



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS DE LA SALUD

Departamento de Ciencias de la Salud.

**“La esterilización de personas incapacitadas por
enfermedad mental: Una puerta a la desigualdad y
la discriminación”**

Autora:

Lic. Isabela Gil Carreño

Directores:

Dr. D. Fco. Javier Molina Molina

Dr. D. Tomás Fernández Villazala

Murcia, Septiembre de 2015



FACULTAD DE CIENCIAS DE LA SALUD

Departamento de Ciencias de la Salud.

“La esterilización de personas incapacitadas por enfermedad mental: Una puerta a la desigualdad y la discriminación”

Autora:

Lic. Isabela Gil Carreño

Directores:

Dr. D. Fco. Javier Molina Molina

Dr. D. Tomás Fernández Villazala

Murcia, Septiembre de 2015



AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

EL Dr. D. Francisco Javier Molina Molina y el Dr. D. Tomás Fernández Villazala como directores de la Tesis Doctoral titulada

“La esterilización de personas incapacitadas por enfermedad mental: una puerta a la desigualdad y la discriminación” realizada por Dña. Isabela Gil Carreño en el Departamento de Ciencias de la Salud, autorizan su presentación a trámite dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmamos, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a 22 de septiembre de 2015

Dr. D. Fco. Javier Molina Molina

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. Molina', written over a horizontal line.

Dr. D. Tomás Fernández Villazala

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Tomás Fernández Villazala', written over a horizontal line.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres

Raúl y Vicenta, gracias por confiar y creer siempre en mí, por apoyarme en todas las decisiones que he tomado a lo largo de la vida, y por enseñarme que para hacer lo que uno quiere, primero ha de hacer lo que uno debe.

A mis hermanas

Nuria, Begoña y Aránzazu, gracias por vuestros consejos, vuestro apoyo y palabras de aliento que me recordaban lo mucho que os quiero. Y por supuesto, por darme unos sobrinos tan maravillosos que con sus sonrisas han llenado de luz muchos de mis oscuros días.

A Isaac

Gracias por tu infinita ayuda, tu paciencia y amor constante; por ser el principal responsable de que este trabajo llegara a buen fin, estando incondicionalmente a mi lado, animándome siempre a continuar. Gracias por haberme hecho creer cada día que podía hacerlo.

A mis directores de tesis

Dr. Francisco Javier Molina Molina y Dr. Tomás Fernández Villazala, gracias por confiar en mi proyecto, por vuestro tiempo de valor incalculable y por soportar mis horas de desesperación. Os admiro y respeto.

A todos los participantes

Gracias a todos los que han participado en las encuestas y entrevistas realizadas en este estudio, en especial a José Agustín González, gracias por abrirme las puertas de vuestras vidas y por ayudarme a entender mucho mejor la discapacidad mental. A todos mi profundo respeto y reconocimiento.

Al recuerdo de Raúl Gil Valencia, mi padre, presente en todos mis actos.

A Isaac.

INDICE GENERAL

INDICE DE TABLAS	17
INDICE DE GRAFICOS	18
INDICE DE IMÁGENES	19
ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO I. TÉRMINOS Y CONCEPTOS.....	29
I.1. CONCEPTO DE PERSONA. LA PERSONA, CLASES Y ATRIBUTOS.....	29
I.1.1. ANTECEDENTES.....	29
I.1.2. MOMENTO ACTUAL. CLASES DE PERSONAS: PERSONA FÍSICA O NATURAL Y PERSONA JURÍDICA. ...	30
I.1.3. ATRIBUTOS DE LA PERSONA. CAPACIDAD JURÍDICA VERSUS CAPACIDAD DE OBRAR.	32
I.1.3.1. Concepto de capacidad	32
I.1.3.2. Capacidad jurídica	33
I.1.3.3. Capacidad de obrar.	33
I.2. OTROS CONCEPTOS	34
I.2.1. DEFICIENCIA.....	34
I.2.2. DISCAPACIDAD.	35
I.2.3. MINUSVALÍA.	35
I.2.4. INCAPAZ.	36
I.2.5. INCAPACIDAD.	36
I.2.5.1. Incapacidad laboral:	36
I.2.5.2. Incapacidad judicial:.....	37
I.2.5.3. Ámbitos de la incapacidad:	37
I.2.5.3.1. Habilidades de la vida independiente:	38
I.2.5.3.2. Habilidades económico-jurídico-administrativas:	38
I.2.5.3.3. Habilidades sobre su salud:.....	38
I.2.5.3.4. Habilidades para el transporte y manejo de armas:	39
I.2.5.3.5. Habilidades en relación con este procedimiento:.....	39
I.2.5.3.6. Capacidad contractual:.....	39

I.2.6. DEPENDENCIA.	39
I.2.7. ESTERILIZACIÓN.	39
I.2.8. TRASTORNO MENTAL.	40
I.2.9. ENFERMEDAD MENTAL.	41
I.2.10. DEFICIENCIA MENTAL. ESPECIFICACIONES DEL DSM-V RESPECTO AL TRASTORNO DEL DESARROLLO INTELECTUAL.	41

CAPÍTULO II. ASPECTOS PROCESALES DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN 51

II.1. RECORRIDO HISTÓRICO DE LA INTRODUCCIÓN DEL TÉRMINO ESTERILIZACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.	51
II.2. MOMENTO ACTUAL, CUESTIONES AÚN SIN RESOLVER.	55
II.3. OTRAS PRÁCTICAS MÉDICAS LEGISLADAS EN EL ART.156 DEL C.P.	64
II.3.1. TRASPLANTE DE ÓRGANOS.	65
II.3.2. CIRUGÍA TRANSEXUAL.	66
II.4. ASPECTOS PROCESALES DEL ARTÍCULO 156 PÁRRAFO SEGUNDO DEL CP. REQUISITOS PREVIOS A LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.	68
II.4.1. QUE SE TRATE DE UNA PERSONA QUE DE FORMA PERMANENTE NO PUEDA PRESTAR CONSENTIMIENTO.	70
II.4.2. QUE SE TRATE DE SUPUESTOS EXCEPCIONALES EN LOS QUE SE PRODUZCA GRAVE CONFLICTO DE BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.	72
II.4.3. OTRAS CUESTIONES QUE HAN DESAPARECIDO EN LA NUEVA REDACCIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 156 DEL C.P.	73
II.4.3.1. Que sea a petición del representante legal del incapacitado.	73
II.4.3.2. Que existan el dictamen de dos especialistas.	74
II.4.3.3. Examinado por Ministerio Fiscal.	76
II.4.3.4. Exploración por parte del Juez responsable de la autorización.	77
II.5. OBJETIVO DE LA ESTERILIZACIÓN ACORDADA POR ÓRGANO JUDICIAL. CONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA.	78
II.5.1. POSTURAS ENFRENTADAS ANTE LA ESTERILIZACIÓN COMO MEDIDA CONSTITUCIONAL.	80
II.5.2. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.	82
II.5.3. PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA.	83
II.5.4. SALVAGUARDAR EL MAYOR INTERÉS DEL AFECTADO.	84
II.6. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA.	84
II.6.1. JURISPRUDENCIA MAYOR.	84

II.6.1.1. Revisión de la Sentencia nº 215/1994 del TC	85
II.6.1.1.1. Argumentos del Juez que promueve la demanda.....	86
II.6.1.1.2. Argumentos del Fiscal General y el Abogado del Estado.	87
II.6.1.1.3. Razonamiento del Tribunal Constitucional.	90
II.6.1.1.4. Votos particulares	93
II.6.1.2. Auto del Tribunal Constitucional nº 261/1998, 24 de noviembre.....	96
II.6.1.2.1. Argumentos del Juez que propone la demanda.....	97
II.6.1.2.2. Argumentos del Fiscal del Estado.....	98
II.6.1.2.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.....	100
II.6.2. JURISPRUDENCIA MENOR.	101
II.6.2.1. Sentencia de la A.P de “Les Illes Balears”, 30 de marzo de 1999, sección 5ª... 102	
II.6.2.2. Sentencia nº 65/2000, A.P de Asturias, 14 de febrero, sección 4ª.....	103
II.6.2.3. Auto de la A.P de Zaragoza (sección 2ª), 9 de abril de 2001.	105
II.6.2.4. Auto nº 21/2004, de la A.P de Álava (Sección 2ª) de 30 de marzo.	106
II.6.2.5. Auto nº 37/2004, A.P de Álava (Sección 1ª), 10 de junio.	106
II.6.2.6. Autos de la A.P de Barcelona.	110
II.6.2.6.1. Auto nº 125/2005, AP Barcelona, 14 de junio.....	110
II.6.2.6.2. Auto nº 167/2006, AP Barcelona, 4 de julio (sección 18ª).	110
II.6.2.6.3. Auto nº 263/2008 de la A.P Barcelona, 20 de octubre, Sección 18ª.....	111
II.6.2.7. Auto nº 662/2008, A.P de Madrid, 5 de junio (Sección 24.ª).	111
II.6.2.8. Auto nº 158/2009, A.P de Asturias, 14 de diciembre (sección 1.ª)	112
II.6.2.9. Conclusiones del análisis de la Jurisprudencia Menor.	112
II.7. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL E INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	114
II.7.1. CONFRONTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL Y LA STC Nº 215/1994.....	114
II.7.2. INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, NUEVA YORK, 13 DE DICIEMBRE DE 2006.....	117
II.8. DERECHO COMPARADO.	125
II.8.1. ITALIA.	125
II.8.2. FRANCIA.....	126
II.8.3. ESTADOS UNIDOS.	127
II.8.4. AUSTRIA.....	127
II.8.5. REINO UNIDO.....	128

II.8.6. ALEMANIA.....	128
II.8.7. AUSTRALIA.....	129

CAPÍTULO III. LA SEXUALIDAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL.....135

III.1. INTRODUCCIÓN	135
III.2. DESARROLLO FUNCIONAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL.	139
III.2.1. DESARROLLO DEL ÁREA PSICOMOTORA.	139
III.2.2. DESARROLLO DEL ÁREA DEL LENGUAJE.	140
III.2.3. DESARROLLO DEL ÁREA AFECTIVA.	141
III.2.4. DESARROLLO DEL ÁREA ADAPTATIVA.....	141
III.3. EVOLUCIÓN COGNITIVA EN LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL.	
DESARROLLO DE LA INTELIGENCIA HUMANA, TEORÍA DE PIAGET.	142
III.3.1. DESARROLLO DE LA INTELIGENCIA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL.	145
III.3.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.	147
III.4. TEORÍAS QUE EXPLICAN EL AMOR.	148
III.4.1. TEORÍA TRIANGULAR DEL AMOR DE STERNBERG.	148
III.4.2. TEORÍA PSICOSOCIAL DE ERIKSON.....	150
III.5. SEXUALIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.....	152
III.5.1. DIMENSIÓN SEXUAL Y AFECTIVIDAD EN LA DISCAPACIDAD MENTAL.	152
III.5.2. PROCREACIÓN Y DISCAPACIDAD MENTAL. CONDUCTA SEXUAL.	154
III.5.2.1. El entorno del discapacitado mental frente a su sexualidad.....	154
III.5.2.2. La conducta sexual del discapacitado mental desde la perspectiva familiar. ...	156
III.6. EDUCACIÓN SEXUAL EN EL DISCAPACITADO MENTAL	160
III.6.1. ESTRATEGIAS EDUCACIONALES.....	162
III.6.2. LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.....	163
III.6.3. RESPONSABLES DE LA EDUCACIÓN SEXUAL.	165
III.6.4. CONTENIDOS NECESARIOS EN LA EDUCACIÓN SEXUAL DEL DISCAPACITADO MENTAL.....	167
III.7. PATERNIDAD RESPONSABLE	170

CAPÍTULO IV. LA ESTERILIZACIÓN DEL DISCAPACITADO MENTAL DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.....175

IV.1. CONCEPTO DE ESTERILIZACIÓN Y EUGENESIA.....	175
IV.1.1. ESTERILIZACIÓN	175
IV.1.2. EUGENESIA.	175

IV.2. EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE ESTERILIZACIÓN.....	176
IV.3. INDICACIONES MÉDICAS DE LA ESTERILIZACIÓN EN ENFERMOS MENTALES.	180
IV.3.1. ENFERMEDAD MENTAL Y ESTERILIDAD.	180
IV.3.2. INDICACIÓN DE ESTERILIZACIONES EN EL ENFERMO MENTAL.....	182
IV.3.2.1. Esterilización por indicación terapéutica.	182
IV.3.2.2. Esterilización por indicación eugenésica.....	183
IV.3.2.3. Esterilización por indicación contraceptiva. Indicación social.	186
IV.4. MÉTODOS DE CONTROL DE LA NATALIDAD Y SUS RIESGOS.....	186
IV.4.1. EFICACIA DE UN MÉTODO ANTICONCEPTIVO.....	187
IV.4.2. TIPOS DE MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS.....	187
IV.4.2.1. Métodos naturales.....	188
IV.4.2.2. Métodos Barrera o químicos.....	189
IV.4.2.3. Métodos de acción sobre la fisiología humana.....	192
IV.5. ESTERILIZACIÓN FEMENINA Y MASCULINA.	193
IV.5.1. ESTERILIZACIÓN FEMENINA.	194
IV.5.1.1. Cirugía abierta tradicional.....	195
IV.5.1.2. Video-Laparoscopia.....	196
IV.5.1.3. Vía histeroscópica (Essure).	196
IV.5.2. ESTERILIZACIÓN MASCULINA. TÉCNICAS DE VASECTOMÍA.	198
IV.5.2.1. Técnica convencional (de Schmidt).....	198
IV.5.2.2. Técnica de vasectomía percutánea (sin bisturí, o de Li Shunqiang o No-scalpel vasectomy).	199
IV.5.2.3. Otras técnicas de vasectomía	200
<u>CAPÍTULO V. ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES DESDE UN PUNTO DE VISTA BIOÉTICO .205</u>	
V.1. NOCIONES BÁSICAS DE ÉTICA: BIOÉTICA Y BIOJURÍDICA.	205
V.1.1. BIOÉTICA.	205
V.1.2. BIOJURÍDICA.	206
V.2. LA ESTERILIZACIÓN DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA.	207
V.2.1. PRINCIPIOS PERSONALISTAS.	208
V.2.1.1. Principio de defensa de la vida física.	208
V.2.1.2. Principio de libertad y responsabilidad.....	208
V.2.1.3. Principio de totalidad o principio terapéutico.	209
V.2.1.4. Principio de sociabilidad y subsidiaridad.	209

V.2.2. PRINCIPIOS ÉTICOS EN PELIGRO ANTE LA ESTERILIZACIÓN.....	210
V.2.2.1. Inviolabilidad de la persona y de su integridad física.....	210
V.2.2.2. Unitotalidad del ser humano.	211
V.2.3.LA ESTERILIZACIÓN COMO TÉCNICA CONTRARIA A LA MORAL.....	212
V.3. MODELOS BIOÉTICOS NO PERSONALISTAS Y ESTERILIZACIÓN.....	213
V.3.1. MODELO LIBERAL-RADICAL	214
V.3.2. MODELO UTILITARISTA	215
<u>CAPÍTULO VI. METODOLOGÍA DE ESTUDIO</u>	<u>219</u>
VI.1.MATERIAL Y MÉTODO.....	219
VI.1.1. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO.....	219
VI.1.1.1. Tipo de estudio.	219
VI.1.1.2. Objetivos de la investigación.	219
VI.1.1.2.1. Objetivo Principal.....	219
VI.1.1.2.2. Objetivos Secundarios.....	220
VI.1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.	220
VI.1.3. POBLACIÓN DE ESTUDIO.....	222
VI.1.4. MUESTRA, MUESTREO Y MARCO DEL ESTUDIO.....	223
VI.1.4.1. Muestra.....	223
VI.1.4.2. Muestreo.....	224
VI.1.4.3. Marco del estudio.	226
VI.2. ANÁLISIS DE DATOS OBTENIDOS	226
VI.2.1. ANÁLISIS DE DATOS DE LA ENCUESTA GENERAL.	226
VI.2.1.1. Opinión general respecto a la discapacidad mental.	226
VI.2.1.2. Valoración de la esterilización de personas con discapacidad mental.	227
VI.2.1.3. Enfoque de las familias de personas con discapacidad mental.	230
VI.2.2. ANÁLISIS DE DATOS DE LA ENCUESTA AL CUERPO DE ESPECIALISTAS MÉDICOS FORENSES.	233
VI.2.2.1. Procedimientos judiciales sobre esterilización de personas con discapacidad mental.	233
VI.2.2.1.1. Solicitud de esterilizaciones según el sexo.....	233
VI.2.2.1.2. Solicitud de esterilizaciones que obtuvieron la autorización.....	235
VI.2.2.1.3. Casos en los que la discapacidad no era “...deficiencia mental severa...”	235
VI.2.2.1.4. Aportación de documentación sobre el estado de fertilidad de la persona con discapacidad mental.....	236

VI.2.2.2. Necesidad de una legislación apropiada a la medida de esterilización de personas con discapacidad mental.	237
VI.2.3. ANÁLISIS DE DATOS DE LAS ENTREVISTAS. CASOS REALES, EJEMPLOS.	238
VI.2.3.1. Mujer.....	242
VI.2.3.2. Varón.....	244
<u>CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.....</u>	249
<u>ANEXOS.....</u>	257
ANEXO I. ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN GENERAL.	259
ANEXO II. ENCUESTA REALIZADA AL CUERPO NACIONAL DE MÉDICOS FORENSES.....	265
ANEXO III. GUIA DE ENTREVISTA PARA FAMILIAS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.	272
ANEXO IV. CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA HISTEROSCOPIA DIAGNOSTICA.....	275
ANEXO V. CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA INTERVENCIONES DE OCLUSIÓN TUBÁRICA (ESTERILIZACION FEMENINA IRREVERSIBLE)	277
ANEXO VI. CONSENTIMIENTO INFOMRADO PARA VASECTOMIA (ESTERILIZACIÓN MASCULINA IRREVERSIBLE).....	279
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	281

INDICE DE TABLAS

CAPÍTULO PRIMERO

TABLA 1. ESCALA DE GRAVEDAD DE LA INCAPACIDAD INTELECTUAL	44
---	----

CAPÍTULO SEGUNDO

TABLA 2. COMPARACIÓN EVOLUTIVA DEL ARTÍCULO 428 Y 156 DEL C.P. ESPAÑOL	57
TABLA 3. ARTÍCULO 156 DEL C.P., COMPARATIVA CON LA ANTERIOR REDACCIÓN DEL MISMO.....	62

CAPÍTULO TERCERO

TABLA 4. CARACTERÍSTICAS EN LA DEFICIENCIA MENTAL SEGÚN LAS ÁREAS DE DESARROLLO.	144
---	-----

TABLA 5. ESTADIOS DE IDENTIDAD SEGÚN ERIKSON	150
--	-----

CAPÍTULO QUINTO

TABLA 6. BIOÉTICA PERSONALISTA	210
--------------------------------------	-----

CAPÍTULO SEXTO

TABLA 7. MUJERES EVALUADAS JUDICIALMENTE PARA ESTERILIZACIÓN	234
--	-----

TABLA 8. VARONES EVALUADOS JUDICIALMENTE PARA ESTERILIZACIÓN.....	234
---	-----

INDICE DE GRAFICOS

CAPÍTULO SEXTO

GRAFICO 1. OPINIÓN QUE LA POBLACIÓN GENERAL TIENE SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL	227
GRAFICO 2. PORCENTAJE DE PERSONAS QUE CONOCEN LA ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES.....	228
GRÁFICOS 3 Y 4. OPINIONES DE LA POBLACIÓN GENERAL RESPECTO A LA ESTERILIZACIÓN DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL	229
GRAFICO 5. PORCENTAJES RESPECTO A LA NECESIDAD DE LA ESTERILIZACIÓN SEGÚN EL SEXO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL.....	230
GRAFICO 6. PORCENTAJE DE PERSONAS QUE CONOCEN O TIENEN UN FAMILIAR CON UNA DISCAPACIDAD MENTAL GRAVE.	230
GRAFICO 7. PORCENTAJE DE LAS PERSONAS QUE TENIENDO UNA DISCAPACIDAD MENTAL ESTAN ESTERILIZADAS	231
GRAFICO 8. MOTIVOS POR LOS QUE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL NO HA SIDO ESTERILIZADA	231
GRAFICO 9. PORCENTAJES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL NO ESTERILIZADOS QUE ESTÉN SOMETIDOS A ALGUNA MEDIDA ANTICONCEPTIVA.....	232
GRAFICO 10. PORCENTAJE DE PERSONAS QUE HAN SIDO EVALUADAS JUDICIALMENTE PARA ESTERILIZACIÓN Y QUE PRESENTABAN UN DIAGNÓSTICO DIFERENTE AL DE RETRASO MENTAL SEVERO.	236
GRAFICO 11. PORCENTAJE DE CASOS EN LOS QUE SE HA APORTADO ALGÚN INFORME MÉDICO REFERENTE A LA FERTILIDAD/INFERTILIDAD DEL INCAPAZ SOMETIDOS A EVALUACIÓN JUDICIAL PARA ESTERILIZACIÓN	237

GRAFICO 12. PORCENTAJE DE PROFESIONALES DEL CNMF QUE CONSIDERAN NECESARIO LA ELABORACIÓN DE UN REGLAMENTO QUE DESARROLLE LA PRACTICA DE LA ESTERILIZACIÓN	238
---	-----

INDICE DE IMÁGENES

CAPÍTULO TERCERO

IMAGEN 1. FASES DEL APRENDIZAJE HUMANO	146
IMAGEN 2. TEORÍA TRIANGULAR DEL AMOR	148

CAPÍTULO CUARTO

IMAGEN 3. EUGENESIA COMO DIRECCIÓN DE LA EVOLUCIÓN HUMANA.....	176
IMAGEN 4. PAPIRO DE EBERS.....	177
IMAGENES 5. MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS	188
IMAGEN 6. PRESERVATIVO ANTICONCEPTIVO MASCULINO	189
IMAGEN 7. DIAFRAGMA METODO BARRERA (ANTICONCEPTIVO FEMENINO).....	190
IMAGEN 8. CAPUCHÓN CERVICAL ANTICONCEPTIVO FEMENINO	190
IMAGEN 9. IMPLANTACIÓN DE DIU. (DISPOSITIVO INTRAUTERINO)	191
IMAGEN 10. ANTICONCEPTIVOS ORALES.....	192
IMAGEN 11. INCISION EN “LINEA DEL BIKINI”	195
IMAGEN 12. TROMPAS DE FALOPIO, LIGADURA Y CORTE.....	196
IMAGEN 13. COMPARACIÓN DE MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS.....	201

ABREVIATURAS

AAVV.	Autores Varios
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.c.	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CENDOJ	Buscador público de sentencias judiciales
CI	Cociente Intelectual
CNMF	Cuerpo Nacional de Médicos Forenses
CP	Código Penal
D.	Decreto
DDRM	Declaración de los Derechos del Retrasado Mental
Disp. Ad.	Disposición Adicional
Disp. Fin.	Disposición Final
Disp. Trans.	Disposición Transitoria
DSM	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders
DUDH	Declaración Universal de lo Derechos Humanos
EM	Exposición de Motivos
FJ.	Fundamento Jurídico

HV	Humanae Vitae
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOE	Ley Orgánica de Educación
LOGSE	Ley Orgánica General del Sistema Educativo
op. cit.	Obra citada (recientemente o en la bibliografía)
p./pp.	Página/s
pfo.	Párrafo
R.	Resolución
RD	Real Decreto
S.	Sentencia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
Vid.	Véas

INTRODUCCIÓN

La esterilización abarca un dominio conocido por la mayoría de la población, como un proceso en el que de manera irreversible y voluntaria una persona es sometida a intervención quirúrgica con el fin de erradicar su capacidad para procrear. Importante y destacable es la forma en que se realiza esta intervención, es decir, la voluntariedad por parte de la persona que se somete a ella, pues de no ser así esta medida se encuentra penada en nuestra legislación (art. 149 del CP), como un delito de lesiones.

Ahora bien, en este terreno también están inmersas aquellas esterilizaciones realizadas sobre personas que no gozan de la capacidad necesaria para consentir la misma, y por tanto requieren de una autorización judicial “...a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado...”.

Hasta la actualidad la preocupación de aquellos pocos que se han interesado por el tema ha versado desde un punto de vista ético y judicial sobre si la esterilización de persona incapacitada por enfermedad mental respetaba el principio de proporcionalidad y garantía constitucional que la medida requiere. Si bien es cierto que ya el Tribunal Constitucional se pronunció al respecto en el año 1994, mediante Sentencia N° 215/1994, sigue siendo un tema complejo, pues en el fondo se trata de una medida de carácter personalísimo que debiera reservarse a extremos de verdadera necesidad. Estamos en el Siglo XXI, donde coexisten infinidad de recursos terapéuticos, medios informativos y avances científicos para solucionar el desasosiego que las familias compuestas por algún miembro con discapacidad soportan durante su desarrollo afectivo sexual.

Así la pregunta cuyo objetivo nos proponemos responder en esta investigación, no es si la esterilización de una persona incapacitada por enfermedad mental debiera o no estar despenalizada, el propósito principal por el que se desarrolla este estudio es comprobar la existencia de desigualdad y discriminación en las mujeres que presentan una discapacidad mental frente a los varones en las mismas condiciones de discapacidad. Si la medida realmente busca

el beneficio de la persona con discapacidad mental, “¿por qué se solicitan más esterilizaciones en el sexo femenino que en el masculino?” Además de este objetivo principal que vertebrará todo el estudio, ahondaremos en tres objetivos secundarios que brotan del inicial, y que detallamos a continuación. Primero examinaremos qué beneficio directo obtiene la persona con discapacidad mental que es sometida a intervención quirúrgica para eliminar su capacidad reproductiva, es decir, qué producto resulta tras la cortina de esterilización; la respuesta puede ser muy breve, y es “*nada*” con mayúsculas, pues al contrario de lo que se puede pensar, finalizada dicha intervención de manera satisfactoria, el discapacitado mental quedará al desigmo de terceros que puedan aprovecharse de ellos sin escrúpulos, la depredación tiene el camino libre, sin olvidar otras cuestiones no menos importantes como son las Enfermedades de Transmisión Sexual.

A diferencia de lo que sus representantes y algunas instituciones quieran hacernos creer respecto a la libertad sexual que el discapacitado mental obtiene tras la esterilización, no podemos olvidar que la sexualidad es una esfera importante de la persona, un constitutivo de la misma, cuyo atentado no puede tener otro final que el propiamente terapéutico. La esterilización realizada bajo la solicitud judicial por parte de los representantes legales se trata de un método mutilante, una agresión física, psíquica y ética contra la dignidad de la persona sometida a la misma. No existe un bien justo que respalde la esterilización “no terapéutica”, sólo aquella realizada en virtud del principio de totalidad. El efecto de una acción no depende de la voluntad del agente sino de la naturaleza de la acción, así se hace necesario una adecuada y responsable inserción social del discapacitado mental.

En segundo lugar nos adentramos en la investigación de otros mecanismos alternativos a la esterilización. Existen multitud de medidas que implican atención personalizada, preocupación por el discapacitado y sus familias, coordinación entre cuidadores e instituciones, atención a la educación y el ocio, respeto por la salud integrada del paciente con discapacidad, etc...que no se utilizan porque suponen un mayor esfuerzo, compromiso y responsabilidad no exclusivamente por los tutores, sino por las instituciones públicas y en general por el Estado. Con este motivo la ayuda social y pedagógica no pueden faltar, nos corresponde a todos los miembros de la sociedad hacer realidad la autorrealización de la persona con

discapacidad mental, haciendo que sean participantes de los recursos sociales y no puros sujetos pasivos; el camino pasa por integrarse en la realidad social que les pertenece, sin etiquetas, una realidad social que ha avanzado mucho a nivel de integración laboral y social, pero nada en educación sexual.

Con esto, alcanzar la máxima participación del discapacitado mental en la sociedad en igualdad de condiciones, conlleva respeto a sus diferencias, reconocimiento de la dignidad que les corresponde y creación de políticas que cubran sus necesidades de forma global. Políticas que incluyan salud reproductiva, que acompañen a la familia en el desarrollo psicosexual del discapacitado mental, no abandonándoles a su suerte. Si esto no se trabaja el resultado final es el que estamos presenciando, familias desinformadas, sin apoyos...que tienen que enfrentarse con el miedo razonable que les embarga, a las distintas etapas vitales del incapacitado que evoluciona a un ritmo diferente a sus iguales. Por ello, con toda su mejor intención, buscan la solución que les despoje para siempre de las preocupaciones y la vigilancia constante de sus hijos, y en esta huida, suelen toparse con el método más radical, sin plantearse otros caminos, y lo peor aún, sin que nadie les haga reconsiderarlo y optar por otras soluciones menos agresivas.

Es necesario actuar con la máxima prudencia y buscando siempre la alternativa menos restrictiva. El problema real, es que no podemos enmarcar la esterilización como algo general y abstracto, sino centrado en una persona con discapacidad mental en concreto, pues estamos ante un tema de estricta humanidad. La incapacidad no supone la pérdida de los derechos, por ello el representante legal debe facilitar y ampliar el ejercicio de los derechos inherentes a la persona que representan; es importante que no presenten una actitud de ausencia, sino de interés por el conocimiento de esta dimensión sexual que conforma nuestras vidas. El hecho de que la sexualidad de los discapacitados mentales sea poco conocida no debe significar, que los individuos afectados no la consideren importante, con independencia de tener o no pareja.

Si la mayoría de medidas sociales destinadas a la población con discapacidad mental con la intención de atender el "*mayor interés*" distan tanto de sus verdaderos intereses, necesariamente habrá que "*repensar*" si los supuestos "*mayores intereses*", que justifican en estos momentos la autorización para esterilizar involuntariamente

a personas con discapacidad mental, atienden a los beneficios de las personas protagonistas o, por el contrario, tan sólo satisface intereses de tutores/as, jueces, especialistas, fiscales y, de la sociedad en general.

Como tercer y último objetivo secundario, profundizaremos en la necesidad de cambiar o al menos ampliar el procedimiento judicial empleado para llevar a cabo una esterilización mediante consentimiento por sustitución. Es cuestión de justicia, igualdad y respeto hacia las personas con discapacidad mental y sus familias que el procedimiento judicial para llevar a cabo una esterilización “no terapéutica” goce de un reglamento que desarrolle y resuelva las oscuras aristas de esta medida, al igual que sucede con el Transplante de Órganos y la Cirugía Transexual que comparten el mismo artículo del código penal y que sí disponen de su propia legislación.

La investigación se inicia con un análisis de la despenalización de la esterilidad, sus revisiones, actualizaciones, y comparación con la legislación de otros países. Continuamos con una exposición de la esterilización, sus métodos, inconvenientes, pronóstico, así como el desarrollo sexual de las personas con discapacidad mental, su capacidad de entender y desarrollarse en la esfera sexual, la influencia del entorno y la educación que reciben. Examinamos desarrollar una ética o moral sexual, sin que esta sea inhibidora, restrictiva, sancionadora, o impuesta desde la intolerancia de los criterios propios, sino como normas generales cuya función dinámica y pedagógica, pueda adaptarse a cada situación concreta. Esta enseñanza de una sexualidad fundamentada en normas morales, implica que el individuo sepa discriminar qué conductas adoptar según la circunstancias que se le planteen, evitando así caer en las satisfacciones inmediatas que generan relaciones inmaduras, vacías de sentido y que involucran al ser humano en una fragilidad personal, propias de un objeto.

Formulados los objetivos, principal y secundarios, exponemos los resultados de un estudio descriptivo llevado a cabo desde una metodología triangular, en la que empleando la encuesta y la entrevista llegamos a conclusiones concisas, claras y precisas de los objetivos propuestos.

CAPÍTULO I. TÉRMINOS Y CONCEPTOS.

“Hemos sido creados para grandes destinos.

Sólo tenemos que comprenderlos”.

Madre Teresa de Calcuta.

CAPÍTULO I. TÉRMINOS Y CONCEPTOS

I.1. CONCEPTO DE PERSONA. LA PERSONA, CLASES Y ATRIBUTOS.

Una de las complicaciones que encontramos en la sociedad al hablar del tema de incapaces y la esterilización de los mismos es el confusionismo conceptual y terminológico que se tiene al respecto, e incluso entre la población jurídica. No todo es tan sencillo como parece.

Está claro que un término tiene distintas acepciones que debemos saber para aplicarlo según el momento y la calidad del tema que estamos tratando. Hay conceptos que tienen un matiz peyorativo aunque con su utilización no es eso lo que se pretende, de tal forma que existen conceptos tales como discapacitado, retrasado mental...que las personas afectadas e incluso las fundaciones de personas con discapacidad, no utilizan por existir otros términos que eliminan la estigmatización. Así por ejemplo, si visualizamos programas como *"Piensa en Positivo"* elaborado por Grupo5, programa dedicado a la sensibilización de la discapacidad, al referirse a la misma, sustituye el término *"discapacitados"* por *"personas con distintas capacidades"* o como Romañach Cabrero sustituye con el objetivo de respetar a la persona, el concepto de incapacitado, por *"persona con diversidad funcional"*.

I.1.1. Antecedentes.

El concepto principal, inicial y necesario, para que se den el resto de características es el de Persona. Concepto que históricamente, en el Derecho Romano se aplicaba para hacer alusión al hombre, indicando así que éste no se trataba de un siervo y por tanto, gozaba de libertad, diferenciándolo de esta forma del barbarus o extranjero y el esclavo, que tenían condición de cosa por pertenecer

¹ Romañach(2007); "Esterilización de personas sujetas a tutela por su diversidad funcional (incapacitadas) en España ¿eugenesia?". Foro de Vida Independiente.

a su dueño. “En Derecho Romano, se denominó *sui iuris* a aquel que no se encuentra sometido al mando de otros (autónomo) de cualquier potestad familiar, el ciudadano que no tuviese ascendientes legítimos masculinos vivos o que hubiera sido deliberado de la patria potestad mediante un acto jurídico llamado emancipación (*emancipatio*). Las *sui iuris* tenían poder de decisión sobre sus actos, a diferencia de los y las *alieni iuris* que eran personas sometidas al mandato de otras”.

Durante la época medieval, en la que predominaba la corriente teológico-filosófica, con una clara subordinación de la razón a la fe, el concepto de persona adquirió valor, de tal forma que el individuo fue aceptado y exaltado por dicha corriente. Con la llegada del luteranismo, el concepto de persona se vinculaba con el Estado, de tal forma que se volvía a reducir la condición de persona a cualidad jurídica, diluyéndose así la noción de persona en la de individuo. No sería hasta la Revolución Francesa cuando se vuelve a afirmar el valor de todo hombre, exaltándose el derecho individual.

I.1.2. Momento actual. Clases de personas: persona física o natural y persona jurídica.

La Real Academia de la Lengua Española (a partir de ahora, RAE) conceptualiza “*persona*” en su primera acepción como “*individuo de la especie humana*”; alcanza tanta sencillez y es tan genérico, que provoca verdaderas dificultades y falta de acuerdos. Es sobre todo en la doctrina jurídica donde existe una evidente contaminación del concepto, que genera confusión.

Desde el campo del Derecho, existen dos acepciones bien diferenciadas: persona y personalidad jurídica, que desarrollamos a continuación.

² Argüello (1976); “*Manual de Derecho Romano*”; Ed. 3ª, Editorial Astrea..

³ Vila-Coro (2010); “*La vida humana en la encrucijada: pensar la bioética*”, Ediciones Encuentro, Madrid.

⁴ El Diccionario de la lengua española (DRAE) es la obra de referencia de la Academia. La última edición es la 23ª, publicada en octubre de 2014.

a) **Persona física o natural:** que viene a definirse también de forma muy global como *“la persona que es el individuo”*. En cualquier caso, son coherentes al identificar *“persona”* como sinónimo de hombre, ser. No hay que confundirlo en ningún caso con Personalidad *“Diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra”*. El error se debe a que tomaron el concepto jurídico en el mundo del derecho, y le atribuyeron un alcance personificante. Existió un efecto contaminante de la persona jurídica que, mediante un acto constitutivo, adquiere a un tiempo el estatuto jurídico y el ser. Hoy día, con los avances científicos y tecnológicos, está lejos de toda lógica mantener este tipo de errores.

El artículo 29 de nuestro Código Civil⁵ expresa que el nacimiento determina la personalidad, en ningún caso se dice que la instituye. La personalidad no puede existir si no hay alguien, una persona, a quién se le reconozca o determine.

La personalidad es también una creación del Derecho y se manifiesta en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y deberes atribuidos a un mismo ente, determinando la capacidad para relacionarse jurídicamente. Es decir, dentro de la personalidad jurídica podemos diferenciar entre la *“capacidad jurídica”* y la *“capacidad de obrar”*.

b) **Persona jurídica:** *“papel o rol que esa persona desempeña ante el Derecho”*. Kelsen⁶ elaboró su teoría formalista en la que considera que las personas jurídicas,

⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 29. *“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”*.

⁶ Kelsen defendió una visión positivista que llamó teoría pura del Derecho: un análisis del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de derecho natural. Kelsen concluyó que toda norma emana de otra norma; sin embargo nunca consiguió enunciar una norma jurídica completa basada solamente en su modelo. Consideraba a la moral como parte de la justicia así, en su Teoría pura del Derecho dijo *«en tanto la justicia es una exigencia de la moral, la relación entre moral y derecho queda comprendida en la relación entre justicia y Derecho»*

tanto individuales como colectivas, son un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. Como las obligaciones y los derechos se remiten siempre a las normas jurídicas que las establecen, en realidad, toda persona, sea física o colectiva, no es sino la unidad de un conjunto de normas. Además Kelsen considera a la persona una “*creación de la ciencia del Derecho*” para facilitar la descripción de la realidad jurídica.

Los que no comparten la teoría formalista de Kelsen, consideran sobre la naturaleza de la persona jurídica que existe algún tipo de substrato previo a las normas jurídicas y que el orden jurídico debe tener en cuenta. En el caso de la persona física o natural estas teorías admiten el fundamento ético de la dignidad y libertad del hombre, por lo que todo hombre debe ser considerado persona jurídica. Se trata de comprender cómo una entidad que no es un hombre puede ser titular de derechos y obligaciones y actuar jurídicamente. Algunas teorías solo reconocen la cualidad de sujeto de derecho a la persona física o natural y consideran que cuando una colectividad actúa jurídicamente, no es ese conjunto, sino los individuos que la componen o representan los que actúan jurídicamente como sujeto de derecho.

I.1.3. Atributos de la persona. Capacidad Jurídica versus Capacidad de Obrar.

Como la persona, en el ámbito jurídico, la personalidad se manifiesta en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y obligaciones atribuidos a un mismo ente y determina su capacidad para relacionarse jurídicamente. De ahí que dentro de la personalidad podamos diferenciar dos tipos de capacidades, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar.

I.1.3.1. Concepto de capacidad

La RAE define la capacidad como, “*Aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo*”.

⁷ DRAE; op. cit., Aceptación segunda.

I.1.3.2. Capacidad jurídica

Es la aptitud e idoneidad de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y en general de relaciones jurídicas. Según ello, la capacidad es un atributo esencia de la persona ("*una consecuencia inmediata de la personalidad*"). Toda persona, por el hecho de serlo, posee capacidad jurídica.

I.1.3.3. Capacidad de obrar.

Siguiendo a Calabuig, éste la define como "... *posibilidad o una aptitud para realizar eficazmente actos jurídicos*". Es también un atributo de la persona, pero a diferencia de la capacidad jurídica, admite "variaciones" o "grados".

Dicha capacidad presupone la existencia en la persona de cualidades y condiciones que determinan su voluntad libre y consciente. Exige por tanto, ciertas condiciones de madurez psíquica y de salud mental.

Se puede distinguir así una capacidad plena de obrar y una capacidad limitada de obrar. La primera se encuentra en función de la natural capacidad de querer y entender, y las limitaciones de la capacidad de obrar son producidas por una falta total o parcial de esa capacidad natural para entender y querer (por ejemplo los discapacitados mentales, los niños,...).

En consecuencia, la capacidad jurídica se refiere a la titularidad, mientras que la capacidad de obrar se refiere al "*ejercicio*" de derechos y deberes, por lo que puede producirse la situación de que una persona sea titular de un derecho, pero sea incapaz para ejercitarlo, tanto en el caso de las personas físicas como en el caso de las personas jurídicas.

⁸ DRAE; op. cit., "*Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones*".

⁹ DRAE; op. cit., "*Aptitud para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación*".

¹⁰ Calabuig (2004); "*Medicina Legal y Toxicología*", 6ª edición. Editorial Masson.

Para Castán Tobeñas¹¹ *“la capacidad de obrar es variable, no existe en todos los hombre ni se da en ellos en el mismo grado. Así como para la capacidad de derecho basta la exigencia de la persona, para la capacidad de obrar se requiere inteligencia y voluntad, y como estas condiciones no existen en todos los hombre ni siempre en el mismo grado, la ley la niega unas veces en absoluto y otras las limita y condiciona”*.

I.2. OTROS CONCEPTOS¹²

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define cada uno de estos términos en la Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad¹³. (CIDDM-2).

I.2.1. Deficiencia.

Concepto según la OMS *“Es toda perdida o anomalía de una estructura, o función psicológica, fisiológica o anatómica.”*

Así, según la CIDDM-2 y desde el punto de vista de la salud, *“una deficiencia es toda perdida o anormalidad de un órgano o de la función propia de éste”*.

Para la RAE aparece deficiencia seguida de mental y la define como *“Funcionamiento intelectual inferior a lo normal que se manifiesta desde la infancia y está asociado a desajustes en el comportamiento”*.

¹¹ Castán (Zaragoza, 11 de julio de 1889 - Madrid, 10 de junio de 1969), fue un jurista español, especialmente destacado por sus trabajos sobre el Derecho Civil; procurador en las Cortes Españolas durante las nueve primeras legislaturas del período franquista. Citado en Pastor Bravo, (2014); *“Psiquiatría Forense”*, 1ª edición, Ed. Publicaciones Universidad de Alicante. p.36.

¹² Los conceptos que se presentan están extraídos fielmente de la OMS (Organización Mundial de la Salud) y del DRAE (Diccionario Real Academia de la Lengua Española, versión electrónica, que permite acceder a la 22ª edición).

¹³ Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad. Borrador Beta-2. Versión Completa. Julio 1999. CIDDM-2.

I.2.2. Discapacidad.

“Es toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad de la forma, o dentro del margen, que se considera normal para un ser humano”. Para la OMS, vendría a ser la consecuencia que la deficiencia produce en la persona.

Para la RAE, *“Cualidad de discapacitado”*.

I.2.3. Minusvalía.

“Es una situación de desventaja para un individuo determinado, de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desarrollo de un rol que es normal en su caso, en función de la edad, sexo y factores culturales y sociales.”

La situación de desventaja a la que alude la OMS, se manifiesta en la relación entre la persona y su entorno.

Para la RAE : *“Discapacidad física o mental de alguien por lesión congénita o adquirida”*.

Por tanto no debemos pensar que una minusvalía indica una incapacidad judicial. A través del Certificado de Minusvalía se valora la discapacidad física, psíquica y/o sensorial que presenta la persona, así como los factores sociales complementarios que dificulten su integración social, con la finalidad de determinar y acreditar el tipo y grado de minusvalía. Este certificado permite acceder a cuantas medidas, prestaciones, servicios o beneficios de protección social está establecidos o pueda establecerse y dimensionar su cuantificación según la gradación establecida.

¹⁴ DRAE; op. cit., *“Dicho de una persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas”*.

Este reconocimiento de Minusvalía se establece tras los dictámenes técnicos-facultativos emitidos por los Equipos de Valoración y Orientación que dependen orgánica y funcionalmente de las correspondientes Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Sin embargo, una incapacitación civil es una medida de protección jurídica que solo puede venir determinada por Sentencia judicial firme en los términos explicados en apartados anteriores (Expediente de Jurisdicción voluntaria).

I.2.4. Incapaz.

El DRAE en su primera acepción lo recoge el adjetivo como *“Que no tiene capacidad o aptitud para algo”*.

Posteriormente su cuarta acepción, figura *“Que no tiene cumplida personalidad para actos civiles, o que carece de aptitud legal para algo determinado”*; concepto éste que se aproxima bastante al recogido por el Código Penal en su artículo número 25, *“A efectos de este Código se considera incapaz a toda persona que, haya sido o no declarada su incapacitación, padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o sus bienes por sí misma”*.

I.2.5. Incapacidad.

El DRAE recoge en su primera acepción *“Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo”*.

Dentro de la incapacidad debemos clasificar ésta según nos estemos refiriendo al campo del derecho como *“incapacidad judicial”* o en el campo laboral como *“incapacidad laboral”* que vienen definidas como sigue:

I.2.5.1. Incapacidad laboral:

“Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social”.

No se declara mediante una sentencia judicial sino a través de una resolución administrativa del INSS. La sentencia de incapacitación no tiene por qué conllevar la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo. La incapacidad laboral sí.

I.2.5.2. Incapacidad judicial:

“Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos”.

La incapacitación es el estado civil de la persona física que se declara por sentencia judicial, como ya se ha apuntado supra cuando concurre en ella algunas causas establecidas en la Ley. Art. 200 Código Civil: *“son causa de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma.”*

I.2.5.3. Ámbitos de la incapacidad:

Cuando se solicita la incapacitación civil de una persona ésta queda sujeta a la regulación procesal presente en el Código Civil (CC)¹⁵ y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁶, entre los que cabe destacar el artículo 759.1 de la LEC *“En los procesos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752, el Tribunal oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal”*.

¹⁵ Código Civil, Libro I, Título IX, arts. 199-201 (Arts. 202 a 214 derogados por el apartado 2.1.º de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, 7 enero, de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 8 enero). “Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 15 de Julio de 2015)”

¹⁶ Ley de Enjuiciamiento Civil, Capítulo II, Título I, Libro IV, artículos 756-763. “Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 01 de Enero de 2015)”.

Ante este necesario dictamen pericial acordado por el Tribunal, el Ministerio Fiscal suele solicitar, normalmente al Médico Forense, que dicho dictamen quede recogido en los siguientes términos¹⁷:

A) Enfermedad o deficiencia psíquica que le afecta, determinando la clase de la misma y pronóstico.

B) Efectos de la referida enfermedad o deficiencia, en cuanto se refiere a la capacidad de la persona presunta discapaz, para el adecuado gobierno de su esfera personal y patrimonial, con delimitación de las habilidades funcionales a las que afecta, y referidos principalmente a las siguientes áreas:

I.2.5.3.1. Habilidades de la vida independiente:

- Autocuidado: aseo personal, vestirse, comer, desplazarse, etc..
- Instrumentales Cotidianas: comprar, preparar la comida, limpiar la casa, telefonar, respuesta ante la necesidad de ayuda, etc..

I.2.5.3.2. Habilidades económico-jurídico-administrativas:

- Conocimiento de su situación económica;
- Capacidad para tomar decisiones de contenido económico: seguimiento efectivo de sus cuentas corrientes, de sus ingresos, de sus gastos, etc...
- Capacidad para otorgar poderes a favor de terceros.;
- Capacidad para realizar disposiciones testamentarias;
- Capacidad para el manejo diario de dinero de bolsillo: gastos de uso cotidiano de carácter menor...

I.2.5.3.3. Habilidades sobre su salud:

- Manejo de medicamentos;
- Seguimiento de pautas alimenticias;

¹⁷ Hecho que sucede desde la “Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006”.

- Autocuidado: cuidado de heridas, úlceras, etc..
- Consentimiento del tratamiento.

I.2.5.3.4. Habilidades para el transporte y manejo de armas:

- Capacidad para la conducción de vehículos;
- Capacidad para el uso de armas.

I.2.5.3.5. Habilidades en relación con este procedimiento:

- Conoce el objeto del procedimiento;
- Conoce sus consecuencias.

I.2.5.3.6. Capacidad contractual:

- -Conoce el alcance de: préstamos, donaciones, cualesquiera actos de disposición patrimonial.

I.2.6. Dependencia.

Definida por la RAE como “Situación de una persona que no puede valerse por sí misma”.

Según la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia; (art. 2) dependencia se define como:

“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

I.2.7. Esterilización.

Especifica la RAE “acción y efecto de hacer infecundo y estéril lo que antes no lo era”.

Es un término que veremos en profundidad en el capítulo cuatro, dedicado íntegramente a la esterilización del discapacitado mental.

I.2.8. Trastorno mental.

La RAE presenta el trastorno mental, dividido en, trastorno *“Acción y efecto de trastornar”* y en segunda acepción *“Alteración leve de la salud”*; posteriormente presenta una acepción desde el punto de vista de la psicología y define el trastorno mental como *“Perturbación de las funciones psíquicas y del comportamiento”*.

Según la OMS y el DSM-IV-TR el trastorno mental se define como *“síndrome o patrón de carácter psicológico sujeto a interpretación clínica que se asocia a un malestar o a una discapacidad”*. Así una enfermedad de tipo mental es aquella que se produce a raíz de una alteración que repercute sobre los procedimientos afectivos y cognitivos del desarrollo, lo cual se traduce en dificultades para razonar, alteraciones del comportamiento, impedimentos para comprender la realidad y para adaptarse a diversas situaciones.

La definición de trastorno mental ha sufrido variaciones con el paso del tiempo. El término *“trastorno mental”* implica, desafortunadamente, una distinción entre trastornos mentales y físicos. El problema planteado por el término trastorno mental ha resultado ser más patente que su solución y, lamentablemente, el término persiste en el título del DSM-IV-TR, porque no se encontraba una palabra adecuada que pudiera sustituirlo. Con la nueva publicación en inglés del DSM-V en mayo del 2013, se produce un cambio en términos como retraso mental, apareciendo, el de discapacidad mental. Pero sigue sin darse una definición operacional de *“trastorno mental”* que englobe todas las posibilidades.

Continúa siendo un error muy frecuente pensar que la clasificación de los trastornos mentales cataloga a las personas, y no a los propios trastornos que sufren las personas que los padecen. Por eso en los textos del DSM se evita el uso de expresiones como *“un esquizofrénico”* o *“un alcohólico”* y se emplean frases tales como, *“un individuo con esquizofrenia”* o *“un individuo con dependencia del alcohol”*.

I.2.9. Enfermedad mental.

Referirnos al concepto de enfermedad mental implica una generalización que integra un gran número de enfermedades de diverso origen, dificultando una definición unitaria, debiendo hablar de cada enfermedad o trastorno de forma individualizada, pues la manifestación de uno u otros síntomas depende de la persona que lo sufre.

Debido a esto, muchos autores prefieren utilizar el término “*trastorno mental*” (utilizado por los dos sistemas clasificatorios de la psicopatología más importantes en la actualidad: la CIE-10 de la Organización Mundial de la Salud y el DSM-V de la Asociación Psiquiátrica Americana) sobre todo en aquellos casos cuya etiología biológica no está demostrada, algo bastante frecuente en este campo.

En cualquier caso bien por su generalización, o por la asociación a estigmatización social, este término está en desuso siendo más frecuente como se ha explicado con anterioridad, el término trastorno mental o psicopatología.

Para la RAE enfermedad se define como “*Alteración más o menos grave de la salud*”.

I.2.10. Deficiencia mental. Especificaciones del DSM-V respecto al trastorno del desarrollo intelectual.

La definición que hace la RAE es la siguiente: “*Funcionamiento intelectual inferior a lo normal que se manifiesta desde la infancia y está asociado a desajustes en el comportamiento*”.

Sin embargo la sencillez en este caso no es la norma, pues son muchos los autores que consideran que para hablar de deficiencia mental debemos describir primero la inteligencia, entendiéndose ésta como “*Una capacidad mental muy general que, entre otras cosas, implica la habilidad de razonar, planear, resolver problemas, pensar de manera abstracta, comprender ideas complejas, aprender rápidamente y aprender de la experiencia. No es un mero aprendizaje de los libros, ni una habilidad estrictamente*

académica, ni un talento para superar pruebas. Más bien, el concepto se refiere a la capacidad de comprender el propio entorno”.

Tanto en la Asociación Americana para la Deficiencia Mental (A.A.M.D.) como la Organización Mundial de la Salud (O.M.S), recogen las siguientes definiciones:

- La O.M.S define a los deficientes mentales como *"individuos con una capacidad intelectual sensiblemente inferior a la media que se manifiesta en el curso del desarrollo y se asocia a una clara alteración en los comportamientos adaptativos"*.
- La A.A.M.D define la Deficiencia Mental como un *"funcionamiento intelectual general significativamente inferior a la media o promedio, originado durante el período de desarrollo y asociado a un déficit en la conducta adaptativa"*.
- La RAE define la inteligencia como la *"Capacidad de entender o comprender"*.

Una definición apropiada de Deficiencia Mental es la que propone Thalhammer, al tratarse de una definición positiva y dinámica, *"La insuficiencia mental es un modo de ser y una forma de ordenación de la vida humana que está condicionada por un modo de ser cognitivamente diferente e impone la necesidad de una permanente ayuda humana para la realización de sí mismos, en las dimensiones humanas y los procesos comunicativos"*.

Sin embargo, con la nueva publicación del DSM-V se modifican aspectos tales como la nomenclatura de trastornos del desarrollo en la infancia y la niñez denominándose en la nueva publicación de mayo de 2013, como trastornos del neurodesarrollo. Como ya he dicho con anterioridad aparece un nuevo concepto, la Discapacidad Intelectual.

¹⁸ Definición general del Mainstream Science on Intelligence , publicado en el Wall Street Journal, el 13 de diciembre de 1994.

¹⁹ Speck y Thalhammer (1990); *"Rehabilitación de los insuficientes mentales"*. Editorial Herder. p.42

Dentro del primer grupo de clasificación, conocido como trastornos del neurodesarrollo, el primer diagnóstico es concretamente la Discapacidad Intelectual que sería el equivalente al Retraso Mental del DSM-IV- TR²⁰. Se puede observar que sigue los planteamientos defendidos por la AAIDD²¹ como el cambio de denominación de Retraso Mental por el de Discapacidad Intelectual, así como la nueva conceptualización de habilidades adaptativas divididas en conceptuales, sociales y prácticas.

La nueva definición incluye los mismos tres criterios básicos:

1. Los déficits en el funcionamiento intelectual.
2. Los déficits en el funcionamiento adaptativo.
3. Inicio en el período de desarrollo aunque con una nueva formulación ya que anteriormente era inicio antes de los 18 años. (Inicio de los déficits intelectuales y adaptativos durante el período de desarrollo).

El trastorno requiere una especificación dependiendo de la gravedad, es decir del funcionamiento adaptativo y no en función del nivel de CI como se hacía en el DSM-IV-TR. Cambio que argumentan en base a que es el funcionamiento adaptativo el que determina el nivel de apoyos requeridos. Y además a que las medidas de CI son menos válidas en los valores más bajos de CI.

Así el actual DSM-V distingue entre:

- Retraso mental leve: CI entre 50-55 y aproximadamente 70.
- Retraso mental moderado: CI entre 35-40 y 50-55.

²⁰ DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) es el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA) y contiene descripciones, síntomas y otros criterios para diagnosticar trastornos mentales.

²¹ American Association on Intellectual and Developmental Disabilities, traducido "Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo".

- Retraso mental grave: CI entre 20-25 y 35-40.
- Retraso mental profundo: CI inferior a 20 o 25.
- Retraso mental de gravedad no especificada: cuando existe clara presunción de retraso mental, pero la inteligencia del sujeto no puede ser evaluada mediante los test usuales.

Para nuestro estudio nos interesan principalmente las características de la discapacidad mental grave y profunda, por haber sido uno de los criterios utilizados tanto a nivel médico como judicial, para la esterilización.

A continuación exponemos las características que el DSM-V considera en los distintos grados de Discapacidad Mental, y las áreas que se ven afectadas, éstas son: dominio conceptual, dominio social y dominio práctico. El DSM-V especifica las siguientes características en las distintas áreas² que podemos visualizar en la TABLA 1.

² Fuente: *“Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5”*. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2013. pp 19-22.

ESCALA DE GRAVEDAD DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

TABLA 1 Escala de gravedad de la discapacidad intelectual (trastorno del desarrollo intelectual)

Escala de gravedad	Dominio conceptual	Dominio social	Dominio práctico
Leve	<p>En niños de edad preescolar, puede no haber diferencias conceptuales manifiestas. En niños de edad escolar y en adultos, existen dificultades en el aprendizaje de aptitudes académicas relativas a la lectura, la escritura, la aritmética, el tiempo o el dinero, y se necesita ayuda en uno o más campos para cumplir las expectativas relacionadas con la edad. En adultos, existe alteración del pensamiento abstracto, la función ejecutiva (es decir, planificación, definición de estrategias, determinación de prioridades y flexibilidad cognitiva) y de la memoria a corto plazo, así como del uso funcional de las aptitudes académicas (p. ej., leer, manejar el dinero). Existe un enfoque algo concreto a los problemas y soluciones en comparación con los grupos de la misma edad.</p>	<p>En comparación con los grupos de edad de desarrollo similar, el individuo es inmaduro en cuanto a las relaciones sociales. Por ejemplo, puede haber dificultad para percibir de forma precisa las señales sociales de sus iguales. La comunicación, conversación y el lenguaje son más concretos o inmaduros de lo esperado por la edad. Puede haber dificultades de regulación de la emoción y el comportamiento de forma apropiada a la edad; estas dificultades son apreciadas por sus iguales en situaciones sociales. Existe una comprensión limitada del riesgo en situaciones sociales; el juicio social es inmaduro para la edad y el individuo corre el riesgo de ser manipulado por los otros (ingenuidad).</p>	<p>El individuo puede funcionar de forma apropiada a la edad en el cuidado personal. Los individuos necesitan cierta ayuda con tareas de la vida cotidiana complejas en comparación con sus iguales. En la vida adulta, la ayuda implica típicamente la compra, el transporte, la organización doméstica y del cuidado de los hijos, la preparación de los alimentos y la gestión bancaria y del dinero. Las habilidades recreativas son similares a las de los grupos de la misma edad, aunque el juicio relacionado con el bienestar y la organización del ocio necesita ayuda. En la vida adulta, con frecuencia se observa competitividad en trabajos que no destacan en habilidades conceptuales. Los individuos generalmente necesitan ayuda para tomar decisiones sobre el cuidado de la salud y legales, y para aprender a realizar de manera competente una vocación que requiere habilidad. Se necesita típicamente ayuda para criar una familia</p>

TABLA 1 Escala de gravedad de la discapacidad intelectual (cont.)

Escala de gravedad	Dominio conceptual	Dominio social	Dominio práctico
Moderado	<p>Durante todo el desarrollo, las habilidades conceptuales de los individuos están notablemente retrasadas en comparación con sus iguales. En preescolares, el lenguaje y las habilidades pre académicas se desarrollan lentamente. En niños de edad escolar, el progreso de la lectura, la escritura, las matemáticas y del tiempo de comprensión y el dinero se produce lentamente a lo largo de los años escolares y está notablemente reducido en comparación con sus iguales. En adultos, el desarrollo de las aptitudes académicas está típicamente en un nivel elemental y se necesita ayuda para todas las habilidades académicas, en el trabajo y en la vida personal. Se necesita ayuda continua diaria para completar tareas conceptuales de la vida cotidiana, y otros</p>	<p>El individuo presenta notables diferencias respecto a sus iguales en cuanto al comportamiento social y comunicativo a lo largo del desarrollo. El lenguaje hablado es típicamente un instrumento primario para la comunicación social, pero es mucho menos complejo que en sus iguales. La capacidad de relación está vinculada de forma evidente a la familia y los amigos, y el individuo puede tener amistades satisfactorias a lo largo de la vida y, en ocasiones, relaciones sentimentales en la vida adulta. Sin embargo, los individuos pueden no percibir o interpretar con precisión las señales sociales. El juicio social y la capacidad para tomar decisiones son limitados, y los cuidadores han de ayudar al individuo en las decisiones de la vida. La amistad con los iguales en desarrollo con frecuencia está afectada por limitaciones</p>	<p>El individuo puede responsabilizarse de sus necesidades personales, como comer, vestirse, y de las funciones excretoras y la higiene como un adulto, aunque se necesita un período largo de aprendizaje y tiempo para que el individuo sea autónomo en estos campos, y se puede necesitar personas que le recuerden lo que tiene que hacer. De manera similar, se puede participar en todas las tareas domésticas en la vida adulta, aunque se necesita un período largo de aprendizaje, y se requiere ayuda continua para lograr un nivel de funcionamiento adulto. Se puede asumir un cargo independiente en trabajos que requieran habilidades conceptuales y de comunicación limitadas, pero se necesita ayuda considerable de los compañeros, supervisores y otras personas para administrar las expectativas sociales, las complejidades laborales y responsabilidades complementarias, como programación, transporte, beneficios sanitarios y gestión del dinero. Se pueden llevar a cabo una variedad de habilidades recreativas. Estas personas necesitan típicamente ayuda adicional</p>

TABLA 1 Escala de gravedad de la discapacidad intelectual (cont.)

