

ESTERILIZACION DEFINITIVA DE MUJERES INCAPACES

LEGITIMACION POR ACTIVA PARA SOLICITAR POR TUTELA LA PRACTICA DE ESTERILIZACION DEFINITIVA DE MUJERES INCAPACES/AGENCIA OFICIOSA-Requisitos

El primer presupuesto procesal que el juez constitucional debe verificar al estudiar una solicitud de tutela, es el referente a la legitimación en la causa. Sobre este asunto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 define que la “acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” Añade que “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” A partir de esta regulación, la jurisprudencia ha señalado que son dos los requisitos que deben estar presentes para que sea admisible la agencia oficiosa en pro de la defensa de derechos fundamentales de terceros, mediante el ejercicio de la acción de tutela: tales requisitos son: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.”

LEGITIMACION POR ACTIVA-Madre de la menor tiene la obligación de obtener autorización judicial para cirugía de esterilización

NORMAS DEL CODIGO CIVIL SOBRE DEMENTES-Actualización de la interpretación

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y CUALIFICADO DEL PACIENTE-Esterilización o tubectomía

AUTONOMIA INDIVIDUAL-Relación existente con limitaciones mentales

AUTONOMIA INDIVIDUAL-Libertad para tener hijos y constituir una familia

DERECHO A LA AUTODETERMINACION-Protección implica autorización judicial para realizar esterilización o tubectomía/DERECHO A LA SALUD Y AL DEBIDO PROCESO-Amenaza de vulneración

Una restricción grave de derechos fundamentales, es la que proviene de una intervención quirúrgica de esterilización definitiva de una mujer; acto que, respecto de mujeres incapaces, por razones que devienen de los mismos postulados constitucionales de protección a los más débiles, debe ser previamente autorizado por el juez dentro de un proceso en el que se demuestre la necesidad y la utilidad concreta de la medida en el caso particular. Lo anterior, a juicio de la Corte, obedece a la necesidad de estudiar en cada caso concreto la situación de la mujer incapaz que pretende ser esterilizada en forma definitiva, a fin de determinar especialmente dos asuntos: primero, su nivel de autonomía, y segundo, la medida o medidas de protección alternas o complementarias que se acomodan a su particular situación personal, familiar y social. Ciertamente, como se desprende de los antecedentes jurisprudenciales en los cuales el mismo asunto de la esterilización de mujeres incapaces se ha planteado, no siempre los niveles de autonomía de las personas con incapacidades psíquicas son iguales, ni siempre son irreversibles.

PROCESO DE INTERDICCION JUDICIAL Y DISCERNIMIENTO DE GUARDA-Caso de esterilización de mayor de edad incapaz y que está embarazada

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para lograr esterilización definitiva de mujeres incapaces

Se desprenden dos conclusiones: (i) que la acción de tutela no es el procedimiento específico para lograr esta autorización judicial de esterilización definitiva de mujer incapaz, pues existe otro trámite judicial específico que prevé períodos probatorios más amplios y la necesaria intervención del Ministerio Público en defensa de los intereses de la mujer; y (ii) que quien pretenda que mediante la acción de tutela se haga efectiva la práctica de un procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva debe ser el representante legal de la mujer incapaz a esterilizar, y además haber obtenido previamente la licencia judicial referida, amén de la orden del médico tratante adscrito a la E.P.S. Requisitos estos sin los cuales no queda debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa respecto de la acción de amparo incoada.

Referencia: expediente T-1320207

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Peticionaria: Nory Restrepo Carmona en representación de su hija Ana Rosa Rendón Carmona.

Procedencia: Palmira, Juzgado Sexto Civil Municipal.

Tema: Esterilización definitiva de mujeres incapaces.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca, el primero (1º) de marzo de dos mil seis (2006).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Actuando como agente oficiosa de su hija Ana Rosa Rendón Carmona, de veintiséis años de edad, afectada por el Síndrome de Down, la señora Nory Carmona Restrepo solicita al juez de tutela que proteja los derechos fundamentales a la vida, la salud, la integridad personal y la familia, presuntamente vulnerados por la E.P.S. COOMEVA, al exigir autorización judicial para la práctica de una intervención quirúrgica denominada “Pomeroy”, que su hija requiere para evitar embarazos.

