectos de declarar la nulidad del matrimonio. En este caso, no se trataba de establecer si la política legislativa era o no conveniente, sino si esta fue adoptada respetando los límites impuestos al margen de configuración del Legislador en relación con la protección que debe otorgarse a los menores sin que se les impongan medidas que desconozcan sus derechos y libertades a través de políticas paternalistas. En dicho fallo se reiteró que el matrimonio se fundamenta en el libre ejercicio de la autonomía de quienes van a contraerlo, tanto constitucional como legalmente. Se señaló igualmente que de acuerdo con el derecho clásico, el matrimonio suponía la capacidad de reproducirse y requería aptitud sexual y que el Código Civil mantuvo como herencia del derecho romano la diferencia de edad entre hombres y mujeres para contraer matrimonio. Sin embargo, se destacó que la Constitución de 1991 cambió su concepción jurídica sobre los derechos de los niños y jóvenes y los reconoció como personas libres y autónomas, que de acuerdo con su edad y grado de madurez, podrían decidir sobre su vida y asumir responsabilidades. Así, su condición de vulnerabilidad no puede limitar el ejercicio de sus derechos sino fomentar su protección especial, “pero esta protección tiene una finalidad liberadora del menor y promotora de su dignidad”[29]. Así, la protección que cubre a niños y jóvenes de acuerdo con las normas internacionales y la Constitución, tiene en cuenta la evolución de las personas y reconoce derechos considerando la edad y grado de madurez del menor. Sin

embargo, la sentencia concluyó que era inconstitucional fijar la edad mínima a los 12 años de edad para que las mujeres contraigan matrimonio, cuando ésta es de 14 años para los varones. En efecto, esto suponía “afectar en alto grado (1) el derecho al desarrollo libre armónico e integral de las menores y el pleno ejercicio de sus derechos, (2) el derecho a que el Estado adopte las medidas de protección adecuadas y necesarias para garantizar tales derechos, y (3) el derecho a la igualdad de protección de los niños y las niñas. Impedir el matrimonio de las mujeres a los 12 años afecta levemente, por el contrario, (4) el derecho a conformar una familia, y (5) el derecho a la autonomía, y (6) no desconoce el margen de configuración del legislador en materia de matrimonio. Por lo tanto, pesan mucho más los argumentos a favor de asegurar la igual protección de niñas y niños”.

En la sentencia C-008 de 2010, la Corte declaró la inexecutable de la expresión del artículo 143 del Código Civil en la que se establecía que la nulidad del matrimonio, consagrada en el artículo 140 n. 2 del mismo Código, no era aplicable para la mujer impúber que hubiese concebido. En aquella ocasión, la Corte advirtió que, de acuerdo con la disposición señalada, la capacidad y consecuente imposibilidad de solicitar la nulidad de un matrimonio dependía del hecho biológico de la concepción y no de la madurez psicológica de los menores. Sin embargo, a partir de la nueva noción sobre los derechos prevalentes de la infancia, a la luz de la Constitución de 1991, se desprende un consenso generalizado entorno a la repercusiones negativas que tiene el matrimonio precoz en los niños, y que comprenden entre otros, el abandono de los estudios para dedicarse al hogar, los riesgos para la salud física y emocional y la propensión al maltrato que tiende a presentarse en los matrimonios tempranos. Se señaló que en “el matrimonio prematuro se margina a los niños y a las niñas del juego y del esparcimiento y se los y las obliga a asumir cargas que ellos y ellas no están en capacidad de asumir y que, dada su corta edad, es desproporcionado que se les arroge. A lo anterior se añade el embarazo precoz”. En este caso, la Corte estimó que se otorgaba un trato desigual injustificado a la mujer impúber que hubiese concebido con respecto a la púber que no lo hubiese hecho, y que dicha diferencia no obedecía a una finalidad constitucionalmente imperiosa. Asimismo, se consideró que impedir que estas menores solicitaran la nulidad del matrimonio por el solo hecho de haber concebido, suponía una restricción injustificada de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Se anotó en aquella ocasión que “en todas estas eventualidades se trata de personas incapaces absolutas, y el carácter absoluto de esa incapacidad no se resuelve por el hecho de que la pareja impúber o la mujer impúber haya concebido. Antes lo dijo la Sala y lo

repite en este lugar: el hecho de la concepción si bien evidencia madurez biológica –criterio que incidió en la redacción del segmento acusado contenido en el artículo 143 del código civil- no soluciona la falta de madurez psicológica ni pone a salvo a las mujeres y hombres impúberes que han concebido de los riesgos que trae consigo el matrimonio precoz”.

1) La institución de la capacidad jurídica busca permitir el desarrollo de las personas en el marco de las relaciones que surgen de la sociedad. Es también un instrumento de protección de sujetos que, por varias razones, como la edad, no están en condición de asumir determinadas obligaciones.

2) En términos generales, la regla es la de presumir la incapacidad del menor de edad.

La ley civil reconoce la diferencia entre niños, impúberes y menores adultos estableciendo que las dos primeras categorías carecen de capacidad legal. De otra parte, reconoce capacidad relativa a los menores adultos.

3) La capacidad se encuentra estrechamente relacionada con el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aunque cada caso debe ser evaluado individualmente, los extremos de la ecuación son los siguientes:

-A menor edad y mayor implicación de la decisión en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales, se presume la incapacidad total o relativa del menor, por lo cual mayor será la intensidad de las medidas de protección restrictivas de sus libertades. Por ejemplo, en temas relativos a la salud del niño que impliquen un riesgo para su vida o integridad, se hace más riguroso el examen de la capacidad del menor para decidir sobre tratamientos o intervenciones médicas, ampliando el alcance de la representación de sus padres o representantes legales.

-Por el contrario, cuando se trata de menores adultos o púberes, se hace necesario armonizar el goce efectivo de sus derechos y el respeto por su libertad de autodeterminación. No pueden prohibirse los comportamientos de los jóvenes respecto de su auto-cuidado, como el tabaquismo o del trabajo infantil de los mayores de 14 años, o de la apariencia personal, porque en estos casos el Estado no puede intervenir en la esfera privada de las personas, a menos de que la conducta afecte a terceros. En estos eventos, se prefieren las medidas que de modo indirecto busquen desincentivar determinada conducta

sin imponer de manera coactiva un modelo ideal, especialmente cuando el menor es consciente de los efectos que su comportamiento implica para su vida.

4) Los menores adultos tienen capacidad relativa para contraer matrimonio o de conformar uniones maritales de hecho y, por ende, de tomar decisiones sobre si tener o no hijos, siendo esta expresión del libre desarrollo de la personalidad.

5) Ni la Constitución Política ni la jurisprudencia son completamente neutrales a la hora de evaluar las restricciones al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía. Se reconocen ciertos valores superiores que deben primar en nuestra sociedad. Se constata 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 la jurisprudencia ha denominado como protección mediante la figura del consentimiento orientado hacia el futuro[30].

5.2. Derechos sexuales y reproductivos del menor adulto.

5.2.1. La Constitución reconoce y protege el derecho a la progenitura responsable. El artículo 42 establece que las personas tienen derecho a conformar de manera responsable una familia. Asimismo consagra el derecho de las parejas de “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos”.

Este derecho constitucional se reconoce a todas las personas sin restricción de edad que se encuentren en capacidad de procrear.

5.2.2. El derecho a decidir de manera libre y responsable el número de hijos que se desea tener, es a su vez una de las expresiones de los denominados derechos sexuales y reproductivos en los que se encuentran implícitos otros derechos de rango fundamental como el derecho a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la información, a la salud y a la educación.

5.2.3. De un lado, los derechos reproductivos protegen la autodeterminación reproductiva asociada con la progenitura responsable consagrada en el artículo 42 Superior, y que se entiende como la facultad que tienen las personas de decidir si quieren o no tener hijos y en

qué momento. Este derecho supone la prohibición de cualquier interferencia externa en la toma de este tipo de decisiones personales, por lo cual se considera vulnerado cuando la persona es sometida a cualquier tipo de violencia física, psicológica o a actos de discriminación, como embarazos, esterilizaciones o abortos forzados. Los derechos reproductivos también amparan el derecho de las personas a acceder a servicios de salud reproductivos lo cual incluye tratamientos médicos para enfermedades del aparato reproductor, embarazos libres de riesgos y acceso a información y métodos de anticoncepción[31].

5.2.4. Por otra parte, los derechos sexuales reconocen la libertad sexual o bien el derecho que le asiste a cada persona para decidir si quiere o no tener relaciones sexuales y con quién, sin que exista violencia, coacción o interferencias arbitrarias de terceros. Asimismo, protegen el acceso a servicios de salud sexual[32]. Al respecto, la Corte ha destacado que “la protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo”[33].

5.2.5. Considerando que el ámbito de protección de los derechos sexuales y reproductivos es el ejercicio mismo de la libertad, estos se han considerado como derechos humanos[34].

Contrario a la argumentación de la Vista Fiscal, la Corte reitera que estos derechos son de rango constitucional y deben ser especialmente protegidos por el Estado.

5.2.6. Por su parte, el derecho a fundar una familia también es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos reproductivos. Por este motivo, la jurisprudencia no ha dudado en considerar el derecho a conformar una familia como fundamental. Así, ha señalado, con respecto a la familia que esta es “una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y, en concreto, de la libre expresión de afectos y emociones”, ya que “su origen se encuentra en el derecho de la persona de elegir libremente entre las distintas opciones y proyectos de vida, que según sus propios anhelos, valores, expectativas y esperanzas, puedan construir y desarrollar durante su

existencia”[35].

5.2.7. En el caso de los menores adultos, el derecho a decidir sobre el número de hijos que se quieren tener, como expresión del libre desarrollo de la personalidad, también ha sido reconocido por la Corte.

Con relación a esta población la jurisprudencia ha destacado que “el menor tiene el derecho a que se le asegure una “progenitura responsable” (art. 42-7, CP). Según el desarrollo legislativo que el Congreso le ha dado a este derecho “todo menor tiene derecho a que se le defina su filiación”, precisando que a esta garantía “corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progenitura responsable.”[36] En esa medida, la Corte Constitucional considera que el incumplimiento de una obligación imperiosa no justifica desconocer una obligación de protección constitucional. Además, la Constitución (art. 43) ordena al Estado proteger y asistir especialmente a la mujer “durante el embarazo y después del parto” y darle subsidio alimentario, en caso de estar “desempleada o desamparada”, apoyando “de manera especial a la mujer cabeza de familia.” Se trata pues, de una protección constitucional reforzada”[37].

Así, la Corte ha aceptado que los menores tienen derecho a decidir sobre su propia sexualidad, en el marco de la autonomía y libertad que se le reconoce a toda persona, pero considerando la importancia del acompañamiento de la familia, la sociedad y el Estado, quienes están en deber de advertir los riesgos y responsabilidades de sus decisiones de vida.[38]

En el aludido fallo se reiteró la línea ya establecida en otras providencias de la Corte, como las sentencias T-420 de 1992, T-211 de 1995, T-377 de 1995, T-516 de 1998, T-015 de 1999, T-272 de 2001, en las que se estableció que los colegios no podían imponer un trato diferente a menores por comprometerse a conformar una familia. La jurisprudencia igualmente ha indicado que en estos eventos prevalece la protección de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a fundar una familia puesto que “se trata de una situación de su exclusiva incumbencia, que se originó en una decisión autónoma tomada por ella dada su capacidad para hacerlo, que la motivó a conformar un tipo de familia, que como ya se ha señalado, es reconocido por la misma Constitución”.[39] Así, resulta violatorio de la Constitución, imponer sanciones a aquellos adolescentes que

deciden de manera autónoma fundar una familia, en ejercicio de sus derechos constitucionales.

5.3. Tratamiento legal diferenciado entre el mayor y el menor adulto en el artículo 7.

5.3.1. Tal y como se ha venido señalando, el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, presumió la capacidad legal del mayor de edad para someterse al procedimiento de la anticoncepción quirúrgica pero estableció una prohibición absoluta en esta materia en relación con todos los menores de edad.

5.3.2. Antes de analizar la alegada violación del derecho a la igualdad por el tratamiento diferenciado que el Legislador previó en relación con este tipo de intervenciones atendiendo al criterio de la edad, es pertinente repasar las reglas jurisprudenciales que existen en esta materia.

