

ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA ESTERILIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA

JOSÉ ANTONIO SEOANE RODRÍGUEZ
Doctor en Derecho
Fundación Paideia (A Coruña)

§ 1. La sexualidad humana es una vasta y compleja realidad que no ha de ser identificada con su significado procreador, el cual representa sólo una de sus distintas y complementarias dimensiones. Reducir la sexualidad a su función biológica equivale a asimilar el comportamiento humano con el comportamiento animal, instintivo y guiado por el principio de necesidad. Por el contrario, el ser humano se conduce sexualmente —y en el resto de ámbitos de su actividad— de modo libre y responsable. Por ello, la procreación, como aspecto sobresaliente de la sexualidad humana, no debe ser un ejercicio instintivo; apoyadas en la razón y en el querer, la maternidad y la paternidad han de ser ejercidas libre y responsablemente. Al afirmar esto no pretendemos cuestionar el significado procreador de la sexualidad, pues la función reproductora es una de las esenciales del fenómeno sexual; pero no exclusiva: cabe separar la función unitiva de la función reproductora.

Resulta evidente, por tanto, que la sexualidad no es un elemento marginal sino un principio constitutivo de la persona. En consecuencia, negar la sexualidad a las personas con discapacidad psíquica es negar su condición de personas. La persona discapacitada tiene que manifestar todas las dimensiones de su ser, entre ellas la sexualidad; y ha de hacerlo en plenitud, con las únicas limitaciones derivadas de sus carencias, una de las cuales puede ser la imposibilidad de asumir las consecuencias de la procreación: la maternidad o paternidad. El respeto a la dignidad de los demás —del futuro hijo— y la eventual ausencia de responsabilidad aconsejan adoptar medidas respecto de la posible descendencia del afectado por una discapacidad psíquica.

§ 2. Al separar la función unitiva de la función reproductora estamos afirmando la posibilidad de emplear medios de anticoncepción y, entre ellos, si no existe ningún otro eficaz, la esterilización. Admitir las relaciones afectivas y sexuales, que enriquecen y humanizan a la persona discapacitada, e impedir la procreación irresponsable nos parece la opción más acertada. Entre los diversos métodos anticonceptivos (naturales, mecánicos, químicos, hormonales, quirúrgicos) se halla la esterilización. No aludimos aquí a la esterilización coactiva, impuesta contra la voluntad del sujeto esterilizado, ni tampoco a esterilizaciones masivas o indiscriminadas, fruto de políticas sociales, demográficas o eugenésicas. Ambas modalidades resultan reprobables y atentan contra el haz de principios que fundamentan toda actuación respecto de las personas discapacitadas en los ámbitos ético y jurídico: la dignidad, la libertad, la igualdad y la protección.

En cambio, sí nos parece moral y jurídicamente aceptable la esterilización de la persona discapacitada por causa psíquica como modo personal de anticoncepción. Pero no en cualquier circunstancia, sino como *ultima ratio*, es decir, como método anticonceptivo empleado únicamente cuando no puede ser utilizado o no ofrece garantías ningún otro, y, en todo caso, alumbrada la decisión al

respecto por el criterio del «mayor interés» de la persona discapacitada.

§ 3. Para que la esterilización de las personas con discapacidad psíquica sea considerada un procedimiento anticonceptivo legítimo necesita ser justificada. Es menester, por consiguiente, presentar las razones que convierten en ética y jurídicamente aceptable la esterilización, las cuales pueden ser reconducidas a los siguientes cuatro principios, que gozan de rango constitucional: dignidad, libertad, igualdad y protección.

A) En primer lugar, un principio incondicionado o absoluto, que no admite excepción ni sustitución: el principio de dignidad (art. 10.1 CE). De acuerdo con él la persona, discapacitada o no, es el presupuesto y el fin de los órdenes moral y jurídico, y en atención a su individualidad e irrepetibilidad es merecedora de consideración y respeto. En el plano interindividual se enuncia como respeto recíproco, como obligación de reconocer y respetar al resto de los seres humanos, sin excepción. En consecuencia, la persona con discapacidad psíquica no puede ser instrumentalizada, y ha de ser considerada como un fin en sí misma, y no meramente como un medio.

B) Como consecuencia de lo expuesto surge el segundo principio, el principio de libertad, según el cual toda persona ha de elegir aquello que quiere ser. Cada ser humano es el protagonista de su propia vida y, en cierto modo, configurador de su modo de ser. El valor de la libertad deriva de la capacidad que protege, que no es otra que la capacidad para expresar el carácter personal en la propia vida (art. 10.1 CE).

La libertad, limitada por la dignidad, supone, en primer lugar, la autodeterminación libre, esto es, la facultad de elección o decisión sobre nuestras acciones y los medios para llevarlas a cabo. En segundo lugar, la autodeterminación responsable, es decir, ser conse-

cuentas y hacerse cargo o responder de las acciones libremente escogidas.