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

1. La hija de quien interpone la acción padece del Síndrome de Down.
2. En el momento de interposición de la demanda, con veintiséis años cumplidos, se encontraba en el octavo mes de embarazo. No ha tenido embarazos anteriores.
3. El médico tratante, ginecólogo obstetra, le ordenó realizar cesárea y Pomeroy. Este último procedimiento consiste en ligar las trompas de Falopio a fin de evitar posteriores embarazos.
4. Sin embargo, para llevar a cabo el mencionado procedimiento, el médico tratante exige previa autorización judicial.
5. La madre, viuda de sesenta y ocho años de edad, que es quien responde económicamente

por su hija, afirma ser persona pensionada de escasos recursos.

6. Sostiene que en un nuevo embarazo la criatura puede verse afectada con el mismo síndrome que padece su hija.

7. En cuanto a la causa del embarazo, la madre de la mujer en estado de gravidez afirma que éste fue consentido por su hija, que se hallaba “muy enamorada” del padre; no obstante, agrega qué este último “no responde por ella”.

Con fundamento en lo anterior, pide al juez de tutela que ordene que se practique, de manera conjunta con la cesárea, la cirugía de Pomeroy.

2. Traslado de la demanda.

De la anterior demanda se corrió traslado a COOMEVA E.P.S., empresa que a través del gerente de la Oficina de Palmira contestó lo siguiente:

1. Que efectivamente, Ana Rosa Rendón, beneficiaria de esa EPS, para la fecha de la contestación de la demanda se encontraba en estado de gravidez, en buen estado de salud, pendiente de la realización de los procedimientos de cesárea y Pomeroy, ordenados por su médico tratante adscrito a la entidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Que Ana Rosa Rendón y su compañero presentaron carta firmada por ellos autorizando la realización del Pomeroy, documento que carece de validez pues ambos están afectados de discapacidad mental.

3. Que “el procedimiento a seguir en esos casos es llevar a cabo un proceso de interdicción y que mediante la orden de un Juez de la República a la señora Ana Rosa Rendón se le pueda realizar el procedimiento de Pomeroy sin que existan repercusiones legales posteriores.”

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Entre otras pruebas documentales figuran las siguientes:

a. Evaluación de discapacitados practicada por el ISS y recibida por COOMEVA.

b. Historia clínica de Ana Rosa Rendón Carmona

c. Solicitud de programación de cirugía.

d. Memorial que contiene la información suministrada por PROFAMILIA a la Juez Sexto Civil Municipal de Palmira, a solicitud de esta última. En dicho memorial, que responde a las preguntas formuladas por la Juez, se lee lo siguiente:

1. A la pregunta “¿Cuándo se hace necesario practicar cirugía de Pomeroy?”:

“La Cirugía Pomeroy consiste en la ligadura bilateral de las trompas de Falopio que trae como consecuencia el cese definitivo de la capacidad fértil de una mujer. No es un procedimiento

que deba ser “prescrito” por un médico por no tratarse de una actividad cuya no realización comprometa la vida de una persona. Existen otros métodos temporales altamente eficaces y seguros para la prevención del embarazo no deseado tales como los hormonales y el dispositivo intrauterino. Por esta razón tratándose de un procedimiento optativo, mal podría decirse que es necesario.”

2. A la pregunta “¿Qué persona o personas deben emitir la autorización para la práctica de la cirugía?”

“Como regla general, una mujer mayor de edad, en pleno uso de sus facultades, sin importar si tiene hijos o no, si tiene pareja o no, puede dar su consentimiento válidamente para la realización de ésta y cualquier otro tipo de cirugía. No necesita, por ejemplo, “autorización” del marido.”

3. A la pregunta “si se trata de una mujer con el síndrome de Down, y en particular con veintiséis años de edad y en período de gestación de 38 semanas, ¿existe algún trámite o tratamiento especial que se deba agotar para llevar a cabo dicho procedimiento quirúrgico? En caso positivo indicar cuál es y ante quién debe agotarse.”

“Las normas del Código Civil disponen que la capacidad para celebrar cualquier tipo de contrato, se presume para las mayores de edad. Sin embargo, a aquellas que padecen ciertas patologías que les impiden el pleno uso de sus facultades mentales, se les puede restringir o limitar su capacidad de contratación. A través del proceso de Interdicción Judicial, previo el dictamen de peritos idóneos, será el juez quien declare tal estado y le nombre un Curador quien en adelante ejercerá su representación legal para celebrar cualquier tipo de contrato.”

