|  |
| --- |
| Servicio Nacional de la Discapacidad |
| Boletín de Derechos Sexuales y Reproductivos |

|  |
| --- |
|  |

Tabla de contenido

[1. Antecedentes. 2](#_Toc491079763)

[2. Normativa Nacional. 2](#_Toc491079764)

[3. Normativa Internacional. 4](#_Toc491079765)

4. Recomendaciones……………………………………………………………………………………………………………………7

# Antecedentes

En la actualidad, pese a los múltiples avances de inclusión hacia las personas con discapacidad, ellas siguen siendo discriminadas y vulneradas en sus derechos. Esta situación, se acentúa en el caso de las personas con discapacidad mental, quienes experimentan con mayor fuerza la vulneración de su autonomía, considerándolos “incapaces” de tomar por sí mismos sus decisiones. Una de las formas en que se vulneran los derechos de las personas con discapacidad mental, es la esterilización forzada de niñas, adolescentes y mujeres en situación de discapacidad, práctica que se aleja de los estándares internacionales de derechos humanos, en cuanto a derechos sexuales y reproductivos.

A continuación, se examinará la normativa nacional e internacional aplicable a la esterilización forzada.

# Tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico interno

Respecto a esterilizaciones de personas con discapacidad mental, se han dictado una serie de normativas aplicables desde el año 2000:

* Resolución Exenta Nº 2326 del Ministerio de Salud del año 2000, que Fija las directrices para los servicios de salud sobre esterilización femenina y masculina.[[1]](#footnote-1)

En su numeral 7º remite lo pertinente a la esterilización de personas en edad reproductiva que padecen de una “enfermedad discapacitante que les produzca carencia de discernimiento”, a lo establecido en los artículos 20 y siguientes del decreto Nº 570 de 2000, del Ministerio de Salud.

* Decreto Supremo Nº 570 del año 2000, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan.[[2]](#footnote-2)

Se requerirá siempre además del consentimiento del médico tratante, el consentimiento del paciente o de su apoderado, cuando corresponda, o en su defecto de una segunda opinión psiquiátrica, lo que deberá estamparse en la ficha clínica del paciente. Los antecedentes deben ser remitidos al conocimiento de la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales. La aplicación de este tratamiento debe ser determinada por resolución del Ministerio de Salud.

* Resolución Exenta Nº1.110 del año 2004 del Ministerio de Salud, aprueba la Norma General Técnica Nº 71 sobre Esterilización quirúrgica para personas con enfermedad mental.[[3]](#footnote-3)

Como se indica en sus aspectos normativos, “esta norma regula el procedimiento de esterilización en personas mayores de edad con discapacidad psíquica que afecte la capacidad para la reproducción, la maternidad/paternidad y la crianza y que no tengan la capacidad para dar consentimiento informado.”

En relación a la esterilización de niñas, niños y adolescentes con discapacidad mental, se establece que no puede solicitarse tal procedimiento, debido a que éstos no han completado su desarrollo, y en cambio, debe optarse siempre por métodos anticonceptivos reversibles.

En el caso de pacientes adultos, se propende a que la persona respecto de la cual se solicita la esterilización, además de su tutor legal participen de manera informada en la decisión y ello conste en la solicitud, y en la medida que sea posible debe considerar que la persona dé su asentimiento. La norma insta a que existan medios que faciliten la toma de decisión, que sean instancias colectivas y sometidas a controles de revisión. La decisión de esterilización debe hacerse a solicitud de una persona individualizada y no de una institución, asegurándose así que no obedezca a los intereses de terceros.

Se establece de manera explícita que las esterilizaciones quirúrgicas no serán nunca la solución para posibles abusos que puedan sufrir personas con discapacidad mental, y por el contrario se insta a protegerlas de todo tipo de violencia sexual y abusos, tanto en el ámbito familiar como institucional.

Toda solicitud de esterilización quirúrgica a una persona con discapacidad mental, debe presentarse ante el Comité de Ética Hospitalario, quién luego de resolver lo remite a la Comisión Nacional de Protección de las Personas con Enfermedad Mental para su resolución final.

* Ley Nº 20.584, que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.[[4]](#footnote-4)

La presente norma establece como norma general la libertad en la toma de decisiones de las personas en su atención de salud, la cual debe ser ejercida de forma libre, voluntaria, expresa e informada, luego de haber recibido por parte del médico tratante la información adecuada, suficiente y comprensible. Sin embargo, luego establece en su artículo 15 una excepción al no requerir manifestación de voluntad “(…) c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido (…)”. Complementando lo anterior, el artículo 24 de la presente ley indica que en la aplicación de tratamientos invasivos e irreversibles, como la esterilización con fines contraceptivos en personas “que no se encuentran en condiciones de manifestar su voluntad”, se debe contar siempre con el informe favorable del Comité de Ética del establecimiento.

