

# Discriminación interseccional. Discapacidad. Aborto. Consentimiento

TEDH. *Case of G.M. and others  
vs. The Republic of Moldova*,  
22 de noviembre de 2022<sup>1</sup>

*Por Facundo Capurro Robles<sup>2</sup>*

---

## 1. Introducción

En el presente comentario realizaré una síntesis de los principales argumentos utilizados por el TEDH y luego unas consideraciones sobre dos temas que adquieren centralidad en el fallo: el reconocimiento de las prácticas involucradas como un supuesto de discriminación interseccional y los requerimientos que deben observarse para validar el consentimiento otorgado por mujeres con discapacidad intelectual, tomando en cuenta los cambios normativos en nuestro país y los recientes desarrollos de la Corte IDH. Al final, realizaré unas breves reflexiones.

## 2. Hechos del caso

En “G.M. y otras” se discute la responsabilidad internacional del Estado de Moldavia por la realización de intervenciones no consentidas de aborto e implantación de dispositivos de control de natalidad a tres mujeres con discapacidad intelectual institucionalizadas en un asilo psiquiátrico público.

---

1 Agradezco la colaboración de Lautaro Gabriel Silva y Micaela Alonzo Herrera y los valiosos comentarios de Florencia Molina Chávez.

2 Abogado (UBA). Magíster en Estudios Legales Internacionales (Washington Collage of Law- AU). Subsecretario letrado del Ministerio Público Fiscal. Jefe de Trabajos Prácticos (int.) de Derechos Humanos y Garantías (UBA) y docente del Doctorado en Salud Mental Comunitaria (UNLa).

El caso es analizado a la luz del artículo 3 del CEDH, que establece la prohibición de torturas y malos tratos.

Las señoras “G.M”, “T.M” y “M.P” (primera, segunda y tercera víctima respectivamente, de aquí en adelante) fueron recluidas en el asilo residencial neuropsiquiátrico Bălți en distintos períodos de tiempo. Durante su residencia fueron violadas en varias ocasiones por el médico jefe de una de las unidades, quien fue condenado por estos y otros hechos.<sup>3</sup>

En su denuncia alegaron haber sido sometidas a abortos forzados y que en dichos procedimientos les implantaron dispositivos anticonceptivos intrauterinos sin su consentimiento.<sup>4</sup> Alegaron también que los remedios judiciales internos no resultaron efectivos para protegerlas de dichas prácticas.

El TEDH concluyó, respecto de las alegaciones de aborto forzado, que el Estado violó sus obligaciones procedimentales y sustanciales en virtud del artículo 3 del CEDH en contra de las tres víctimas. Respecto de las alegaciones de contracepción forzada, consideró que el Estado incumplió sus obligaciones de llevar adelante una investigación efectiva en virtud del artículo 3 respecto de las tres víctimas, pero desoyó las obligaciones sustanciales contenidas en dicha norma únicamente respecto de la primera víctima. Finalmente, dispuso una reparación pecuniaria para las víctimas.<sup>5</sup>

### 3. Los fundamentos de la sentencia

En forma preliminar, el TEDH delimitó el marco normativo universal y regional en materia de protección contra el aborto y la esterilización forzada en contra de mujeres con discapacidad institucionalizadas. Haciéndose eco de los pronunciamientos de distintos órganos de protección y agencias del sistema universal y regional, señaló que dichas intervenciones médicas son abordadas como formas de violencia y abusos que constituyen trato inhumano o degradante y, en ocasiones, puede constituir

3 A lo largo del proceso se informa que el director, F.S., fue condenado por violar a un total de dieciséis residentes mujeres en el psiquiátrico de Bălți, incluyendo a las tres solicitantes. Conf. TEDH. *Case of G.M. and others v. The Republic of Moldova*, Application N° 44394/15, Court (Second Section), 22 November 2022, párr. 36.

4 La primera víctima alegó haber sido forzada a abortar en diciembre de 2003 y haber tomado conocimiento de la implantación de un método anticonceptivo en abril de 2014. La segunda víctima alegó haber sido forzada a un aborto en noviembre de 2007 y que en 2014 le fue extraído un dispositivo de contracepción. La tercera víctima alegó haber sido víctima de aborto en 1998 y no especificó en qué momento le fue implantado un dispositivo de contracepción.

