
La esterilización de los incapaces

C. Esparza Olcina

Magistrado de la Audiencia Provincial de Valencia.

El presente artículo trata de dar una visión de la regulación legal de la esterilización de los incapaces, con una especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre esta cuestión, desde el punto de vista que le es propio, es decir, el de la adecuación de esta regulación a la Constitución Española de 1978.

La ordenación legal de la esterilización de las personas incapacitadas se encuentra en el Código Penal vigente, publicado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, concretamente en su artículo 156, aunque ya en el anterior Código se introdujo una regulación de este problema por la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, en el artículo 428 del citado Código, hoy derogado; aunque la esterilización de los incapaces no es una cuestión jurídica de carácter criminal, como tendremos ocasión de explicar después, el legislador la ha regulado mediante el Código Penal porque la ha englobado en el trata-

miento legal de la irrelevancia del consentimiento para la punición del delito de lesiones; esto significa que en principio, el consentimiento de la víctima no impide que se castigue al que causó la lesión a quien dio su consentimiento para ser herido; no obstante este principio, el Código establece una serie de excepciones; así, no serán punibles las lesiones que se causen para la realización de trasplantes de órganos efectuados conforme a la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, siempre que medie el consentimiento válido, libre, consciente y expreso del interesado, que deberá ser persona mayor de edad y capaz; regula el Código una excepción a la necesaria concurrencia de la última condición, pues señala literalmente que "no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez,

bien en el mismo proceso de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”.

El Código Penal encomienda por tanto la autorización para llevar a cabo la esterilización de los incapaces a los jueces civiles, no a los penales, pues sólo aquéllos son los competentes para la tramitación de los procesos de incapacitación o de jurisdicción voluntaria, aunque como ya hemos señalado antes, la cuestión está regulada en el Código que fija los delitos y sus penas; la competencia se atribuye por tanto a los Jueces de 1ª Instancia del correspondiente partido judicial.

En la actualidad, la Ley precisa que la persona sometida a la esterilización ha de estar incapacitada; ya no se habla simplemente como se hacía en la regulación anterior de persona “incapaz”; ello introduce un matiz importante, porque ahora queda claro que sólo podrá acordarse la esterilización de una persona que previamente ha sido incapacitada, es decir, ha recaído una sentencia dictada en un proceso de incapacitación en el que el Juez ha declarado que por padecer deficiencias físicas o psíquicas

que le impiden gobernarse por sí sola, la persona no es capaz de realizar actos con eficacia jurídica; no obstante, la Ley permite que se acuerde la esterilización en el mismo proceso de incapacitación, por tanto, en la propia sentencia que acuerde la incapacitación, o después, en la fase de ejecución de esta sentencia; como antes hemos dicho, también puede acordarse la esterilización en un expediente de jurisdicción voluntaria, que es un tipo de procedimiento judicial caracterizado por la ausencia de una contradicción efectiva entre partes, en el que interviene el Juez para dar mayor garantía a la decisión, habida cuenta de la trascendencia de los intereses en juego; dicho expediente de jurisdicción voluntaria habrá de incoarse después de la sentencia firme que declare la incapacitación de la persona cuya esterilización se solicite; se dice también que la autorización para la esterilización se habrá de otorgar a instancias del representante legal del incapaz, es decir los padres o los tutores, y con audiencia del Ministerio Fiscal; la intervención de este órgano es necesaria pues no se dilucidan intereses privados sino que quedan afectados derechos básicos de las personas, como la integridad física (artículo 15 de la Constitución), y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de la Cons-

titución); la Ley exige también el dictamen de dos especialistas, cuyo sentido es que informen sobre el alcance de la deficiencia psíquica que debe sufrir el incapacitado para que pueda autorizarse la esterilización, pues sólo si esa deficiencia es grave será procedente la autorización; más concretamente, el informe deberá dictaminar si el incapacitado comprende la trascendencia y el significado de la procreación.