No hay que perder de vista que, además de otorgar un estatus especial a los niños, la propia Constitución confiere al Legislador la facultad de establecer la edad mínima para contraer matrimonio, fija la mayoría de edad para el acceso a los derechos de ciudadanía, señala la edad mínima que deben tener las personas para acceder a ciertos cargos como Presidente, Congresista, magistrado del Consejo Superior o Contralor y determina la existencia de la edad de retiro forzoso para ciertos cargos[40]. Por consiguiente, la edad es un factor que en algunas situaciones determina el acceso a ciertos derechos y en otros casos lo limita, razón por la cual a veces reviste las características de un criterio semi-sospechoso y, en otros, de una categoría neutral.

Con respecto a este tema, la Corte ha considerado que, en términos generales, la edad es una categoría semi-sospechosa de discriminación cuando la ley impone edades máximas para el ejercicio de ciertos derechos o prerrogativas, ya que en estos casos la edad se convierte en un rasgo permanente de la persona del que esta no puede prescindir voluntariamente. Por otra parte, 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. En el primer caso, es decir cuando se fija una edad máxima para acceder a un derecho o servicio, el juicio de igualdad es intermedio, mientras que cuando se establece una edad mínima el juicio es débil[41].

5.3.3. Considerando lo anterior, la Corte estima que, en el caso del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, la edad no se constituye en un criterio semi-sospechoso porque la prohibición contenida en la norma impone una edad mínima para la realización de esta intervención. La edad no se convierte entonces en un rasgo permanente de la personalidad porque una vez cumplidos los 18 años, la persona podrá acceder al servicio gratuito del Estado sin ninguna limitación.

5.3.4. De otro lado la disposición acusada es el desarrollo de una competencia que la Constitución otorgó a la Ley, contenida en el artículo 42 Superior, que establece que la ley reglamentará la progeneración responsable.

Tratándose de menores de edad con capacidad jurídica relativa y existiendo un mandato constitucional de protección especial a esta población, la Corte considera que el Legislador se encontraba habilitado para establecer un tratamiento diferenciado en razón de la edad que no afecta el derecho a la igualdad.

5.3.5. En este punto conviene también considerar la perspectiva de los expertos que intervinieron en este proceso y que se refirieron a la capacidad en términos de madurez, de los menores adultos en relación con la decisión de someterse a la anticoncepción quirúrgica.

De acuerdo con algunos de los expertos consultados por la Corte en esta demanda, como el Área de Psicología de la Universidad Javeriana, los adolescentes entre 14 y 18 años “son “vulnerables en el desarrollo cognitivo, encontrándose en un proceso que busca el equilibrio de sus estructuras cognitivas y una transición de formas de pensamiento concreto a pensamiento abstracto”. Como resultado de lo anterior, no es posible garantizar que adolescentes comprendidos en dichos rangos de edad, tengan la madurez psicológica necesaria para tomar una decisión con implicaciones permanentes ya que “aún persisten fantasías de esterilidad, distorsión en la información, controversias entre sistemas de valores de padres y adolescentes; existen importantes inconsistencias y argumentos de sus decisiones a largo plazo a propósito de su sexualidad, genitalidad e identidad sexual”. El grado de vulnerabilidad social de cierta población, puede dificultar la toma informada y conciente de este tipo de decisiones. Algunos autores señalan que, dado que en la adolescencia se consolida la identidad sexual, no sería el momento para tomar decisiones

que tengan que ver con el cuerpo de los jóvenes. Es importante anotar que en la adolescencia los jóvenes “tienen sentimientos de omnipotencia e inmortalidad, lo cual les lleva a adoptar conductas de riesgo, con el consiguiente aumento del embarazo adolescente, ITS e infección de VIH”. De acuerdo con un estudio realizado en Colombia por Vargas Trujillo, Henao y González en 2007, los mensajes contradictorios que transmiten los diferentes agentes sociales, tiene como resultado el hecho de que en los adolescentes coexistan visiones positivas y negativas en relación con la sexualidad, por lo cual se afecta su juicio y capacidad de tomar decisiones racionales y planeadas[42]. También para los expertos del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional, la adolescencia es un periodo de formación de la personalidad en el que se carece de la capacidad de razonar a largo plazo de modo que el joven parece vivir en el presente permanentemente “como si no pudiera pensar lo que hay más allá de las alegrías y frustraciones actuales”[43].

Con el fin de valorar el grado de madurez para la toma de esta decisión, es pertinente citar algunos datos que ofrecen las aludidas intervenciones. Así, de acuerdo con los datos ofrecidos por la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, cuando la anticoncepción quirúrgica se realiza en pacientes jóvenes, en muchas ocasiones, estas cambian de opinión y posteriormente desean quedar embarazadas, tal y como lo reportan más de 22 estudios a nivel mundial, señalando que este porcentaje se sitúa entre el 1,3 y el 15% de las pacientes y el 19 y 30% para jóvenes entre los 13 y 19 años de edad. Las razones más comunes para buscar la fertilidad luego de haberse sometido a la anticoncepción quirúrgica son la pérdida de un hijo (50,8%) y el cambio de pareja (27,3%)[44].

5.3.6. Considerando lo anterior, la Corte estima que la diferenciación que el Legislador estableció para acceder a la anticoncepción quirúrgica entre mayores y menores de edad es constitucional porque no se sustenta en ningún criterio sospechoso y porque responde al desarrollo de un mandato constitucional en materia de progeneración responsable. Además, la Ley 1412 de 2010 tiene en cuenta que la decisión sobre la esterilización definitiva exige la capacidad plena de la persona que la toma. En efecto, esta decisión se asocia con el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos de las personas que, como expresiones del libre desarrollo de la personalidad, exigen cierto grado de madurez y voluntad reflexiva debido a las implicaciones permanentes y definitivas que supone. Por esta razón, el reconocimiento de la capacidad relativa de los menores adultos para contraer matrimonio,

no implica que deban recibir el mismo tratamiento con respecto a los mecanismos definitivos de anticoncepción.

5.4. Justificación de la limitación del derecho de libre desarrollo de la personalidad del menor entre 14 y 18 años.

5.4.1. Tal y como se ha señalado en varios apartes de esta providencia, la Constitución consagra una protección especial a los niños, niñas y jóvenes (art. 44 y 45), en razón de su edad y vulnerabilidad. Asimismo múltiples tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, consagran la obligación de proteger a esta población[45]. A pesar de ser sujetos plenos de derecho, encuentran ciertas restricciones en el ámbito del ejercicio de sus derechos por no contar con la madurez suficiente para disponer libremente de los mismos. En efecto, el ejercicio pleno del libre desarrollo de la personalidad, exige la posibilidad para tomar decisiones y asumirlas, capacidad que en general se va asumiendo con el paso de los años. Por estas razones, las autoridades en ocasiones implementan medidas para preservar el interés superior de los menores. Como se anotó anteriormente, existen múltiples ejemplos de medidas de protección orientadas a garantizar el goce efectivo de los derechos de los menores, medidas que en algunos casos pueden suponer una restricción a otros derechos de estos sujetos, como la autonomía y la libre autodeterminación, pero que se justifican para proteger valores que la Constitución considera prevalentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte no considera que exista un desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad por las razones que se exponen a continuación.

5.4.2. En primer lugar, y como ya se ha mencionado, el artículo 7 desarrolla una prerrogativa constitucional que otorga un amplio margen de configuración al Legislador para regular los temas relativos a la progenitura responsable y a la protección especial de los menores de edad.

5.4.3. En segundo lugar, la anticoncepción quirúrgica, representa solo uno de los posibles métodos anticonceptivos que pueden ser empleados por las parejas para ejercer la paternidad responsable y decidir sobre el número de hijos que quieren o no tener.

Acorde con lo anterior, no es posible afirmar que la prohibición de acceder a la

anticoncepción quirúrgica impida adoptar la decisión de procrear o no porque los menores adultos podrán acceder a todos los demás métodos anticonceptivos de carácter no permanente, tales como las pastillas anticonceptivas, los preservativos, entre muchos otros, que son igualmente efectivos pero que no tienen naturaleza definitiva. En otras palabras no hay afectación a los derechos sexuales y reproductivos porque no se impide que los jóvenes en edad de procrear planifiquen el número de hijos que quieren tener a través de todos los demás medios existentes.

5.4.4. Además la Corte considera que la prohibición de la anticoncepción quirúrgica busca un propósito no solo legítimo sino incluso importante desde la perspectiva constitucional, puesto que al tratarse de un procedimiento irreversible y definitivo, intenta salvaguardar la posibilidad de que en el futuro los menores tomen esta decisión, una vez adquirida la madurez necesaria y puedan asumir las consecuencias que ella implica luego de expresar su consentimiento pleno e informado. Al someterse a tan temprana edad a esta intervención, puede pasar que, al adquirir la persona mayor madurez, se arrepienta posteriormente de la decisión tomada en la adolescencia.

Tal y como se desprende de los conceptos de los expertos citados previamente, la adolescencia es un momento de la vida en la cual los jóvenes tienen una predisposición a no pensar en el futuro y a tomar decisiones riesgosas. Aunque no es posible generalizar tampoco hay que ignorar esta tendencia propia de la categoría de edad que resulta excluida de la anticoncepción quirúrgica.

Ahora bien, aunque este método se considera definitivo, es posible revertir sus efectos a través de procedimientos como la recanalización. Sin embargo el éxito de estas prácticas es limitada. En estos casos se ofrecen dos opciones: 1) la recanalización tubárica por microcirugía bajo anestesia general que, si se realiza con equipo médico de alto nivel y tecnología de punta, puede llegar a tener un éxito de entre el 50 y el 70%; consiste en un procedimiento en el que vuelven a unirse los extremos de la trompa previamente ligados y cortados para permitir el paso de las células reproductivas. No obstante lo anterior, en las mujeres en las que se realiza esta práctica tienen una tendencia mayor a tener embarazos ectópicos (embarazos no viables que se implantan no en el útero sino en la trompa de Falopio); 2) la fertilización in Vitro, es un procedimiento NO POS, costoso y cuyos resultados oscilan entre el 30 y el 70% de éxito. Por lo anterior, se considera que si bien existen

métodos para tratar de revertir la cirugía anticonceptiva, en realidad se debe seguir considerando como un procedimiento definitivo porque las alternativas para devolver la fertilidad a las mujeres luego de esta intervención, son difíciles y muy costosas[49].

En conclusión, considerando el carácter definitivo de la anticoncepción quirúrgica y la posibilidad de que los adolescentes entre 14 y 18 años no tengan a esa edad la madurez suficiente para tomar una decisión madura al respecto, la Corte considera que la finalidad perseguida por la disposición acusada es importante porque busca preservar el derecho a fundar una familia de los jóvenes y proteger la posibilidad de que en el futuro decidan de manera libre e informada sobre este asunto. Así, si bien es una medida claramente proteccionista, el interés que persigue es válido e importante desde una perspectiva constitucional.

5.4.5. Finalmente, esta medida permite lograr el objetivo propuesto en el sentido de que, al impedir la esterilización antes de los 18 años, se asegura que una decisión de tal trascendencia solo podrá ser tomada cuando se llegue a la mayoría de edad en la que se presume la capacidad de las personas de tomar diferentes tipos de decisiones y asumir responsabilidades y deberes. Claramente no se puede asegurar que una persona de 18 años sea plenamente madura, sin embargo, teniendo en cuenta que la capacidad va evolucionando, y que existe una presunción en la ley y la Constitución, el límite mínimo de la mayoría de edad es válido.

5.4.6. Con base en lo anterior, la Corte considera que resulta constitucional prohibir la anticoncepción quirúrgica a los menores adultos en edad de procrear –no obstante gocen de aptitud para contraer matrimonio. En efecto, al existir otros métodos igualmente eficaces pero no permanentes para evitar la concepción, el Legislador, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución para regular la paternidad responsable y para proteger al menor, ha considerado que es posible intervenir en la esfera de autonomía de los menores adultos para evitar que estos tomen decisiones definitivas a tan temprana edad, sin contar necesariamente con el grado de madurez suficiente que les permita asumir las consecuencias de las mismas en el futuro. En otras palabras, la prohibición de la anticoncepción quirúrgica es acorde con la Constitución porque permite proteger el consentimiento futuro del menor y adicionalmente, no lo priva de su facultad de decidir el número de hijos que quiere tener.