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca.

Mediante Sentencia proferida el primero de marzo de 2006, la Juez Sexta Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca, decidió no tutelar los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la familia de Ana Rosa Rendón, por no existir amenaza o vulneración de ellos. En sustento de esta decisión, expuso las siguientes consideraciones:

Sostuvo la juez, que no siempre que las entidades prestadoras de salud niegan o limitan los servicios que prestan, afectan necesariamente la vida o la integridad personal de los afiliados, asunto que debe establecerse en cada situación particular. En el caso sujeto a su juzgamiento, apreció que la demandante padecía del Síndrome de Down, circunstancia que la hacía acreedora a la especial protección que dispensa la Constitución a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta. Pese a lo anterior, consideró que “analizado el concepto emitido por PROFAMILIA, la conducta asumida por el médico tratante bajo ninguna óptica se erige como una vulneración da derecho fundamental alguno, pues, obsérvese, que el procedimiento que se quiere realizar está dirigido es a controlar la procreación de la especie humana, de una persona que padece retardo mental, y que de hacerlo así a la ligera, por el simple querer, sí puede acarrear consecuencias legales, debido al estado de debilidad manifiesta de Ana Rosa, mas no es dable mirarlo como una respuesta a una afectación de la salud que requiera un diagnóstico o tratamiento para contrarrestar dolencias o patologías de salud.”

Finalmente, estimó que la decisión de controlar la natalidad no podía ser del resorte exclusivo de la incapaz, por lo cual existía un trámite especial tendiente a otorgar la representación suya a su progenitora, no sólo en los asuntos económicos y contractuales, sino también en aquellos de carácter personal y subjetivo. De donde se deducía que la tutela no estaba llamada a prosperar, debido a que la exigencia de autorización del juez se ceñía a los postulados legales. Además, el procedimiento que se solicitaba no era el único ni era insustituible, sino que por el contrario era optativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Legitimación en la causa para solicitar mediante la acción de tutela la práctica de procedimientos quirúrgicos de esterilización en mujeres incapaces.

2.1 Falta de capacidad de la accionante para actuar como agente oficiosa:

2.1.1 El primer presupuesto procesal que el juez constitucional debe verificar al estudiar una solicitud de tutela, es el referente a la legitimación en la causa. Sobre este asunto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 define que la “acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” Añade que “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

A partir de esta regulación, la jurisprudencia ha señalado que son dos los requisitos que deben estar presentes para que sea admisible la agencia oficiosa en pro de la defensa de derechos fundamentales de terceros, mediante el ejercicio de la acción de tutela: tales requisitos son: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.”¹

2.1.2 En la presente oportunidad, la demanda se interpone por la madre de una persona mayor de edad, sin ser su representante legal. Empero, su hija padece del síndrome de Down, circunstancia que está acreditada probatoriamente dentro del expediente, y que, en principio, le impediría actuar personalmente en defensa de sus derechos. Además, la madre expresamente indica que actúa como agente oficiosa suya.

Lo anterior haría que prima facie la Sala tuviera que aceptar que la madre que aquí interpone la acción de tutela en defensa de los derechos de su hija deba considerarse legitimada para actuar como agente oficiosa suya; en efecto, en otras oportunidades la Corte ha aceptado que parientes de personas mayores, consideradas en imposibilidad de instaurar la tutela en nombre propio por incapacidades mentales, interpongan a su nombre la acción de amparo en calidad de agentes oficiosos²; no obstante, jurisprudencia anterior específicamente sentada por la Corporación para el caso concreto en el cual se solicita al juez de tutela que proteja los

derechos de una mujer incapaz, ordenando respecto de ella la práctica de procedimientos quirúrgicos de esterilización definitiva, lleva a concluir que, para que pueda entenderse que en estos supuestos existe legitimación en la causa por activa, deben cumplirse otros presupuestos adicionales, como pasa a verse:

2.2 Necesidad de adelantar previamente: (i) el proceso de interdicción judicial y discernimiento de guarda, y (ii) el proceso de autorización judicial del procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva, para que quien interpone la acción en representación de la mujer incapaz pueda considerarse legitimado en la causa.