Escala de gravedad	Dominio conceptual	Dominio social	Dominio práctico
	<p>pueden encargarse totalmente de las responsabilidades del individuo.</p>	<p>de la comunicación o sociales. Se necesita ayuda importante y comunicativa en el trabajo para obtener éxito.</p>	<p>oportunidades de aprendizaje durante un período de tiempo largo. Una minoría importante presenta comportamiento inadaptado que causa problemas sociales.</p>
Grave	<p>Las habilidades conceptuales están reducidas. El individuo generalmente tiene poca comprensión del lenguaje escrito o de conceptos que implican números, cantidades, tiempo y dinero. Los cuidadores proporcionan un grado notable de ayuda para la resolución de problemas durante toda la vida.</p>	<p>El lenguaje hablado está bastante limitado en cuanto a vocabulario y gramática. El habla puede consistir en palabras sueltas o frases y se puede complementar con medidas de aumento. El habla y la comunicación se centran en el aquí y ahora dentro de acontecimientos cotidianos. El lenguaje se utiliza para la comunicación social más que para la explicación. Los individuos comprenden el habla sencilla y la comunicación gestual. La relación con los miembros de la familia y otros parientes son fuente de placer y de ayuda.</p>	<p>El individuo necesita ayuda para todas las actividades de la vida cotidiana, como comer, vestirse, bañarse y las funciones excretoras. El individuo necesita supervisión constante. El individuo no puede tomar decisiones responsables en cuanto al bienestar propio o de otras personas. En la vida adulta, la participación en tareas domésticas, de ocio y de trabajo necesita apoyo y ayuda constante. La adquisición de habilidades en todos los dominios implica un aprendizaje a largo plazo y ayuda constante. En una minoría importante, existe comportamiento inadaptado que incluye autolesiones.</p>

TABLA 1 Escala de gravedad de la discapacidad intelectual (cont.)

Escala de	Dominio conceptual	Dominio social	Dominio práctico
Profundo	<p>Las habilidades conceptuales implican generalmente el mundo físico más que procesos simbólicos. El individuo puede utilizar objetos dirigidos a un objetivo para el cuidado de sí mismo, el trabajo y el ocio. Se pueden haber adquirido algunas habilidades visuoespaciales, como la concordancia y la clasificación basada en características físicas. Sin embargo, la existencia concurrente de alteraciones motoras y sensitivas puede impedir un uso funcional de los objetos.</p>	<p>El individuo tiene una comprensión muy limitada de la comunicación simbólica en el habla y la gestualidad. El individuo puede comprender algunas instrucciones o gestos sencillos. El individuo expresa su propio deseo y sus emociones principalmente mediante comunicación no verbal y no simbólica. El individuo disfruta de la relación con miembros bien conocidos de la familia, cuidadores y otros parientes, y da inicio y responde a interacciones sociales a través de señales gestuales y emocionales. La existencia concurrente de alteraciones sensoriales y físicas puede impedir muchas actividades sociales.</p>	<p>El individuo depende de otros para todos los aspectos del cuidado físico diario, la salud y la seguridad, aunque también puede participar en algunas de estas actividades. Los individuos sin alteraciones físicas graves pueden ayudar en algunas de las tareas de la vida cotidiana en el hogar, como llevar los platos a la mesa. Acciones sencillas con objetos pueden ser la base de la participación en algunas actividades vocacionales con alto nivel de ayuda continua. Las actividades recreativas pueden implicar, por ejemplo, disfrutar escuchando música, viendo películas, saliendo a pasear o participando en actividades acuáticas, todo ello con la ayuda de otros. La existencia concurrente de alteraciones físicas y sensoriales es un impedimento frecuente para la participación (más allá de la observación) en actividades domésticas, recreativas y vocacionales. En una minoría importante, existe comportamiento inadaptado.</p>

CAPÍTULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN.

*“Aquellos que están tan locos como para pensar que pueden cambiar el mundo,
son aquellos que lo hacen”.*

Steve Jobs.

CAPÍTULO II. ASPECTOS PROCESALES DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN

II.1. RECORRIDO HISTÓRICO DE LA INTRODUCCIÓN DEL TÉRMINO ESTERILIZACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.

Hasta el código penal de 1944, no existía la esterilización por falta de avance científico en la materia, utilizándose entonces el término de castración, entendida ésta como la ablación de los órganos genitales la cual estaba penada, en el capítulo de las lesiones. Con la reforma que se produce en 1963²³, se introduce por primera vez y junto a la por entonces ya conocida castración, la esterilización, ambas tipificadas con iguales consecuencias penales, existiera o no consentimiento informado previo a la práctica.

Esta última reforma, que gustaba a la mayoría doctrinal, generó corrientes en contra, que defendían la impunidad de las "*lesiones consentidas*", aquellas en las que mediaba el consentimiento de la persona, ya que afirmaban que con esta medida, se negaba la relevancia del consentimiento del lesionado.

Nuestro Código Penal español, lleva castigando las esterilizaciones de forma expresa y diferenciada del resto de las lesiones desde que, por el Decreto 691/1963, de 28 de marzo, se aprobó el "*Texto revisado de 1963*" del Código Penal (texto refundido de 1944, conforme a la Ley 79/1961, de 23 de diciembre), momento en el que se le añadió como conducta típica al entonces artículo 418, la esterilización (artículo que hasta ese momento sólo castigaba la castración).

Se hacía preciso que, tal como evolucionaba la sociedad, el término había de ser modificado, pues si bien la castración se trata de una intervención quirúrgica consistente en la ablación de los órganos genitales, con la esterilización, lo que se persigue es eliminar a través de cirugía la capacidad de engendrar de una persona. Es decir, no se trataba por tanto de términos equiparables, con la castración se

²³ Decreto 691/1963, de 28 de marzo, de reforma del Código Penal.

consigue además la esterilización, pero las esterilizaciones no conllevan la castración.

Con la entrada en vigor del sistema constitucional de 1978, que proclamaba la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad (art.10 CE), como fundamento del orden político y la paz social, el derecho a la libertad, y el derecho a la intimidad (art.18 CE), surgieron las voces que defendían que la prohibición de la esterilización como método anticonceptivo, iba en contra del derecho a la libertad de las personas, así como el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Se llega entonces, en 1983, a la reforma del Código Penal²⁴, en el que se introdujo el artículo 428 con dos nuevos párrafos que disponían:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se hubiera obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor de edad o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior no eximirá de responsabilidad penal en los supuestos del artículo 425 de este Código”.

Lo que supuso un avance no solo para ciertas esterilizaciones, sino más importante aún para los trasplantes de órganos y cirugía transexual realizados con arreglo a la legalidad. Con ello, la disponibilidad de la capacidad reproductora, dejaba de ser cuestionada.

El problema parte de que esa tipificación de delito de lesiones regulado legalmente, el de la esterilización, y que por tanto protege un bien jurídico de la persona, su salud y su integridad física, se convierte en una práctica que puede llevarse a cabo de manera voluntaria, cuando existe el consentimiento válido y

²⁴ LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma del Código Penal.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 53 DE LA ESTERILIZACIÓN

expresamente emitido. Por lo tanto, se produce una despenalización si obra consentimiento. Momento en el que toma relevancia el consentimiento informado, ya que dichas prácticas presentes en el artículo reformado, debían llevarse a cabo por un facultativo, sujeto a la ley y previo consentimiento.

Tras estas modificaciones, quedaba pendiente la regularización de la esterilización de personas con discapacidad mental; más aún estando tan presente en el recuerdo la política nacionalsocialista Alemana de *“Prevención de enfermedades hereditarias en las generaciones futuras”*²⁵ en vigor desde el 1 de enero de 1934, denominada *“higiene racial nazi de 1933-1939”*; además de otras esterilizaciones no consentidas en retrasados mentales, violadores y criminales durante los doce o trece primeros años del S.XX en Estados Unidos²⁶.

“La esterilización, como práctica eugenésica, se ha realizado y realiza por indicaciones diversas: terapéuticas, cuando con ella se pretende evitar un grave peligro para la vida física o psíquica del sujeto, o también para evitar la transmisión de taras genéticas de la progeie a los descendientes. Y por indicaciones político-sociales. Bajo esta calificación pueden agruparse numerosas demandas de esterilización indistintamente se refieran a «políticas de población», o las relacionadas con las nuevas formas de vida, con el desarrollo tecnológico y, también, con la concepción de la autonomía de los sujetos para decidir en asuntos derivados del «derecho a la procreación». (...) la esterilización se ha realizado y realiza confines diversos que

²⁵ Esta ley obligaba a la esterilización a todos aquellos individuos que presentaran casos de deficiencia física o mental tales como idiotez congénita, esquizofrenia, insanidad maníaco-depresiva, epilepsia hereditaria, baile de san vito crónico, ceguera hereditaria, sordera y serios defectos corporales. Por añadidura se aplicó a alcohólicos crónicos. Werner Hoche justificó esta norma sobre la base de que permitía establecer un equilibrio en la política de población de la *“Nueva Alemania”*

²⁶ García Álvarez (2014); *“Evolución penal de la admisibilidad de la esterilización de los incapaces y su reforma en el proyecto de ley orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal”*. Revista electrónica de ciencia penal y criminológica. N° 16. ISSN-e 1695-0194. 13:9.

abarcan prácticas racistas, políticas demográficas y objetivos terapéuticos. Esta última utilización es actualmente la que recibe una valoración más positiva, ya sea para prevenir enfermedades congénitas, o para evitar la reproducción no deseada. No obstante, es preocupante la creciente utilización que se está haciendo en los países del Tercer Mundo de la esterilización «voluntaria», como el medio más económico y sencillo para detener el crecimiento de la población”²⁷.

Se produjo por tanto una consulta la nº 3/1985, de 30 de abril, de Fiscalía General del Estado con la finalidad de conseguir la impunidad de las esterilizaciones de disminuidos psíquicos; la respuesta fue la siguiente: *“El Juez no puede autorizar un acto contra ley, como sería la esterilización de una mujer oligofrénica” (...)* *“En el supuesto del artículo 428 quien consiente lo hace necesariamente ex ante y está en situación objetiva de autor al disponer de la propia salud, y la ley entiende que el consentimiento es acto personalísimo y no sustituible por la voluntad de un tercero, sea el representante legal, sea el Juez”²⁸.*

Así con la reforma introducida por LO 3/1989, de 21 de junio, del Código Penal²⁹, se implantarían las modificaciones que despenalizaban la esterilización de incapaces, añadiéndosele al artículo 428 del Código Penal anterior, un nuevo párrafo, que según algunos introdujo más confusionismo al respecto, y que quedaba así, *“Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz”*. Esta reforma se produce sin que exista justificación a la misma, pues el proyecto de Ley Orgánica, no incluía la reforma de este artículo; pero marcaría el punto de partida para la despenalización de la esterilización de incapaces.

Varios fueron los juristas que se plantearon la relevancia o irrelevancia del consentimiento, pues como ya hemos visto, éste ha generado varias controversias,

²⁷ Cambrón (1995); *“Acerca de la esterilización de deficientes”*; en Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad de La Coruña; p. 415.

²⁸ Consulta 3/1985, de Fiscalía General del Estado, de 30 de abril.

²⁹ Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, *“Actualización del Código Penal”*.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 55 DE LA ESTERILIZACIÓN

cobrando mayor relieve cuando los sometidos a la práctica de esterilización, son incapaces tras sentencia judicial.

Hechas las críticas, además de una STC nº 215/1994, el propio legislador reconoció que el artículo 428, requería una modificación y procedió a ello con la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Entre las modificaciones se presentó un nuevo artículo el 156, recientemente reformado conforme a la LO 1/2015³⁰, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, y que disponía en su último párrafo lo siguiente: *“Sin embargo, 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 procedimiento 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”*; constituyendo la excepción a la excepción de la regla general, de tal forma que en lugar de resolver un conflicto de intereses, desarrollaba otra justificación.

Con la última reforma del Código Penal que entró en vigor el 1 de julio de 2015, el artículo 156³¹ recogido en el libro II “Delitos y sus penas”, título III “De las lesiones”, deja el segundo párrafo, como sigue:

“...no será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil...”.

II.2. MOMENTO ACTUAL, CUESTIONES AÚN SIN RESOLVER.

³⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³¹ Ibid.

En nuestro ordenamiento jurídico coexisten la tolerancia y la solidaridad, demostrado así por el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de las minorías, a la vez que se satisfacen las necesidades radicales y básicas.

Hasta el mes de julio de 2015, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en su artículo 149³² recogía las lesiones muy graves cualificadas por el resultado; el causante de la esterilidad de una persona era equiparado en su pena con la impotencia y la pérdida de órgano o miembro principal, es decir, quedaba equiparada a la pena por pérdida de órganos genitales. Pero además la pena impuesta para las esterilizaciones sin consentimiento de la persona, era superior a las impuestas para las lesiones del tipo básico recogidas en el artículo 147.1 del anterior CP.

El artículo que hasta hace unos meses hacía referencia a la esterilización de incapaces, era el art. 156 del CP; en él se habla de “incapaz”, sin llegar en ningún momento a limitar lo excepcional de la medida.

Esta Ley presentaba modificaciones entre las que se encontraban, la aparición de nuevas forma de delito y eliminando a su vez “...*figuras delictivas que ha perdido su razón de ser...*”; en ningún momento encontramos en la exposición de motivos, referencia explícita a la esterilización de personas con discapacidad psíquica. Pese a que especifican como sigue, “...*se ha dado especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales (...) sirva de ejemplo, de un aparte, la tutela específica de la integridad moral y, de otra la nueva regulación de los delitos contra el honor. Al tutelar específicamente la integridad moral se otorga al ciudadano una protección más fuerte frente a la tortura (...) Se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en ese sentido, impone la Constitución a los poderes públicos. (...) además de las normas que otorgan una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación, ha de mencionarse aquí la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual. Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es*

³² “El que causare a otro (...), la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica”

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 57
DE LA ESTERILIZACIÓN

*ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos...*³³.

Entre las modificaciones realizadas con la finalidad de solucionar algunas dudas interpretativas que presentaba el anterior art. 428 y el art. 156, se presentaron como sigue:

TABLA 2. Comparación Evolutiva del Artículo 428 y 156 del C.P. Español.

Art. 428	Art. 156	Art. 156, nueva redacción ³⁴
Esterilización de persona incapaz	Esterilización de persona incapacitada	Esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento.
No especifica el cauce judicial para solicitar la esterilización del incapaz	Puede solicitarse en el mismo procedimiento de incapacitación o en un expediente de jurisdicción voluntaria posterior.	Con arreglo a lo establecido en la legislación civil.

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión del Código Penal

³³ Exposición de motivos presentes en LO 10/1995, de 23 de noviembre, del C.P., Referencia: BOE-A-1995-25444.

³⁴ LO 1/2015, op. cit.

En la nueva redacción del artículo 156^º, siguen encontrándose términos de dudosa interpretación; así por ejemplo, el cauce para la autorización debería quedar aún más explícito. Si la autorización, solo puede obtenerse tras la solicitud del representante legal, ésta no debería ser aceptada en el mismo procedimiento de solicitud de incapacitación, ya que el representante legal aún no existe. Por tanto, el único cauce que debería aceptarse es el de jurisdicción voluntaria iniciado con posterioridad a la sentencia de incapacitación evitando con ello que la solicitud de la esterilización sea cada vez más indiscriminada.

Como refleja Salas^º,

“En 1931, en nuestro país se habló sobre la esterilización de psicópatas, en una asamblea penitenciaria, sin llegar a un acuerdo. En realidad parece que pocas fueron las personas que apoyaron la posibilidad de utilizar técnicas de esterilización no voluntarias en España, no sólo por motivos religiosos o humanitarios, sino también por la “poca seguridad” para determinar la “llamada anormalidad y su transmisión hereditaria”. Un ejemplo notable fue el rechazo categórico de Jiménez de Asúa, ante la posible esterilización en el caso de delincuentes, “porque la delincuencia no se demuestra sea oriunda del factor hereditario, y si el delito acusa su filiación sociológica en la mayoría de casos””.

Sin embargo, Peña Barbero hace referencia,

“...Jiménez de Asúa, una de las mentes más lúcidas de la época, cayó en la trampa de la geometría biológica y, con cierta incongruencia, defendió en aquellos años la castración de “los imbéciles, los idiotas, los epilépticos esenciales y todos aquellos enfermos sin remedio que han de engendrar a esos tristes despojos tarados, candidatos a la desgracia y al manicomio...cuando su enfermedad incurable sea, a juicio de los

^º Roig Salas (1990); “Algunas reflexiones obre la despenalización de la esterilización de las personas incapaces por grave deficiencia psíquica”. RAEN, Vol. 10, N^º32, pp. 98-99.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 59 DE LA ESTERILIZACIÓN

médicos especialistas, transmisible a sus descendientes. Es preciso evitar ese legado maldito. En cambio, los delincuentes, por muy peligrosos e incorregibles que parezcan, no deben ser esterilizados, pues no se ha podido probar la herencia del delito”³⁷.

En los tiempos que nos encontramos, de continuo cambio social, los juristas deben estudiar las posibilidades que les da nuestro sistema normativo abierto, con lagunas y ciertas contradicciones que deben ser respondidas de manera que no se desvirtúe nuestra seguridad jurídica; como tal, el problema surge por el concepto de interpretación constitucional y por la función que tiene el Tribunal en nuestro sistema.

Cuando se interpretan las leyes, se debe recurrir al principio de jerarquía normativa, y por tanto, en nuestro país, debe predominar la interpretación de la Constitución sobre cualquier norma, teniendo presente que dicha interpretación jurídica, no es libre, como la literaria, sino que existe una observancia de reglas y principios, que impiden al intérprete (vincula a todos los Jueces y Tribunales) una actividad arbitraria; entre ellos:

- Principio de Legislador racional.
- Principio de sujeción a la Ley y/o el de justicia del caso.
- Principio de resolución de conflictos entre reglas.
- Principio de comprensión del derecho como sistema.

El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, *“...debe presentar al pueblo las decisiones constitucionales <como un producto de la artesanía jurídica a partir de los principios constitucionales y no como ukases, como decisiones de poder que sólo podrían apoyarse en las inclinaciones personales de los jueces constitucionales, inclinaciones irrelevantes para el pueblo y que carecen de legitimidad para*

³⁷ Peña Barbero (2010); “Nietzsche y el Nacionalsocialismo: cosmovisión y propaganda”, Código ID: 15133. p. 105.

*erigirse en motivos últimos de dichas decisiones>..."*⁸⁸. Por esto, las sentencias deben estar perfectamente motivadas, incorporando los votos individuales discrepantes de la resolución, así como cumplir con el principio de publicidad en aras de mayor garantía de los derechos de los ciudadanos. Los fallos del TC, han de alcanzar el equilibrio entre necesidades opuestas, aceptación de la comunidad y regirse por la alternativa menos gravosa, el principio de idoneidad y el principio de proporcionalidad.

Entre los problemas presentes en el Código Penal de 1995 por mantener una redacción generalista ante una medida de carácter excepcional e individual, encontrábamos:

- El término "*grave deficiencia psíquica*" (Vid. Auto n° 261/1998 de TC, Pleno, 24 de noviembre de 1998), que sigue libre a la vía interpretativa de la práctica judicial. Cómo se delimita, se explora y diagnostica dicha gravedad y deficiencia...debemos tener presente que algunos diagnósticos y en especial los referentes a discapacidades mentales, que dependen de un cociente intelectual, baremado mediante test son realizados en un momento puntual sin que los mismos se revisen con posterioridad, incluso en ocasiones se obtienen sin haberse realizado un adecuado seguimiento educativo, social y familiar cuyo objetivo sea integrar que no marginar, a personas con dicha discapacidad.
- El término "*mayor interés del incapaz*", pese a ser muchas las Audiencias Provinciales (que detallaremos en el capítulo de jurisprudencia menor), que han vinculado el mayor interés del incapacitado con un ejercicio de la sexualidad y desarrollo de la personalidad más libre. El TC fue más acertado al equipararlo a alcanzar unas mejoras de las condiciones de vida y bienestar del incapacitado. Ahora bien si lo que se busca en realidad es el

⁸⁸ Vidal Gil (1995); "*Límites, notas y garantías de los Derechos fundamentales. La sentencia 215/94 (TC) sobre la esterilización de los incapaces que adolezcan de grave deficiencia psíquica*", p. 134.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 61 DE LA ESTERILIZACIÓN

mayor beneficio del incapacitado, por qué sigue presente como excepción al delito de lesiones.

- Otro conflicto sin solucionar es, qué juez debe encargarse del procedimiento de autorización de la esterilización.
- Así como, qué dos especialistas deben evaluar al incapacitado, pues no especifica qué especialidad deben versar, ni siquiera si deben ser médicos; la costumbre hace que los jueces soliciten dicha exploración a dos Médicos Forenses, con una finalidad de garantías por ser legos en la materia (Psiquiatría).
- Por otro lado, sorprende la escasez en cuanto a regulación normativa en un tema tan polémico.
- Si atendemos a su finalidad, sólo contempla la antirreproductora.
- Y por último, las garantías son imprecisas respecto a la necesidad de la intervención terapéutica, si ésta puede representar un riesgo y que se adecue la esterilización al bien perseguido.

Se trata pues de dificultades que dejaban a la arbitrariedad términos muy complejos, y más ocupándose de un acto tan personalísimo; al menos debería estar revestido de las máximas garantías, evitando con ello abusos y desigualdades.

Con la entrada en vigor de la nueva redacción del párrafo segundo del art. 156 como ya hemos visto con anterioridad, son muchas las voces que se han levantado en contra de esta modificación por considerarla un paso atrás, en lo que muchos han querido llamar una pérdida de las batallas ganadas por los que lucharon en “*pro*” de una cobertura legal que permitiera que dichas prácticas quedaran fuera del ámbito de lo penalmente relevante. Realmente parece molestar que existan defensores que luchen por los derechos de los que presos de una discapacidad mental, no pueden hacerlo por sí mismos; molesta que el debate se haya reabierto.

TABLA 3. Artículo 156 del C.P., comparativa con la anterior redacción del mismo.

Art. 156, CP. 1995	Art. 156, CP. 2015 (Nueva Redacción)
Persona incapacitada	Personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento
Que adolezca Grave Deficiencia Psíquica	Siempre que se trate de casos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos
Tomándose como criterio rector el de mayor interés del incapaz	A fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil.
Haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en 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.	

Fuente: Elaboración propia a partir de Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 63 DE LA ESTERILIZACIÓN

Con esto parecen resolverse algunos conflictos referentes sobre todo a la terminología, pero presenta deficiencias que no terminan de convencer por no dar una verdadero paso en la modificación *“podrá admitirse la esterilización de una persona solo cuando carezca de manera definitiva de la aptitud necesaria par consentir este tipo de intervención, en beneficio del interesado, de manera excepcional (como último recurso)”*, solucionando al menos, el procedimiento de incapacitación. Además introduce inseguridad jurídica al referirse como sigue *“un grave conflicto de bienes jurídicos”*, sin aclarar que bienes jurídicos se ponen en juego; cuando lo único que justifica que una persona sea sometida a una esterilización no terapéutica, es que con ella se obtenga un real y objetivable beneficio, lo que conduce a la apertura de un procedimiento que ofrezca garantías para que esto se lleve a término».

Como hemos visto hasta ahora se ha eliminado aquello que generaba controversias a nivel terminológico, adentrándose en un limbo aún mayor, sin receta formulada. Ahora encontramos *“...personas que de forma permanente no puedan prestar el consentimiento...”*, así eliminan el problema que suponía *“...persona incapacitada...”* ya que la capacidad de las personas se puede reintegrar, y ser modificada, lo cual no deja de ser una triquiñuela que enreda más las cosas, siendo difícil determinar cuando alguien carece de forma permanente, para siempre, constante...de la capacidad para prestar el consentimiento.

Pero siguiendo en el ocultismo, desaparece *“Grave deficiencia psíquica...tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz...”* algo que estaba bastante claro, pero que suponía un problema para aquellos que deseaban campar a sus anchas respecto a las decisiones que repercuten en un tercero. Ahora

³⁹ Como sostiene el Convenio de Bioética del Consejo de Europa ratificado por España (BOE, 20 de octubre de 1999. 36825. Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997), dispone en relación al consentimiento que: *“solo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo”*.

mucho más embrollado “...siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos...”, no se aclaran los supuestos excepcionales...ni mucho menos los graves conflictos de bienes jurídicos protegidos.

En definitiva, si el objetivo era solucionar los problemas que planteaba el anterior art. 156 gestando una nueva redacción justa, bien definida y completamente clarificadora con la finalidad de salvaguardar las garantías jurídicas de las personas, no solo no lo han conseguido, sino que han abierto un campo favorecedor del libre albedrío de aquellos que desean conseguir lo que quieran librándose del cuidado de la persona que tienen a su cargo, y cuya responsabilidad les guste o no, les pertenece.

II.3. OTRAS PRÁCTICAS MÉDICAS LEGISLADAS EN EL ART.156 DEL C.P.

Estas prácticas que veremos a continuación, merecen un apartado diferente por tratarse de medidas que compartiendo el artículo 156 del Código Penal con la despenalización de la esterilización de personas con discapacidad mental, presentan una legislación a parte, que regula y especifica cómo han de llevarse a cabo, sin dar lugar a situaciones de aturdimiento terminológico que alcanzan mayor confusionismo general.

Nos referimos, al trasplante de órganos⁴⁰ y la cirugía transexual⁴¹, para las que se requiere:

- Mayoría de edad.
- Pleno goce de facultades mentales, así como que haya sido previamente informado de las consecuencias.

⁴⁰ Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 65
DE LA ESTERILIZACIÓN

- Que exista consentimiento de forma válida, libre, consciente, y expresamente emitido por escrito.
- Que el objetivo en el caso de la donación, sea mejorar sustancialmente su esperanza o condiciones de vida, garantizándose el anonimato.

II.3.1. Trasplante de órganos.

Según recoge la Ley de Trasplante de Órganos, *“No podrá realizarse la extracción de órganos de personas que, por deficiencias psíquicas, enfermedad mental o cualquier otra causa, no puedan otorgar su consentimiento en la forma indicada. Tampoco podrá realizarse la extracción de órganos a menores de edad, aún con el consentimiento de los padres o tutores”*²⁴ esto se debe, a que en el Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, dispone *“...el donante debe ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y de un estado de salud adecuado, (...) no podrá realizarse la extracción de órganos de personas que, por deficiencias psíquicas, enfermedad mental o cualquier otra causa, no puedan otorgar su consentimiento en la forma indicada...”*²⁵ sólo existe una referencia al respecto, cuando se trata de persona incapacitada, para la donación de órganos, una vez ya fallecido, dice así en el Art. 9.1. a) párrafo 2 del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre *“...en el caso de que se trate de menores de edad o personas incapacitadas, la oposición podrá hacerse constar por quienes hubieran ostentado en vida de aquéllos su representación legal, conforme a lo establecido en la legislación civil...”*.

Es decir, que según esta ley se permite al representante legal disponer del cuerpo del incapacitado expresando, en vida de éste, que tras su fallecimiento se

²⁴ Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, artículo 8.1.d)

²⁵ Ibid., artículo 8.1. a)

oponen a que alguno o todos sus órganos sean extraídos. En vida del incapaz, no es válido el consentimiento expresado por éstos ni por sus representantes legales para el trasplante de órganos, ni existe la posibilidad como en el caso de la esterilización, la autorización judicial, de tal forma que no queda recogido ni en el Código Penal, ni en el RD1723/2012, de 28 de diciembre.

Respecto a la esterilización, existe un silencio normativo; pese a que haya quienes pretendan realizar una analogía entre el trasplante y la esterilización, no se considera, pues no existe la excepción recogida en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que vemos otro estigma u otra discriminación al estar expresamente recogida la posibilidad de autorizar una esterilización que afecta a la integridad física de la persona incapacitada, y no se contempla la posibilidad de que un incapaz pueda ayudar a mejorar e incluso curar otra vida; se hace necesario dicha regulación, pues aquí si que puede existir situación de vital necesidad, y por lo tanto, la protección de la vida debería primar sobre la protección a la integridad física, siempre siguiendo el cauce legal para garantizar el trasplante, evitando la inseguridad jurídica que este caso plantea.

II.3.2. Cirugía Transexual.

Esta práctica quirúrgica, se enmarca en el ámbito del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 10 de la Constitución Española. Para estos casos, debe tenerse presente la Ley 3/2007 de 15 de marzo, Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Una vez más comprobamos como se deriva a otra ley al igual que en el caso anterior de los trasplantes. Sin embargo, esto no es así para la esterilización, que si bien viene recogida en el mismo artículo de estas dos (cirugía y trasplante), el legislador no ha derivado de ella una norma que la regularice y especifique de forma única con todos los problemas que de la excepción que aparece en el párrafo 2 del art 156, se originan.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 67 DE LA ESTERILIZACIÓN

Se quiere aquí poner un ejemplo de una sentencia del Tribunal Supremo STS 145/2002 (sala segunda) de 1 de febrero de 2002⁴. En esta sentencia se absuelve a dos médicos condenados en sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (SAP 63/2000 (sección 1ª), de 4 de abril). Ambos médicos fueron condenados por realizar una esterilización de una incapacitada sin autorización judicial. La incapacitada estaba afectada de un Síndrome de Down severo, siendo su madre la que firmó el consentimiento para ser intervenida quirúrgicamente, como representante legal de la misma. El cirujano que la intervino, así como el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital donde se realizó, fueron imputados por un delito de lesiones, pese a que el segundo de ellos no había participado en la intervención quirúrgica. Tras ser recurrida en casación, el TS los absolvió por considerar que no estaba justificado que ambos tuvieran responsabilidad de objetivar la presencia de la autorización judicial para llevar a cabo la práctica de ligadura de trompas; llegados a este punto no podemos por menos preguntarnos ¿a quién le corresponde objetivar que dicha autorización esté presente? Y, más aún, ¿el TS habría absuelto igualmente a estos dos especialistas, si no se tratase de una discapacitada mental grave?. Revisando la sentencia se puede visualizar que existe cierta dejadez al tratarse de un caso, que el propio TS consideraba necesario, pese a que una vez más la única garantía que el propio TS aboga en cada una de sus sentencias respecto a las esterilizaciones de una persona con discapacidad psíquica, como es la autorización del juez, no está presente. Es decir, estamos ante una sentencia que se desdice de todo lo anterior, pues las garantías tan firmemente defendidas hasta ahora, como es un procedimiento en el que existe la solicitud del

⁴ Sentencia nº 145/2002 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 1 de Febrero de 2002. Resumen. Lesiones. Intervención Quirúrgica. El art. 5º del Código Penal establece que "*no hay pena sin dolo o imprudencia*", y es patente que la intervención quirúrgica causante de la esterilidad de la joven incapacitada no se produjo por ninguna intervención descuidada o negligente del cirujano que la practicó. No puede considerarse una exigencia obligada para el cirujano encargado de practicar una intervención quirúrgica que, antes de hacerlo, deba comprobar el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para llevarla a cabo. Se condena a los acusados en primera instancia. Se revoca el pronunciamiento en la alzada.

representante legal, el dictamen de dos especialistas, oído el Ministerio Fiscal y explorado el Incapaz por el Juez, no han existido y aún así, se ha producido un acto lesivo, no lo olvidemos, porque se ha esterilizado a una incapaz, sin que medie la autorización judicial, nada comprensible tras evaluar las sentencias del T.C. y de las diferentes A.P.

Para su justificación recurren al artículo 5° del Código Penal que establece *"no hay pena sin dolo o imprudencia"*, sin embargo en este caso pudo existir la imprudencia de no comprobar la presencia de la autorización antes de someter a la incapacitada a la intervención quirúrgica, al igual que debe comprobarse la existencia del consentimiento informado. Es más, en este caso, se ignoraba su exigencia, y como bien dice nuestro ordenamiento jurídico el desconocimiento no exime del cumplimiento de la ley⁴⁵ Código Civil artículo 6: *"La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento"*.⁴⁶

II.4. ASPECTOS PROCESALES DEL ARTÍCULO 156 PÁRRAFO SEGUNDO DEL CP. REQUISITOS PREVIOS A LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.

Como ya se dijo con anterioridad respecto a este artículo, partimos de un procedimiento de la vida civil, legislado en la vía penal, así como la incompreensión de que se permita al Ministerio Fiscal iniciar un procedimiento de incapacitación, pero no solicitar la autorización para la esterilidad de un incapacitado.

A nuestro entender a parte de estos errores técnicos, debemos mencionar la alternativa procesal inadecuada que se objetiva al designar el procedimiento de

⁴⁵ Ignorantiajuris non excusat (del latín, *'la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley'*) es un principio de Derecho que indica que el desconocimiento o ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción legal de que, habiendo sido promulgada, han de saberla todos.

⁴⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 6.1 *"La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen"*

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 69 DE LA ESTERILIZACIÓN

incapacitación^v como primer cauce procesal necesario para tramitar la solicitud de la esterilización de discapacitado por enfermedad psíquica; se genera así una contradicción, al requerirse la petición de autorización judicial tras sentencia firme de incapacitación, en la que además de su extensión y límites, venga reflejado, como nuestra legislación recoge, el régimen de tutela, curatela, guarda, custodia y el nombramiento del representante legal del incapaz, que debe velar por él; siendo sólo a partir de entonces cuando el nombrado representante pueda iniciar la solicitud, del ahora ya sí incapacitado.

Una vez el Juez de Primera Instancia, dicte el auto, el cual debe estar razonado debidamente, tanto si se trata de autorización o denegación de la esterilización del incapacitado, éste puede ser apelado por el que promueve el expediente (por tanto el representante legal) ante la Audiencia Provincial. Esta situación impide que el incapacitado pueda oponerse a la misma por carecer de las capacidades requeridas y, por tanto, su manifiesta oposición a ser esterilizado pudiera ser apreciada por el Juez a la hora de resolver el expediente; a la vez que de ser el Ministerio Fiscal el que se opone a tal autorización en defensa del incapacitado, convertirá dicho supuesto en un contencioso, que deberá tramitarse por las disposiciones del juicio verbal.⁴⁸

Ante todo esto, es importante no pasar por alto que la jurisdicción voluntaria está pendiente de regulación a través de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en

^v En el código civil (arts. 199 al 214), los artículos 202 al 214 fueron derogados por la Ley de Enjuiciamiento Civil; solo se habla de la incapacitación y los límites de su alcance; en ningún caso, se hace mención a que un juez pueda autorizar una esterilización, por tanto, ¿dónde queda realmente regulada dicha autorización?, solo a través de la vinculación que el artículo 156 del CP hace a la necesidad de que la persona esté incapacitada.

⁴⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil. Libro I, Título IX, “De la Incapacitación”, artículo 199 “Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”; artículo 200 “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí mismas”.

la que se instaba al Gobierno a que en el plazo de un año remitiera un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria a las Cortes Generales, en su disposición final decimoctava. Bien, pues en el año 2005, la Comisión General de Codificación finalizó el trabajo encomendado mediante Orden del Ministerio de Justicia en el año 2002, en dicho trabajo regula los actos de jurisdicción voluntaria referentes a incapacitados, sin que en ninguna regulación de las presentes (habilitación y nombramiento de defensor judicial, tutela, curatela, protección del patrimonio de las personas con discapacidad, derechos de incapacitados, etc.) aparezca la esterilización, lo cual es un injustificado olvido que refleja el poco interés existente en cambiar una situación impropia presente en el art. 156 del CP.

Surge de esta problemática en 1994, una sentencia del TC la nº 215/1994, la cual se centra en:

Finalidad del precepto.

Proporcionalidad.

Garantías constitucionales, para que la autorización judicial de la esterilización esté precedida de los requisitos formales que protegen el interés del incapaz.

Sin embargo, lo que realmente cuestiona el Auto del juez proponente, es la libre disposición de los seres humanos sobre su cuerpo. El cuerpo no puede entrar como mercancía o como medio de políticas de población, pues no debemos olvidar que al tratarse de una norma jurídica, ésta es universal.

Desde que entrara en vigor la autorización de la esterilización en el año 1983, ésta siempre ha ido precedida de unos requisitos, cuyo cumplimiento no implica, como parece suceder de forma rutinaria, la autorización judicial.

Dentro de estos requisitos, eliminados en la legislación vigente, encontrábamos los detallados a continuación;

II.4.1. Que se trate de una persona que de forma permanente no pueda prestar consentimiento.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 71 DE LA ESTERILIZACIÓN

El artículo a día de hoy, ha sustituido “persona incapacitada”, refiriéndose a la persona constituida en estado civil de incapacidad, con sentencia judicial firme, como así se requiere según los artículos 199-201 del Código Civil, por “...personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento...”; quieren con ello decir ¿que ya no hace falta que la persona haya sido incapacitada por sentencia?, pero entonces, ¿quién y cómo deciden que no puede dar su consentimiento de forma permanente?.

Sin ser el objetivo de la investigación, desde ésta se pretende que exista un cambio en nuestro ordenamiento jurídico, como punto de partida para solicitar una esterilización. Entre los que se exigiría que la persona haya alcanzado la mayoría de edad, por considerarse la madurez psicofisiológica y psíquica, a la que debería evaluarse el entendimiento en el ámbito sexual. Con anterioridad a dicha edad, no deberían autorizarse de ningún modo las esterilizaciones. El problema es que el artículo 201 del CC^o, permite la incapacitación de menores, cuando concurra en ellos causa de incapacidad y se prevea que ha de subsistir al alcanzar la mayoría de edad, lo cual permitiría la esterilización de menores al estar previamente incapacitados por este artículo. El hecho de que una persona no goce de las capacidades necesarias para gestionar sus bienes y/o su persona, no implica que no goce de la capacidad necesaria de entender los ámbitos de la sexualidad.

Teniendo en cuenta que la capacidad de engendrar pertenece al contenido esencial de la persona, siendo por tanto un derecho personalísimo, debería excluir en un principio su ejercicio por medio de un representante, siendo contrario al Derecho y a la propia Constitución, pues esta persona no ha adquirido aún la madurez, y al lograr ésta podía ejercerla de no haber sido esterilizado, pues recordemos su carácter irreversible.

^o Real Decreto de 24 de julio de 1889, op. cit., Artículo 201 “Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad”.

Ahora bien, hay que saber leer entre líneas pues se sigue hablando de capacidad, aunque se haya sustituido por una frase que dilata una realidad. De forma que ni siquiera hacen referencia al tipo de patología que debe presentar la persona, simplemente que no puedan dar su consentimiento de forma permanente, denominándoles "...afectados..."⁵⁰

II.4.2. Que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos.

En la anterior redacción del art. 156.2 del CP de 1995, se especificaba que no todos los incapacitados pueden ser esterilizados, sino solo aquellos "*que adolezcan grave deficiencia psíquica*", pero cuando esto se observa desde un punto objetivo, uno debe quedar al menos sorprendido, si entiende que al padecer una grave deficiencia psíquica, su capacidad mental no alcanzará la comprensión de un niño de más de 6 años, por tanto no va a estar dotado de la capacidad de mantener una relación coital, al tratarse de un acto complejo que requiere de un mínimo de madurez psicoafectiva. Evidentemente, el discapacitado mental grave al igual que un niño, puede ser instruido por un tercero para llevar a cabo dicho acto por imitación, pero nada más (lo desarrollaremos en el capítulo III).

Así ante una discapacidad mental en grado máximo, la persona no irá más allá del instinto sexual que le arrastra a tocamientos de sus genitales como método de relajación, sin comprender de forma intrínseca la sexualidad ni la finalidad de la misma. Como ocurre en cualquier niño de 4-6 años, a penas alcanzan a comprender y diferenciar los genitales masculinos de los femeninos, no justificándose por tanto la esterilización.

Visto lo anterior, el Tribunal Constitucional, con el objetivo de calmar a las corrientes que aclamaban que la esterilización se autorice a todos los incapacitados, y en vista de su inmoralidad, sentenció en STC nº 215/1994, que "*La deficiencia*

⁵⁰ Según el artículo "...a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado...", ya no hablan de incapaces, ni de graves deficiencias psíquicas...así crean mayor confusión y van ganando terreno.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 73 DE LA ESTERILIZACIÓN

psíquica del incapaz cuya esterilización se interesa, debe ser una deficiencia grave y, consecuentemente, generadora de imposibilidad de comprender los aspectos básicos de la sexualidad y de la medida de intervención corporal cuya autorización su representante legal promueve". Lo que ha sido seguido de actual redacción "...que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado...", mucho más imprecisa e indeterminada, con lo fácil que hubiese sido especificar los "*supuestos excepcionales*", y ahorrarse el "*conflicto de bienes jurídicos protegidos*", que embarulla todo el procedimiento. Pero claro, el objetivo está conseguido, confundir y ampliar el cauce para hacer y deshacer "*al gusto del consumidor*".

II.4.3. Otras cuestiones que han desaparecido en la nueva redacción del segundo párrafo del artículo 156 del C.P.

II.4.3.1. Que sea a petición del representante legal del incapacitado.

Por norma, la sociedad piensa que cuando se habla del representante legal, se hace en términos de "*los padres*", que históricamente son los que han ejercido siempre la patria potestad y el cuidado de los hijos. Pero cuando se incapacita a una persona, los motivos pueden ser diversos, al igual que el nombramiento de tutor una vez alcanzada la mayoría de edad del incapaz por enfermedad física o mental; los requisitos vienen recogidos en el Código Civil en los artículos 215-216⁵¹ y el art. 171 del CC⁵². En cualquier caso, lo que debemos recordar es que las funciones tutelares, "*...se ejercerán en beneficio del tutelado...*"

⁵¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil. Título X, Capítulo I, artículo 215. "La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1.º La tutela. 2.º La curatela. 3.º El defensor judicial". Artículo 216 "Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial".

⁵² Real Decreto de 24 de julio de 1889, op. cit.,. Artículo 171. "La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados, quedará prorrogada por ministerio de la Ley al llegar

II.4.3.2. Que existan el dictamen de dos especialistas.

Se exigía que el Juez oyese “el dictamen de dos especialistas”, sin que el legislador señalara nada más al respecto. Los especialistas pueden ser de cualquier tipo, pues ni siquiera se indicaba que debieran ser Médicos, la lógica nos hace entender que sean especialistas en Psiquiatría o Neurología³³.

Aún partiendo de la base de que el legislador estaba pensando en Médicos al menos, vuelven a surgir varias dudas, pues la medicina está plagada de especialidades, y ahora toca nuevamente averiguar qué especialistas, pues si bien al tratarse de enfermedades mentales y los problemas que de ellas se derivan, cabría pensar que se tratara de un especialista en Psiquiatría, sin olvidar que en España gozamos de la presencia de Médicos al servicio de la administración de Justicia, y por lo tanto, especialistas en hacer entender a los Tribunales, la Medicina en terminología Legal, y aquí está el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses; pero podrían también ser Especialistas en Medicina Legal y Forense, Especialistas en Ginecología...Ante esto han decidido eliminarlo del artículo, pero el problema sigue presente y deberíamos plantearnos, como ocurre en Francia una “Comisión de Expertos Médicos (neurólogos, ginecólogos, psiquiatras, genetistas y pediatras)”, y evidentemente la presencia de Médicos Forenses que aquí en España sí existen como punto de unión entre la Medicina y el Derecho, ya que no solo se trata de

aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y subsidiariamente en las reglas del presente título. La patria potestad prorrogada terminará: 1.º Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo. 2.º Por la adopción del hijo. 3.º Por haberse declarado la cesación de la incapacidad. 4.º Por haber contraído matrimonio el incapacitado. Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda”.

³³ Muñoz Conde (2010); “Derecho Penal Parte General”. 8ª ed. Editorial Tirant Lo Blanch.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 75 DE LA ESTERILIZACIÓN

valorar la enfermedad mental, sino otra serie de factores médico-legales, para los que solo el Médico Forense está preparado.

Resuelto este conflicto, tampoco existe una determinación de cómo o en qué términos deben darse esos informes periciales de los especialistas; seguimos comprobando la necesidad de la presencia de legislación, que especifique cada uno de los puntos que la esterilización de un incapacitado requiere, al igual que sucede con la ley de trasplante de órganos o la ley de la cirugía transexual, como ya hemos visto.

El Magistrado Juan Manuel Fernández López, especifica una serie de cuestiones a las que estas periciales deberían responder⁵⁴, para que el Juez pueda determinar con objetividad la autorización o denegación de ésta en su sentencia.

Estas cuestiones serían:

“...En este cuestionario general se demandaba, al menos, la siguiente información médica:

- 1. Enfermedad o deficiencia que padece el sujeto y posibilidades de mejora o curación.*
- 2. Deficiencia psíquica consecuenta y su gravedad en relación con habilidades funcionales.*
- 3. Concepción y comprensión de la sexualidad y de la procreación.*
- 4. Posibilidades de procreación, es decir, si se trata de un sujeto fértil.*
- 5. Posibilidades de actividad sexual.*
- 6. Valoración de los riesgos de un embarazo para la salud física y psíquica de la persona concreta.*

⁵⁴ Cucarella Galiana (2012); “La esterilización de Incapacitados: regulación y criterios para la autorización judicial”, Madrid. p. 475.

7. *Riesgos de transmisión a la descendencia de enfermedad padecida por el incapaz y de la concepción con otra persona que padezca la misma enfermedad u otras psíquicas.*
8. *Posibilidades, atendiendo a las circunstancias del sujeto, de utilización de métodos anticonceptivos no irreversibles.*
9. *Diversos métodos posibles de esterilización y cuál de ellos resulta más aconsejable, en el caso concreto.*
10. *Valoración de los riesgos para la vida y la salud del incapaz derivados de la intervención quirúrgica de esterilización”⁵⁵.*

Examinada cada una de ellas, no podemos estar más de acuerdo con el Magistrado, en especial con los puntos 4, 5 y 10, que junto con el resto no se suelen llevar a cabo. Es necesario como veremos en el Capítulo 4 de este trabajo, que en toda exploración de una persona sobre el que se solicita una autorización para esterilización, se conozca como mínimo su capacidad para concebir, es decir, si es fértil y si presenta la capacidad sexual requerida para un acto coital. Esto tan básico, no suele casi ni plantearse, al igual que la salud del mismo, pues no olvidemos será sometido, de autorizarse por el juez, a una intervención quirúrgica, precisando unos mínimos de salud cardiovascular, respiratorios y neurológicos.

Nos encontramos que en lugar de aclarar esta terminología, e imponer unos cauces de garantías no solo jurídicas, sino también médicas, deciden eliminarlo, quedando en un gran abismo.

II.4.3.3. Examinado por Ministerio Fiscal.

A diferencia de lo que ocurre en otros procedimientos como es el de la incapacitación, en el que el Ministerio Fiscal⁵⁶, está legitimado para promoverlo por la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁷ y el Código Civil, en el caso de la esterilización de

⁵⁵ Campoy Cervera (2005); “Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas”. Ed. Dykinson. Madrid. pp. 475-476.

⁵⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889, op. cit.

⁵⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 77 DE LA ESTERILIZACIÓN

incapacitados, no es así, pese a su posterior intervención en el procedimiento regulado por el Código Penal⁸, que en ningún caso es vinculante para el Juez.

Siendo el objetivo de la esterilización, el mayor beneficio para el incapacitado, no podemos olvidar que el Ministerio Fiscal presenta entre sus funciones la defensa de la legalidad, y la de procurar ante los tribunales la defensa del interés social, así como una de sus principales funciones en materia de incapacitación y tutelas, que es la protección de los incapaces.

Por tanto, si su función es la de salvaguardar y defender los intereses y derechos del incapacitado en todas sus esferas, hasta el punto de que, para dar mayor garantías al procedimiento de esterilización, deben pronunciarse respecto a la conveniencia o no de la esterilización una vez examinado el incapacitado, la pregunta que nos hacemos es, ¿por qué no está legitimado para iniciar un procedimiento de esterilización si el objetivo de éste es el mayor beneficio para el incapaz?.

Traemos aquí un Auto⁹ que veremos con más detalle en el capítulo correspondiente al análisis de la jurisprudencia menor, en el que el Ministerio Fiscal interpuso un recurso contra el auto dictado en el Juzgado de Primera Instancia N°3 de Leganés, en el que se autorizaba la esterilización de una incapacitada; su recurso ante la Audiencia Provincial basado en el mayor beneficio de ésta, fue desestimado.

II.4.3.4. Exploración por parte del Juez responsable de la autorización.

Llegados a este punto final de los requisitos que han sido eliminados de la redacción del Art. 156.2 del CP, nos encontramos que quizás por imprecisiones tales como “*exploración del incapaz*” y “*por parte del Juez*”, éstas se han suprimido.

No se especifica los términos en los que debe basarse la decisión por parte del juzgador, que no tiene conocimientos médicos, psicológicos ni sociales respecto a la esterilización. Se trata de una diligencia de carácter personalísimo, en la que el

⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹ Auto 662/2008, Audiencia Provincial de Madrid, 5 de junio (Sección 24ª).

Juez, sin pretensiones de ofender, no goza de las capacidades científico-técnicas requeridas para la valoración de facultades intelectivas, voluntad, comprensión, pues no es su función tenerlos, sino que esa exploración nuevamente tiene carácter de garantía procesal. Por otro lado qué Juez debía ser el que autorizase la esterilización.

Ante todos estos problemas con cada vez más voces que exigían una aclaración, la solución ha pasado por eliminarlo todo y dejar un escaso segundo párrafo que permita languidecer las tensiones generadas, favoreciendo una permisividad que como siempre agravan la situación del más débil, del que no se puede defender, del que queda a expensas de la decisión de otros.

II.5. OBJETIVO DE LA ESTERILIZACIÓN ACORDADA POR ÓRGANO JUDICIAL. CONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA.

Más adelante observaremos cómo la jurisprudencia, sobre todo a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional “STC nº 215/1994”, ha ido dando explicaciones, y ha pretendido acotar el art. 156.2 CP, justificando que una práctica como la esterilización reconocida por la Audiencia Provincial de Zaragoza, como “...medida tan gravosa...”, y que atenta contra la integridad de las personas con discapacidad mental, pueda estar legislada y apoyada como medida constitucional, y con garantías. Medida cuyo criterio rector debe ser el mayor beneficio para el incapacitado; y que no queda recogido en qué debe constar y cómo un Juez puede determinar cuales son los beneficios obtenidos, cuando para ello la persona debe ser sometida a una intervención quirúrgica con los riesgos que ello conlleva.

En este orden de cosas, si el juzgador se limita a objetivar los requisitos del art. 156.2 del CP de 1995, cuando no se cumpla alguno de ellos, directamente debería denegar la esterilización; pues bien entre las múltiples justificaciones que han ido apareciendo jurídicamente encontramos la que desarrollamos a

⁶⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 2ª), de 9 de abril de 2001, Nº recurso 543/1999.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 79 DE LA ESTERILIZACIÓN

continuación, para finalizar con el actual art. 156 del CP 2015, en el que se ha eliminado todo consiguiendo lo que se pretendía, crear confusión.

Vista que la forma de actuar ante un incapaz cuando se solicita la esterilización, es completamente paternalista, ya que no se valora su capacidad en la esfera sexual-reproductiva, sino que bajo un consentimiento firmado por un tercero, que se supone va buscando lo mejor para el incapaz, no se proponen otros métodos sino que dicho responsable legal cree que es el mejor en vista de la situación. Por ello, se considera el objetivo de la medida y el marco legal en el que es llevado a cabo, constitucional. Pero, ¿dónde se sitúa en estos casos el mayor interés del incapaz?.

Nuestra Constitución recoge los arts. 10, 15 y 49, los cuales bien leídos, podrían no estarse cumpliendo ante la despenalización de la esterilización de incapaces, es decir, se produce:

- Limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art.10 de la CE).
- Limitación del derecho a la integridad física (art 15 de la CE).
- Posible incumplimiento del art. 49 de la CE, al establecer *“los poderes públicos deben realizar una política de “tratamiento” e “integración de los disminuidos psíquicos”*.

Además, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, y más concretamente los arts. 8 y 12, referentes al respeto a la vida privada y familiar, así como derecho a fundar una familia, respectivamente, no son considerados en las personas con trastorno mental grave.

Y por último, como se comprueba en el capítulo 6, se produce una violación del derecho a la igualdad en dos aspectos, no solo la igualdad referente al resto de la población sin trastorno mental grave, sino además se trata de una maniobra que se lleva a cabo en su mayoría en mujeres en comparación con varones ante la misma gravedad del trastorno mental.

II.5.1. Posturas enfrentadas ante la esterilización como medida constitucional.

Nos encontramos con las posturas que mantienen y defiende la esterilización de un disminuido psíquico, con el objetivo, como ellos mismos señalan, de “...que estas personas puedan hacer un uso adecuado de su sexualidad sin que quienes los guardan o cuidan tengan que aplicar un excesivo celo para evitar que puedan tener relaciones sexuales de las que puedan derivarse embarazos no deseados (¿no deseados, por quién?) o mayores riesgos para la salud física o mental del disminuido psíquico. El excesivo recelo...nos preocupa más por el hecho de que esa excesiva vigilancia pueda comprometer el libre desarrollo de la personalidad del sujeto incapaz...”, y continua, “..por otro lado, hay un bien mayor que puede justificar esta esterilización que es el de proteger al hijo que pudiera nacer (¿proteger de qué? O ¿de quién?), pues si se da el caso de que su progenitor no es capaz de entender lo que significa ser padre o madre, difícilmente van a poder cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad...”⁶¹, es decir, para ellos es preferible actuar con premeditación, y dar más importancia a la vida que “pueda venir”, lo cual es cuestión de probabilidades, anteponiendo los futuros derechos a los actuales, y dando mayor valor a un vida que a otra.

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) señala de manera radical a la anterior “...la esterilización constituye la mayor injerencia en el estado de salud reproductiva de una persona. Como se trata de una de las funciones esenciales del cuerpo de los seres humanos, influye en múltiples aspectos de la integridad personal del individuo, incluyendo su bienestar físico y mental y la vida familiar emocional y espiritual”.

Continua el párrafo como sigue, “...la situación es diferente en el caso de imposición de dicho tratamiento médico sin el consentimiento de un paciente adulto mentalmente capaz. Dicho procedimiento debe ser interpretado como incompatible con los requisitos de respeto a la libertad y la dignidad humana, que es uno de los principios fundamentales en que se basa el Convenio (apartado 107)...”, es decir y según esto, cuando se trata de una persona “mentalmente capaz”, sí atenta contra los principios de respeto a la libertad y la dignidad humana, ¿en el resto de casos no? cuando se

⁶¹ Cucarella Galiana, op. cit., p. 82.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 81 DE LA ESTERILIZACIÓN

esteriliza a un incapaz, evidentemente sin su consentimiento, ¿no se atenta contra estos derechos?.

Otras posturas en contra de la esterilización, y compartidas en este trabajo son *“la esterilización de persona declarada incapaz es una medida objetivamente vejatoria, y desproporcionada, que no aparece encaminada en su beneficio”*⁶², así como *“la verdadera finalidad de la medida, no es facilitar el libre desarrollo de la personalidad en los incapaces, que no se dará, sino evitar a cualquier costa las consecuencias de la sexualidad del incapaz frente a cualquier riesgo, en beneficio, en último término de las personas que se encargan de la guarda de estos incapaces. Esta finalidad no justifica la quiebra de la integridad física de una persona”* defendido por Chimeno Cano⁶³, entre otros.

En conclusión, los que defienden la esterilización de enfermos mentales como una medida completamente constitucional se basan en los siguientes criterios:

- Evitan embarazos no deseados (pero no de enfermedades de transmisión sexual, las cuales sin son un peligro para la salud del incapaz y sin embargo no se evitan con la esterilización).
- Posible riesgo para la salud de la gestante o del feto.
- Riesgo de desamparo del menor cuando nazca dada la situación psíquica de su progenitor.

⁶² Tejedor Muñoz.; Vega Gutiérrez; Martínez Baza (2000); *“Problemática de la legitimación activa en la esterilización de incapaces: el derecho de objeción de conciencia”*, Revista jurídica española, N°2, ISSN: 0211.2744. pp. 1702-1705.

⁶³ Chimeno Cano (2000); *“Acerca de la esterilización no curativa de incapaces”*, Ed. La Ley, n°. 3. pp. 1719-1721.

- Garantizar o posibilitar el libre desarrollo de la personalidad de aquellos que padecen una enfermedad o deficiencia psíquica (no está recogido como derecho en nuestro ordenamiento jurídico).

Nos hallamos ante una serie de criterios que nos hacen recordar, lógicamente guardando las distancias, la Ley de vagos y maleantes (Ley del Código Penal Español del 4 de agosto de 1933), en la que las medidas de alejamiento, control y retención de los individuos supuestamente peligrosos, intentaba evitar la comisión futura de delitos, y fue precisamente este carácter de futuro y prevención la que hizo que se retirara.

Veremos más adelante la STC nº 215/1994, 14 de julio, donde se defiende el marco constitucional de la medida; sentencia que delimitó el ámbito del derecho fundamental a la integridad física. Así en el antecedente número 5 de la misma, argumentan que el fin de la norma es evitar la procreación, pues la práctica de un aborto (en el caso de violación de un incapaz) es especialmente traumática para una persona que ni entiende ni conoce el significado del “*remedio*” que se le aplica. Ahora bien, esta justificación es banal, pues la incapacitada, no entenderá la práctica de un aborto, pero tampoco así la práctica de una esterilización. Otro de los argumentos utilizados para apoyar la esterilización, es que el objetivo es el del mayor interés del incapaz, pues se pretende salvaguardar la salud psíquica “*de la incapaz*” (mujer) ante embarazos que puedan resultar traumáticos. Y volvemos otra vez a la excepción de la excepción...y a futurizar las leyes en posibilidades.

II.5.2. Garantías del procedimiento.

Las garantías con las que cuenta la medida de la autorización de esterilización de incapaces son:

- La autorización de la esterilización, solo puede obtenerse si media solicitud de parte legítima, eliminado con ello intereses de carácter político.
- La autorización se encomienda a la jurisdicción penal.
- Intervención del Ministerio Fiscal.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 83 DE LA ESTERILIZACIÓN

Pese a todas estas garantías, el objetivo debe ser el mayor interés para el incapaz, y no con ello se favorece sus condiciones de vida como refiere el TC en su sentencia.

Muchos son los foros donde desde hace aproximadamente unos 10 años, y con más énfasis en la actualidad, se defiende “*la necesidad de proteger la libre sexualidad del deficiente psíquico*”, acompañado a posteriori de las demandas socio-familiares, ambas desde nuestro punto de vista bastante cuestionables, pues en el fondo se oculta la negación del derecho del incapaz a procrear, y con ello, buscar el bienestar o tranquilidad familiar, no el beneficio del incapaz, pues aún a día de hoy siguen sin especificar en qué se beneficia el incapacitado tras una esterilización. Veremos más adelante los argumentos dados por el Tribunal Constitucional.

II.5.3. Proporcionalidad de la medida

El objetivo consiste en determinar si, entre la finalidad que se persigue al legislar esta norma (desarrollo de la personalidad y libre sexualidad del incapaz, aunque el objetivo real debiera ser el beneficio del incapaz) y el medio empleado para ello (intervención quirúrgica irreversible), existe una relación de proporcionalidad dentro del marco constitucional.

La proporcionalidad no queda justificada, pues desde el momento que se pone en riesgo la vida de una persona por dicha práctica, la proporcionalidad queda comprometida. Así recomiendan que uno de los aspectos que deberían recoger los especialistas en su informe, es precisamente éste. Sin embargo, no debiera ni de ser considerado por su absurdez, pues es bien conocido, que cualquier intervención quirúrgica supone un riesgo, de ahí que se requiera el consentimiento de la persona; por tanto, querer evadir o banalizar dicho riesgo, no implica que un “*especialista*” deba explicarlo (los riesgos pueden consultarse en los anexos 4, 5 y 6). Es decir, solo el principio de necesidad justificaría objetivamente dicha práctica, pues no olvidemos que se trata de la mutilación irreversible de los órganos reproductores de una persona.

II.5.4. Salvaguardar el mayor interés del afectado.

Llegamos al que debería ser el objetivo real de la autorización de la esterilización. En aras de alcanzar el mayor beneficio de la persona que será sometida a la medida, no podemos objetivar en la jurisprudencia presente hasta el día de hoy, cuyas bases son *“desarrollo de la personalidad y vida sexual sin vigilancia continua, lo cual además provoca el desentendimiento o dejación de las medidas de vigilancia de los representantes legales, pues si bien evitan con la esterilización un embarazo, no así las enfermedades de transmisión sexual con casos tan fatales como el SIDA”*, que dicho beneficio sea real. Y aún más por su ausencia de redacción y por su importancia para evitar un mayor perjuicio de la persona, debería estar presente *“que la persona disminuida psíquica presente capacidad o sea apta para la reproducción, es decir, que no exista ninguna alteración, genética o anátomo-funcional que imposibilite dicha reproducción”*⁶⁴, algo que no queda explícito en ningún articulado y que por su mera obviedad podemos estar incurriendo en un fallo con resultados aún más gravosos.