5.5. Excepción a la prohibición: riesgo de la vida por razón del embarazo.

5.5.1. 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.

5.5.2. Sin embargo la excepción a la prohibición general del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 en estos casos, procederá, previa autorización judicial, únicamente cuando se cumplan dos condiciones.

5.5.3. En primer lugar, el paciente debe autorizar dicho procedimiento y de ninguna manera podrá ser impuesto por los padres o representantes legales del mismo. En efecto, si se considera que el menor cuenta con una voluntad reflexiva en grado de formación que se completa al cumplir la mayoría de edad, es claro que dicha medida no puede ser impuesta en contra de su voluntad ni siquiera cuando la vida está en riesgo.

5.5.4. De otro lado, aún cuando el menor adulto consienta la intervención, se entenderá que esta procede únicamente cuando un grupo de médicos interdisciplinario confirme que el embarazo o el parto constituyen un riesgo de muerte para el menor sin que se pueda acudir a otros mecanismos anticonceptivos, y que éste último comprende y acepta de manera informada someterse a dicho procedimiento.

5.5.5. Solo si se cumplen las condiciones anteriormente expuestas procederá el juez a valorar en cada caso particular si el menor puede someterse a la esterilización definitiva.

5.6. Conclusión del cargo 1º.

5.6.1. No se vulnera el derecho de igualdad del menor adulto, al no concedérsele el acceso a servicios anticonceptivos quirúrgicos como al mayor: tratamiento diferente justificado, (i) en razón de la diferencia de capacidad -no obstante la habilitación para casarse-, (ii) a la libertad de configuración del Legislador, en cuanto al establecimiento de regímenes legales diferenciados a mayores y menores adultos y (iii) y por no ser la edad, en este caso, un criterio semi-sospechoso.

5.6.2. No se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor adulto al negársele la facultad de decidir -por sí, o por representante legal con autorización judicial- su sometimiento a la anticoncepción quirúrgica: (i) los deberes constitucionales e internacionales de protección al menor; (ii) el alcance limitado de su derecho de autodeterminación en razón de la edad; (iii) la existencia de otros medios no invasivos y reversibles, eficaces y accesible, para ejercer su derecho de libre determinación del número de hijos a tener o a no tenerlos.

5.6.3. Tratándose de menores en riesgo de vida por obra de un embarazo, se permite el acceso al tratamiento, siempre que: (i) el riesgo esté científicamente probado; (ii) lo solicite los padres o representante legal; (iii) se cuente con la aceptación del menor, libre e informada; (iv) se conceda autorización judicial.

6.1. Capacidad reconocida a los menores en condición de discapacidad. Protección constitucional especial a esta población.

6.1.1. La Constitución de 1991 protege de manera especial a la población discapacitada estableciendo en el artículo 13, un mandato a las autoridades para que se adopten todas las medidas orientadas a asegurar su igualdad real. La Carta también prevé obligaciones para las autoridades en otros artículos, como en el 47 que establece la obligación para el Estado de implementar una política pública de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el artículo 54 que impone el deber de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud y el artículo 68 que asigna al Estado la obligación de fomentar la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales[50]. En este orden de ideas, también la jurisprudencia ha reconocido que cuando se trate de la población en condición de discapacidad, la garantía del derecho a la igualdad exige un esfuerzo por parte del Estado para superar la marginación a la que pueden verse expuestas estas personas afectando el goce efectivo de sus derechos.

6.1.2. A nivel internacional, los derechos de los discapacitados[51] se encuentran consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del

Niño[52], la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[53], la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, así como en otras declaraciones y recomendaciones como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, la Declaración de los Derechos de los Impedidos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3447 (XXX) del 9 de diciembre de 1975, las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, las Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social y el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y la Declaración de Copenhague[54].

6.1.3. Las personas con discapacidad no pueden ser desconocidas como sujetos de derechos, y se ha considerado que cuando la persona cuenta con las herramientas para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan su posibilidad de desenvolverse, puede incluso dejar de ser considerada en condición de discapacidad. En relación con lo anterior, la Corte ha reiterado la necesidad de que se supere la visión de la discapacidad como enfermedad para abordarla “desde una perspectiva holística que considere no sólo la deficiencia funcional sino su interacción con el entorno”[55].

6.1.4. La Corte ha establecido que los actos de discriminación contra los discapacitados tienen una doble dimensión: cuando el trato consciente o inconsciente restringe sus derechos sin ninguna justificación razonable, y cuando se omite injustificadamente otorgar el trato especial al que tienen derecho los discapacitados[56]. En este orden de ideas, es obligación del Estado asegurar el acceso de las personas discapacitadas a la información sobre los servicios a los que tienen derecho, brindarles atención médica, prestarles servicios de rehabilitación y concientizar a la población no discapacitada sobre las necesidades de las personas en condición de discapacidad.

Cuando el trato diferente o la negación de una oportunidad depende de la discapacidad de una persona, el criterio se considera prima-facie sospechoso en la medida en la que se trata de manifestaciones físicas o mentales que no pueden ser modificadas y que ponen a la persona en una situación de extrema vulnerabilidad, sin contar que se trata de una población históricamente marginada[57].

La necesidad de asegurar la igualdad y de propiciar la inclusión en la sociedad de las

personas con discapacidad, ha sido reiteradamente resaltada por la Corte, especialmente en sentencias recientes de constitucionalidad tales como la C-293 de 2010, C-824 de 2011, C-765 de 2012, C-066 de 2013, entre otras. Sin embargo para efectos del presente análisis, es importante hacer referencia más específicamente a las sentencias que han planteado los derechos de las personas con discapacidad en relación con la posibilidad de tener hijos y de fundar una familia.

6.1.5. A pesar de tratarse de sujetos de especial protección constitucional, la legislación interna propende por la igualdad de los discapacitados tanto en la esfera civil y comercial, como en otras especiales como la Ley 1306 de 2009. En dicha Ley se establece que “la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad comercial y el derecho de los terceros que obren de buena fe”[58]. De este modo, la jurisprudencia ha reconocido que la representación por parte de los padres, representantes legales o curadores de los incapaces, de ninguna manera puede excederse y restringir de manera desproporcionada los derechos a la dignidad y el ámbito de libertad del representado. Las reglas jurisprudenciales en esta materia han sido desarrolladas en particular en sentencias referidas a la anticoncepción quirúrgica como se verá a continuación.

6.2. Derechos sexuales y reproductivos de las personas en condición de discapacidad.

6.2.1. Con respecto a la capacidad de los discapacitados para asumir de manera responsable su rol de padres, cabe citar la sentencia C-804 de 2009, en la que se examinó la constitucionalidad del requisito de idoneidad física en los procesos de adopción para determinar si se desconocía el derecho a la igualdad y a conformar una familia, al establecerse un criterio de selección que excluye o reduce las posibilidades de que las personas con discapacidad se conviertan en padres o madres adoptantes. En dicha providencia, se estimó que la idoneidad física de la persona era un concepto subjetivo porque dependía de la concepción del evaluador. Asimismo, se señaló que la “idoneidad física” como requisito para adoptar correspondía, en el contexto colombiano, a una perspectiva médica y no social de la discapacidad. Sin embargo, la Corte indicó 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”. En este sentido, la evaluación debe versar sobre la capacidad de poder dar amor y cuidado a los niños y las facilidades con las que cuenta el entorno para facilitarle dicha tarea, de modo que la sola invocación de la falta de idoneidad física de una persona con discapacidad para declararla no apta para adoptar, puede ser discriminatorio. Considerando lo anterior, la Corte declaró exequible el referido requisito, al comprobar que el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, exige una valoración integral de todas las condiciones de quienes desean adoptar.

De otro lado, en la sentencia C-293 de 2010 que examinó la constitucionalidad de la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, se consideró que los artículos 23 y 25 de la misma, los cuales hacen referencia a los derechos sexuales y reproductivos de los discapacitados, eran acordes con la Constitución porque fomentaban el ejercicio de la autonomía personal, y con ello el libre desarrollo de la personalidad a que se refiere el artículo 16 superior.

6.2.3. Asimismo, la Corte se ha pronunciado sobre los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a tener una familia de personas en discapacidad en numerosas sentencias de tutela a partir de las cuales se ha trazado de manera clara y reiterada, el precedente a seguir en materia de esterilización quirúrgica. En dichas providencias, se ha establecido el alcance del derecho a la autonomía de los discapacitados y de la representación sus padres o representantes legales quienes no pueden atribuirse la facultad de decidir sobre la esterilización definitiva de sus hijos a menos de que se declare la interdicción, en el caso de los mayores de edad o exista una autorización judicial cuando se trata de menores de edad. Lo anterior con el fin de proteger la autonomía de la persona discapacitada así como el consentimiento orientado al futuro[59].

Algunos de las decisiones más significativas en este tema se enuncian brevemente a continuación. En la sentencia T-850 de 2002, la Corte examinó la tutela presentada por la madre de una mujer de 19 años quien sufría de retraso mental y epilepsia refractaria, la cual consideraba que la negativa de la EPS adscrita al Seguro Social de realizarle la esterilización quirúrgica, desconocía los derechos de la joven por cuanto se encontraba en riesgo de quedar embarazada. Dado que la mujer discapacitada había manifestado que en el futuro deseaba ser madre, la Corte consideró que existían otras medidas menos lesivas

de la autonomía personal de la joven, que la anticoncepción quirúrgica, por consiguiente se ordenó que en ese caso se optara por otro mecanismo no definitivo de anticoncepción que no restringiera irreversiblemente el ejercicio de la autonomía de la mujer y ordenó a las autoridades que promovieran las condiciones para asegurar la igualdad real de la joven a través de cursos de educación especial en los que se incluyera el tema de la educación sexual y reproductiva.

Particularmente relevante para el presente caso es la sentencia T-248 de 2003, que versaba sobre la posibilidad de esterilizar a una menor de edad en condición de discapacidad. En aquella ocasión, la Corte consideró que, además de tener en cuenta la condición médica y el consentimiento futuro, había que analizar: “(i) necesidad médica e imposibilidad de consentimiento futuro; (ii) no existencia de necesidad médica e imposibilidad de consentimiento futuro; (iii) urgencia y posibilidad de consentimiento futuro. Finalmente, (iv) inexistencia de necesidad médica y posibilidad de consentimiento futuro”[60]. El cuarto y el quinto caso no ofrecen mayores problemas puesto que en caso de urgencia será necesario proteger la vida y la integridad del menor antes que su consentimiento futuro y, de otro lado, si no existe urgencia y puede haber consentimiento futuro, habrá que proteger la autonomía de manera absoluta. Sin embargo, es el primer y segundo caso el que plantea las mayores complejidades. En la citada providencia, la Corte partió del precedente establecido en la sentencia T-850 de 2002 que hacía énfasis en la protección de la autonomía personal, por lo cual, en caso de duda sobre la capacidad de otorgar un consentimiento futuro, había que suponer que dicha posibilidad existía. Pero de existir certeza de que el consentimiento no será posible en el futuro y ante una urgencia médica, basta con la autorización judicial para realizar la intervención. Cuando no existe necesidad médica pero tampoco la capacidad de consentir en el futuro, la esterilización puede ser una manera de salvaguardar la autodeterminación sobre el cuerpo de la mujer. En efecto, una persona que no tiene la capacidad de consentir la anticoncepción quirúrgica, tampoco podrá decidir sobre la conformación de una familia porque no comprende lo que ello supone. Frente a lo anterior, la sentencia señaló que “la protección de la autonomía, demanda proteger el derecho a decidir sobre su propio cuerpo que, ante la ausencia de una real capacidad de decisión sobre la intención de convertirse en madre, no puede basarse en el prejuicio según el cual toda mujer desea, por razones biológicas, ser madre. De aceptarse esta tesis, nuevamente estaríamos frente a una pseudo - autonomía, determinada biológicamente. Es decir, la degradación de la persona a la mera condición de ser humano en

capacidad de reproducirse. Ante la posibilidad de llegar a semejante situación, no queda otra opción, a fin de brindar una protección efectiva a una persona en una situación de debilidad manifiesta y en aras de un respeto genuino por los derechos de la mujer, que el juez, en el proceso que para ese fin ha de iniciarse, pueda autorizar, si existen argumentos razonables (v.gr. seguridad personal), la práctica de la tubectomía a pesar de la ausencia de consentimiento previo”[61]. Se destacó que tratándose de personas discapacitadas, sean o no menores de edad, se requiere siempre de autorización judicial previa una vez se haya demostrado, en el proceso correspondiente, que estas personas tienen problemas mentales que no les permiten otorgar su consentimiento para este tipo de intervenciones[62].