2.2.1 Ciertamente, en anteriores oportunidades la Corte ha estudiado casos similares al presente, en donde personas que representaban a mujeres incapaces solicitaban la protección de diversos derechos fundamentales de éstas, que estimaban lesionados por la negativa de alguna E.P.S. a practicar procedimientos quirúrgicos de esterilización definitiva, sin que mediara previa autorización judicial para ello. Aunque los supuestos de hecho no eran exactamente iguales a los que se presentan esta vez, la similitud de situaciones permite a la Sala acudir a esos precedentes, en los cuales se estableció con claridad que para solicitar al juez constitucional que proteja los derechos de una mujer incapaz ordenando una práctica quirúrgica que conduzca a su esterilización definitiva, es necesario que: (i) quien interponga la acción de tutela sea el o la representante legal de la mujer, bien por ministerio de la ley, o bien por discernimiento judicial de una guarda dentro de un proceso de interdicción judicial; y (ii), que el procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva haya sido autorizado previamente por un juez, en un proceso distinto y anterior a la acción de tutela. Sin el cumplimiento de estos dos requisitos jurisprudencialmente establecidos, no puede entenderse acreditada la legitimación en la causa por parte activa en cabeza de quien interpone la acción de tutela en pro de los derechos fundamentales de una mujer incapaz, a quien se busca esterilizar en forma irreversible.

2.2.2 En efecto, en la Sentencia T-248 de 20033, el médico siquiatra que trataba a una

menor de edad que padecía “epilepsia, retardo mental y trastorno del déficit de la atención”, le ordenó la práctica de una tubectomía (corte de las trompas de Falopio⁴). El Seguro Social se había negado a prestar el servicio. La madre de la menor había interpuesto acción de tutela, alegando la violación de los derechos fundamentales a la vida digna, la igualdad, la seguridad social y la salud. Requerido por la Corte para que explicara las razones de la negativa, el Seguro Social informó que el ginecólogo tratante había solicitado concepto previo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y que se encontraban a la espera del mismo.

Dentro de las consideraciones que expuso la Corte para no conceder la tutela, explicó que las normas legales sobre protección de incapaces contenidas en el Código Civil debían ser interpretadas a la luz de la nueva axiología constitucional. Si dentro de ellas se exigía autorización judicial para proceder a la restricción de la libertad de las personas incapaces, la nueva exégesis de esas normas a la luz de la Carta de 1991 obligaba a entender que dicha autorización también era exigible para la restricción de otros derechos fundamentales.

En efecto, recordó la Corte en esa ocasión que el artículo 554 del Código Civil establece lo siguiente:

“El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a si mismo o cause un peligro o notable incomodidad a otros.

“Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, encerrado, ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquier persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas”. (Negrillas fuera del original)

Frente a este texto, sostuvo que una interpretación literal de la disposición supondría que ella únicamente se refiere a la protección de la libertad de la persona demente. Empero, agregó que “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.” (Negritillas fuera del original)

Interpretada así la norma a la luz de la Constitución, obtuvo la Corte la siguiente conclusión:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“De acuerdo con lo anterior, la madre de la menor tenía la obligación de obtener una autorización judicial para la realización de la intervención quirúrgica dispuesta por el médico tratante. Mientras no se lograra dicha autorización, no podía la acudiente (en este caso la madre de la menor) solicitar al juez constitucional la protección de los derechos de la paciente. ... En dicho proceso judicial, no sobra indicarlo, debe quedar plenamente demostrado que el menor tiene problemas mentales que impiden dar su consentimiento para este tipo de intervenciones. Si se trata de un mayor de edad, tampoco debe olvidarse, la ley exige declaración previa de su estado, por medio de una interdicción de sus derechos.”