Consideramos por tanto, que uno de los requisitos a presentar al menos, debería empezar por un informe médico, que certifique la capacidad de la persona que de forma permanente no puede dar su consentimiento, para su reproducción.

II.6. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

II.6.1. Jurisprudencia Mayor

Son dos, las sentencias del Tribunal Constitucional que hasta la fecha se han dictado conforme a la esterilización de incapaces, estas han sido STC n° 215/1994, respecto al art. 428 del anterior CP, y el ATC n° 261/1998, respecto del CP vigente; siendo la primera la más importante y la que sentó jurisprudencia, donde posteriormente se han reflejado el resto de Autos de las Audiencias Provinciales, las cuales sin dar muchas más justificaciones, se reiteran en el siguiente argumento de la STC n° 215/1994, que se expone así:

⁶⁴ Cursiva de la autora.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 85 DE LA ESTERILIZACIÓN

“...Existe el deber constitucional de amparar a los disminuidos psíquicos especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I de la CE otorga a todos los ciudadanos (art.49 de la CE), principio que rige también la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de diciembre de 1971 cuyo art. 1 establece que “El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”. Por ello el derecho a la autodeterminación que a las personas capaces les reconoce el art.156 del CP, es susceptible de ser otorgado también a solicitud de los representantes legales de las personas declaradas incapaces que, a causas de una grave deficiencia psíquica, no pueden prestar un consentimiento válido. En estos casos habrán de establecerse una serie de garantías para que pueda autorizarse la esterilización de una persona incapaz y por ello la ley prevé la necesidad de la intervención judicial lo que “excluye radicalmente cualquier política gubernamental sobre la esterilización de los deficientes psíquicos, ya que la prevista en el precepto sólo puede autorizarse a solicitud de la parte legítima, es decir, del representante legal del incapaz, por el Juez. Además debe tratarse de una deficiencia psíquica grave, es decir, generadora de la imposibilidad de comprender los aspectos básicos de su sexualidad y de la medida de intervención corporal cuya autorización su representante legal promueve. La grave deficiencia psíquica ha de ser verificada por el Juzgador no sólo a través de los dictámenes de los especialistas que exige el precepto sino también por la propia exploración judicial del incapaz, con la perceptiva intervención del Ministerio Fiscal, quien, como es obvio, debe pronunciarse acerca de la concurrencia o no de los requisitos formales y materiales exigidos...”.

Afirmación que aparece una y otra vez como argumento en los Autos de distintas Audiencias Provinciales como veremos en su capítulo correspondiente.

II.6.1.1. Revisión de la Sentencia n° 215/1994 del TC

Se revisa esta sentencia por ser la más importante en relación a la esterilidad de incapaces, que se dictó ante una demanda interpuesta por un Juez de Primera Instancia por una cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el anterior art. 428 del CP y que ha servido para poder interpretar aún a día de hoy, la nueva redacción del art. 156.2 del CP pues las reformas no han modificado el fondo del asunto.

Ésta se basó, principalmente en dos extremos, por un lado la constitucionalidad del artículo y por otro, en la proporcionalidad de la medida de esterilización; ambos extremos, considerados por el Juez proponente de la demanda contrarios a la norma. En la sentencia además se puede objetivar los votos particulares de los Magistrados, D. José Gabaldón López; D. Julio Diego González Campos, D. Pedro Cruz Villalón; D. Rafael de Mendizábal Allende y D. Vicente Gimeno Sendra.

II.6.1.1.1. Argumentos del Juez que promueve la demanda.

El objetivo de dicho juez es que se aclare la cuestión de inconstitucionalidad de la medida de esterilización en personas con graves deficiencias psíquicas.

Existe una apreciación por parte de dicho Juez, de contradicción entre el tenor del art. 15 de la CE y el art. 6 de la Ley Orgánica 3/89 de 21 de junio, por la que se actualiza el Código Penal, en la parte del mismo que da nueva redacción al anterior artículo 428 de dicho código, en el que recoge la despenalización de la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica, cuando sea autorizada por el Juez.

El simple hecho, de que exista un consentimiento por una persona plenamente capaz de prestarlo, exime de responsabilidad. Pero este Juez, considera excesivo que en personas incapacitadas, este consentimiento se le permita a su representante legal, que puede o no ser familiar del incapacitado. Esta consideración, nace de que la medida puede no respetar al incapaz, que no se puede olvidar es una persona, y por lo tanto poseedora de los mismos derechos que los que no adolecen de deficiencia psíquica; pues si bien la necesidad de la medida no está bien respaldada, puede quedar en el obscurantismo pasado de políticas eugenésicas, donde a falta de razones, se buscaba el interés general, con medidas de prevención. Sin embargo se aboga al artículo 49 de la CE que obliga a los poderes públicos a realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán en el disfrute de los derechos que se otorgan a todos los ciudadanos.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 87 DE LA ESTERILIZACIÓN

Aquí y de forma tan banal y sinrazón, es donde justifican la inexistencia de inconstitucionalidad, afirmando que el objetivo real de la esterilización de incapaces, no es solo el derecho a la sexualidad, sino además, es que las personas con discapacidad mental logren un desarrollo de la personalidad dentro del cual la sexualidad es una manifestación más, obviando que con la esterilización, medida que recordemos es irreversible, solo se elimina la capacidad de procrear, por tanto, no se elimina el deseo sexual, ni la capacidad coital, ni tampoco, el gran riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual.

Es decir, con esta medida se alcanza un libre albedrío para los representantes legales, que fuera de ejercer su responsabilidad, se acogen a esta medida contraria a la integridad física y a la dignidad del incapaz, exponiéndolo a más riesgos que beneficios objetivables.

II.6.1.1.2. Argumentos del Fiscal General y el Abogado del Estado.

Desde el principio de la sentencia, el Fiscal General rechaza la afirmación de que la esterilización constituya un trato degradante; además de recordar que dicha medida debe regirse por el mayor interés del incapaz, desechando todas aquellas solicitudes que no cumplan dicho objetivo y por tanto, aquellas que vulneren el derecho del incapaz a la integración social y al pleno desarrollo de su personalidad.

Vuelve a utilizarse el desarrollo de la personalidad como un derecho que, de no existir la despenalización de la esterilización de incapaces, no se pudiese llevar a cabo, cuando no influye en ningún término la capacidad de procreación, sino más bien pudiera verse afectada por la inutilidad de un órgano con finalidad procreadora.

El Fiscal refleja la existencia de otras prácticas en nuestro ordenamiento jurídico, que al mediar consentimiento válido y expreso, no suponen un delito, y que afectan a la integridad corporal, véase, los casos concretos de trasplante de órganos y cirugía transexual que ya hemos mencionado.

Se pone sobre la mesa, algo de suma importancia, pues desarrollando el artículo que algunos han considerado “...uno de los peores artículos del CP español...”⁶⁵, podemos observar las siguientes incongruencias:

1. Se necesita el consentimiento válido y expresamente emitido por persona capaz para someterse a las prácticas de trasplante de órganos, esterilización y cirugía transexual.
2. Excepto en caso de que la práctica de la esterilización sea sobre un incapaz, donde deberá ser autorizada por vía judicial. No se hace referencia en ningún momento que se pueda autorizar por vía judicial el trasplante de órganos ni la cirugía transexual, si se trata de un incapaz.

Es decir, que frente a los autoatentados a la integridad corporal, recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, debe existir consentimiento válido de la persona, excepto la esterilización de incapaces que es la única que se permite con autorización judicial.

Claramente se trata de una medida eugenésica, que por no querer llamarla así, ya que no queda moralmente bien aceptado en un ordenamiento jurídico vigente aún en el S.XXI, se cambia por un adecuado desarrollo de la personalidad del incapaz. Con estos argumentos, a quién pretenden engañar; se trata de una medida puramente discriminatoria y estigmatizante, pues se puede esterilizar a un incapaz con autorización judicial, pero éste no puede donar órganos (que en algún caso y por histocompatibilidad, pudieran salvar vidas), ni se considera necesario que para el desarrollo de su personalidad necesite una cirugía transexual; ahora bien, por si se les ocurre procrear, mejor permitir que se les esterilice.

⁶⁵ Carbonell Mateu y González Chusca (1994); “*Delitos contra las personas (conclusión). Lesiones*” en AAVV Derecho Penal, Parte Especial (E. ORTS, coord.), Valencia Tirant lo Blanch, p. 279 y ss. Se trata de una cita presente en el libro “Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles” de Ernesto J. Vidal Gil. Monografía Universitat de Valencia, p. 252, pie de página número 64.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 89 DE LA ESTERILIZACIÓN

Desde el punto de vista médico, tan peligroso es una intervención para donar un órgano, o una cirugía transexual, como una intervención para esterilizar a una persona. Es por este riesgo que se requiere el consentimiento. Sin embargo, los que defienden la constitucionalidad de la medida, banalizan los riesgos quirúrgicos de la esterilización, en “pro” de un beneficio (desarrollo de la personalidad), que no justifica la práctica.

Por su parte el Abogado del Estado justifica la constitucionalidad de la práctica con un argumento pobre y carente de sustentación pues, reconociendo que el fin de la norma es el de evitar la procreación, sostiene que la vigilancia por parte de la familia del incapaz, no puede ser permanente y, por tanto, la solución sería la del aborto, siendo ésta una medida más traumática que la esterilización. Si releemos su planteamiento, puede que dé hasta vergüenza que éste se sostenga sin cimientos esclarecidos.

Vamos a ver,

1º Reconoce que el fin es la procreación.

2º Sostiene que la familia no puede estar en vigilancia permanente; lo cual es de “Perogrullo”, es decir, ante un incapaz la familia o al menos su representante legal debe ejercer su responsabilidad, al igual que lo hace respecto a las necesidades básicas que requiera el incapaz, solo preocupa la “*Culpa in vigilando*”⁶⁶. ¿Alguien puede pensar que un incapaz, vaya a estar las 24 horas del día, buscando o teniendo una relación coital?, ¿es que se ha pervertido tanto las relaciones que no se pueda

⁶⁶ Expresión latina utilizada en Derecho (responsabilidad civil), que puede traducirse como “*culpa en la vigilancia*”. Reconocer la existencia de culpa in vigilando supone admitir que una persona es responsable de los actos que realiza otra sobre la que tiene un especial deber de vigilancia. Es habitual encontrarlo en el caso de padres o tutores con respecto a los menores de edad o incapacitados bajo su guarda y custodia. En España, la culpa in vigilando se encuentra recogida en el artículo 1903 del Código Civil español.

pensar en otra cosa?. Lo normal, y así se verá explicado en el capítulo médico respecto al desarrollo psicosexual de la persona con discapacidad mental, es que el discapacitado mental busque afecto, y sus relaciones se basen en esto, somos los demás, los que pensamos en la única concepción sexual con objetivo coital.

3° Sin base científica demostrable, asegura y en ello basa su argumentación de constitucionalidad, que el aborto es una práctica de mayor riesgo que la esterilización; desprecia de manera preocupante el riesgo al que se somete el incapaz cuando se le practica una esterilización.

4° Por último, considera la constitucionalidad, por la existencia en el procedimiento de dos especialistas, sin que se especifiquen quiénes deben ser, previa audiencia del Ministerio Fiscal y que el incapaz, adolezca de grave deficiencia psíquica, que tampoco queda aclarado cómo evaluar el grado y qué tipo de enfermedades entrarían en este cajón desastre.

Seamos coherentes, pues la familia no tienen que dedicar su tiempo al control sexual de incapaz, vamos a solicitar que las justificaciones tengan una base técnico-científica, y si no se tiene muy claro de lo que se está hablando, lo que se debe hacer es solicitar los correspondientes informes médicos a los especialistas médicos, psicólogos, trabajadores sociales...hay que legislar para las personas, para que no se vea comprometida su dignidad y sobre todo, para no generar desigualdades. Sentemos las bases sobre cimientos reales y no sobre suposiciones.

II.6.1.1.3. Razonamiento del Tribunal Constitucional.

Son dos los preceptos sobre los que se manifiesta el Tribunal Constitucional, por un lado la constitucionalidad de la medida y por otro, la proporcionalidad de la misma.

Parte de un hecho indiscutible, o al menos así debería ser, *“los deficientes psíquicos tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos”*, faltaría más. En su primer fundamento jurídico deja claro que su función es despejar la duda de la inconstitucionalidad que se plantea.

El TC critica al Juez que inicia la demanda por considerar que parte del planteamiento erróneo de que la esterilización de incapaces tiene un objetivo

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 91 DE LA ESTERILIZACIÓN

eugenésico. Así se critica que el Tribunal base todo su planteamiento de inconstitucionalidad en el hecho de que el incapaz, vaya a ejercer la paternidad, es decir justifican la proporcionalidad de la esterilización y por tanto la constitucionalidad de la misma en impedir la procreación, hecho último de una relación sexual, que requiere que se den multitud de circunstancias fisiológicas; sería algo así como el dicho “poner el parche antes de que salga la llaga” o “matar moscas a cañonazos”, es decir, aboga porque se utilicen medios drásticos de prevención, de algo que prácticamente es excepcional o imposible en muchos caso, si como bien dice la ley nos referimos únicamente a una persona con grave deficiencia psíquica. Recordar aquí al lector, que la persona puede ser incapacitada por varios motivos, entre los cuales a día de hoy, no se encuentra la esfera sexual.

En interés del TC, este recuerda en la sentencia, que no todos los derechos son absolutos, mencionando el caso del derecho al matrimonio para el cual existen limitaciones, sin que ello constituya una política eugenésica, algo que resulta irrisorio y provoca cierta vergüenza cuando se visualiza abiertamente la comparación, pues aunque estemos hablando de privación de derechos fundamentales (en un caso el derecho a la integridad física y en el otro el derecho al matrimonio), no es objetivo de este trabajo el único indicativo de dicha privación, sino algo que va mucho más allá, y es, el ataque con la autorización judicial solicitada por un tercero, a la unidad de la persona. No es un acto sin afectación orgánica y sin riesgo vital como el simple acto del matrimonio (sin entrar en su significado, que no es el debate), se trata de una práctica que para conseguir el objetivo pretendido (eugenésico o no), se ataca a la dignidad de la persona, que puede poner en riesgo la vida de ésta, y es esto lo que el Tribunal debiera fundamentar.

Además viene a remarcar, que no se trata de esterilizar indiscriminadamente (pues faltaría más), sino en plantear si ésta se realiza con las debidas garantías y guarda proporción al fin que se persigue; pero parece olvidar, que estamos hablando de medidas que se realizan sobre la persona, que no elige ser sometido a dicha medida, y que una vez legislada y despenalizada dicha intervención, puede ser sometido todo incapaz, al que se le considere dentro del gran marco de la grave deficiencia psíquica.

El derecho a la vida se encuentra recogido en el artículo 15 de la Constitución española. Según éste, *“todos tienen derecho a la vida”*⁶⁷. Su importancia queda de manifiesto cuando el TC afirma que el derecho a la vida *“constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”*. Indisolublemente relacionado con el valor dignidad, su posición en el Capítulo II, como el primero de los derechos incluidos en su Sección I, evidencia su condición de *“prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”*. (STC 53/1985). Y este es el derecho que queda banalizado cuando se permite que un tercero decida sobre la intervención en el organismo de otra persona que no puede decidir por sí misma.

Este derecho a la vida debe ser considerado, como explica Carmen Juanatey⁶⁸, como *“un derecho de libertad positiva y de disponibilidad relativa que conlleva su inalienabilidad en sentido débil”*; pero es más, Gascón Abellán señala *“la indisponibilidad absoluta del derecho a la vida constituiría un paternalismo injustificado”*⁶⁹. Por tanto si existe inconstitucionalidad respecto a la restricción de libertad, más aún deberá tenerse en cuenta para la disposición de órganos del propio cuerpo, algo que el Tribunal considera lícito en la sentencia.

Es decir, que se limitan a dirimir las garantías desde un punto de vista Constitucional sobre la esterilización, sin plantearse otras cuestiones que como alto

⁶⁷ Constitución Española de 1978, Título I “De los derechos y deberes fundamentales”; Capítulo II “De los Derechos y Libertades”; Sección 1ª “ De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”; Artículo 15. *“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 inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*.

⁶⁸ Juanatey Dorado (1994); *“Derecho, Suicidio y Eutanasia”*, Ministerio de Justicia. Madrid. p. 371.

⁶⁹ Gascón Abellán (1992); *“Problemas de la Eutanasia”*. Revista de ciencias sociales, N° 106; ISSN: 0210-0223. , pp. 81-107.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 93 DE LA ESTERILIZACIÓN

Tribunal deberían dar solución y no quedarse en la superficie, pues como ya se ha dicho estamos ante cuestiones de índole personal y de profunda intimidad.

La otra cuestión resuelta es la proporcionalidad de la medida, ante lo cual, considera que la medida cumple los criterios porque el fin buscado “*autonomía del incapaz*” frente a “*vigilancia constante de los representantes legales*” queda justificado. Sin embargo, no son suficientes los argumentos dados por éste Tribunal, pues son poco concisos, y se basan en un objetivo absurdo, precisamente cuando una persona es incapacitada la causa principal, es que carece de la capacidad requerida para llevar una vida autónoma, por esto se le nombra un representante legal, que a partir de entonces debe velar por el bien del mismo, es decir, le corresponde a éste representante la responsabilidad de esta persona en todas sus dimensiones.

La proporcionalidad no puede medirse en *pro* de una autonomía del incapaz que de por sí ya no tiene, sino que debe regirse por criterios mucho más serios y por supuesto reales, que no es otra cosa que medir el riesgo vital al que vamos a someter a una persona que no lo ha decidido ella misma, en base a una técnica irreversible y que vulnera la integridad física, sin más beneficio que la tranquilidad de su responsable legal. Deberían medirse otros aspectos como la existencia de tratamientos alternativos, menos gravosos y reversibles.

II.6.1.1.4. Votos particulares

Gil clasifica los votos de los Magistrados basándose en las razones de fondo, y lo hace en dos grupos²⁷:

²⁷ Vidal Gil, op. cit., pp. 142-146

1. Los que disienten de la sentencia por razones de fondo, entre los que se encuentran Gabaldón López⁷¹ y Mendizábal Allende⁷².
2. Los que aceptando el fondo, disienten de la sentencia por falta de garantías y proporcionalidad encontrándose en este grupo, González Campos⁷³ y Gimeno Sendra⁷⁴.

Una vez que se aprueba que la persona pueda elegir sobre determinados aspectos de su persona, y por tanto con un consentimiento libre y expreso, queda despenalizada la esterilización. A partir de entonces, debería haber existido una ordenación legal que acompañase al Código Penal, en su excepción respecto a dicha práctica en el discapacitado mental, el cual no otorga en ningún caso su consentimiento. Dicha ordenación legal acordaría con claridad y precisión los supuestos materiales de la medida, así como los aspectos procesales de su autorización judicial, pues la vigente regulación, no guarda correspondencia con los bienes y valores constitucionales que pueden verse afectados con la práctica, sin llegar a ser una protección suficiente del derecho fundamental reconocido en el art. 15 de la CE.

Veamos el voto particular del Magistrado D. José Gabaldón López, que afirma:

“...el incapaz es un ser humano, que, como tal, tiene derecho a su integridad física. La conducta que deja de ser punible y por tanto se legitima, no puede ni siquiera ser consentida por el sujeto pasivo, por ser éste incapaz. (...) Entiendo sin embargo, que no puede ser suplida la incapacidad para permitir la lesión de un derecho esencial de la

⁷¹ Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, Magistrado del Tribunal Constitucional en 1992, pasa a ser Vicepresidente en el año 1995 y cesa de su cargo como Magistrado y como Vicepresidente del TC en 1998.

⁷² Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende; Magistrado del Tribunal Constitucional desde 1992, cesando de su cargo como tal en 2001.

⁷³ Excmo. Sr. D. Julio González Campos; Magistrado del Tribunal Constitucional desde 1992, cesando de su cargo como tal en 2001. Fallece en Madrid en 2007.

⁷⁴ Excmo. Sr. D. José Vicente Gimeno Sendra; Magistrado del Tribunal Constitucional desde 1989, cesaría de su cargo en 1998.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 95 DE LA ESTERILIZACIÓN

personalidad como es el de la integridad corporal, considerado como irrenunciable y no susceptible de disposición, dada su naturaleza.

Por otra parte, es en beneficio del propio sujeto como el Derecho arbitra las medidas que suplen su incapacidad y no cuando se trata de permitir el perjuicio patente que significa la lesión a su integridad corporal. (...) El bienestar del disminuido psíquico, aparte de la relatividad de ese concepto, no es un derecho fundamental ni menos puede colisionar con el derecho a la integridad física. El fin sociofamiliar, aleatorio y más bien teórico, carece así mismo de la fuerza suficiente para parangonarse a aquél y justificar su lesión. De hecho se basa en una serie de hipótesis como la de evitar la prole del incapaz porque éste no está en condiciones de afrontar las responsabilidades de la paternidad...Más bien se trata de una finalidad eugenésica, en el que se advierte el designio de lograr la tranquilidad de los guardadores del incapaz, al fin y al cabo promotores de la autorización...”⁷⁵.

Visto lo cual, debemos tener presente que nuestro ordenamiento jurídico, permite bajo ciertas condiciones, la lesión a la integridad física de ciertas personas. Qué debemos por tanto pensar de unas leyes que en ciertos casos, ponen en riesgo unos derechos que se fundan directamente en la dignidad del hombre. Pues al alterar un derecho de tal magnitud las consecuencias antijurídicas pueden ser inimaginables.

Y es que, como continua diciendo el Magistrado Gabaldón López, “Prevenir una eventualidad no deseada para el incapaz (la maternidad o paternidad), no es prevenir un riesgo cierto ni menos que lo sea para el propio incapaz. (...) En definitiva, una intervención de terceros va a lesionar algo tan propio de la dignidad de toda persona como es su integridad física, precisamente porque, siendo incapaz, no puede contarse con la voluntad positiva ni negativa del sujeto afectado. La autorización para intervenir en su

⁷⁵ Voto particular presente en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 215/1994, publicada el jueves 18 de agosto de 1994, en el BOE núm. 197. Suplemento. p. 39.

integridad corporal supone una sustitución total de la voluntad de la persona que de algún modo la convierte en un objeto”.

De la sentencia que cuenta con un voto concurrente y tres votos particulares, se desprende la profundidad del debate que genera este tema y sobre todo la dificultad existente para unificar criterios.

II.6.1.2. Auto del Tribunal Constitucional nº 261/1998, 24 de noviembre.

En este caso y como ya lo hizo en su día el Juez de Primera Instancia del Juzgado nº5 de Barcelona, el 3 de octubre de 1998, el Juez de Primera Instancia nº7 de Santa Cruz de Tenerife promueve la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 156.2 del Código Penal. Pronunciándose el más Alto Tribunal por medio del Auto nº 261/1998, de 24 de noviembre con la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

En este caso la demanda sostenía:

- Un argumento discriminatorio, completamente contrario a la demanda interpuesta en 1994; pues dejaba fuera a personas que no son capaces de entender lo que implica la sexualidad y las consecuencias que pueden derivarse; es decir, refiere que si una persona no presenta el diagnóstico de “grave deficiencia psíquica”, pese a que no sea capaz de asumir adecuadamente las responsabilidades inherentes a la procreación, no podrá ser esterilizada. Con este precepto pretende dar más cabida aún a la esterilización, es decir, da un paso atrás en la lucha por la dignidad de la persona con discapacidad mental, buscando limitar aún más sus libertades, aumentando la población que debería ser sometida a una intervención quirúrgica irreversible y no curativa.
- Las garantías son insuficientes, y aquí compartimos la idea básica, pues como bien señala, este artículo debería remitirse a una ley en la que se regulasen con precisión los presupuestos y garantías de la medida.

Estamos de acuerdo en algunos puntos con el argumento del Juez demandante, aunque el principal objetivo de su demanda no nos parece nada

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 97 DE LA ESTERILIZACIÓN

lógico, y se aleja bastante de la dignidad de las personas con discapacidad; veámoslo a continuación.

Compartimos las siguientes afirmaciones:

1. El concepto del anterior Art. 156 del CP de *“grave deficiencia psíquica”* es, jurídicamente indeterminado y, médicamente obsoleto;
2. La frontera del delito de lesiones es vaga y sutil, además de aparecer supeditada al dictamen de *“dos especialistas”* (¿en qué?) y al *“mayor interés del incapaz”* (¿para qué?)

Pero no podemos estar más en desacuerdo cuando afirma en su demanda *“...quedando también fuera del ámbito protector del artículo las personas incapacitadas por causas físicas y por otros trastornos mentales...”*, de lo que se desprende, que busca que el artículo del Código Penal se amplíe y puedan ser sometidos a la práctica de esterilización, toda persona que haya sido incapacitada.

II.6.1.2.1. Argumentos del Juez que propone la demanda.

Para el Juez proponente,

«la redacción de la norma de cuya validez depende la decisión del expediente es discriminatoria y provoca gran inseguridad jurídica... Respecto a lo primero, cabe resaltar que... sólo dejaría de ser punible la esterilización del 3-4 por 100 de las personas afectadas por retraso mental en edad fértil..., que son las que adolecen de grave deficiencia psíquica en la terminología utilizada por [el] precepto y las que menos problemas prácticos presentan a los fines de la solución contraceptiva indicada. Y, sin embargo, seguiría siendo punible la esterilización de personas afectas de retraso mental leve (85 por 100 del total del colectivo ut supra referido), moderado (10 por 100) y profundo (1-2 por 100), quedando también fuera del ámbito protector del artículo las personas incapacitadas por causa físicas y por otros trastornos mentales, no menos graves, pero tampoco propiamente graves deficiencias psíquicas, cual es el caso de personas afectas de esquizofrenia residual..., demencia vascular de origen traumático..., trastorno psicótico residual por consumo de alcohol... o demencia secundaria a epilepsia..., entre otras. Por lo que atiene

al principio básico de seguridad jurídica..., no se antoja prudente ni adecuado que cuestión de tan vital importancia como privar a una persona del iusgenerandi de manera absoluta y definitiva aparezca regulada en una norma penal que aglutina conceptos punitivos, civiles y hasta procesales. En efecto, la voz "grave deficiencia psíquica" es, jurídicamente, indeterminada, y, médicamente, obsoleta... La frontera con el delito de lesiones es vaga y sutil, además de aparecer supeditada al dictamen de "dos especialistas" (¿ en qué?) y al "mayor interés del incapaz" (¿para qué?). El tema se complica si el Juez que debe autorizar la esterilización es distinto del que ha, decretado la incapacitación, y lo mismo ocurre con los especialistas»⁷⁶.

"...Pero lo más aconsejable sería la remisión a una Ley (como acontece en el primer párrafo con el trasplante de órganos) que regulase con precisión los presupuestos y garantías de tan drástica medida. De dilatarse mucho la promulgación de ésta, podríamos abocar en una situación de gran inseguridad jurídica, con un recurso incontrolado a la vía indirecta del art. 5.3 L.O.P.J., y vernos inmersos en una dirección peligrosa, como [se] advirtió... en el voto particular... de la Sentencia núm. 215/1994, por el riesgo de dejar en manos de jueces y médicos medidas eugenésicas que recuerdan demasiado a las que pretendieron y pretenden justificar la pena de muerte»⁷⁷.

II.6.1.2.2. Argumentos del Fiscal del Estado.

El Fiscal en este caso, mantiene que el artículo del Código Penal, debe ser interpretado teniendo únicamente en cuenta el interés del incapaz con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida y su bienestar, sin que para ello se tenga que atender al nombre de la enfermedad, sino a sus efectos en la capacidad de generar. Es decir, debe prestarse atención, a si la gravedad afecta al alcance de lo que es la autodeterminación desde el punto de vista sexual.

Continúa y reconoce, que el punto 2 del anterior art. 156 del CP, presenta deficiencias desde un punto de vista de técnica legislativa. Sin embargo, refiere que la regulación no merece modificaciones respecto del punto de vista constitucional,

⁷⁶ Fundamento jurídico 4.º, Auto 261/1998, de 24 de noviembre de 1998.

⁷⁷ Fundamento jurídico 6.º, Auto 261/1998, de 24 de noviembre de 1998.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 99 DE LA ESTERILIZACIÓN

pese a que sería aconsejable que el procedimiento de esterilización estuviera regulado en la Ley Civil, una decisión que consideran que no fundamenta la inconstitucionalidad; además refiere el Fiscal General del Estado, que el hecho de que tanto el juez como los dos especialistas sean distintos de los que exploraron en su día al ahora incapaz, no es criticable, sino que se trata de un fenómeno que genera mayor garantía para el procedimiento, algo que compartimos.

“...el estudio de este tipo de procedimientos lleva a reconocer la necesidad de una mayor sistematización de su normativa reguladora, pero este deseo de mejora no permite afirmar que el procedimiento en sí mismo no sea seguro, claro o no responda a la necesidad creada por la pretensión de esterilización. El legislador pudo regular el procedimiento para autorizar la esterilización en la Ley rítuaria civil, separando la normativa procesal de la normativa penal que la autorizaba, pero no lo hizo, y esta decisión más o menos criticable no acredita ni fundamenta la inconstitucionalidad denunciada. La posibilidad, criticada por el Juzgado, de autorizar la esterilización en un procedimiento posterior al de incapacitación no es criticable, pues supone que la pretensión será conocida por Juez distinto y dictaminada por dos facultativos diferentes de los que intervinieron en el procedimiento de incapacitación, lo que siempre es una mayor garantía.”⁷⁸

Este mismo reconoce en el antecedente de hecho 5º que:

“...la esterilización está tan íntimamente unida a la personalidad que para posibilitarla se exige por la ley que la causa que la justifique tenga determinada entidad -gravedad-, no bastando que sea leve o media, lo que es razonable por la consecuencia que supone para la persona, su intimidad y su dignidad...”

Se contempla, que es un acto personalísimo, en el que sí se permite que el representante legal, que en ocasiones no es ni siquiera familia del mismo, pueda solicitar la autorización de dicha práctica, cuando por STC nº 311/2000, 18 de diciembre, se le denegó a una madre, la petición de divorcio que en representación

⁷⁸ Antecedente de hecho 5º, Auto nº 261/1998, de 24 de noviembre de 1998.

de su hija incapacitada tras un accidente (de la cual era tutora) solicitó por considerar que su yerno no hacía un uso adecuado del patrimonio, denegándosele en el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo y la Audiencia Provincial de esa ciudad por “...entender que la tutora no tenía legitimación activa para ello por ser un acto personalísimo que no se puede realizar en calidad de representante...”, finalmente el TC falla a favor de la demandante⁷⁹.

La cuestión es que en nuestro ordenamiento jurídico existen otro tipo de actos personalísimos que sí se le permite solicitar al representante legal, como son el internamiento involuntario y la esterilización, ambas siempre que quede demostrado que es en su beneficio, parece “sonar” a “según convenga”.

II.6.1.2.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

En una de las cosas en las que está de acuerdo el TC, es en que el procedimiento quizás no encuentre su mejor acomodo en el CP, pero posteriormente le despoja de interés y afirma que “...debiendo únicamente importar (...) con independencia de su ubicación formal en uno u otro tipo de ley, se ajusta a las prescripciones constitucionales sustantivas...”.

Esto es lo que formalmente debemos criticar, ya que se trata de un Tribunal Constitucional que en dos ocasiones tanto en la sentencia 215/94, como en este Auto nº 261/98, ratifican no en pocas ocasiones, que si bien las cosas quizás no estén del todo bien hechas, no existe inconstitucionalidad.

Son varias las deficiencias que se van viendo y poniendo ante el TC respecto de los artículos que legislan la esterilización del disminuido psíquico, y una y otra vez, no terminan de poner la solución al conflicto.

- Deficiencias técnicas legislativas,
- Términos jurídicamente indeterminados y obsoletos,

⁷⁹ Sala Segunda. Sentencia nº 311/2000, de 18 de diciembre de 2000. Recurso de amparo 1158/98. BOE núm. 14. Suplemento, publicado el martes 16 de enero de 2001.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 101 DE LA ESTERILIZACIÓN

- Interpretaciones al uso, que no quedan justificadas.

Por último, vamos a plasmar por considerarlo de gran interés, la ponencia del Magistrado del TC, Vicente Gimeno Sendra:

“...por esta razón, me permito recordar aquí las principales notas de dicha doctrina (se refiere a la STC 215/1994) que, no obstante el silencio de esta sentencia, han de resultar, con mayor razón, de aplicación en las esterilizaciones de deficientes psíquicos: a) en primer lugar, la intervención quirúrgica no puede suponer un riesgo alguno para la vida y la salud del incapaz, debiéndose acometer siempre por personal sanitario y en centros hospitalarios; b) en segundo, es imprescindible el cumplimiento del principio de necesidad o, lo que es lo mismo, la esterilización ha de justificarse objetivamente para obtener el logro de los fines constitucionales que la justifica, y c) por último, y como consecuencia de lo anterior, debe el juez comprobar la existencia o no de una alternativa menos gravosa para el derecho a la integridad física, porque, si pudieran alcanzarse aquellos fines mediante medidas que no conlleven el sacrificio del derecho fundamental o que lo limiten en menor medida, no se justificaría la esterilización o habría el juez de disponer, con carácter preferente, las intervenciones quirúrgicas reversibles frente a aquellas que producen la ablación total de la función reproductora...”⁸⁰

II.6.2. Jurisprudencia Menor.

Analizada la sentencia del TC 215/1994 en la que se defendía la constitucionalidad de la medida, las garantías del proceso y la proporcionalidad de la medida, y tras el Auto dictado del TC 261/1998 que vuelve a insistir en la constitucionalidad, así como en la concreción de la expresión “grave deficiencia psíquica”, lo que se pretende en este caso es analizar a nivel de Jurisprudencia Menor, las Sentencias y Autos dictados al respecto y de la que se pueden obtener una serie de datos, que nos servirán para realizar conclusiones.

⁸⁰ Sentencia nº 215/1994 de Tribunal Constitucional, Pleno, 14 de julio de 1994. Voto concurrente formulado por el magistrado D. Vicente Gimeno Sendra.

Se analizan 10 casos recurridos a instancias superiores tras ser denegada la autorización de la esterilización del incapacitado en el Juzgado de Primera Instancia. Los Autos y Sentencias aquí manifiestas, han sido tomadas del libro *“Incapacitación, Tribunales y esterilización de disminuidos psíquicos”* de Cucarella Galiana, pues la base de datos del Consejo General del Poder Judicial, CENDOJ, no permite obtener datos más allá de cinco años.

Brevemente expondremos punto por punto, los datos de cada una de ellas:

II.6.2.1. Sentencia de la A.P de “Les Illes Balears”, 30 de marzo de 1999, sección 5ª.

Se trata de una sentencia, resultado del recurso de apelación interpuesto por la madre de una incapacitada, que tras solicitar la autorización judicial para esterilizar a su hija en el Juzgado de Primera Instancia, se le denegó, pues según el informe del Médico Forense, presentaba una deficiencia mental leve, aunque según informes de la Seguridad Social presentaba una deficiencia mental moderada. Por lo tanto la denegación era consecuencia de que no cumplía los requisitos del art. 156.2 del CP.

Bien pues la Audiencia Provincial resuelve autorizando dicha esterilización por considerar primero que su madre tiene 80 años, y que como la incapacitada acude a un centro de educación de deficientes mentales corre mayor riesgo de quedar embarazada, pese, y así lo recoge la sentencia, a que la incapacitada se negó a dicha práctica. Leemos en la sentencia que *“...reconoce partes de su cuerpo propiamente femeninas pero no las identifica como tales;(…) desconoce lo que son las relaciones sexuales, ignora el significado de la menstruación y su función (...) y de cómo se produce la procreación...”*⁸¹.

Tras esta breve exposición, queremos recalcar los siguientes datos que consideramos de interés:

- La solicitud la realiza su madre que cuenta con la edad de 80 años.
- Se trata de una incapacitada del sexo femenino.

⁸¹ Cucarella Galiana, op. cit., p. 274.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN ¹⁰³ DE LA ESTERILIZACIÓN

- La incapacitada no presenta diagnóstico de enfermedad mental grave.
- Acude a un centro de educación especial.
- Desconoce qué son las relaciones sexuales.
- Se opone a la medida.

No se mira por el beneficio de la incapacitada que, a su vez, se había opuesto a la práctica; sino se mira el beneficio de la madre que además aparece como dato de importancia, que tenía 80 años. Otra de las preocupaciones es que acudía a un centro, donde se relaciona con otras personas, y eso ya da pie a que se piense en que se va a relacionar de manera coital.

En este caso se observa una clara desproporción de la medida solicitada, además de ir en contra del deseo de la propia incapacitada, que no presenta una deficiencia mental grave. A nuestro entender, las autoridades no se están encargando de realizar sus obligaciones recogidas en el artículo 49 de la CE⁸², pues si bien acude a un centro, es aún más fácil gestionar y controlar medidas anticonceptivas, sin llegar a tener que violar la integridad física de la incapacitada.

II.6.2.2. Sentencia nº 65/2000, A.P de Asturias, 14 de febrero, sección 4ª.

En este caso los recurrentes a la Audiencia Provincial son los padres de una disminuida psíquica que presentaron, junto con la demanda de incapacitación, la solicitud de autorización para esterilizar a su hija. El Juzgado de Primera Instancia consideró necesario la incapacitación, pero denegó la esterilización por no cumplir los requisitos necesarios y por los riesgos de la Intervención Quirúrgica.

⁸² Constitución Española de 1978, Título I; Capítulo III; art. 49 “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”

El diagnóstico que presentaba la incapacitada era de retraso mental leve de etiología indeterminada, con trastornos de conducta violenta y agresiva.⁸³

Debemos tener presente que en la propia sentencia se reconoce la medida como *“la medida es tan radical...”* y asume *“...trascendencia ética y jurídica de la solicitud...”*, además de reconocer y explicar en base al TC que *“... la sexualidad humana es un aspecto de la vida y de la actividad racional ciertamente complejo, que ofrece una variada gama de perspectivas, goces y responsabilidades, cuyo adecuado conocimiento y valoración resultan imposibles para quien, (...)se halla limitada para asumir su problemática vital en toda su dimensión...”*⁸⁴.

En el FJ 8.^a concluye, entre otras cosas, *“...la esterilización ofrece mayores garantías que la ingestión de anticonceptivos orales, su realización no encierra especiales riesgos para la salud y una vez efectuada, permitirá a la joven, mejorar sus condiciones de vida y su bienestar...”*; aquí debemos preguntarnos cuáles son esos beneficios.

Datos de interés:

- Los solicitantes son sus padres en el mismo procedimiento de incapacitación.
- La incapacitada es del sexo femenino.
- Presenta una deficiencia mental leve-moderada.

En este caso, tampoco cumple el requisito de grave deficiencia mental, pero lo que es peor aún, es que, se llega a considerar una medida quirúrgica con mayores garantías a sabiendas que conlleva anestesia general, además de los riesgos que supone a nivel cardio-pulmonar. Otra de las *“sandeces”* que se reflejan es que la intervención quirúrgica mejorará sus condiciones de vida y su bienestar. Esto podría entenderse, si la intervención tuviera fines curativos, pero no es el caso, pues se trata de una medida *“no terapéutica”* irreversible.

⁸³ Cucarella Galiana, op. cit., p. 275.

⁸⁴ Ibid., p. 131 y p. 276.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 105 DE LA ESTERILIZACIÓN

II.6.2.3. *Auto de la A.P. de Zaragoza (sección 2ª), 9 de abril de 2001.*

En este auto el recurso de apelación es interpuesto por la madre de una incapacitada, a la que se le denegó la autorización para la esterilización porque la incapacitada padecía un retraso mental moderado, no grave, además de que el ambiente socio-familiar en el que se desenvolvía reducían a escasas o nulas las posibilidades de quedar embarazada; nuevamente en este caso, la incapacitada se opone a la práctica.

La Audiencia consideró autorizar la esterilización alegando que la medida es proporcionada y que no acarrea graves riesgos para su salud. En el mismo, además la Audiencia recurre al texto del TC en su Sentencia nº 215/1994, en la que se hacía referencia como sigue,

“...la medida se justifica y legitima desde la perspectiva de la finalidad perseguida, que – dice el TC ni es la prevención del riesgo supuesto por una descendencia con taras genéticas-, (...)ni tampoco la tranquilidad que para los representantes legales supondrá la exclusión de esos riesgos (...) sino, siempre en defensa de sus superior interés, la mejora de sus condiciones de vida y bienestar, “equiparándolo en todo lo posible al de las personas capaces y al desarrollo de su personalidad (...)”, permitiéndole “ no estar sometido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad y a su integridad moral(...)”⁸⁵.

Datos:

- La solicitante es su madre.
- La incapacitada es del sexo femenino.
- No padece una grave deficiencia psíquica, se trata de un retraso mental moderado.
- La incapacitada se opone a la medida.

⁸⁵ Cucarella Galiana, op. cit., . p. 134.

- Se desenvuelve en un ambiente estable y estructurado.

Se hace evidente que el sentimiento de la Audiencia no es buscar el beneficio de la incapacitada, generando un acto de discriminación consistente en:

1º No atender el deseo de la incapacitada de su negativa a la esterilización.

2º La autorización queda solo justificada por presentar una discapacidad mental, pues como el propio Auto reconoce, el ambiente en el que se desenvuelve hace improbable que mantenga un acto coital, por tanto cabe preguntarse, cuál es la finalidad y qué beneficio obtiene la incapacitada.

II.6.2.4. Auto nº 21/2004, de la A.P de Álava (Sección 2ª) de 30 de marzo.

En primera instancia la solicitud de esterilización de la incapacitada, la realizó su hermano, representante legal de la misma, siendo denegada. Tras recurrir a la Audiencia Provincial de Álava, le fue autorizada por considerar que, si bien la incapacitada no padecía una grave deficiencia psíquica pues su diagnóstico es de retraso mental moderado, consideraban que este diagnóstico le impide autodeterminarse en el plano sexual. Todo ello promovido por su tutor debido a que presenta "...imposibilidad de comprender aspectos básicos de su sexualidad...", y que acude a un Centro Ocupacional y de Tiempo Libre.

En la propia sentencia reconocen nuevamente, "...la esterilización de incapaces deficientes mentales es una cuestión ardua y polémica...".

Datos de interés:

- El solicitante es su hermano.
- La incapacitada es del sexo femenino.
- Acude a un centro ocupacional y de tiempo libre.
- Presenta un retraso mental moderado.

II.6.2.5. Auto nº 37/2004, A.P de Álava (Sección 1ª), 10 de junio.

Meses después del anterior Auto, la misma Audiencia en diferente Sección, resuelve la apelación interpuesta por los padres de una incapacitada, denegada en

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 107 DE LA ESTERILIZACIÓN

el Juzgado de Primera Instancia por considerara que podían utilizarse métodos menos agresivos que la intervención quirúrgica. La Audiencia autorizó la esterilización debido a la proporcionalidad de la medida.

Vamos a plasmar las palabras del propio Auto por considerar que está bien expresado lo que el TC recoge en su Sentencia nº 215/1994, y que se puede comprobar que todos y cada uno de los Autos y Sentencias dictados en jurisprudencia menor, utilizan en sus manifestaciones de una u otra forma; a veces más o menos explícito:

“El art. 156.2 del Código Penal (anterior art. 428 del TR de 1973, introducido en la reforma operada por LO 3/1989) establece que no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el de mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento 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.

La inclusión sistemática de la autorización judicial para al esterilización de incapaces en el CP, como causa de justificación en el ámbito del delito de lesiones, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad que resolvió el TC en S. del Pleno nº. 215/1994, de 14 de julio. En dicha sentencia se centra el núcleo de los derechos objeto de la controversia, afirmando que no se plantea realmente una colisión entre derechos fundamentales de la persona, pues el propio precepto arranca de que el consentimiento de ésta libre y expresamente emitido, exime de responsabilidad penal la práctica de la esterilización. Admitida la autodeterminación de la persona en orden a su integridad física en ese supuesto y en los demás que contempla el art. 156 del CP- trasplante de órganos con arreglo a lo dispuesto en la ley y cirugía transexual-, según la reforma de 1983, surge inmediatamente, en lo relativo a la esterilización, la conveniencia de que esa posibilidad que se otorga a las personas capaces, pueda extenderse, exclusivamente en beneficio de ellos, a quienes en razón de grave enfermedad psíquica no están capacitadas para prestar el consentimiento libre que exige el precepto.

Añade la referida sentencia que en principio, si respecto de los disminuidos psíquicos existe el deber constitucional de ampararles especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I CE otorga a todos los ciudadanos (art. 49CE), precepto este que concuerda con el art.1 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General, de las Naciones Unidas el 20 diciembre de 1971 (“ El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”), habrá de concluirse que el inciso cuestionado no plantea realmente un problema de posible vulneración del art. 15 CE en lo concerniente al derecho “a la integridad física y moral”- aunque ciertamente afecta a ese derecho-, sino que tiene una dimensión diferente: precisar si el derecho a la autodeterminación que a las personas capaces reconoce el párrafo primero del art. 156 CP, es susceptible de ser otorgado también a solicitud de sus representantes legales y en los términos que establece el inciso cuestionado, a las personas incapaces que, a causa de una grave deficiencia psíquica, no pueden prestar un consentimiento válido.

Por ello el TC., tras precisar la finalidad de la norma y la proporcionalidad de la medida, trata de las garantías que la norma establece para al que la autorización judicial, llamada a sustituir el consentimiento de las personas incapaces, vaya precedida de requisitos suficientes para QUE LA MISMA ESTÉ JUSTIFICADA EN INTERÉS PRIORITARIO Y REALMENTE ÚNICO DEL PROPIO INCAPAZ. ASÍ ESTABLECE LO SIGUIENTE:

Que la esterilización estará referida siempre a un supuesto concreto y excepcional, excluye radicalmente cualquier política gubernamental sobre la esterilización de los deficientes psíquicos, ya que la prevista en el precepto sólo puede autorizarse a solicitud de parte legítima por el Juez, es decir, por la única autoridad a quien la Constitución confiere el poder de administrar justicia que, dotada de independencia y de imparcialidad, reúne no solo las mayores garantías constitucionalmente exigibles, sino que son las únicas a quienes podría encomendar el legislador tan trascendente como delicada misión. La intervención judicial, por tanto, es inexcusable para que pueda otorgarse la autorización, no para que tenga que otorgarse, constituyendo la principal garantía a la que están subordinadas todas las demás.

La solicitud de quienes ostente la representación legal del incapaz, sin la cual no se puede iniciar el procedimiento de autorización judicial, es la segunda garantía o requisito necesario que contempla el precepto. La iniciativa de los representantes

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 109 DE LA ESTERILIZACIÓN

legales del incapaz, asegura que la medida no responderá a intereses o directrices exclusivos de los poderes públicos, al autorización del Juez garantiza que no responderá a intereses espurios de los referidos representantes.

La deficiencia psíquica del incapaz cuya esterilización se interesa debe ser una deficiencia “grave” y, consecuentemente, generadora de la imposibilidad de comprender los aspectos básicos de su sexualidad y de la medida de intervención corporal cuya autorización su representante legal promueve. La grave deficiencia psíquica ha de ser verificada por el juzgador no solo a través de los dictámenes de los especialistas que exige el precepto sino también por la propia exploración judicial del incapaz.

La preceptiva intervención del MF, quien, como es obvio, debe pronunciarse acerca de la concurrencia o no de los requisitos formales y materiales que antes se han indicado.”⁸⁶

Datos de interés:

- Los solicitantes son padres de la incapaz.
- La incapacitada es del sexo femenino.
- El Juez de Primera Instancia insta a que se le implante una medida menos agresiva.

Llamamos la atención respecto a la discriminación manifiesta que se genera entorno a la incapaz, que se toma como un asunto sin interés, en el que tras hacer un “*corta y pega*” de la STC nº 215/1994, se observa que no se molestan ni siquiera en comprobar por qué se deniega la autorización en primera instancia.

Podemos ver, que la negativa fue por considerar que existen otros métodos menos agresivos y porque la incapacitada no padece una deficiencia mental grave. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Álava, justifica su autorización con argumentos generales nada concluyentes, respecto al caso que les ocupa y, por

⁸⁶ Auto 37/2004, AP Álava (Sección 1ª), 10 junio, Nº recurso 37/2004, ponente: D. Iñigo Madaria Azcoitia, RJ 2.º (BDD LA LEY 137840/2004).

supuesto, sin alcanzar la exquisitez que requiere un caso concreto y excepcional como es cada una de las personas incapacitadas, como indica la propia sentencia del TC a la que tanto hacen referencia.

II.6.2.6. Autos de la A.P de Barcelona.

Seguidamente se exponen a continuación tres Autos consecutivos de la Audiencia Provincial de Barcelona en los años 2005, 2006 y 2008, en la misma Sección la 18ª. En dos de los tres casos, la Audiencia autoriza la esterilización de incapacitadas, tras ser denegadas éstas en distintos juzgados de primera instancia. Solo en una de ellas, y como excepción, se deniega la autorización, y como veremos el solicitante en dicha ocasión es una entidad privada.

II.6.2.6.1. Auto nº 125/2005, AP Barcelona, 14 de junio.

La autorización había sido denegada en el Juzgado de Primera Instancia Nº2 de Sabadell, pues en este caso y como ya hemos visto en un Auto anterior, no existía situación de riesgo en la incapacitada que justificara dicha intervención.

Como venimos viendo existen excusas para justificar dicha autorización; pues en este caso, que tampoco existe riesgo de procreación por las circunstancias socio-ambientales en las que se desarrolla la incapacitada, justifican el hecho de que si bien la incapaz no pretende mantener relaciones sexuales, no implica que no pueda ser objeto de algún abuso o agresión, que pudiese terminar en un embarazo.

Hemos de considerar este caso alarmante ya que justifican someter y castigar a la incapacitada con una intervención quirúrgica no terapéutica, con el único argumento de prevenir un posible embarazo fruto de un abuso. Se insiste, no solo en la discriminación manifiesta, sino en la desigualdad sexual que se presenta, pues de ser un varón, ni siquiera se habrían planteado la esterilización.

En este caso el Juez de Primera Instancia resolvió que *"...concorre en la incapacitada un déficit tan severo que hace innecesaria la esterilización..."*(FJ 1.º)

II.6.2.6.2. Auto nº 167/2006, AP Barcelona, 4 de julio (sección 18ª).

Este caso es el único que ha sido denegado por el Juzgado de Primera Instancia (JPI Nº5 de Hospitalet de Llobregat), y después por la Audiencia

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 111 DE LA ESTERILIZACIÓN

Provincial de Barcelona. Lo que podemos referir como diferente, es que se trata de una incapacitada cuyo representante legal que solicita la medida es una Fundación, de carácter privado, y no un familiar de la misma. Aquí sí se tuvo en cuenta la opinión de la incapacitada (se puede ver en los Autos analizados hasta ahora que la negativa de la incapacitada a la medida, no ha sido ni siquiera tenida en cuenta), que manifestó su deseo de ser madre. Alegaron también que, si bien era incapaz para gobernar sus bienes y su persona, *“...la incapacidad de cualquier persona es reversible...”*, y continúan con *“...la deficiencia psíquica de la declarada incapaz ha de ser “grave”, es decir, significativa y substancial, y , por tanto, generadora de la imposibilidad de comprender los aspectos básicos de su sexualidad...”*. Es decir, todo lo hasta aquí expuesto se desvanece y de repente, que la deficiencia psíquica sea grave, se hace prioritario, así como no importa el hecho de que está en un centro o que tenga pareja, y por último, sí escuchan los deseos de ser madre de la incapacitada, asumiendo incluso que la incapacidad puede ser reversible. Justificaron también su negación por *“...tal intervención quirúrgica puede entrañarle muchos mayores riesgos que ventajas...”*.

Es muy curioso este Auto, pues se basa en uno de los dictámenes médicos de uno de los especialistas que afirmó que la incapacitada *“...en el momento actual no padece ninguna enfermedad mental...”*, *“que tiene el autogobierno de su vida totalmente conservado”* y que *“no necesita ningún tipo de tutelaje”*, posteriormente a preguntas de la letrada de la incapacitada, responde *“que padece un retraso mental leve, pero está capacitada para tener un hijo”*.

II.6.2.6.3. Auto nº 263/2008 de la A.P Barcelona, 20 de octubre, Sección 18ª.

El Juzgado de Primera Instancia que denegó la autorización para esterilizar a la incapaz, fue el Juzgado de Primera Instancia N°2 de Arenys de Mar. La denegación fue consecuencia de que el Juez de Primera Instancia tuvo a bien tener en cuenta el deseo de la incapacitada de querer tener hijos. Posteriormente, el Auto de la AP de Barcelona refiere que en la exploración nuevamente practicada, la incapacitada refirió no querer tener hijos, ni sentirse capaz de atenderles, es decir en este caso la incapacitada no presentaba un déficit psíquico grave.

II.6.2.7. Auto nº 662/2008, A.P de Madrid, 5 de junio (Sección 24.ª).

Se resuelve el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto dictado en el Juzgado de Primera Instancia nº3 de Leganés, en el que a diferencia de lo que venimos exponiendo, el auto sí autorizaba en Primera Instancia la esterilización de la incapacitada.

El MF que se encarga de la defensa, lo recurrió, aunque la Audiencia Provincial desestimó el recurso y autorizó dicha esterilización. Éste recurrió en base a la doctrina que defiende el mayor interés y beneficio para el incapaz; además de reflejar que la esterilización no deja de ser un procedimiento quirúrgico con todos los riesgos que una intervención quirúrgica supone, pese a los grandes avances de la cirugía actual. Fue denegado y autorizada la esterilización.

Con este Auto, ponemos de manifiesto, que cuando el recurso interpuesto a la Audiencia Provincial correspondiente proviene de un ente ajeno a la familia de la incapacitada, no razonan como hemos visto, siguiendo el patrón general de complacer los deseos e intereses de los familiares, sino que alegan lo excepcional de la situación.

II.6.2.8. Auto nº 158/2009, A.P. de Asturias, 14 de diciembre (sección 1.ª)

La autorización de esterilización fue denegada en el Juzgado de Primera Instancia Nº7 de Oviedo; solicitud que fue interpuesta por la madre de una incapacitada. Esta negación se debió a que la incapacitada presenta rechazo a cualquier tipo de relación con otras personas, lo que hace que no busque relaciones de afectividad y, por tanto, la medida solicitada se hace innecesaria. La Audiencia, por fin, aquí sí apoya el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia y justifica la decisión del mismo.

Este tipo de Autos se hacen necesarios, pues exponen que no puede universalizarse la opción de la esterilización, y se mira por el beneficio y máximo interés del incapacitado, tomando decisiones acordes a las circunstancias.

II.6.2.9. Conclusiones del análisis de la Jurisprudencia Menor.

Finalizada la exposición de la jurisprudencia menor, debemos plasmar unos datos objetivos que se obtienen de las mismas. De las 10 esterilizaciones solicitadas denegadas en el Juzgado de Primera Instancia correspondiente, obtenemos:

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 113 DE LA ESTERILIZACIÓN

1. 9/10 fueron solicitadas en Primera Instancia por familiares de primer grado; solo 1/10 fue solicitada por una Fundación Privada, "La Tutela".
2. 1/10 fue aprobada en el Juzgado de Primera Instancia, con posterior apelación por parte del Ministerio Fiscal que fue denegada en la Audiencia Provincial.
3. 2/10 han sido denegadas, tras apelación a la Audiencia Provincial, siendo una de ellas, al apelada por la Fundación Privada.
4. 9/10 no presentaban diagnóstico de grave deficiencia psíquica. Y la única incapacitada que presentaba deficiencia psíquica grave, no justificaba la medida de esterilización, pues no se consideraba necesaria, debido a las circunstancias de la misma.
5. 3/10 acudían a un centro ocupacional o especial.
6. 10/10 eran incapacitadas del sexo femenino.

Dichos Autos, son el resultado de recursos interpuestos a diferentes Juzgados de Primera Instancia que, por motivos diversos, justifican su negativa a la autorización de la esterilización de un incapaz y se comprueba que en el caso de que éstas sean recurridas por la familia responsable del incapaz suelen autorizarse cuando llegan a las Audiencias Provinciales, no siendo así cuando el solicitante y/o recurrente es una organización ajena a la familia, véase el ejemplo del Auto nº 167/2006, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), de 4 de julio.

Otra característica que se visualiza y que este estudio pone de manifiesto, como refleja en el título, es la "*discriminación y desigualdad de sexo*" que se hace patente, en cada uno de los autos y sentencias expuesto, pues en todas, la persona incapacitada es del sexo femenino, y se utiliza su discapacidad como argumento facilitador de la autorización. No obstante, esta muestra es escasa pero nos ayuda a comprender la situación a rasgos generales.

II.7. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL^{sr} E INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Hace ya 20 años, que el TC sentenció que la práctica de una esterilización “no terapéutica” en un disminuido mental, tenía por objetivo el beneficio del incapacitado, entendiéndose así, el desarrollo de su sexualidad, y de su persona sin preocupaciones por el resultado de un embarazo, y sin la necesidad de vigilancia constante por parte de sus representantes, aludiendo a los Derechos del Retrasado Mental, que en su punto 1. dice: *“El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”*.^{ss}

Leyendo esto, la interpretación que hace el TC es francamente somera pues, que el “retrasado mental” goce de los mismos derechos que el resto de seres humanos implica que puedan decidir libremente sobre su sexualidad y su derecho a la paternidad, eso es igualdad.

Analizada la STC n° 215/1994 frente a la Declaración de los derechos del retrasado mental, encontramos “...Proclama la presente declaración de Derechos del Retrasado Mental y pide que se adopten medidas en el plano nacional e internacional para que sirvan de base y de referencia común para la protección de esos derechos...”, al menos en el plano Nacional no se han llevado a cabo, sino más bien todo lo contrario.

II.7.1. Confrontación de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental y la STC n° 215/1994.

Procedemos así a analizar los puntos 1, 6 y 7 por considerarlos de interés:

Punto 1. “El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”.

^{sr} Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971

^{ss} Ibid. Punto 1.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 115 DE LA ESTERILIZACIÓN

Dentro de éstos, se encuentra el derecho a la información recogido en la Ley de Autonomía del Paciente⁸⁹; de la cual vamos a rescatar los siguientes artículos por considerarlo necesarios en el entendimiento de lo que aquí se desarrolla:

- Art. 4. Derecho a la información asistencial.
- Art. 5. Titular del derecho a la información asistencial; en especial el punto 1 y 2 del artículo, en el que reconoce que “...*El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal*”.
- Art.8. Consentimiento informado. Esencial en la práctica de la esterilización de un incapacitado, pues, al ser una intervención quirúrgica, el consentimiento será por escrito y podrá ser revocado en cualquier momento.
- Art. 9. Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación.

El consentimiento informado nace de intervenciones diagnósticas o terapéuticas, cuando la persona necesita de las mismas (del tipo que sea) para alcanzar su sanidad. En este caso el TC y el resto de componentes de la jurisprudencia menor, acuden de manera constante a la constitucionalidad de la medida, porque existe un consentimiento informado por representación, punto 3, b) del artículo 9.⁹⁰ Consentimiento que emerge de la existencia de una enfermedad

⁸⁹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

⁹⁰ Ibid., Art. 9. 3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. **b)** Cuando el paciente esté incapacitado legalmente. **c)** Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni

no presente en estos casos, es decir, se realiza sobre un cuerpo sano; ir más allá, al extremo del consentimiento válido o no, sin haberse parado previamente a dilucidar estos términos, indica que no se está velando por el interés del incapacitado.

Se considera así, que la constitucionalidad de la medida, parte de un incapacitado que por razones terapéuticas requiera de dicha intervención sobre su organismo y, por tanto, se deberían ceñir al punto 2.b) del art. 9^o; que exista un riesgo para la vida del incapacitado o riesgo para su salud, en resumen, cuando haya enfermedad y la esterilización tenga finalidad “terapéutica”.

Punto 6. “El retrasado mental debe ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante. En caso de que sea objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, atendidas sus facultades mentales”.

Leído este punto, cuando la jurisprudencia hace referencia al bienestar del incapacitado como objetivo de la medida de esterilización, no aclaran los términos de ese bienestar, pues la sexualidad solo es plena y libre cuando se gozan de las

emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

^o 2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: (...) b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 117 DE LA ESTERILIZACIÓN

capacidades para comprender la vida sexual y se goza de la libertad para elegir de manera voluntaria. Con ello no queremos decir, que las personas con discapacidad mental no puedan gozar de una sexualidad completa y satisfactoria sino que, ésta, debe hacerse en base a su entendimiento, porque sino será un abuso, y es responsabilidad de su representante evitar dicho acto, que no se verá liberado por la presencia de una esterilización sino que se producirá un caso contrario de desprotección del mismo.