También la sentencia T-1019 de 2006 se ocupó del sometimiento de una menor discapacitada a la anticoncepción quirúrgica como medida para asegurarle mejores condiciones de vida, planteando los dilemas que supone el hecho de que la persona no pueda dar su consentimiento. En vista de que existía duda sobre la capacidad de otorgar un consentimiento futuro por parte de la menor, se decidió proteger esa posibilidad a menos de que se comprobara la necesidad del consentimiento sustituto. Se puso de presente la importancia de que en estos casos se pueda mitigar los efectos negativos que las limitaciones imponen a estas personas y que impiden su libre autodeterminación con el fin de garantizar su dignidad. Se destacó que, en general el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad “son criterios prioritarios, más no absolutos, sin los cuales no se pueda proceder médicamente en todos los casos”. Claramente se exceptúan los casos de peligro inminente para la vida. De todos modos, la persona que autorice que se intervenga sobre su propio cuerpo, debe contar con la capacidad para “reconocer la importancia y seriedad de su decisión, así como también tenga claridad sobre el racionamiento que debió hacer para dar su aceptación”. Solo cuando las facultades mentales, físicas o síquicas de una persona no le permitan otorgar un consentimiento razonado, libre y espontáneo, surge la posibilidad que otro de su consentimiento sustituto también precedido de una amplia y detallada información por parte de los médicos y demás profesionales competentes. La autorización judicial será necesaria cuando la intervención implique decidir de manera definitiva sobre alguna función orgánica de una persona.

Igualmente, en la sentencia T-560 A de 2007 se reiteró la importancia de contar con la autorización judicial para realizar la anticoncepción quirúrgica de menores de edad en condición de discapacidad frente a quienes se hubiese comprobado la imposibilidad de

otorgar su consentimiento futuro sobre este tema. De modo tal que solo “cuando se deduzca que no es posible que la menor llegue a comprender el alcance de la maternidad, y por ende, las consecuencias de la esterilización, es viable que el juez ordinario autorice su realización, siempre que dicha decisión cuente con el consentimiento de ambos padres”.

En otras sentencias[63], en las que también se examinaba la posibilidad de someter a la anticoncepción quirúrgica a personas en condición de discapacidad, la Corte siguió el precedente fijado por la jurisprudencia buscando proteger la autonomía individual a menos de que existieran circunstancias excepcionales en las que fuera imposible que el afectado pudiera otorgar el consentimiento para la intervención de manera lúcida y consciente de sus implicaciones y consecuencias.

Recientemente, la sentencia T-063 de 2012 recogió las reglas jurisprudenciales sobre representación en materia de anticoncepción quirúrgica de discapacitados y concluyó que: “(i) la madre de una menor de edad tiene la obligación de obtener autorización judicial para la realización de la intervención quirúrgica que conlleve la esterilización definitiva de una mujer, proceso judicial en el que “debe quedar plenamente demostrado que el menor tiene problemas mentales que impiden dar su consentimiento para este tipo de intervenciones”; (ii) si se trata de una mujer mayor de edad, debe adelantarse previamente, en trámite judicial diferente al de la tutela, la interdicción de sus derechos, es decir, el discernimiento de la guarda; y (iii) respecto de un menor de edad, la autorización judicial debe ser solicitada por ambos padres, “salvo que resulte imposible -por ejemplo, por ausencia o abandono-”[64].

6.2.4. A partir de estas consideraciones, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- 1) Las personas en condición de discapacidad son sujetos plenos de derechos.
- 2) En este orden de ideas, gozan de derechos sexuales y reproductivos y del derecho a fundar una familia y de asumir la progenitura responsable, siempre que así lo quieran de manera libre e informada.
- 4) La representación de las personas en condición de discapacidad no tiene un alcance ilimitado y debe siempre ser compatible con la autonomía de los representados la cual no equivale a la capacidad civil de los mismos.

5) En el caso de la esterilización quirúrgica de los menores en condición de discapacidad, la jurisprudencia ha reiterado que en caso de que exista la posibilidad de que el sujeto pueda otorgar su consentimiento futuro para dicha intervención, podrá resguardarse su derecho a decidir. En caso de que se compruebe lo contrario, ambos padres, titulares de la patria potestad sobre los hijos, deberán solicitar autorización judicial para realizar la operación cuando se trate de menores de edad -salvo que resulte imposible la solicitud de alguno de los padres por ausencia o abandono.

6.3. Prohibición de someter a los discapacitados mentales menores de edad al procedimiento de anticoncepción quirúrgica.

6.3.1. El artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 establece una prohibición absoluta de someter a los menores de edad a la anticoncepción quirúrgica. En este sentido, se entienden incluidos los menores de edad en condición de discapacidad. Por otra parte, el artículo 6 de la misma Ley, regula el procedimiento para realizar la esterilización a los discapacitados mentales estableciendo que en esos casos, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial. Se entiende que esta norma se aplica a los discapacitados mayores de edad, puesto que, tal y como se mencionó anteriormente, los menores de edad en condición de discapacidad quedan incluidos en el supuesto del artículo 7.

6.3.2. Retomando las consideraciones realizadas en esta sentencia con respecto al primer cargo, la Corte considera que también en este caso es constitucional, que los menores en condición de discapacidad sean excluidos de la posibilidad de someterse a la anticoncepción quirúrgica.

En efecto, tal y como se mencionó anteriormente, el Legislador ha sido facultado por la Constitución en el artículo 42, para regular todo lo concerniente a la progeneración responsable.

Adicionalmente también está habilitado para proteger de manera particular a los menores y en particular a los discapacitados como sujetos especialmente vulnerables.

6.3.3. Tampoco en este caso se advierte que la edad se constituya en un criterio semi-sospechoso de discriminación puesto que al fijarse como edad mínima los 18 años, no se

convierte este criterio en un rasgo permanente de la personalidad.

6.3.4. Los derechos sexuales y reproductivos de los menores en condición de discapacidad no se ven afectados puesto que existen otros mecanismos de anticoncepción que pueden evitar la procreación. Además no se vulnera su libre desarrollo de la personalidad, porque, como en el caso de los menores sin discapacidad y en edad de procrear, se presume que una decisión tan definitiva y trascendental como la de la esterilización, supone la capacidad de comprender los efectos de esta intervención y tener la madurez para asumirlos. Por consiguiente, también en este caso se considera que la capacidad reflexiva y volitiva no es plena antes de cumplir los 18 años y que por ende el Legislador acertadamente limitó la posibilidad de someter a estos menores a la anticoncepción.

6.3.5. Adicionalmente, existen obligaciones internacionales que comprometen al Estado colombiano en el sentido de garantizar los derechos de la población en condición de discapacidad, y de manera específica la preservación de la fertilidad, incluyendo a los niños y niñas que se encuentren en esta situación, tal y como lo dispone el literal c) del artículo 23 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

6.4. Excepciones a la prohibición: riesgo a la vida e imposibilidad de consentir en el futuro.

6.4.1. Tal y como se señaló en el capítulo relativo al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los menores discapacitados mentales, la Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades, en sede de tutela, sobre las tensiones que surgen en estos casos entre la autonomía individual respecto de la propia salud y el interés del Estado en preservar la vida y la salud de estas personas[65].

La jurisprudencia ha establecido que, cuando se trata de menores en condición de discapacidad, respecto de los cuales se haya comprobado la imposibilidad de que en el futuro otorguen su consentimiento para someterse a la esterilización, ambos padres podrán solicitar autorización al juez para practicar la anticoncepción quirúrgica. Por consiguiente, en dicho proceso judicial, deberá demostrarse que el menor sufre de problemas mentales que efectivamente le impiden dar su consentimiento para este tipo de intervenciones.

En todo caso, tanto en la valoración médica como en el proceso judicial, la autoridad científica y el juez deberán auscultar el parecer del menor y en caso de apreciar rasgos de capacidad reflexiva y consciente manifestación del querer, deberán respetar su voluntad en todos los eventos.

6.4.2. Considerando lo anterior, y con el fin de responder de manera más precisa al interrogante planteado, es necesario tener en cuenta dos variables, que la jurisprudencia ha planteado en sede de tutela, y que en este caso solo se aplican a menores de edad en condiciones de discapacidad mental.

(i) De un lado, la capacidad futura de otorgar el consentimiento para la anticoncepción quirúrgica, lo cual presupone la posibilidad de comprender, no solo las implicaciones de la intervención como tal, sino de los efectos a nivel de su capacidad futura de procrear. En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que una persona que puede decidir con plena conocimiento someterse a la esterilización es alguien que también puede comprender la responsabilidad de tener hijos y que por ende puede ejercer plenamente sus derechos sexuales y reproductivos. Por el contrario, alguien que no está en posibilidad de comprender en qué consiste y cuáles son las consecuencias de la operación de esterilización, como en el caso de discapacidades mentales severas y profundas[66], difícilmente estará en capacidad de asumir la responsabilidad de la maternidad o de la paternidad porque no comprende las implicaciones de poder o no procrear. No se trata en este caso de una restricción de derechos en razón del tipo de discapacidad, sino de la protección de personas que se encuentren en un estado de discapacidad tal que les impida ejercer dichos derechos.

(ii) De otro lado, al margen de la posibilidad que tenga una persona de consentir de manera no solo informada sino también completamente consciente sobre la anticoncepción quirúrgica, otro factor clave en estos casos es considerar la condición médica del paciente. Son los casos en los que el embarazo supone inminentes riesgos para la vida e integridad de la persona y cuando no existen otros métodos anticonceptivos eficaces para evitarlo.

Los supuestos enunciados pueden repercutir en el grado de autonomía que debe ser reconocido y protegido en el menor en condición de discapacidad y el alcance de la

representación de padres o representantes legales, por lo cual la Corte deberá examinar con cuidado todas las posibilidades.

6.4.3. De este modo, la Corte estima, tal y como se 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 del menor en condición de discapacidad siempre que éste, 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 certifiquen 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.

6.4.4. 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. Solo así se logra proteger la vida y la integridad del niño, y se logra evitar su instrumentalización cuando no existen otros mecanismos eficaces para evitar la procreación.

En otras palabras la Corte 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 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.

Por consiguiente, en este caso, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, y deberá contar con el certificado médico interdisciplinario en el que se constata el grado profundo y severo de discapacidad que impide el consentimiento futuro del menor. Lo anterior será evaluado por el juez en cada caso

particular y será él quien tome la decisión que mejor optimice los derechos del menor.

6.4.5. 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.

6.5. Conclusión del cargo 2º.

6.5.1. La Corte considera que la prohibición de someter a los menores con discapacidad mental a la anticoncepción quirúrgica, es acorde con la Constitución porque (i) el Legislador está habilitado para regular todo lo concerniente a la progeneración responsable, (ii) existe un deber constitucional de protección del menor de edad en condición de discapacidad y (iii) la edad no se constituye en criterio semi-sospechoso de discriminación.

6.5.2. No se desconoce el derecho a la autodeterminación de los menores en condición de discapacidad porque estos pueden acceder a otros mecanismos no irreversibles ni definitivos para controlar la reproducción hasta tanto cumplan la mayoría de edad.

6.5.3. Se excepciona a la prohibición de someter a estos menores en condición de discapacidad en dos casos: (i) cuando exista un riesgo inminente de muerte de la madre a raíz del embarazo certificada por los médicos y autorizada por el menor, previa autorización judicial; (ii) cuando se trate de una discapacidad profunda severa, certificada médicamente, que le impida al paciente consentir en el futuro, de modo que en estos casos deberá solicitarse autorización judicial.

