

LA ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES DEFICIENTES PSÍQUICOS EN LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

AMELIA MARTÍN URANGA
*Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano.
Universidad de Deusto, Bilbao (Vizcaya)*

1. BREVE COMENTARIO A LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA SOBRE LA ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES DEFICIENTES PSÍQUICOS

Con fecha 30 de mayo de 1992 el *Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Barcelona* cuestionó la constitucionalidad del artículo 428.2 último inciso del Código Penal (CP)¹, que autoriza a esterilizar a personas incapaces con graves deficiencias psíquicas. El Tribunal Constitucional resolvió al respecto un recurso declarando

¹ Introducido por la Ley Orgánica 311989, de 21 de junio. El Código Penal de 1989 ha sido derogado por la Ley Organica 1011995, de 23 de noviembre, de Reforma del Código Penal. El equivalente al artículo 428.2 es el artículo 156.2 del Código Penal vigente.

que este precepto era respetuoso con la Constitución, siempre que la esterilización de deficientes psíquicos se realizara por iniciativa de los padres o representantes legales y con autorización judicial, aunque en la sentencia se pronunciaron cinco votos particulares, dos de los cuales a favor de la inconstitucionalidad² (*STC de 14 de julio de 1994*). La línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Constitucional es la que ha seguido posteriormente la Audiencia Provincial de Oviedo en 1996 (*SAP de Oviedo*, de la Sección Cuarta de *1 de febrero de 1996*). A continuación exponemos brevemente los fundamentos de estas decisiones.

El núcleo fundamental de este planteamiento está referido a la posibilidad o imposibilidad de arbitrar una fórmula que, sin vulnerar el **derecho a la integridad física** reconocido por el artículo 15 de la Constitución Española (CE en adelante), permita suplir o sustituir el consentimiento consciente de las personas incapaces por una autorización judicial que, a solicitud de los representantes legales y ante la imposibilidad de ser prestada por una persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica, cumpla la misma finalidad despenalizadora que se establece en el párrafo 2.º del artículo 156 del CP vigente para las personas capaces. Desde la Óptica jurídico-constitucional, el problema se reduce a la cuestión de si una esterilización, ordenada por el juez, a iniciativa del representante legal del incapaz, lesiona o no el contenido esencial del derecho a la integridad física reconocido por el artículo 15 CE¹.

² En pocas sentencias como ésta se ha manifestado tanta diversidad de opiniones entre los Magistrados del Tribunal Constitucional. Siendo doce los miembros de este alto tribunal, hay cinco votos particulares, lo que significa que el fallo se obtuvo por la mayoría estrictamente indispensable.

³ El contenido esencial del derecho a la integridad física aparece delimitado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 12011990, de 27 de junio. El Tribunal señalaba que mediante el derecho a la integridad física y moral garantizado por el artículo 15 CE, «se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (Fundamento Jurídico 8).

El Tribunal constitucional afirma la invulnerabilidad del contenido esencial del derecho a la integridad física basándose en bienes jurídicos de rango inferior a la integridad física, básicamente «el deber de los padres de prestar asistencia a los hijos (art. 39.3 CE), deber que no podría ser cumplido por un padre deficiente psíquico grave, deberes explicitados en los deberes y facultades que el Código Civil (art. 154) señala a los que ejercen la patria potestad» (Fundamento Jurídico 4 de la STC de 14 de julio de 1994)

La constitucionalidad del precepto también la justifica el Tribunal Constitucional en base al bienestar del incapaz (Fundamento Jurídico 2), siendo este interés el único que puede fundamentar la esterilización. En la nueva regulación del CP el artículo 156 concuerda con el artículo 428 del CP anterior, pero teniendo presente como criterio rector el del mayor interés del incapaz, «permitiendo a éste desenvolverse libremente en sus aspectos personales, con las limitaciones propias de su estado, y particularmente, en sus aspectos afectivo y sexual, sin que se vean sometidos por sus representantes legales por el temor a quedarse embarazadas, y posibilitando una vida social normalizada y una interrelación menos controlada por la inexistencia de riesgo» (Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional y Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo).