De la sentencia anterior, especialmente de las frases subrayadas en el párrafo últimamente transcrito, emergen las siguientes conclusiones: (i) la Corte consideró que un procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva femenina, denominado tubectomía (corte de trompas) constituía una restricción severa de un derecho fundamental; (ii) que en tal virtud, dicha restricción severa de derechos no podía ser simplemente autorizada por el representante legal de una mujer incapaz (en ese caso una menor de edad), sino que además era menester obtener previa autorización judicial, dentro de un proceso distinto de la tutela en el cual se demostrara que tal mujer incapaz tenía problemas mentales que le impedían específicamente dar el consentimiento para ese tipo concreto de procedimientos quirúrgicos; (iii) que sin dicha autorización judicial previa, no era posible al representante legal del incapaz acudir ante el juez de tutela a demandar la práctica de la intervención; (iv) que si se tratara de una mujer incapaz mayor de edad, adicionalmente se exigía la declaración previa de su estado, por medio de un proceso de interdicción de sus derechos y discernimiento de una guarda.

Así pues, en esa oportunidad la Corte consideró que la tutela no era la acción propia para lograr directamente la autorización previa al procedimiento quirúrgico de esterilización, sino que antes de acudir a ella debían cumplirse las condiciones anteriormente señaladas.

Consecuentemente con las consideraciones vertidas en esa oportunidad, en la parte resolutive de la decisión se ordenó lo siguiente:

“Segundo. Ordenar que por conducto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se le informe a la demandante sobre los trámites, en los términos indicados en la presente sentencia, que debe realizar a fin de poder solicitar a un juez de la República que autorice la práctica de una tubectomía en su hija Diana Maritza Berrío Jiménez.

“Tercero. Ordenar al Seguro Social que en lo sucesivo se abstenga de practicar tubectomías o intervenciones que afecten la autonomía personal de personas con limitaciones mentales, hasta que no se obtenga la autorización judicial respectiva o que se trata de una situación de urgencia o imperiosa necesidad.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

Nótese cómo en el numeral tercero de esta decisión, de manera general se le ordena a la E.P.S abstenerse “en lo sucesivo” de practicar tubectomías en personas con limitaciones mentales, sin previa autorización judicial, salvo situaciones de urgencia o imperiosa necesidad.

2.2.3 Anteriormente, en la Sentencia T-850 de 20025, la Corte decidió una acción de tutela en que la demandante solicitaba el amparo de los derechos a la igualdad, a la protección especial para las personas discapacitadas, a la seguridad social y específicamente a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna de su hija mayor de edad, quien sufría de epilepsia y tenía un retraso mental leve. Estimaba que dichos derechos estaban siendo amenazados, porque el Seguro Social se negaba a practicarle un procedimiento quirúrgico definitivo de esterilización. Aducía que ni su hija ni su familia se encontraban en condiciones de afrontar las implicaciones de un eventual embarazo; estaba probado en el expediente que el tratamiento anticonvulsivo que recibía la hija para la epilepsia disminuía la eficacia de cualquier régimen con anticonceptivos hormonales.

La EPS demandada se negaba a practicar la tubectomía a mujer incapaz, pues alegaba que, conforme a las reglas de ética médica aplicables a la especialidad de la ginecología, este procedimiento estaba prohibido en personas que no tuvieran al menos un hijo y/o fueran menores de 35 años. Adicionalmente, afirmaba que la mujer cuyos derechos se agenciaban era mayor de edad, y su madre no podía sustituir su consentimiento para realizarle una tubectomía sin obtener la representación de su hija por medio de un proceso judicial de

interdicción.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En virtud de lo anterior, la Corte decidió que los métodos de esterilización definitivos como la tubetomía no podían ser de recibo en ese caso, en respeto a la autonomía que en materia de manejo de su sexualidad pudiera llegar a adquirir en un futuro la incapaz. Por tal razón, estimó que era necesario otorgar una protección del consentimiento orientada hacia el futuro, y ordenó al Seguro Social E.P.S. incorporarla en un programa de educación especial integral, de acuerdo con sus capacidades y necesidades, y en el cual se le impartiera la educación adecuada para las personas con sus condiciones mentales específicas, tendiente a capacitarla para ejercer su sexualidad y la maternidad de manera autónoma y responsable.