*Punto 7. “Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores”.*²²

Nuevamente, pese a que la esterilización pasa por un procedimiento judicial ya mencionado con anterioridad, no cumple con este criterio pues su irreversibilidad hace que este derecho se vea cuestionado.

II.7.2. Instrumento de Ratificación de la Convención ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, 13 de diciembre de 2006.

Fruto de una serie de Asambleas Generales de Carácter internacional sobre derechos de las personas, que se inician en los años 70, brota la necesidad de ampliar aún más los derechos de aquellas personas que padecen algún tipo de discapacidad y más concretamente una discapacidad mental por su mayor vulnerabilidad, pues siguen siendo hoy en día escasos los Tratados Internacionales en este aspecto.

²² Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, op. cit.

Hasta la Convención de la ONU en 2006, lo único que se había conseguido era que se hablase y de manera muy escueta, sobre la no discriminación de los discapacitados, y algunas medidas de protección social. Surge, a partir de entonces, una nueva forma de entender la discapacidad más allá de la persona, lo que supuso un cambio sobre todo en materia de tutela, pues hasta ese momento el objetivo de la misma consistía en sustituir al incapacitado. Con el Convenio de Nueva York 2006, aparece un instrumento jurídico de carácter obligatorio, al tratarse de un pacto internacional vinculante, donde se actualiza la efectividad de la tutela, pasando ésta a ser una ayuda del incapacitado, consiguiendo un respeto a su dignidad personal, y garantizando la igualdad de trato en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En 1983, con la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela (B.O.E. de 26 de octubre), la incapacitación judicial debe regirse por las exigencias de la persona enferma, apareciendo una sentencia que debe fijar los límites y extensión de la incapacitación. El legislador se centra básicamente en la custodia, aislamiento y protección de los bienes del incapacitado; permitiéndose a través de la incapacitación primordialmente la esterilización de una persona, que si bien en la Convención de la ONU no se hace alusión expresa a la esterilización, sí se insta a los Estados partes a introducir reformas que garanticen a las personas con discapacidad el goce efectivo de sus derechos a la vida, la integridad y a formar una familia.

Como bien expresa Inmaculada Vivas Tesón en su libro *“más allá de la capacidad de entender y querer...”*, el legislador presenta una finalidad más protectora de los familiares y tutores en general, que del propio incapacitado, al que se le cierra toda posibilidad de desarrollo personal, perdiendo sus derechos. Es decir, nuestro ordenamiento jurídico actual, presenta respuestas inadecuadas, para cada una de las situaciones de vulnerabilidad en las que puede encontrarse una persona⁹³.

⁹³ Vivas Tesón (2012); *“Más allá de la capacidad de entender y querer...Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español”*. Observatorio Estatal de la Discapacidad. Badajoz. pp. 29-30.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 119 DE LA ESTERILIZACIÓN

Como recoge la letra n) del Preámbulo, las personas con discapacidad requieren que se respete su autonomía en la toma de decisiones, sus preferencias, etc⁹⁴, por tanto es trabajo del legislador civil buscar soluciones jurídicas más humanas y flexibles para todas las situaciones de debilidad de una persona; permitiéndola el desarrollo de su persona, el cual no está basado en una esterilización, pues se han de conocer sus sentimientos, preferencias, buscar su felicidad, con el respeto máximo a su “yo”.

Veamos los siguientes artículos de la Convención de la ONU, que si bien, han sido reflejados en más de una sentencia, ya analizada con anterioridad, no han cumplido fielmente con el objetivo de la misma, dando paso con ello, a la nulidad, discriminación y desigualdad de las personas incapacitadas por discapacidad mental.

Artículo 3. Principios generales.

“Artículo 3. Principios generales. Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

Este es uno de los artículos que en su análisis presenta mayor finalidad utópica, al menos en lo que se refiere a los discapacitados mentales incapacitados

⁹⁴ Letra n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, presente en el Preámbulo del Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

por sentencia judicial, pues cada uno de sus apartados sería un logro para estas personas. Sin embargo dista mucho de la realidad, ya que una vez la persona con discapacidad mental es incapacitada, queda anulada toda decisión respecto a su vida, y a su independencia.

Muy críticos debemos ser con el apartado g) de este artículo, en nuestro caso, viola completamente esa igualdad, pudiéndose comprobar que esta medida antiprocreadora, es casi exclusiva, cuando es del sexo femenino.

La última referencia corresponde al apartado h) en el que de manera paternalista, los familiares (normalmente padres) del discapacitado mental esté, o no incapacitado, suelen ejercer, entendemos con las máximas ansias de protección, represión sobre su desarrollo psicoafectivo fruto del miedo, de lo que resulta la pérdida de identidad de estas personas, sometidas a condicionamientos socio-familiares fuera de su elección.

Artículo 4.1. Asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos.

“Artículo 4.1. “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 121 DE LA ESTERILIZACIÓN

adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices; g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible; h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo; i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos”.

Del análisis de este artículo concluiremos, que los Estados Partes se reúnen y revisan a petición de las asociaciones y familiares, una realidad ajena a ellos, y el resultado suele ser el reflejo de un desconocimiento y un deseo de tranquilizar no sólo a las voces de los familiares de personas con discapacidad mental, sino a toda la sociedad, en actos de hipocresía que proyectan una falsa preocupación por el asunto.

Debaten normas y acuerdos, que se quedan en un escrito para recordar que “se hizo algo”, pero muy lejos de la realidad, y nuevamente son los familiares los que velan por la seguridad y protección de sus discapacitados mentales, en soledad, con el desconocimiento propio que les toca vivir, y sin que ninguna administración, política, programas, etc...se hagan cargo de los que les corresponde y, acompañen a éstos en sus preocupaciones, miedos y, soledad frente a su responsabilidad.

Artículo 6. Mujeres con discapacidad.

“Art.6. Mujeres con discapacidad. 6.1. 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”.

Así, 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.

Artículo 10. Derecho a la vida.

“Art. 10. Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”.

Venimos reflejando en este trabajo, como una de las razones de la solicitud de esterilización de un incapacitado por enfermedad mental, es evitar un embarazo no deseado para eliminar la carga genética de la discapacidad mental que presenten los padres (ambos o uno de ellos), conocido como eugenesia social. La vida así es defendida en este artículo, pero evitada en la realidad.

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley.

“Art.12.4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

Defendido en este punto las preferencias del discapacitado mental cuando este está declarado incapaz, la realidad no es la misma, y sobre todo porque la frase más escuchada a los responsables del incapaz suele ser “...pero él/ella que va a saber

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 123 DE LA ESTERILIZACIÓN

lo que quiere...” finalizando con el resultado de la persona que ejerce la responsabilidad del mismo. Como ya mostramos en alguna de las Sentencias y Autos revisado con anterioridad, normalmente poco o nada se le pregunta al incapaz sobre su deseo de ejercer la paternidad, y en los casos en que el incapaz así lo ha expresado, consideramos no se ha tenido en cuenta.

Artículo 17. Protección de la integridad personal.

“Art.17. Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás”.

Este artículo es completamente violado cuando hablamos de la esterilización de incapaces por discapacidad mental. Pues como ya se explicará en el capítulo 5 de Bioética y Esterilización, cuando son sometidos a intervención quirúrgica con fines no terapéuticos, se atenta contra la integridad física, y no se hace en igualdad de condiciones, puesto que no son ellos los que de forma libre y voluntaria, solicitan dicha intervención.

Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia.

“Art.23.1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Cuando las personas con discapacidad mental deciden formar una familia, las alarmas se disparan a su alrededor, esté o no incapacitado. Se duda de forma rutinaria de su capacidad como seres humanos, no se proyecta un desarrollo para que alcancen la mayor autonomía posible, sino que se les niega la madurez, como si debieran vivir en la niñez eternamente.

No cuentan con apoyos que favorezcan la formación de su núcleo familiar, y en los casos excepcionales, en los que logran el matrimonio, existe gran recelo en la descendencia, aconsejándoles que no engendren vidas, pero no por la vía de la paternidad responsable, sino por el miedo de sus familiares.

Artículo 31. Recopilación de datos y estadísticas

“Art.31.1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:

a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad; b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas”.

Sorprende particularmente este artículo porque realizando este trabajo, ha sido imposible localizar una estadística de las personas incapacitadas sometidas a esterilización, o al menos cuántas se han solicitado, cuántas se ha autorizado, las motivaciones que han llevado a las mismas...pueden localizarse otro tipo de

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 125 DE LA ESTERILIZACIÓN

estadísticas a nivel de Fundaciones o Asociaciones, pero ni son emitidas por los Estados Partes, ni cubren datos referentes a esterilizaciones.

II.8. DERECHO COMPARADO.

Si comparamos la legislación española con el resto de países⁸⁵ encontramos que respecto a la esterilización consentida, es una práctica no punible como en Austria, Dinamarca, en diversos estados federados de los EEUU, Finlandia, Japón y Suiza. En nuestro país vecino, Francia, la legislación que no es clara al respecto, mantiene la impunidad de la esterilización consentida y lo hace a diferencia de España en el Código Civil.

Tanto Italia como España, se han basado en la realización de cambios en la legislación anterior, pero otros países, han roto radicalmente con el sistema pasado. Véase Austria o Alemania, que han optado por mantener una pluralidad de medidas en materia de incapacitación de personas.

II.8.1. Italia.

Ha seguido un camino bastante paralelo a la legislación española y hasta 1978, penaba cualquier tipo de esterilización; es a partir de entonces y también en el Código Penal cuando la esterilización consentida, y voluntaria por tanto, no es ilícita.

Sin embargo, Italia fue uno de los primeros países que captó a la perfección la intención de la Convención de la ONU, modificando su Código Civil en el año 2004, en materia de tutela. Introdujo modificaciones tales como la necesidad de implicar a las personas con discapacidad que no gocen de plena autonomía, en las decisiones que conciernen a su persona, logrando el toque de flexibilidad exigido por la ONU, con la finalidad de que la persona siga siendo dueña de su vida. Prevalece la persona, frente a la enfermedad, prestando mayor atención a la

⁸⁵ Vivas Tesón, op. cit., pp. 34-50.

capacidad que presente, que a la afectación de la discapacidad. Se da un giro, poniendo de relieve “...la persona, su personalidad, su voluntad, sus valores universales de dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad y participación...con la Ley n. 6/2004 parece abrirse un nuevo horizonte en el cual el respeto a la dignidad se coloca en un plano transversal entre la cura personae y la cura patrimonii⁸⁶”. Lo que se consigue con esta ley, es que se apoye al beneficiario, sin sustituirlo, ni apartarlo de sus espacios residuales de autonomía.

Por tanto, a diferencia de lo que ha resultado de las reformas de nuestro Código Civil, que sigue anclado en la protección de los bienes más que de la persona, Italia logra proteger a la persona en todo su ámbito, no solo en el económico.

II.8.2. Francia.

Fue el país que primero cambió el sistema tradicional de la protección a incapaces, mediante la Ley 68-5, de 3 de enero de 1968, introduciendo una figura nueva desconocida en nuestra legislación, la “*sauvegarde de justice*”, se trata de una figura de protección con carácter temporal, renovable, que recogido en su artículo 491, punto 2, dispone “*El mayor de edad puesto bajo salvaguarda de justicia conserva el ejercicio de sus derechos*”, pero en caso de realizar algún acto que le perjudicase durante dicho período, este será anulado. Como vemos el espíritu también en Francia, es el de beneficiar al discapacitado.

Posteriormente este código ha sido reformado mediante la Ley nº308 de 5 de marzo de 2007, incluyendo una dulcificación de la terminología jurídica que favorece la ayuda social de las personas necesitadas de protección.

En Francia, la esterilización de un deficiente mental requiere de unas condiciones especiales, éstas son:

1. Edad mínima de 20 años.

* Vivas Tesón, op. cit., p. 34.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 127 DE LA ESTERILIZACIÓN

2. Fertilidad potencial de la paciente.
3. Realización de la operación en centro autorizado.
4. Decisión dentro de una comisión de expertos médicos (neurólogos, ginecólogos, psiquiatras, genetistas y pediatras), juristas y asistentes sociales.

Respecto a la esterilización de incapaces, Francia e Italia, consideran la esterilización de un deficiente mental siempre punible, salvo concurrencia de circunstancia que la justifique con alguna de las eximentes generales.

II.8.3. Estados Unidos.

En el extremo opuesto a Francia está EEUU (Norteamérica), donde existe la impunidad de la esterilización de deficientes mentales. Pese a que presenta un sistema legislativo bastante diferente, con soluciones distintas en los diferentes Estados e incluso en un mismo Estado; se exige guardar la mayor garantía posible en el proceso y que concurren requisitos que materialicen el mejor beneficio en interés de la persona. Aún así, existen corrientes que afirman como sucede aquí en nuestro país, que la esterilización no consentida, contraviene La Constitución Americana.

II.8.4. Austria.

Fue uno de los países que dio vida a un sistema de incapacitación judicial completamente nuevo en la ley 126/1983 del 2 de febrero, rompiendo de lleno con el sistema existente.

La nueva normativa se basa en la figura del curador al que, en cada caso concreto, el juez determinará sus funciones en relación a la enfermedad psíquica, que no física, de la persona. Esta figura tiene la obligación de cuidar de la persona, no solo médicamente, sino respecto a sus condiciones de vida y actividades como las relaciones sociales del sujeto.

Se trata de una ley flexible que procura eliminar la estigmatización que a nivel psicológico o social pudiera sufrir la persona sometida a curatela, pues existe una restringida publicidad del procedimiento.

II.8.5. Reino Unido.

Reino Unido con un sistema legislativo diferente al nuestro (*common law*⁷), no deja claro este asunto, pues depende del caso, así podemos encontrar primero punible la esterilización consentida “*contraria al interés público*”, y segundo esterilización que es impune cuando media el consentimiento.

En Inglaterra desde 1983, existen dos figuras de protección de incapaces, una de ellas es el “*guardian*”, cuya función es el cuidado personal de aquéllos cuya autonomía no es total, y la otra el “*receiver*” encargado de la administración del patrimonio exclusivamente.

Reino Unido con un sistema legislativo similar al de EEUU, habilitan a los tribunales para que decidan la esterilización de los deficientes mentales, en beneficio para éstos.

II.8.6. Alemania.

Reformó tras numerosas críticas doctrinales, su hasta entonces sistema que daba preferencia a la voluntad del tutor sobre la persona protegida. De tal forma que la nueva Ley 48/1990, de 12 de septiembre mejoró la posición jurídica de la persona necesitada de protección, poniendo a salvo sus derechos personales a

⁷ El *Common Law* es el «Derecho común» o «Derecho consuetudinario» vigente en la mayoría de los países de tradición anglosajona. En sentido estricto podemos decir que es el sistema jurídico creado en Inglaterra tras la conquista normanda (1066). Se habla de *Common Law* para referirse a aquel sistema legal basado, primordialmente, en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste con los sistemas de Derecho civil, como el nuestro, donde la principal fuente de Derecho es la Ley. Información obtenida de www.traduccionjurídica.es, publicado el 26 de mayo de 2013.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 129 DE LA ESTERILIZACIÓN

través de una autonomía basada en decisiones de su vida según sus creencias y deseos, siempre que no le sean perjudiciales.

Es el país que mayor polémica presenta en la actualidad, pues impone desde el año 1934 (con la Ley de prevención de enfermedades hereditarias en las generaciones futuras) la esterilización en caso de padecer enfermedades mentales diversas, llegando a esterilizarse a personas calificadas como antisociales.

En las dos últimas décadas existe la corriente de esterilizar a los disminuidos psíquicos, pero solo en beneficio de los mismos, tratando de poner solución legal mediante *“un sistema de indicaciones”*, pero nuevamente surgen las dudas, sobre cuales deben ser esas indicaciones, pues en el proyecto de ley de regularización de las esterilizaciones de 1972, se admitía la esterilización de un deficiente en casos de indicación terapéutica, es decir si corre peligro su vida, lo cual es completamente lógico y admisible desde la Convención de la ONU. En cualquier caso, carece de regulación específica en materia, y por tanto, al no constituir un delito cuando existe consentimiento, no hace mención al respecto.

Como podemos ver, al igual que sucede en España, el resto de países tampoco son concisos, ni claros al respecto, lo cual pone sobre la mesa las dificultades que esta práctica genera que no son otras, que estar decidiendo por un tercero sobre algo tan personalísimo como es su integridad física, a la vez que no se objetiva que el afectado por la discapacidad psíquica, realmente obtenga un beneficio del que se vanaglorian todas las corrientes que apoyan la esterilización sin el consentimiento de la persona que se somete a ella.

II.8.7. Australia.

Un caso muy concreto que merece un mayor despliegue de su información, es el caso de Australia. En este país, estas decisiones siguen estando en manos de la familia, cuidadores o médicos sin ninguna rendición de cuentas, por esto surge una Organización de Mujeres con Discapacidad en Australia que identificaron la necesidad de abordar las cuestiones de la esterilización y de la salud reproductiva

que afecta a las mujeres con discapacidad, conocida como WWDA (The Work of Women with Disabilities Australia).

La WWDA realizó un documento* que fue presentado a la Organización Mundial de Personas con Discapacidad de la Cumbre Mundial en septiembre de 2004, cuyo resultado del informe recomendó la prohibición de todas las esterilizaciones de las niñas menores de 18 años y la prohibición de la esterilización de adultos en ausencia del consentimiento informado, salvo en los casos en que haya una amenaza seria para la salud o la vida de la mujer. Esta Organización proyectó un programa de reconciliación en Australia, donde se coordinaban legislación y desarrollo de políticas con información, apoyo y modelos de servicio a seguir, acompañado de consideraciones sobre el consentimiento, educación y enfoques en la atención de la salud reproductiva de las mujeres con discapacidad.

En un primer momento, el resumen del documento presentado, trazaba el análisis de algunos temas críticos de la esterilización y derechos reproductivos como una cuestión de derechos humanos y su evolución en Australia, comprobándose que este país, había fracasado hasta la fecha, para abordar y responder a cualquiera de las recomendaciones del informe sustancial. Ante esto, WWDA continuó con su propuesta legislativa al respecto de la esterilización, con el objetivo de prohibir la esterilización en menores de 18 años, pues la legislación nacional propuesta persigue definir qué criterios son los necesarios, no para prohibirla en menores, sino para hacerlo con arreglo a unas necesidades.

Por último, respecto a Australia, decir, que WWDA recibió financiación del propio Gobierno Federal para llevar a cabo en 2001 dicho proyecto nacional; el resumen del proyecto fue muy claro por parte de WWDA, se trataba de plasmar las preocupaciones, historias, sugerencias e ideas de las propias mujeres y niñas

* Moving Forward, se trató del resultado de un proyecto nacional sobre Esterilización y Salud reproductiva de las Mujeres y Niñas con Discapacidad; en dicho proyecto se reunió a mujeres y niñas con discapacidad en un espacio seguro donde pudieran compartir sus experiencias, el impacto que ha tenido en ellas la esterilización y poder con ello determinar acciones futuras.

CAPITULO II. ASPECTOS PROCESALES EN LA DESPENALIZACIÓN 131 DE LA ESTERILIZACIÓN

con discapacidad, por ello el Título del proyecto presentado fue, *“Esterilización y Derechos Reproductivos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad”*, sin embargo la Oficina Jurídica y Social del Gobierno, origen de la financiación del proyecto, dictaminó que solo sería financiado el proyecto con otro título que finalmente fue *“Esterilización y Salud Reproductiva de las Mujeres y Niñas con Discapacidad”*.⁹⁹

El informe resultante identificó temas críticos sobre procesos legislativos, políticos y enfoques sobre esterilización y derechos reproductivos; entre estas cuestiones se perfila estereotipos de mujeres con discapacidad, como asexual y parte de una tragedia personal o problema médico.

Por ello, se pretende corregir la falta de investigación sobre los efectos físicos y mentales de la salud en las mujeres y niñas, esencialmente esterilizadas antes de la mayoría de edad, la importancia de reconocer el impacto de un enfoque predominantemente legalista que limita el debate a los procesos de reforma legislativa y que apoyan críticamente mecanismos para la autorización de la esterilización.

Se trata de un estudio único en el que, por primera vez, se incluyeron experiencias personales y las perspectivas de las mujeres y niñas con discapacidad, que han experimentado la esterilización y otras denegaciones de los derechos a la libertad reproductiva y la paternidad¹⁰⁰. En dicho informe puede leerse experiencias en las que mujeres esterilizadas por su condición de discapacitada, hablan de la esterilización como una cadena perpetua, de la pérdida y la traición que supone para ellas, así como de los efectos sobre la salud a largo plazo de dicha práctica. *“We must listen to women and learn from them so that healing can take place for those already*

⁹⁹ Primero fue titulado como *“Sterilisation and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities”*, y posteriormente consideraron apropiado el título definitivo que fue *“Sterilisation and Reproductive Health of Women and Girls with Disabilities”*.

¹⁰⁰ Dowse (2001); *“Moving Forward or Losing Ground? The Sterilisation of Woman and Girls with Disabilities in Australia”*.

affected and safeguards can be put in place to prevent others being denied their human rights"¹⁰¹.

Desde 1992, además del informe realizado por la organización WWDA, se han generado otro tipo de consultas con cuestiones tales como los objetivos de las legislaciones en beneficio de incapacitado, acerca de la autorización sin el consentimiento de la persona, la incidencia...realizadas por la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, así como por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), con las que se pretende demostrar que la jurisdicción tiene las mejores intenciones de proteger los derechos humanos de los más vulnerables, pero es evidente que las mujeres siguen siendo esterilizadas con sigilo.

En definitiva, el informe de WWDA "Moving Forward" logró el reconocimiento internacional como un informe muy fino y valioso...que es un excelente recurso para cualquier persona interesada en este tema tan importante; pero poco o nada se ha llevado a cabo, pese a que solicitaban en dicho informe que los gobiernos adoptasen todas las medidas necesarias para frenar estas prácticas a nivel mundial. Hicieron un llamamiento para que los gobiernos y en especial el de Australia, se comprometiesen a entregar recursos para ayudar a las mujeres con discapacidad psíquica y a sus familias y cuidadores, para acceder a servicios de salud reproductiva y al apoyo adecuado, creando un contexto social en el que todas las mujeres sean valoradas y respetadas.

¹⁰¹ Traducción: "debemos escuchar y aprender de ellas, para que la curación pueda tener lugar en las que ya están afectadas, y poder así, evitar que se denieguen los derechos humanos a otras personas" (Dowse y Frohmader 2001, op. cit.).

CAPÍTULO III. LA SEXUALIDAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.

“Ser educador, implica darle sentido a las vidas de mis alumnos, y en especial a aquellos niños con necesidades educativas especiales; porque sino es así...

¿Qué estamos haciendo como educadores?”

Yadiar Julián Márquez.

CAPÍTULO III. LA SEXUALIDAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL

III.1. INTRODUCCIÓN

Leyendo este título podemos pensar en encontrar algo diferente con lo que poder entender la “*personalidad*” propia y específica de las personas con discapacidad mental; pero antes de continuar, desmitifiquemos este pensamiento, pues no existen rasgos comunes en las personas con discapacidad mental que a nivel sexual puedan diferenciarlo del resto de las personas. Eso si, comparten un proceso evolutivo con mayor lentitud que las personas sin discapacidad, es decir, ese concepto estático de “*edad cronológica-edad mental*” no se equipara en ellos, no va al compás, sino que va existiendo una lenta, pero progresiva diferencia, que se acentúa con la edad cronológica. No olvidemos que su maduración, sigue el mismo recorrido que las personas sin discapacidad mental, con la característica de hacerlo a ritmo lento, con retrasos y fijaciones precoces.

La historia de las personas con discapacidad mental, es el resultado de una profunda marginación venida de estereotipos difíciles de erradicar y que indican un “*reduccionismo antropológico subyacente*”¹⁰². No se les ha permitido un desarrollo sexual normal, adecuado a sus características, sino bajo el yugo del temor, de normas preestablecidas, de prohibiciones paternalistas como protección, impidiendo una maduración afectiva propia de la persona, a sabiendas de que ellos presentan escasas posibilidades de protesta ante lo que le impone un tercero en su “*mayor beneficio*”.

Cuando hablamos de sexualidad hacemos referencia al “*Conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas que caracterizan a cada sexo*”¹⁰³; bien distinto es el concepto de esfera sexual que es entendido como proceso que iniciado desde el mismo momento de la concepción, se va estructurando y cambiando a lo largo de

¹⁰² Solana Ruiz (1999) “*Reduccionismos antropológicos y antropología compleja*”; Gaceta de Antropología, nº15, Artículo nº8.

¹⁰³ DRAE, op. cit..

la vida. Se trata pues, de un proceso universal, cotidiano y generalizado influenciado por todos nosotros¹⁰⁴.

La realidad se va formando, y vamos tomando conciencia de que hay personas de dos sexos, y como nos vemos, sentimos y vivimos parte de uno de los dos sexos; se trata de un proceso evolutivo y cambiante, personal conocido científicamente como sexuación, un proceso que se inicia en la fecundación y finaliza con la muerte, donde comienza el primer nivel genético con el cromosoma x o y; y que se continuará con las gónadas, genitales, hormonas, la pubertad, climaterio...percepción, educación, vivencias...y este proceso es igual para las personas con o sin discapacidad mental.

Pero las personas con discapacidad mental, tienen unas peculiaridades que hemos de considerar en el desarrollo de su sexualidad; no es lo mismo crecer bajo las condiciones de un cerebro alterado desde el nacimiento, que desarrollar la alteración mental en la adolescencia o la vida adulta. Para cada persona existen unos referentes, que definen su vida actual.

Como concluye el sexólogo, Lozano Rueda son seis campos los que cubren la totalidad de los fenómenos que configuran la orografía del territorio del hecho sexual humano, estos son:

- Sexuación, como proceso y creación de las estructuras sexuadas de los sujetos.
- Sexualidad, responde de las vivencias de esos mismos sujetos.
- Erótica, que da cuenta de los deseos.
- Conductas amoratorias.
- Finalmente el de pareja como interacción, es decir, procreación de hijos o en otras formas.

En este sentido la esfera sexual es inherente al ser humano, formando parte de la estructura personal desde que nacemos, por ello, es tan importante tenerlo

¹⁰⁴ Lozano Rueda (2004); *“Sexo y sexualidad en las Psicosis”*. Dentro del libro, *“Tu horizonte no es el único: manual didáctico sobre la enfermedad mental”*; Ed. Fundación Hermanos Ortega Arconada. Palencia. pp.52-67.

presente para que sea una esfera en la que se intervenga al mismo tiempo que se van educando y desarrollando otras esferas de la persona.

En este orden de cosas cuando hablamos de la sexualidad, surgen desorientaciones e incomodidades como consecuencia de los mecanismos educativos, morales y sociales que nos rodean individualmente; no se piensa en la sexualidad en todo su esplendor, en consonancia con los afectos, sino en esa sexualidad vacía, insustancial, que implica como único objetivo el placer inmediato. De esta forma se complica el concepto y desarrollo del ser humano como ser sexuado, comienza el misterio, y mucho más si se trata de personas con discapacidad mental cuyo pensamiento social confluye en que son seres asexuados, inafectivos e incluso de moralidad distraída; deben soportar las actitudes de la sociedad, y éstas son actitudes de prohibición, condena, paternalismo, miedo, ocultación... Lo que hace que desarrollen una vida afectiva inapropiada¹⁰⁵, pues la sexualidad es fundamentalmente comunicación (intercambio de emociones, sensaciones y deseos; así como de frustraciones), la cual bien por dificultades en la expresión oral o incluso en la expresión corporal, esta no puede realizarse en toda su magnitud, pues la esfera sexual queda ensombrecida por los distintos síntomas deficitarios, y la importancia que a éstos se le dan. Sin embargo a nivel íntimo, en lo referente a sexualidad a esa experiencia personal, no hay una realidad diferente entre las personas con distintas capacidades.

Así entendiendo las seis esferas que componen la sexualidad humana, ninguna de ellas difiere, o al menos así debería suceder, de las personas con discapacidad mental. Como dice Lozano Rueda,

“...el pluralismo moral comienza con una creencia diferente a la tradición: que el sexo en sí no es bueno ni malo, sino un campo de posibilidades y potencialidades que deben juzgarse por el contexto en que ocurren. De este modo, abre el camino a la aceptación de la diversidad como la “norma” de nuestra cultura y el medio apropiado para pensar sobre la sexualidad”; “la puerta de entrada para los psiquiatras y médicos puede estar en los efectos, casi siempre negativos, de los fármacos, pero

¹⁰⁵ Alberoni (2006) *“La amistad”*. Ed. Gedisa. p.17.

también hay otras puertas para otros profesionales, desde la inserción laboral, la integración socio-comunitaria, el cuidado de la imagen corporal o el desarrollo de preferencias y gustos”¹⁰⁶.

Según Skopec y sus asociados (1976),

“...lo que es más llamativo clínicamente y más distinto del síndrome, son las maneras en que los esquizofrénicos experimentan y usan su sexualidad(...), sus necesidades están con frecuencia en un nivel psicológico esencialmente primitivo: a menudo desean básicamente cercanía (intimidad) y cuidados más que una relación sexual explícita”¹⁰⁷.

Como indican Verhulst y Schneidman (1981),

“...el aislamiento y la falta de habilidades sociales, las limitaciones farmacológicas y socioculturales actúan como barreras a la expresión sexual de los pacientes psiquiátricos crónicos...”

Queda claro que una persona con discapacidad mental puede llevar a cabo una relación de pareja, pero es precisamente por esto que se genera tanto debate entorno a la esterilización de las personas diagnosticadas de retraso mental, ya que las preguntas surgen entorno a la descendencia, al futuro hijo, quedando por tanto esa supuesta protección legal en tela de juicio ya que se duda si el objetivo real es el beneficio de la persona o una imposición restrictiva, satisfactoria y tranquilizadora de los padres y de la sociedad.

“La crianza de un hijo requiere un alto grado de preparación y destreza de las que, hoy por hoy, no dispone en términos generales el retrasado mental. Por esta razón (...) creemos oportuno afirmar que no parece conveniente ni recomendable que estas personas tengan descendencia y, por consiguiente, se hace necesario arbitrar los mecanismos pertinentes para que el ejercicio de su sexualidad no genere un embarazo

¹⁰⁶ Lozano Rueda, op. cit., p.66

¹⁰⁷ Salvador-Carulla (2002); Rodríguez-Blázquez, et al “La sexualidad y enfermedad mental crónica”. Dentro del libro “Sexualidad y personas con discapacidad psíquica”, Ed. Amor, J.R. FEAPS N°1. Madrid. p. 363.

para el que no están en condiciones...”¹⁰⁸ ; “...Al adoptar esta decisión, nos parece que no solo no quiebra ni sufre ninguna merma el proceso normalizador, sino que éste sale más fortalecido, al insistir en sus pilares básicos y prevenir, al mismo tiempo, realizaciones negativas que restarían credibilidad al proceso ante los ojos de una sociedad que muestra todavía su desconfianza con respecto a las posibilidades reales de autonomía y realización humana de las personas con deficiencia mental...”¹⁰⁹

III.2. DESARROLLO FUNCIONAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL.¹¹⁰

Comentamos seguidamente las características de la persona con deficiencia mental en las áreas psicomotora, de lenguaje, afectiva y adaptativa¹¹¹ El desarrollo del área cognitiva lo ampliamos por su importancia en nuestro estudio, en el siguiente punto. Comenzaremos por especificar que existen diferentes niveles de gravedad que mediatizan el funcionamiento real, en cada una de estas áreas.

III.2.1. Desarrollo del área psicomotora.

Las alteraciones que encontramos en esta área, en las personas con discapacidad mental, presentan grados variables de afectación según el nivel de deficiencia intelectual. Los trastornos psicomotores más frecuentes son: inmadurez, dificultad en el reconocimiento de las partes del cuerpo, en el aprendizaje de movimientos finos, en el ritmo, balanceos, y estereotipias, principalmente.

En su evolución, el niño adquiere conocimiento de su esquema corporal; es decir va tomando conciencia de su cuerpo, con sus diferentes componentes y la

¹⁰⁸ Amor Pan (2000); “Las personas con deficiencia mental, ¿tienen derecho a tener hijos?”; Dentro del libro “Sexualidad y personas con discapacidad psíquica”, Ed. Amor, J.R. FEAPS N°1. Madrid. p. 170.

¹⁰⁹ Ibid., p. 172.

¹¹⁰ Galligó Mingo ; Galligó Mingo (2003); “El Aprendizaje y sus Trastornos”. Ed. CEAC. Barcelona.

¹¹¹ Romanovich y Yudovich (1987); “Lenguaje y desarrollo intelectual en el niño”. 5º Edición. Ed. Siglo XXI

diferencia con los demás; a su vez toma conciencia del espacio, como función interrelacionada con la anterior.

En el caso de los niños con discapacidad mental, no presentan el esquema corporal bien estructurado, provocando deficiencias en la relación del sujeto con el mundo externo¹¹² llegando a plantear los siguientes problemas:

- Motricidad, presenta mala coordinación, torpeza y postura incorrecta.
- Percepción, estructuración espacio-tiempo deficitaria.
- Relaciones sociales, nuestro esquema corporal nos permite identificar nuestro propio ser, adecuando las relaciones con los demás y con lo objetos del entorno. La existencia de inseguridad en los movimientos, puede originar perturbaciones afectivas.

III.2.2. Desarrollo del área del lenguaje.

En este caso, los problemas presentados radican en la articulación y pronunciación; retraso en la adquisición del lenguaje, y tartamudez. En general estas alteraciones se producen especialmente en las discapacidades mentales de grado severo y profundo.

Son muchas las ocasiones en las que las personas con discapacidad mental presentan alteraciones neurológicas y cognitivas, que complican la identificación de la alteración del lenguaje que presentan. Asociado a las dificultades en la conceptualización y las estructuras lingüísticas.

El proceso de adquisición del lenguaje¹¹³ en niños con discapacidad mental, se puede resumir en los siguientes puntos:

¹¹² Cloninger (2003); *“Teorías de la personalidad”*; 3ª edición. Ed. Pearson, Prentice Hall. p.242.

¹¹³ Moreno Ríos (2005); *“Psicología del desarrollo cognitivo y adquisición del lenguaje”*. Ed. Biblioteca Nueva.

- Retraso evolutivo en la adquisición del lenguaje. Edad y lenguaje suelen correlacionarse en los niños.
- Dificultades en la conceptualización. Presentan dificultades para interrelacionar conceptos, combinar palabras, construir frases.
- Dificultades en la comprensión. La comprensión es necesaria para interpretar la finalidad de un mensaje; dentro de ella se encuentra, la entonación, deducción y análisis del contexto. El niño con discapacidad mental tiene afectadas estas capacidades, lo que dificulta las posibilidades de un aprendizaje verbal.

III.2.3. Desarrollo del área afectiva.

Los niños con discapacidad mental están más indefensos a las exigencias del entorno, lo que les coloca en una posición de vulnerabilidad. Su respuesta emocional, es diferente como consecuencia de su afectación cognitiva. Les resulta complicado, la introspección (observación interior de los propios actos o estados de ánimo o de conciencia¹¹⁴); presentan baja tolerancia a la frustración, con un alto grado de impulsividad, lo que provoca fuertes vivencias emocionales sin el control racional necesario en cada momento; se trata de actividades psicológicas bastante complejas, por ello es muy frecuente la presencia de alteraciones de conducta.

Con todo lo anterior, es fácil comprender, las dificultades que entraña para ellos adaptarse al ambiente y las relaciones con los demás, provocando respuestas de ansiedad y baja autoestima, y establecimiento de relaciones interpersonales inadecuadas que van desde el aislamiento a la sobreprotección.

III.2.4. Desarrollo del área adaptativa.

La adquisición de autonomía personal y hábitos sociales, es esencial para una adecuada evolución e integración socio-familiar.

¹¹⁴ DRAE, op. cit.

Dentro de los hábitos de autonomía encontramos el control de esfínteres, la alimentación, higiene personal...que en las personas con discapacidad mental se adquieren en un período de tiempo bastante más prolongado. Las causas son múltiples, la lentitud que les caracteriza, fruto de sus dificultades de coordinación, dificultades motoras y manipulativas especialmente; en otras ocasiones el problema radica en las pautas inadecuadas del entorno para enseñar estos hábitos.

Respecto a las relaciones socio-familiares, se requiere de un contexto a través del cual las aprendan de manera natural, como la utilización del juego, la realización de tareas en grupo, que permiten la adquisición del concepto de equipo y la existencia de normas que deben respetarse. La estimulación en estos contextos favorece el desarrollo de habilidades sociales en los niños con discapacidad mental.

III.3. EVOLUCIÓN COGNITIVA EN LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL. DESARROLLO DE LA INTELIGENCIA HUMANA, TEORÍA DE PIAGET.

Las personas con discapacidad mental, presentan un déficit cognoscitivo global, con dificultades de adaptación social y una gran variabilidad interindividual en las características clínicas¹⁵. Podemos encontrar incluso, alguna habilidad cognoscitiva dentro de los límites normales y aún superiores (p. ej., un niño que reúne las características clínicas de retraso mental, quizá manifieste una habilidad de memoria excepcional para aprenderse los nombres de una lista telefónica). Ahora bien, si comparamos una persona con discapacidad mental con otra sin esta discapacidad, a menudo se encuentran diferencias en las funciones sensoriales, psicomotoras, de atención, lingüísticas y de memoria, que los sitúan en niveles cognoscitivos equivalentes a los de menores en edad cronológica.

¹⁵ Tolchinsky (2002); "Procesos de aprendizaje y formación docente en condiciones de extrema diversidad". Ed. Octaedro

El área cognitiva¹¹⁶ es la más significativa, pues la deficiencia en la función intelectual es el núcleo de las discapacidades mentales, basando las clasificaciones de las mismas en el nivel de inteligencia.

Con la función cognitiva podemos conocer, percibir y ordenar el mundo que nos rodea, en nuestro interior. Por esto, las personas con discapacidad mental presentan dificultades en esta función. La inteligencia y el aprendizaje están disminuidos en comparación con su grupo de iguales. Logran realizar operaciones mentales, pero éstas son incompletas y no suelen alcanzar el nivel de abstracción. Esta afectación cognitiva se hace evidente cuando alcanzan la edad escolar; llegada la adolescencia, estos déficits se traducen en un pensamiento muy concreto, egocéntrico, con dificultades para la formación de conceptos y por supuesto, para el pensamiento abstracto.

Sin entrar en el enorme capítulo que supondría hablar del desarrollo mental, y más concretamente de la teoría de Piaget¹¹⁷ sobre el desarrollo y naturaleza de la inteligencia humana, vamos a dar unas pequeñas pinceladas necesarias para la comprensión de la evolución mental de las personas con discapacidad mental.

Piaget propuso cuatro etapas del desarrollo de la inteligencia humana, consistentes en período sensoriomotor (desde el nacimiento hasta la adquisición del lenguaje, 24 meses de edad), preoperacional (de los 2 a los 7 años), operaciones concretas (de los 7 a los 11 años) y operaciones formales (de los 12 años en adelante). Cada una resulta de la precedente, sin sustituirse unas a otra. Estas etapas pese a que no tienen que darse en todos los niños en el mismo momento y pueden diferir en los límites temporales marcados, nos sirven para guiar nuestro trabajo.

¹¹⁶ Martín García (2009); *“Más allá de Piaget: cognición adulta y educación”*, en Revista Interuniversitaria, vol. II, p. 143

¹¹⁷ Claude Bringuier (2009); *“Conversaciones con Jean Piaget: mis trabajos y mis días”*; 4ª edición; Ed. Gedisa.

TABLA 4. Características en la deficiencia mental según las áreas de desarrollo

ÁREA	FUNCIÓN	CARACTERÍSTICAS EN LA DEFICIENCIA MENTAL
Cognitiva	Conocer, percibir, ordenar el mundo.	<ul style="list-style-type: none"> • Déficits en su desarrollo. • Afectación del aprendizaje. • Operaciones mentales incompletas y concretas.
Psicomotora	Independencia y conocimiento del medio. Conocimiento del propio cuerpo	<ul style="list-style-type: none"> • Inmadurez. • Problemas asociados en percepción y relaciones sociales.
Lenguaje	Comunicación.	<ul style="list-style-type: none"> • Retrasos en la adquisición. • Problemas de articulación y pronunciación. • Dificultades en la conceptualización y en el descubrimiento de estructuras lingüísticas.
Afectiva	Conocimiento, comunicación, autonomía, adaptación al ambiente	<ul style="list-style-type: none"> • Dificultades de autoconocimiento. • Mayor vulnerabilidad y riesgo de psicopatología. • Dificultades para adaptarse a las exigencias del ambiente.
Adaptativa	Autonomía, adaptación al ambiente	<ul style="list-style-type: none"> • Retrasos en la adquisición de hábitos de autonomía. • Retrasos en las habilidades sociales.

Fuente: Tabla extraída de info-tea.blogspot.com.es

Para Piaget el desarrollo cognitivo *“era una reorganización progresiva de los procesos mentales que resultan de la maduración biológica y la experiencia ambiental. En consecuencia, considera que los niños construyen una comprensión del mundo que les rodea, luego experimentan discrepancias entre lo que ya saben y lo que descubren en su entorno”*¹¹⁸. Así, observando este desarrollo, la persona con discapacidad mental finalizará su proceso evolutivo sin sobrepasar el período preoperacional cuando se trata de discapacidad mental moderada, o sin sobrepasar el período operacional cuando la discapacidad mental es en grado leve¹¹⁹.

¹¹⁸ Carpio Sánchez (2015); Teoría del desarrollo cognitivo de Piaget *“Naturaleza de la Inteligencia: Inteligencia Operativa y Figurativa”*. p.1

¹¹⁹ Benedet (1991); *“Procesos cognitivos en la deficiencia mental: concepto, evaluación y bases para la interpretación”*. Ed. Pirámide. Madrid.

III.3.1. Desarrollo de la Inteligencia de la persona con discapacidad mental.

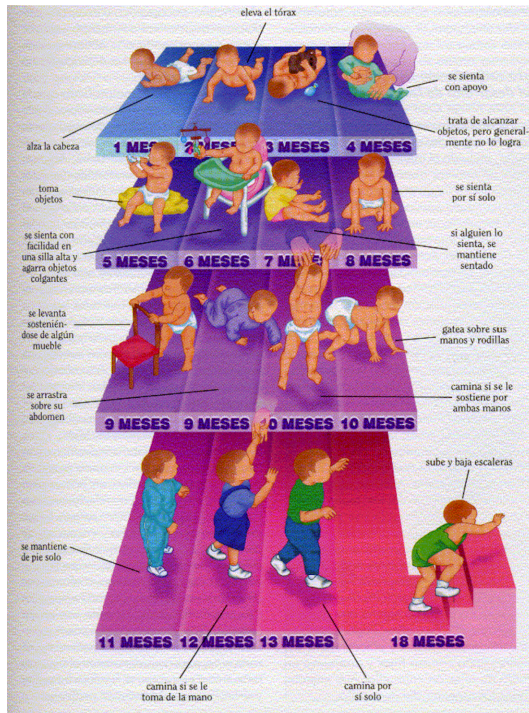
Por lo tanto y según la teoría de Piaget, el desarrollo cognitivo de la persona con deficiencia mental estará predominado por la percepción y la intuición, sobre la elaboración intelectual y abstracta. Los déficits de atención están ampliamente documentados, así como los problemas en la memoria a corto plazo. Está claro con ello que son más lentos en el procesamiento de la información semántica, y que presentan problemas para recuperar la información almacenada¹²⁰.

Puesto que siempre se han utilizado términos como *“deficiente mental”*, *“retrasado mental”* ...se esperaba que tuvieran una psique distinta, con la que poder una vez más, hacer la distinción a la que tan acostumbrada nos tiene la sociedad, ellos y los normales, contribuyendo a agrandar las diferencias, y haciendo que ésta provoque una discriminación añadida.

Si bien hay que dejar claro, que la discapacidad mental existe y por tanto se manifiesta, no debe requerir que genere desigualdad, sino que se trata de personas que presentan limitaciones en su rendimiento, en distinto grado. Se tiende a hacer un grupo con las personas que presentan alguna discapacidad mental, sin embargo, entre ellas existen características que poco tienen que ver unos con otros, puesto que hasta su limitación puede diferir según el ámbito que se vea afectado por la deficiencia funcional. Solo comparten una similitud, que su déficit es cognitivo.

¹²⁰ Bermúdez Sánchez (2004); *“Manual de psicología clínica infantil: técnicas de evaluación y tratamiento”*. Ed. Biblioteca Nueva.

IMAGEN 1. Fases del aprendizaje humano.



Fuente: Imagen obtenida de javiprof.blogspot.com.es.

Por tanto, no existe una fisonomía psicológica característica, lo que existe es una *“limitación significativa en la capacidad cognitiva y características de conducta que dimanar muy directamente de esa limitación”*¹²¹. Se trata pues de entender que si bien la inteligencia¹²² se caracteriza por la capacidad de adaptarse a las nuevas circunstancias, la persona que no goza de dicha capacidad, se siente insegura ante nuevas tareas, prefiriendo por ellos tareas repetitivas, lo cual extrapolan a sus relaciones interpersonales, emparejándose de forma persistente con la misma persona.

El cociente intelectual tan socorrido en estos casos, no aporta ninguna información en el caso de las relaciones sexuales de una persona con discapacidad mental, pues lo que se requiere, no es un nivel de inteligencia mínimo, sino una madurez personal, necesaria no solo para mantener una relación sexual, sino para demandarla. En cualquier caso, como refleja Fierro en *“La deficiencia mental desde un punto de vista psicológico”*¹²³, y que compartimos en su totalidad, *“...De todos modos, al considerar en serio el matrimonio*

¹²¹ Fierro Bardají (1997); *“La deficiencia mental desde el punto de vista psicológico”*. En J. Gafo y JR. Amor (Eds.) *“Matrimonio y Deficiencia Mental”*. Ed. SAL TERRAE. Madrid. pp. 73-89.

¹²² Campos Bueno (2004); *“La evolución de la inteligencia”*. En Miscelánea en homenaje a Emiliano Aguirre. Vol. III. Paleoantropología. Eds: E Baquedano; S. Rubio Jara. Madrid. pp. 102-119.

¹²³ Fierro Bardají, op. cit., p.75.

o simplemente el emparejamiento de hecho, se está pensando en personas con deficiencia ligera o moderada. Quienes se hallan en los mínimos de una deficiencia profunda o severa, muy difícilmente llegan a establecer o incluso a buscar una relación duradera con otra persona...”.

III.3.2. Características de las personas con discapacidad mental.¹²⁴

Las personas con discapacidad mental, presentan algunas características comunes en la forma de relacionarse sexualmente con otra persona. Éstas desde un punto de vista psicológico son:

- Apego: su evolución con respecto a su edad cronológica no se corresponde como tal, presentando dependencia afectiva y comportamental.
- Locus Externo: sus creencias y expectativas, están basadas en que todo lo que sucede a su alrededor, no depende de ellos, ni pueden hacer nada para cambiarlo.
- Self: presentan dificultades para desarrollar comportamientos relativos a ellos mismos, por ello no son capaces de autorregularse sobretodo en sus comportamientos y conductas.
- Dificultad para aplazar el refuerzo.
- Dificultad para la toma de decisiones que proyecten un plan de vida, debido a que éstas proceden de un engranaje cognitivo, afectado en las personas con discapacidad mental.
- Defectos en la atención y en la capacidad de memoria a corto plazo, al ir ligados a la capacidad intelectual; así la capacidad de memoria de los niños con retraso intelectual leve es equivalente a la de los niños normales cuando en la evaluación se utiliza material sencillo, pero la diferencia se comienza a notar cuando aumenta la complejidad del material.

¹²⁴ López Sánchez (2013); “Sexo y Afecto en las personas con discapacidad”. Ed. Biblioteca Nueva.

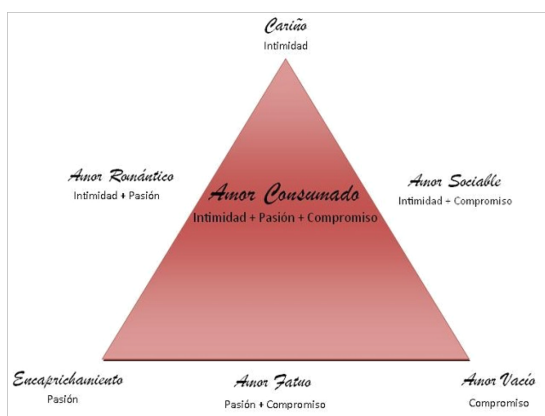
- El lenguaje suele también estar afectado en todas las personas con una discapacidad mental y dependerá del grado de la misma. En el niño con retraso mental el desarrollo del lenguaje sigue las mismas etapas que en un niño normal pero es más lento; parece que los menores con discapacidad mental tienden a hacer menos preguntas que los niños sin discapacidad con edad lingüística equivalente.

Pero nos hallamos ante una serie de características globales, que en ningún momento deben empañar una visión individualizada de cada persona.

III.4. TEORÍAS QUE EXPLICAN EL AMOR.

III.4.1. Teoría Triangular del amor de Sternberg.

IMAGEN 2. Teoría Triangular del Amor



Fuente: Imagen obtenida de www.medciencia.com

No se han prodigado estudios acerca del amor o las relaciones de pareja en psicología; no obstante debemos mencionar la de mayor notoriedad, “El triángulo del amor” de Robert J. Sternberg¹²⁵. Esta teoría, explica que las relaciones

¹²⁵ Sternberg (1989); “El triángulo del amor”. Ed. Paidós. Barcelona. pp. 119-135.; Sternberg, (1990); “El triángulo del amor, intimidad, pasión, compromiso”. Ed. Paidós. México. Robert J. Sternberg reconocido psicólogo estadounidense por sus estudios sobre inteligencia, creatividad, y sentimientos como el amor o el odio. Defensor de que la inteligencia consiste en pensar bien de tres formas diferentes, de manera creativa, analítica y práctica.

interpersonales se basan en tres pilares fundamentales¹²⁶:

- La intimidad, entendida como los sentimientos dentro de una relación que promueven el acercamiento, el vínculo y la conexión.
- La pasión, referida al estado de intenso deseo de unión con el otro.
- La decisión o compromiso, consistente en la decisión de amar a otra persona y el compromiso de mantener ese amor.

Así llegó a definir hasta 7 tipos de amor, que irían desde el No-amor cuando faltan todos los componentes, hasta el amor consumado, cuando todos los componentes están presentes y armonizados¹²⁷.

Sternberg explicó con su teoría, que el elemento esencial de toda relación era la intimidad. Si bien se refería a la pasión como el elemento menos estable y duradero, asumía que la intimidad era el elemento esencial para el compromiso; esto es válido en todas las personas, presenten o no discapacidad mental.

Es necesario recordar que la persona con discapacidad mental, puede incluso presentar sentimientos muy por encima de personas consideradas muy inteligentes; y es que la educación sentimental, no lleva consigo la inteligencia, pudiendo encontrar personas con discapacidad mental grave, que presenten verdaderos sentimiento de amor, basado en actitudes de apego e incluso en el respeto al otro. Encontrándose eso sí, dificultades en el compromiso, pues requiere de una capacidad de decisión en un proyecto de vida, como ya vimos con anterioridad; decisión que se ve afectada en las personas con discapacidad mental. Sin embargo, podemos encontrar un gran número de personas sin afectación en su inteligencia, incapaces de llevar a cabo un compromiso en una pareja, lo que refleja que este compromiso no está relacionado directamente con las aptitudes intelectuales.

¹²⁶ Sternberg (1999) *“El amor es como una historia: nueva teoría de las relaciones”*; Ed. Paidós Ibérica. p.12.

¹²⁷ Casanova (2001); *“Historia de mi vida”*. Vol II. Ed. Atalanta. Madrid.

III.4.2. Teoría psicosocial de Erikson.¹²⁸

Otra de las discriminaciones y desigualdades que sufren las personas con discapacidad mental, es la puesta en duda, de nuevo, de su consentimiento para un acto jurídico como es el matrimonio. Encontramos pues, que las personas con discapacidad deben demostrar competencia para el matrimonio, incluso cuando realizan un trabajo remunerado (donde ya queda demostrado, su capacidad de compromiso). Ahora bien, por qué no se solicita lo mismo a una persona sin discapacidad, que incluso en ocasiones no son capaces de mantener ni tan siquiera, un trabajo estable. Son muchas las personas que gozan de una inteligencia normal, y sin embargo no han demostrado su responsabilidad, ni capacidad de compromiso. Lo que debería valorarse, no es tanto la inteligencia, sino la madurez y el desarrollo de la persona. El desarrollo personal pasa por unos estadios, “*Estadios de identidad*” según Erikson¹²⁹, que no pueden ser saltados y que van desde la lactancia hasta la vejez, en ocho estadios, como se puede observar en la siguiente tabla.

TABLA 5. Estadios de identidad según Erikson.

ESTADIO	A Estadios y modos psicosexuales	B Crisis psicosociales Sintónica y distónica	C Relaciones sociales significativas	D Fuerzas básicas Virtudes y fuerzas sincrónicas	E Patologías básicas Antipatía y fuerza distónica	F Principios relacionados de orden social	G Ritualizaciones vinculantes - Integrantes (Institución)	H Ritualizaciones Desvinculantes- Desintegrantes (Sistemas Sociales)
I - INFANTE (1 año)	SENSORIO MOTOR - ORAL -RESPIRATORIO	CONFIANZA VS. DESCONFIANZA BÁSICA	PERSONA MA- TERNA Diada	ESPERANZA "Yo soy la esperanza de tener y dar."	DESCONFIANZA Retraimiento	ORDEN CÓSMICO Universo (Religión)	TRASCENDENTE (Religión - Iglesia)	IDOLATRÍA
II - INFANCIA (2 a 3 años)	MUSCULAR - ANAL ENTRENAMIE- TO HIGIÉNICO	AUTONOMÍA VS. VERGÜENZA Y DUDA	PADRES	VOLUNTAD "Yo soy lo que puedo querer libremente."	VERGÜENZA Y DUDA	LEY Y ORDEN (Legal)	JUDICIALES Ley y consciencia (Judiciario)	LEGALISMO

¹²⁸ Gautier y Boeree (2005); “Teoría de la Personalidad: una selección de los mejores autores del S. XX”. Ed. UNIBE. Pensilvania.

¹²⁹ Morris y Maisto (2005); “Introducción a la Psicología”. 12ª edición. Ed. Pearson educación. Mexico. p.357. Erik Homberger Ericsson, psicoanalista de origen alemán, que destacó por sus aportaciones a la psicología del desarrollo. Una de sus teorías más conocidas es la “Teoría psicosocial”, donde describe el desarrollo de la personalidad en ocho etapas. Discípulo de Freud, discrepó de éste en considerara que las personas no son meros cumplidores de sus impulsos, sino que buscan adaptarse al medio, y además defendió las influencias culturales en el desarrollo de la persona.

(Continuación tabla 5).

III - PREESCOLAR EDAD DEL JUEGO (3 a 5 años)	INFANTIL Genital - locomotor. Aprendizaje sexual	INICIATIVA VS. CULPA Y MIEDOS	FAMILIA BÁSICA Tríada	PROPÓSITO "Yo soy lo que puedo imaginar que seré."	SENTIMIENTO DE CULPA Y MIEDOS Inhibición	PROTOTIPOS IDEALES (Artes)	DRAMÁTICAS Artes, teatro, cine, Mitología (Artes dramáticas)	MORALISMO
IV - EDAD ESCOLAR (6 a 12 años)	LATENCIA	LABORIOSIDAD VS. INFERIORIDAD	VECINDARIO Y ESCUELA	COMPETENCIA "Yo soy lo que puedo aprender para realizar en el trabajo."	INFERIORIDAD Inercia	ORDEN TECNOLÓGICO (Tecnología)	FORMALES Técnicas (Tecnología)	FORMALISMO
V - ADOLESCENCIA (12 a 20 años)	PUBERTAD	IDENTIDAD VS. CONFUSIÓN DE IDENTIDAD	GRUPO DE IGUALES Y otros grupos Modelo de liderazgo	FIDELIDAD - FE "Yo soy lo que puedo creer fielmente".	CONFUSIÓN DE IDENTIDAD Postergar valores. Moratoria psicosocial	VISIÓN DEL MUNDO IDEOLOGÍA (Cosmovisión)	IDEOLÓGICAS (Orden ideológico)	TOTALITARISMO (Fanatismo)
VI - ADULTO JOVEN (20 a 30 años)	GENITALIDAD	INTIMIDAD VS. AISLAMIENTO	COMPAÑEROS de amor y trabajo. Competencia Cooperación	AMOR "Nosotros somos lo que amamos"	AISLAMIENTO Exclusividad Narcisismo	PATRONES DE COOPERACIÓN Sentido Ético (Asociaciones)	ASOCIATIVAS Solidariedad (Asociaciones abiertas el cerradas)	ELITISMO Clase
VII - ADULTO (30 a 50 años)	PRODUCTIVIDAD	GENERATIVIDAD VS. ESTANCAMIENTO	TRABAJO DIVIDIDO Familia y hogar compartidos	CUIDADO - CELO: Caridad "Yo soy lo que cuido y celo"	ESTANCAMIENTO Rechazo	CORRIENTES DE EDUCACIÓN Y TRADICIÓN (Asociaciones)	GENERACIONALES Productividad y Creatividad (Familia)	AUTORITARISMO (Poder degenerado)
VIII - VIEJO (Después de los 50 años)	GENERALIZACIÓN de los modos sensoriales	INTEGRIDAD VS. DESESPERANZA	GÉNERO HUMANO "Mi género"	SABIDURÍA "Yo soy lo que sobrevive en mí."	DESESPERANZA Desdén	SABIDURÍA (Síntesis existencial)	FILOSÓFICAS (Teorías Filosóficas)	DOGMATISMO (Ritualismo)

Fuente: Tabla extraída de psicopsi.com

Con estas teorías, la de Sternberg y Ericsson¹³⁰, podrían formularse multitud de métodos de estudio en las personas con discapacidad mental, elaborando una educación sexual adecuada a sus capacidades individuales, no lo olvidemos, consistentes en instrucción formal en temas que no aprenden de forma cotidiana; enfatizar los refuerzos y educar en la toma de decisiones, para un proyecto de vida. Ahora bien, de la formación de una vida en común, en pareja y por tanto estable y duradera, puede seguirse una descendencia, para la que se requiere una madurez personal mayor a la requerida para un amor estable y recíproco¹³¹.

¹³⁰ Papalia (2009); *"Psicología del desarrollo"*. 11^a Edición; Ed. Mc Graw-Hill/Interamericana de México, p. 485.

¹³¹ Marvin (2004); *"La organización de la vida doméstica"*, en: *"Introducción a la antropología general"*, 7^a Edición; Ed. Alianza editorial. pp. 261-281.

III.5. SEXUALIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.

III.5.1. Dimensión Sexual y Afectividad en la Discapacidad Mental.

Como consecuencia de esto se ha justificado durante años, la despenalización de la esterilización de incapaces, por el hecho de que se ha admitido que la capacidad para ejercer el derecho a la sexualidad no era la misma que la que se requiere para ejercer la reproducción. Con ello, se consigue una pérdida completa de respeto a la persona con discapacidad mental, pues restan importancia a una intervención quirúrgica en “pro” de conseguir una sexualidad cuya persona queda reducida a un medio, un objeto de obtención de placer, desnudo de dignidad.

La sexualidad de las personas con discapacidad mental ha estado reprimida, durante épocas, debido a la concepción que se ha tenido de que la sexualidad le correspondía únicamente a los adultos, quedando las personas con discapacidad mental asexuadas, infantiles...impidiendo por ello, que puedan reproducirse; y aún a día de hoy, no se les permite la sexualidad abiertamente, se les sigue negando la sexualidad de hecho, respetando la de derecho.

La dimensión sexual¹³² es distinta en cada persona, según su desarrollo vital, de forma que todos en mayor o menor medida poseemos deficiencias o limitaciones; por ello, no podemos seguir negando su dimensión sexual, pues en todos, la sexualidad es constitutiva de nosotros mismos.

Son personas que debido en ocasiones a su dificultad para expresar sus sentimientos, gozan de una afectividad grandiosa, que solo pueden manifestar a través del contacto humano, sin que ello conlleve una carga sexual adicional, es su forma de expresar sentimientos de ternura, de afecto, de amor e incluso de gratitud; reprimir estas vías de expresión es impedir su autorrealización. Se hace necesario así, una educación sexual que ayude a alcanzar una madurez apropiada, donde la dimensión afectiva conforme el centro de la misma. No son personas

¹³² Diamond (2003); *“Componentes básicos de la sexualidad humana”*. En revista Sexología y sociedad N° 23. Universidad Hawai. pp.16-23.

hipersexuadas, ni con genitalidad marcada. Debemos encargarnos de separar sexualidad de genitalidad, y enseñarles así a controlar la libido.