# Tratamiento Internacional

Las mujeres con discapacidad son objeto de una doble discriminación en razón a su género y discapacidad, y por ende son un grupo vulnerable a sufrir violencia de múltiples formas, entre ellas la esterilización forzada; situación que preocupa al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[[5]](#footnote-5), al igual que al Comité de los Derechos del Niño, en el caso de niñas y adolescentes con discapacidad.[[6]](#footnote-6)

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), promulgada mediante Decreto 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 25 de agosto del año 2008, señala en su artículo 6 referido a las mujeres con discapacidad que: “1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.”

El artículo 6 es un artículo transversal vinculado a todos los demás artículos de la Convención y particularmente se encuentra interrelacionado con las disposiciones relativas a la violencia contra las mujeres con discapacidad, consagrado en el artículo 16 y a la salud y derechos sexuales y reproductivos, incluidos el respeto del hogar y de la familia (arts. 23 y 25).

El ejercicio del derecho de las mujeres con discapacidad a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso puede verse obstaculizado por los estereotipos nocivos que aumentan el riesgo de sufrir violencia. Los estereotipos nocivos que infantilizan a las mujeres con discapacidad y ponen en tela de juicio su capacidad para tomar decisiones, la percepción de que las mujeres con discapacidad son asexuadas, incapaces, irracionales, carecen de control y/o son sexualmente hiperactivas, impiden en conjunto a las mujeres con discapacidad el ejercicio de sus derechos enunciados en el artículo 16.[[7]](#footnote-7)Asimismo, las mujeres con discapacidad pueden afrontar estereotipos eugenésicos nocivos que suponen que van a dar a luz a niños con discapacidad, y por lo tanto, conducen a que se desaliente o se impida a las mujeres con discapacidad que realicen su maternidad[[8]](#footnote-8)

Estos estereotipos nocivos atentan igualmente al pleno disfrute a los derechos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos, y del derecho a fundar una familia. Al igual que todas las mujeres, las que presentan discapacidad tienen derecho a elegir el número y el espaciamiento de sus hijos, así como a ejercer control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y a decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujetas a la coerción, la discriminación y a la violencia.[[9]](#footnote-9) Esto es de tanta importancia si tenemos en cuenta que la sexualidad, no es un elemento secundario de una persona, por el contrario es un principio constitutivo de ella, por lo que negar la sexualidad a las personas con discapacidad mental es negar su condición de personas.

Las mujeres con discapacidad tienen más probabilidades de ser sometidas a intervenciones forzadas que las mujeres en general y que los hombres con discapacidad. Estas intervenciones médicas forzosas, que suelen justificarse erróneamente alegando teorías de incapacidad y de necesidad terapéutica, se ven legitimadas por las leyes nacionales y pueden llegar a gozar de un amplio apoyo público al realizarse en aras del presunto “interés superior de la persona afectada”.

En opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lugar de entregarle a las personas con discapacidad mental el acompañamiento necesario para el cuidado y crianza de los hijos, se les ofrece la esterilización a fin de evitar la angustia de tener niños potencialmente con discapacidad cuyo cuidado los progenitores prima facie no podrán desempeñar[[10]](#footnote-10), lo cual es absolutamente discriminatorio ya que no es legítimo evaluar de forma anticipada, en virtud del simple hecho de presentar la persona una discapacidad psíquica o intelectual, si está o no en condiciones para ejercer la maternidad con todo lo que ello implica.

En la práctica, suele hacerse caso omiso de las opciones de las mujeres con discapacidad mental, y sus decisiones suelen ser sustituidas por las de terceros, incluidos representantes legales, proveedores de servicios, tutores y miembros de la familia, en violación de sus derechos en virtud del artículo 12 de la CDPD. Como establece el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General Nº1 del año 2014, relativa al igual reconocimiento como persona ante la Ley, todas las mujeres con discapacidad han de poder ejercer su capacidad jurídica tomando sus propias decisiones, con apoyo cuando así lo deseen, sobre la atención médica o el tratamiento terapéutico, incluidas las decisiones relativas a conservar su fertilidad y su autonomía reproductiva, ejercer su derecho a decidir el número y el esparcimiento de los hijos, dar su consentimiento y aceptar una declaración de paternidad y ejercer su derecho a establecer relaciones[[11]](#footnote-11). Por tanto, lo que la Convención exige es que no se puede negar la capacidad jurídica para tomar decisiones, sino que se debe otorgar apoyos para el ejercicio de esa capacidad, en vez de sustituir la voluntad de la persona.

En el mismo sentido, la declaración inter agencias de Naciones Unidas sobre esterilización plantea que es un derecho de toda persona decidir esterilizarse o rehusarse a hacerlo, sin discriminación alguna, debiendo contar con toda la información y apoyo para el proceso de toma de decisión informada. Dicho documento también señala que la esterilización sin un proceso de consentimiento informado y libre constituye una violación de los derechos humanos fundamentales, una forma de discriminación, de violencia y tortura, y un trato cruel y degradante. Instan a los Estados partes a la adopción de leyes y políticas que reemplacen los sistemas de toma de decisiones por sustitución a través de un modelo que apoye la toma de decisiones, que defienda la autonomía, los deseos y las preferencias de las personas afectadas[[12]](#footnote-12).