5 *Id.*, nota 3, párrs. 151-156 y parte dispositiva.

tortura.<sup>6</sup> También destacó que algunas de estas agencias ya habían alertado sobre la persistencia de dichas prácticas en Moldavia.<sup>7</sup>

A luz de su jurisprudencia previa, el TEDH consideró que las intervenciones médicas forzadas, en general, pueden constituir malos tratos lesivos de la integridad personal,<sup>8</sup> para cuya determinación deben analizarse la totalidad de las circunstancias involucradas.<sup>9</sup> En este caso, la posición de inferioridad y la asimetría de poder debido a la institucionalización de las víctimas, el hecho de que se tratara de mujeres con discapacidad y la caracterización de las prácticas como formas graves de violencia de género resultan factores claves para esta determinación.<sup>10</sup> El Tribunal también tomó en cuenta que las prácticas de aborto y contracepción forzadas deben analizarse conjuntamente, dado que pueden revelar un patrón sistemático de denegación de la capacidad de decidir sobre los derechos reproductivos de las mujeres con discapacidad intelectual institucionalizadas.<sup>11</sup>

En lo medular, el Tribunal efectuó un examen separado de las obligaciones negativas, positivas, sustanciales y procedimentales emanadas del artículo 3 del CEDH.<sup>12</sup> En ese marco, y teniendo en cuenta que existe controversia entre las partes sobre aspectos fácticos centrales en el caso, analizó, en primer término, si Moldavia había cumplido con su obligación de llevar adelante una investigación adecuada ante las alegaciones de malos tratos.<sup>13</sup>

- 6 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, CEDAW/C/GC/35; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016). Observación General N° 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/GC/3, y Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (CETS 164), conocido como el “Convenio de Oviedo”, 4 de abril de 1997 (en vigor para la República de Moldavia el 1 de marzo de 2003). En este Convenio se especifica que si una persona capaz de consentir –es decir que no posee restricción a su capacidad jurídica– se niega a una intervención no destinada a tratar su trastorno mental, su oposición debe respetarse del mismo modo que la de otros pacientes capaces de consentir. A su vez, se debe tomar en cuenta que el 11 de diciembre de 2013 el Parlamento Europeo aprobó la “Resolución sobre las mujeres con discapacidad” (2013/2065[INI]) –con texto propuesto de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género–, que estableció en su punto 24 que “la esterilización forzada y el aborto obligado son formas de violencia contra las mujeres y constituyen formas de trato inhumano o degradante que los Estados miembros deben erradicar y condenar con firmeza”. Recuperado de [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0579\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0579_ES.html).
- 7 AG (2017), Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas, La salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad, A/72/133; Consejo DH (2014). Informe de la Relatora Especial sobre Pobreza y Derechos Humanos, Magdalena Sepúlveda Carmona, A/HRC/26/28/Add.2; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2017). Observaciones Finales sobre Moldavia, CRPD/C/MDA/CO/1; y ONU (2014). Eliminando esterilización coercitiva, forzada o involuntaria.
- 8 Ello, pese a que las víctimas invocaron una violación a su derecho a la vida privada y familiar, contenido en artículo 8 del CEDH.
- 9 *Id.*, nota 3, párr. 86.
- 10 *Id.*, nota 3, párrs. 87-89.
- 11 *Id.*, nota 3, párr. 90.
- 12 *Id.*, nota 3, párrs. 93 y 94. El TEDH distingue entre aquellas obligaciones que imponen un deber primario de abstenerse de infligir un daño serio a las personas bajo su jurisdicción (negativas); las que establecen mandatos de acción, como la expedición de un marco regulatorio de protección y la adopción de medidas operativas para proteger a personas que se encuentran en riesgo de sufrir un trato prohibido (positivas sustantivas); y llevar adelante una investigación efectiva frente a esos tratos (positiva procedimental).
- 13 *Id.*, nota 3, párrs. 96 y 97. Las partes diferían respecto del otorgamiento del consentimiento informado para la interrupción de los embarazos de la primera y segunda víctima; sobre si el aborto efectivamente tuvo lugar en el caso de la tercera víctima; y sobre la implantación de medidas de control de natalidad en los tres casos.