La sociedad está injustificadamente preocupada por la afectividad manifiesta de las personas con discapacidad, entendiendo estas conductas como búsqueda de la genitalidad, y no como lo que es, una simple expresión de afecto, caracterizada por la espontaneidad y una falta de competencia social completamente educable si se les dan los instrumentos necesarios para ello. Negarles la dimensión sexual, es impedir que alcancen el mayor nivel de realización como personas, y pertenece a un oscuro pasado que provocó múltiples injusticias.

En general, no están incapacitados para formar una prole, sino que debe quedar demostrada esa incapacidad en cada caso. Las limitaciones al derecho a la paternidad hay que probarlas y, en caso de duda, debe prevalecer el derecho sobre la limitación, lo que hasta ahora no se está cumpliendo. Evidentemente existe un riesgo como muchos han señalado, resultado de la presencia de inmadurez afectiva, pero no es exclusivo de la persona con discapacidad mental, sin embargo, en las personas no afectas de discapacidad, no se plantea esta cuestión, de forma que siempre prevalece el derecho, motivo este de discriminación e injusticia, como ya hemos visto.

Si como dice Piaget¹³³, los motores de la inteligencia son las necesidades de creer, de afirmarse, de amar y de ser valorizados, así como el afecto y la amistad son necesarios para el equilibrio y estabilidad de cualquier ser humano, aún más para la persona con discapacidad mental, para los cuales, la ternura, aprecio, confianza de los que les rodean supone su autorrealización personal.

El desarrollo de relaciones basadas en la afectividad son más importantes y deseadas, que las propiamente sexuales¹³⁴; sin embargo no se les permite, no se les

¹³³ Villalobos (2014); *“La afectividad en el aula preescolar: Reflexiones desde la práctica profesional docente”*. Revista Electrónica Educare, 18(1), 303-314. Recuperado de <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/EDUCARE/issue/current>

¹³⁴ VV.AA. (2012); *“Protocolo sobre relaciones interpersonales y sexualidad en personas con discapacidad intelectual, trastornos del espectro autista y otras discapacidades con*

deja, ni estimula en las relaciones con sus iguales, como recoge Ramón-Laca "...es frecuente oír frases como éstas: <<mi hijo sale siempre con nosotros, le llevamos a todas partes, pero siempre con nosotros>> (...) <<me muero antes de dejar a mi hija ir al cine o a la discoteca con sus compañeros>>. Y así vemos, tanta veces, al adulto con deficiencia, por la calle, de la mano de su mamá en actitud totalmente infantil, sin llegar a saber cómo relacionarse con sus iguales, sin llegar a adquirir el gusto por la amistad (...), que es tan importante para todos y también para la persona con deficiencia, si sabemos darle la ocasión para ello".¹³⁵

III.5.2. Procreación y Discapacidad Mental. Conducta sexual.

Antes de valorar, criticar o presentar miedos y vergüenzas ante la sexualidad de una persona con discapacidad mental, deberíamos plantearnos si han contado con las oportunidades requeridas para iniciar una relación de amistad, salir con amigos, enamorarse... Son muchos los estudios que demuestran la presencia de conductas inadecuadas como consecuencia de factores más educativos, que propiamente psicológicos.

III.5.2.1. El entorno del discapacitado mental frente a su sexualidad.

Las personas con discapacidad mental, están condicionados en todos los niveles, pero aún más en el sexual, por el entorno familiar y social, paternalista y protector en el que se desenvuelven. "Los padres siguen obsesionados por las posibles consecuencias negativas que pueda acarrear el ejercicio de la sexualidad y solicitan exclusivamente de los educadores de sus hijos que procuren que éstos no manifiesten conductas sexuales..."¹³⁶

déficit cognitivos usuarias de centros residenciales". Dirección General de Personas con Discapacidad. Conserjería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía. p.18.

¹³⁵ Ramón-Laca (1992); "Integración familiar, afectividad y sexualidad", en Gafo, J. (Ed.), La deficiencia mental: aspectos médicos, humanos, legales y éticos. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. Pp. 92-93.

¹³⁶ Amor Pan (2000); "Afectividad y sexualidad en la persona con deficiencia mental" (2ª edición). Universidad Pontificia Comillas de Madrid. p.129.

La discapacidad psíquica se ha insertado como hecho social, buscando la participación global, en el alcance de los objetivos de cada persona que se encuentra en dicha situación; sin embargo, pese a que a ojos del derecho todos estamos en igualdad, no sucede lo mismo en la sociedad, que a sabiendas de que no se puede discriminar a nadie por enfermedad o discapacidad, la sociedad competitiva y perfeccionista, levanta muros de desigualdad, convertidos más en conmisericordia y beneficencia, que en justicia, y por tanto vestida de una gran hipocresía.

Las manifestaciones de familiares distan de la de educadores, así podemos leer "Todas las familias afectadas hemos aceptado siempre la abertura hacia la comunidad del minusválido psíquico y la hemos reclamado como un derecho básico, pero cuando esta normalización la hemos intentado llevar a cabo sobre el hecho particular de nuestros hijos, y en especial sobre el campo que estamos tratando, la sexualidad, le hemos puesto trabas y objeciones, y así, por desgracia para el minusválido psíquico, no somos capaces de ofrecerles los derechos que les corresponden, (...)manteniéndolos, más o menos según las circunstancias, en una especie de infantilismo permanente, en el que hacemos acallar las manifestaciones de sus sentimientos..."¹³⁷. Los educadores suelen presentar posturas más positivas en este campo; sin embargo el largo movimiento de integración de las personas con discapacidad en la funcionalidad normal de la sociedad, lucha constante durante décadas, ha logrado avanzar terreno a nivel de educación, y del trabajo, pero sigue estancado en el terreno afectivo-sexual de estas personas, cuyas características y manifestaciones no difieren en términos generales del resto de la población.

Pero poco o nada estamos haciendo a favor de la igualdad que debiera existir, sino consideramos el impresionante valor de cada ser humano. Debemos partir de la afirmación de la persona como un valor fundamental, como un fin en sí mismo, y no como un medio para alcanzar otra cosa, como afirmó Kant. Es decir, al ser humano le compete una dignidad absoluta e incondicional como ser único e insustituible.

¹³⁷ Ponce Sáenz (2011); *"La sexualidad en el minusválido psíquico"*, en AAVV. *"Sexualidad en personas con minusvalía psíquica"*, colección FEAPS. Madrid. p. 82

Mucho se habla de derechos internacionales sobre la igualdad, pero pocos efectos se observan en este campo, pues si bien la igualdad se exige de forma legal (artículo 14 de la Constitución española y artículo 7 de la DUDH, que ya vimos) plasmada en convenciones internacionales, en leyes...nada hay de igualdad práctica, visible, real, que no quede en la mera existencia de una igualdad ante la ley, sin garantizar oportunidades reales de realización personal, respetando las particularidades de cada uno.

Se les etiqueta nada más nacer, se les hace pertenecer a un grupo “discapacitado mental” y desde ese mismo instante (a veces aún en el seno materno) comienza la desigualdad, un ser que pertenecerá al margen de la comunidad, incapaz de autorrealización, estableciendo los límites. La igualdad le corresponde a la sociedad, es tarea política que, bien propugnando el reconocimiento de la igual valía de cada persona, bien poniendo en práctica un articulado de medidas necesarias, todos contemos con los mismos recursos materiales básicos para alcanzar el máximo desarrollo de nuestras potencialidades.

En este orden de cosas, van aflorando problemas tales como la esterilización de las personas incapacitadas, generando controversias comprobadas desde el año 1994, en la STC 215/1994, de la que ya hemos hablado, que provocó cinco votos particulares, concurrentes y discrepantes.

III.5.2.2. La conducta sexual del discapacitado mental desde la perspectiva familiar.¹³⁸

En la actualidad, existe una *actitud* hacia la persona con discapacidad mental, demasiado negativa y alejada de lo que ellos necesitan unido a una desvaloración de la sexualidad. Se les considera infantiles eternamente, o hipersexuados a los que se les debe tener bajo control; posturas nada favorecedoras, y tan irreales, que generan imposiciones y represiones discriminatorias, impidiéndoles que avancen en toda su persona, no respetando su vida afectivo-sexual.

¹³⁸ Behar de Huino (1992); “La educación sexual. Concepto, filosofía y estrategia en la sexualidad humana. Aspectos para desarrollar la docencia en Educación Sexual”. OPS-OMS. Montevideo, Uruguay.

Estas actitudes resultado de un condicionamiento propio de lo vivido en otras épocas, donde el enfermo mental estaba recluido en lugares de internamiento crónico sin rehabilitación posible, separados por sexos, y sin ninguna oportunidad de desarrollo afectivo, elaboraban conductas desadaptadas, que se han fijado en la mente social y se ha heredado de generación en generación, hasta la evolución que finalmente estamos viviendo en la actualidad de normalización progresiva, quedando aún mucho por recorrer y especialmente en el entendimiento de que gozan de una sexualidad igual al resto de personas, que debe ser bien educada y formada desde edades tempranas, haciéndoles responsables de lo que son y cómo deben actuar, siendo nada más que lo que toca, protagonistas de sus vidas.

Pero esta normalidad alcanzada cada vez en más terrenos, genera verdaderas polémicas en cuanto a las demandas exigidas en la esfera afectiva; esto es lo que no se acepta, que su esfera afectivo-sexual sea igual al resto de personas sin discapacidad mental, y aquí radican todos los problemas discriminatorios que presentan estas personas, porque muy a su pesar y ante las batallas ganadas, en trabajo, ocio, tiempo libre...no logran la igualdad en la esfera sexual; sin lograr por tanto la autorrealización que les pertenece como personas. Parece ser, que esta esfera, está hipotecada al deseo de los demás, se hace incómodo que desde su discapacidad se acerquen a una vida sexual normal. Son seres sexuados como todo ser humano, por lo que al no asumir su sexualidad y su afectividad, se está impidiendo el desarrollo de sus potencialidades, y reprimiendo un campo en sus posibilidades de maduración. Esta negativa a su desarrollo en la esfera sexual, se remonta a la consideración de la sexualidad exclusiva para adultos y con fines reproductivos, por lo que debe permanecer como una dimensión impenetrable para ellos.

“Los especialistas insisten en los resultados positivos que observan cuando estas personas viven en un ambiente sexual normalizado, en el que son tratadas y se experimentan como seres sexuados y en el que pueden establecer relaciones interpersonales con personas del otro sexo, a nivel de amistad o pareja. Esta constatación ha llevado a la potenciación de los ambientes normalizados, en los que los

*deficientes mentales pueden convivir y mantener contactos humanos con personas de distinto sexo*¹³⁹

No deja de ser una cuestión de paternalismo excesivo, pero no podemos normalizar la situación del discapacitado mental, aceptando ciertas esferas y otras no, como si fueran seres divisibles, a los que solo se les permite el desarrollo de según qué esferas desean los demás que sean desarrolladas. Las personas en general avanzamos en un desarrollo constante que se forma a través de logros y fracasos, alcanzando un equilibrio necesario para la maduración. Si el entorno, como sucede en la mayoría de las familias con un discapacitado mental, no propician las equivocaciones, las oportunidades de adquirir competencias, con toda su buena voluntad están poniendo freno a estímulos y experiencias que son requeridas para la armonía vital. Sobretudo sucede en la esfera afectivo-sexual, donde la familia como estamos viendo, sobreprotegen al máximo por un miedo inmediato a un abuso, embarazo...generando un estado de ansiedad que impide al discapacitado mental, aprender las situaciones en las que pueden verse en peligro, y por tanto carentes de defensa porque no han adquirido el oportuno aprendizaje.

Ante esto, la familia evitando una futura culpa, que no les pertenece, optan por la evitación del desarrollo sexual, en lugar de capacitar en toda su potencialidad al discapacitado mental, armándole de conductas de defensa, de interpretación de situaciones de riesgo, el lenguaje requerido para que puedan expresarse con libertad cuando les surjan dudas o piensen que corren peligro. Al contrario de lo que se podía pensar, los centros de educación especial tampoco suelen presentar en sus programas la educación sexual, o al menos la información básica, en la mayoría de los casos, para evitar confrontación con los familiares.

Se evita que puedan experimentar, como sujetos de sus mismas edades, experiencias propias de la vida en dichas etapas, con la finalidad utópica de que si no se manifiesta, o no se les enseña a paliar sus necesidades sexuales que están presentes como en toda persona, no harán presencia en sus vidas, como si quedaran infantilizados de por vida, lo que provoca conductas desadaptadas, pues el dinamismo sexual de todo ser humano exige su desarrollo. Por este motivo sería

¹³⁹ Amor Pan, op. cit., p.252.

conveniente proporcionarles aquellas herramientas y oportunidades para que puedan desarrollarse y sepan diferenciar y hablar abiertamente de lo que les ocurre, evitando la conflictividad interna que la represión de los impulsos biológicos genera.

El objetivo de toda persona es alcanzar su autonomía, evidentemente son muchos los años que pasamos protegidos por los padres y familiares, protección que forma parte del instinto y del crecimiento humano; esta protección se va disipando a medida que vamos adquiriendo competencias, y vamos obteniendo más independencia, formando parte de una dinámica vital, donde la personalidad se conforma a través de la continua relación afectiva con los padres. En familias con un hijo con discapacidad mental, esa protección se eternaliza, olvidando que ellos también deben adquirir su espacio vital y su autonomía como toda persona, dentro de sus capacidades, que seguro tardarán más y serán diferentes, pero deben gozar de la oportunidad de alcanzarlo.

Por supuesto si a todos los padres les resulta complicado ir permitiendo la independencia a medida que crecemos, aceptando que los hijos puedan ser felices fuera del seno familiar, ante un hijo con discapacidad mental sucede de forma más compleja y difícil. Por su parte los padres requerirán ayuda, comprensión, refuerzo, diálogo, saber que no están solos...ayudarles a optimizar las posibilidades que tienen sus hijos, eliminando cargas internas o sociales, han de aprender a saber conquistar la independencia de sus hijos, en la que se incluye la vida afectivo-sexual cargada de elementos como son los sentimientos y el amor, no pura genitalidad, solo así se logrará la igualdad humana, y se respetará su dignidad.

“El amor, que es afecto, emoción y entrega, vital para todo ser humano, se convierte en un imperativo para la persona que padece una deficiencia mental, porque ha experimentado con demasiada frecuencia, unas veces insensiblemente pero otras muchas directamente, que su vida no es causa de alegría para casi nadie, sino carga, desilusión, tristeza, pues la forma en que ella se ha presentado ante los ojos de los demás

no ha llenado tantas expectativas como se habían generado, porque no responde a los cánones socialmente vigentes...”¹⁴⁰

El discapacitado mental espera continuamente ser reconocido y valorado por los demás, interrelacionarse con ellos, de igual a igual, sin embargo la respuesta mayoritaria es el deprecio por una interpretación de relación sexual, cuando lo único que reclaman es afecto y estima. El deficiente mental no educado sexualmente, o pobremente educado está en riesgo, pues carece de las armas de oposición a solicitudes externas; influenciados por la televisión intentan imitar, pero sus intenciones son bien distintas; por ello insistimos en la necesidad del proceso educativo.

III.6. EDUCACIÓN SEXUAL EN EL DISCAPACITADO MENTAL

Hemos iniciado el tema con el desarrollo cognitivo de la persona con discapacidad, pues es necesario entender sus capacidades para elaborar una educación acorde a sus circunstancias, logrando una plenitud máxima de felicidad. Pero es un tema que aún genera controversias e inquietudes en educadores, y sobre todo en padres. ¿Qué podemos entender por educación sexual? siguiendo el concepto recogido por la OMS es,

“la aptitud para disfrutar de la actividad sexual y reproductiva amoldándola a criterios de ética social y personal; la ausencia de temores, de sentimientos de vergüenza, culpabilidad, de creencias infundadas y de otros factores psicológicos que inhiban la actividad sexual o perturben las relaciones sexuales; al ausencia de trastornos orgánicos, de enfermedades y deficiencias que entorpezcan la actividad sexual y reproductiva”¹⁴¹

En general, el derecho a la educación es un derecho fundamental reconocido no solo en la CE, sino además en la DUDH, CEDH y en la Declaración de los Derechos del niño. Se trata de un derecho, entendido como el derecho a la

¹⁴⁰ Amor Pan, op. cit., p.263-264.

¹⁴¹ OMS, Instrucción y asistencia en cuestiones de sexualidad humana. Formación de profesionales de la salud. 1975. p.6.

educación primaria gratuita obligatoria para todo niño, así como desarrollar una educación secundaria accesible para todos los jóvenes, acceso equitativo a la educación superior, y una responsabilidad de proveer una educación básica a los individuos que no han completado la educación primaria; eliminando la discriminación en todos los niveles del sistema educativo, fijando estándares mínimos y mejorando la calidad¹⁴².

En particular, la educación sexual, como tema formal de estudio, se incluyó en nuestro sistema educativo desde hace pocos años, con la entrada de la LOGSE¹⁴³, ya que hasta entonces era un tema tabú, abandonado al núcleo familiar, y aún hoy día, genera polémica su presencia en los programas de educación. Esto puede deberse a la ignorancia social presente en este campo, pues es difícil eliminar la idea sistemática de la genitalidad cuando se habla de sexualidad.

Sin embargo es una dimensión que globaliza al ser humano, presente en su crecimiento, y que debe formar parte de su educación dependiendo de la etapa del desarrollo en la que se encuentre, o en el caso de los discapacitados mentales,

¹⁴² "...These treaties establish an entitlement to free, compulsory primary education for all children; an obligation to develop secondary education, supported by measures to render it accessible to all children, as well as equitable access to higher education; and a responsibility to provide basic education for individuals who have not completed primary education. Furthermore, they affirm that the aim of education is to promote personal development, strengthen respect for human rights and freedoms, enable individuals to participate effectively in a free society, and promote understanding, friendship and tolerance. The right to education has long been recognized as encompassing not only access to educational provision, but also the obligation to eliminate discrimination at all levels of the educational system, to set minimum standards and to improve quality. In addition, education is necessary for the fulfilment of any other civil, political, economic or social right...". UNESCO-UNICEF (2007) "A Human Rights-Based Approach to Education for all". United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. p.7.

¹⁴³ Ley Orgánica General del Sistema Educativo entró en vigor en el año 1990, y fue derogada en el año 2006, por la LOE "*Ley Orgánica de Educación*".

adaptado a su desarrollo. El objetivo es alcanzar una adecuada socialización del individuo.

Por tanto, si la dimensión afectivo-sexual forma parte del núcleo de la persona, no podemos negar que su educación forma parte esencial del proyecto de vida del sujeto, esté presente o no una discapacidad mental. Se trata de ser responsables, afrontar este campo con seriedad y sobre todo con realismo, que puedan enfrentarse a las situaciones que se les presenten, sin que exista cabida a la malinterpretación, entendiendo en su lenguaje las conductas de riesgo o los resultados no deseados, pudiendo aprender a expresar correctamente lo que sienten o desean; reprimir o negar su existencia, es poner en riesgo a estas personas (abusos, explotación, enfermedades de transmisión sexual...) e incrementar la aparición de comportamientos inapropiados.

III.6.1. Estrategias educacionales¹⁴⁴.

La educación en la afectividad y la sexualidad de la persona con discapacidad mental, debe iniciarse desde la infancia, compensando las carencias, y dando oportunidades de experiencia, lo que genera efectos beneficiosos para la persona, cuya autoestima y valía crecerán formando una correcta identidad.

Muy a nuestro pesar, se ha logrado reconocer la necesidad de una educación sexual en las personas con discapacidad mental, pero la realidad es bien distinta; siguen sin existir pautas y criterios metodológicos¹⁴⁵ acordes a las circunstancias, que no generen más discordancia entre familia y sociedad.

Características como sinceridad, espontaneidad, ingenuidad, y generosidad no disminuidas por convencionalismos sociales, son propias de las personas con

¹⁴⁴ Gómez Vela (2001) *“Retraso Mental y necesidades educativas especiales”* III Congreso “La Atención a la Diversidad en el Sistema Educativo”. Universidad de Salamanca. Instituto Universitario de Integración en la Comunidad (INICO).

¹⁴⁵ González Hernández (2002) *“La educación de la sexualidad en tiempos de cambio: una mirada al contexto escolar”*. En Revista Sexología y Sociedad. CENESEX. La Habana. N°20. pp.28-31.

discapacidad mental; las cuales, se ven muy favorecidos con el uso de estrategias activas de repetición. Atendiendo a esto, las pautas a seguir serían:

- Dar instrucciones claras y concisas.
- Permitir las repeticiones, intentos y errores.
- Presentar la información lenta y agrupada en pequeños foros.
- Realizar la enseñanza de manera natural, sin tabúes.
- Poner mayor énfasis en las semejanzas que en las diferencias.
- Darles la oportunidad requerida en el terreno afectivo.

III.6.2. La intimidad de las personas con discapacidad mental¹⁴⁶.

Dentro de los derechos fundamentales de la persona, se recoge el derecho a la intimidad, a la vida privada, que comprende el respeto a que el sujeto pueda estar solo, que pueda ser él mismo, con sus propias ideas y sin la presencia de aquellos que quieren evitar. Estas circunstancias, aún pareciendo sencillas de conseguir, resultan muy problemáticas para las personas con discapacidad mental.

A través de la intimidad, logramos impedir que otros conozcan nuestros pensamientos y formas de vivir. En base a esto, como ya se ha visto en el capítulo en el que se ha tratado la jurisprudencia, se ha justificado la intervención quirúrgica de esterilización no terapéutica de la persona incapacitada, para que pueda preservar su intimidad sin la presencia de sus responsables; como si esta intimidad no pudiera respetarse con una adecuada educación sexual y, aún más, con la presencia de medidas anticonceptivas menos gravosas para la persona.

Si el objetivo real es eliminar la desigualdad y la discriminación (ambas patentes y sutiles, pero existentes) que viven los discapacitados mentales desde la

¹⁴⁶ Muntaner (1995): *“La sociedad ante el deficiente mental”*. Madrid: Narcea.; en este mismo sentido Vid. Verdugo y Bermejo (1998): *“Retraso mental”*. Pirámide. Madrid.

pasividad e incapacidad de hacer oír sus voces, acalladas desde una compasión lastimera, debemos aceptar su parcela de intimidad, a través de una educación sexual adaptada. Esta educación, debe plantearse los mismos objetivos que para la población sin discapacidad mental, basada en el alcance del máximo desarrollo posible a través de la disposición de las mismas oportunidades. Una política educativa afianzada en la educación permanente, basada en la integración, logrará eliminar la injusta desigualdad social a la que se ven conducidos los discapacitados psíquicos por su naturaleza única.

En este sentido el propio artículo 2 de DDRM regula: “El retrasado mental tiene derecho (...) así como a la educación, la capacitación (...) que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes”. En este artículo nos indica el objetivo primordial de alcanzar la normalización en el campo educativo; de forma que se vayan eliminando los excesos de estigmatización por su discapacidad, y se enfatice más sus posibilidades, necesidades, preferencias, etc... Uno de los problemas que se plantean es que la actitud de la sociedad ante la educación de la persona con discapacidad mental es mucho más conservadora de la que ellos mismos viven, dificultando aún más el proceso de naturalización.

Como sabemos nuestro desarrollo como personas, implica un proyecto de vida que se forja desde el nacimiento, a través de una educación que nos permita llegar a la vida adulta de forma autónoma y completa en la medida de nuestras capacidades; pero este objetivo no se construye en un instante o a partir de un momento dado, sino mediante un recorrido dirigido a través de la educación y el afecto.

El ser humano necesita del conocimiento de su identidad, para poder relacionarse con el resto de la humanidad, y para que estas relaciones con ocasión, se den de forma íntima. Si a la persona desde la infancia se la limita de las oportunidades necesarias, y no se le dan los instrumentos adecuados, no podrá relacionarse con los demás de manera interna, por lo tanto la persona no habrá madurado, no habrá consolidado su personalidad. Socialmente no podemos negar que la persona requiere la interacción con otros, sino que además requiere de ellos para confirmar su autorrealización como individuo.

La capacidad para el disfrute y goce de la vida no nace espontáneamente, sino que se trata de una formación constante que iniciamos en el seno familiar; y por tanto, su evolución no es la misma en cada uno de nosotros. Esta evolución es más lenta en edades más tempranas cuando se trata de una persona con discapacidad mental, por eso, el refuerzo debe ser más constante y duradero, en todas las esferas del individuo, incluida la esfera sexual, pues a través de ella encuentran el camino para expresarse, vivir y realizarse.

El objetivo no es rehabilitarles hasta donde lleguen y “*punto final*”, el objetivo es la ayuda constante en las diferentes etapas de maduración, sin olvidar que cuanto más precoz sea la ayuda, mejores resultados se obtienen en las etapas siguientes, impidiendo así que se acumulen las necesidades, y logrando que los familiares se impliquen desde el inicio con ilusiones renovadas en cada etapa.

Siguiendo una óptica de la educación sexual con base personalista “...*la sexualidad tienen un papel central en la vida del ser humano y comprende también las relaciones de éste con Dios. Nuestra reflexión pretende ser un elogio de la sexualidad en la persona con deficiencia mental, evitando tanto su negación como una posible supervaloración. La idea central es que la sexualidad es un bien y un don para la persona, pero también es una tarea y una carga, por su fragilidad y por el esfuerzo que los sujetos han de realizar para hacerla madurar, orientándola hacia su meta ideal, sin distorsiones, inhibiciones, vergüenzas ni sentimientos de culpa...*”¹⁴⁷. Es decir, no se trata de inhibir las conductas del discapacitado mental, sino armarle para que juzguen los comportamientos y adecuen las respuestas. En definitiva, la educación deberá ser en todo momento integradora, interdisciplinar y por supuesto, gradual.

III.6.3. Responsables de la educación sexual.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Amor Pan, op. cit., p.313

¹⁴⁸ Asociación Mundial de Psiquiatría - Sección de Retraso Mental (2002).

Como hemos indicado anteriormente, la familia (núcleo primordial del amor incondicional) es la institución primaria del germen de la educación, sin que con ello se vean en la soledad absoluta frente a una responsabilidad tal como es el proyecto futuro de sus hijos. Desde el nacimiento, recibimos de ella el amor y valores que harán florecer la personalidad de manera equilibrada, y responsable, siempre que las pautas se hayan basado en conductas humanizadoras (comprensión, la tolerancia, el perdón, la reconciliación).

Bien sabido es que, en el seno familiar es donde se transmiten los valores primordiales de la vida sexual, creando los lazos de comunicación y confianza adecuados. Aquí surgirán las primeras curiosidades de los hijos acerca del sexo, a lo cual deberán responder dentro de una correcta naturalidad, circunstancia que debe estar también presente cuando se trata de hijos con discapacidad mental, favoreciendo la igualdad y evitando la represión sexual, pues no se trata del erotismo al que los medios de comunicación nos tienen acostumbrados. En los casos de familias con un hijo discapacitado mental, éstas deben quedar arropadas por la comprensión y el cariño, siendo reforzadas y animadas en la labor de la educación sexual de sus hijos, pues serán ellos el pilar básico del camino de sus éstos a la edad adulta.

En la mencionada tarea la familia se verá acompañada por otras instituciones, profesionales y la sociedad en general que, de manera formal o informal, compartirán la responsabilidad del futuro del discapacitado mental.

En este orden de cosas las instituciones de educación¹⁴⁹, con profesionales especializados en la discapacidad mental, son corresponsables con la familia de esa educación sexual. El problema radica, en que muchas familias se oponen a que sus hijos reciban educación en este ámbito; ante esto, los profesionales de la educación, sin entrar en conflicto, deben tomar las riendas asumiendo sus competencias en la materia (ofrecer educación sexual en el programa escolar). La sexualidad bien

¹⁴⁹ Borrero Rivero (2000); *“Estrategia didáctica para dirigir la educación para la salud en secundaria básica”*. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Pedagógicas. La Habana.

educada favorecerá el desarrollo psico-afectivo de la persona con discapacidad mental, adquiriendo comportamientos y hábitos integradores en la sociedad, haciéndoles responsables en la medida de sus capacidades, de la defensa y promoción de su salud como individuo y parte de una sociedad.

Llegados a este punto ambas instituciones, familia y escuela, deben apoyarse en la tarea de la educación sexual del discapacitado mental pues integrarán un proyecto común; si ambos van de la mano se objetiva una progresión mayor y más rápida de los hijos en general, y en el caso de los discapacitados mentales en particular.

III.6.4. Contenidos necesarios en la educación sexual del discapacitado mental¹⁵⁰.

Al ser esta una materia que excede del objetivo del presente trabajo, únicamente se intentará abordar algunas conclusiones una vez valorados los diferentes programas de educación sexual¹⁵¹ para personas con discapacidad mental. Entre ellos podemos destacar:

- Enseñarles una actitud de respeto individual y colectivo, con la finalidad de que puedan responder adecuadamente a las exigencias sociales del entorno.
- Autonomía personal con calidad de vida, basada en la normalización como reconocimiento de los mismos derechos y oportunidades que el resto de las personas desde sus capacidades.

Los anteriores objetivos solo se conseguirán si el discapacitado mental logra alcanzar el bienestar a nivel:

¹⁵⁰ Álvarez (1998); *"Pubertad, cuerpo, imagen y sentimientos"*. En revista Sexología y sociedad. Vol. 4 No 11. La Habana. pp.18-19.

¹⁵¹ Meresman (2012) *"Es parte de la vida, Material de apoyo sobre educación sexual y discapacidad para compartir en familia"*. Colaboración de PES-IIDI-UNFPA-UNICEF. Decisio pp.52-59.

- Físico: Conocimiento de su corporeidad (elementos biológicos y médicos de la sexualidad humana), pues a través del cuerpo nos relacionamos con los demás, por ello deben ser eliminados adjetivos impuestos al cuerpo como algo sucio o impuro. Se deberá dar la información de manera objetiva, sin tapujos, ni vergüenzas impropias en la educación, utilizando los términos reales, y las funciones orgánicas y reproductivas. Todo esto irá acorde a la comprensión del discapacitado mental, pues la finalidad es que se reconozcan individualmente, y aprendan a utilizar bien el cuerpo, con responsabilidad. Con ello se evitarán conductas inapropiadas fruto de una curiosidad no resuelta.
- Psíquico: En este caso el objetivo es que identifiquen la intimidad, y acoten la suya, de forma que nadie les haga realizar algo que no desean, ni invadan su terreno. Deberán ser conocedores de que nadie tiene derecho a mirar o tocar sus genitales sin su consentimiento, así como no pueden obligarles a que se toquen ellos, ni toquen a otros. Y por último, que reconozcan situaciones de peligro en las que deben pedir ayuda, contarlo y no guardarlo como secreto, pese a que alguien se lo haya dicho. La finalidad es que respondan de manera adecuada y sólo, a partir de entonces, se les podrá exigir comportamientos apropiados.
- Social: Relaciones interpersonales desde el afecto; deben aprender a diferenciar amigos, familia, compromiso, estabilidad y fidelidad.

Por tanto, es un error continuar considerando al discapacitado mental un niño asexuado y que en la pubertad será recriminado por conductas para las que no ha sido preparado. No debemos llegar a esa etapa sin haber iniciado previamente unos mínimos, ya que si así fuera sería demasiado tarde, pues las experiencias infantiles habrían marcado ya sus pautas. Tampoco confundir una educación sexual completa y bien organizada, con la genitalidad plena que se está desarrollando en nuestros jóvenes con motivo de las insistentes imágenes vacías, que la televisión hace de las relaciones humanas, pues esto no solo confunde y provoca una idea errónea, sino que además infunde fantasías irreales que provocan frustraciones e inseguridades en nuestros adolescentes; favorecen la confabulación

y la imitación. Normalizar el acto sexual en edades precoces (adolescentes y jóvenes), conduce a experiencias equivocadas mal resueltas que alteran la forma de relacionarse en la edad adulta, pues han gestionado la dimensión sexual-genital y la dimensión afectiva de forma desintegrada, hecho que podemos considerar una de las mayores tragedias existentes en nuestra sociedad actual.

En este sentido el objetivo es educar en el valor de la sexualidad¹⁵² como parcela del desarrollo humano, siendo un ejercicio de expresión del amor y plenitud humana, madurando afectivamente antes del encuentro sexual. Ni cabe decir que esto debería ser un objetivo de educación en todas las personas, presenten o no una discapacidad mental.

No debemos olvidar que esta educación debe impartirse desde el cariño, la comprensión y el respeto, solo así se conseguirá la confianza, la intimidad y la responsabilidad que deseamos en ellos, enseñándoles a vivir con naturalidad y a confiar en sus familiares y maestros; educando con y para el diálogo. Veamos lo que apunta López Sánchez: *“Si, por fin, no es decoroso, no es de buen gusto, no es socialmente bien aceptado, hablar abiertamente de la sexualidad, mientras buena parte de nuestros chistes tienen contenido sexual, se hace evidente que estamos ante un tema tabú de gran significado individual y social. Lo reprimido emerge bajo formas diversas provocando risas por el embarazo que produce llegar a hablar de lo que no se puede hablar”*¹⁵³

Todo lo expuesto requiere un coste y unos medios que ningún Estado, debería abandonar, pues estarían incurriendo en una gran irresponsabilidad e ilegalidad, ya que la LOGSE dispone en su art. 37 que las personas con necesidades educativas especiales deberá recibir atención, desde el mismo momento de su detección. El silencio, no puede ser el dueño en la educación y necesidades de las personas con discapacidad mental, sino que la sexualidad debe resolverse a nivel pedagógico y familiar, pues no podemos anclarnos en que presentan un

¹⁵² Nieto (2003); “Reflexiones en torno al resurgir de la antropología de la sexualidad”. En *Antropología de la sexualidad y la diversidad cultural*. Ed. Talasa. Madrid, pp. 25-48.

¹⁵³ López Sánchez (2005); “La Educación Sexual” Ed. Biblioteca Nueva ; p.163

conocimiento sexual inadecuado, como arma para negarles las oportunidades de aprender, expresar y disfrutar su sexualidad.

III.7. PATERNIDAD RESPONSABLE¹⁵⁴

Hasta no hace mucho tiempo, ni siquiera la sociedad podría plantearse la paternidad más allá de lo que significaba la culminación del matrimonio. Sin embargo, rápidamente se entendió lo que se pretendía con la paternidad responsable, y no es otra cosa, que tomar decisiones sensatas, maduras, desde el amor y la libertad de las personas. Este cambio de perspectiva se debe al nuevo mundo que estamos viviendo industrializado, urbanita... donde sopesar responsablemente tener un hijo se hace complejo.

Aún sin encontrar el punto medio, estamos volcando la situación hacia el reduccionismo, pasando de una situación de responsabilidad a la reducción más completa. O como sucede en otras ocasiones, en las que el deseo de tener un hijo, se convierte en el derecho a tener un hijo, derecho por otro lado, no existente.

“Desgraciadamente, sobre este punto el pensamiento católico está frecuentemente equivocado, como si la Iglesia sostuviese una ideología de la fecundidad a ultranza, estimulando a los cónyuges a procrear sin discernimiento alguno y sin proyecto. Pero basta una atenta lectura de los pronunciamientos del Magisterio para constatar que no es así. En realidad, en la generación de la vida, los esposos realizan una de las dimensiones más altas de su vocación: son colaboradores de Dios. Precisamente por eso están obligados a un comportamiento extremadamente responsable. A la hora de decidir si quieren generar o no, deben dejarse guiar no por el egoísmo ni por la ligereza, sino por una generosidad prudente y consciente que valore las posibilidades y las circunstancias, y sobre todo que sepa poner en el centro el bien mismo del nasciturus. Por lo tanto, cuando existen motivos para no procrear, ésta es una opción no sólo lícita, sino que podría ser obligatoria”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ González y coautores (1997); *“Hacia una sexualidad responsable y feliz”*. Documento teórico-metodológico. Ed. Pueblo y Educación. Ciudad de La Habana. pp. 2-4.

¹⁵⁵ Juan Pablo II (1994); *“Angelus del 17/7/1994”*, Ecclesia 2696-2697.

Luego, si el principal objetivo es la dignidad del futuro ser frente a los padres, éstos deben ejercer su amor conyugal de la forma más responsable, teniendo en cuenta que la ONU en la Convención de los derechos del niño reconoce el derecho de éstos a desarrollarse en el más alto nivel de salud, físico, mental, espiritual, moral y social¹⁵⁶; así mismo recoge en el preámbulo y artículo 3.1. *“el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (...) Las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social (...) consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”*

Al observar con detalle esto, solo cabe plantearse qué ocurre entonces con las personas con discapacidad mental. A priori parece que ejercer la paternidad responsable pasaría por no tener hijos, pero entonces la pregunta debe ampliarse, pues son muchos los ejemplos en que la paternidad no se ejerce de manera responsable y sin embargo solo los discapacitados mentales son sometidos, una vez más a la discriminación. Nadie se plantea esterilizar de forma no terapéutica a personas que por su adicción a tóxicos no ejercen una paternidad responsable, o personas afectas de ludopatía, compras compulsivas, personas que viven en condiciones infrahumanas...que ponen en riesgo el adecuado desarrollo de los hijos, pues los niños no son un objeto del que disponer a capricho, sino un ser sobre el que están obligados a dedicarse. Criar un hijo requiere un alto grado de preparación y destreza, que *“hoy por hoy”* no disponen algunos discapacitados mentales, pero tampoco muchas personas que no padecen esa discapacidad, sin embargo no se les somete a examen, ni tan siquiera se duda de sus capacidades para ser padres.

Son muchos los autores que desaconsejan la paternidad a las personas con discapacidad mental¹⁵⁷. Sin embargo es complicado y ambivalente, pues como muchos profesionales de la salud mental reflejan, es una contradicción cumplir con el derecho de la educación sexual normalizada, y a su vez desaconsejar tener descendencia, sería una discriminación grave. Es la Organización de las Naciones

¹⁵⁶ ONU (1989) *“Convención sobre los derechos del niño”*; Artículos 24 y 27.

¹⁵⁷ Edwards y Elkins (1990) *“Nuestra Sexualidad”* Ed. Ediciones Milan.

Unidas (ONU) la que reconoce normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Sin embargo, aceptado el avance hacia la normalización del discapacitado en sociedad, respecto a su descendencia aún quedan criterios éticos y jurídicos que no dan respuestas suficientes. En contra de los argumentos de la ONU, la inmensa mayoría acepta como digno, no discriminatorio y bastante responsable, que atendiendo al bien del futuro hijo de la persona afecta de discapacidad mental y de la sociedad, la solución "*menos mala*", es orientarles a la no procreación, lo que no implica que esta postura justifique una esterilización no terapéutica.

**CAPÍTULO IV. LA ESTERILIZACIÓN DEL
DISCAPACITADO MENTAL DESDE EL PUNTO DE
VISTA MÉDICO.**

*“Si buscas resultados distintos,
no hagas siempre lo mismo”*

Albert Einstein.

CAPÍTULO IV. LA ESTERILIZACIÓN DEL DISCAPACITADO MENTAL DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO

IV.1. CONCEPTO DE ESTERILIZACIÓN Y EUGENESIA.

IV.1.1. Esterilización

Como ya pudimos ver en el capítulo 1 encontramos que el DRAE define esterilización como *“acción y efecto de hacer infecundo y estéril lo que antes no lo era”*. La esterilización es un método anticonceptivo, que hace a un individuo incapaz de reproducirse de forma permanente.

Según Seoane Rodríguez¹⁵⁸: *“...por esterilización ha de entenderse cualquier intervención o procedimiento que ocasione la pérdida de la capacidad gènesica (capacitas generandi) en la persona que lo sufre sin extirpación o ablación de sus órganos sexuales – es decir, manteniendo incólume su capacidad para copular (capacitas coeundi).”*

Visto los conceptos anteriores entenderemos por esterilización la técnica quirúrgica llevada a cabo en una persona para eliminar de forma definitiva e irreversible, su capacidad de engendrar.

IV.1.2. Eugenesia.

Si bien la eugenesia admite varias definiciones, optaremos por la definición que nos aporta el Diccionario de Filosofía¹⁵⁹, que dice: *“Por eugenesia se entiende cualquier procedimiento destinado al control genético-hereditario de una especie. El eugenismo es la corriente ideológica que propugna la eugenesia para mejorar la especie*

¹⁵⁸ Seoane Rodríguez (1996); *“La esterilización de incapaces en el derecho español”*. Fundación Paideia. La Coruña. p. 61

¹⁵⁹ Cortés Morató y Martínez Riu (1996); *“Diccionario de Filosofía en CD-ROM: Autores, Conceptos, Textos”* Ed. Herder.

humana. En el caso de la especie humana la eugenesia trata de controlar tanto las características humanas físicas como las mentales, en la medida en que al ser hereditarias puede tenerse un control sobre ellas”.

IMAGEN 3. Eugenesia como dirección de la evolución humana.



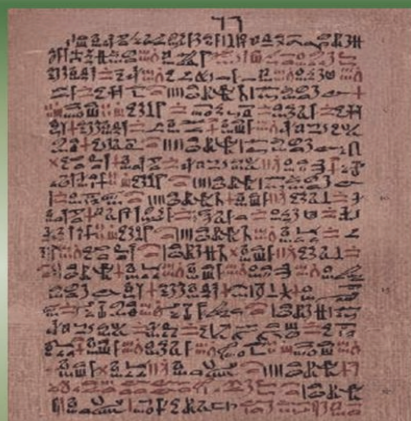
Fuente: Imagen obtenida de darkwing.uoregon.edu

La eugenesia es un concepto antiguo de plena actualidad, aceptado, aunque no de manera muy explícita, en la sociedad española del siglo XXI. Con la llegada de la democracia, se empezó progresivamente a permitir el control de natalidad, dejando paulatinamente abiertas las puertas a la nueva eugenesia, de manera no explícita. Tres son los principales métodos de esta nueva eugenesia sutil presente en nuestro país: aborto eugenésico, selección embrionaria y esterilización.

IV.2. EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE ESTERILIZACIÓN¹⁶⁰.

En este punto haremos un breve repaso por la evolución de cada uno de los anticonceptivos que existen en la actualidad, comenzando por el preservativo, pasando por el DIU, píldora hasta la esterilización.

¹⁶⁰ González Navarro (2008); “Guía Práctica para una anticoncepción sana”. Ed. Síntesis.; McLaren (1993); “Historia de los anticonceptivos”. Minerva ediciones. De la Torre (2009) “Anticonceptivos y Ética”. Editorial San Pablo.



**PAPIRO DE EBERS
1.500 A. de C.**

IMAGEN 4. Papiro de Ebers

Fuente: plantasmagicasymedicinales.blogspot.com

1872 se utilizó el caucho para fabricar preservativos en Gran Bretaña. Muy importante fueron los estudios de Falopio médico italiano del S. XVI, para evitar la transmisión de enfermedades venéreas. El preservativo alcanzó su auge en los años 80 con la propagación del SIDA como enfermedad de transmisión sexual, evitada con el uso del mismo.

En el S. IV a.C Hipócrates descubrió el efecto anticonceptivo derivado de la colocación de un cuerpo extraño en el interior del útero, empleando primero fragmentos de madera y huesos. Es en el año 1929 cuando Richter presenta un auténtico dispositivo intrauterino consistente en un lazo de hilo de seda. Posteriormente Ernest Grafeberg fabricó otro dispositivo con aleación de cobre y plata, que tuvo gran aceptación en Alemania. Ya en el año 1970 comenzaron las

Si nos remontamos a las civilizaciones antiguas en el S. XVI a.C., encontramos rastros de regulación de la fertilidad ya en el papiro de Ebers¹⁶¹ (año 1500 a. C.) con una especie de tapón vaginal que contenía goma arábiga que tras fermentar producía ácido láctico, lo que se empleaba como espermicida.

Desde épocas de la civilización griega, se utilizaban intestinos de animales para evitar el paso del semen a la cavidad uterina, hasta que en

¹⁶¹ El Papiro de Ebers, es uno de los tratados de medicina más completo y antiguo que se conoce; Se redactó en el Imperio Nuevo en torno al 1500 a.C. durante el reinado de Amenhotep I y representa la mejor fuente de información sobre medicina en el Antiguo Egipto.

fabricaciones de los dispositivos intrauterinos, incrementando su eficacia y reduciendo sus efectos secundarios.

Pero la anticoncepción como tal, no fue considerada necesaria para la humanidad hasta el siglo pasado, pues hasta entonces las guerras eliminaban las presiones demográficas. Durante el año 1959 se publican trabajos sobre anticoncepción hormonal y sobre la utilización de dispositivos intrauterinos utilizados de forma silenciosa; es en ese año cuando la FDA¹⁶² estadounidense otorga la patente de la píldora a ENOVID 10, haciéndose oficial el nacimiento de la píldora. Desde entonces hasta el día de hoy se han realizado multitud de avances en el conocimiento de la anticoncepción, así tras veinte años de investigación, se consigue en 1995, en México, un anticonceptivo inyectable eficaz y con escasos efectos secundarios.

Si hablamos de la esterilización, ésta fue realizada por primera vez en 1880 tras una cesárea y desde entonces se han practicado más de 100 técnicas de intervención para esterilización femenina definitiva. La vasectomía aparecería después en 1899, realizándose la primera de ellas en EEUU con Sharp. Inicialmente se practicaron en personas con discapacidad mental y en los años 60, mejorada la técnica por Poffenberger, al resto de varones.

Han sido varias las motivaciones e interpretaciones que, a lo largo de la historia, ha tenido la esterilización. Originariamente, la esterilización de discapacitados psíquicos se preconizó, a partir de las tesis del científico inglés Francis Galton¹⁶³, como una forma de impedir la transmisión de enfermedades hereditarias.

¹⁶² Food and Drug Administration: Agencia de Alimentos y Medicamentos o Agencia de Drogas y Alimentos de EEUU.

¹⁶³ Francis Galton, fue un polímata, antropólogo, geógrafo, explorador, inventor, meteorólogo, estadístico, psicólogo británico con un amplio espectro de intereses. Primo de Charles Darwin, aplicó sus principios a numerosos campos, principalmente al estudio del ser humano y de las diferencias individuales. Galton pensó en aplicar la selección artificial al ser humano para mejorar la raza, formalizándose así por primera vez la teoría de la

CAPITULO IV: LA ESTERILIZACIÓN DEL INCAPACITADO MENTAL 179
DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO

La historia recuerda una forma de castración por motivos pseudorreligiosos: en los primeros tiempos de la Iglesia, Orígenes, conocido maestro de exégesis bíblica de la escuela de Alejandría, se tomó demasiado al pie de la letra la frase del Evangelio: “Hay eunucos que se hicieron así por el Reino de los Cielos”.¹⁶⁴

En la Edad Media, el filósofo Abelardo fue castrado para hacerle desistir de una relación amorosa; así como, para disponer de voces “*blancas*”, las capillas musicales romanas del Renacimiento recurrieron durante muchos años a la castración de los preadolescentes cantores, hasta que el pontífice Sixto V, con la Constitución *Dum Frequenter* (1587), desmintió la validez de la motivación “*laudes Domini suavius canere*”.¹⁶⁵

En la reciente historia de Alemania, el racismo hizo célebre la esterilización eugenésica, practicada en forma individual y como método de planificación, para eliminar las enfermedades hereditarias y purificar la raza; práctica que Pío XI, condenó en su Encíclica *Casti Connubii*.¹⁶⁶

El empuje en “*pro*” de la anticoncepción ha sido fortísimo y explosivo en los años sesenta y setenta, y lo continúa siendo aún en todo el mundo. Después de los años setenta la estrategia se centró en la fuerza persuasiva para la esterilización voluntaria, tanto masculina, como femenina. La OMS ha afirmado que la esterilización es uno de los métodos más usuales para controlar la fecundidad en el mundo. Pero la esterilización más difundida hoy, es la esterilización contraceptiva o antiprocreadora: la coactiva u obligatoria y la voluntaria. Se trata de una manipulación humana, donde debemos centrar nuestra atención.

eugenesia. Éstas y otras teorías similares sirvieron de base a los ideales de superioridad de raza, como los del nazismo alemán, pero también tuvieron gran aceptación en el resto de Europa y en Estados Unidos. La eugenesia cayó en descrédito por su asociación al nazismo.

¹⁶⁴ (Mt19, 12).

¹⁶⁵ “más dulce para cantar las alabanzas del Señor”.

¹⁶⁶ 31 de diciembre de 1930.

IV.3. INDICACIONES MÉDICAS DE LA ESTERILIZACIÓN EN ENFERMOS MENTALES.

IV.3.1. Enfermedad Mental y esterilidad.

Con la nueva actualización del DSM-V¹⁶⁷, entre los cambios que se han producido, nos interesa la categoría “*Trastornos del Neurodesarrollo*”, entre los que se presenta la Discapacidad Intelectual, hasta ahora conocida con el término Retraso Mental. La nueva terminología incluye los tres criterios básicos conocidos, como son: 1. Déficits en el funcionamiento intelectual; 2. Déficits en el funcionamiento adaptativo; 3. Inicio en la etapa del desarrollo (desaparece así los 18 años); y define como Discapacidad Intelectual “*trastorno que comienza durante el período de desarrollo y que incluye limitaciones del funcionamiento intelectual como también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico*”¹⁶⁸.

Podemos clasificar¹⁶⁹ según el nivel de gravedad de la Discapacidad Intelectual en Leve, Moderado, Grave y Profundo:

- Discapacidad Intelectual Leve¹⁷⁰: Presentan una edad mental de 9 a 12 años; es la más frecuente entre la población con discapacidad mental (85%). Se caracterizan por categoría pedagógica de “*educable*”, pueden desarrollar habilidades sociales y de comunicación durante los 5 primeros años, con un deterioro mínimo en las áreas psicomotrices, suelen ser diagnosticados en la etapa escolar. Son capaces de aprender a leer y escribir, y la mayoría alcanzan una independencia completa para el cuidado de su persona, actividades prácticas y para la propia vida doméstica. Las áreas realmente afectadas son la capacidad de abstracción y la comprensión. En tales casos la esterilización no estaría justificada, teniendo en cuenta que los factores educacionales y ambientales que en la actualidad se intenta con estas

¹⁶⁷ DSM 5; op. cit., p. 17.

¹⁶⁸ Asociación Americana de Psiquiatría, op. cit., p.17.

¹⁶⁹ Rodes Lloret (2006); “*Enfermedad Mental Aspectos Médico-Forenses*”. Ediciones Díaz de Santos. pp. 69-73.

¹⁷⁰ Ibid., p.72.

personas, podrían tener suficiente capacidad para entender y comprender el alcance de dicha intervención. Sin embargo, encontramos que la inmensa mayoría de esterilizaciones se solicitan en este grado, precisamente por el miedo que les produce a sus familias la independencia que llegan a alcanzar junto con sus características de alta sugestibilidad o influenciabilidad.

- Discapacidad Intelectual Moderada: Suelen responder al 10% de los diagnósticos en las Discapacidades Intelectuales. Presenta una edad mental de 6 a 9 años. Equivalen a una categoría pedagógica de “*adiestrables*”. Desarrollan el lenguaje oral, con dificultades. Se benefician de un buen entrenamiento profesional con supervisión, alcanzando cierto nivel de autocuidados. Muestran mayor complejidad en la conceptualización, presentando problemas para comprender las normas sociales y los hábitos de convivencia. También generan junto con los anteriores, frecuentes solicitudes de esterilización, como consecuencia de problemas en las relaciones interpersonales que plantean en la adolescencia, sin que la esterilización sea el resultado, pues sus problemas conductuales en lo que respecta al sexo no van a mitigarse con la esterilización, sino con educación sexual bien gestionada.
- Discapacidad Intelectual Grave^m. Representan el 3-4 %, con edad mental de 3 a 6 años. Se caracterizan por enlentecimiento en el desarrollo psicomotor y en el aprendizaje del lenguaje. Sometidos a educación especial logran aprender tareas elementales, así como actos de higiene. No son capaces de llevar una vida independiente. La ley justifica su esterilización, sin embargo, consideramos que como consecuencia de sus características mentales y de interrelación con el entorno, al presentar una edad mental infantil, resulta innecesario someterles a una esterilización. Más bien, esta medida favorecería la situación de víctimas sexuales a la que pueden verse sometidos.

^m Rodés Lloret, op. cit., pp.71-72

- Discapacidad Intelectual Profunda. Representa del 1-2%. Con edad mental que no supera los 3 años de edad. Ausencia de lenguaje, o poco desarrollado y movilidad restringida. Completamente incapacitados para comprender instrucciones o actuar de acuerdo con ellas. Viendo estas características resulta innecesario someter a estas personas a una esterilización.

IV.3.2. Indicación de Esterilizaciones en el enfermo mental.

En principio existen tres indicaciones para orientar la esterilización de enfermos mentales y son:

1. Esterilización por indicación terapéutica.
2. Esterilización por indicación eugenésica.
3. Esterilización por indicación contraceptiva.

IV.3.2.1. Esterilización por indicación terapéutica.

Esta indicación, lo que intenta es evitar un riesgo para la vida o la salud de la persona, en el caso de que quedara embarazada.

La esterilización terapéutica o curativa, entendida en su sentido verdadero, no presenta dificultades morales, ya que se verifica cuando se debe actuar directamente para extraer un tumor o un órgano enfermo o causa directa de enfermedad, y se provoca, indirectamente, la esterilización; se trata así del "*principio de la totalidad o principio terapéutico*"¹⁷² un principio capital dentro de la bioética. Por él se concede al "*todo*" persona disponibilidad sobre las "*partes*" para asegurar la existencia y para evitar un daño que no podría ser evitado de otro modo. La "*parte*" existe para el "*todo*" y por lo tanto puede ser sacrificada para beneficio de éste. Da pie y sanción este principio a la cirugía y su aplicación exige algunas circunstancias: 1) que la operación esté orientada al bien del organismo

¹⁷² Torres Acosta (2011) "*Glosario de Bioética*" Ed. Ciencias Médicas. La Habana. p. 139

sobre el que se incide; 2) es preciso que se intervenga sobre la parte enferma; 3) que no exista otro modo razonable de curar la enfermedad, y que se haga en el momento de la necesidad; 4) que se de una alta probabilidad de mejoría y 5) que haya consentimiento por parte del paciente. Todo esto conduce a un criterio síntesis, que se de una cierta proporcionalidad de la terapia quirúrgica. Igualmente se define como esterilización indirecta, pues la intención de la intervención quirúrgica no es la esterilización, sino la extracción del órgano enfermo o del tejido enfermo, justificándose así la acción terapéutica por una razón proporcionalmente grave.

Pero son muchos los que en este apartado ven “*el cajón desastre*” y a la vez perfecto para que se convierta en indicación eugenésica disfrazada e incluso contraceptiva; veamos uno de los ejemplos que sostienen dicho pensamiento: mujer que sufre un serio problema cardíaco o renal. Lo más común para justificar esta esterilización, es recurrir al hecho de que la mujer discapacitada psíquica podría ser más vulnerable al embarazo, con repercusión sobre su salud mental agravando el trastorno existente a través de la experiencia del mismo.

IV.3.2.2. Esterilización por indicación eugenésica.

Intenta limitar el nacimiento de personas con traumas hereditarios o características consideradas como indeseables, en suma y en el caso que nos ocupa, limitar la posibilidad de transmisión hereditaria de la enfermedad. Este tipo de indicación da lugar a importantes controversias. Si tales “*taras*” hereditarias son incompatibles con la vida o el funcionamiento humano, no existiría problema. Sin embargo sirven de base para suponer que ciertos individuos son socialmente menos deseables que otros.

Esta indicación se argumenta fundamentalmente en aquellas mujeres con retraso mental. Los orígenes genéticos del retraso mental incluye los síndromes debidos a aberraciones cromosómicas, alteraciones de los genes dominantes (la mayoría mueren en vida intrauterina o antes de ser capaces de procrear; los supervivientes suelen ser estériles) y síndromes debidos a alteraciones de los genes recesivos (que incluye el amplio abanico de los trastornos metabólicos y deficiencias hormonales como el hipotiroidismo). Hay que destacar que la mayor

parte de los síndromes del retraso de origen genético son causados por genes recesivos. Un trastorno recesivo se tiene que heredar de ambos progenitores. En muchos de los casos de trastornos metabólicos y deficiencias hormonales de transmisión hereditaria está limitada, ya que van asociadas a esterilidad.

Esta demanda de esterilización proviene, en la mayoría de los casos de padres con hijos discapacitados mentales que temen cargar con la responsabilidad de criar nietos de sus hijos que tengan en común el defecto. Es por ello, importante determinar si realmente es de origen genético y transmisible dicho retraso, y no solamente presumir esta transmisión.

No todos los defectos son heredados por la descendencia, sin embargo la posibilidad aumenta considerablemente cuando el compañero sexual comparte también discapacidad mental. Esta posibilidad es bastante frecuente, como es el caso de personas que viven en régimen de institucionalización o que acuden a centros ocupacionales. Por tanto la procedencia de la discapacidad mental (congénita o adquirida) puede afectar a la decisión de la esterilización para intentar eliminar la transmisión genética.

Veamos algunos casos de objetivo eugenésico, como en Estados Unidos, el Dr. Harry Laughlin⁷³, cuya notable habilidad como publicista lo convirtió, quizá, en el eugenista más efectivo de su tiempo, ideó la campaña para asegurar que treinta estados y Puerto Rico se adhirieran al precedente sentado por la Ley de Indiana de 1907, la cual implantaba la esterilización obligatoria de todos aquellos considerados como "*socialmente inadecuados*". Las clases socialmente inadecuadas, independientemente de la etiología o del pronóstico [esto es, independientemente

⁷³ Harry Hamilton Laughlin (1880-1943) fue un eugenista líder estadounidense en la primera mitad del siglo 20. Él era el director de la Oficina de Registro de Eugenesia desde su creación en 1910 hasta su cierre en 1939, y fue uno de los individuos más activos en influir en la política estadounidense de la eugenesia. Un biógrafo lo ha descrito como biógrafo lo ha descrito como "uno de los más racistas y antisemitas de los eugenistas de principios de siglo".

de la causa de la condición o de las oportunidades de eliminar esta por medios distintos a la castración], son las siguientes: "(1) *Débiles mentales*; (2) *Enfermos mentales (incluyendo a los psicópatas)*; (3) *Criminales (incluyendo a los delincuentes e incontrolables)*; (4) *Epilépticos*; (5) *Alcohólicos (incluyendo a los drogadictos)*; (6) *Enfermos (incluyendo a los tuberculosos, sifilíticos, leprosos y otros con enfermedades crónicas, contagiosas, y legalmente segregables)*; (7) *Ciegos (incluyendo a aquellos con capacidad auditiva seriamente dañada)*; (9) *Deformes (Incluyendo a los lisiados)*; y (10) *Dependientes (incluyendo a los huérfanos, incapacitados, los que viven en la calle, vagabundos y pobres)*. La Ley sirve como una buena sinopsis del cruel racismo "científico" adoptado por muchos eugenistas americanos"¹⁷⁵.

También la Ley alemana de esterilización de 1933 tomó su inspiración directamente de la Ley de Laughlin y se ha dicho que el mismo Hitler expresó admiración por la obra de este. Otto Wagnere, jefe de la Oficina para la Política Económica del Partido Nazi de 1931 a 1933, declaró que Hitler dijo sobre los americanos: "*Ahora que conocemos las leyes de la herencia, es posible en gran medida prevenir que vengan al mundo seres no sanos y con discapacidades severas. He estudiado con gran interés las leyes de varios estados americanos concernientes a la prevención de la reproducción de gente cuya progenie, con toda probabilidad, no tendría ningún valor o sería dañosa para la reserva racial. Estoy seguro que ocasionalmente se comenten algunos errores como resultado. Pero la posibilidad de excesos y errores aún no es prueba de que estas leyes sean incorrectas.*"¹⁷⁶

Ahí donde los eugenistas americanos solo tuvieron éxito al implantar la esterilización a pequeño nivel, Hitler rápidamente implantó un programa para esterilizar a 400.000 alemanes. Los nazis también se inspiraron en los éxitos de Laughlin con la restricción a la inmigración. Destacar que algunas de estas intervenciones se realizaban por la fuerza. Pero además el carácter hereditario de

¹⁷⁵ El Racismo Inherente al Control de la Población. Publicado por LifeSiteNews.com. 2004. p.32.

la enfermedad mencionada en la ley no tenía que ser demostrado, bastaba simplemente que existiese una importante probabilidad para su existencia. Si bien estas leyes han sido abolidas, no ha sido erradicado el fenómeno; de hecho en años recientes en Alemania alrededor de 1.000 personas incapacitadas fueron esterilizadas sin consentimiento ni base legal, incluyendo a menores.

IV.3.2.3. Esterilización por indicación contraceptiva. Indicación social.