Por tanto, parece claro que es el bienestar del incapaz el único interés que, según se señala en ambas instancias, puede fundamentar la esterilización de los incapaces deficientes psíquicos. Pero, ¿qué se entiende por «bienestar»? En general, se puede decir que todo lo que favorezca las condiciones de vida de una persona contribuye a su bienestar. En relación con el tema que aquí nos ocupa, lo que hay que preguntarse es si la esterilización de un deficiente puede contribuir de algún modo a su bienestar o, por el contrario, agrava aún más sus limitaciones y problemas como ser humano. Para solventar esta cuestión se ha de tener en cuenta la indicación médica y el derecho a la sexualidad de estas personas.

A continuación vamos a examinar los casos que sobre este tema se han planteado ante los tribunales de Vizcaya.

2. ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES DEFICIENTES PSÍQUICOS EN LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

Desde el año **1994**, en el que se fundó el Juzgado de Primera Instancia Núm. **14** de Bilbao, competente para resolver las cuestiones de esterilización de incapaces deficientes psíquicos, únicamente se han tramitado seis casos (de los cuales uno no se ha admitido a trámite por defectos formales), en todos ellos se ha concedido la práctica de la esterilización.

Se tramitan a través de Expedientes de Jurisdicción Voluntaria⁴, ello supone una ventaja frente al juicio declarativo de menor cuantía puesto que permite que se resuelva todo el procedimiento en pocos meses. En efecto, el legislador ha pretendido excluir en la medida de lo posible el estrépito judicial de un proceso contencioso.

En los casos analizados, la base jurídica ha sido el artículo **156** del CP vigente, lo que significa que las personas sobre las que se solicita la esterilización están previamente incapacitadas —han sido declaradas **incapaces por sentencia judicial firme**—, ello es una garantía frente al CP anterior que se refería únicamente a personas gravemente incapaces. Este primer requisito se observa en todos los expedientes estudiados, en los que la sentencia judicial firme de incapacitación se adjunta junto con la demanda.

Asimismo, el CP hace referencia a que la persona incapacitada adolezca de **grave deficiencia psíquica**, y entre los casos estudia-

⁴ Los actos de jurisdicción voluntaria, son aquellos supuestos en que la Ley exige la intervención de la autoridad judicial, para: a) declarar o constituir una relación jurídica, b) autenticar un hecho, o c) autorizar un acto. En efecto, en la jurisdicción voluntaria **sólo** interviene una parte, que solicita una actividad del órgano jurisdiccional que accede, o no, a lo solicitado. No se trata, por tanto, de dirimir un conflicto entre dos partes, sino que se acude a los órganos judiciales para que con su autorización, se **tutele** y garantice una determinada actuación que en este caso concreto es la esterilización de incapaces deficientes psíquicos, y que por la gravedad de la cuestión, requiere que se tomen todas las cautelas posibles.

dos hemos visto que por grave deficiencia psíquica se entiende: un retraso mental ligero, y un retraso mental moderado de carácter persistente e irreversible, que en ocasiones supone una ausencia de la capacidad de autonomía y de iniciativa propia⁵. Las deficiencias que padecen en todos los supuestos les impide comprender los aspectos básicos de la sexualidad, y en algunos de ellos la medida de la intervención corporal cuya autorización se promueve a través de los diferentes expedientes.