### 3.1. Deber de conducir una investigación efectiva

En primer lugar, no pasa desapercibido para el TEDH que el fiscal que investigó las denuncias de las víctimas rechazó abrir un legajo criminal en cuatro ocasiones. Dicha investigación preliminar concluyó que, a pesar de que la legislación interna no requería el consentimiento informado para llevar a cabo los abortos,<sup>14</sup> la primera y segunda víctima habían consentido las prácticas, y el resto de las alegaciones resultaban carentes de fundamentos.<sup>15</sup>

Además, consideró que la investigación interna se centró esencialmente en los registros de las historias clínicas, sin examinar las circunstancias en que la primera y segunda víctima habrían prestado su consentimiento, aun cuando existían dudas, en un caso sobre si la víctima hubiese efectivamente otorgado su consentimiento, y en el otro, sobre si dicho consentimiento pudiese tenerse por acreditado con un simple formulario manuscrito con la firma “M”.

Adicionalmente, tuvo en cuenta que no se adoptaron medidas tendientes a dilucidar si las víctimas se encontraban en posición de manifestar su voluntad o requerían apoyos en función de su discapacidad intelectual, ni se entrevistaron con los residentes del asilo para formarse un juicio sobre los hechos controvertidos. En definitiva, las autoridades no tomaron en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas, los aspectos vinculados de género y la discapacidad de las denuncias, como así tampoco adoptaron medidas razonables para esclarecer los hechos, a pesar de los sucesivos recursos que obligaron al fiscal a expedirse en cuatro ocasiones.<sup>16</sup> De este modo, el Estado incumplió su deber de llevar adelante una investigación efectiva.

### 3.2. Deber de adoptar un marco legislativo y regulatorio apropiado

En segundo término, el TEDH se abocó al análisis de la obligación sustancial de establecer un marco legal de protección a las mujeres con discapacidad intelectual frente a intervenciones médicas forzadas como el aborto y la esterilización.

Teniendo en cuenta que existe un deber reforzado de protección respecto de este grupo, el TEDH señaló que, al momento de los hechos, existían dudas sobre si la legislación interna exigía el consentimiento de las víctimas para las intervenciones médicas en cuestión y, en caso afirmativo, si se presumía y, en caso contrario, si habían otorgado su consentimiento en forma libre e informada.<sup>17</sup>

14 Las autoridades internas entendían que la ley vigente solo exigía que un comité médico verificara la existencia de una causal de contraindicación para el embarazo –en este caso la discapacidad intelectual de las víctimas– para suplir el consentimiento informado.

15 *Id.*, nota 3, párrs. 99-101.

16 *Id.*, nota 3, párrs. 102-109.

17 *Id.*, nota 3, párrs. 111-113. El marco normativo estaba configurado por las Leyes N° 1402, N° 185 y N° 263, y la Orden N° 152 de 1994 del Ministerio de Salud, por la cual se aprobaron las instrucciones para la terminación del embarazo por razones médicas. De acuerdo con estas normas, la discapacidad intelectual era una de las causales (o “enfermedades”) por las cuales el embarazo estaba contraindicado, siempre que dicha causal fuera verificada por un comité médico, y en función de lo cual los directores de los establecimientos debían proveer métodos de anticoncepción. Dichas normas no establecían previsiones sobre el consentimiento informado. Recién en el año 2020 el Ministerio de Salud actualizó las indicaciones bajo la Orden N° 766, que

Las autoridades nacionales que llevaron adelante la investigación y los profesionales sanitarios intervinientes consideraban que para el año 2006 el derecho interno no exigía el consentimiento para las cuestionadas intervenciones médicas. Sin embargo, en su respuesta, el Estado argumentó que el derecho interno exigía el consentimiento verbal y no el consentimiento previo escrito.

Según el TEDH, la ley moldava establecía un sistema de “consentimiento presunto” para todas las intervenciones médicas que no supongan riesgos importantes para el paciente o que no puedan vulnerar su intimidad y, en cualquier caso, el consentimiento presunto debía ser confirmado por escrito por el médico en la historia clínica del paciente.

Asimismo, consideró que, hasta julio de 2007, la ley exigía el consentimiento por escrito para una amplia lista de intervenciones médicas y había disposiciones legales expresas relativas a la libertad de decidir sobre el ejercicio de la maternidad y los derechos reproductivos, como así también la prohibición de limitar cualquier derecho exclusivamente sobre la base de un padecimiento mental.