La regulación que comentamos, o mejor, su antecedente, constituido por el artículo 428 del Código Penal derogado, fue objeto de una sentencia del Tribunal Constitucional, la de 14 de julio de 1994, que declaró conforme a la Constitución la norma reguladora de la esterilización, por estimarla justificada desde el punto de vista de las obligaciones inherentes a la relación paterno-filial (artículo 39-3 de la Constitución y 154 del Código Civil), cuyo alcance no puede ser comprendido por los incapacitados que sufran graves deficiencias; el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se debió a un Juzgado de Barcelona que estimó que la norma citada podía infringir el artículo 15 de la Constitución española; este precepto dice que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumana-

nos o degradantes"; consideró el mencionado Juzgado que la esterilización de los incapaces es una medida vejatoria y contraria a su integridad física; estimó además que esta medida no podía basarse en un pretendido derecho a la sexualidad, pues los incapaces se encuentran imposibilitados de practicar una sexualidad verdaderamente adulta y responsable; también adujo que es una medida desproporcionada y caracterizada por una elevada irreversibilidad, y que si en algún supuesto se produjera el embarazo, tendría que ser calificado de violación y encontraría la solución jurídica en la posibilidad de un aborto, expresamente declarado constitucional para el supuesto de violación y con mayor razón si se trata de un incapaz.

Frente a estos argumentos el Tribunal Constitucional afirmó que la cuestión consiste en determinar si es posible constitucionalmente, el suplir el consentimiento consciente de las personas capaces 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 artículo 428 del Código Penal –actual artículo 156– para las personas capaces; a diferencia de otras

“esterilizaciones abominables” que ha habido en la historia –seguramente se refería a las que se practicaron al amparo de la Ley hitleriana, a la que había aludido el Juzgado que planteó la cuestión–, la Ley española se refiere siempre a un supuesto concreto y excepcional, y excluye radicalmente cualquier política gubernamental de esterilización de deficientes psíquicos; además la autorización debe darse a solicitud de parte legítima por el Juez, que es la única autoridad a quien la Constitución confiere el poder de administrar Justicia, que está dotada de independencia e imparcialidad y reúne todas las garantías constitucionalmente exigibles; considera el Tribunal Constitucional que la previa solicitud del representante legal del incapacitado es una garantía para que la medida no responda a intereses o directrices exclusivas de los poderes públicos, y la autorización del Juez garantiza que no obedecerá a intereses espurios de los referidos representantes; subraya también el Tribunal que la esterilización sólo puede afectar a personas mayores de edad, que hayan sido previamente incapacitadas (hay que decir no obstante que algunos autores como Lete del Río y Tamarit Sumalla consideran que también puede autorizarse la esterilización de los menores de edad porque el artí-

culo 201 del Código Civil prevé que pueden ser incapacitados); también debe descartarse todo automatismo en la decisión del Juez pues debe valorar que se trata de una deficiencia grave, lo que implica que la persona afectada no puede comprender los aspectos básicos de la sexualidad; además el procedimiento legal establece garantías como la previa declaración de incapacidad, el nombramiento de un representante legal, la fe-haciencia de la petición de esterilización formulada por el representante legal, la emisión de los dictámenes de los especialistas y la exploración del incapaz por el Juez; por otro lado, el Tribunal no excluye que el Juez pueda tomar en consideración, para otorgar o no la autorización, circunstancias no expresamente previstas en la Ley, como el carácter irreversible o no de la enfermedad psíquica del incapaz, o que la esterilización se lleve a cabo con una técnica médica que permita en el futuro recuperar la fertilidad.

El Tribunal Constitucional estima que la norma discutida, el actual artículo 156 del Código Penal, es legítima pues trata de permitir a los incapaces una posibilidad que se otorga a las personas capaces, que además puede estar médicamente indicada para la salud de los disminuidos; la esterilización permite el ejer-