7. Conclusión: síntesis del caso y razón de la decisión.

7.1. Síntesis del caso.

7.1.1. En el presente caso se planteó el problema de establecer si la prohibición contenida en el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 desconocía los derechos a la igualdad, la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad en relación con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y al derecho a conformar una familia de los menores entre 14 y 18 años al impedirles ser beneficiarios del servicio gratuito de anticoncepción quirúrgica que el Estado presta gratuitamente a todos los hombres y mujeres mayores de edad. La medida se

consideraba irrazonable e injustificada porque los menores adultos tienen capacidad relativa para contraer matrimonio, siendo uno de los efectos del matrimonio el de constituir familia, por lo cual no deben tenerlos mismos derechos y garantías que los mayores de edad.

7.1.2. La demanda señalaba igualmente que la prohibición de esterilizar a los jóvenes promovía los problemas asociados con el embarazo adolescente, como la deserción escolar, la violencia y la pobreza.

7.1.3. Con respecto a los menores en condición de discapacidad, la Corte debió examinar si la norma acusada violaba sus derechos sexuales, al libre desarrollo de la personalidad y a la integridad física y psicológica, cuando la discapacidad implicaba la imposibilidad de la persona de asumir la paternidad o maternidad.

7.2. Razón de la decisión.

7.2.1. La prohibición de practicar la anticoncepción quirúrgica de los menores de edad es constitucional porque es el desarrollo de la facultad que la Constitución otorgó al Legislador para regular la paternidad responsable y la protección de los niños. De este modo se salvaguarda su consentimiento futuro pleno y en todo caso no se impide a los menores adultos ejercer la paternidad responsable a través de otros métodos de planificación. En todo caso, cuando la vida del menor corra peligro a raíz del embarazo o del parto y no existan otras alternativas eficaces para evitarlo, se admitirá la esterilización siempre y cuando se cuente con la autorización informada del paciente, exista un concepto médico interdisciplinario que certifique el riesgo inminente para la vida y se obtenga una autorización judicial previa.

7.2.2. Con relación a los efectos de la anticoncepción quirúrgica como parte de la política pública de prevención del embarazo adolescente, la Corte consideró que se trataba de un cargo que carecía de pertinencia constitucional y se declaró inhibida para pronunciarse sobre el mismo.

7.2.3. Sobre la prohibición de someter a los menores con discapacidad mental a la anticoncepción quirúrgica, esta Corporación consideró que es acorde con la Constitución, siempre que no exista un riesgo inminente de muerte certificado médicamente como

consecuencia del embarazo o cuando se trata de una discapacidad mental profunda o severa, evento en el cual se requerirá de previa autorización judicial.

7.2.4. La Corte insiste 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.

III. DECISIÓN

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

Primero.- 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 y la maternidad responsable” por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con Aclaración de Voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Con Aclaración de Voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento Parcial de Voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con Aclaración de Voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento Parcial de Voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con Aclaración de Voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento Parcial de Voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-131/14

PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Alcance (Aclaración de voto)

PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Tensión jurídica sobre la imposibilidad de acceder a estas formas de esterilización definitiva (Aclaración de voto)

DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL Y COGNITIVA-Temática abordada no se ajusta a los estándares internacionales ni constitucionales y por el contrario, contribuye a perpetuar estigmas negativos sobre dicha condición (Aclaración de voto)

DISCAPACIDAD-Estándares internacionales ratificados por Colombia para su entendimiento (Aclaración de voto)/CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Alcance (Aclaración de voto)

MEDIDAS DE PROTECCION PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Reflexión sobre formas tradicionales puesto que la manera como se desarrollan en la práctica, no permite que las personas con discapacidad mental puedan participar en la toma de decisiones para

asuntos personalísimos (Aclaración de voto)/INTERDICCION JUDICIAL O EXPRESION SUSTITUTIVA DE LA VOLUNTAD POR MEDIO DE UN TERCERO-Emisión de un juicio a partir de un dictamen médico, sin siquiera indagar por los apoyos, nivel de educación o formación de la persona con discapacidad (Aclaración de voto)

ESTERILIZACION-No puede bajo ninguna condición, ser la respuesta adecuada para el bienestar y protección de menores con discapacidad para prevenir formas de violencia sexual (Aclaración de voto)/VIOLENCIA SEXUAL-Se debe propender por implementar mecanismos que faciliten la prevención, denuncia y castigo de tales flagelos (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9786

Demanda de inconstitucionalidad contra 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 y la maternidad responsables”.

Actores: Yuly amirez Gómez, Pedro Antonio Cano Álvarez, Brahiam Daniel Montoya, Charles Bohórquez Zabala y Gloria Rivera Ocampo.

Magistrado Ponente:

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia. En la providencia, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, en el cual se estableció que “en ningún caso se permite la práctica de anticoncepción quirúrgica a menores de edad”. Tal prohibición, responde a la necesidad de garantizar de manera general, que todos los menores independientemente de su condición, tengan la posibilidad de decidir en un futuro, sobre su sexualidad y reproducción.

En el análisis constitucional propuesto por los demandantes, se arguye entre otros cargos, que en los casos de los menores con discapacidad mental, dicha prohibición no debería aplicar puesto que consideran que “en estos casos, es más que necesario permitir la anticoncepción quirúrgica, puesto que las personas pueden llegar a ignorar las

consecuencias del acto sexual para ellas mismas, sus familias y el nasciturus. Así, la norma acusada no debería impedir la realización de esta intervención a los menores discapacitados que por su condición no pueden o no deberían concebir hijos” (negrilla fuera de texto original).

La Corte decidió pronunciarse sobre el segundo cargo de inconstitucionalidad en el que se planteó una tensión jurídica, al considerar que la imposibilidad de acceder a estas formas de esterilización definitiva, suponen el “desconocimiento de los derechos sexuales, del libre desarrollo de la personalidad respecto de menores de edad en condición de discapacidad, cuando la discapacidad implica la imposibilidad de la persona de hacerse cargo de sí misma, de llevar a cabo actividades esenciales de la vida cotidiana y del cuidado de sus propios hijos”.

(i) Mi aclaración de voto se centra en el mencionado cargo puesto que en mi opinión, la manera de abordar el tema de la discapacidad psicosocial y cognitiva, no se ajusta a los estándares internacionales ni constitucionales fijados sobre la materia y por el contrario, contribuye a perpetuar estigmas negativos sobre dicha condición. En efecto, pienso que la manera en la que se plantea la cuestión en la demanda y se aborda el problema jurídico en la sentencia, carecen de enfoque constitucional y responden a paradigmas sociales que centran su atención en la discapacidad mental como un problema individual sin tener en cuenta otros factores sociales y jurídicos de gran relevancia para el caso. El problema planteado en la sentencia establece que se debe analizar si “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 de ejercicio de una paternidad o maternidad responsable” (negrilla fuera del texto original).

Al respecto debo enfatizar en que la premisa de partida para el análisis constitucional, responde a un estigma social sobre la incapacidad de ejercicio de la autonomía de las personas con discapacidad psicosocial y cognitiva, lo cual trae como consecuencia, que se considere pertinente restringir derechos de tal importancia como los derechos sexuales y reproductivos. Como se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, éstos son derechos humanos debido a su especial nexo con el ejercicio de la libertad y la autonomía[67]. Por lo tanto, considero que la Corte debió limitarse al análisis de constitucionalidad de la

prohibición de esterilización a todos los menores de edad, independientemente de su condición, con el fin de salvaguardar el goce futuro de sus derechos fundamentales teniendo en cuenta su status de especial protección constitucional, sin distinción alguna.

(ii) En la providencia estudiada, se hace mención mínima de los estándares internacionales recientemente ratificados por Colombia, que obligan al Estado a propender por el cambio de modelo bajo el cual se ha entendido la discapacidad. Con la ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD)[68], el Estado colombiano se comprometió a reevaluar los paradigmas sociales que se limitan a abordar la discapacidad desde un enfoque médico y asistencial, sin considerar los problemas sociales de tipo estructural que limitan el goce efectivo de los derechos de esta población[69]. En este sentido, la CDPD estableció que la discapacidad se debe interpretar como una manifestación de la diversidad humana y no como una limitante o un motivo para restringir el goce y ejercicio de ciertos derechos. Por el contrario, acojo lo establecido en este instrumento internacional y lo que se ha reiterado en la jurisprudencia constitucional, al considerar que la discapacidad es resultante de la interacción entre la diversidad funcional y las barreras actitudinales, físicas, sociológicas, jurídicas y comunicacionales que encuentra dicha población en el entorno social[70].

De acuerdo al modelo social defendido en la CDPD y acogido por esta corporación, las personas con discapacidad deben contar con todos los apoyos necesarios para su desarrollo integral como seres diversos. Es decir que, se debe partir de la presunción de capacidad para ejercer su autonomía, teniendo en cuenta la implementación progresiva de apoyos para lograr la mayor participación posible en todas las decisiones que las atañen, más aún, cuando se trate de decisiones relacionadas con su intimidad, sexualidad y deseos de formar una familia tal y como se establece en los artículos 12 y 23 de esta Convención[71].

Sumado a lo anterior, conviene recordar que los Estados parte de la CDPD, se comprometen a promover y garantizar la autonomía, independencia y libertad de tomar decisiones de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna. Así, cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito de obstaculizar o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales como consecuencia de la discapacidad, pueden ser consideradas criterios sospechosos de discriminación. La discriminación por motivos de

discapacidad se configura cuando se imponen cargas injustificadas para el goce efectivo de sus derechos, puesto que el Estado y la sociedad deben garantizar la realización de los ajustes razonables[72] necesarios para que dicha población pueda tener acceso en igualdad de condiciones a todas las oportunidades sociales.

(iii) En mi parecer, la Corte centra su atención en el análisis de casos límite en los cuales, se considera que la persona no podría emitir su consentimiento libre e informado de ninguna manera. En la providencia se enfatiza en que “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” (negrilla fuera de texto original).

Dicha afirmación en abstracto, no puede ser fundamento constitucional suficiente para restringir el derecho a la autonomía de los niños y niñas con discapacidad mental, puesto que, desde el modelo social de la discapacidad, si la persona cuenta con los apoyos adecuados y si tiene acceso a educación inclusiva –incluida educación sexual-, acceso a rehabilitación integral y acceso a participación en la vida social, puede contar con las herramientas necesarias para conocer las consecuencias de sus actos y decidir si desea o no formar una familia. Dado el nivel de vulnerabilidad social de esta población, el juez constitucional debe acoger la perspectiva que resulte menos lesiva en el goce de sus derechos, más aún si se trata de menores de edad. Pensar la discapacidad desde la gradualidad o los casos límite, puede generar que se vulneren derechos fundamentales sin siquiera considerar alternativas menos gravosas teniendo en cuenta el rango constitucional de los derechos implicados.

En armonía con lo anterior, quisiera proponer una reflexión sobre las formas tradicionales en las que se han pensado las medidas de protección para esta población -como la interdicción judicial o la expresión sustitutiva de la voluntad por medio de un tercero- puesto que la manera como se desarrollan en la práctica, no permiten que las personas con discapacidad mental puedan participar en la toma de decisiones para asuntos personalísimos. En los referidos procesos, la voz principal es un tercero que emite su juicio a partir de un dictamen médico, sin siquiera indagar por los apoyos, nivel de educación o formación de la persona con discapacidad. La persona con discapacidad mental, no puede expresar su voluntad en condiciones de igualdad ni acceder a los ajustes requeridos, sino que, por el contrario, se toma como cierto, lo que dictamine un médico, sin consideraciones

de otro tipo. En efecto, se permite la eliminación total de la capacidad jurídica de la persona, sin dar siquiera la oportunidad de que cuente con los apoyos necesarios para conocer las decisiones que se toman respecto de sus derechos fundamentales.[73]

Por último, si se piensa en el bienestar y la protección de menores con discapacidad mental para prevenir formas de violencia sexual, debo enfatizar en que la esterilización no puede bajo ninguna condición, ser la respuesta adecuada a tal problemática social. Las víctimas de violencia sexual, no deben en ningún caso, asumir esta carga injustificada, ni sus derechos fundamentales deben ser restringidos, pensando en prevenir formas de violencia y abuso, sino que se debe propender por implementar mecanismos que faciliten la prevención, la denuncia y el castigo de tales flagelos.