Por otro lado, existían instrucciones emitidas por el Ministerio de Salud en 1994 que autorizaban la interrupción de los embarazos contraindicados —como aquellos cursados por mujeres con discapacidad intelectual—, pero no contenían provisiones respecto del consentimiento de la paciente, a diferencia de su versión actualizada de 2020. Ni las autoridades internas ni el gobierno argumentaron que las intervenciones en cuestión se llevaron a cabo para salvar la vida de los demandantes.<sup>18</sup>

Frente a esa incertidumbre y dispersión normativa, el TEDH concluyó que, de todas formas, el consentimiento de las víctimas para las prácticas en cuestión era exigido por la ley, y que dicho acto debía ser confirmado ya sea por el médico, por escrito y asentado en la historia clínica, o por escrito por el paciente. Entonces, existía al momento de los hechos una obligación estatal de asegurar las condiciones materiales para cumplir con dichas disposiciones.<sup>19</sup>

En este punto, el TEDH realizó importantes precisiones sobre el contenido del consentimiento otorgado por personas con discapacidad intelectual. En primer lugar, señaló que, si las normas internacionales no establecen una formalidad particular, debe cumplirse con la dispuesta por la ley interna. Luego tomó en cuenta que, en el ámbito europeo, el “Convenio de Oviedo”<sup>20</sup> establece la necesidad de contar con información accesible, como así también el derecho a oponerse a un tratamiento cuando el paciente posee capacidad para expresar su consentimiento. En dicho instrumento no se incluyeron excepciones que comprendan la situación de las víctimas.

---

establece un sistema de plazos para la interrupción y aclara que la discapacidad intelectual podía ser considerada una causal de interrupción siempre que ello conlleve un riesgo para la salud o la vida de la paciente o un riesgo de malformación incurable o severa en el feto. La norma establecía que el consentimiento del paciente o su representante legal era obligatorio. A su vez, la Orden N° 300 del 2007 del Ministerio de Salud aprobó la lista de intervenciones que requieren el consentimiento por escrito del paciente, entre las que se encuentran, entre otras, las intervenciones quirúrgicas. *Id.*, nota 3, párrs. 39-44.

18 *Id.*, nota 3, párrs. 114-116.

19 *Id.*, nota 3, párrs. 117-118.

20 Conf. Convenio de Oviedo, nota 6.

A su vez, recordó que en el ámbito de la ONU<sup>21</sup> se propugnó por el establecimiento de sistemas de apoyo en la toma de decisiones, libre de conflictos de intereses e influencias indebidas, incluyendo la provisión de información fácilmente accesible, para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad intelectual que son sujetas a intervenciones de aborto y esterilización.

El Tribunal consideró otros factores. Por un lado, que las denuncias de las víctimas no resultaban aisladas y, por el otro, que las condiciones para el otorgamiento del consentimiento de una persona con discapacidad intelectual resultaban tan imprecisas que los propios profesionales carecían de certeza sobre el modo de proceder. En el caso de Moldavia, ello resultaba especialmente grave, ya que había señalamientos de los organismos internacionales sobre la existencia de estereotipos en contra del derecho de procrear de las personas con discapacidad y, ante tales alertas, el Estado debía asegurar con mayor énfasis que la mujer sea oída en persona y que su deseo sea considerado.<sup>22</sup>

A su vez, el TEDH verificó que, sumado al corte paternalista verificado en las instrucciones ministeriales y en las prácticas profesionales, no existían en Moldavia disposiciones legales y salvaguardias diseñadas para brindar apoyo en la toma de decisiones e información accesible para aquellas personas con discapacidad intelectual que no poseen alguna restricción a su capacidad jurídica y fueran a ser objeto de dichas intervenciones. De este modo, identificó, dentro de este grupo en situación de vulnerabilidad, un núcleo especialmente crítico para el ejercicio de la autonomía. A tal punto se revela la actitud paternalista respecto de este grupo que los profesionales de la salud normalizaban la falta de consentimiento como un hecho habitual.

El TEDH concluyó entonces en que el marco regulatorio del Estado no otorgó salvaguardias efectivas, como la obligación de brindar un consentimiento previo, libre y válido, cuando las intervenciones cuestionadas se realizaran en personas con discapacidad intelectual. Tampoco que existían figuras penales que pudieran disuadir de la realización de estas intervenciones; todo lo cual constituyó una violación de la obligación de brindar protección efectiva contra tratos lesivos de la integridad personal de las víctimas.<sup>23</sup>

### 3.3. Deber de adoptar medidas para proteger la integridad física

En último término, el TEDH analizó si el Estado cumplió con su obligación de proteger la integridad física de las víctimas. Debe destacarse que tanto el asilo como el hospital donde se realizaron las intervenciones pertenecen al sistema público. Respecto de este punto, el Tribunal analizó separadamente las alegaciones sobre interrupción forzada del embarazo y aquellas ligadas a la implantación de dispositivos de control de natalidad.