La esterilización contraceptiva es frecuentemente utilizada tanto para hombres como para mujeres como método seguro de control de la fertilidad. Con ventajas notables, y efectos secundarios mínimos o nulos, ya que no requiere ningún tipo de habilidad o experiencia por parte del usuario, elimina la necesidad de utilizar otros métodos o de tener que recurrir al aborto. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en todo centro de planificación familiar las consecuencias tanto positivas como negativas son ampliamente explicadas y sólo se lleva a cabo cuando la elección es voluntaria y existe un mínimo de presión externa. Por ello este tipo de indicación en una persona que no puede dar su consentimiento, podría dar lugar a estudiar otro tipo de alternativas contraceptivas menos controvertidas.

Esta indicación contraceptiva lleva implícito la indicación social o socioeconómica, pues es la más argumentada por el representante legal y sin embargo la que menos se menciona en círculos judiciales y médicos. Se trata de una esterilización basada en la incapacidad de la persona para ejercer la función de padre o madre y sobre todo la incapacidad para obtener medios económicos para el sostenimiento de un hijo.

Con todo lo anterior, debe considerarse el bienestar de los hijos potenciales (paternidad responsable, ya visto en el capítulo 3), y el mayor interés del incapaz, no debiendo regirse la medida por la conveniencia del tutor y los intereses de la sociedad.

IV.4. MÉTODOS DE CONTROL DE LA NATALIDAD Y SUS RIESGOS.

Al hablar de métodos de control de la natalidad nos estamos refiriendo a métodos reversibles o irreversibles, cuya finalidad es controlar la reproducción

humana, generando de forma periódica o permanente una infertilidad a la persona sometida a los mismos.

Si consultamos bibliografía sobre métodos de anticoncepción, casi en todas ellas, existe una consideración de responsabilidad femenina, como si el fruto de una relación coital solo estuviese motivado por ellas, mostrando una vez más ya no solo en las mujeres con discapacidad mental, sino en la población femenina general, una desigualdad propia de un pensamiento cultural basado en el machismo, tan arraigado en nuestra sociedad pese a que se está luchando por su erradicación.

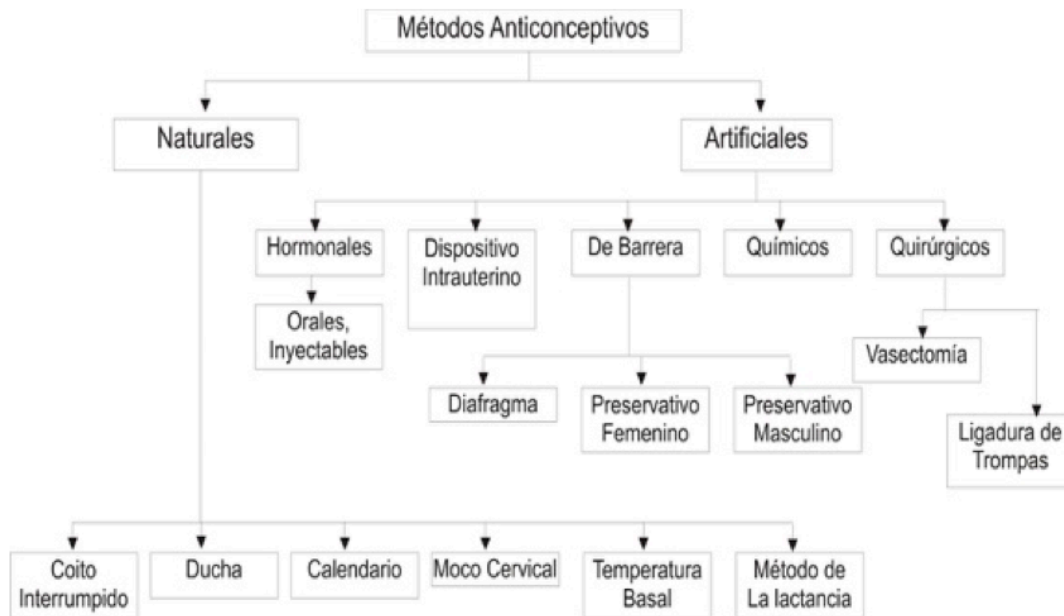
IV.4.1. Eficacia de un método anticonceptivo.

Para evaluar la eficacia de un método anticonceptivo, suele utilizarse el “Índice de Peral”¹⁷⁷, que estima el número de mujeres que presentan un embarazo no planificado de cada 100 mujeres usuarias de un método anticonceptivo, en un año.

IV.4.2. Tipos de métodos anticonceptivos.

Exponemos a continuación un esquema que resume de manera sencilla los métodos anticonceptivos existentes en la actualidad.

¹⁷⁷ Introducido por Raymond Peral en 1933, ha sido ampliamente utilizado por su sencillez de cálculo, el cual se basa en el número de embarazos no planificados por cada 100 mujeres año. $IP = N^{\circ} \text{ relativo de embarazos} \times 1.20 \text{ dividido por } N^{\circ} \text{ de meses de exposición.}$

IMAGEN 5. Métodos anticonceptivos

Fuente: Imagen obtenida de biologíaMontoya.blogspot.com

IV.4.2.1. Métodos naturales

A continuación los enumeraremos para ofrecer información sobre su existencia, sin ánimo de ser exhaustivos, pues son los métodos desaconsejados en el caso de los discapacitados mentales, ya que pese a ser naturales y resultar económicos, requieren de un largo período de preparación y entrenamiento, así como una alta disciplina que no se puede exigir a las personas con discapacidad mental, ni a sus responsables. Suelen además presentar alto índice de fracaso.

Entre ellos encontramos, Método de Ogino-Knaus o del calendario; registro de la temperatura basal; Método de Billings; Coitus interruptus, etc...

IV.4.2.2. *Métodos Barrera o químicos.*

Consisten en el empleo de dispositivos y/o sustancias químicas que impiden que los espermatozoides penetren en el útero. Presentan un índice de eficacia bastante elevado, que se ve aumentada si además se conjugan con espermicidas.

Entre ellos, encontramos:

IMAGEN 6. Preservativo como método barrera (Anticonceptivo masculino)



Fuente: Imagen obtenida
de laventanadealiciamartin.blogspot.com

- Preservativo: Funda de látex que se coloca sobre el pene antes de realizar el coito. Además de su eficacia como anticonceptivo, es de los métodos más útiles en la prevención de enfermedades de transmisión sexual, de ahí la importancia que presenta como método barrera.

Igualmente como beneficios colaterales encontramos la prevención de infecciones vaginales o transmitidas por contacto sexual y, posiblemente, de enfermedad inflamatoria pélvica; mayor comodidad y reducción de títulos de anticuerpos en las parejas en que la mujer los produce contra los espermatozoides de su compañero.

Un buen entrenamiento y enseñanza adecuada, genera que pueda ser utilizado por cualquier persona.

IMAGEN 7. Diafragma como método barrera (Anticonceptivo femenino)

Fuente: Imagen obtenida de formajovensalud.blogspot.com

Diafragma: Gorro de látex que se coloca en el fondo de la vagina, cubriendo y obstruyendo la entrada del cuello uterino, y que impide que el semen se introduzca en el útero. Pueden utilizarse durante varios meses, hasta un máximo de dos años. Es relativamente fácil de emplear y no interfiere en el funcionamiento normal del aparato genital femenino. Su eficacia es algo menor al preservativo y

puede presentar algunas complicaciones para su colocación.

Como principal ventaja está que evita la ingestión diaria de comprimidos; no altera los procesos metabólicos o fisiológicos; protege contra enfermedades de transmisión sexual y el desarrollo de displasia cervical.

Suele presentar efectos secundarios y contraindicaciones, que junto con su dificultad para la colocación, desaconsejan su utilización en mujeres con discapacidad mental.

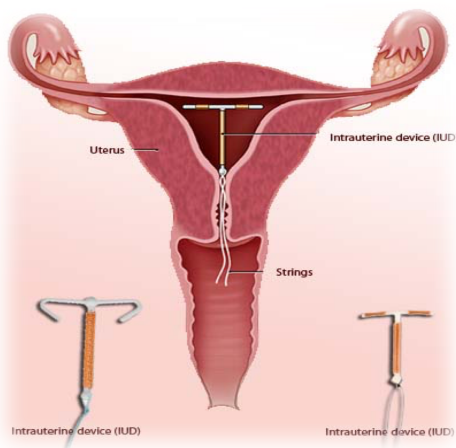
IMAGEN 8. Capuchón cervical . Anticonceptivo femenino.

Fuente: Imagen obtenida de demedicina.com

Capuchón cervical: Dispositivo de caucho blando, en forma de capuchón, que se ajusta sobre el cuello uterino e impide el paso de los espermatozoides. También presenta dificultades en su implantación, que lo desaconsejan como método para mujeres con discapacidad mental.

- **Sustancias espermicidas:** tienen la propiedad de inmovilizar o destruir a los espermatozoides, impidiendo que una vez en la vagina, éstos se mantengan con vida y penetren en el útero. Pueden presentarse en forma de tabletas vaginales, óvulos, gel, crema y aerosol. Son completamente inocuos y de fácil manejo, con una eficacia empleados en solitario mediana, que aumenta a eficacia máxima cuando se completan con otros como preservativos.

IMAGEN 9. Implantación de DIU (Dispositivo intrauterino) Anticonceptivo femenino. (Anticonceptivo femenino)



Fuente: Imagen obtenida
de www.healthscribes.com

- DIU (Dispositivo intrauterino): se trata de un dispositivo de pequeñas dimensiones que se inserta dentro del útero y que impide que el embarazo prospere. Su función es actuar como un cuerpo extraño al organismo, frente al que la mucosa uterina reacciona mediante inflamación sin ocasionar molestias a la portadora, impidiendo que el huevo se implante.

Es el especialista el que se encarga de su colocación y posterior revisión; previamente a su colocación realizará un estudio complementario para descartar infecciones, hemorragia y tumores que desaconsejen su utilización.

Es un método anticonceptivo de larga duración, entre 2-5 años, que no actúa fuera del útero, y que es reversible. Está considerado como el método anticonceptivo más eficaz, después de la esterilización y los anticonceptivos orales.

Ventajas: No requiere la toma diaria de pastillas, ni maniobras de colocación en cada coito, tampoco requiere de aprendizaje para su colocación; no tiene efectos

colaterales generales, pues actúa a nivel local; tiene una elevada eficacia, con un fracaso de 0.5-2%.

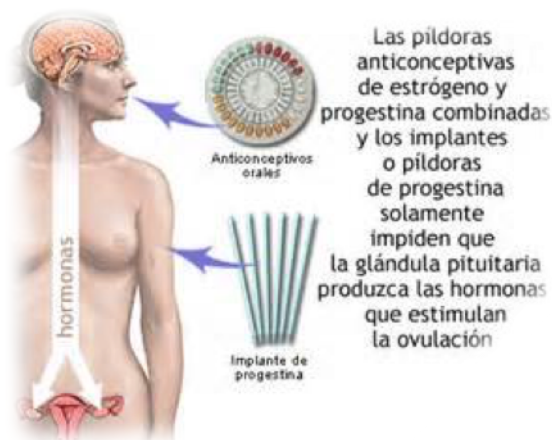
Desventajas: Hay que prestar atención el primer mes de la colocación pues no es totalmente eficaz; puede provocar hemorragias menstruales más prolongadas y abundantes; debe ser cambiado entre 2 y 5 años; puede provocar infecciones vaginales.

IV.4.2.3. Métodos de acción sobre la fisiología humana.

Son métodos que actúan modificando procesos fisiológicos que regulan la fecundación e implantación, siendo los más eficaces de todos los anticonceptivos. Encontramos en este grupo:

- Métodos hormonales

IMAGEN 10. Anticonceptivo orales



Fuente: Imagen obtenida de www.nlm.nih.gov

Los más utilizados son los anovulatorios (inhiben la ovulación) de administración oral; son los comúnmente conocidos como “la píldora”, y están compuestos por estrógenos y progestágenos. Alteran la secreción hipofisaria de las hormonas gonadotróficas que regulan el ciclo ovárico, suprimiendo la ovulación. Además los estrógenos interfieren en la movilidad de las trompas de Falopio y el eventual transporte del óvulo, a su vez que los progestágenos modifican las características del moco cervical, la capacitación espermática y el transporte e implantación del óvulo en el endometrio.

Ventajas: Disminuyen la anemia ferropénica; reducen el flujo menstrual; disminuyen la enfermedad inflamatoria pélvica; reducen la incidencia de mastopatía benigna y los ovarios poliquísticos; disminuyen la incidencia de artritis

reumatoide, el riesgo de cáncer endometrial, los cólicos menstruales, la duración del período menstrual; disminuye la tensión premenstrual.

Desventajas: Pueden ocasionar dolor de cabeza, cambios de temperamento, sensibilidad anormal en el pecho, cambios de peso, hay que tomarla a diario y sobre todo que no protege contra enfermedades de transmisión sexual.

Dentro de ellas destacamos, la minipíldora y los anticonceptivos inyectables, estos últimos basados en la inyección por vía intramuscular cada tres meses de la hormona progesterona, que actúa a nivel del cuello uterino, espesa el moco cervical e inhibe la ovulación. Presenta una eficacia del 98%, y no requiere la toma diaria de la pastilla. Sus ventajas son la seguridad y eficacia que presenta, su reversibilidad, y fácil utilización. Desventajas, sangrado menstrual irregular, y no protegen contra las enfermedades de transmisión sexual.

IV.5. ESTERILIZACIÓN FEMENINA Y MASCULINA.

Esta materia requiere un tema a parte por su consideración especial, primero, al ser una técnica rechazada por la ética personalista, y segundo por ser un tema que respecto a los discapacitados mentales genera una importante polémica no resuelta a día de hoy. Sin embargo es una de las técnicas más aceptadas y solicitadas por parte de los matrimonios.

Así entendemos que la esterilización consiste en cualquier intervención (invasiva o mínimamente invasiva) que ocasione la pérdida de la función reproductora sin eliminar con ello los órganos genitales y, por lo tanto, manteniendo la capacidad para copular. Ésta técnica puede llevarse a cabo mediante vasectomía en varones o ligadura de trompa en la mujer, como métodos más frecuentes. En cualquiera de sus formas se considera un procedimiento "*irreversible*" que conduce a infertilidad definitiva o esterilidad. Muy importante recordar que en ningún caso la esterilización evita las enfermedades de transmisión sexual.

Si bien la esterilización de forma general está condenada en la *Humanae Vitae*¹⁷⁸(núm.14) y en la *Familiaris consortio*¹⁷⁹ (núm. 32), estamos de acuerdo con la visión que realiza Vidal “...en situaciones en que sean absolutamente necesario no procrear y al mismo tiempo se hayan agotado las posibilidades de otros procedimientos, la responsabilidad humana puede encontrar una solución adecuada en la esterilización...¹⁸⁰”, es decir no puede ser considerada como un método ordinario y normal para controlar la natalidad, sino que deben haberse agotado todas las vías, y tratarse de una decisión según las peculiaridades de cada caso; “...la esterilización es éticamente lícita cuando sirve al bien del hombre considerado en su totalidad (...)es preciso saber con claridad por qué motivos se toma semejante decisión (...) En la medida en que se disponga de otros métodos seguros y menos radicales, se evitará recurrir a la esterilización como método normal (...) esto ha de decidirse caso por caso¹⁸¹”.

IV.5.1. Esterilización femenina.¹⁸²

¹⁷⁸ Carta Encíclica; HV de S.S. Pablo VI, refleja en Vías Ilícitas para la regulación de los nacimientos, punto 14. “...hay que excluir igualmente, como el Magisterio de la Iglesia ha declarado muchas veces, la esterilización directa, perpetua o temporal, tanto del hombre como de la mujer...”

¹⁷⁹ Exhortación Apostólica; *Familiaris Consortio* de su Santidad Juan Pablo II, quien haciendo referencia a la *Humanae Vitae* recalca En la visión integral del hombre y de su vocación, punto 32 “...cuando los esposos, mediante el recurso a períodos de infecundidad, respetan la conexión inseparable de los significados unitivo y procreador de la sexualidad humana, se comportan como «ministros» del designio de Dios y «se sirven» de la sexualidad según el dinamismo original de la donación «total», sin manipulaciones ni alteraciones...”

¹⁸⁰ Vidal (1985); “Moral de la persona y Bioética Teológica, Tomo II”, editorial El Perpetuo Socorro, p.376

¹⁸¹ Sporken (1982); “Medicina y ética en discusión” Editorial Verbo Divino. pp. 268-270.

¹⁸² Mittal (2003); “Técnicas para la interrupción de la permeabilidad tubárica para la esterilización de mujeres: Comentario de la BSR (última revisión: 21 de junio de 2003). La Biblioteca de Salud Reproductiva de la OMS”; Ginebra: Organización Mundial de la Salud

La esterilización femenina consiste en la interrupción de la luz en las trompas de Falopio, impidiendo que los óvulos liberados por los ovarios puedan moverse por las trompas, y por lo tanto, entren en contacto con el esperma. Según la OMS, no hay ninguna condición médica que restrinja la posibilidad de elección de la ligadura tubárica como método anticonceptivo, aunque algunas condiciones o circunstancias requieran ciertas precauciones.

A continuación vamos a describir las técnicas quirúrgicas existentes, por las que se accede a la cavidad pélvica bien por la pared abdominal o por el fondo de saco vaginal posterior:

IV.5.1.1. Cirugía abierta tradicional¹⁸³

IMAGEN 11. Incisión en “ línea del bikini”



Fuente: Imagen obtenida
de mamaalien.wordpress.com

También conocida hoy en día como Minilaparotomía, la intervención dura de 15 a 20 minutos, se realiza una incisión por debajo de la “línea del bikini” (imagen 11), de unos 7cm, se traen las trompas de Falopio a la incisión, para cortarlas o bloquearlas; en esta intervención puede emplearse anestesia local. La recuperación completa es alrededor de tres semanas.

¹⁸³ Central Statistical Organization (2000); “Percentage of couples currently practicing family planning methods”. New Delhi, Ministry of Statistics and Programme Implementation, India. p53.; “Female sterilization: a guide to provision of services”. Geneva, World Health Organization 1992.

IV.5.1.2. Video-Laparoscopia.

Se realizan de dos a tres incisiones de 1 cm en pared abdominal, una de ellas en el ombligo, se inserta en el abdomen un tubo largo y fino con una lente. Este laparoscopia permite al médico ver y bloquear o cortar las trompas en el abdomen, pudiendo emplearse anestesia local; se realiza en un periodo de 15 a 30 minutos. La recuperación total se alcanza entre la primera y tercera semana.

IV.5.1.3. Vía histeroscópica (Essure).

Los avances en el campo de la esterilización femenina han sido muy significativos, encontrando hasta hace muy poco tiempo, la intervención de Ligadura de Trompas realizada por vía vaginal (Colpotomía y Culdoscopia) o abdominal (Laparoscópica) como única alternativa.

IMAGEN 12. Trompas de Falopio ,ligadura y corte.



Fuente: Imagen obtenida de keckmedicine.adam.com

Sin embargo, hoy ya podemos hablar de métodos como Essure, presente en España desde el año 2003, consistente en un método de esterilización femenina permanentemente mínimamente invasivo, consistente en una inserción de un sistema expansible de 4cm de largo, compuesto de titanio y níquel, con fibras de dacrón insertado en las trompas de Falopio mediante histeroscopia a través de la vagina, llegando a la cavidad uterina; se produce así fibrosis de las trompas, obstruyendo las mismas. Tras varios estudios, este

método se convirtió en el más seguro para eliminar las complicaciones de la Laparotomía. Hoy en día tras varios años de utilización del mismo, varios son los estudios realizados sobre su efectividad y complicaciones, pues se han creado

incluso plataformas en Facebook de mujeres afectadas tras la implantación de este método.

En 2011 en la Universidad de Málaga, se defendió una tesis doctoral¹⁸⁴ sobre este método, tras la publicación de un estudio en 2009¹⁸⁵, sobre el mismo. De la tesis doctoral reciente, se obtiene las siguientes conclusiones:

- Complicaciones como perforación uterina (1.3% de las mujeres sometidas al estudio)
- Expulsión del método implantado hacia la cavidad uterina o cavidad abdominal (0.5-3%)
- Existe riesgo de embarazo, sobre todo en los tres primeros meses tras la implantación, en los que se recomienda el uso de otro tipo de anticonceptivo adicional; el número de embarazos tras este método en la tesis doctoral fue de un 0.8%.

En las conclusiones de la tesis doctoral, respecto a la aceptación por parte de las mujeres sometidas a este método, refleja "...Para el 80% de nuestras pacientes, la valoración global fue satisfactoria ó muy satisfactoria y el principal motivo por el que nuestras pacientes se decidieron por este método fue el hecho de no precisar quirófano para llevar a cabo la esterilización (46%). En su mayoría, no refirieron ningún motivo de valoración negativa destacable (48%), siendo las causas más destacadas las molestias durante (17%) y tras la inserción (10%)..."

¹⁸⁴ Palomo Viciano (2011); *"Essure nuevo método de planificación familiar. Nuestra experiencia en un año en el Hospital universitario Virgen de la Victoria"*. Tesis Doctoral, Universidad de Málaga, Facultad de Medicina, Departamento Cirugía, Obstetricia y Ginecología. Málaga.

¹⁸⁵ Bernardo y Vázquez-Camino (2009); *"El Sistema Essure como método de esterilización femenina permanente"*. Revista Elsevier, 37(6). pp: 223-232.

IV.5.2. Esterilización masculina. Técnicas de vasectomía¹⁸⁶.

La vasectomía parcial bilateral es un procedimiento quirúrgico sencillo y constituye el método más fácil y seguro de esterilización quirúrgica. Consiste en interrumpir el paso de los espermatozoides a través del conducto deferente. Para ello se han de aislar y ocluir dichos conductos, lo cual se logra empleando diferentes técnicas quirúrgicas; habitualmente se realiza bajo anestesia local y requiere menos de treinta minutos. Es indispensable informar al paciente que no quedará estéril de inmediato, puesto que los conductos deferentes contienen espermatozoides de uno a tres meses. Durante este período puede producirse un embarazo si no se toman precauciones, por lo que es necesario recurrir a otro método anticonceptivo. Pasado ese lapso de tiempo se practica un análisis de semen, y si está libre de espermatozoides, se concluirá que la esterilización es completa.

Como en cualquier otro método anticonceptivo se valora la eficacia por la ausencia de embarazo, y se estima que la tasa de fallos de la vasectomía es inferior al 1% en términos generales y según la OMS. No obstante como posibles complicaciones pueden aparecer hematomas, granulomas y reanastomosis espontáneas.

IV.5.2.1. Técnica convencional (de Schmidt).

Esta técnica¹⁸⁷ puede realizarse a través de dos incisiones, una a cada lado del rafe escrotal medio o bien a través de una incisión única que permita el acceso a ambos conductos deferentes; se secciona el deferente con bisturí o tijeras y se electrocoagula uno o dos centímetros de la mucosa del extremo distal del deferente. A continuación se realiza la técnica en el otro deferente, que podrá exteriorizarse

¹⁸⁶ Xiaozhang (2008); "Técnicas de oclusión por vasectomía para la esterilización masculina: Comentario de la BSR de la OMS"; Ginebra. También en Cook, Van Vliet, Lopez, Pun, Gallo (2006); "Técnicas de oclusión por vasectomía para la esterilización masculina". Base de Datos de Revisiones Sistemáticas; N° 4.

¹⁸⁷ Dohle; Diemer; Kopa; Krausz; Giwercman; Jungwirth (2012); "Guía clínica de la Asociación Europea de Urología sobre la vasectomía"; pp.276-81.

por la misma incisión o bien a través de una nueva. Finalmente se sutura el dartos (lámina de músculo liso adherida a la piel de las bolsas escrútales) y la piel.

La utilización de ligaduras de seda u otro material para sellar la luz deferencial puede originar fístulas, necrosis o granulomas incontrolados.

La sección de un segmento de deferente no aporta ninguna ventaja para asegurar la eficacia de la vasectomía, no obstante, suele realizarse para tener una cobertura legal posterior, aunque dicho aspecto dificultaría una reanastómosis futura.

IV.5.2.2. Técnica de vasectomía percutánea (sin bisturí¹⁸⁸, o de Li Shunqiang o No-scalpel vasectomy)¹⁸⁹.

Se aíslan y ligan los conductos deferentes; esta técnica está asociada con una menor tasa de complicaciones tempranas (hematomas, infección, menos dolor en el postoperatorio). Fue introducida en China por el Dr. Li Shunqiang en 1975.

Es importante tener el escroto a una temperatura ambiental (puede conseguirse aproximando el foco de la mesa de operaciones), ya que de estar frío provocaría una contracción de la piel escrotal y del músculo Cremaster, dificultando la realización. Se identifica el deferente y se fija con la técnica de los tres dedos: situar el dedo medio por debajo del mismo y los dedos índice y pulgar por encima. Se realiza la sección del deferente y se cauteriza la mucosa como en la técnica anterior.

¹⁸⁸ VV.AA. (2004) "Vasectomía sin Bisturí. Experiencia de 10 años". Revista Médica del IMSS; vol. 42, N°4. pp.337-341.

¹⁸⁹ Quesada Moreno; Delgado García; Oliver Sánchez (2013); "Anticoncepción quirúrgica masculina: Vasectomía" Protocolo SEGO/SEC. Alicante. También en: Juárez del Dago (2008) "La revisión de la vasectomía con criopreservación sistemática de espermatozoides testiculares". Biblioteca Universitaria de Las Palmas de Gran Canaria p.78

Se puede hacer interposición de tejido entre los dos extremos. Algunos cirujanos prefieren ligar los extremos, incluso ligar el extremo testicular sobre sí mismo. Posteriormente se reposicionan los dos cabos en el escroto y se reinicia el proceso en el conducto contralateral.

Normalmente no es necesaria ninguna sutura cutánea ya que el ojal que se ha realizado no sangra y por la misma contracción de la piel se produce su correcta cicatrización.

IV.5.2.3. Otras técnicas de vasectomía¹⁹⁰

1. Oclusión química del deferente: Se trata de una técnica desarrollada en China por el Dr. Li Shunqiang desde el año 1972. No implica incisión alguna y se basa en la punción del escroto y vaina del conducto deferente con una aguja, seguida de la inyección en la luz de éste de un compuesto de fenol y cianoacrilato. Este producto inyectado coagula y forma un tapón en la luz del deferente, bloqueando el paso de los espermatozoides.

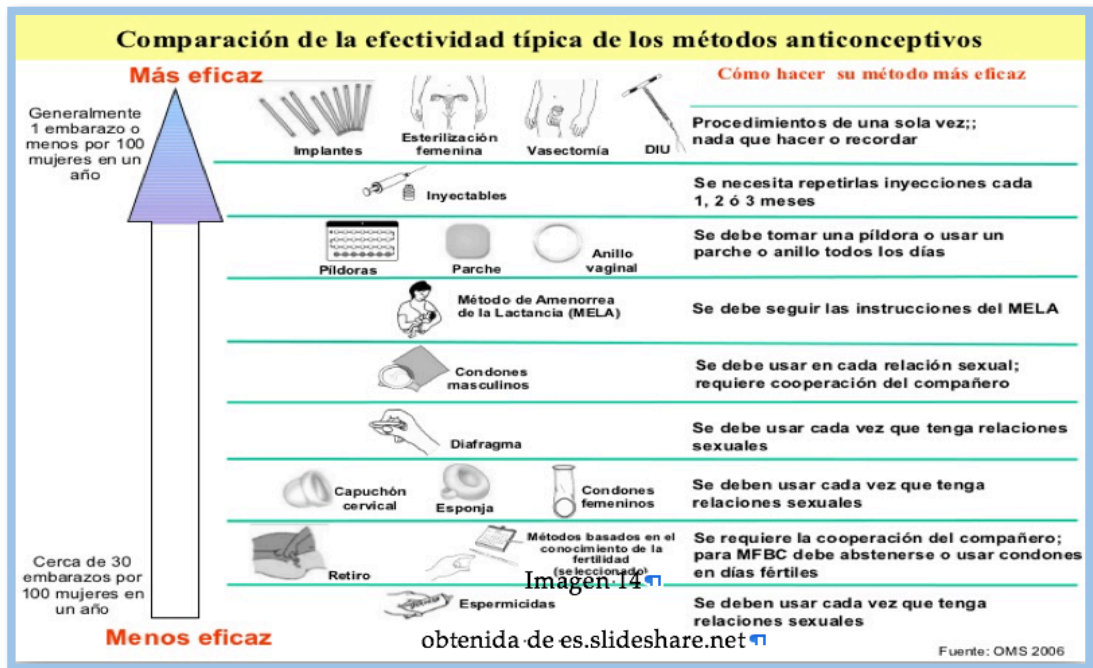
La tasa de fallo de esta técnica es superior a la vasectomía, y no está descartado la ausencia de toxicidad o carcinogenicidad del producto.

2. Oclusión reversible de los deferentes: Se están realizando investigaciones sobre dispositivos que puedan ser insertados en el deferente y que posteriormente puedan ser extraídos con el fin de recuperar la fertilidad. El dispositivo más utilizado es el de Shung, que consiste en dos tapones de silicona flexible unidos mediante un hilo de nylon trenzado. Los dos tapones se insertan en el interior de

¹⁹⁰ VV.AA. (2008) "*Anticoncepción quirúrgica varones. Vasectomía*". Programa Nacional de Salud Sexual y procreación Responsable. Argentina. pp.10-12. También en Dohle, G.R.; Diemer, T.; Kopa, Z.; Krausz, C.; Giwercman, A.; Jungwirth, A. "*Guía clínica de la Asociación Europea de Urología sobre la vasectomía*" Publicado en *Actas Urol Esp.* 2012; vol.36 N° 5. pp.276-81.

la luz de cada conducto ayudado por una aguja, quedando el nylon fuera de la vaina. Posteriormente, cuando se quiere recuperar la fertilidad, se hacen dos pequeñas incisiones en el conducto y se retiran los dos tapones.

IMAGEN 13. Comparación de la efectividad de métodos



Fuente: Imagen obtenida de de es.slideshare.net

**CAPÍTULO V. ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES
DESDE UN PUNTO DE VISTA BIOÉTICO.**

*“El amor no necesita ser entendido,
sólo necesita ser demostrado”*

Paulo Coello

CAPÍTULO V. ESTERILIZACIÓN DE INCAPACES DESDE UN PUNTO DE VISTA BIOÉTICO

V.1. NOCIONES BÁSICAS DE ÉTICA: BIOÉTICA Y BIOJURÍDICA.

En el DRAE, *Ética*¹⁹¹ viene recogido como *“Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre”*; *“Conjunto de normas morales que rigen la conducta humana”*. Así como *Bioética* *“Aplicación de la ética a las ciencias de la vida”*. Sgreccia recoge *“la bioética es un área de investigación que, valiéndose de una metodología interdisciplinar, tiene por objeto “el examen sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y de la salud, analizando esta conducta a la luz de los valores y principios morales.”*¹⁹²

V.1.1. Bioética.

Dentro de ésta, la bioética se encarga de orientar la dimensión moral de los nuevos descubrimientos científicos, así como de su aplicación a la existencia concreta de los hombres. Su objetivo es la felicidad humana, posibilitando que los avances científicos no ocasionen daño a la vida humana, sin que por ello, no persiga la mejora de la vida del hombre. Se encarga de plasmar los errores que presentan esos avances en relación con el ser humano. Como enseñó Sócrates: *“vivir dichoso no es vivir según la ciencia general, ni según todas las ciencias reunidas, sino según la ciencia que conoce el bien y el mal.”*¹⁹³

Dentro de los modelos bioéticos, nos vamos a quedar con el modelo personalista (aunque haremos un breve resumen de otros modelos), pues defiende que los actos humanos se rigen por la dignidad como valor propio de un ser

¹⁹¹DRAE, op. cit., Aceptaciones 4 y 5 de la palabra ética.

¹⁹²Sgreccia (2009); *“Manual de Bioética I, Fundamentos y ética biomédica”*. (4ª edición). Biblioteca de autores cristianos. p.26.

¹⁹³Simón Vázquez (2006); *“Nuevo Diccionario de Bioética”*. (2ª edición). Ed. Monte Carmelo. Burgos. p. 350.

insustituible y único, la persona; su objetivo principal es la tutela del derecho a la vida, de tal forma que de la tutela de cada persona, se deriva el bien comunitario. Así la vida se desvincula del instinto, en busca de la libertad humana, pues la persona no termina en su piel, es decir, no es solo dimensión biológica, sino que además tiene también una dimensión moral.

Desde esta perspectiva, la persona es el centro y da sentido a todo lo demás, de forma que el interés del Derecho no puede prevalecer sobre el bien humano, ni sobre la dignidad de la persona. Reconoce el valor de la persona por sí misma, y no por su utilidad.

V.1.2. Biojurídica.

La ética y el derecho están íntimamente relacionados, así surge la Biojurídica, que pretende dar respuesta a los problemas planteados por los nuevos avances científicos, los cuales requieren una interpretación sin precedentes legislativos.

El hombre va a caballo de la ciencia, situándose en ocasiones, ante circunstancias inimaginables en otras épocas pasadas. Surge la necesidad de estudiar los sujetos implicados, las consecuencias posibles, observar los riesgos y minimizar los resultados en la medida de lo posible. Se plantean tres ramas que no pueden confundirse, la ciencia, la ética y el derecho. Deben fundamentarse en la dignidad del hombre, cuyo bien personal debe estar por encima, de intereses que no sean los suyos propios.

Para la tradición tomista, la libertad humana implica autodeterminación, autorrealización, relación y necesidad de formación moral. El cristianismo introdujo el concepto de persona desde la visión de un ser consciente, libre y responsable¹⁹⁴.

Con todo, la función de la ética y del derecho consiste en colaborar en la realización del hombre como persona, se fundamenta en el deseo de proteger la

¹⁹⁴ Burgos Velasco (2007); *“La filosofía personalista de Karol Wojtyła”* (1ª edición). Ed. Palabra S.A. Madrid. pp 117-143.

dignidad del ser humano, sin que existan imposiciones, sino que los derechos fundamentales, deben ser reconocidos, respetados, potenciados y hacerlos efectivos en cualquier persona. Son derechos básicos, pero como la actividad objetiva, son limitados; esta limitación o restricción, debe ser una excepción sólidamente y legalmente justificada, y que respete el contenido esencial del derecho en juego, “...la actitud de terceros ante la persona sólo será éticamente satisfactoria cuando respete, valore y promueva en ella su dignidad humana...”¹⁹⁵.

V.2. LA ESTERILIZACIÓN DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA.

Con el rápido desarrollo de los avances científicos, acompañado de la difusión y evolución de la bioética, surge la necesidad de un diálogo entre los implicados, es decir, científicos, moralistas, y juristas para conseguir un sendero común en los temas relativos a la vida humana; así como un diálogo en el que se encuadren el entorno y su relación con el hombre.

Pocas son las ocasiones en las que se prima la reflexión moral sobre las nuevas técnicas, como se puede observar en la falta de límites a la investigación científica, en su aplicación, sin referenciar entre lo lícito e ilícito.

En contra de esto existe un movimiento de pensamiento y acción, el personalismo, que reafirma el primado de la persona humana sobre todas las cosas. Es el único ser visible que no pertenece a la categoría de los bienes útiles o instrumentales, por lo que nunca puede ser tratada como un medio.

En la actualidad la bioética personalista es la que más esperanza ofrece al hombre. Una base ontológica personalista permitiría el desarrollo de una ética de virtudes, dentro del relativismo moral actual, donde además de defender la persona humana y su dignidad, trate de hacer valer los principios universales y las virtudes, logrando una solución a los problemas éticos que se están planteando.

¹⁹⁵ Amor Pan, op. cit., p. 148.

V.2.1. Principios personalistas.

Los principios que guían la ética personalista¹⁹⁶ son:

1. Valor fundamental de la vida.
2. Principio de libertad y responsabilidad.
3. Principio de totalidad o principio terapéutico.
4. Principio de sociabilidad y subsidiaridad.

Vamos a desarrollar brevemente cada uno de ellos, para posteriormente centrarnos en los principios éticos violados por la esterilización en los discapacitados mentales.

V.2.1.1. Principio de defensa de la vida física.

Nos hallamos ante un valor fundamental, la vida humana. La vida corpórea y física no es extrínseca al ser humano, representa el valor fundamental en cuanto se constituye en el fundamento único por el cual la persona se realiza y entra en el tiempo y en el espacio, se expresa y se manifiesta, construye y expresa los demás valores, incluida la libertad, la sociabilidad e incluso su proyecto futuro¹⁹⁷.

Así el primer imperativo ético, corresponde al respeto a la vida humana, su defensa y promoción, de cualquier vida humana, ajena o propia.

V.2.1.2. Principio de libertad y responsabilidad.

Este principio se justifica siempre que exista vida. Libertad entendida junto a responsabilidad, responder de nuestras acciones ante nosotros mismos y ante los demás, solo así podemos ejercer la libertad.

Se trata pues, del deber moral de la persona de salvaguardar su vida y la de los demás. Es un principio muy arraigado a la medicina, donde existe una

¹⁹⁶ Serrano Ruiz-Calderón (2003); "Los principios de la Bioética"; Bioética en la red.

¹⁹⁷ Sgreccia, op. cit., p. 218-255.

contraprestación a la libertad, ésta es elegir responsablemente, hacia sí mismo y hacia lo demás.

V.2.1.3. Principio de totalidad o principio terapéutico.

Junto con el primer principio, es una de los básicos en la medicina en general, y en el caso que nos ocupa en particular. Se fundamenta en que todo acto médico, tiene la obligación de considerar al paciente en su totalidad.

El ser humano, es un todo unitario, resultante de la suma de partes distintas unificadas y jerárquicamente organizadas. Este principio exige una serie de condiciones para su aplicación:

- Que se trate de una intervención sobre la parte enferma, o la que es causa directa del mal, para salvaguardar al organismo sano.
- Que no existan otras maneras y medios para evitar la enfermedad.
- Que haya una buena posibilidad, proporcionalmente alta, de éxito.
- Que exista el consentimiento del paciente.

V.2.1.4. Principio de sociabilidad y subsidiaridad.

Este principio mueve a toda persona a realizarse a sí misma y a participar en la realización de sus semejantes, promueve la vida y la salud de la sociedad a través de la vida y la salud de la persona. Como tal se compromete a considerar su vida y la de los demás como un bien, personal y social, promoviendo el bien común.

TABLA 6. Principios de la Bioética Personalista	
Defensa de la vida	Defensa de la vida del receptor
	Veraz determinación de la muerte
Libertad- responsabilidad	Consentimiento explícito o presunto
	Libertad del Estado para disponer de órganos
Principio de totalidad o terapéutico	La sociedad es un todo y el Estado dispone como cuidarla
Principio de solidaridad y subsidiaridad	Persona como ser social
	Estado garantiza el acceso a la salud

Fuente: Elaboración propia a partir de manual de bioética de Elio Sgreccia pp 218-226

V.2.2. Principios éticos en peligro ante la esterilización.

Es importante tener presente dos principios de gran relieve y de cualidad universal en el plano antropológico y ético:

- La inviolabilidad de la persona, en cuanto es bien supremo en el mundo. *“Valor fundamental de la vida”*.
- Principio de unitotalidad de la persona. *“Principio de totalidad o principio terapéutico”*.

V.2.2.1. Inviolabilidad de la persona y de su integridad física.

Este principio lo encontramos muy repetido en la *Humanae vitae*,¹⁹⁸

“..si no se quiere exponer al arbitrio de los hombre la misión de engendrar la vida, se deben reconocer necesariamente unos límites infranqueables a la posibilidad de dominio del hombre sobre su propio cuerpo y sus funciones; límites que a ningún hombre, privado o revestido de autoridad, es lícito quebrantar. Y tales límites no pueden ser determinados sino por el respeto debido a la integridad del organismo humano y de sus funciones, según los principios antes recordados y según la recta inteligencia del “principio de totalidad” ilustrado por nuestro predecesor Pío XII”¹⁹⁹.

Este fundamento es ontológico y ético; reconocerse responsables y no árbitros de la propia persona quiere decir respetarla en sus exigencias, en su potencial y en su integridad.

La procreación responsable, es dimensión esencial física, psicológica y espiritual de la totalidad de la persona. En el ejercicio de la sexualidad, la dimensión unitiva y la procreadora, son distintas quedando unidas, en el orden estructural.

V.2.2.2. Unitotalidad del ser humano.

La persona es existencia unificadora, pluralidad y diversidad de facultades y de expresiones vitales, de forma que cada unidad se refiere a la pluralidad y cada pluralidad y diversidad reclama la unificación, como referencia esencial y como objetivo y dinamismo estructural. Esta estructura implica una jerarquía de bienes personales ordenada al todo y al bien supremo.

¹⁹⁸ *Humanae Vitae* (latín: De la vida humana) es una encíclica escrita por el Papa Pablo VI. Fue publicada el 25 de julio de 1968. Esta encíclica, que además incluyó el subtítulo *Sobre la regulación de la natalidad*, detalla la postura que tiene la Iglesia Católica hacia el aborto, los métodos anticonceptivos y otras medidas que se relacionan con la vida sexual humana.

¹⁹⁹ *Ibid.* (HV 17)

La inmoralidad de la esterilización se considera más grave que la de la contracepción porque, en la esterilización, no sólo hay una mortificación del hecho, sino que se realiza una mutilación o suspensión duradera o definitiva de la facultad procreadora.

Para que el principio de totalidad pueda aplicarse legítima y lícitamente, se exigen algunas condiciones esenciales vista con anterioridad en el punto 5.2.1.3. de este capítulo.

Pío XII dijo textualmente *“cuando el portador de una tara hereditaria no es capaz de comportarse humanamente, ni como consecuencia, de contraer matrimonio o bien, cuando más tarde, se ha convertido en incapaz de reivindicar con un acto libre el derecho adquirido con un matrimonio válido, se le puede impedir lícitamente la procreación de una nueva vida”*.

V.2.3.La esterilización como técnica contraria a la moral.

El Documento sobre la esterilización de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe (13-3-1975), especifica a cerca de la esterilización,

“...es contraria al bien moral de la persona, que es el bien más alto, probando de hechos la actividad sexual, prevista y libremente elegida, de un elemento esencial” (n.1); continua “Cualquier colaboración suya (hospitales) (...) en intervenciones (...) dirigidas a objetivos contraceptivos, es decir, a impedir, los efectos connaturales de los actos sexuales realizados deliberadamente por el sujeto esterilizado, está absolutamente prohibido”(n.3)²⁰⁰.

Elio Sgreccia²⁰¹, tras valorar dos documentos, el primero “Comité Consultatif National d’Étique *“la contraception chez les personnes handicapées mentales...”*; y el segundo ID. *“La stérilisation envisagée comme mode de contraception définitive...”*, en los que se acepta la esterilización de una persona con discapacidad mental que corre el riesgo de sufrir abusos sexuales, expone:

²⁰⁰ Sgreccia, op. cit., p. 724

²⁰¹ Ibid., p. 727

1. Es indispensable el consentimiento informado para la realización de la esterilización, excepto en el caso del minusválido mental, en el que se ha de valorar rigurosamente: estado de incapacidad, interés por una actividad sexual y posibilidad de fertilidad, imposibilidad de recurrir a otras prácticas anticonceptivas, posibilidad de efectuar una intervención reversible. Es decir, que las reglas sean muy estrictas.
2. No se puede aceptar la esterilización como medida contraceptiva, sino exclusivamente por motivos terapéuticos.
3. Como no existe una reversibilidad manifiesta, es necesario que quien solicite la esterilización quede bien informado de las consecuencias de la intervención (riesgos, fracasos, reversibilidad incierta).
4. El personal sanitario puede negarse a participar en intervenciones de esterilización, por objeción de conciencia.

El hecho de que haya incluso entre los moralistas quienes consideren lícita la esterilización en los casos que son solicitadas por terceros, no exime de serias dudas sobre la eficacia de esta disposición contra la violencia, ni exime del deber de optar por vías más legítimas, menos crueles, de autodefensa y más respetuosas con la dignidad humana²⁰². Resulta escandaloso que se someta a una persona a un riesgo físico, con el fin de evitar un posible embarazo en caso de sufrir un abuso sexual, en estos casos se somete al discapacitado mental a una discriminación real, pues sufre dos daños, uno el abuso y dos el daño físico, sin que aún se haya demostrado las posibles consecuencias psicológicas de la esterilización en las personas con discapacidad mental.

V.3. MODELOS BIOÉTICOS NO PERSONALISTAS Y ESTERILIZACIÓN.

Se exponen a continuación dos de los modelos bioéticos que están ganando más adeptos en la sociedad actual, donde están surgiendo sutiles formas

²⁰² Sgreccia, op. cit., p. 727

de tiranía en la que unos pocos pueden decidir el destino de otros muchos, a la vez que otra gran mayoría decide callar.

V.3.1. Modelo Liberal-Radical

Propone una moral basada en la opción autónoma del sujeto, de tal forma que el principio de autonomía cobra relevancia. Aquí el único límite existente es el de la libertad ajena. Por tanto, como refiere E. Sgreccia²⁰³ *“...es lícito lo que se quiere y acepta como libremente querido y que no lesiona la libertad ajena...”*.

En este marco se apoyan muchas de las reivindicaciones actuales, la liberalización del aborto, libertad para investigar y hacer toda clase de experimentos, suicidio como signo y acento de libertad...etc. En definitiva una libertad de aquel que puede hacerla valer, pero ¿qué ocurre con aquellos que por su diversidad funcional está sometidos a las decisiones de otros?, que no gozan de la capacidad de querer y entender. Estas personas se ven sometidas bajo este modelo ético a un proyecto de vida y de sociedad cuya libertad se dirige contra la vida, una libertad que renuncia a la fundamentación “racional” de la moral, deslizándose hacia la ley del más fuerte.

Bajo este modelo ético, la esterilización de la persona incapacitada por discapacidad mental no genera reflexión alguna, pues la operación es bien sencilla: si nos encontramos ante una persona cuyo consentimiento informado no es válido, y por tanto depende de un tercero que “mira por su mayor beneficio”, el resultado es que se llevará acabo la elección que de forma libre ha escogido su representante. Así de simple, sin más preguntas, sin más miramientos que satisfacer la decisión que un tercero toma sobre la vida de otro.

Desde esta óptica la esterilización de la persona con discapacidad mental no generaría ningún problema; existiendo un representante legal que firme el consentimiento informado por representación sobra y basta. Lo que nos llevaría a una libertad dirigida contra la vida, la destrucción de la misma y sus raíces.

²⁰³ Sgreccia, op. cit., p.63.

V.3.2. Modelo Utilitarista

En este caso el principio básico es el cálculo de las consecuencias de la acción con base en la relación coste/beneficio. El problema surge cuando esta ecuación no se adopta como principio último, sino como factor de juicio referido a la persona y sus valores.

Así y en determinados casos, el cálculo coste/beneficio, acaba convirtiéndose en valoración agradable/desagradable del individuo en particular, lo cual nos desemboca en una esterilización del incapacitado por discapacidad mental debido a que su representante toma la decisión y no lo considera desagradable, sino todo lo contrario, le evita una responsabilidad de vigilancia, a parte de eliminar un gasto para a sociedad, que ya no debe invertir en recursos, medidas de apoyo familiar, educación en centros especializados, medidas psicopedagógicas...etc.

Por tanto el argumento sexualista defiende una actividad sexual en la que por la propia diversidad funcional del individuo y la adicional intervención de los supuestos "benefactores", lo único que queda es el placer de una sexualidad podada que dista mucho de reunir las características, en cuanto actuación libre y responsable. Lejos queda para este modelo, preservar el derecho que la persona con diversidad funcional tiene de ser ayudado a asumir su propia discapacidad en todos los aspectos de su vida, en el que debe incluirse la sexualidad, facilitando su integración en la sociedad, reconociendo sus limitaciones, asesorando a sus padres y familiares próximos y proporcionando formación continuada a toda la sociedad, pues es responsabilidad de todos.

Como bien resume Sgreccia²⁰⁴ "...no se precisa "de qué cosa" se ha de buscar la utilidad y en orden "a qué"...se alega que la vida humana es valorada si está presente/ausente el sufrimiento, y según los criterios economicistas de la productividad o improductividad del gasto".

²⁰⁴ Sgreccia, op. cit., p. 67

Existen otros modelos éticos, como el Modelo Contractualista muy similar al utilitarista, que agrede aún más a la persona incapacitada. Desde el contractualismo dejan de ser considerados personas, al igual que los niños, o los fetos. Expresión de esta orientación es el pensamiento de Tristram Engelhardt²⁶⁵ el cual infravalora a todos aquellos que no han logrado su inserción social, como es nuestro caso, llevando el concepto de persona al puro significado sociológico.

²⁶⁵ Hugo Tristram Engelhardt es un filósofo estadounidense, cuya orientación ética parte del pluralismo secular de la sociedad occidental. Después de haber pertenecido durante años a la Iglesia católica, en el año 1991 pasó a la Iglesia católica ortodoxa.

CAPÍTULO VI. METODOLOGÍA DE ESTUDIO.

*“Comienza haciendo lo que es necesario,
después lo que es posible
y de repente estarás haciendo lo imposible”*

San Francisco de Asís.

CAPÍTULO VI. METODOLOGÍA DE ESTUDIO

VI.1.MATERIAL Y MÉTODO.

VI.1.1. Planteamiento metodológico.

VI.1.1.1. Tipo de estudio.

La investigación puede dividirse siguiendo a Hernández et al (2003), en: exploratoria, descriptiva, correlacional y explicativa. *“Esta clasificación es muy importante, pues del tipo de estudio depende la estrategia de investigación.”*²⁰⁶

Cumpliendo con dicha clasificación realizamos un estudio descriptivo, observacional y transversal²⁰⁷. Para ello, empleamos la entrevista y la encuesta como métodos que nos permiten valorar la existencia de desigualdad y discriminación que sufren las mujeres con discapacidad mental analizando las opiniones que tanto de la esterilización como de los métodos alternativos y de la jurisprudencia presentan no solo los familiares de las personas con discapacidad, sino la población en general y el Cuerpo de Médicos Forenses en particular.

VI.1.1.2. Objetivos de la investigación.

VI.1.1.2.1. Objetivo Principal

El objetivo principal de este trabajo es *“comprobar la existencia de desigualdad y discriminación en las mujeres que presentan una discapacidad mental frente a los varones en las mismas condiciones de discapacidad”*. Se trata de demostrar que la medida de esterilización en personas con una discapacidad mental recae especialmente en el

²⁰⁶ Hernández Sampieri; Fernández Collado; Baptista Lucio (2010); *“Metodología de la investigación”*; 5ª edición; Ed. Mc Graw Hill , p. 78

sexo femenino, sin que de la misma se derive un beneficio directo sobre la persona intervenida; tratándose por tanto de una medida quirúrgica, no terapéutica e irreversible cuyo objetivo es evitar una posibilidad, y no una realidad.

VI.1.1.2.2. Objetivos Secundarios.

1. Objetivar qué beneficio directo obtiene la persona con discapacidad mental que es sometida a esterilización.
2. Propuesta de otros mecanismos no quirúrgicos como alternativa a la esterilización.
3. Planteamiento de un reglamento que regule el procedimiento judicial empleado para llevar a cabo una esterilización.

VI.1.2. Justificación e importancia de la investigación.

Un embarazo en una persona con discapacidad mental no puede justificar cualquier actuación sobre su cuerpo, y menos una que hace igualmente daño a la persona y a la dignidad del discapacitado mental. Existen otras medidas a tener en cuenta para evitar ese embarazo y que implican atención personalizada, preocupación por el discapacitado y sus familias, coordinación entre cuidadores e instituciones, atención a la educación y el ocio, respeto por la salud integrada del paciente, etc..., que no se utilizan porque suponen un mayor esfuerzo, compromiso y responsabilidad no exclusivamente por sus tutores, sino por las instituciones públicas y por el estado en general. Como dice Fernández: *“una huida cobarde de la sociedad y una grave dejación de responsabilidad... El incapacitado, en vez de recibir ayuda para integrarse en la vida social, en un acompañamiento vigilante, es abandonado a su*

propia soledad e, incluso, estimulado a vivir de modo inhumano su propia corporalidad, cuando no a ser objeto de abuso sin consecuencias molestas²⁸⁸”.

Bajo una hipócrita postura de defensa del libre desarrollo sexual del discapacitado mental se introduce la restrictiva medida de esterilización, cuyo objetivo lejos de ser en mayor beneficio de la persona sometida a la misma, enmascara una realidad cruel e indigna para el sexo femenino. Si el objetivo real es alcanzar el mayor beneficio de la persona con discapacidad mental, no se entiende por qué las cifras de varones sobre los que se solicita autorización judicial para esterilización distan tanto de las femeninas, y por otro lado por qué genera tanta controversia, tanto mal estar y tanto tabú algo que es beneficioso. Pero aún podemos ir más allá, si efectivamente existe un beneficio tras dicha intervención, por qué las solicitudes para autorización judicial recaen en las personas con retraso mental o síndrome de Down, bajo una cuestionable paternidad responsable, sin que se planteen otras muchas enfermedades mentales cuya paternidad también podría ser más que discutible.

Es necesario desenmascarar que la esterilización presentada como excusa de bienestar social, vulnera el principio de defensa de la vida y el de totalidad terapéutica. Se trata de someter a una mujer a una intervención quirúrgica que no necesita, bajo la teoría de ser un método poco invasivo y con un riesgo mínimo. Mi reflexión es la siguiente, ¿alguien se sometería a una intervención “*poco invasiva y de mínimo riesgo*” si no la necesitase?, pues esta es la pregunta que toda la sociedad debería plantearse. Los riesgos existen, y cuando suceden no son mínimos, son un peligro para la integridad de la persona. Existen múltiples alternativas, que requieren un esfuerzo y control por parte de un Estado desinteresado, irresponsable frente a las personas que requieren de un tercero para que la gestión de su vida sea lo más beneficiosa posible.

Hasta ahora no se han realizado estudios en este complicado terreno, todas las opiniones vertidas han quedado en la superficie de lo judicialmente correcto en

²⁸⁸ Fernández Sánchez (1994); “*La esterilización de incapitados mentales y su calificación moral objetiva*”. Cuadernos de Bioética. Vol.5, N° 20; pp. 361-367.

beneficio del incapaz, beneficio que dicho sea de paso, nadie ni tan siquiera en Tribunal Constitucional ha logrado definir. Beneficio que se queda en un corto e insustancial "*derecho al libre desarrollo de la sexualidad*", pero ¿de qué estamos hablando?, si la persona incapacitada requiere de un tercero para que, dicho de forma cotidiana, sea "*sus ojos, oídos, manos...*" cómo vamos a dejarle un desarrollo de algo tan importante como es la esfera sexual a su libre albedrío, y encima pretendemos que con una intervención quirúrgica el problema quede resuelto. Hay que ser más serios, y de aquí que esta investigación pretenda sacar a la luz un escenario abandonado, en el que los más próximos al problema guardan silencio, las estadísticas no existen, y las instituciones miran a otro lado; hay tranquilidad, ellos no se pueden defender y por eso todo vale.

VI.1.3. Población de estudio.

El objetivo inicial era realizar entrevistas tanto a las familias como a los propios incapacitados por discapacidad mental en presencia de sus representantes legales que hubieran iniciado o estuvieran pensando en iniciar un proceso de solicitud para esterilización. Se trataba de evaluar su experiencia como incapacitado y la información que tenían sobre sexualidad, así como el motivo que había originado su incapacitación, si ésta había coincidido con la solicitud de esterilización, o si se había propuesto posteriormente y las causas de dicha solicitud. Además se pretendía comprobar, si la esterilización se solicitaba más en el sexo femenino y qué enfermedades mentales abanderaban dicha solicitud.

Se procuraron dichas entrevistas a través de fundaciones que trabajaran con discapacitados mentales y asociaciones, sin que el logro haya sido el esperado (no mencionaremos a ninguna de ellas pues no es nuestro objetivo que se puedan sentir ofendidas). La inmensa mayoría se negaron de forma muy diplomática, al tratarse de un tema muy delicado según referían, otras ni tan siquiera se han puesto en contacto ni han respondido a nuestra solicitud de colaboración.

Desde ese momento tanteamos otras vías, hay que reconocer que mediante conocidos, favores...que desde luego estaré eternamente agradecida, contacté con un grupo de familiares con hijos incapacitados por enfermedad mental, en proceso o ya sometidos a esterilización, a los que respetamos desde el inicio su deseo de no

entrevistarnos con sus hijos, ni en presencia de ellos. Así pues se modificó la entrevista y se abrieron otros campos de investigación.

Con este panorama la población de estudio se modificó pasando a ser como sigue:

- Población general, mayores de 18 años.
- Familiares de personas con discapacidad mental (finalmente fueron las madres de éstos).
- Cuerpo de especialistas nacionales Médicos Forenses que han trabajado en la materia a lo largo de su carrera profesional.

VI.1.4. Muestra, muestreo y marco del estudio.

VI.1.4.1. Muestra.

Seleccionamos 3 muestras no probabilística de sujetos voluntarios. *“La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población”²⁹⁹.*

- a) La primera muestra consta de 334 personas mayores de 18 años que de forma voluntaria, han realizado una encuesta sobre aspectos de la discapacidad mental y la esterilización de incapacitados en particular.
- b) La segunda muestra se compone de 7 familias de personas con discapacidad mental, más concretamente 7 madres, que estuvieran en proceso de solicitud de esterilización o hubieran pensado en hacerlo.
- c) Para finalizar, una tercera muestra consistente en 82 Médicos Forenses que han valorado a personas con discapacidad mental en el proceso judicial de solicitud de su esterilización.

²⁹⁹ Hernández..., op. cit., p.175.

Todos ellos residentes en España, de ambos sexos y con la mayoría de edad ya cumplida.

VI.1.4.2. Muestreo.

En este estudio descriptivo, observacional y transversal, se realizaron las entrevistas a los familiares que previamente aceptaron, siempre respetando sus deseos y evitando aquellos temas incómodos para ellos. Se consiguió tras un período de confianza, que uno de esos familiares redactara un resumen de lo que está suponiendo para ellos esta solicitud de esterilización, como está llevando el proceso...etc que se expone al final como ejemplo de casos reales.

Las encuestas a nivel de población general se obtuvieron mediante la realización de un programa informático²⁰⁰ que elaboraba un enlace de acceso directo a la encuesta y que se distribuyó tipo virus informático, llegando a todo tipo de personas con acceso a Internet y presentes en redes sociales.

Por último, las encuestas realizadas al cuerpo de expertos Médicos Forenses, se emitieron igual que en la anterior, pero con una encuesta específica para grupo de especialistas en la materia, y a través de foros y asociaciones de médicos forenses a nivel nacional.

Para todo lo anterior empleamos la triangulación metodológica²⁰¹ con la finalidad de presentar distintos puntos de vista de una misma realidad como es la esterilización de incapacitados por enfermedad mental. Así manejamos el método cuantitativo a través de 2 encuestas (Anexo I y II), una de ellas dirigida a la población en general, empleando el muestreo intencional (bola de nieve²⁰²) y una

²⁰⁰ Google forms, es una aplicación de Google Drive, en la cual podemos realizar formularios y encuestas para adquirir estadísticas sobre la opinión de un grupo de personas.

²⁰¹ Utilización de múltiples puntos de referencia para situar o analizar una realidad.

²⁰² El tipo bola de nieve consiste en empezar con informantes estratégicos que facilitan el contacto con otras personas. El proceso no es aleatorio por lo que no se puede establecer estadísticamente el grado de representatividad de la estimación muestral respecto al parámetro poblacional.

segunda encuesta al personal especializado en el tema, como es el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, para los que se emplea el mismo muestreo anterior, ya que desde unos años atrás muchas comunidades autónomas han adquirido competencias sobre este Cuerpo de especialistas, y por tanto resulta difícil conocer el número exacto de Médicos Forenses en España, así como llegar hasta todos ellos.

De forma equivalente en el método cualitativo empleamos la Entrevista con familiares directos de personas con enfermedad mental que estuvieran incapacitadas o no, pero que hubieran pensado o planteado la esterilización (estas entrevistas se efectuaron cara a cara, valiéndonos de informantes especiales por su situación respecto al afectado por enfermedad mental). Todas ellas fueron llevadas a cabo tras un proceso de preparación de la guía-entrevista (Anexo III) y de selección de entrevistados, con una elección del tiempo y el lugar que les resultaba más apropiado para realizar la misma, de tal forma que casi siempre han sido en lugares como domicilios familiares sin presencia de nadie más, o cafeterías tranquilas y alejadas de la multitud. La guía inicial fue modificada tras plantearse los siguientes obstáculos, primero que nunca pudimos entrevistar a la persona con discapacidad mental y segundo, la reserva de la intimidad y el miedo al uso que pudiéramos dar a la información.