cicio de la sexualidad sin el riesgo de una posible procreación cuyas consecuencias no pueden prever ni asumir conscientemente en razón de la enfermedad psíquica; por esta misma causa no podrían disfrutar de las satisfacciones y derechos que la maternidad y la paternidad comportan, ni cumplir por sí mismos las obligaciones inherentes a dichas situaciones. Estima además el Tribunal que la medida arbitrada por la Ley es proporcionada a la finalidad que se persigue, y si en algún caso la esterilización pudiera representar un peligro para la vida o la integridad física o moral de los incapaces, esta circunstancia, puesta de relieve por los peritos, justificaría la denegación judicial de la autorización; el Tribunal Constitucional concluye su razonamiento negando que la esterilización constituya un trato inhumano o degradante prohibido por el artículo 15 de la Constitución, y rechaza también las alternativas a la esterilización propuestas por el Juzgado que suscitó la cuestión, como el aborto, pues no todo acceso carnal con un incapaz constituye violación, y además es una medida más traumática que la esterilización; también rechaza la alternativa constituida por la vigilancia de las personas deficientes por sus guardadores, a causa de su dudosa efectividad, y el peligro de que dicha vigilancia se extienda al ejercicio mismo de

la sexualidad y provoque su represión absoluta; otras medidas anticonceptivas tampoco ofrecerían a juicio del Tribunal la misma seguridad y certeza que la esterilización, y además exigirían una intensa vigilancia de los guardadores con los inconvenientes ya señalados; en conclusión, el Tribunal Constitucional considera que la medida discutida no sólo no es incompatible con el artículo 49 de la Constitución –que preceptúa el amparo de los disminuidos para el disfrute de los derechos constitucionales–, sino que su finalidad queda justificada por esta norma.

A continuación, voy a exponer dos supuestos judiciales de esterilización, que constituyeron el objeto de sendas resoluciones de dos Audiencias Provinciales, dictadas en apelación resolviendo los recursos entablados contra los autos de dos Juzgados, que denegaron la autorización solicitada, denegación que fue revocada en ambos casos por las decisiones de las Audiencias; el primero de dichos supuestos fue resuelto por la Audiencia Provincial de Valencia el día 21 de septiembre de 1995; se trataba de una autorización de esterilización para una mujer que padecía una discapacidad del 75%, con un coeficiente intelectual inferior a 0,40, que estaba afectada por una exaltación de la sexuali-

dad; el Juzgado denegó la autorización alegando que la conducta sexual desinhibida de esta persona podía ser ordenada y tratada médicamente, y que la esterilización era una medida atentatoria de la dignidad de la incapaz; la Audiencia en cambio se apoyó en los informes médicos que constaban en el procedimiento, de los que resultaba que los controles de fertilidad mediante aparatos introducidos en la vagina o en el útero eran de muy difícil práctica en este caso, dada la nula cooperación que se podía esperar de la interesada, los anticonceptivos por vía parenteral se podían usar aunque tienen muchos efectos secundarios y en cuanto a los fármacos para inhibir la exaltación sexual, no dejan de tener unos efectos indeseables, y además constaba que no podía tomar anticonceptivos orales por ser incompatibles con su epilepsia; estimó también la Audiencia, que no podía aceptarse que la esterilización fuese una medida atentatoria para la dignidad humana pues ello equivale a identificar la dignidad de la enferma mental con su capacidad reproductora; por otro lado, como literalmente dijo la Sala "para el supuesto desgraciadamente parece que inaplicable al caso de autos, de que la afectada pudiera recuperar en todo o en parte su capacidad, o para algún su-

puesto realmente difícil de imaginar, en que el embarazo de esa incapaz pudiera estimarse, por las nuevas circunstancias concurrentes en ella y en su entorno, no resultado necesario de un ataque violento sino resultado de una situación de convivencia social y éticamente aceptable, la restauración de su capacidad reproductiva sería siempre posible o con una intervención de las denominadas de recanalización o con los modernos procedimientos de reproducción asistida"; por todo ello, la Audiencia revocó la decisión del Juzgado, y dio la autorización para la esterilización.