Cumpliendo con las garantías que señala el artículo 156.2 del CP, todos los expedientes son promovidos por los representantes legales del incapaz, es decir, por sus padres, pudiendo ser en su defecto los tutores. En ningún caso inicia el procedimiento el Ministerio Fiscal puesto que en estos supuestos carece de legitimación. La audiencia del Ministerio Fiscal se produce a *posteviovi*, una vez que ya se ha iniciado el procedimiento, emite un dictamen, que puede o no coincidir con el de los especialistas (generalmente psicólogos, ginecólogo~urólogos). Estos dictámenes se refieren tanto a la condición psíquica del incapaz (si es grave o no su deficiencia; si podría asumir la maternidad; los efectos para su salud derivados de la intervención), así como a las circunstancias ambivalentes que puedan aconsejar o desaconsejar la intervención. Ahora bien, en ningún caso el juez se encuentra vinculado por estos dictámenes. En concreto, hemos estudiado un caso en el que el Ministerio Fiscal es contrario a la esterilización, pero el juez, tras haber examinado a la incapaz acuerda llevar a cabo dicha práctica teniendo en cuenta el mayor interés de éste.

En mi opinión, una de las mayores garantías de este procedimiento es la **exploración del incapaz por parte del juez**. En efecto, esta comunicación directa entre juez e incapaz no puede faltar en ningún caso pues supondría la nulidad del procedimiento. Las

⁵ La American Association on Mental Deficiency, distingue cinco niveles de deficiencia mental: lfmite (Coeficiente Intelectual **83-67**), ligero (Coeficiente Intelectual **66-50**), moderado (Coeficiente Intelectual **49-33**), severo (Coeficiente Intelectual **32-16**) y profundo (Coeficiente Intelectual menor que **16**).

actas de examen judicial que hemos tenido la oportunidad de examinar representan un dato fundamental para la decisión final que adopte el juez. Se les pregunta sobre si conocen el objeto de su presencia en el juzgado; el alcance de la intervención a la que se va a someter y si desean la maternidad, a lo que generalmente se niegan porque entienden que «tener niños es mucha responsabilidad y no sabrían cuidarlos».

La novedad más importante del artículo 156 (introducida por la reforma del CP en 1995) es el criterio rector del **mayor interés del incapaz**. En efecto, las resoluciones judiciales estudiadas y que autorizan la práctica de la esterilización tienen como base dicho criterio, lo que supone atender exclusivamente a los intereses del incapaz, prescindiendo por tanto, de los de sus representantes legales o de cualquier política demográfica de carácter eugenésico por parte del Estado.

En todos estos expedientes que hemos analizado, la esterilización se solicita para mujeres deficientes psíquicas, mayores de edad; en ningún caso la petición es para varones. La razón estriba en el posible embarazo, en las consecuencias fisiológicas del embarazo. La paciente de una grave enfermedad psíquica no alcanzará a comprender los cambios que se producen en su cuerpo, las molestias del embarazo, y finalmente el parto, generalmente doloroso. Todo ello supone una disminución del bienestar de la incapaz, y, por tanto, una de las razones en favor de la esterilización. Si bien puede parecer una práctica discriminatoria, ello está relacionado con los distintos roles que desempeñan la mujer y el hombre en la reproducción de la especie y no podemos prescindir fácilmente de ella.

3. CONCLUSIONES

Toda esterilización a una persona sin su consentimiento es un delito conforme al CP vigente; a *sensu contrario* el consentimiento

válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal (principio de autonomía de la voluntad). Esta Última afirmación es válida para personas capaces, pero para poder esterilizar a un incapaz deficiente psíquico se debe cumplir con todos los requisitos previstos en el artículo 156 del CP como medidas garantistas para él, y con el fin de conseguir su mayor bienestar.