C) También como afirmación y despliegue de la dignidad cabe proclamar la igualdad de todas las personas (art. 14 CE). El principio de igualdad se apoya en la más elemental exigencia de justicia: tratar del mismo modo lo igual y de modo distinto lo desigual. Implica, por tanto, el reconocimiento de la diferencia; más aún, exige concretar cada situación específica (art. 9.2 CE). En atención a la disparidad de aptitudes de las personas con discapacidad psíquica, el tratamiento adecuado requiere remediar las desigualdades o semejanzas en la medida en que supongan un detrimento en sus relaciones con las demás personas. La búsqueda de la igualdad —material o real— reclama así una doble actitud: **inicialmente**, reconocimiento y respeto, y en segundo lugar, ante la evidente desigualdad real, una toma de posición activa, de compensación, equiparación e integración.

D) En el tema que nos ocupa presenta especial relevancia el principio de protección, cuya misión es hacer efectivos, con carácter subsidiario, los derechos o facultades de aquellas personas que por alguna razón no pueden ser ejercitados (art. 49 CE).

La capacidad para elegir y decidir de modo libre y responsable, y en concreto para consentir válidamente su esterilización, está disminuida o ausente en las personas con discapacidad psíquica. El Derecho, consciente de ello, ha previsto la sustitución o el complemento de tal carencia a través de instituciones jurídicas como la representación legal (patria potestad o tutela), orientadas por su propia naturaleza a la obtención del mayor interés del incapaz y a la protección de su persona y derechos. En estos supuestos el Derecho, como instrumento creador de realidad jurídica, completa la deficiente autonomía del discapacitado.

§ 4. El respeto de los cuatro principios indicados —dignidad, libertad, igualdad y protección— es el índice de legitimidad de la

decisión acerca de la esterilización de las personas con **discapacidad** psíquica. Para garantizar su vigencia y protección es indispensable la presencia del Derecho, ya que **refuerza** las formulaciones éticas y subraya la importancia de determinados bienes y valores para el conjunto de la sociedad.

A nuestro juicio, la intervención del Derecho es necesaria y conveniente por dos razones. De una parte, porque la esterilización representa una lesión de la integridad física de las personas, y siendo ésta un bien valioso para los órdenes ético y jurídico (art. 15 CE), aparece tipificada y castigada como delito en el Código penal (arts. 149 y 152 CP). No obstante, en determinados supuestos —como la esterilización voluntaria o de personas con graves deficiencias psíquicas—, la concurrencia de otros bienes o **derechos** valiosos determina, con acierto, que no reciba sanción penal. De otra parte, porque el Derecho no aspira sólo a representar la realidad que tenemos sino también la realidad y la sociedad que queremos. Afrontar la situación de las personas con discapacidad psíquica exige el tratamiento jurídico de su esterilización, el cual no ha de plantearse como una obligación sino como una posibilidad. Y es que el Derecho, además de instancia ordenadora de la convivencia, desempeña una función pedagógica; esto es, propone medios y sugiere fines. En consecuencia, la esterilización de las personas con **discapacidad** psíquica no representa una imposición sino una facultad: aquél que, en consonancia con su personal sistema de valores y creencias, quiera utilizar la posibilidad que brinda el orden jurídico para la esterilización de estas personas puede hacerlo. Al delimitar las condiciones que convierten en no punible la intervención esterilizadora, el Derecho garantiza el respeto de los derechos de la persona con discapacidad psíquica y propicia la búsqueda de su mayor interés.

Algunos sistemas jurídicos nacionales han dado ya ese paso, y hemos de congratularnos de que uno de esos países sea España, donde la esterilización de personas con grave deficiencia psíquica es lícita desde el año 1989 (art. 428.11 CP 1989; actualmente art. 156 CP), y conforme a la Constitución (STC 21511994, de 14

de julio). A nuestro entender la regulación española ofrece suficientes garantías para que la decisión acerca de la esterilización de la persona con discapacidad psíquica se realice conforme a los cuatro principios apuntados, y siempre a la luz del «mayor interés del incapaz», criterio rector del procedimiento. De este modo se descarta el recurso a la comodidad o interés de los peticionarios de la esterilización o de los familiares, y se refuerza la protección de los derechos de la persona discapacitada, pues proscribire cualquier intervención, judicial, familiar o de terceros, que persiga finalidades distintas a la legalmente exigida.

§ 5. Estos son los fundamentos éticos y jurídicos que permiten llevar a cabo libre y legítimamente, y nunca de modo obligatorio, la esterilización de las personas con discapacidad psíquica. Al admitir su licitud el Derecho garantiza el respeto y protección de los principios axiales del orden jurídico y del orden moral: dignidad, libertad, igualdad y protección, contribuye al desarrollo de los distintos proyectos vitales de las personas con discapacidad psíquica, y estimula su progresiva equiparación e integración. Esto es, permite a cada una de ellas, y con ello a la entera comunidad, alcanzar su felicidad.

BIBLIOGRAFÍA

SEOANE RODRÍGUEZ, J. A., *La esterilización: Derecho Español y Derecho Comparado*, Universidade da Coruña & Dykinson, Madrid 1998.

SEOANE RODRÍGUEZ, J. A. (COORD.), *Derecho y retraso mental. Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña 1999.