---

21 Conf. ONU, nota 7.

22 *Id.*, nota 3, párrs. 118-122.

23 *Id.*, nota 3, párrs. 124-128.

Con relación a la interrupción forzada, reiteró que no existía ninguna evidencia de que la primera víctima hubiese otorgado su consentimiento para dichas prácticas. En cuanto a la segunda víctima, las autoridades nacionales no pudieron concluir que efectivamente hubiese firmado el correspondiente formulario de consentimiento. La deficiencia en la prueba aportada (v. gr. nota manuscrita con la letra “M”) y la ausencia de salvaguardias legales adecuadas a su situación de vulnerabilidad impiden tener por acreditado un consentimiento válidamente expresado para la interrupción de su embarazo. A pesar de su discapacidad no pesaba sobre la víctima ninguna restricción a su capacidad jurídica. Entonces, el Tribunal sostuvo que, en ambos casos, puede concluirse que el personal médico se condujo –al menos– con una grave indiferencia respecto de su autonomía y su derecho a tomar decisiones.<sup>24</sup>

Respecto de la tercera víctima, el abordaje fue diferente. La falta de elementos para determinar si la interrupción efectivamente ocurrió (dada la ausencia de registros en la historia clínica) dificulta el análisis. El Tribunal atribuyó estas falencias a la pesquisa efectuada por las autoridades.

En efecto, a pesar de los deberes de custodia –que conllevan una fuerte presunción en favor de las alegaciones de las víctimas–, las autoridades no investigaron en profundidad. De este modo, se invierte la carga de la prueba y es el Estado quien debe aportar elementos para desvirtuar la versión de la víctima. Según el TEDH, había testigos que podían contribuir a formarse un juicio sobre la versión de la víctima, en especial sobre la habitualidad de las prácticas denunciadas en el asilo y si la víctima efectivamente estuvo embarazada. Así, y a partir de inferencias, al no haber aportado el Estado elementos convincentes en apoyo de una explicación diferente, concluyó que también se incumplieron las obligaciones estatales respecto de la tercera víctima.<sup>25</sup>

Con relación a las intervenciones de contracepción forzada, solo en el caso de la primera víctima el TEDH consideró probado –también por inferencias– que tales hechos ocurrieron. Aquí existen diferencias en la prueba aportada por cada una de las víctimas. La primera remitió una prueba de ultrasonido realizada luego de abandonar el asilo, donde se detectaba la presencia de un cuerpo extraño que los registros médicos sugerían se trataba de un dispositivo intrauterino que no pudo ser extraído. El Estado no controvertió que tal hallazgo obedeciera a hechos ocurridos una vez que hubiese abandonado la institución. Ello, sumado a la constatación de las prácticas existentes en el asilo en aquel momento, resultó suficiente para que se considerara probado que se trató de un dispositivo de control de natalidad intrauterino implantado mientras se encontraba bajo el control estatal.<sup>26</sup>

Por el contrario, la segunda y tercera víctima no remitieron ninguna evidencia o detalles de sus alegaciones que pudiesen invertir la carga probatoria hacia el Estado, por lo que las pretensiones fueron desestimadas en este punto.<sup>27</sup>

---

24 *Id.*, nota 3, párrs. 129-134.

25 *Id.*, nota 3, párrs. 135-141.

26 *Id.*, nota 3, párrs. 142-147.

27 *Id.*, nota 3, párrs. 148-150.

## 4. Discriminación interseccional y autonomía de la voluntad

La decisión del TEDH aborda cuestiones relevantes y actuales para nuestro ámbito nacional y regional.

Como marco, debe tenerse presente que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico en el año 2008 y adquirió jerarquía constitucional en el año 2014.<sup>28</sup> En dicho instrumento se plasma el denominado “modelo social de la discapacidad”, según el cual la discapacidad se origina en la interacción entre personas con una diversidad funcional y las barreras sociales que obstaculizan o restringen el ejercicio de sus derechos humanos en pie de igualdad con el resto de las personas.<sup>29</sup>

Para la Convención, las obligaciones estatales deben dirigirse a dismantelar las diversas estructuras (jurídicas, sociales, actitudinales, institucionales o de otra índole) que impiden alcanzar la accesibilidad universal para este grupo.