Es cierto que la posición en la sociedad de las personas que padecen de deficiencias mentales se ha modificado de manera importante en los últimos decenios, puesto que además de encontrarse más integrados en la sociedad gozan de una mayor autonomía a nivel personal y económico. Muchos de ellos acuden a centros de trabajos —talleres ocupacionales— lo que les permite establecer y aumentar sus relaciones interpersonales. Este progreso se ha visto acompañado de nuevos problemas, como el que nos ocupa, derivado de una mayor libertad que tiene también su repercusión en el ámbito de la sexualidad, con una alta probabilidad de embarazos —mayormente, no deseados—. Por lo que a mi entender, la esterilización individualizada, es decir, concreta, estudiando cada caso —nunca como medida eugenésica— y practicada con todos los mecanismos analizados que garanticen una adecuada actuación puede resultar una solución, que les permita seguir ejercitando su derecho a la sexualidad⁶ como cualquier otro ciudadano. La razón de este fundamento se encuentra en que la crianza y educación de un hijo requiere un grado de preparación y destreza del que por lo general carece el deficiente, por lo que será necesario tomar las medidas oportunas para que el ejercicio de ese derecho a la sexualidad no lleve consigo un embarazo para el que aquél no está preparado.

⁶ Para garantizar los derechos de los disminuidos psíquicos la CE (art. 49) obliga a los poderes públicos a realizar una política que sea capaz de proporcionarles la atención y protección necesarias para el disfrute de sus derechos y libertades fundamentales que la Carta Magna reconoce a todos los ciudadanos. Los poderes públicos han de poner a disposición de los retrasados mentales todos los mecanismos posibles que les permitan ejercitar libremente todos los derechos de los que es titular y en ningún caso puede limitarlos.

También es cierto que se podría pensar en otra medida anticonceptiva, menos traumática que la esterilización, pero lo que ocurre es que la mayoría de las veces los incapaces no pueden ser capaces de controlar otro tipo de contracepción. Ahora bien, cuando ello sea posible, se ha de recurrir a ella, puesto que la esterilización se nos presenta como mecanismo de última *ratio*, porque aunque esté autorizada no deja de ser un menoscabo de la integridad física del sujeto.

Por tanto, podemos concluir que se podrá recurrir a la esterilización siempre que se haga en beneficio del incapaz, atendiendo a sus intereses y cuando sea la mejor vía para poder garantizar la realización de otros derechos y libertades fundamentales (prevalencia del principio ético de beneficencia frente al de autonomía). Pero en todo caso, se ha de analizar la responsabilidad que implica tener hijos y las posibilidades que el individuo tiene para comprender y asumir esa responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AMOR PAN, J. R.: *Afectividad y sexualidad en la persona con deficiencia mental*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1997.
- CABANYES, J.: «La esterilización de los enfermos mentales»), *Cuadernos de Bioética*, Vol. V, núm. 22, 2, abril-junio, 1995, pp. 170 y ss.
- CAMBRÓN, A.: «Acerca de la esterilización de deficientes»), *Derechos y Libertades*, diciembre, 1995.
- ESBRI MONTOLIU, M. A.: «Esterilización de los deficientes mentales»), *Derecho y Salud*, núm. 1, Vol. 5, enero-junio 1997, pp. 71 y ss.
- FERNÁNDEZ SANCHEZ, E-C.: «La esterilización de deficientes mentales y su calificación moral», *Cuadernos de Bioética*, Vol. V, núm. 20, 4, octubre-diciembre, 1994, pp. 361 y s ~ .
- GARCÍA ARAN, M.: «Derecho a la integridad física y esterilización de disminuidos psíquicos (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 21511994, de 14 de julio))), *Revista jurídica de Cataluña*, 1995.

- MUÑOZ CONDE, F.: «La esterilización de deficientes psíquicos: comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional español de 14 de julio de 1994», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 2, enero-junio 1995, pp. 185 y ss.
- ROMEO CASABONA, C. M.: *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.
- SAINZ DE ROBLES, F. C.: «Procreación y deficiencia mental: el problema ético y jurídico de la esterilización de incapaces»), en J. Gafo/J. R. Amor (Eds.), *Matrimonio y Deficiencia Mental. Dilemas éticos de la deficiencia mental-2*, UPCo-PROMI, Madrid-Córdoba, 1997, pp. 213 y ss.
- SEOANE RODRÍGUEZ, J. A.: *La esterilización: Derecho español y Derecho comparado*, Universidade da Coruña, Dykinson, Madrid, 1998.