Ahora bien, dentro de las consideraciones vertidas en esta oportunidad, la Corte expresó que si bien algunas decisiones de la vida civil de las personas podían ser adoptadas por sus representantes legales mediante un proceso de interdicción por demencia, esta figura propia del derecho civil no resultaba trasladable por completo al campo del derecho constitucional, en particular en lo tocante con las decisiones sobre las intervenciones médicas a las cuales debía someterse a una persona. Pues no sería concebible desde un punto de vista constitucional, que por la sola representación legal que ejerciera una madre sobre su hija interdicta, pudiera someterla a una esterilización forzada, conducta que, por lo demás, constituía un delito tanto en la normatividad interna, como en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.⁶

Así pues, sin que en la Sentencia T-850 de 2002 la Corte indicara de manera clara que para proceder a practicar procedimientos quirúrgicos de esterilización irreversible o intervenciones que afectaran la autonomía personal de personas con limitaciones mentales fuera necesario obtener autorización judicial previa, sí anticipó una postura según la cual la

sola representación legal de un incapaz no era suficiente para autorizar intervenciones médicas a las cuales debiera someterse el representado, cuando ellas significaban afectaciones graves de la autonomía o la integridad personal.

2.3 Reiteración de jurisprudencia.

2.3.1 En la presente oportunidad la Corte reiterará el criterio según el cual la esterilización definitiva de una mujer incapaz mayor de edad no es decisión que competa exclusivamente a su madre o parientes y a su médico. Menos aun cuando la incapacidad no ha sido legalmente declarada mediante un proceso de interdicción, ni la guarda respectiva discernida. En toda circunstancia, la intervención quirúrgica que persiga ese objeto debe ser judicialmente autorizada en proceso anterior y distinto al de tutela, y los representantes legales de la mujer incapaz, como requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, sin los cuales no puede entenderse acreditada la legitimación en la causa por activa, deben acreditar tanto la referida autorización judicial, como el discernimiento de la guarda para el caso en que la mujer incapaz sea mayor de edad.

Lo anterior obedece a claras razones constitucionales. En efecto, la Constitución Política dispensa una protección especial a todas aquellas personas cuya situación amerite acciones positivas, dirigidas a lograr que la igualdad sea efectiva. Entre este grupo se encuentran todas aquellas que padecen de graves discapacidades síquicas. El artículo 13 superior alude a la especial protección de las “personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, y la Corte ha explicado que, respecto de ellas, el Constituyente de 1991 dejó de considerar su discapacidad como un asunto exclusivamente médico o patológico, objeto de regulación y estudio por el derecho privado, para convertirse en un tema vinculado directamente con el principio de dignidad humana.⁷ Por su parte, también en el artículo 47 de la Carta el constituyente empleó los términos “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”, y en el artículo 68 se hizo referencia a “personas con limitaciones físicas o mentales” y en todos ellos los menciona para

dispensarles una protección especial en atención a su situación de debilidad manifiesta.

Ahora bien, dentro de las medidas de protección consagradas por el Código Civil a favor de las personas con alteraciones psíquicas, se encuentra el régimen de la incapacidad civil y de las guardas. Ciertamente, estas instituciones jurídicas tradicionalmente se han considerado como medidas de protección a favor de quienes padecen tales limitaciones, que en tal virtud desarrollan adecuadamente los postulados constitucionales sobre protección a las personas en estado de debilidad manifiesta. Empero, el poder actuar a nombre de una persona mayor de edad, por considerarse que carece de capacidades intelectuales o volitivas para auto determinarse, es una asunto que, también en protección del presunto incapaz, exige una previa comprobación judicial dentro de un proceso en el cual se establezca probatoriamente esta situación.

Nadie puede abrogarse autónomamente la facultad de representar a otro alegando su incapacidad mental. Pues en principio, la capacidad de las personas se presume legalmente, de conformidad con lo que al respecto reza el artículo 1503 del Código Civil⁸. Por ello, el legislador ha diseñado procesos judiciales específicos, distintos de la acción de tutela, dentro de los cuales debe demostrarse plenamente la incapacidad de la persona mayor de edad a quien se pretende representar. En este sentido, el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil señala que se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria “la interdicción del demente o sordomudo y su rehabilitación”, procedimiento dentro del cual, mediante certificados médicos recientes, conceptos de mínimo dos peritos, y las pruebas adicionales que se estime necesario considerar, se establecen las manifestaciones características del estado actual del supuesto incapaz, la etiología, el diagnóstico y el pronóstico de su enfermedad, sus posibles consecuencias y el tratamiento conveniente para procurar la mejoría⁹.