Por todo lo anterior, considero que establecer en la parte considerativa de esta providencia una excepción al artículo analizado, teniendo como fundamento la visión abstracta de la discapacidad “severa” y dando únicamente validez a los certificados médicos y de autorización judicial, no responde al modelo social de la discapacidad establecido en la CDPD, pauta hermenéutica ineludible para el juez constitucional al ser parte del bloque de constitucionalidad desde el año 2009.

Con fundamento en todo lo expuesto, aclaro mi voto a la presente providencia.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-131/14

ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD MENTAL-
Hipótesis en las cuales resulta inconstitucional (Salvamento parcial de
voto)/ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD MENTAL-

Regla jurisprudencial de acuerdo con la cual, los padres pueden solicitar al Juez autorización para someter a sus hijos menores a este procedimiento (Salvamento parcial de voto)

ANTICONCEPCION QUIRURGICA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL CONTENIDA EN ARTICULO 6 DE LA LEY 1412 DE 2010-No regula el procedimiento para el caso de menores de edad (Salvamento parcial de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra 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 y la maternidad responsable”.

A continuación expongo los motivos que me llevan a apartarme parcialmente de la decisión mayoritaria tomada por la Sala.

1. Con respecto al cargo que se refiere a la prohibición de someter a los menores de edad con discapacidad mental, al procedimiento de anticoncepción quirúrgica, considero que existen dos hipótesis, que se señalan en la sentencia, en las cuales el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 resulta inconstitucional. La primera se refiere a las menores discapacitadas con o sin posibilidad de consentir en el futuro su sometimiento a la esterilización, las cuales enfrentan una situación de salud que las coloca en un riesgo inminente de muerte en caso de embarazo. El segundo caso es el de los menores de edad con discapacidad mental severa o profunda que no están en capacidad de consentir en el futuro su sometimiento a dicha intervención.

En los casos anteriormente descritos, las sentencias de tutela de la Corte han ido desarrollando una regla jurisprudencial de acuerdo con la cual, los padres pueden solicitar al juez autorización para someter a sus hijos menores a la anticoncepción quirúrgica. Así, esta Corporación ha señalado, con respecto a los menores discapacitados sin posibilidad de consentir en el futuro, que permitir someterlos a la anticoncepción les asegura condiciones de vida más dignas dado que estos no encuentran en posibilidad de tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su libertad reproductiva y porque pueden verse expuestos a embarazos forzados en detrimento de su dignidad e integridad personal. Por otra parte, en caso de urgencia y riesgo inminente para la vida, se constata que, frente a la imposibilidad de acudir a otro mecanismo anticonceptivo eficaz, sería permisible la esterilización de

menores en condición de discapacidad.

Habiendo puesto de presente la posibilidad de que menores de edad discapacitados se encuentren ante un riesgo médico inminente, o en una condición que les impida consentir en el futuro y, habiendo la jurisprudencia de la Corte establecido una clara línea jurisprudencial al respecto, que además se reproduce en esta sentencia, considero que es equivocado no declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada.

En otras palabras, estimo que no es coherente plantear, en las consideraciones de la sentencia, la posibilidad de que estos menores con discapacidad se sometan en ciertos casos a la anticoncepción quirúrgica, pero declarar la exequibilidad sin condicionamientos del artículo 7 de la Ley 1412 de 2010, que establece que “en ningún caso” se permite esta intervención en menores de edad.

2. De otro lado, considero que en el caso de las personas en condición de discapacidad mental severa o profunda, no debió la Corte remitirse al artículo 6 de la Ley 1412 de 2010. En efecto, dicho artículo regula el procedimiento para el caso de la anticoncepción quirúrgica de los discapacitados, no de los menores discapacitados. Prueba de lo anterior es que el artículo 7 acusado, prohíbe la anticoncepción quirúrgica de los menores de edad en todos los casos, sin hacer la menor referencia al artículo 6 para efectos de excluir a los menores discapacitados mentales.

En gracia de discusión, si se admitiera que el artículo 6 establece reglas aplicables a menores discapacitados, la Sala Plena debió proceder a realizar una integración normativa con dicho artículo.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-131/14

AUTORIZACION GRATUITA Y PROMOCION DE LIGADURAS O VASECTOMIA COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE-Deber de educar a menores adultos en relación con métodos anticonceptivos transitorios (Aclaración de voto)

AUTORIZACION GRATUITA Y PROMOCION DE LIGADURAS O VASECTOMIA COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE-Promoción de campañas educativas a nivel nacional relacionadas con sexualidad responsable a menores adultos ante aparente fracaso de políticas públicas en materia de prevención de embarazos no deseados de adolescentes (Aclaración de voto)

ESTERILIZACION QUIRURGICA DE MENORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Debió partir del fundamento constitucional que ordena dar doble protección diferencial positiva a quienes padecen limitación mental (Aclaración de voto)

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MATERIA SEXUAL DE MENORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Debió propender por buscar fórmulas que garanticen goce real y efectivo despojando concepción de que relaciones sexuales tienen como único fin la procreación (Aclaración de voto)

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MATERIA SEXUAL DE MENORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Asunción del Estado en materia de educación sexual (Aclaración de voto)

AUTORIZACION GRATUITA Y PROMOCION DE LIGADURAS O VASECTOMIA COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE-Responsabilidad compartida de Gobierno, familias, comunidad educativa y jóvenes en prevención de embarazos no deseados en adolescentes (Aclaración de voto)/AUTORIZACION GRATUITA Y PROMOCION DE LIGADURAS O VASECTOMIA COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE-Responsabilidad compartida en alcance de derechos sexuales de población con discapacidad (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9786.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7º 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 y la maternidad responsable”.

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito aclarar el sentido del fallo adoptado por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia.

Las razones que me llevan a aclarar el sentido de la sentencia son las siguientes:

1. En varios apartes del texto de la providencia se asume que los menores adultos (personas que se encuentran entre los 14 y los 18 años de edad), no son autónomos para decidir acerca de su sexualidad y de la responsabilidad que la misma conlleva, presentándolos incluso como jóvenes irresponsables con delirio de grandeza e inmortalidad (pág. 41); situación que no se acompasa con la realidad de la presente generación, la cual desde sus primeros años de vida ha tenido acceso a los avances científicos y tecnológicos, lo que sin duda les ha permitido formarse un criterio amplio de orientación en lo que respecta al desarrollo libre y responsable de su sexualidad y de las consecuencias que la misma conlleva. De hecho, hoy en día los jóvenes se gradúan de colegios y universidades a temprana edad, lo que les permite formarse en el ejercicio autónomo de sus relaciones interpersonales.

2. Con todo, se considera que dada la relevancia del asunto y el impacto que tienen los embarazos no deseados en los adolescentes y sus familias, la sentencia debió incluir un acápite donde se recordara al Gobierno Nacional y por su conducto a los ministerios respectivos, el deber que tiene de educar a los menores adultos del país en lo relacionado con los métodos anticonceptivos transitorios (anticoncepción preventiva), los cuales además, deberían ser gratuitos y asumidos en todas sus modalidades por parte del Estado.

3. Así mismo, ante el aparente fracaso de las políticas públicas en materia de prevención de embarazos no deseados de los adolescentes, la sentencia debió incluir un acápite donde se ordenara al gobierno promover campañas educativas a nivel nacional, relacionadas con la sexualidad responsable, dirigida al grupo poblacional de los menores adultos.

4. Por último, existe un reparo en cuanto a la argumentación que la sentencia hizo en lo que respecta al segundo cargo formulado a la norma, donde se indica que se debe permitir el acceso de los menores de edad que padecen alguna limitación mental, a la esterilización definitiva. Lo anterior por cuanto se debió partir del fundamento constitucional que ordena dar una doble protección diferencial positiva en favor de estas personas, dada su condición de discapacidad y por ser menores de edad.

En este entendido, se debió propender por buscar fórmulas que lejos de limitar el libre desarrollo de la personalidad en materia sexual que les asiste a estas personas, garanticen su goce real y efectivo, despojando del ámbito jurídico, aquella concepción de que las relaciones sexuales tienen como único fin la procreación. Es claro que las personas que sufren de alguna discapacidad mental también sienten la necesidad de afecto en sus relaciones interpersonales, y por ende se deben propiciar políticas públicas que permitan su libre desarrollo, sin que se ponga en riesgo su integridad física o mental.

Para ello se hace necesario que el Estado asuma un rol protagónico en la educación sexual especial para este segmento de la población.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, en lo que respecta a la responsabilidad compartida que tienen el Gobierno, las familias, la comunidad educativa y los mismos jóvenes, en la prevención de los embarazos no deseados en los adolescentes y en lo que respecta al alcance de los derechos sexuales de la población con discapacidad.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Aclaración de voto de la Magistrada

María Victoria Calle Correa

a la Sentencia C-131/14

PROTECCION DE PERSONAS MENORES DE EDAD-Alcance (Aclaración de voto)/PERSONAS MENORES DE EDAD-Especial protección (Aclaración de voto)/REALIZACION GRATUITA Y PROMOCION DE LIGADURAS O VASECTOMIA COMO FORMAS PARA FOMENTAR LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD RESPONSABLE-Inconveniente condicionar la constitucionalidad de la norma a una determinada interpretación (Aclaración de voto)

PROCESO EVOLUTIVO DE LAS PERSONAS-Libertad, guía, formación y autonomía, valores y derechos en tensión (Aclaración de voto)/PROTECCION DE LA LIBERTAD Y AUTONOMIA DE TODA PERSONA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO FUNDADO EN EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA-Asunto determinante (Aclaración de voto)

DERECHO DE PERSONAS JOVENES A FUNDAR UNA FAMILIA-Estrechamente conectado y relacionado con garantías del adolescente a vivir su sexualidad y afectividad libre y con responsabilidad (Aclaración de voto)/DERECHO DE PERSONAS JOVENES A FUNDAR UNA FAMILIA-Dimensión de la dignidad humana, libertad y salud sexual y reproductiva (Aclaración de voto)

RESTRICCION O LIMITACION A LA AUTONOMIA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DEFECTO DE GARANTIA Y PROTECCION EFECTIVA DE DERECHOS DE LA PERSONA-Valoración del interés superior del menor (Aclaración de voto)

PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Riesgo de programas y planes de infertilidad permanente que busquen controlar parte de la población y su crecimiento mediante controles de natalidad (Aclaración de voto)

PROTECCION DE DERECHOS DE PERSONAS JOVENES-Capacidades y necesidades especiales (Aclaración de voto)

PERSONAS JOVENES-Sujetos de especial protección constitucional (Aclaración de voto)/NIÑOS Y NIÑAS EN CONDICIONES Y NECESIDADES ESPECIALES-Sujetos de especial protección constitucional (Aclaración de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE PERSONAS MENORES DE EDAD CON NECESIDADES ESPECIALES SIGNIFICATIVAS-Protección constitucional reforzada (Aclaración de voto)/PERSONAS MENORES DE EDAD CON NECESIDADES ESPECIALES MENTALES Y SIGNIFICATIVAS-Protección del legislador (Aclaración de voto)

DERECHOS DE PERSONAS MENORES DE EDAD Y PERSONAS MENORES DE EDAD CON NECESIDADES SIGNIFICATIVAS-Condicionamiento cuando es necesario, conveniente y no implica riesgos iguales o mayores (Aclaración de voto)/NORMA SOBRE PROHIBICION DE ANTICONCEPCION QUIRURGICA A MENORES DE EDAD-Constitucionalidad condicionada (Aclaración de voto)

NORMA-Condicionamiento es excepcional/NORMA-Condicionamiento debe ser necesario (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9786

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7º 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 y la maternidad responsable.”

Magistrado ponente:

Mauricio González Cuervo

Comparto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2014, en la cual resolvió declarar exequible la prohibición categórica a la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad, contenida en la norma acusada de inconstitucional (artículo 7º de la Ley 1412 de 2010) sin establecer condicionamiento alguno.[74] No obstante, considero importante aclarar mi voto en tres aspectos: el sentido y el alcance de la protección constitucional de las personas menores de edad, en cuanto al aspecto analizado en la sentencia; la especial protección de las personas menores de edad

que, además, tienen necesidades especiales y, finalmente, la razón por la que, por técnica constitucional, no era conveniente condicionar la constitucionalidad de la norma acusada a una determinada interpretación.