Antes de conseguir cada entrevista se cumplía un procedimiento de presentación de la entrevistadora, se explicaba la naturaleza y objetivos de la investigación, las razones de la elección como entrevistado. Posteriormente se aclaraba el tema de la confidencialidad, el anonimato y el uso que se iba a hacer de ella, tras lo cual la gran mayoría se negaban al siguiente paso que era citarse para la entrevista. Se percibe durante los diálogos mantenidos (tras los que en muchas ocasiones no se ha completado la entrevista), que existe un deseo de hablar del tema por parte de las familias que se encuentran en esta situación, pero el miedo y reserva de la intimidad pesaban mucho más, de tal forma que se han conseguido cerrar muy pocas entrevistas para las que en un principio hubiera gustado a esta investigadora.

En todo caso debemos dejar claro que todos los resultados expuestos en este trabajo, tanto de encuestas como de entrevistas han sido previamente autorizados para su exposición quedando fuera de este marco de estudio, aquéllos que por motivos diversos decidieron no consentir a esta investigadora utilizar sus datos, pese a que en ningún caso pueden ser identificados como se verá en el producto de la investigación.

VI.1.4.3. Marco del estudio.

Definido el problema objeto de estudio, la investigación se enmarca dentro del área judicial, específicamente, en el terreno de las incapacidades. Como ya se ha mencionado se estudiaron familiares de personas diagnosticadas de enfermedad mental estuvieran o no incapacitadas, que se hubieran planteado la esterilización. Al unísono se realizó la investigación sobre la evolución del artículo 156 del Código Penal en vigor desde el 1 de julio de 2015; y se evaluó el grado de conocimiento que la población en general presenta respecto a las discapacidades, incapacidades y esterilización como medida no terapéutica.

El estudio tuvo lugar a nivel nacional, como puede comprobarse en el resultado de la participación.

La investigación se delimitó temporalmente en el período comprendido entre el mes de septiembre del año 2014 y el mes de agosto de 2015.

VI.2. ANÁLISIS DE DATOS OBTENIDOS

VI.2.1. Análisis de datos de la encuesta general.

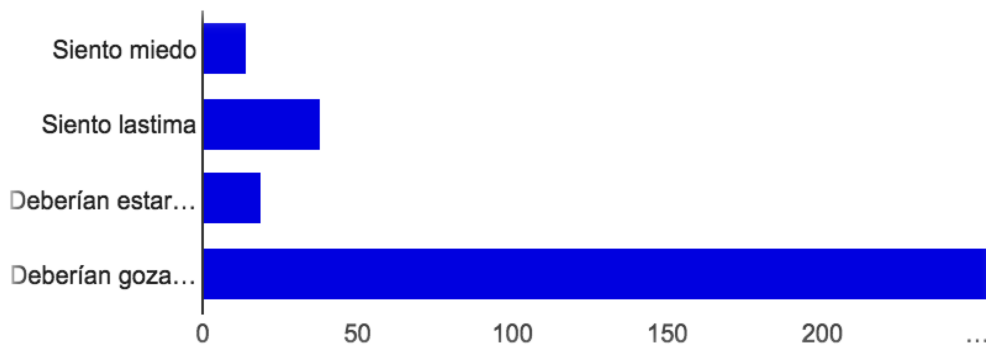
En el Anexo I se presenta la encuesta (19 ítems) que se planteó a la población general mayor de edad, y de la que se han obtenido 334 respuestas con autorización para utilizar los datos en la investigación. A continuación se desarrolla la información obtenida de las mismas.

VI.2.1.1. Opinión general respecto a la discapacidad mental.

La población en general está bastante concienciada de que las personas con discapacidad mental requieren más atención y medidas que les procuren alcanzar

mayores cuotas de igualdad. Este dato lo extraemos del primer ítem que encabeza la encuesta *“las personas con discapacidad mental deberían gozar de mayores oportunidades de igualdad”*, al que han respondido un 80.8%.

GRAFICO 1. Opinión que la población general tiene sobre las personas con discapacidad mental.



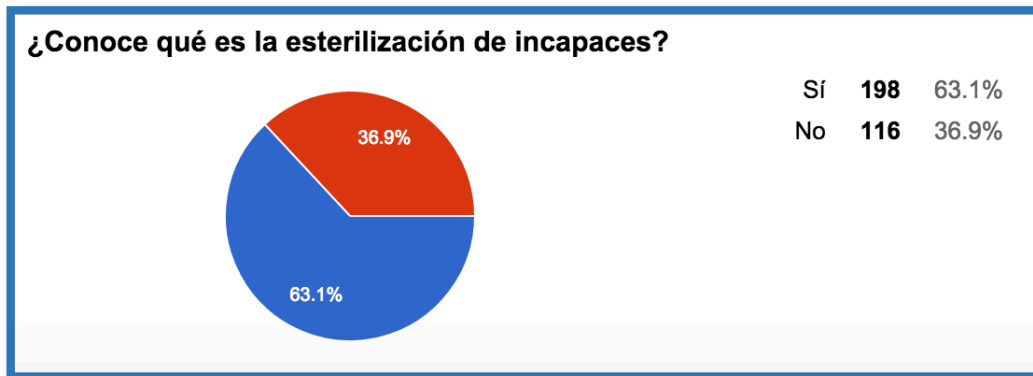
Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

Siguen existiendo ciudadanos que sienten lástima ante las personas con discapacidad, con un nada despreciable 12.2% de la población encuestada, y aún más sorprendente con un 4.5% de personas que sienten miedo hacia éstos.

VI.2.1.2. Valoración de la esterilización de personas con discapacidad mental.

1°. Los encuestados presentan un grado de conocimiento *“suficiente”* sobre la esterilización de incapaces (un 63.1% refirió conocer qué es la esterilización de incapaces), pero tras finalizar la encuesta queda la duda de, si realmente saben de lo que están hablando y las repercusiones que esta medida tiene. Realmente el objetivo de esta pregunta no ha quedado completamente definido, es uno de los problemas que plantean las encuestas, y es que las preguntas cerradas pueden hacernos perder información.

GRAFICO 2. Porcentaje de personas que conocen la esterilización de incapaces



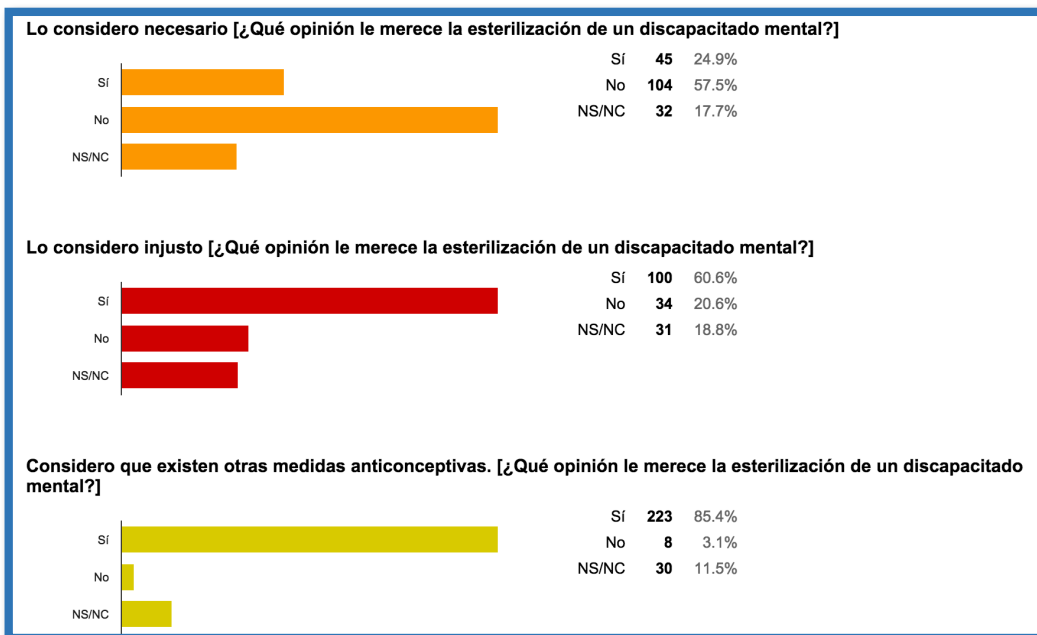
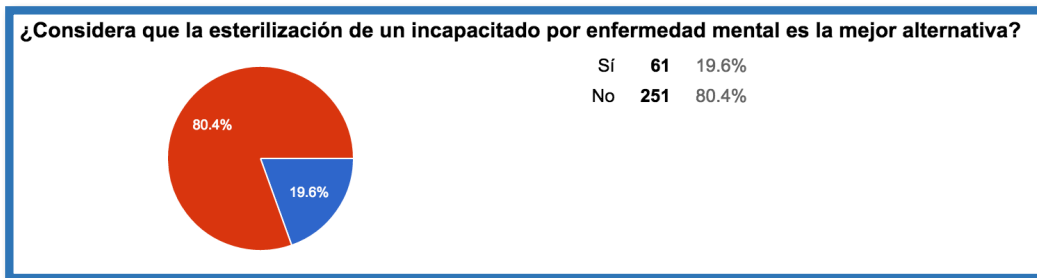
Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población

2°. En el tercer ítem, se sondeaba sobre *“la opinión que le merece la esterilización de un discapacitado mental”*, teniendo la opción de referirse como una consideración necesaria, injusta o que existen otras medidas anticonceptivas; de lo que se obtuvieron los siguientes resultados. Un 60.6% consideran la medida de esterilización en personas incapacitadas como una medida injusta, un 85.4% consideró que existen otras medidas anticonceptivas, que podrían emplearse como alternativa a la esterilización, y un 24, 9% consideró la esterilización del discapacitado mental como una alternativa injusta.

Junto al tercer ítem, vamos a mostrar el gráfico del cuarto ítem muy relacionado con el anterior, en el que se solicitaba *“¿considera que la esterilización de un incapacitado por enfermedad mental es la mejor alternativa?”*, obteniendo que un 80.4% no consideran que la esterilización en personas con discapacidad mental sea la mejor alternativa.

Podemos extraer de los ítem 3 y 4, que un alto porcentaje de la población considera que deberían emplearse otras medidas exentas de una cirugía irreversible y no terapéutica (lo exponemos a continuación en los gráficos 3 y 4).

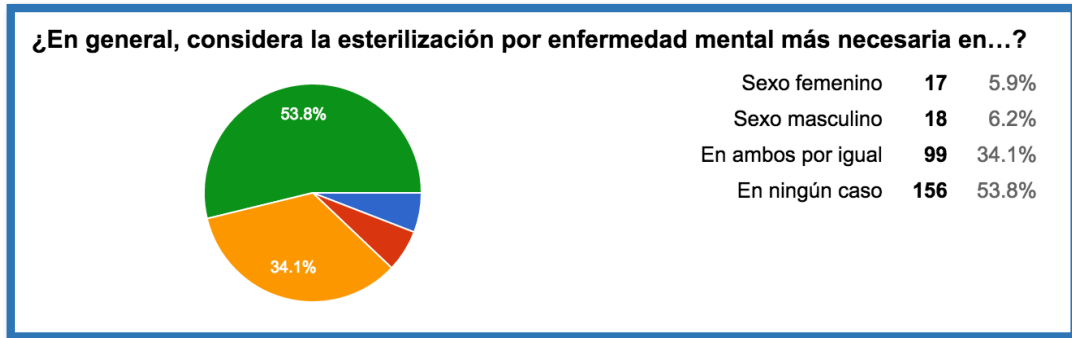
GRAFICOS 3 y 4. Opinión sobre la esterilización de un incapacitado mental



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

3°. Por último, en el bloque correspondiente a la valoración de la esterilización de personas con discapacidad mental, se preguntó sobre la necesidad de la esterilización dependiendo del sexo (ítem 15). Las respuestas han sido las esperadas en una sociedad donde la lucha por la igualdad está muy de moda, pero que luego toca poner en práctica y es donde flaqueamos.

GRAFICO 5. Porcentajes respecto a la necesidad de la esterilización según el sexo de la persona con discapacidad mental.

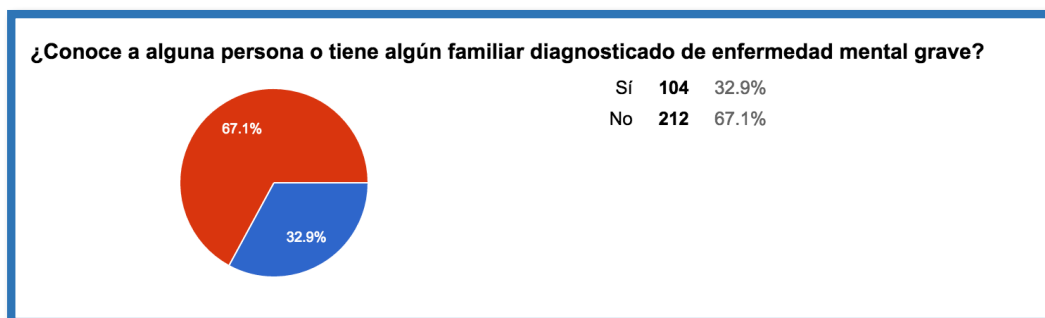


Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

VI.3.1.3. Enfoque de las familias de personas con discapacidad mental.

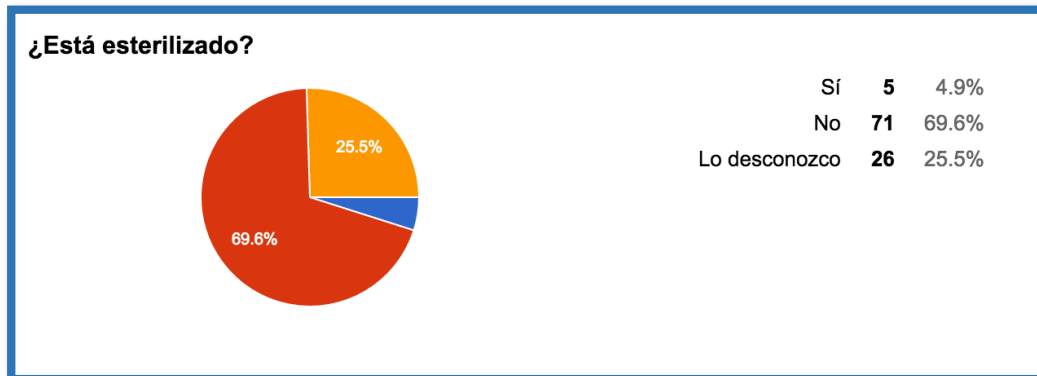
Los datos son obtenidos de los ítems 5 al 14, y son los siguientes: de los encuestados un 32.9 % tenían un familiar diagnosticado de alguna enfermedad mental grave, de los que 48 personas han expuesto el diagnóstico siendo 14 de ellos Síndrome de Down, 10 Esquizofrenia, 8 Retraso o Deficiencia Mental, 4 Trastorno Bipolar y 12 de ellos, otros que afectan a sus capacidades cognitivas y volitivas (ítems 5 y 6). De todos ellos un 4.9% está esterilizado y un 25.5% lo desconoce (ítem 8).

GRAFICO 6. Porcentaje de personas que conocen o tienen un familiar con una discapacidad mental grave.



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

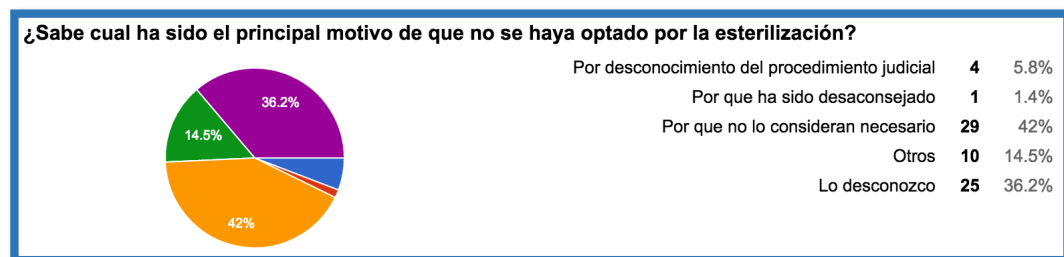
GRAFICO 7. Porcentaje de las personas que teniendo una discapacidad mental están esterilizados.



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

Otro dato importante para nuestro estudio es que un 69.6% de las personas encuestadas tienen un familiar con discapacidad mental que no está esterilizado, y cuyo motivo principal en un 42% es porque no lo han considerado necesario (ítem 11).

GRAFICO 8. Motivos por los que una persona con discapacidad mental no ha sido esterilizada.



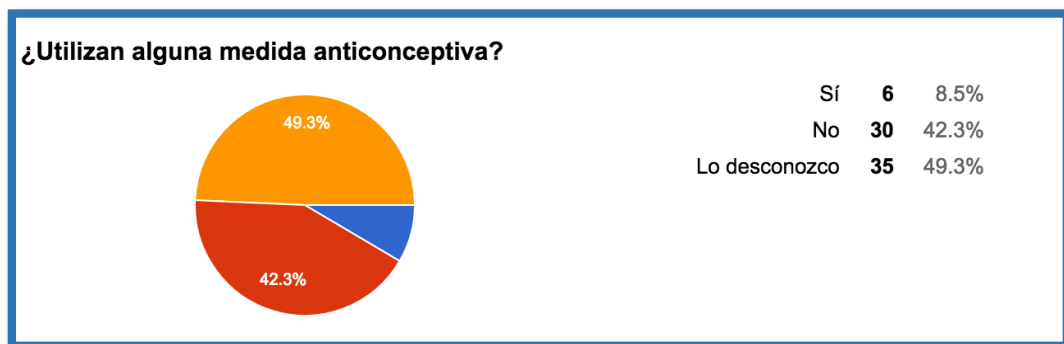
Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

Entre las respuestas que se han dado en aquellos casos que la encuesta no satisfacía el motivo, "otros" con un 14,5% (gráfico 8), se refleja la siguiente "Los padres, separados, lo ven con distintos puntos de vista. Una pena...", que nos muestra una de las caras más amargas que viven las personas con discapacidad mental

sometidas a tutela, y que se encuentran con situaciones en las que, además de ser un tercero el que decide por ti, se suma que no estén de acuerdo. Nos hace reflexionar, pues si el objetivo real de la decisión es el mayor beneficio para el incapaz, ¿por qué sus representantes no están de acuerdo entonces?.

Siguiendo con los datos encuestados, de estas personas no esterilizadas (ítems 11 y 13), sólo un 8.5% utiliza alguna medida anticonceptiva, frente al alto porcentaje de los que no utilizan ninguna medida 42.3% o el 49.3% que lo desconoce. Entre las medidas anticonceptivas empleadas (ítem 14) han contestado: anticonceptivos orales, el implante hormonal y los métodos barrera como el preservativo.

GRAFICO 9. Porcentajes de las personas con discapacidad mental no esterilizadas que estén sometidos a alguna medida anticonceptiva.



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada a la población general

Podemos deducir de estas respuestas como se verá además en las entrevistas con familiares directos de personas con discapacidad mental, que el desconocimiento de la multitud de medidas anticonceptivas que existen es muy alto en la población en general, de aquí que muchos se planteen el todo o nada, cuando existen infinitas medidas intermedias.

VI.2.2. Análisis de datos de la encuesta al cuerpo de especialistas médicos forenses.

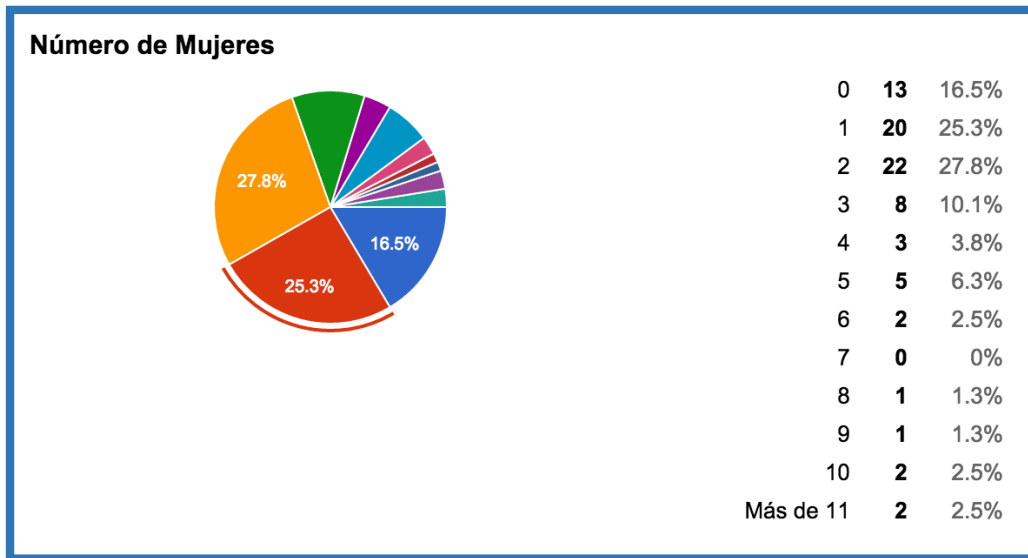
Para contrastar los resultados y poder confirmar nuestra hipótesis de trabajo *“la esterilización es una medida más solicitada en mujeres con discapacidad mental que en varones en las mismas condiciones”*, recurrimos a realizar una encuesta al cuerpo de especialistas Médicos Forenses por ser ellos los que de forma habitual trabajan en estos casos colaborando con la justicia en términos médicos, pese a que el artículo 156 del CP reformado, no especifique a qué especialistas se refieren.

Son 82 Médicos Forenses los que trabajando de forma directa en el tema, han contestado a la encuesta formulada y que se presenta en el Anexo II (11 ítems). Los resultados obtenidos de la misma pasamos a detallarlos a continuación.

*VI.2.2.1. Procedimientos judiciales sobre esterilización de personas con discapacidad mental.**VI.2.2.1.1. Solicitud de esterilizaciones según el sexo.*

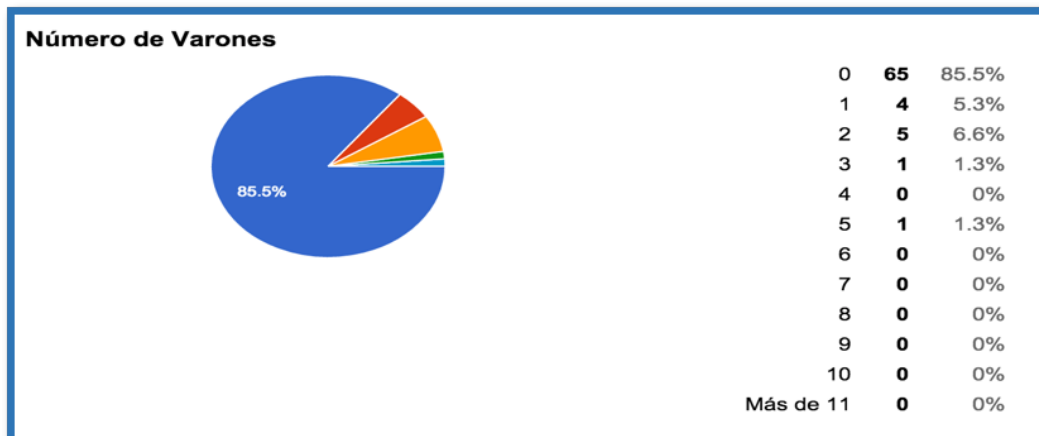
Evidenciamos en los resultados como la diferencia entre el sexo femenino y el masculino está claro (ítems 2 y3), presentándose más solicitudes para autorizar la esterilización en el sexo femenino. Si comparamos las cifras entre ambos sexos, el grueso de Médicos Forenses que han valorado varones se encuentra entre las cifras uno a cinco varones, siendo un 85.3% altísimo porcentaje que no han valorado a ningún varón. Sin embargo vemos, que la valoración en el sexo femenino se distribuye entre 1 a más de 11 casos valorados, siendo un 16,7 % tan solo los que no han valorado a ninguna mujer.

TABLA 7. Número de mujeres evaluadas judicialmente para esterilización



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada al CNMF

TABLA 8. Número de hombres evaluadas judicialmente para esterilización



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada al CNMF

VI.2.2.1.2. Solicitud de esterilizaciones que obtuvieron la autorización.

Estimando los datos, hay que destacar que de las personas que fueron evaluadas para obtener la autorización judicial, el 69.5% obtuvieron la autorización, frente a un limitado 11.1% que no obtuvieron la autorización para la intervención quirúrgica (ítem 4).

VI.2.2.1.3. Casos en los que la discapacidad no era “...deficiencia mental severa...”.

La actual redacción del artículo 156 del CP en vigor desde el 1 de julio de 2015, ha omitido la frase “...deficiencia mental severa...”, algo que al inicio de esta investigación se solicitaba²¹³, pues llevaba a confusión y casi nunca se cumplía; se introdujo en el ítem 5. Un 47.9% de los valorados por los Médicos Forenses presentaba un diagnóstico diferente a una “grave deficiencia psíquica” (gráfico 10). De hecho entre las causas más frecuentes están el Retraso mental moderado y el ligero.

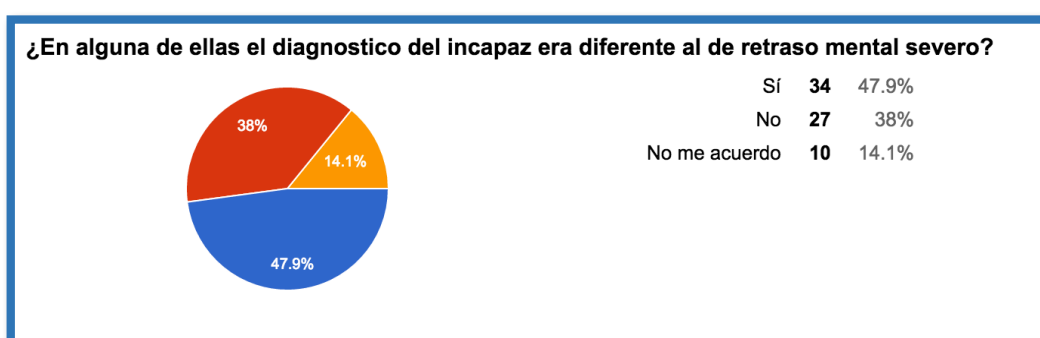
Con la nueva redacción del artículo en vigor, se trata de dar cabida a mayor número de personas discapacitadas para que sean esterilizadas, sin que sea necesario que presenten una grave deficiencia psíquica; aumentando el favor de aquellos que pretenden quitarse una responsabilidad como representante legal, a la vez que se baja la barrera de control y protección de la personas con discapacidad mental.

Evidentemente esto estaba claro, se generaban controversias (por cuestiones que les corresponden a las neurociencias y no vamos a tratar aquí), la persona que presenta una deficiencia mental grave no suelen plantear problemas de vida sexual ya que sus vidas se desarrollan dentro del núcleo familiar con escasos o nulos contactos externos; siendo esto así la mayoría de las esterilizaciones solicitadas se planteaban frente a deficiencias moderadas o leves. Ahora “el campo ya está abierto” y una de las pocas garantías que quedaban en el articulado, aunque ya

²¹³ La investigación se inició cuando aún estaba en vigor el artículo 156 del CP de 1995 que en su segundo párrafo regulaba como sigue: “...sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica...”.

prácticamente no se llevaba a cabo, ha desaparecido, los tiempos empeoran para las personas con discapacidad mental. Mal camino hemos cogido si en lugar de avanzar hacia la protección de aquellos que la necesitan, lo hacemos en su contra, amparando a los que se creen con el dominio de un vida que no es la suya.

GRAFICO 10. Porcentaje de personas que han sido evaluadas judicialmente para esterilización y que presentaban un diagnóstico diferente al de retraso mental severo.



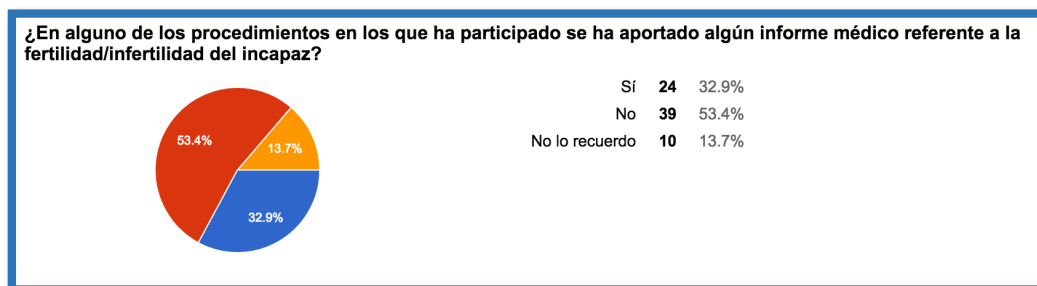
Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada al CNMF

VI.2.2.1.4. Aportación de documentación sobre el estado de fertilidad de la persona con discapacidad mental.

En un 53.4% de los casos no se ha documentado el estado de fertilidad de la persona frente a un 32.9% que sí lo ha hecho y que debería ser la norma (ítem 9 y gráfico 11). Es un punto que parece de “Perogrullo”²⁴⁴, pero que pocas personas se cuestionan, o tienen en cuenta cuando están valorando una discapacidad mental para la que se ha solicitado su esterilización, y que consideramos debería ser legislado con claridad (“para los despistados”), lo cual aumentaría las garantías del procedimiento. De no ser así podemos encontrarnos que estamos sometiendo a una persona estéril por naturaleza a una intervención quirúrgica que no necesita.

²⁴⁴ Expresión empleada para indicar ‘tan sabido y conocido que resulta tonto decirlo’.

GRAFICO 11 . Porcentaje de casos en los que se ha aportado algún informe médico referente a la fertilidad/infertilidad del incapaz sometido a evaluación judicial para esterilización.



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada al CNMF

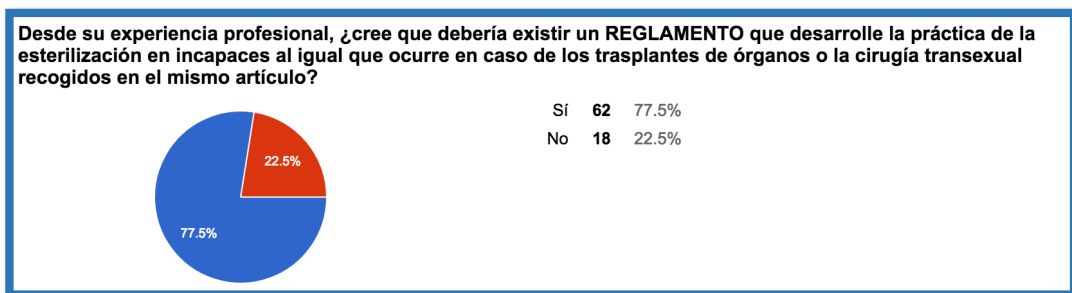
VI.2.2.2. Necesidad de una legislación apropiada a la medida de esterilización de personas con discapacidad mental.

Por último y no menos importante para esta investigación (ítem 11), se presenta otra demostración de la indolencia de las instituciones y del Estado en general, frente a las personas que presentan una discapacidad mental. Se trata de la ausencia legislativa de un reglamento externo al artículo 156 del CP, que desarrolle la práctica de la esterilización como ocurre con el caso de los trasplantes de órganos y de la cirugía transexual recogidos en el mismo artículo.

Hasta un 77.5% de los Médicos Forenses encuestados y cuyas respuesta se tienen muy en cuenta por ser especialistas que trabajan con los tres temas expuestos en el mismo artículo, consideran necesario el desarrollo de dicho reglamento (gráfico 12). A qué están esperando las autoridades, por qué no legislan claramente cómo debe llevarse a cabo la materia, a qué tienen miedo, qué nos quieren ocultar...de no ser así, solo nos queda pensar que la materia no les interesa, no hay nadie que vaya a reclamar nada, porque son personas indefensas, acalladas por una sentencia de incapacitación que no les deja defenderse, que sus palabras y sus quejas caen en saco roto, total *“solo dicen tonterías...”*, *“...no saben lo que dicen...”*, es que ¿a caso son menos personas que los que requieren un trasplante o quieren someterse a una cirugía transexual? o el problema es que estos últimos, podrían quejarse y sus reclamaciones, demandas, querellas pueden asustarnos; no quiero

creer que sea una flagrante muestra de desigualdad, tan a las claras, tan legal, tan obvio y que nadie diga, ni haga nada....

GRAFICO 12. Porcentaje de profesionales del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses que consideran necesario la elaboración de un reglamento que desarrolle la práctica de la esterilización.



Fuente: Elaboración propia a partir de la encuesta realizada al CNMF

Ha sido muy satisfactorio poder contar con la opinión de especialistas médicos cuya profesión, les sitúa próximos a estas personas con discapacidad mental y pueden aportarnos sus vivencias más cercanas con un tema tan polémico y tabú para la sociedad en general.

VI.2.3. Análisis de datos de las entrevistas. Casos reales, ejemplos.

En esta última parte de la investigación vamos a finalizar con los resultados obtenidos de las siete entrevistas realizadas. De éstas se puede extraer conclusiones realmente interesantes, pues son precisamente las familias de las personas con discapacidad mental las que te presentan la cruda realidad a la que se ven sometidos día tras día. En ellas observamos la necesidad de manifestar su opinión, las injusticia por ellos vividas y particularmente una queja constante en todos *“...el problema es para la familia, nadie quiere saber nada, todo son trabas y problemas...en lugar de ayuda nos encontramos más obstáculos, con una justicia lenta...un Estado despreocupado...y aguantando la mirada compasiva del resto de la sociedad.”*

Las entrevistas estuvieron orientadas por una guía general (Anexo III) en la que se planteaban las siguientes cuestiones (16 preguntas) a desarrollar durante la misma:

- Necesidad de la incapacitación en una persona con discapacidad mental.
- Esterilidad como medida necesaria, alternativas, motivos... en el discapacitado mental.
- Sexualidad del discapacitado mental, información recibida al respecto, educación de la misma...
- Opinión sobre los Servicios Públicos, el Estado... respecto a las personas con discapacidad mental.

Con todo lo anterior, la mayoría han considerado que las personas con una discapacidad mental deberían ser incapacitados solo cuando realmente fuera necesaria la medida para proteger su persona y bienes, uno de ellos consideró que sería necesario al alcanzar la mayoría de edad, e incluso hubo una entrevistada que relacionó directamente la incapacidad judicial con el hecho de que la persona con discapacidad mental tenga o no conocimiento de las relaciones sexuales.

Cuando se les solicitó su opinión sobre la esterilización de un discapacitado por enfermedad mental cuatro de las siete entrevistadas lo consideraban necesario por el simple hecho de presentar dicha discapacidad, es decir, relacionaron la discapacidad mental con el hecho de la necesidad de ser esterilizados. Los otros tres se planteaban la existencia de otras medidas anticonceptivas, y más reacios a la esterilización como medida primaria, de tal forma que sus hijos no están esterilizados y de momento tampoco piensan hacerlo, uno de ellos porque refiere desconocer el procedimiento judicial y los otros dos porque la medida de esterilización no les convence del todo. De los cuatro que sí consideraban necesario la esterilización dos de ellos no habían iniciado aún el procedimiento por no considerarlo necesario en la actualidad y de los otros dos, uno estaba en inicio del procedimiento y el otro en pleno procedimiento judicial desde el año 2013.

Todas las entrevistadas coincidieron en que la esterilización se la planteaban para evitar los problemas de una maternidad/paternidad indeseados en especial

por la familia o responsable legal, y les suponía un agobio al proyectar la situación, pues sus hijos ya les suponen un exceso de responsabilidad a veces difícil de soportar.

El porcentaje de minusvalía reconocido a los hijos de las entrevistadas presenta un intervalo entre un 65-75% por discapacidad intelectual; solo uno de ellos determinó el diagnóstico de forma clara, y fue de Síndrome de Down con un 68% de minusvalía.

Con esto, tres de esos hijos con minusvalía de 68%, 68% y 75% respectivamente, habían expresado en algún momento el deseo de ser padre/madre, siendo dos de ellas mujeres y el tercero varón a lo que las familias han respondido en dos de ellos "*...le dijimos que cuando ella fuera capaz de cuidar de sí misma...*", y el otro la familia refiere que solo se limitaron a escucharlo sin contestarle o explicarle nada en especial. Los otros cuatro refieren que en ningún momento han planteado o expresado su deseo de ser padres, presentando minusvalías de 65%, 69% y 75 % (la cuarta no lo sabía).

Me llamó la atención muy especialmente dos casos de estos cuatro últimos, uno de ellos varón de 22 años de edad con una minusvalía del 69% que nunca había expresado su deseo de ser padre, según refería su madre, porque no había tomado conciencia de ello; sin embargo es el único de todos los entrevistados que se encuentra en proceso judicial para conseguir la autorización desde el año 2013. Pongo el acento en este caso porque su madre afirmó no solo que nunca hubiera expresado el deseo de ser padre, sino que además compartir el espacio familiar y relacionarse con sus hermanos le crea problemas de conducta y agresividad, expondré el caso más adelante porque fue llamativo. Y el segundo caso que también expongo, es una mujer de 17 años cuya minusvalía su madre desconoce; tampoco ha expresado su deseo de ser madre, ni siquiera lo plantea, presenta un diagnóstico de Síndrome de Down moderado; sus padres también han iniciado el procedimiento de incapacitación para la posterior esterilización ya que está a punto de cumplir los 18 años. Son por tanto dos casos, que desde el punto de vista de la investigadora no se comprenden, pues son personas con discapacidad mental moderada, que no han presentado alteraciones, ni conductas sexuales, tampoco

han expresado o han fantaseado con ser padres ni tener pareja, pero sus familias ya se han embarcado en el procedimiento para la esterilización.

De las siete entrevistadas²⁵, solo una de ellas afirma que su hija de 22 años con pareja en la actualidad, utiliza una medida anticonceptiva (IMPLANON NXT), y está bien informada de las opciones terapéuticas ajenas a la esterilización; comentando que ellos como padres están recibiendo información sobre como educar sexualmente a su hija, sin embargo reconoce que pese a que el centro de educación especial al que acude su hija imparte educación sexual, los discapacitados mentales que acuden allí reciben una información que es mínima, y muy generalizada. El resto de entrevistadas, reconocen que la información que ellos tienen de cómo educar a su hijo/a discapacitado mental es mínima, la que ellos han buscado, siendo dicha educación en el caso de sus hijos/as poca o ninguna.

Objetivamos mucho pudor en esta fase de la entrevista, y en general se debe a que no dejan de ver a sus hijos como niños asexuales, cuyas conductas reprimen o consideran desviadas, cuando en el fondo lo que ocurre como ya se explicó en el capítulo de la sexualidad es que no existe una adecuada educación sexual desde pequeños, armándoles de los instrumentos necesarios para que en la edad adulta sepan diferenciar y actuar conforme a sus capacidades. Todas las madres entrevistadas estuvieron de acuerdo en la necesidad de que sus hijos recibieran una educación sexual acorde a sus competencias.

En el área de los apoyos con los que cuentan a nivel social, educacional...todas coincidieron y fueron muy críticas con la situación de abandono que por las instituciones públicas sufren, siendo las propias familias las que deben resolver y buscar toda la información ante los problemas y necesidades que se les van planteando con sus hijos/as. Entre las necesidades que más echan en falta y que han sido enumeradas se encuentran: apoyos en ocio y tiempo libre,

²⁵ Se expresa en femenino porque las 7 entrevistadas fueron madres de hijos con discapacidad mental.

apoyos en el ámbito laboral, asesoramiento legal y psicológico a las familias, y educación sexual para sus hijos y para ellos mismos.

Finalmente destacar que de las siete entrevistadas tres (42,85%), consideraron que la esterilización era más necesaria en el sexo femenino que en el masculino, y la respuesta era *"...porque son ellas las que se quedan embarazadas y cargan con el problema..."*.

De todo lo anterior resolvemos que, los padres de hijos con discapacidad mental presentan un estado de ansiedad como consecuencia por un lado, de la soledad a la que se ven abocados desde las instituciones públicas ante las necesidades que día a día presentan sus hijos, y por otro, por el desconocimiento de medidas anticonceptivas existentes. También reprochan una educación sexual escasa o nula que les lleva a pensar que la esterilización de sus hijos es una medida que puede resolver uno de sus grandes problemas, sin llegarse a plantear en ningún momento el durante o el después de dicha intervención. La información nula e inadecuada conduce a los responsables de personas con discapacidad mental, al camino más sencillo, someter a la persona a una intervención a la que le han quitado toda la importancia *"...bueno una intervención, a mi me han dicho que no es nada, que es un ratito y ya está, que incluso puede que ni la ingresen..."* sin que se lleguen a cuestionar la existencia de otras alternativas o el daño que puedan estar ocasionando con dicha medida.

A continuación expongo el caso de dos discapacitados mentales una mujer y un varón referidos por sus madres, ya que ambos reflejan el sentir general de las familias, las controversias, preocupaciones e incongruencias a las que llegan sus seres queridos cuando perdidos en un mar de dudas son mal informados, confundidos y conducidos por caminos no tan sencillos.

VI.2.3.1. Mujer.

Se presenta el caso de una mujer de 17 años, diagnosticada de Síndrome de Down, siendo la menor de tres hermanas. Acude a un colegio de educación especial desde primaria.

Su madre nos refiere que es *"...una niña muy extrovertida y cariñosa..."*, que tiene los amigos del colegio pero que fuera del centro de educación no sale con

nadie, siempre va con la familia y en especial con sus padres. Su madre se plantea ya la esterilización cuando cumpla los 18 años, refiere que puede quedarse embarazada, que pueden hacerla muchas cosas porque su hija es muy confiada.

La madre ha preferido que no hablemos con ella, ni en su presencia “...es que se va a enterar de todo, es muy lista, y no quiero que nos interrumpa con sus preguntas...”.

Uno va apreciando que la persona con discapacidad mental no cuenta, pese a que el tema a tratar vaya de ellos, de su futuro, de decisiones sobre su persona, prefieren que éstos no estén presentes.

Continuando con el caso, nos va desvelando que su hija no recibe educación sobre sexualidad en el centro al que acude y que ellos como familiares tampoco; en este caso ni tan siquiera se lo habían planteado, ni lo habían considerado necesario, sin embargo llama la atención que sí tengan conocimiento de la esterilización cuando confirman que no ha existido, ni existe en el momento actual posibilidad de que su hija quede embarazada. Cuando se le pregunta al respecto, relata que la Trabajadora Social del Centro se lo había recomendado, no porque su hija tuviera comportamientos sexuales que pudieran desembocar en un embarazo, sino simplemente por precaución y evitar “más problemas”...dicho así no quedó más remedio que seguir investigando. La señora conocía la “píldora” anticonceptiva (por sus otras dos hijas), pero desconocía si su hija con Síndrome de Down podía tomarla (tampoco había preguntado a ningún especialista) y respecto al resto de anticonceptivos desarrollados con anterioridad en otro tema, su desconocimiento era enorme “...qué me dices, me estás dejando a cuadros...no sabía que existían tantas cosas...”; nunca había llevado a su hija al ginecólogo, desconocía si su hija era fértil...pero ya se estaban planteando la esterilización, “...es que como entre las madres tampoco hablamos de estos temas, pues confías en personas que saben, y la trabajadora social nos informó de esto, de cómo podíamos hacerlo...y lo íbamos a iniciar ya para cuando fuera mayor de edad...”.

Sin juzgar a la familia, es lo último que pretendo, pues considero que son una víctima más de la discriminación que sufren las personas con discapacidad, quiero subrayar:

- La mujer de 18 años nunca sale sola, ni ha tenido comportamientos sexuales que puedan poner en peligro su integridad sexual.

- No conoce, ni tiene información sobre la sexualidad.

- Nunca ha ido al ginecólogo ni conocen su situación de fertilidad.

- Nunca ha recibido tratamiento anticonceptivo.

- Sus padres ya han iniciado el procedimiento de incapacitación para solicitar la esterilización de su hija.

VI.2.3.2. Varón.

Varón de 22 años diagnosticado de discapacidad mental con un 69 % de minusvalía. Acude a centro de educación especial. Desde el año 2013 se encuentran en pleno procedimiento judicial para obtener la autorización que permita su esterilización. Desde septiembre de 2012 está incapacitado.

Su madre nos expone su opinión sobre las personas con discapacidad mental y considera que deberían ser incapacitadas cuando alcanzan la mayoría de edad, opina también que la esterilización es necesaria y realizó una crítica contundente sobre el procedimiento judicial que se requiere, pues refirió “...los procesos judiciales son largos, caros y dificultosos...en la cobertura familiar está poder cuidar y proteger al incapaz...”, así como “...necesitamos asesoramiento y ayuda legal, asesoramiento psicológico para la familia para afrontar y gestionar adecuadamente el día a día familiar de una persona con discapacidad y su evolución...”. También presenta un nivel de información respecto a la esterilización prácticamente nulo e incluso ella describe “...obtener información completa me fue complicado y me plantearon un escenario de sencillez y facilidad de trámites, nada que ver con la realidad...”.

Nos relata que su hijo presenta alteraciones de conductas y agresividad cuando tiene que compartir el espacio familiar y las atenciones con los hermanos; además “...es muy dependiente, hay que supervisarle y atenderle hasta en lo más básico...”.

No han recibido ni su familia, ni su hijo educación sexual, pero además considera que no es el momento de que su hijo comprenda la sexualidad en pareja.

Relaciona la necesidad de esterilizarlo con el retroceso que desde hace dos años está presentando a nivel de autonomía, así como las conductas agresivas que está presentando.

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.

“El mundo de la humanidad posee dos alas: una es la mujer, y la otra el hombre.

Hasta que las dos alas no estén igualmente desarrolladas no podrá volar.

Si una de las alas permanece débil, el vuelo será imposible...”

Escrito Bahá'í

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES

Esta investigación partía con un objetivo principal *“comprobar la existencia de desigualdad y discriminación en las mujeres que presentan una discapacidad mental frente a los varones en las mismas condiciones de discapacidad”*, medida que consideramos discriminatoria y que desgraciadamente implica desigualdad.

Tras el estudio llevado a cabo, podemos concluir que **el objetivo inicial se ha alcanzado, la esterilización en personas con discapacidad mental con una media del 83,7% se solicita más en el sexo femenino**. En datos reales examinados:

Un primer estudio llevado a cabo en la población general mayor de 18 años, el 32.9% de los encuestados conocían o tenían algún familiar diagnosticado de enfermedad mental grave, y de estos un 4.9% estaban esterilizados siendo un 80% mujeres.

En la segunda encuesta al CNMF, de los casos en los que han intervenido para valoración de la esterilización de una persona incapacitada; el 83.4% eran mujeres. Así como añadimos el resultado de la pequeña muestra presentada en el capítulo II.6.2., en la cual analizando los Autos y Sentencias de las 10 solicitudes de esterilización, las 10 resultaron ser del sexo femenino (100%).

Y por último, de las madres entrevistadas de hijos con alguna discapacidad mental, cinco eran mujeres (71.42%) y dos varones.

Extrapolamos de estos resultados, que el objetivo real de la esterilización de incapaces no es alcanzar el mayor beneficio para el incapaz, pues de ser esto así, las cifras serían muy similares entre las solicitudes en el sexo masculino y en el femenino. El propósito es otro como las propias madres reconocieron en las entrevistas, es impedir un embarazo no por cuestiones eugenésicas como se han llegado a plantear desde diversos campos, sino por evitar *“un problema sobreañadido”*, es la solución al *“por si acaso”*. Esto es lo que desde esta investigación se pretende sacar a la luz con la pretensión de que esta intervención quirúrgica no

terapéutica e irreversible, se lleve a cabo tanto si la persona es del sexo femenino, como si lo es del masculino, en casos de verdadera necesidad, habiendo agotado el resto de posibilidades anticonceptivas, y no como primera opción tan propia de nuestra sociedad actual.

Así mismo, se han podido extraer de forma paralela al objetivo inicial los siguientes datos, que por su derivado discriminatorio se han de considerar para futuras investigaciones:

- De las siete entrevistadas madres de hijos con discapacidad mental, los siete presentaban diagnósticos de Retraso Mental en diferentes grados y Síndrome de Down, y no de otras discapacidades mentales.
- De las encuesta a especialista del CNMF, el 47.9% eran personas con Retraso Mental severo y del 38% que no presentaban Retraso Mental severo, el 62.97% presentaba Retraso Mental moderado, ligero o Síndrome de Down. Un 37.03% se trataba de otras enfermedades mentales (trastornos psicóticos, trastorno bipolar, toxicomanías y trastornos de personalidad).

Posteriormente respecto a los **objetivos secundarios planteados** se llega a las siguientes conclusiones:

1. En el primero de ellos *“Objetivar qué beneficio directo obtiene la persona con discapacidad mental que es sometida a esterilización”*.

Por desgracia para esta investigadora, bien porque el planteamiento no ha sido el adecuado, por un defecto en la elaboración de las encuestas, tiempo insuficiente o nulo presupuesto, **este objetivo no se ha conseguido**. Lo cual ha de ser tenido en cuenta para futuras investigaciones.

Siendo críticos considero que el error ha sido no saber llegar, o no encontrar las vías para acceder a la población realmente afectada por la medida. El objetivo era claro, se trataba de entrevistarnos con las personas que habían sido sometidas a esterilización o estaban en procedimiento judicial para ello, conocer de primera mano su versión, opiniones sobre la esterilización, conocimiento del tema, y cómo ha cambiado su vida la esterilización, o que perspectivas de mejora creen que les aportará la medida. Pero nada más comenzar encontramos un problema real y es

que la familia debía concedernos la autorización, pues son personas incapacitadas; problema que no he sabido solventar pues durante toda la investigación me ha perseguido un manto que envuelve una realidad inalcanzable.

Acepto mi derrota en este campo, creo que gran campo por descubrir y que nos habría ofrecido muy buenos frutos, espero y deseo que futuras investigaciones logren conquistarlo.

Solo puedo quedarme con sospechas *“la medida de esterilización no presenta beneficio directo para el incapaz”* se mire por donde se mire...pero insisto las suposiciones no son un buen campo de trabajo, hay que demostrarlo y solo desde la objetividad luchar y combatir las imprudencias que se estén generando.

2. El segundo objetivo secundario planteado: *“Propuesta de otros mecanismos no quirúrgicos como alternativa a la esterilización”*.

Es evidenciable y así lo podemos comprobar leyendo el capítulo VI de este estudio, la existencia de diversas alternativas a la esterilización, pero el objetivo es otro. Se trataba de demostrar si la población en general y las familias de las personas con discapacidad en particular están informados de ello, si reciben desde las instituciones públicas asesoría suficiente sin tenerse que molestar mucho en ello.

Basándonos en los datos obtenidos, objetivamos que en la encuesta general,

- Un 80.4% no considera la esterilización de la persona con discapacidad mental la mejor alternativa.

- Del 30.1% de incapacitados por enfermedad mental, un 69.3% no está esterilizado.

- Pero el dato más importante es que de las personas incapacitadas no esterilizadas, solo un 8.5% utiliza alguna medida anticonceptiva.

De las siete madres entrevistadas, solo una de ellas estaba bien informada de la variedad de alternativas anticonceptivas que existen, lo que implica un escaso 14,28%. El resto no emplean ninguna medida, y además cuatro de ellas, en datos un 57,14%, no conocían ni habían sido informadas de otras alternativas a la esterilización.

Datos muy preocupantes todos ellos, pues demuestran que la información de las familias respecto a las medidas anticonceptivas es prácticamente nula y por ello les resulta más convincente acabar con *“el problema”* de forma definitiva; sin plantearse nada más. Durante las entrevistas algunas madres llegaron a referir que deberían reflexionar sobre el tema, y que quizás había que plantearse otros medios *“...pero estamos tan solos, nadie te dice nada, tienes tu que andar buscando todo...y al final te cansas...”*. Algunas incluso no han llevado a sus hijas e hijos al ginecólogo/urólogo respectivamente, no saben ni tan siquiera si son fértiles, dan por hecho que sí...pero incluso sin padecer ninguna discapacidad mental, el ser humano puede no ser fértil.

Por tanto, de toda esta información alcanzamos las siguientes conclusiones sobre nuestro segundo objetivo secundario:

A). La **población general considera que la esterilización** de la persona con discapacidad mental **no es la mejor alternativa**.

B). **Las familias con hijos diagnosticados de alguna discapacidad mental carecen de la información necesaria** y con el rigor mínimo indispensable que requieren estos casos, pues estamos hablando de que la mayor parte de los familiares **desconocen otros anticonceptivos** que no sean la *“píldora”* (anticonceptivo oral), lo que les lleva directamente a plantearse la esterilización, sin idear el futuro de sus hijos.

Propongo aquí para investigaciones futuras valorar qué trabajo están realizando las instituciones públicas para con estas personas y profundizar sobre el enfoque u orientación que plantean a las familias, ya que de las entrevistadas, todas reclamaron encontrarse en *“situación de abandono”*, *“estamos perdidos...”*; debiendo recordar aquí que según nuestro Art. 49 de la C.E. *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*, y aunque se ha recorrido bastante en cuanto a integración social y laboral se refiere, no ha sucedido lo mismo en lo referente a la integración sexual de los mismos.

3. Por último, respecto al tercer objetivo secundario *“Planteamiento de un reglamento que regule el procedimiento judicial empleado para llevar a cabo una esterilización”*.

El resultado respecto a este objetivo se ha obtenido por dos vías concretas, la primera a través de la encuesta al CNMF y la segunda a través de las entrevistas a los familiares de personas con discapacidad mental.

Así se plantearon varias cuestiones importantes desde dos puntos de vista, los especialistas del CNMF y las familias de personas con discapacidad mental, evidenciándose diferentes versiones, unos desde la óptica profesional y conocedores del terreno, y los segundos desde lo personal pues son en el caso de las entrevistadas, sus hijos.

La primera cuestión que se planteaba al cuerpo de especialistas CNMF, es *“...oído el dictamen de dos especialistas...”* presente en la antigua redacción del artículo 156 (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del C.P. y que estaba en vigor hasta un mes antes de finalizar las encuestas). Para esta investigadora llevaba a confusión y no quedaba nada claro como en otros países europeos ya expuestos en los que manifiestan que debe ser un grupo de expertos multidisciplinar (Ginecólogos, Psiquiatras, Psicólogos, Trabajadores Sociales...) el que evalúe a la persona con discapacidad.

El resultado obtenido en la encuesta está muy ajustado, ya que el 55.6% de los Médicos Forenses considera que el artículo 156 del CP respecto a este tema era suficientemente claro, frente a un 44.4% que no lo ve tan obvio. Vistos estos datos llegamos a la conclusión de que efectivamente la frase *“...oído el dictamen de dos especialistas...”* no era esclarecedora, pues ni tan siquiera el cuerpo de especialistas que trabajan día a día en el tema lo tienen claro; esto da la imagen de la confusión en la que los propios expertos pueden verse implicados. Con la nueva redacción del artículo, esta referencia a los especialistas desaparece, empeorando aún más la situación y como veremos a continuación haciendo más necesario aún si cabe, la legislación específica para estos casos.

La segunda cuestión también planteada al CNMF hace referencia a la dispersión respecto al trabajo de estos especialistas según donde se lleve a cabo la

valoración del incapaz. De tal forma que tan solo en un 32.9% de los casos, se aportó informe sobre la situación de fertilidad del incapaz.

Finalizando, obtenemos que un 77.5% de los encuestados del CNMF, considera necesario un reglamento, o legislación específica para el caso de las esterilizaciones en personas con discapacidad mental, que desarrolle de forma concisa y clara aquellas cuestiones que se requieren para la autorización, sin que el artículo 156 del CP lleve a confusión, o aún peor a realizar a cada uno las cosas como le apetece. Estamos tratando un tema muy serio, son personas que no pueden defenderse solas, que requieren de un grupo de expertos que les proteja y les saquen llegado el caso, de la sumisión de su representante legal más preocupado por sus intereses que por los de su representado.

En el lado opuesto se encuentran las familias, de las cuales el 100% de las entrevistadas exige un cambio o legislación específica, pero con otros objetivos. Estos exigen mayor rapidez en los procedimientos judiciales para la esterilización, que no se les requieran tantos papeles y visitas a los juzgados, como decía una de las madres “...nosotros les representamos ¿no?, pues que hagan lo que nosotros pedimos y ya está...que el cuidado y la responsabilidad nos la estamos comiendo nosotros...”.

De un lado u otro, lo que si **queda patente con un 77,5% es la necesidad de una legislación que pormenore los requisitos para que esta medida, la esterilización, se lleve a cabo con las máximas garantías y permita al grupo de expertos que trabajan en la materia, saber cómo realizar su trabajo de forma correcta.**

Una vez realizada la valoración de los objetivos, principal y secundarios, se ha intentado dar una visión objetiva de la actual situación de las personas con discapacidad mental, especialmente de las mujeres que una vez más son presas de la desigualdad. Se trata de una investigación que por primera vez presenta datos objetivos sobre:

- La opinión que la población general tiene respecto a la esterilización de incapaces, el conocimiento y alcance de la medida para las personas que no viven de cerca el problema.

- La expresión de un grupo de expertos, el CNMF acerca de su trabajo como especialistas en la materia de incapacidades, y qué opinión les merece el artículo del CP sobre el que realizan sus funciones.
- La visión de los familiares responsables de las personas con discapacidad, exposición de sus miedos, necesidades y por primera vez de su opinión a cerca de la esterilización de sus hijos.

Igualmente dentro de las dificultades de este campo, se ha pretendido con esta investigación documentada y apoyada en datos de estudio realizado a la población y grupo de expertos en la materia, sentar las bases y proporcionar el cauce necesario para una legislación detallada de cómo deben realizarse los procedimientos de autorización de una esterilización en personas que no gocen de las capacidades requeridas para gobernar su salud sexual y reproductiva.

Con lo anterior, se proponen los siguientes puntos que se consideran deberían estar legislados:

1. La autorización para la esterilización deberá solicitarse en juzgados encargados de forma exclusiva de incapacidades.
2. Esta autorización deberá ser solicitada una vez que la persona con discapacidad mental irreversible o difícilmente recuperable, haya sido declarada en sentencia firme como incapaz para temas que conciernen a su salud reproductiva.
3. La persona con discapacidad mental, incapaz para temas que conciernen a su salud reproductiva, debe haber recibido la formación sexual adecuada a sus competencias, así como se deberán haber descartado de forma fundamentada el resto de medidas anticonceptivas, evitando con ello que la esterilización se convierta en el primer paso, en muchas ocasiones casi sin haber sido valorados por un Médico especialista en la materia.
4. Aportación de un informe Médico especialista (ginecología / urología) sobre el estado de fertilidad de la persona con discapacidad mental.

5. La persona con discapacidad mental deberá ser valorado por un equipo multidisciplinar formado por su Médico de Atención Primaria que aportará el recorrido clínico de su paciente; Médico Especialista en Ginecología/Urología que valorarán aquellas medidas anticonceptivas adecuadas al caso; Médico Especialista en Psiquiatría; Médico Especialista en Medicina Legal y Forense; Equipo Psico-social (formado por Psicólogo/a y Trabajador/a Social que valorarán también el núcleo familiar o de los representantes de la persona con discapacidad mental).
6. El Juez de los Juzgados especializados en Incapacidades será distinto al del procedimiento de incapacidad al que hubiera sido sometido.
7. Elaboración de una estadística donde se puedan contemplar como otras causas judiciales y recogidas en CENDOJ, el número de esterilizaciones que se autorizan al año, el sexo y edad de la persona autorizada a tal fin, y la enfermedad que le ha generado su incapacidad para gestionar de forma independiente su salud reproductiva.

Finalizamos concluyendo que, queda mucho por hacer para futuras investigaciones, muchos miedos que limar, muchos tabúes que suprimir, y acercar posturas con las instituciones públicas que trabajan directamente con las personas con discapacidad y las familias de éstos, para poder aproximarse aún más a la realidad. Sería fantástico poder escuchar en primera persona el relato de los que presentando una discapacidad mental son esterilizados, desde "*sus botas*", el camino que recorren con ellas y su sentir; algo que en esta investigación ha sido imposible conseguir, y lamento profundamente.

ANEXOS.

“Solo existen dos días en el año en que no se puede hacer nada.

Uno se llama ayer y otro mañana.

Por lo tanto hoy es el día ideal para amar, crecer, hacer, y principalmente vivir”

Dalai Lama

ANEXO I. ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN GENERAL.

ESTERILIZACIÓN DE PERSONAS INCAPACITADAS POR ENFERMEDAD MENTAL: UNA PUERTA A LA DESIGUALDAD Y LA DISCRIMINACIÓN

El párrafo segundo del artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal recoge "Sin embargo, 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 procedimiento 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."

La presente encuesta forma parte de la recogida de datos con fines estadísticos para el desarrollo de la TESIS DOCTORAL "La esterilización de personas incapacitadas por enfermedad mental: una puerta a la desigualdad y la discriminación".

Conteste, por favor, a las siguientes preguntas:

1. En relación a las personas con discapacidad mental...

Selecciona todos los que correspondan.