Sobre la imperiosa necesidad de probar médicamente la incapacidad antes de decretar la interdicción de una persona, esta Corporación ha señalado:

“En este orden de ideas, el acompañamiento de un certificado médico a una demanda en la que se solicita que una persona sea declarada interdicta por demencia, no constituye una mera formalidad exigida por la ley procesal para la admisión de una demanda de esta naturaleza, sino que está llamado a cumplir fines específicos como son (i) constituye un soporte probatorio insustituible para que el juez competente tenga los elementos de juicio necesarios para proveer sobre la admisión de una demanda de interdicción; y, (ii) se erige en una garantía fundamental para el demandado, dado que no todas las personas deben soportar un proceso de esta naturaleza, sino solamente aquellas sobre las cuales se acredita una condición de discapacidad que amerite, por lo menos, la apertura del proceso.”¹⁰ (Negrillas fuera del original)

Como una medida de protección adicional, el auto admisorio de la demanda de interdicción debe ser notificado al agente del Ministerio Público¹¹, así como al mismo supuesto incapaz, si es que está en capacidad de comprender el contenido de este acto procesal; sin esta última notificación, la Corte ha considerado que se desconocen sus derechos fundamentales.¹² Por otro lado, la providencia mediante la cual se decreta la interdicción aun provisoria por demencia, debe estar motivada, y sólo puede proferirse cuando el juez después de la valoración probatoria llega al convencimiento de la existencia y naturaleza de la demencia.¹³ Todo lo anterior, a efectos de desvirtuar adecuadamente la presunción de capacidad, de velar porque la persona a quien se le va a discernir la guarda realmente vele por los intereses de su representado, etc.

2.3.2 No obstante, para actos que restrinjan o limiten de manera especial los derechos fundamentales de dichas personas incapaces, la misma ley civil considera que la sola decisión de los representantes legales o guardadores de los incapaces no es suficiente,

exigiendo además la previa licencia judicial. Tal sucede con las restricciones de la libertad personal a que se refiere el artículo 554 del Código Civil¹⁴, al que la Corte hizo alusión en la Sentencia T-248 de 2003 señalando que su interpretación conforme con la Constitución exigía entenderlo referido a la limitación de cualquier derecho fundamental y no sólo de la libertad personal, como arriba se recordó.

Sin duda, una restricción grave de derechos fundamentales, es la que proviene de una intervención quirúrgica de esterilización definitiva de una mujer; acto que, respecto de mujeres incapaces, por razones que devienen de los mismos postulados constitucionales de protección a los más débiles, debe ser previamente autorizado por el juez dentro de un proceso en el que se demuestre la necesidad y la utilidad concreta de la medida en el caso particular.

Lo anterior, a juicio de la Corte, obedece a la necesidad de estudiar en cada caso concreto la situación de la mujer incapaz que pretende ser esterilizada en forma definitiva, a fin de determinar especialmente dos asuntos: primero, su nivel de autonomía, y segundo, la medida o medidas de protección alternas o complementarias que se acomodan a su particular situación personal, familiar y social. Ciertamente, como se desprende de los antecedentes jurisprudenciales en los cuales el mismo asunto de la esterilización de mujeres incapaces se ha planteado, no siempre los niveles de autonomía de las personas con incapacidades psíquicas son iguales, ni siempre son irreversibles. Tales incapacidades admiten grados, pudiendo ser más o menos leves, y comprometiendo en mayor o menor medida la posibilidad de un comportamiento autónomo en el manejo de la propia sexualidad y en la posibilidad de optar por la maternidad. En ocasiones, la falta de autonomía se puede superar mediante la educación o el adecuado tratamiento de la incapacidad que padece la mujer, como fue advertido por la Corte en la Sentencia T-850 de 2002.

Por tal razón, la Sala reitera su jurisprudencia conforme a la cual la práctica de procedimientos quirúrgicos tendientes a lograr la esterilización definitiva de una mujer

incapaz requiere de autorización judicial previa, lograda a través de un proceso distinto del de tutela, dentro del cual quede acreditada la utilidad y la necesidad concreta de esta particular medida de protección y no de otra, la conveniencia de adoptar medidas complementarias, etc., según las condiciones particulares de la mujer, su grado de autonomía, sus posibilidades de recuperación, etc. Tal licencia judicial debe ser solicitada por la persona que ostente la representación legal de la mujer, ya sea por ministerio de la ley como sucede con las mujeres menores respecto de sus padres y madres, ya sea en virtud del discernimiento de una guarda a través de un proceso de interdicción, dentro del cual se haya comprobado la existencia de la incapacidad.