El otro supuesto fue decidido por la Audiencia Provincial de Zaragoza el día 9 de abril de 2001; se trataba de una mujer que padecía un retraso mental del 70%, a la que se le denegó la autorización para la esterilización por el Juzgado al estimar que por vivir en un entorno social estable y estructurado y observar una conducta para la que no existía un riesgo elevado de embarazo y estar lejos de los límites de edad que haría desaconsejable la toma de anticonceptivos, se estimó que constituía una alternativa más aconsejable que su madre "previniendo los descuidos de su hija, suministre a ésta las dosis de anticonceptivos prescritos por su ginecóloga, obviando una medida tan gravosa como la esteri-

lización, a la que la incapaz se opone rotundamente". La Audiencia, por el contrario, estimó que sí procedía la autorización para la esterilización al apreciar el médico forense que la incapaz no podía asumir con autonomía un tratamiento contraceptivo hormonal; además, resultaba del proceso, concretamente de las manifestaciones de la madre y de dos hermanos, de las manifestaciones de la propia incapaz y de los informes médicos, que presentaba una clara inclinación hacia el mantenimiento de relaciones afectivas con personas del otro sexo; la Audiencia constató que "es cierto que el tratamiento con anticonceptivos orales, ingeridos con asiduidad, podría hacer innecesaria la esterilización; sin embargo, además de que los inyectables, de efecto más duradero, debieron ser abandonados por los problemas de peso y desarreglos menstruales derivados, y de que los orales produjeron problemas estomacales por causa de una úlcera gástrica, dándose por otro lado la circunstancia de que la incapaz debe tomar una medicación antiepiléptica que disminuye sus efectos, no lo es menos que aquel tratamiento requiere una instrucción y una actitud colaboradora que en el caso puede descartarse, que la interrupción o toma anárquica de los anovulatorios eliminaría su eficacia anticon-

ceptiva, y que, descartada la participación activa de la interesada, el aseguramiento de la debida asiduidad y control puede preverse dificultoso, independientemente de que, como señala el Tribunal Constitucional, una represión absoluta de la sexualidad de la incapaz por parte de sus vigilantes podría llegar a oponerse a los principios constitucionales de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de la Constitución)".

Por todo ello, la Audiencia concluyó que "la autorización solicitada es totalmente conveniente para la incapaz y que, en su exclusivo y superior interés, debe concederla, pues ni la misma se encuentra en condiciones de comprender los aspectos básicos de su sexualidad, autodeterminarse en esa esfera y asumir las responsabilidades de la maternidad, ni cabe confiar en la efectividad de otros procedimientos, respecto de los cuales la esterilización quirúrgica ofrece mayores garantías y, según lo informado por el médico forense, realizada en medio adecuado y bajo supervisión clínica, no conllevará otros riesgos que los inherentes a cualquier acto quirúrgico, sin encerrar un peligro especial para la vida o salud de la intervenida. Todo ello, como es obvio, sin que el rechazo a la necesaria intervención por la

interesada, en una reacción que no es ilógica en su capacidad de razonamiento, deba tenerse como obstáculo decisivo, pues en cualquier caso son sus superiores intereses los que deben prevalecer"; por lo tanto, también en este caso la Audiencia revocó la decisión del Juzgado, y en consecuencia, concedió la autorización que solicitaba la madre de la incapaz para llevar a cabo la esterilización de su hija; es relevante a mi juicio en esta última decisión, que la propia incapaz en la exploración manifestó su oposición a la intervención, lo que no fue considerado por la Audiencia un obstáculo decisivo para conceder la au-

torización; por otro lado en este último supuesto se constata que la utilización de otros métodos anticonceptivos estaba desaconsejada, máxime cuando la incapaz seguía un tratamiento antiepiléptico, al igual que en el primer supuesto comentado; en cualquier caso, la Audiencia rechaza que estos otros anticonceptivos constituyan una alternativa realista frente a la esterilización, utilizando el argumento de la falta de colaboración de la incapaz y de la imposibilidad de someterla a un control atentatorio contra su dignidad, razones ya aducidas por el Tribunal Constitucional, como ya hemos visto.

Bibliografía

- "Comentarios al nuevo Código Penal". Editorial Aranzadi. 1996.
- "Comentarios al Código Penal de 1995". Editorial Tirant Lo Blanch. 1996.
- "Código Penal de 1995, comentarios

y jurisprudencia." Editorial Comares. 1999.

- "La esterilización del deficiente psíquico", por José Manuel Lete del Río. La Ley. Revista Actualidad Civil número 4/2002.