La Corte IDH destacó que los postulados del “modelo social” constituyen el marco de referencia para interpretar el alcance de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito interamericano.<sup>30</sup>

Entre los pilares de la Convención se encuentran la lucha contra los estereotipos y prejuicios en contra de las personas con discapacidad y el reconocimiento de su capacidad jurídica, elemento central para la toma de decisiones autónomas sobre todos los aspectos de su vida, que conlleva la obligación estatal de garantizar la provisión de apoyos para su ejercicio –artículos 8 y 12–. A su vez, reconoce la obligación de garantizar “ajustes razonables”, entendidos como aquellas modificaciones o adaptaciones adecuadas que, en un caso puntual, sean necesarios para el ejercicio de un derecho y no supongan una carga desproporcionada –artículo 2–.

En “G.M. y otras”, el TEDH calificó a las prácticas involucradas como formas de violencia y maltrato basadas en prejuicios y estereotipos vinculados a la supuesta falta de aptitud de las mujeres con discapacidad intelectual para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos y a la maternidad. A su vez, abordó estos prejuicios como una forma de discriminación singular que se origina en la intersección de dos motivos, el género y la discapacidad. En el caso, ello estaba estrechamente ligado con las aún muy arraigadas prácticas tutelares que pesan sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de este grupo.<sup>31</sup> Esto último se materializa en regulaciones insuficientes sobre las manifestaciones válidas del consentimiento

28 Leyes N° 26378 y N° 27044.

29 Conf. artículo 1 de la Convención y Palacios, A. (2008). *El modelo social de la Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 314-330). Madrid: CERMI-CINCA.

30 Conf. Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 133-135.

31 Según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “[a] las mujeres con discapacidad, con mayor frecuencia que a los hombres con discapacidad y que a las mujeres sin discapacidad, se les niega el derecho a la capacidad jurídica. Sus derechos a mantener el control de su salud reproductiva, en particular sobre la base de un consentimiento libre e informado, a fundar una familia, a elegir dónde y con quién vivir, a la integridad física y mental, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, son a menudo vulnerados mediante los sistemas patriarcales de sustitución en la adopción de decisiones”. *Id.*, nota 6, párr. 51.



para intervenciones como las cuestionadas, o directamente en prácticas sustitutivas de la voluntad por parte de operadores sanitarios, que privan a este grupo de contar con las mínimas garantías para que su voluntad se haga efectiva en condiciones de autonomía y respeto por sus derechos.

En nuestro país, hace pocos años la Ley N° 27655 modificó el marco legal para las intervenciones de contracepción quirúrgica. Si bien en “G.M. y otras” las víctimas alegaron la implantación de dispositivos intrauterinos y no la intervención conocida como “ligaduras de trompas”, no debe pasarse por alto que ambas prácticas suponen la imposición forzada de métodos de anticoncepción que encuentran su denominador común en los estereotipos y prejuicios que pesan sobre las mujeres con discapacidad.

El anterior régimen establecía el consentimiento informado como principio para la realización de estas intervenciones, excepto en el caso de personas con discapacidad declaradas incapaces, donde se suplía dicho consentimiento con la autorización judicial –conf. artículos 2 y 3 de la Ley N° 26.130–.

La nueva norma cambió el esquema de sustitución en la toma de decisiones de la anterior norma, receptando los principios plasmados en la Convención, el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley N° 26.657 de Salud Mental. A partir de esa modificación, toda persona con discapacidad –sin excepción– debe brindar su consentimiento informado en igualdad de condiciones, luego de haber recibido información objetiva, pertinente, precisa, confiable, accesible y actualizada, y –en caso de requerirlo– puede solicitar sistemas de apoyos y ajustes razonables para ejercer su derecho a tomar la decisión en forma autónoma.

Respecto del aborto, en el año 2021 se promulgó la Ley N° 27.610 y con el fin de garantizar este derecho el Ministerio de Salud de la Nación actualizó en el año 2022 el “Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo”.<sup>32</sup>

La Ley N° 27.610 establece, como principio, el consentimiento informado para la realización de dichas prácticas –artículo 7–. Respecto de las personas con discapacidad, solo se exceptúa el consentimiento en caso de que se haya restringido tal acto por sentencia judicial expresa y, en ese caso, se deben incorporar salvaguardas para evitar abusos por parte de quienes actúan como apoyo –artículo 9–. La norma mantiene la decisión en el representante legal en caso de que la sentencia judicial restrinja ese derecho o la persona haya sido declarada incapaz (supuesto de *última ratio* previsto en el artículo 32 *in fine* del CCyCN).