Por tanto, podemos establecer que la esterilización sin consentimiento informado de las mujeres con discapacidad infringe el derecho a la capacidad jurídica (artículo 12 de la CDPD) y el derecho a la protección en contra de la tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 15 CDPD).

Tal como ha señalado el relator especial contra la Tortura de las Naciones Unidas, “los tratamientos médicos de carácter intrusivo e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente”. Asimismo, según indica el relator, “las personas con discapacidad suelen ser despojadas de su capacidad jurídica de tomar sus propias decisiones debido a la estigmatización y la discriminación, mediante una declaración de incapacidad o sencillamente por una decisión facultativa, según la cual la persona ‘carece de capacidad’ para tomar decisiones. Privadas de su capacidad jurídica, se asigna a estas personas un tutor u otro encargado de tomar decisiones en su lugar, cuyo consentimiento será considerado suficiente para justificar un tratamiento forzoso”. En opinión del relator especial, “los criterios que determinan los motivos para administrar un tratamiento sin que haya consentimiento libre e informado deben aclararse en la ley, y no se puede hacer distingos entre las personas con discapacidad o sin ella. Solo en una situación de emergencia que ponga en riesgo la vida de una persona y en la que no haya desacuerdo con respecto a la falta de capacidad jurídica podrá un profesional sanitario realizar un procedimiento para salvar la vida sin obtener consentimiento informado”.[[13]](#footnote-13)

Además de constituir tortura y malos tratos, la aplicación de esterilización forzada a mujeres con discapacidad, vulnera diversos derechos consagrados en la CDPD: el derecho a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso; el derecho a fundar una familia; el derecho a la integridad personal; el derecho a la salud sexual y reproductiva.

Respecto a niñas y adolescentes con discapacidad mental, en su Observación General número 6 el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas manifestó su preocupación sobre la prevalencia de las esterilizaciones forzadas en menores con discapacidad y llamó a los Estados a promulgar leyes que las prohíban.[[14]](#footnote-14)

# Recomendaciones

* Se debe considerar la esterilización como la última medida que se toma, sólo en casos graves y urgentes, dando preferencia a métodos anticonceptivos reversibles de larga duración.
* Derogar o modificar leyes, políticas y prácticas discriminatorias que autoricen la esterilización forzada de mujeres, niñas y adolescentes con discapacidad.

Idea que comparten tanto el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su observación nº3, al establecer que “hay que modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las mujeres con discapacidad. Las leyes que no permiten que las mujeres con discapacidad contraigan matrimonio o decidan el número y el espaciamiento de sus hijos en igualdad de condiciones con las demás son ejemplos comunes de este tipo de discriminación” y la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 19.

* Proporcionar garantías procesales adecuadas para proteger el derecho al consentimiento libre, previo e informado.

La información proporcionada a la mujer con discapacidad para la toma de decisiones debe incluir la explicación de la forma en que se realizará el procedimiento, información de la existencia de posibles tratamientos alternativos, una descripción detallada de otros riesgos y de los beneficios del tratamiento. En caso, de que la persona con discapacidad requiera de apoyos para la toma de decisiones, tendrá derecho a recibirlos, para garantizar una igualdad en el ejercicio de sus derechos. En este caso debería ser la propia persona con discapacidad psicosocial, quien debería determinar la persona que le servirá de apoyo para tomar la decisión de someterse o no a un determinado tratamiento.

* En el caso de niñas, niños y adolescentes, prohibir de manera explícita su esterilización e incentivar el uso de anticonceptivos.
* Proporcionar a las mujeres y a las niñas con discapacidad, información sobre sus derechos sexuales y reproductivos en un formato accesible, además de formar a los cuidadores y otros profesionales que trabajen con mujeres y niñas con discapacidad.
1. https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=178647 [↑](#footnote-ref-1)
2. https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=173059 [↑](#footnote-ref-2)
3. http://www.serviciodesaludaconcagua.cl/ssa\_img/bibliotecas/Mental/norma%20de%20esterilizacion%20Enf%20Mental.pdf [↑](#footnote-ref-3)
4. https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1039348 [↑](#footnote-ref-4)
5. Observación general Nº3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, año 2016. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Año 2012. Pág 5. [↑](#footnote-ref-6)
7. Observación general Nº3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, año 2016. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág 9. [↑](#footnote-ref-7)
8. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.67.227.pdf [↑](#footnote-ref-8)
9. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y Plataforma de Acción de Beijing, y documentos finales de sus conferencias de exámen. [↑](#footnote-ref-9)
10. http://www.unaids.org/sites/default/files/media\_asset/201405\_sterilization\_en.pdf [↑](#footnote-ref-10)
11. Observación general Nº3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, año 2016. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág 12. [↑](#footnote-ref-11)
12. http://www.unaids.org/sites/default/files/media\_asset/201405\_sterilization\_en.pdf [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan. E. Méndez, 22º período de sesiones, 1 de febrero de 2013 [↑](#footnote-ref-13)
14. Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU, Observación General No. 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 43º período de sesiones, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 60 [↑](#footnote-ref-14)