1. Libertad, guía, formación y autonomía, valores y derechos en tensión. La adolescencia plantea retos a las familias, a los educadores y a la sociedad en general. Las tensiones en el proceso evolutivo de las personas lleva a que, por una parte, se resalte su creciente autonomía y libre desarrollo de su personalidad, con las consecuentes libertades y responsabilidades que ello conlleva, y que por otra, se resalte su aún precaria autonomía y desarrollo de personalidad, con las consecuentes limitaciones en libertades y responsabilidades que ello conlleva. No obstante, en un estado social y democrático de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, la protección de la libertad y de la autonomía de toda persona es un asunto determinante. La manera como toda persona llega a ser adulta es crucial para garantizar su desarrollo armónico, asegurar el goce efectivo de sus derechos y su pacífica convivencia en sociedad. Esta educación en libertad, para permitir el surgimiento de una persona libre, busca asegurar que sus capacidades humanas florezcan y llenen su existencia.

Ahora bien, lograr el punto adecuado entre las tensiones que supone proteger y guiar a una persona, en libertad, que está creciendo y llegando a la adultez, se torna en una labor aún más compleja si se tiene en cuenta que la forma como estas tensiones se resuelven, dependen de cada caso concreto. Toda persona adolescente crece a su ritmo. Madura antes en algunos aspectos, por su carácter, su herencia genética, su formación y las circunstancias que ha tenido que enfrentar en su vida. En otros aspectos, al contrario, su desarrollo puede ser más lento y requerir más paciencia, comprensión y educación de parte de la sociedad. En especial en algunos aspectos como, por ejemplo, las libertades sexuales y reproductivas. Así, bajo el orden constitucional vigente, debe ser el interés superior del menor valorado en el caso concreto del que se trate, el criterio que determine la decisión a tomar.

Las personas jóvenes tienen el derecho constitucional a fundar una familia, ya sea de hecho o de derecho, aun siendo menores de edad, como expresamente lo advierte la mayoría de la Sala Plena en la sentencia C-131 de 2014. Tal derecho está estrechamente conectado y relacionado con otras garantías constitucionales que toda persona adolescente tiene para

vivir libre y autónomamente, con responsabilidad, su sexualidad y afectividad. Es una dimensión de la dignidad humana, la libertad y la salud sexual y reproductiva. ¿Cuándo y cómo garantizar y asegurar la libertad a las personas en crecimiento y formación? ¿En qué casos la guía y la formación, o incluso la restricción o limitación, pueden prevalecer sobre sus libertades? La respuesta a tales cuestiones escapa a las competencias y experticia propias de un juez constitucional. No obstante, sí es su deber establecer cuándo se desconocen los mínimos constitucionales por claro exceso de restricción o limitación a la autonomía y libre desarrollo de la personalidad o por claro defecto de garantía y protección efectiva de los derechos de la persona. Tales son las tensiones que la Sentencia, las Aclaraciones y los Salvamentos parciales de voto reflejan frente al grado de libertad que deben tener la personas adolescentes en su adolescencia. Se trata de sanos enfrentamientos de valores constitucionales que se ha de balancear y ponderar. Como se dijo, es la valoración del interés superior del menor, en concreto, lo que permitirá encontrar la mejor solución en cada uno de los casos.

La decisión de la sentencia C-131 de 2014, que acompaño con mi voto, considera que el legislador no viola el derecho constitucional de los menores de edad cuando se prohíbe, en cualquier caso, la práctica de anticoncepción quirúrgica a menores de edad, en tanto pretende encontrar un equilibrio: que la persona adolescente pueda ejercer su sexualidad libre y autónomamente, de forma responsable, teniendo acceso a tecnologías de control de la reproducción, siempre y cuando éstas no impliquen una decisión definitiva que pueda limitar de forma casi completa la facultad de reproducción. No se llega al exceso de excluir las tecnologías de control a la reproducción, sólo se restringe temporalmente, el acceso a tecnologías que tienen consecuencias definitivas, hasta tanto la persona tenga un mayor nivel de formación y decisión. Quizá, precisamente una de las razones que explica por qué la norma acusada es tan categórica al señalar la prohibición, es que existe el riesgo de que existan programas y planes de infertilidad permanente que busquen controlar parte de la población y de su crecimiento, mediante controles de natalidad. En especial, la norma evita que personas cuyo juicio no esté plenamente formado, puedan ser objeto de éstas campañas y terminar usando un método anticonceptivo que no sólo trancó la reproducción en cierto momento de la vida, sino para toda ella. Como lo dijo la Corte: “la prohibición de practicar la anticoncepción quirúrgica de los menores de edad [...] salvaguarda su consentimiento futuro pleno y en todo caso no se impide a los menores adultos ejercer la paternidad responsable a través de otros métodos de planificación [...]”. [75]

2. Capacidades y necesidades especiales, mayores tensiones constitucionales. La protección de los derechos constitucionales de las personas jóvenes que tienen necesidades especiales es de una importancia inusitada. Por ser menores de edad (niños y niñas en términos constitucionales), sus derechos son fundamentales y clara y expresamente priman sobre los derechos de los demás (art. 44, CP). Pero su condición de sujetos de especial protección constitucional se aumenta y vuelve aún más relevante cuando se trata de niños y niñas que además tiene condiciones especiales y, sobre todo, necesidades especiales. Si las preocupaciones y derechos de las personas menores pueden pasar a un segundo plano en el debate en democracia, las de aquellos niños y niñas que, además, tienen necesidades especiales, pueden simplemente desaparecer. Si la sociedad puede dejar de ver lo que las personas menores de nuestra sociedad necesitan de manera generalizada, mucho más aquellas necesidades especiales que requieren tan sólo algunas de ellas. A esta situación se suma una aún más compleja: el prejuicio. Las personas que han estado dentro del promedio y tienen necesidades similares a las de la mayoría, suelen vivir inmersas en una cultura que considera que el diferente, el 'no-normal' es inferior. Considerar a aquella persona que no tenga las mismas habilidades y necesidades básicas como un ser humano incompleto o imperfecto ha llevado en épocas pasadas de la humanidad a que también se cuestione su dignidad y su plena garantía de derechos, posiciones, por supuesto, totalmente inaceptables en un estado social y democrático de derecho.[76]

Ahora bien, una de las dimensiones en las que las personas menores con necesidades especiales significativas requieren una protección constitucional reforzada es en la defensa de sus derechos a la libertad sexual y reproductiva. Estas personas enfrentan graves prejuicios que pueden implicar el dejar de valorar sus opiniones, sus deseos y sus decisiones. La peculiaridad de sus funciones cognitivas, mentales y emocionales puede llevar a la incompreensión y desatención por parte de los demás. En tal sentido, existe la posibilidad de que sus deseos y decisiones afectivas, sexuales y reproductivas corra el riesgo de no ser valoradas y respetadas como corresponde. Su dignidad, en otras palabras, puede verse más afectada que en otros casos. Así pues, la protección que el legislador decidió dar a los menores, es aún más pertinente en el caso de las personas con necesidades especiales mentales y significativas, debido a que los prejuicios que existen en relación con ellas pueden poner en mayor riesgo sus derechos constitucionales.

3. Condicionar cuando es necesario, conveniente y no implica riesgos iguales o mayores

para los derechos. En la solución de las dos situaciones analizadas (si se violaban los derechos de las personas menores en general y si se violaban los derechos de las personas menores con necesidades significativas) la respuesta fue la misma: la norma es constitucional. Sin embargo, debido a lo radical y fuerte de los términos de la prohibición, la Sala Plena decidió aclarar que, al igual que ocurre con las demás normas del ordenamiento, pueden existir casos concretos y específicos en los que se deba hacerse una excepción constitucional a la aplicación de la norma acusada. Es decir, si bien se trata de una regla general válida, y por tanto exequible, pueden existir casos en los que, por sus particularidades, no sea aceptable que la regla se aplique. Esto es precisamente lo que señala la Corte en la sentencia C-131 de 2014 al indicar que la norma es constitucional pero que, “en todo caso, cuando la vida del menor corra peligro a raíz del embarazo o del parto y no existan otras alternativas eficaces para evitarlo, se admitirá la esterilización siempre y cuando se cuente con la autorización informada del paciente, exista un concepto médico interdisciplinario que certifique el riesgo inminente para la vida y se obtenga una autorización judicial previa”;^[77] en sentido similar, la Corte considera que la prohibición de someter a las personas menores a la anticoncepción quirúrgica, incluso si tienen necesidades mentales especiales y significativas es acorde a la Constitución, “[...] siempre que no exista un riesgo inminente de muerte certificado médicamente como consecuencia del embarazo o cuando se trata de una discapacidad mental profunda o severa, evento en el cual se requerirá de previa autorización judicial.”^[78] En otras palabras, la norma es constitucional salvo que un juez, verificado el caso concreto, concluya que existe un mayor riesgo de afectación a los derechos constitucionales (concretamente el derecho a la vida) en restringir el acceso del menor a esta tecnología de salud reproductiva.

Ahora bien, ¿por qué la Sala Plena no condicionó la norma como otros Magistrados de la Sala lo propusieron? A mi juicio hay dos razones para ello: no era necesario hacerlo y condicionar era una medida que no estaba libre de riesgos adicionales significativos.

(i) Condicionar una norma es excepcional, no la regla. La Corte Constitucional debe tratar de hacer menor número de declaraciones de constitucionalidad condicionada, en pro de la seguridad jurídica y preservar la claridad acerca de cuál es ordenamiento legal aplicable. Todo condicionamiento debe ser necesario, para que se justifique incrementar la complejidad del sistema jurídico vigente. En otras palabras, la Corte Constitucional debe condicionar la exequibilidad de una norma sólo si no cuenta con otra herramienta

constitucional que le permita proteger la Constitución sin tener que recurrir a esa figura. En el presente caso ocurría esto. La Sala Plena contaba con una forma diferente de asegurar el imperio de la Constitución y eso fue justamente lo que hizo.

(ii) Condicionar la constitucionalidad de una norma legal supone tener medianamente claro la conveniencia de tal medida. No es adecuado condicionar una regla si con ello se puede generar nuevos problemas y dificultades adicionales. En este asunto de haberse condicionado la norma, para proteger a los menores que eventualmente se pueden ver afectados de la prohibición radical impuesta se podría haber abierto una puerta que pusiera en riesgo los derechos reproductivos de jóvenes adolescentes, en especial, de aquellos con necesidades especiales mentales significativas, debido a los prejuicios que socialmente enfrentan. La decisión adoptada por la Corte en la sentencia C-131 de 2014 asegura que si la puerta a la prohibición acusada se va a abrir, se haga caso a caso, considerando el interés superior concreto del menor de que se trate, y previa valoración de un juez de la República. De esta forma la Sala Plena concilió el interés de mantener una protección estricta y clara en favor de los menores y el interés de las personas menores de edad que por su especialísima situación personal y de salud, requieren ser tratadas excepcionalmente.

Este es el sentido en el cual, con el acostumbrado respeto, aclaró mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia C-131 de 2014.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-131/14

Referencia: Expediente D-9786

Acción Pública de inconstitucionalidad contra 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 y la maternidad responsable”.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

No obstante que de la lectura íntegra del texto de la sentencia y de la síntesis que de ella se hace, a modo de ratio decidendi, en su parte final, claramente se desprenden las excepciones a la prohibición absoluta contenida en el artículo 7 de la ley 1412 de 2010, según la cual “En ningún caso se permite la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad”, excepciones relacionadas con menores adultos con discapacidad mental o de menores entre 14 y 18 años que vean comprometidas sus vidas, por causa de la contundencia del texto normativo, a mi juicio, hubiese sido recomendable, para despejar cualquier resquicio de hesitación, condicionar la norma incorporando tanto en la parte motiva como en la resolutive tal declaración. Como no fue ese el parecer de la mayoría, con todo respeto me permito explicar el motivo de mi parcial salvedad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

[1] Mediante el Auto Admisorio del 9 de agosto de 2013, se envió comunicación a la Ministra de Educación, al Ministro de Salud, al Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE-, al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, a UNICEF Colombia, a UNIFEM Colombia; a las Facultades de Medicina de la Universidad de los Andes, de la Universidad del Rosario, de la Universidad Nacional de Colombia, de la Universidad de Caldas y de la Pontificia Universidad Javeriana; a las Facultades o Departamentos de Psicología y Sociología de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Universidad de los Andes, de la Universidad Nacional y del Externado de Colombia.