Por su parte, el “Protocolo” establece que las personas con discapacidad poseen autonomía para adoptar decisiones propias “respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva”.<sup>33</sup> A su vez, aclara que la información brindada debe ser accesible y deben realizarse los ajustes razonables y/o facilitar el acceso a apoyos para quienes lo soliciten.<sup>34</sup>

En sus últimas observaciones sobre Argentina, realizadas este año, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destacó la modificación legislativa respecto de las esterilizaciones forzadas,

32 Ministerio de Salud (2022). Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo. Actualización 2022. Recuperado de <https://bancos.salud.gob.ar/>.

33 *Id.*, nota 32, p. 16.

34 *Id.*, nota 32, p. 19.

pero señaló la persistencia de estas prácticas en mujeres y niñas con discapacidad intelectual y psicosocial como uno de los aspectos de preocupación.<sup>35</sup> Por ello, recomendó al país llevar adelante las investigaciones administrativas y penales para esclarecer estos hechos y reparar a las víctimas. Con relación al aborto, instó la necesidad de revisar el artículo 9 de la Ley N° 27.160 a fin de asegurar que todas las mujeres puedan otorgar de manera autónoma su consentimiento previo e informado en condiciones de igualdad.<sup>36</sup>

En el ámbito regional, en los últimos años la Corte UDH ha prestado especial atención a los requerimientos a observar al momento de otorgar el consentimiento para prácticas sanitarias.

En “I.V.” se discutió sobre el consentimiento para la realización de una intervención quirúrgica de “ligadura de trompas”. El Tribunal interamericano destacó la función preventiva e instrumental del otorgamiento del consentimiento, al sostener que “la garantía del libre consentimiento y el derecho a la autonomía en la elección de los métodos anticonceptivos permite impedir de manera eficaz, sobre todo para las mujeres, la práctica de las esterilizaciones involuntarias, no consentidas, coercitivas o forzadas”. Aclaró que la obtención de un “consentimiento informado” implica una decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso (no un único acto) de decisión o elección previo, libre e informado (elementos que se encuentran interrelacionados), que presupone la provisión de “información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida”.<sup>37</sup>

Según la Corte IDH, no puede invocarse una excepción urgencia o emergencia de daño inminente para suplir el consentimiento para una ligadura de trompas.<sup>38</sup> Para que la información pueda ser cabalmente entendida, el personal de salud deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente. Por último, para este tipo de prácticas el consentimiento debe ser otorgado por escrito.<sup>39</sup>

Cuando el consentimiento es otorgado por una persona con discapacidad es necesario que se dispongan los apoyos y ajustes razonables para que pueda ser brindado en forma libre y plena, de conformidad con el artículo 12 de la Convención. Esto representa uno de los mayores obstáculos para concretar el derecho a la maternidad de las mujeres con discapacidad psicosocial en nuestro país, dada la falta de políticas públicas adecuadas para que se constituyan estos apoyos.<sup>40</sup>

Si bien la Corte IDH no ha resuelto aún un caso similar al de “G.M. y otras”, en “Guachalá Chimbo” realizó importantes precisiones sobre las medidas positivas que deben adoptarse para garantizar el ejercicio del consentimiento para actos sanitarios de las personas con discapacidad psicosocial.

35 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2023). Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina, CRPD/C/ARG/CO/2-3.

36 *Id.*, nota 35, párrs. 5.b y 35-36.

37 Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 165 y 166.

38 *Id.*, nota 37, párr. 177.

39 *Id.*, nota 37, párrs. 192 y 196.

40 Conf. Molina Chávez, M. F. y Robba, M. (2020). Maternidad y discapacidad psicosocial desde un enfoque feminista, interseccional y de derechos humanos. *Revista de Derecho de Familia*, 94, 49.