De lo anterior se desprenden dos conclusiones: (i) que la acción de tutela no es el procedimiento específico para lograr esta autorización judicial de esterilización definitiva de mujer incapaz, pues existe otro trámite judicial específico que prevé períodos probatorios más amplios y la necesaria intervención del Ministerio Público en defensa de los intereses de la mujer; y (ii) que quien pretenda que mediante la acción de tutela se haga efectiva la práctica de un procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva debe ser el representante legal de la mujer incapaz a esterilizar, y además haber obtenido previamente la licencia judicial referida, amén de la orden del médico tratante adscrito a la E.P.S. Requisitos estos sin los cuales no queda debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa respecto de la acción de amparo incoada.

En el caso presente, al no estar acreditado que la madre sea la representante legal de la mujer incapaz, por no haberse agotado el trámite judicial de interdicción y discernimiento de la guarda, y al no estar probado tampoco que se haya obtenido licencia judicial para proceder a la esterilización definitiva de dicha mujer incapaz, la Sala encuentra que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por activa. Por esta razón revocará la decisión adoptada por la Juez Sexta Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca, que decidió no tutelar los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la familia de Ana Rosa Rendón, por no existir amenaza o vulneración de ellos, y en su lugar declarar la improcedencia de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por activa.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el primero de marzo de 2006 por la Juez Sexta Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca y, en su lugar, declarar la IMPROCEDENCIA del amparo solicitado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-294 de 2004, M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este tema pueden consultarse también las sentencias T-693 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-061 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis, T-863 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, T-1135 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-452 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-236

de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

2 En este sentido, ver, por ejemplo, las Sentencias T-558 y T-1123 de 2005.

3 M.P Eduardo Montealegre Lynett

4 La tubectomía es un procedimiento que consiste en una incisión en el ombligo. Por allí se introduce un laparoscopio, que es un cable de fibra óptica con una cámara, que permite identificar las trompas de Falopio y proceder a cortarlas.

5 M.P Rodrigo Escobar Gil.

6 Ver entre otras, el Estatuto de la Corte Penal Internacional art. 7º, adoptado internamente mediante Ley 742 de 2002, que considera esta conducta como un delito de lesa humanidad.

7 Ver, Sentencia C-478 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Código Civil, Artículo 1503: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”.

9 Ver C.P.C. artículo 659.

10 Sentencia T-1103 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

11 Ver C.P.C. artículo 650.

12 En la Sentencia T-1103 de 2004 se dijo al respecto lo siguiente:

La Corte consideró, en sentencia T- 400 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que las personas discapacitadas mentales que resultan demandadas en un proceso civil son titulares de un derecho a la igualdad formal, en el sentido de que gozan de las mismas oportunidades procesales y recursos ordinarios que cualquier ciudadano para defender sus derechos...

Pues bien, la Sala de Revisión estima que los anteriores principios resultan igualmente aplicables cuando quiera que se adelante un proceso civil de interdicción por demencia, junto con otros, como el referente a ser notificado personalmente del auto admisorio de la

demanda, cuando el demandado se encuentre en capacidad de comprender el contenido de este acto procesal...

... dada la importancia que reviste la notificación personal para el ejercicio del derecho de defensa, como en numerosas ocasiones lo ha sostenido esta Corte⁽²¹⁾, y teniendo en cuenta que no todas las enfermedades mentales le impiden permanentemente al paciente comprender la realidad, el juez de familia debe interpretar el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con el artículo 13 constitucional, lo que significa que debe apoyarse en lo establecido en el certificado médico para efectos de decidir si, en el caso concreto, el demandado comprenderá o no el sentido de la notificación, y por ende, si debe intentarse la misma o no”.

13 Cf. Sentencia T-1103 de 2004.

14 Código Civil, artículo 554: “El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a si mismo o cause un peligro o notable incomodidad a otros. “Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, encerrado, ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquier persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas”. (Negrillas fuera del original)