[2] Temas consultados: 1) las estadísticas de embarazo adolescente, muertes en partos de esta naturaleza, deserción escolar y/o laboral de madres y padre adolescentes en Colombia; sobre las políticas públicas existentes y su impacto en el país para prevenir e informar el embarazo adolescente; 2) sobre el procedimiento de anticoncepción quirúrgica, su naturaleza definitiva o irreversible y sus posibles riesgos para la salud o el desarrollo de los menores entre 14 y 18 años; 3) el nivel de madurez que puede tener un adolescente entre 14 y 18 años para decidir sobre la esterilización y sus consecuencias, y los efectos psicológicos y de otra índole de dicha decisión para el joven padre o madre y para su entorno familiar.

[3] Si bien la demanda señala en este punto las consecuencias generales del embarazo, sin referirse a una edad en particular, la Corte considera que los efectos negativos de esta problemática que describen los demandantes, hace referencia a todos los jóvenes que pueden procrear, lo cual incluye también a menores de 14 años.

[4] Art. 12 de la Ley 1412 de 2010.

[5] Art. 13 de la Ley 1412 de 2010.

[6] C-625 de 2010.

[7] C-534 de 2005.

[8] Ibídem.

[9] Entre los tratados internacionales que reconocen a los menores como sujetos de derechos, se encuentran los citados en la sentencia C-507 de 2004: la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Sociales Económicos y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los derechos del Niño.

[10] C-534 de 2005.

[11] Gerald Dworkin. Op-cit, p 156.

[12] C-309 de 1997.

[14] T-401 de 1992, C-239 de 1997.

[15] C-239 de 1997.

[16] T-532 de 1992 ver también, entre muchas otras, T-429 de 1994, T-124 de 1998, C-309 de 1997.

[17] T-429 de 1994

[18] T-407 de 2012.

[19] C-562 de 1995

[20] T-474 de 1996.

[21] En la sentencia T-474 de 1996, se desarrolló la tesis de que en el Estado Social de Derecho los menores podían ejercer su autonomía siempre que fueran capaces de comprender sus implicaciones. en dicha providencia se señaló: “Quiso el legislador introducir en nuestro ordenamiento jurídico una categorización de los menores, que encuentra sustento en la concepción del individuo como sujeto en el que predomina la razón, incurso en un permanente proceso de evolución, que como tal pasa por diferentes etapas delimitadas por el transcurrir del tiempo, aceptando que en condiciones de normalidad las facultades de juicio y discernimiento responsable de esos menores se incrementan, alcanzando plena madurez al abandonar éste la minoría de edad, objetivo que alcanza al lograr el pleno dominio de su entendimiento. Tal concepción la sintetiza Kant de la siguiente manera: “La minoría de edad es la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de la minoría de edad, cuando la causa de ella no radica en una falta de entendimiento, sino en la decisión y el valor para servirse de él con independencia, sin la conducción de otro” (Kant E., Respuesta a la pregunta ¿Qué es la ilustración?, en Argumentos Nos. 14-17, Universidad y Sociedad, Santa Fe de Bogotá, 1986).

[22] C-170 de 2004, C-325 de 2000, C-535 de 2002, C-1188 de 2005, C-203 de 2005, T-979 de 2001, T-514 de 1998, entre muchas otras.

[23] C-203 de 2005. En esta sentencia se señaló que: “el reconocimiento de la prevalencia de

los derechos fundamentales del niño propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”.

[24] C-562 de 1995.

[25] Ibídem.

[26] T-477 de 1995.

[27] T-479 de 1996. La Sala señaló que “si bien el menor adulto goza de una capacidad relativa, ésta no es suficiente para optar por una alternativa que pone en serio peligro su vida, pues aún no puede presumirse que ella sea el producto de su propia y autónoma reflexión, guiada únicamente por su razón y entendimiento, motivo por el cual las decisiones que tengan que ver con su salud, que comprometan su vida, deben ser compartidas con sus padres o representantes quienes tienen el derecho y el deber de participar en ellas”.

[28] C-008 de 2010.

[29] C-507 de 2004.

[30] C-850 de 2002.

[31] T-732 de 2009.

[32] Ibídem.

[33] C-098 de 1996.

[34] C-355 de 2006, T-605 de 2007, T-636 de 2007, T-732 de 2009.

[35] C-577 de 2011 citando la sentencia C-875 de 2005.

[37] C-507 de 2004.

[38] En el ámbito de relaciones sexuales, claramente, se excluyen aquellas que constituyen

delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años contemplado en el Código Penal (sentencia C-507 de 2004).

[39] T-377 de 1995.

[40] C-093 de 2001.

[41] Algunos casos examinados por la Corte en relación con la edad como criterio problemático se exponen a continuación. Por ejemplo, en materia de adopción, la Corte ha considerado que no desconoce el derecho a la igualdad ni el derecho a fundar una familia, el hecho de que la ley establezca una edad mínima para adoptar. En efecto, la sentencia C-093 de 2001, consideró que dicho requisito era razonable y constitucional. Para arribar a esta conclusión, lo primero que se discutió fue si la edad era un criterio sospechoso de discriminación o correspondía a una categoría neutral, y se concluyó que la diferencia de trato por razón de la edad en ese caso no parecía ser constitucionalmente problemática. En la sentencia C-071 de 1993, la Corte declaró inexecutable el artículo 17 del Decreto 010 de 1992, que establecía la edad máxima de 30 años para ingresar a la carrera diplomática. Se estimó que dicha regulación era irrazonable porque la edad de 30 años no representa un criterio relevante que justifique discriminar a un sector de la población, en otras palabras, las personas de menos de 30 años no tienen ninguna característica especial que permita reservar su ingreso a la carrera. A diferencia del caso anteriormente reseñado, la Corte consideró conforme a la Constitución, establecer la edad mínima de 30 años para acceder al cargo de notario, tal y como ocurrió en la sentencia C-676 de 1998. En aquella oportunidad, se estimó que la edad, sumada a la experiencia y a la preparación académica daba un mayor nivel de confiabilidad al titular del empleo en cuestión, sin que pudiera afirmarse que se trate de una medida discriminatoria ni resultante de un exceso en el ejercicio de las facultades del Congreso.

[42] Escrito del área de Psicología de la Universidad Javeriana. Folios 196 a 218.

[43] Escrito del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional, Folios 281 a 292.

[44] Escrito de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, Folios 170 a 173.

[45] Hacen parte del Bloque de Constitucionalidad: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos; (ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; (iii) el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, especialmente arts. 19 y 24; (iv) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (v) la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; (vi) la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

[46] Escrito de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, folios 254 a 257.

[47] Escrito de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, Folios 170 a 173.

[48] Escrito del Departamento Materno Infantil de la Universidad de Caldas, Folios 293 a 296.

[49] Escrito de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, folios 254 a 257.

[50] C-804 de 2009, T-397 de 2004.

[51] De acuerdo con el segundo inciso del artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Las personas con discapacidad son “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

[52] Dice el Artículo 23: “1). Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2). Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3). En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de

los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4) Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

[53] Particularmente relevante para el presente caso, son los artículos 23 y 25 de la mencionada Convención los cuales establecen:

Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia. 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: [...] c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás. Artículo 25. Salud. Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población [...].

[54] Instrumentos citados en la sentencia C-804 de 2009.

[55] C-804 de 2009.

[56] C-174 de 2004, C-804 de 2009, C-824 de 2011.

[57] T-1118 de 2002; C-156 de 2004, C-824 de 2011.

[58] Inciso 2º, art. 2º.

[59] T-850 de 2002, T-988 de 2007, T-248 de 2003, T-492 de 2006.

[60] T-248 de 2003.

[61] T-243 de 2003.

[62] Ibídem. En la mencionada providencia se estimó lo siguiente: “Al actualizar la interpretación del artículo 554 del Código Civil al régimen de una democracia constitucional como la colombiana y ante los mandatos precisos de la Carta, debe entenderse que la ratio legis de la norma sería la necesaria intervención judicial cuando fuere necesario limitar o afectar severamente un derecho constitucional (la referencia a la restricción de la libertad tendría mero carácter indicativo) de una persona con problemas mentales. Esta interpretación, además de satisfacer el mandato del artículo 28 de la Constitución, desarrolla el artículo 13 en lo relativo a la protección estatal a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta”.

[63] Ver entre otras T-248 de 2003, T-492 de 2006.

[64] T-063 de 2012.

[65] T-063 de 2012, T-397 de 2004, T-850 de 2002, T-988 de 2007, T-248 de 2003, T-492 de 2006, entre otras.

[66] Términos considerados exequibles en la sentencia C-824 de 2011. En dicha ocasión se trataba de establecer si la utilización de los términos “severas y profundas” era inconstitucional y si desconocía la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad. En dicha providencia se estableció lo siguiente: “Por lo anterior, la Sala concluye, en primer término, que de conformidad con el principio pro legislatore y pro homine, y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia en relación con la protección

internacional y constitucional de los derechos de todas las personas con alguna limitación o discapacidad, independientemente de la clase o grado de la misma, 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” .(subrayado fuera del texto)

[67] Sentencias C355 de 2006, T605 de 2007, T636 de 2007 y T732 de 2009.

[68] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006 y ratificada por Colombia en 2009. Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009 y revisada por esta Corporación mediante sentencia C-293 de 2010. En dicha sentencia, la Corte Constitucional realizó el análisis material sobre el contenido y estipulaciones de esta Convención y reafirmó la necesidad de que se promuevan las condiciones que hagan posible la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad por medio de la implementación de acciones afirmativas entendidas como “medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social”.

[69] Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, Auto 173 de 2014.

[71] Garantizar el derecho a ejercer la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás en todos los aspectos de la vida y adoptar medidas para proporcionar acceso al apoyo que puedan necesitar para su ejercicio (art. 12) y garantizar el compromiso para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones

relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales (art. 23).

[72] En este sentido, con la aprobación de la CDPD el Estado colombiano adquirió la obligación de implementar los ajustes razonables, entendidos como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”[72]. Tales ajustes se deben implementar en todos los ámbitos de la vida social, sobre la infraestructura instalada pero también sobre los procesos y acceso a servicios de salud, educación inclusiva y en el ámbito del trabajo, entre otros. La denegación de dichos ajustes es considerada como una manifestación de discriminación, al perpetuar las barreras que excluyen a dicha población del acceso a bienes, servicios básicos y oportunidades sociales, limitando el goce efectivo y en igualdad de condiciones de sus derechos.

[73] Cabe recordar que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1618 de 2013 sobre goce efectivo de los derechos de las personas con discapacidad[73], el Ministerio de Justicia y del Derecho, o quien haga sus veces, en alianza con el Ministerio Público y las comisarías de familia y el ICBF tienen el deber legal de,

“proponer e implementar ajustes y reformas al sistema de interdicción judicial de manera que se desarrolle un sistema que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo de las personas con discapacidad, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas”

[74] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo con SPV; AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Elías Pinilla Pinilla).

[75] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo con SPV; AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Elías Pinilla Pinilla).

[76] Los prejuicios acerca de las personas con discapacidad han llegado a tal punto en la

historia que, por ejemplo, el gran juez norteamericano Oliver Wendell Holmes fue el ponente de una decisión de la Corte Suprema de Justicia de 1927, en la que se consideró que no era contraria a la Constitución, en especial la cláusula del debido proceso, una ley estatal que permitía la esterilización obligatoria de las personas ‘no aptas’, incluyendo a las personas discapacitadas, para la protección y la salud del Estado. [Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Caso: Buck v. Bell, 274 U.S. 200 (1927)].

[77] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo con SPV; AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Elías Pinilla Pinilla).

[78] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo con SPV; AV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Elías Pinilla Pinilla).