Basándose en los postulados del “modelo social de la discapacidad”, sostuvo que el consentimiento posee un estrecho vínculo con el ejercicio de la capacidad jurídica y, por lo tanto, el personal médico debe examinar al paciente y brindar el apoyo necesario para adoptar una decisión propia e informada.<sup>41</sup>

En referencia a la decisión de ingresar a una internación por salud mental y haciéndose eco de las decisiones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló que incluso en situaciones de crisis se debe prestar apoyo a las personas con discapacidad, proporcionándose información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y ofreciéndose alternativas, y que “sólo en caso de ausencia de medidas de planeación anticipada” y después de realizar “un esfuerzo considerable” por obtener el consentimiento, cuando aún no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona es permisible la determinación de la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. De este modo, se excluyen determinaciones en función del “interés superior” o “mejor interés” de la persona con discapacidad<sup>42</sup> o, como en el caso que nos ocupa, interpretaciones de corte paternalistas, tutelares o directamente violatorias de la autonomía personal, sobre leyes ambiguas.<sup>43</sup>

## 5. Reflexiones finales

Se ha señalado que, con frecuencia, el punto de intersección entre feminismo y discapacidad ha sido invisible.<sup>44</sup>

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce explícitamente la discriminación “múltiple” en el goce de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad en su Preámbulo y en los artículos 5, 6, 23 y 25 inc. a).

Sobre esa base, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha reconocido formas interseccionales de discriminación contra las mujeres con discapacidad en el campo de las intervenciones forzadas como las aquí tratadas.<sup>45</sup>

41 Conf. Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 121.

42 *Id.*, nota 41, párr. 134.

43 Conf. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, nota 6, párrs. 44 y 45 y Observación General N° 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, CRPD/C/GC/6, párr. 30.

44 Conf. Palacios, A.; Fernández, S. e Iglesias, M.G. (2020). *Situaciones de discapacidad y derechos humanos* (p. 438). Buenos Aires: La Ley.

45 *Id.*, nota 6, párrs. 2, 4.c y 16. Según el Comité, mientras que la “discriminación múltiple” hace referencia a una situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación, lo que conduce a una discriminación compleja o agravada, la “discriminación interseccional” hace referencia a una situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables. En este sentido, el concepto de discriminación interseccional reconoce que las personas no sufren discriminación como miembros de un grupo homogéneo, sino como individuos con identidades, condiciones y circunstancias vitales multidimensionales. Asimismo, agregó que todas las intervenciones médicas realizadas sin el consentimiento libre e informado, incluidos los relacionados con la anticoncepción y el aborto, son formas de violencia, explotación y abuso, pueden considerarse tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. *Id.*, nota 6, párr. 32 y nota 43, párr. 19, en el sentido de que la discriminación interseccional puede aparecer en forma de discriminación directa o indirecta, denegación de ajustes razonables o acoso.

En la línea trazada por el Comité, la decisión del TEDH resulta trascendente por tratarse de la primera oportunidad en que un tribunal internacional, en ejercicio de su función contenciosa, reconoce que el aborto y la imposición de medidas de control de natalidad forzadas en contra de mujeres con discapacidad intelectual institucionalizadas resultan una forma de violencia que impacta en forma diferencial e interseccional este grupo de personas.

Hay en la decisión diversos elementos que nutren esta mirada interseccional. Por un lado, la selección del marco normativo internacional utilizado. Pero, especialmente, el tratamiento de aspectos medulares como la calificación de dichas intervenciones como formas graves de violencia de género, el análisis conjunto de las alegaciones de aborto y contracepción como un patrón de denegación de la capacidad jurídica, la inversión de la carga de la prueba, el reconocimiento de hechos controvertidos a partir de inferencias basadas en patrones, la determinación de las salvaguardas adecuadas para el otorgamiento del consentimiento en condiciones de autonomía, entre otros.

Ello refleja un análisis que toma en cuenta la centralidad que adquiere el ejercicio de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad de conformidad con la Convención y la singularidad de la discriminación en contra de este grupo de mujeres, originada en la combinación del género y la discapacidad intelectual.<sup>46</sup>

De este modo, la decisión del TEDH puede ser una valiosa guía que, en la línea del modelo social instaurado por la Convención, nutra la legislación y jurisprudencia nacional y regional en aquellos casos en que se discutan medidas de contracepción o intervenciones sanitarias como las aquí tratadas, constituyéndose en un elemento más que permita avanzar en la efectividad del derecho a la integridad personal, los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la maternidad en condiciones de igualdad y autonomía para un grupo históricamente sujeto a prácticas violatorias basadas en prejuicios y estereotipos.

---

46 *Id.*, nota 3, párrs. 87-90, 102-109 y 124-128.