- Siento miedo
- Siento lastima
- Deberían estar internados en Centros Especializados
- Deberían gozar de mayores oportunidades de igualdad

2. ¿Conoce qué es la esterilización de incapaces?

Marca solo un óvalo.

- Sí
- No

3. ¿Qué opinión le merece la esterilización de un discapacitado mental?

Marca solo un óvalo por fila.

	Sí	No	NS/NC
Lo considero necesario	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Lo considero injusto	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Considero que existen otras medidas anticonceptivas.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

4. **¿Considera que la esterilización de un incapacitado por enfermedad mental es la mejor alternativa?**

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No

5. **¿Conoce a alguna persona o tiene algún familiar diagnosticado de enfermedad mental grave?**

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No *Pasa a la pregunta 15.*

Pasa a la pregunta 15.

6. **¿Qué enfermedad?**

Por favor, indique si lo conoce, la enfermedad mental grave diagnosticada a la persona a la que se refiere la pregunta anterior.

7. **¿Este familiar o conocido, está incapacitado por sentencia judicial?**

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No
 Lo desconozco

8. **¿Está esterilizado?**

Marca solo un óvalo.

- Sí *Después de la última pregunta de esta sección, pasa a la pregunta 15 .*
 No
 Lo desconozco *Después de la última pregunta de esta sección, pasa a la pregunta 15 .*

9. **Edad**

Marca solo un óvalo.

- menor de 15 años
 16-20 años
 21-30 años
 31-40 años
 41-50 años
 más de 51 años

10. Sexo

Marca solo un óvalo.

- Hombre
 Mujer

Pasa a la pregunta 15.

11. ¿Sabe cual ha sido el principal motivo de que no se haya optado por la esterilización?

Marca solo un óvalo.

- Por desconocimiento del procedimiento judicial *Pasa a la pregunta 13.*
 Por que ha sido desaconsejado *Pasa a la pregunta 13.*
 Por que no lo consideran necesario *Pasa a la pregunta 13.*
 Otros
 Lo desconozco *Pasa a la pregunta 13.*

12. Indique brevemente el motivo

Pasa a la pregunta 13.

13. ¿Utilizan alguna medida anticonceptiva? *

(No se ha optado por la esterilización)

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No *Pasa a la pregunta 15.*
 Lo desconozco *Pasa a la pregunta 15.*

14. Si ha respondido afirmativamente ¿Qué medida anticonceptiva utilizan?

15. **¿En general, considera la esterilización por enfermedad mental más necesaria en...?**

Marca solo un óvalo.

- Sexo femenino
- Sexo masculino
- En ambos por igual
- En ningún caso

Datos de Carácter Personal con la exclusiva finalidad de dar validez a la encuesta frente al TRIBUNAL EVALUADOR de la Doctoranda D. Isabela Gil Carreño (53.570.204 F).

16. **D.N.I.**

(Opcional)

17. **Edad ***

Marca solo un óvalo.

- menor de 18 años
- 18-25 años
- 26-33 años
- 34-41 años
- 42-49 años
- 50-59 años
- más de 60 años

18. Provincia **Marca solo un óvalo.*

- Araba/Álava
- Albacete
- Alicante/Alacant
- Almería
- Ávila
- Badajoz
- Balears (Illes)
- Barcelona
- Burgos
- Cáceres
- Cádiz
- Castellón/Castelló
- Ciudad Real
- Córdoba
- Coruña (A)
- Cuenca
- Girona
- Granada
- Guadalajara
- Gipuzkoa
- Huelva
- Huesca
- Jaén
- León
- Lleida
- Rioja (La)
- Lugo
- Madrid
- Málaga
- Murcia
- Navarra
- Ourense
- Asturias
- Palencia
- Palmas (Las)
- Pontevedra
- Salamanca
- Santa Cruz de Tenerife

- Cantabria
- Segovia
- Sevilla
- Soria
- Tarragona
- Teruel
- Toledo
- Valencia/València
- Valladolid
- Bizkaia
- Zamora
- Zaragoza
- Ceuta
- Melilla

ACEPTACIÓN DEL USO Y TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

19. Autorizo a Dña . ISABELA GIL CARREÑO (53.570.204 F), para que haga uso de mis datos de carácter personal con la única finalidad de dar validez a la ENCUESTA frente al Tribunal Evaluador. *

Marca solo un óvalo.

- Sí *Deja de rellenar este formulario.*
- No



Isabela Gil Carreño (53.570.204 F). Email: igil@alu.ucam.edu
Doctoranda en Ciencias Sociales y de la Salud.

Ha seleccionado que NO autoriza el uso de sus datos de carácter personal a fin de dar validez a la ENCUESTA frente al Tribunal Evaluador, por lo que estos no serán enviados para su tratamiento estadístico

Si por contra desea que su participación en la ENCUESTA sea tenida en cuenta, por favor regrese a la página anterior y autorice el uso de los mismos. En caso contrario puede cerrar el navegador.

Muchas gracias por su tiempo.

ANEXO II. ENCUESTA REALIZADA AL CUERPO NACIONAL DE MÉDICOS FORENSES

ENCUESTA ESTERILIZACIÓN DE PERSONAS INCAPACITADAS POR ENFERMEDAD MENTAL:UNA PUERTA A LA DESIGUALDAD Y LA DISCRIMINACION" Forenses

El párrafo segundo del artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal recoge "Sin embargo, 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 procedimiento 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."

La presente encuesta forma parte de la recogida de datos con fines estadísticos para el desarrollo de la TESIS DOCTORAL "La esterilización de personas incapacitadas por enfermedad mental: una puerta a la desigualdad y la discriminación".

Conteste, por favor, a las siguientes preguntas:

1. **Dentro del Ejercicio de sus funciones como Médico Forense: ¿En cuantos procedimientos judiciales de esterilización ha intervenido?**

Marca solo un óvalo.

- 0
- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- Mas de 11

2. Número de Mujeres*Marca solo un óvalo.*

- 0
- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- Más de 11

3. Número de Varones*Marca solo un óvalo.*

- 0
- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- Más de 11

4. De dichas intervenciones: ¿cuántas obtuvieron la autorización judicial para la práctica quirúrgica?

Marca solo un óvalo.

- Todas
- Ninguna
- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- Más de 11
- Lo desconozco

5. ¿En alguna de ellas el diagnóstico del incapaz era diferente al de retraso mental severo?

Marca solo un óvalo.

- Sí
- No *Pasa a la pregunta 7.*
- No me acuerdo *Pasa a la pregunta 7.*

6. Especifique qué otros diagnósticos

(Por favor, sepárelos con comas)

.....

.....

.....

.....

.....

7. ¿Cree que el artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal es claro cuando hace referencia a “.. oído el dictamen de dos especialistas...”?

Marca solo un óvalo.

- Sí
- No

8. Desde su experiencia profesional, ¿cree que debería existir un REGLAMENTO que desarrolle la práctica de la esterilización en incapaces al igual que ocurre en caso de los trasplantes de órganos o la cirugía transexual recogidos en el mismo artículo?

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No

9. ¿En alguno de los procedimientos en los que ha participado se ha aportado algún informe médico referente a la fertilidad/infertilidad del incapaz?

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No
 No lo recuerdo

10. En relación con la esterilización de incapaces, ha ejercido su derecho constitucional de objeción de conciencia como profesional sanitario?

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No
 Prefiero no contestar

11. ¿Cree usted que el párrafo segundo del artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal puede vulnerar algún derecho constitucional del incapacitado?

Marca solo un óvalo.

- Sí
 No

Datos de Carácter Personal con la exclusiva finalidad de dar validez a la encuesta frente al TRIBUNAL EVALUADOR de la Doctoranda D. Isabela Gil Carreño (53.570.204 F).

12. D.N.I.

(Opcional)

.....

13. Edad **Marca solo un óvalo.*

- 18-25 años
- 26-30 años
- 31-35 años
- 36-39 años
- 40-45 años
- 46-50 años
- 51-55 años
- 56-60 años
- 61-65 años
- Más de 66 años

14. Provincia **Marca solo un óvalo.*

- Araba/Álava
- Albacete
- Alicante/Alacant
- Almería
- Ávila
- Badajoz
- Balears (Illes)
- Barcelona
- Burgos
- Cáceres
- Cádiz
- Castellón/Castelló
- Ciudad Real
- Córdoba
- Coruña (A)
- Cuenca
- Girona
- Granada
- Guadalajara
- Gipuzkoa
- Huelva
- Huesca
- Jaén
- León
- Lleida
- Rioja (La)
- Lugo
- Madrid
- Málaga
- Murcia
- Navarra
- Ourense
- Asturias
- Palencia
- Palmas (Las)
- Pontevedra
- Salamanca
- Santa Cruz de Tenerife

- Cantabria
- Segovia
- Sevilla
- Soria
- Tarragona
- Teruel
- Toledo
- Valencia/València
- Valladolid
- Bizkaia
- Zamora
- Zaragoza
- Ceuta
- Melilla

ACEPTACIÓN DEL USO Y TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

15. Autorizo a Dña . ISABELA GIL CARREÑO (53.570.204 F), para que haga uso de mis datos de carácter personal con la única finalidad de dar validez a la ENCUESTA frente al Tribunal Evaluador. *

Marca solo un óvalo.

- Sí
- No *Pasa a la pregunta 15.*



Isabela Gil Carreño (53.570.204 F). Email: igil@alu.usam.edu
Doctoranda en Ciencias Sociales y de la Salud.

ANEXO III. GUIA DE ENTREVISTA PARA FAMILIAS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.

El párrafo segundo del artículo 156 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal recoge “...no será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil...”.

La presente encuesta forma parte de la recogida de datos con fines estadísticos para el desarrollo de la TESIS DOCTORAL “La esterilización de personas incapacitadas por enfermedad mental: una puerta a la desigualdad y la discriminación”.

Guía de preguntas a realizar a las personas por su condición de familiar o representante legal de una persona incapacitada por enfermedad mental o en proceso judicial:

1. En relación a las personas con discapacidad mental, ¿cuándo considera necesario su incapacitación judicial?
2. ¿Qué opinión le merece la esterilización de un incapaz por discapacidad mental?
3. ¿Considera que la esterilización de un incapacitado por enfermedad mental es la mejor alternativa...?
4. ¿En algún momento su familiar incapacitado por discapacidad mental, ha expresado su deseo de ser padre/madre? ¿Qué le han contestado ustedes?
5. ¿Qué diagnóstico presenta su familiar incapacitado? ¿Conoce el porcentaje de minusvalía?
6. ¿Está su familiar incapacitado por enfermedad mental esterilizado?

7. Si no está esterilizado, ¿Cual es el principal motivo?
8. Si no está esterilizado, ¿utilizan alguna medida anticonceptiva?
9. ¿Describa brevemente qué significa para usted la paternidad responsable?
¿Cree que su familiar podría con ayuda de terceros (no necesariamente ustedes) ejercer la paternidad/maternidad responsable?
10. ¿Considera que la medida de esterilización en una persona con discapacidad mental podría omitirse si, el Estado pusiese a disposición de ustedes los requerimiento mínimos para llevar a cabo la paternidad responsable?
11. ¿Cree que el Estado está cumpliendo con los requisitos mínimos para que el incapacitado por discapacidad mental goce de todos su derechos?
Explique su respuesta brevemente.
12. ¿Han recibido o reciben ustedes (familiares del incapaz) formación sobre cómo educar sexualmente a su familiar incapaz?; ¿saben si ellos reciben dicha educación en su centro de enseñanza?
13. ¿Les parece necesario dicha formación o consideran que es mejor que no sepan demasiado del tema sexual?
14. Respecto a los Servicios Públicos, ¿reciben la información necesaria y de forma puntual según las necesidades de su familiar o son ustedes los que deben ir buscando resolver las dudas que se les van presentando? Qué apoyos sociales echa más en falta, o cree que son más necesarios para cubrir las necesidades de las familias con un discapacitado mental como miembro.
15. ¿Qué opinión le merece el artículo con el que se inicia esta encuesta, y que permite la esterilización de un incapaz por enfermedad mental grave?
¿Cambiaría o añadiría algo? ¿El qué?
16. ¿En general, considera la esterilización por enfermedad mental más necesaria en...?

ACEPTACIÓN DEL USO Y TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE
CARÁCTER PERSONAL

Si /No Autorizo a Dña . ISABELA GIL CARREÑO (53.570.204 F), para que haga uso de mis datos de carácter personal con la única finalidad de dar validez a la ENCUESTA frente al Tribunal Evaluador.

ANEXO IV. CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA HISTEROSCOPIA DIAGNOSTICA.

Consentimiento informado

Histeroscopia diagnóstica

Nombre y apellidos del médico responsable: Dr/a

Nombre y apellidos del familiar o representante:

He informado al paciente o a su representante que para un completo diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, resulta necesaria la realización de esta intervención y le he explicado lo siguiente:

Descripción:

La histeroscopia es una prueba diagnóstica que consiste en la **visualización del interior de la cavidad uterina** mediante un sistema óptico, conectado a un monitor externo. Para ello es necesario desplegar la cavidad endometrial, puesto que se trata de una "cavidad virtual", con un medio de expansión que puede ser gas (monóxido de carbono) o líquido (suero fisiológico o agua de irrigación).

En mi caso se realizará por

En el transcurso de la misma, puede procederse a la extracción de un pequeño fragmento de endometrio, pólipos....etc. (biopsia).

Riesgos Típicos:

Complicaciones y/o riesgos y fracasos: Toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica como por el estado de salud de cada paciente (diabetes, cardiopatías, hipertensión, anemia, obesidad, edad avanzada...etc.) lleva implícita una serie de posibles complicaciones comunes y otras potencialmente más importantes que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como, excepcionalmente, un porcentaje mínimo de mortalidad.

Las complicaciones específicas de esta técnica son :

- a. Imposibilidad de realización.
- b. Dolor.
- c. Hemorragia
- d. Perforación uterina.
- e. Desgarros cervicales.
- f. Reacción vagal al atravesar el orificio cervical con el histeroscopio, que consiste en la aparición de bradicardia (disminución de la frecuencia cardíaca) con sensación nauseosa y sensación de mareo, que en ocasiones precisa la administración de atropina.
- g. Si se utiliza gas como medio de expansión de la cavidad uterina, puede aparecer una omalgia, o dolor a nivel del omóplato o del hombro por paso de gas a la cavidad abdominal. Ocasionalmente, infección de las trompas (salpingitis). Muy excepcionalmente < 1 por diez mil puede ocurrir un tromboembolismo gaseoso por el paso del gas a sangre.

Si en el momento del acto quirúrgico surgiera algún imprevisto, el equipo médico podrá modificar la técnica quirúrgica habitual o programada.

Por mi situación actual, el médico me ha explicado que pueden aumentar o aparecer riesgos o complicaciones como

Cuidados: Me han sido explicados las precauciones, y tratamiento en su caso, que he de seguir tras la intervención y que me comprometo a observar.

Anestesia: Esta técnica no precisa habitualmente de anestesia. Si lo precisara, será valorada bajo la responsabilidad del Servicio de Anestesia.

Anatomía Patológica: La pieza o piezas extirpadas en su caso en la intervención se someterán a estudio anatomopatológico posterior para obtener el diagnóstico definitivo, siendo la paciente y/ o sus familiares o representante legal, en su caso, informados de los resultados del estudio. Asimismo he comprendido que dependiendo de los resultados anatomopatológicos y, por tanto, del diagnóstico definitivo, puede ser necesario completar esta intervención con otra más amplia, de la que se me informará en su caso.

Este Centro está acreditado para impartir programas de formación docente de especialidades médicas. En ocasiones será preciso recoger imágenes en fotografías y videos, para soporte documental a efectos asistenciales, investigación, formación continuada y docencia, garantizándose en todo momento la confidencialidad del paciente. Si tiene alguna duda o desea mayor información le rogamos que nos lo haga saber.

ACEPTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

He recibido información clara, suficiente y satisfactoria sobre la intervención y sus riesgos, así como de las posibles alternativas diferentes al mismo, comprendiendo tanto las ventajas y desventajas de esta intervención como las de las alternativas que me han sido expuestas y me han sido aclaradas todas las dudas que he planteado. En cualquier caso deseo que se respeten las siguientes condiciones: _____

Firmo el presente **Consentimiento Informado** para someterme a la realización de esta intervención. Libremente en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación, puedo revocar este Consentimiento Informado.

_____ a _____ de _____ de _____

Fdo. El/La Paciente

Fdo. El/La Médico

Fdo. El/La Representante

RENUNCIA AL DERECHO DE INFORMACIÓN

Manifiesto que, por razones personales, **renuncio** al derecho de información que me corresponde como paciente y expreso mi deseo de **no recibir información**, en el momento actual, sobre el proceso de mi enfermedad sin que ello implique que no pueda dar mi consentimiento para someterme a la realización de esta intervención, tal como he prestado y firmado en el apartado anterior.

_____ a _____ de _____ de _____

Fdo. El/La Paciente

NO ACEPTACIÓN (REVOCACIÓN) DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

He sido informado de que puedo revocar este consentimiento previamente a la realización de la intervención, por lo que manifiesto que **NO** doy mi Consentimiento para someterme a la realización de la misma, dejando sin efecto mi Consentimiento anterior. Deseo hacer las siguientes observaciones _____

_____ a _____ de _____ de _____

El/La Paciente

Fdo. El/La Médico

Fdo. El/La Representante

ANEXO V. CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA INTERVENCIONES DE OCLUSIÓN TUBÁRICA (ESTERILIZACIÓN FEMENINA IRREVERSIBLE)

Consentimiento informado

intervenciones de oclusión tubárica

Nombre y apellidos del médico responsable: Dr/a

Nombre y apellidos del familiar o representante:

He informado al paciente o a su representante que para un completo diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, resulta necesaria la realización de esta intervención y le he explicado lo siguiente:

Descripción:

Me ha explicado que es necesario/conveniente proceder, en mi situación, a realizar una INTERVENCIÓN DE OCLUSIÓN TUBÁRICA, considerado, en principio como irreversible.

La intervención de oclusión tubárica consiste básicamente en la interrupción de la continuidad de las trompas de falopio, con el objetivo de impedir un nuevo embarazo. Para la realización de la técnica existen varias vías de abordaje quirúrgico:

- a. Microlaparotomía.
- b. Laparoscópica.
- c. Histeroscópica.
- d. Vaginal.
- e. Poscesárea (se puede realizar asimismo al término de la intervención cesárea).

Aun siendo el método de oclusión tubárica el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. Existe un porcentaje de fallos en los que se produce una nueva gestación. Este porcentaje de fallos es del 0,4-0,6%.

Riesgos Típicos:

Complicaciones y/o riesgos y fracasos: Toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica quirúrgica como por la situación vital de cada paciente (diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad...) lleva implícita una serie de posibles complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como un mínimo porcentaje de mortalidad.

Asimismo pueden aparecer complicaciones específicas de esta intervención:

- a. Intraoperatorias (hemorragias, lesiones de órganos vecinos).
- b. Postoperatorias:
 1. Leves y más frecuentes (seromas, hemorragias, cistitis, irritación frénica, anemia...).
 2. Graves y excepcionales (eventración, apnea, trombosis, hematomas, pelviperitonitis, hemorragia...).

Imprevistos: Si en el momento del acto quirúrgico surgiera algún imprevisto, el equipo médico podrá variar la técnica quirúrgica programada.

Por mi situación actual, el médico me ha explicado que pueden aumentar o aparecer riesgos o complicaciones como

Alternativas: Existen otros métodos de contracepción no definitivos:

- a. Métodos de barrera.
- b. Anticoncepción hormonal.
- c. Contracepción intrauterina.
- d. Métodos naturales.

Anestesia: Estas técnicas pueden requerir sedación y/o anestesia, que será valorada bajo la responsabilidad del Servicio de Anestesia.

Transfusiones: No se puede descartar a priori que en el transcurso de la intervención programada surja la necesidad de una transfusión sanguínea, que, en todo caso, se realizaría con las garantías debidas y por el personal facultativo cualificado para ello.

Anatomía Patológica: La pieza o piezas extirpadas en la intervención se someterán a estudio anatomopatológico posterior para obtener el diagnóstico definitivo, siendo la paciente y/o sus familiares o representante legal, en su caso, informados de los resultados del estudio.

Este Centro está acreditado para impartir programas de formación docente de especialidades médicas. En ocasiones será preciso recoger imágenes en fotografías y vídeos, para soporte documental a efectos asistenciales, investigación, formación continuada y docencia, garantizándose en todo momento la confidencialidad del paciente. Si tiene alguna duda o desea mayor información le rogamos que nos lo haga saber.

ACEPTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

He recibido información clara, suficiente y satisfactoria sobre la intervención y sus riesgos, así como de las posibles alternativas diferentes al mismo, comprendiendo tanto las ventajas y desventajas de esta intervención como las de las alternativas que me han sido expuestas y me han sido aclaradas todas las dudas que he planteado. En cualquier caso deseo que se respeten las siguientes condiciones: _____

Firmo el presente **Consentimiento Informado** para someterme a la realización de esta intervención. Libremente en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación, puedo revocar este Consentimiento Informado.

_____ a _____ de _____ de _____

Fdo. El/La Paciente

Fdo. El/La Médico

Fdo. El/La Representante

RENUNCIA AL DERECHO DE INFORMACIÓN

Manifiesto que, por razones personales, **renuncio** al derecho de información que me corresponde como paciente y expreso mi deseo de **no recibir información**, en el momento actual, sobre el proceso de mi enfermedad sin que ello implique que no pueda dar mi consentimiento para someterme a la realización de esta intervención, tal como he prestado y firmado en el apartado anterior.

_____ a _____ de _____ de _____

Fdo. El/La Paciente

NO ACEPTACIÓN (REVOCACIÓN) DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

He sido informado de que puedo revocar este consentimiento previamente a la realización de la intervención, por lo que manifiesto que **NO** doy mi Consentimiento para someterme a la realización de la misma, dejando sin efecto mi Consentimiento anterior. Deseo hacer las siguientes observaciones _____

_____ a _____ de _____ de _____

El/La Paciente

Fdo. El/La Médico

Fdo. El/La Representante

ANEXO VI. CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA VASECTOMIA (ESTERILIZACIÓN MASCULINA IRREVERSIBLE)

Consentimiento informado

VASECTOMIA

Nombre y apellidos del médico responsable: Dr/a

Nombre y apellidos del familiar o representante:

He informado al paciente o a su representante que para un completo diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, resulta necesaria la realización de esta intervención y le he explicado lo siguiente:

Objetivo:

Mediante este procedimiento se pretende la esterilización.

Descripción:

Mediante esta técnica se trata de obtener la infertilidad. La vasectomía bilateral es una técnica quirúrgica de esterilización masculina. Consiste en la interrupción del flujo de espermatozoides procedentes de ambos testículos a través del conducto deferente y que desembocan en la uretra a través de los conductos eyaculadores. Esta interrupción se realiza mediante la sección del conducto deferente y ligadura de ambos extremos.

La vasectomía se practica con la idea de perpetuidad, pero es posible reconstruir la continuidad del deferente, en determinadas circunstancias, y sin totales garantías de éxito.

Sé que la vasectomía se realiza con anestesia local a través de dos pequeñas incisiones de 1,5 cms. en ambas raíces del escroto, cerca de la base del pene.

El médico me ha explicado que el procedimiento requiere la administración de anestesia, de cuyos riesgos me informará el servicio de anestesia.

El médico me ha explicado que para la realización de esta técnica puede ser necesaria una preparación previa, en ocasiones con peculiaridades como aunque puede ser posible su realización sin una preparación completa. También me ha explicado la necesidad de advertir de mis posibles alergias medicamentosas, alteraciones de la coagulación, enfermedades cardiopulmonares, existencia de prótesis, marcapasos, medicaciones actuales o cualquier otra circunstancia.

Riesgos Típicos:

Comprendo que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento como complicaciones generales: reacciones alérgicas al anestésico local, que pueden llegar a producir shock anafiláctico; complicaciones locales: infección o sangrado de la herida, cicatrización anómala, incluso de forma ocasional cierto dolorimiento testicular, o inflamación e infección del mismo o del epidídimo.

El médico me ha explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos...) pero pueden llegar a requerir una reintervención, a veces de urgencia. Además y muy especialmente, el médico me ha explicado y advertido en qué consiste el riesgo de repermabilización de la vía seminal, y he comprendido que tras la intervención los espermatozoides van disminuyendo en número poco a poco y por tanto se sigue siendo fértil. Se debe seguir utilizando un método anticonceptivo seguro hasta que se realice un espermiograma de control que demuestre la ausencia total de espermatozoides en el eyaculado (azoospermia). Este espermiograma nos asegura que todos los espermatozoides han sido eliminados, así como nos descarta el que se pudiera haber producido una repermabilización espontánea de la vía.

También sé que de forma excepcional ha sido descrita en la literatura la repermabilización espontánea de la vía seminal de forma tardía, lo que conllevaría la posibilidad de embarazo, en cualquier momento.

Riesgos Personales:

El Paciente expuesto a esta intervención, sobre la base de sus circunstancias y antecedentes personales que se conozcan:

NO presenta riesgos sobreañadidos en la realización de la misma. **SI** presenta riesgos sobreañadidos, consistiendo estos en:

Alternativas posibles a esta Intervención son: La anticoncepción, pero que en mi caso, pretendiendo la esterilización con idea de perpetuidad, la mejor alternativa terapéutica es la vasectomía.

Si en el momento de la intervención surgiera algún imprevisto o complicación el equipo médico decidirá y efectuará los actos médicos-quirúrgicos pertinentes e indispensables para proceder sobre los mismos.

Este Centro está acreditado para impartir programas de formación docente de especialidades médicas. En ocasiones será preciso recoger imágenes en fotografías y vídeos, para soporte documental a efectos asistenciales, investigación, formación continuada y docencia, garantizándose en todo momento la confidencialidad del paciente. Si tiene alguna duda o desea mayor información le rogamos que nos lo haga saber.

ACEPTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

He recibido información clara, suficiente y satisfactoria sobre la intervención y sus riesgos, así como de las posibles alternativas diferentes al mismo, comprendiendo tanto las ventajas y desventajas de esta intervención como las de las alternativas que me han sido expuestas y me han sido aclaradas todas las dudas que he planteado. En cualquier caso deseo que se respeten las siguientes condiciones: _____

Firmo el presente **Consentimiento Informado** para someterme a la realización de esta intervención. Libremente en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación, puedo revocar este Consentimiento Informado.

_____ a _____ de _____ de _____

Fdo. El/La Paciente

Fdo. El/La Médico

Fdo. El/La Representante

RENUNCIA AL DERECHO DE INFORMACIÓN

Manifiesto que, por razones personales, **renuncio** al derecho de información que me corresponde como paciente y expreso mi deseo de **no recibir información**, en el momento actual, sobre el proceso de mi enfermedad sin que ello implique que no pueda dar mi consentimiento para someterme a la realización de esta intervención, tal como he prestado y firmado en el apartado anterior.

_____ a _____ de _____ de _____

Fdo. El/La Paciente

NO ACEPTACIÓN (REVOCACIÓN) DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

He sido informado de que puedo revocar este consentimiento previamente a la realización de la intervención, por lo que manifiesto que **NO** doy mi Consentimiento para someterme a la realización de la misma, dejando sin efecto mi Consentimiento anterior. Deseo hacer las siguientes observaciones _____

_____ a _____ de _____ de _____

El/La Paciente

Fdo. El/La Médico

Fdo. El/La Representante

BIBLIOGRAFÍA

¿Qué es una persona con discapacidad?, *Ágora: Papeles de Filosofía* 2011, vol. 30, nº 1 (<http://hdl.handle.net/10347/7386>).

AA.VV.(2001); *"Hacia una sexualidad responsable y feliz"*. Ed. Creativos DEW. Ministerio de Educación. Cuba.

AA.VV.(1993); *"Sexualidad en personas con minusvalía psíquica"*. Documento Técnico nº 73, Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales - I.N.S.S.

AA.VV.(2001); *"Avances en endoscopia ginecológica"*. Barcelona: Congreso Nacional de la Sociedad de Endoscopia Ginecológica Española.

AA.VV.(2004); *"Vasectomía sin Bisturí. Experiencia de 10 años"*. Revista Médica del IMSS; vol. 42, N°4.

AA.VV.(2007); *"Psicología del desarrollo"*. Ed. UOC(Universitat Oberta de Catalunya).

AA.VV.(2012); *"Protocolo sobre relaciones interpersonales y sexualidad en personas con discapacidad intelectual, trastornos del espectro autista y otras discapacidades con déficit cognitivos usuarias de centros residenciales"*. Dirección General de Personas con Discapacidad. Conserjería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía.

AA.VV.(1997); *"La Deficiencia y la Enfermedad Mental en clave de solidaridad"*. PROMI. Córdoba.

AA.VV.(1969); *"Repercusión mundial de la Humanae vitae"*. Sertebi. Barcelona.

AA.VV.(1986); *"Estudio sobre la sexualidad del Deficiente Mental (dos volúmenes)"* CEFAES. Pamplona.

AA.VV.(1988); *"Afecto y sexualidad en los deficientes mentales"*. FEAPS. Madrid.

AA.VV.(1993); *"Sexualidad en personas con minusvalía psíquica"* Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid.

AA.VV.(1997); *"Educación familiar y sexual"* Revista Pedagógica Cubana N°5. LaHabana.

- AA.VV.(2008); *"Anticoncepción quirúrgica varones. Vasectomía"*. Programa Nacional de Salud Sexual y procreación Responsable. Argentina.
- Aguado Borrajo, P. (2006); *"La esterilización médica: valoración ética y médica de la misma"*, Ed. Egido. Zaragoza.
- Aguilera Rull A. y Gili Saldaña M. (2012); *"La esterilización forzosa de mujeres romaníes en la República eslovaca: ¿no hay discriminación?"* Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2011 (TEDH 2011 \ 95).
- Aizpurúa, I. (1985); *"Sexualidad y subnormalidad: actitud de los padres y educadores"* 1ª edición. Servicio Editorial, Euskal Herriko Unibertsitatea. Argitarapen Zerbitzua. Universidad del País Vasco. Bilbao.
- Alberoni, F. (2006); *"La amistad"*. Ed. Gedisa.
- Alonso, E. (1998); *"La mirada Cualitativa"*. Fundamentos. Madrid
- Álvarez, E. (1998); *"Pubertad: Cuerpo, imagen y sentimientos"*. En revista Sexología y Sociedad. Año 4 N° 10. La Habana.
- Amor Pan, J.R. (1995); *"Ética y deficiencia mental"*. Universidad Pontificia Comillas. Madrid.
- (2000); *"Sexualidad y personas con discapacidad psíquica"*. Actas de la segunda Conferencia Nacional. Confederación española de Organizaciones a Favor de las Personas con Retraso Mental. Madrid.
- (2007); *"Afectividad y sexualidad en la persona con deficiencia mental"*. 2ª edición. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Madrid.
- (2014); *"Las personas con deficiencia mental, ¿tienen derecho a tener hijos?"* en Amor Pan J.R. (Ed.) *Afectividad y sexualidad en la persona con deficiencia mental*.
- Arbesú A. (2008); *"La sexualidad de las personas con retraso mental"*. AFANIAS. Capítulo 11. Dentro del Programa de Educación Afectiva y Sexual, editor: Lulu.com.
- Ardila A.; Rosselli M.; Matute E. (2005) *"Neurología de los trastornos del aprendizaje"*. Ed. Manual Moderno. Buenos Aires.

- Argüello, L.R. (1976); *“Manual de Derecho Romano”*; ed. 3ª; editorial Astrea.
- Aristóteles (1873); *“La gran moral”*, Libro I, Capítulo IV (Procreación del ser vivo). Madrid.
- Ariza, C. Et al. (1991); *“Programa integrado de pedagogía sexual en la escuela”*. Narcea Ediciones. Madrid.
- Arribas, MA. (2010) *“Hitos históricos en anticoncepción”*. Crónica histórica de los preservativos.. edictada por el Laboratorio médico MSD, Univadis.
- Arroyo de las Heras, A.; Muñoz Cuesta, J. (1993); *“Delito de lesiones”*, Pamplona, Aranzadi.
- Arroyo Zapatero, L. (1987); *“Los menores de edad y los incapaces ante el aborto y la esterilización”*. Texto ampliado de la Ponencia presentada en el III Congreso Estatal de Planificación Familiar, Valladolid.
- Asamblea General de Naciones Unidas (2000); *“Declaración de los Derechos del Retrasado Mental”*. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971. La Ley en Internet.
- Asociación Americana de Psiquiatría (2013); Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría.
- Asociación Mundial de Psiquiatría - Sección de Retraso Mental (2002); *“Salud mental en el retraso mental, el ABC para la salud mental, la asistencia primaria y otros profesionales”* Editado por Nick Bouras, Geraldine Holt, Ken Day y Anton Dosen. Título original: *“Mental Health in Mental Retardation The ABC for mental health, primary care and other professionals”* (1999).London. Traducido por Equipo Sanatori Villablanca (Reus). Edita: Grup Pere Mata.
- Bach, H. (1980); *“La Deficiencia Mental, aspectos Pedagógicos”*. Cincel. Madrid.
- Baldaro Verde, J., Govigli, G. y Valgimigli, C. (1988); *“La sexualidad del deficiente”*. Barcelona: CEAC.
- Barranco Castillo, E. (1994); *“Evitando/Buscando el embarazo a través del conocimiento de la fertilidad”*. En: E. Barranco y A. Caño (Eds). *“Hacia el conocimiento del cuerpo femenino. Fertilidad y métodos naturales”*. Granada: Universidad de Granada: s.n.

- Bascou, R. (1974); *"Sexualidad: mitos y realidades"*, Siglo Cero 31.
- Bass, M.S. y Gelof, M. (1976); *"Derecho a la sexualidad y responsabilidades del deficiente mental"*. Fontanella. Barcelona.
- Batista, R. (1991); *"Necesidades educativas especiales"*. Manual Teórico-Práctico. Ed. Aljibe. Madrid.
- Beckmann, C.R. (2010); *"Obstetricia y Ginecología"* Ed. Lippincott Williams and Wilkins Wolters Kluwer Health.
- Behar de Huino, R. (1992); *"La educación sexual. Concepto, filosofía y estrategia en la sexualidad humana. Aspectos para desarrollar la docencia en Educación Sexual"*. OPS-OMS. Montevideo, Uruguay.
- Bell Rodríguez, R. (1997); *"Educación Especial. Razones, visión actual y desafíos"*. Editorial Pueblo y Educación.
- Benedet, M.J. (1991); *"Procesos cognitivos en la deficiencia mental: concepto, evaluación y bases para la interpretación"*. Ed. Pirámide. Madrid.
- Benhabib, S. (1992); *"Una revisión del debate sobre las mujeres y la teoría moral"*, Revista Isegoría 6 (Traducción de Carlos Thiebaut).
- Bermejo, B.G. y Verdugo, M.A. (1993); *"Un enfoque comunitario para modificar la conducta sexual inadecuada en personas con discapacidad"*. Siglo Cero 145.
- Bermúdez, M.P.; Bermúdez Sánchez, A.M. (2004); *"Manual de psicología clínica infantil: técnicas de evaluación y tratamiento"*. Ed. Biblioteca Nueva.
- Bernardo, R. y Vázquez-Camino, F. (2009); *"El Sistema Essure como método de esterilización femenina permanente"*. Clínica e investigación en Ginecología y Obstetricia, Revista Elsevier, publicada en 2010.
- Billings, E.; Westmore, E. (1991); *"Método Billings: Control natural de la fertilidad"*; Emecé Editores.
- Billings, J.; Billings, L. (1994); *"Método al servicio del amor"*; publicaciones San Pablo, Santiago, Chile.
- Blanchet, A.; Ghiglione, R. y otros (1989); *"Técnicas de investigación en ciencias sociales"*; Nancea. Madrid.
- Bone, E. (1990); *"Una sociedad cada vez más intolerante a la minusvalía"*. Labor hospitalaria 218.

- Bonete, E (2007); *“Ética de la sexualidad”*. Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao.
- Bonilla Musoles, F. (2007); *“Obstetricia, Reproducción y ginecología básicas”* 2ª edición. Ed. Panamericana.
- Borrero Rivero, R. (2000); *“Estrategia didáctica para dirigir la educación para la salud en secundaria básica”*. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Pedagógicas. La Habana.
- Bott, E. (1990); *“Familia y red social”*; Ed. Taurus. Madrid.
- Bueno Arús, F. (1985). *“Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal”*. En Poder Judicial nº15.
- Burgos Velasco, J.M. (2007); *“La filosofía personalista de Karol Wojtyła”*. 1ª edición, Ed. Palabra. Madrid.
- Butler, J. (2007); *“El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad”*. Ed. Paidós. Barcelona.
- Cabanyes Truffino, J. (1995); *“La esterilización en los enfermos mentales. Casos clínicos y consideraciones éticas”*. Cuadernos de Bioética 1995/2º.
- Cabero Roura, L. (2003); *“Tratado de Ginecología, Obstetricia y medicina de la Reproducción”*. Ed. Panamericana.
- Cabezas Moyano, A., Fábrega Ruiz, C., Moreno Garrido, I., Orases Fernández, JM. (2006); *“Guía Práctica sobre la Incapacidad Judicial y otras Actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad”*. Fundación tutelar de La Rioja.
- Cabrera Forneiro, J. Y Fuertes Rocañín, JC. (1994); *“La enfermedad mental ante la ley”*. Universidad Pontificia Comillas. Madrid.
- Cahill, L. (1985); *“Between the sexes. Foundations for a Christian Ethics of Sexuality”*; Fortress Press, Philadelphia.
- (2005); *“Theological Bioethics, Participation, Justice and Change”*; Georgetown University Press, Washington.
- Calaf Alsina, J. (2005); *“Manual Básico de Anticoncepción”*; 3ª Edición. Vol. 9. Ed. Masson S.A. Barcelona.
- Cambrón, A. (1995); *“Acerca de la esterilización de deficientes”*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas : Boletín Oficial del Estado.

La Coruña.

- Campos Bueno, J.J. (2004); *“La evolución de la inteligencia”*. En *Miscelánea en homenaje a Emiliano Aguirre*. Vol. III. Paleoantropología. Eds: E Baquedano; S. Rubio Jara. Madrid.
- Campoy Cervera, I. (2005); *“Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas”*. Ed. Dykinson. Madrid.
- Canosa Usera, R. (2006); *“El derecho a la integridad personal”*, Ed. Lex Nova. Valladolid.
- Cañizares, A. (1994); *“La esterilización de deficientes psíquicos”*, Boletín de la Provincia Eclesiástica de Madrid.
- Carpio Sánchez, J.L. (2015); *Teoría del desarrollo cognitivo de Piaget “Naturaleza de la Inteligencia: Inteligencia Operativa y Figurativa”*.
- Carrobbles, J.A. (1990); *“Biología y psicofisiología de la conducta sexual”*. UNED-Fundación Universidad Empresa. Madrid.
- Casanova, G. (2001); *“Historia de mi vida”*. Vol II. Ed. Atalanta. Madrid.
- Castanedo, C. (1999). *“Deficiencia mental: aspectos teóricos y tratamientos”*. Editorial CCS. Madrid.
- Castillo Suárez, S. (1997); *“Hacia una sexualidad responsable y feliz para la familia”*. Ed. Pueblo y Educación. La Habana, Cuba.
- Castro Alegret, P.L.; (1997); *“Hacia una sexualidad responsable y feliz”*. Ed. Pueblo y Educación. La Habana.
- Castro Alegret, P.L. y Mena Quiñones, P.O. (1994); *“Investigaciones del programa para la atención a la sexualidad de las personas con deficiencias físico motoras discapacitantes”*. CELAEE: La Habana, Cuba.
- Ceballos Atienza, R. (2014), *“Sexo y Discapacidad”*. 1ª edición. Grupo Editorial Alcalá.
- Chimeno Cano, M. (2000); *“Acerca de la esterilización no curativa de incapaces”*; Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Nº3. ISSN: 0211-2744.
- Claude Bringuier, J. (2009); *“Conversaciones con Jean Piaget: mis trabajos y mis días”*;

- 4ª edición.; Ed. Gedisa. Barcelona.
- Cloninger, S.C. (2003); *"Teorías de la personalidad"*; 3ª edición. Ed. Pearson, Prentice Hall.
- Cohen, J. Et al, (1991); *"Enciclopedia de la vida sexual"*. Ed. Argos Vergara. Madrid.
- Comisión Episcopal de Enseñanza y catequesis (1985); *"Orientaciones Educativas para la Educación Sexual en la familia y en la escuela"*. Madrid.
- Consejo General Del Poder Judicial: Informe aprobado por el Pleno del CGPJ, el 16 de enero de 2013, en los términos de la propuesta de la Comisión de Estudios, al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Consejo Pontificio para la Familia (1996); *"Sexualidad humana: verdad y significado"*. Ediciones Palabra. Madrid.
- Cortés Morató, J. y Martínez Riu, A. (1996); *"Diccionario de Filosofía en CD-ROM: Autores, Conceptos, Textos"* Ed. Herder. Barcelona.
- Cortina, A. (1990); *"De lo femenino y lo masculino: las virtudes olvidadas en el moral point of view"* en Adela Cortina (ed.), *Ética sin moral*, Ed. Tecnos. Madrid.
- Cucarella Galiana, L.A. (2010); *"Autorización judicial para la esterilización de los incapacitados"*; Revista General de Derecho Procesal, N°22.
- (2012); *"Incapacitación, tribunales y esterilización de disminuidos psíquicos"*. Ed. La Ley. Madrid.
- Cunningham, C. (1995); *"El Síndrome de Down. Una introducción para padres"*. Ed. Paidós. Barcelona.
- David Smith, J. Y Polloway, EA. (1993); *"Institutionalization, Involuntary Sterilization, and Mental Retardation: Profiles from the History of the Practice"*, Mental Retardation 4.
- Diccionario de la Real Academia de la lengua Española (DRAE) (2014); edición 23.ª.
- De Dios, R., García, M. y Suárez, O. (2006); *"Discapacidad intelectual y sexualidad: Conductas sexuales socialmente no aceptadas"*. Serie documentos técnicos. Gobierno del Principado de Asturias.

- De La Cruz, F. y Laveck, G.D. (1979); *"Sexualidad y retraso mental"*. Ed. Autor-Editor. San Sebastián.
- De la Torre, J. (2009) *"Anticonceptivos y Ética"*. Ed. San Pablo. Madrid.
- (2010), *"Mujer, Mujeres y Bioética"*; Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas; Madrid.
- Dehays Rocha, J. (2012); *"Algunas reflexiones sobre la esterilización femenina y sus efectos"*. Revista de Sociología, N° 33.
- Derrida, J. (1989); *"La voz y el fenómeno: introducción al problema del signo en la fenomenología de Husserl"*. Ed. Pre-Textos. Valencia.
- Diamond, M. (2003); *"Componentes básicos de la sexualidad humana"*. Revista Sexología y Sociedad N° 23. Universidad Hawai.
- Dickinson, R.L. (1929); *"Simple sterilization of women using cautery stricture at the intrauterine tubal openings compared with other methods"*. S.L.: Surg Gynecol Obstet. Vol. 23.
- Diez E, Romeu A, Parrilla J. (1997); *"Gestágenos inyectables"* I y II parte. S.L.: Rev Iberoam Fertil. Vols. vpñ-XIV 3
- Dohle, G.R.; Diemer, T.; Kopa, Z.; Krausz, C.; Giwercman, A.; Jungwirth, A. (2012); *"Guía clínica de la Asociación Europea de Urología sobre la vasectomía"* Publicado en Actas Urol Esp. 2012; vol.36, N° 5.
- Dowse, L. (2004); *"Moving Forward or Losing Ground? The Sterilisation of Women and girls with Disabilities in Australia"*. WWDA. Australia.
- Edwards, J. P. y Elkins, T. E. (1990); *"Nuestra sexualidad: Por una vida afectiva y sexual normalizada"*. Ed. Milán. Barcelona.
- Eisenring, J.J. (1980); *"Sexualidad y subnormalidad"*. En Abraham, G. Et al., *"Introducción a la sexología médica"*. Ed. Crítica. Barcelona.
- Esbrí Montoliu, M.A. (1997); *"Esterilización de deficientes mentales"*; En revista *"Derecho y salud"*, Vol. 5, n° 1.
- España, M. (1998); *"Métodos anticonceptivos naturales. Métodos de barrera"*. En Iglesias L. *"Anticoncepción y planificación familiar. Aspectos médicos"*. Ed. Salvat. Barcelona.
- Evelyn Billings, E.; Westmore, A.; O'Donovan, A. (2000); *"The Billings method: using*

- the body's natural signal of fertility to achieve or avoid pregnancy*". Ed. Anne O'Donovan Publishing Pty Ltd. Australia.
- Faria, R. (2004); *"Derechos reproductivos en el contexto de la globalización"*; en *"Género y ciudadanía; un debate"*. Ed. Icaria. Barcelona.
- Fernández López M. y Nicolas Moraga F. (2012); *"Esterilización quirúrgica en discapacitadas mentales"*. Revista de Obstetricia y Ginecología del Hospital Santiago Oriente. Vol. 7 (3). Chile.
- Fernández López, J.M. (2007); *"La esterilización de incapacitados: regulación y criterios para la autorización judicial"*, presente en el libro *"Los derechos de las personas con discapacidad"*. Cooperación Editorial EUDEBA. Buenos Aires.
- Fernández Sánchez F.C. (1994); *"La esterilización de incapacitados mentales y su calificación moral objetiva"*. Cuadernos de Bioética. Vol.5, Nº 20.
- Fernández Villazala, T. (2008); *"La medición del delito en la seguridad pública"*. Ed. Dykinson. Madrid.
- Fernández, E., Justicia, F. y Pichardo, M.C. (2007); *"Enciclopedia de Psicología Evolutiva y de la Educación"*. Vols. I y II. Ed. Aljibe. Archidona (Málaga).
- Fernández, R., López. L, Martinez. H, Kopecky. D, Uzcátegui. G, Y Muñoz. M (2009); *"Métodos anticonceptivos: prevalencia de uso según método en el Hospital Materno Infantil del Este"*; Rev.Obst Ginecol. Venez., nº 69 (1). Venezuela.
- Fierro Bardají, A. (1997); *"La deficiencia mental desde el punto de vista psicológico"*, en *"Matrimonio y Deficiencia Mental"*. Eds. Universidad Pontificia Comillas: Fundación Promi. Madrid.
- Fierro, A. (2000); *"El sexo de los ángeles. En Sexualidad y personas con discapacidad psíquica"*. Ed. FEAPS. Madrid.
- Flavell, JH. (1993); *"El Desarrollo cognitivo"*; Ed. Antonio Machado. Madrid.
- Flórez, J. Et al. (1997); *"Síndrome de Down: biología, desarrollo y educación. Nuevas perspectivas"*. Ed. Masson. Barcelona.
- Fontana, A. & Frey, J.H. (1994); *"Interviewing: The Art of Science"* en Denzin, N.K. &

- Lincoln, Y.S. (eds.) *Handbook of Qualitative Research*, Sage, Thousand Oaks, California.
- Freixa Niella, M. (1993); *Familia y deficiencia mental*. Ed. Amaru. Salamanca.
- Fundación Catalana Síndrome de Down (1996); *Síndrome de Down. Aspectos médicos y psicopedagógicos*. Ed. Masson. Barcelona.
- Fundación Hermanos Ortega (2004); *Tu horizonte no es el único* Ed. Fundación Hermanos Ortega Arconada. Palencia.
- Gafo, J. y Amor, J.R. (1997); *Matrimonio y Deficiencia Mental*. Ed. Sal Terrae. Universidad Pontificia Comillas Madrid. Madrid.
- Gafo, J. (1992); *La deficiencia mental. Aspectos médicos, humanos, legales y éticos*. Ed. Universidad Pontificia Comillas. Madrid.
- Gallardo Vázquez, P. (2009); *Teorías del aprendizaje y práctica docente*. Ed. WANCEULEN.
- Galligó Mingo, M.; Galligó Mingo, T. (2003); *El Aprendizaje y sus Trastornos*. Ed. CEAC. Barcelona.
- García Álvarez, P. (2014); *Evolución penal de la admisibilidad de la esterilización de los incapaces y su reforma en el proyecto de ley orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del C.P.*. Revista electrónica de ciencia penal y criminológica. Nº 16. ISSN-e 1695-0194.
- García Failde, J.J. (1991); *Manual de Psiquiatría forense canónica*. Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca.
- García Fernández J.L. (1983); *La educación sexual en grupos de disminuidos psíquicos y físicos*. Comunidad Autónoma de la Rioja. Logroño.
- (1993); *Materiales didácticos de apoyo para la educación sexual de las personas con minusvalías psíquicas*. Siglo Cero 145.
- (2000); *Educación sexual y afectiva en personas con minusvalía psíquica*. Asociación Síndrome de Down Cádiz y Bahía. Cadiz.
- (2000); *Educación sexual y afectiva en personas con minusvalía psíquica: Una propuesta de intervención*. En Sexualidad y personas con discapacidad psíquica. Colección FEAPS. Madrid.
- García, M., de Dios, R. et al (2007); *Discapacidad intelectual y sexualidad: Programa de*

- Educación sexual en Centros de atención a personas adultas*". Serie documentos técnicos. Gobierno del Principado de Asturias.
- Martín García, A.V. (2009). "*Más allá de Piaget: cognición adulta y educación*". Teoría de la Educación, Vol. II, 13.
- Garvía, B.; Miquel, M.J. (2009); "*La vida sexual y afectiva de las personas con síndrome de Down*". Federación Española de Síndrome de Down. Revista 43-Down España.
- Gascón Abellán, M.F. (1992); "*Problemas de la eutanasia*"; Revista de ciencias sociales, N° 106; ISSN: 0210-0223.
- Gautier, R., Boeree, G. (2005); "*Teoría de la Personalidad: una selección de los mejores autores del S. XX*". Ed. UNIBE. Pensilvania.
- Girault de Kutz, ME. (1995); "*Educación sexual y sexualidad en la persona con discapacidad mental*". Medicina y Ética N°. 2.
- Gisbert Calabuig. (2004); "*Medicina Legal y Toxicología*", 6ª edición. Ed. Masson. Madrid.
- Godoy, P., et al (2007); "*Educación sexual de niños, niñas y jóvenes con Discapacidad Intelectual*". Ministerio de Educación de Chile, División de Educación General. Santiago de Chile.
- Gómez Vela, M. (2001); "*Retraso Mental y necesidades educativas especiales*" III Congreso "La Atención a la Diversidad en el Sistema Educativo". Universidad de Salamanca. Instituto Universitario de Integración en la Comunidad (INICO). Salamanca.
- González de Chávez, M.A. (1993); "*Cuerpo y subjetividad femenina. Salud y género*"; Ed. Siglo XXI, Madrid.
- González Hernández, A. (2002); "*La educación de la sexualidad en tiempos de cambio: una mirada al contexto escolar*". En Revista Sexología y Sociedad. Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX). N°20.La Habana.
- González Navarro, G. (2008); "*Guía Práctica para una anticoncepción sana*". Ed. Síntesis.

- González, A. y coautores (1997); *"Hacia una sexualidad responsable y feliz"*. Documento teórico-metodológico. Ed. Pueblo y Educación. Ciudad de La Habana.
- Goode, W., Hatt, P. (2004); *"Métodos de investigación social"*. Ed. Trillas. México
- Gotwold, W. H. (2000); *"Sexualidad. La experiencia humana"* Ed. El Manual Moderno. México, D. F. Santa fe de Bogotá.
- Gracia, D. (1989); *"Fundamentos de Bioética"*. Ed. Eudema. Madrid.
- Gracia, D. (1993); *"The intellectual Basic of bioethics in Southern European countries"*, *Bioethics* 7, n° 2-3.
- Grunewald, K. Et al (1989); *"La persona deficiente mental y la paternidad"*. Siglo Cero 124.
- Guash, O. y Viñuales, O. (Eds.) (2003); *"Sexualidades. Diversidad y control social"*. Edicions Bellaterra. Barcelona.
- Häring, B. Y González-Valado, J.L. (1969); *"Interpretación moral de la Humanae vitae"*. Ed. Paulinas. Madrid.
- Hatcher R.A., Warner D.L. (1992); *"New condoms for men and women, diaphragms, cervical caps, and spermicides: overcoming barriers to barriers and spermicides"*. S.L.: Cu Op Obstet Gynecol. Vol. 4
- Held, KR. (1992); *"Ethical Aspects of Sexuality of Persons with Mental Retardation"*, *Sexuality and disability* N° 1.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C; Baptista Lucio, P. (2010); *"Metodología de la investigación"*; 5ª edición; Ed. Mc Graw Hill.México.
- Juan Pablo II (1994); *"Paternidad y maternidad responsables"*. Ecclesia 2696-97. 19.
- (1996); *"Investigación científica y ética en el ámbito biomédico, urgente necesidad de la época presente"*; Ecclesia 2774.
- Juanatey Dorado, C. (1994); *"Derecho, Suicidio y Eutanasia"*; Editorial: Ministerio de Justicia. ISBN. 847787381X. Madrid.

- Juárez del Dago, F. (2008); *"La revisión de la vasectomía con criopreservación sistemática de espermatozoides testiculares"*. Biblioteca Universitaria de Las Palmas de Gran Canaria . Las Palmas.
- Kaplan, HS. (1989); *"El sentido del sexo"*. ED. Grijalbo. Barcelona.
- Katz, G. (1985); *"La vida sexual de los deficientes mentales"*. Siglo Cero.
- Kempton, W. Et al (1985); *"Amor, sexo y control de natalidad para el deficiente mental"*. Siglo Cero 97.
- Kohlberg, L. (1992); *"Psicología del desarrollo moral"*, Ed. Desclée De Brouwer. Bilbao.
- Lain Entralgo, P. (1984); *"Antropología médica para clínicos"*, Ed.Salvat. Barcelona.
- Lamas Meilán, M.M. (2004); *"La esterilización de incapaces"*. Cuadernos de Atención Primaria (CAD. ATEN. PRIMARIA 2004).
- Little, M.O. (1996); *"Why a feminist approach to bioethics?"* Kennedy Institute of Ethics Journal, vol. 6
- López de Medina, R. (1990); *"Métodos naturales"*. En: Contribuciones a la planificación familiar. Ed. CEA. Madrid.
- López González, M. (2008); *"Mujeres con discapacidad. Mitos y realidades en las relaciones de pareja y en la maternidad"*. Ed. Narcea. Madrid.
- López Sánchez, F. (2001); *"Educación Sexual y Discapacidad"*. III Congreso "La Atención a la Diversidad en el Sistema Educativo". Salamanca, 6 al 9 de febrero de 2001. Universidad de Salamanca. Instituto Universitario de Integración en la Comunidad (INICO). Salamanca.
- (2005); *"La Educación Sexual"* Ed. Biblioteca Nueva. madrid
- (2013); *"Sexo y Afecto en las personas con discapacidad"*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid.
- López, F. Y Fuertes, A. (1989); *"Para comprender la sexualidad"*. Ed. Verbo Divino. Navarra.
- Lozano Rueda, P. (2004); *"Sexo y sexualidad en las Psicosis"*. Dentro del libro, "Tu horizonte no es el único: manual didáctico sobre la enfermedad mental"; Ed. Fundación Hermanos Ortega Arconada. Palencia.

- Luna, F. y Salles, A.L.F. (2008); *"Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos"*, Fondo de cultura económica. Buenos Aires.
- MacIntyre, A. (2001); *"Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes"*. Ed. Paidós. Barcelona.
- Mackay, J. (2004); *"Atlas Akal del comportamiento sexual humano"*. AKAL.
- Manjón Rodríguez, J.B. (2014); *"Reflexiones Biojurídicas sobre la Esterilización Forzosa de personas con Deficiencia Psíquica"*. Vol. 24. Extraordinario XXIII Congreso. *Revista Juristas de la salud*.
- Mannoni, M. (1971); *"El niño retrasado y su madre"*. Ediciones Fax. Madrid.
- Marco Ribe, J. Et al (1990); *"Psiquiatría forense"*. Ed. Salvat. Barcelona.
- Marías, J. (1992); *"La educación sentimental"*. Alianza Editorial. Madrid.
- Martin, G. Víctor A. (2009); *"Más allá de Piaget: cognición adulta y educación"*, en *Revista Interuniversitaria*, vol. II. Cuba.
- Marvin, H.; (2004); *"La organización de la vida doméstica"* en: *Introducción a la antropología general*, 7ª Edición; Ed. Alianza editorial.
- Mastroiani, A.C.; Faden, R. y Federman, D. (1994); *"Women and health research: ethical and legal issues of including women in clinical studies"*, National Academy Press, Washington.
- Mclaren, A. (1993); *"Historia de los anticonceptivos"*. Minerva ediciones.
- Meléndez, F. (1995); *"Reto de urgencia: la persona con deficiencia psíquica"*. Series *Moralía*, Vol. XVIII. N° 68.
- Mencaglia L, Hamou J.E. (2001); *"Manual de histeroscopia diagnóstica y quirúrgica"*. S.L. Tuttlingen: Endo-Press.
- Meresman, S. (2012) *"Es parte de la vida, Material de apoyo sobre educación sexual y discapacidad para compartir en familia"*. Colaboración de PES-IIDI-UNFPA-UNICEF; García Ruíz "Educación Sexual y discapacidad; talleres de educación sexual con personas con discapacidad". Sandra Oliver (2006) "Educación sexual para personas con discapacidad intelectual". Decisio pp.52-59. López Sánchez "Educación sexual" (1990); Fundación Universidad-Empresa.

- Millán, S., Sepúlveda, A., Sepúlveda, P. y González, B. (2008); *“Mujeres con discapacidad y violencia sexual: guía para profesionales”*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Junta de Andalucía.
- Mittal, S. (2003); *“Técnicas para la interrupción de la permeabilidad tubárica para la esterilización de mujeres: Comentario de la BSR (última revisión: 21 de junio de 2003). La Biblioteca de Salud Reproductiva de la OMS”*; Ginebra: Organización Mundial de la Salud.
- Molina García, S. (1994); *“Deficiencia Mental. Aspectos psicoevolutivos y educativos”*. Ediciones Aljibe. Málaga.
- Montobbio, E. (1995); *“El viaje del Señor Down al mundo de los adultos”*. Ed. Masson. Barcelona.
- Montobbio, E. Et al (1995); *“La identidad difícil. El falso YO en la persona con discapacidad psíquica”*. Ed. Masson. Barcelona.
- Moreno Ríos, S. (2005); *“Psicología del desarrollo cognitivo y adquisición del lenguaje”*. Ed. Biblioteca Nueva.
- Morris, Ch.G. y Maisto A.A.(2005); *“Introducción a la Psicología”*.12ª edición. Ed. Pearson educación. Mexico.
- Moya Trilla, J. (1982); *“Los niños distintos”*. Ed. ALIND. Madrid.
- Muntaner, J.J. (1995); *“La sociedad ante el deficiente mental”*. Ed. Narcea. Madrid.
- (2001); *“La persona con retraso mental: bases para su inclusión social y educativa. Guía para padres y educadores”*. Ed. Aljibe. Madrid.
- Muñoz Conde, F. (2010); *“Derecho Penal, parte general”*; 8ª edición. Ed. Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Machado, S. Y Lorenzo, R. (Dirs.) (1996); *“Código Europeo de las Minusvalías”*. Escuela Libre Editorial-Fundación ONCE. Madrid.
- Nadel, L. Y Rosenthal, D. (1995); *“Down síndrome. Living and Learning in the Community”*. Wiley-Liss. New York.
- Nieto, J.A. (2003); *“Reflexiones en torno al resurgir de la antropología de la sexualidad”*. En *“Antropología de la sexualidad y la diversidad cultural”*. Ed. Talasa. Madrid.

- Nordqvist, I. (1991); *“Sexualidad y discapacidad. Un tema que nos concierne a todos”*. Ministerio de Asuntos Sociales - INSERSO. Madrid.
- Novell Alsina, R.; Rueda Quittlet, P.; y Salvador Carulla, L. (2002); *“Salud Mental y Alteraciones de la conducta en las Personas con Discapacidad Intelectual. Guía práctica para técnicos y cuidadores”*. Confederación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual – FEAPS. Barcelona.
- Nussbaum, M. (1999); *“Sex and social justice”*, Oxford University, New York.
- Nussbaum, M. (2007); *“Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión”*. Ed. Paidós, Barcelona.
- Ober, M. (1974); *“Deseo y demanda sexual en los deficientes mentales”*. Siglo Cero 34.
- Oe, K. (1998); *“Un amor especial. Vivir en familia con un hijo disminuido”*. Ed. Martínez Roca. Barcelona.
- Pallisera Díaz, M. (1996); *“Transición a la edad adulta y vida activa de las personas con discapacidad psíquica”*. EUB. Barcelona.
- Palomo Viciano, M.J. (2011); *“Essure nuevo método de planificación familiar. Nuestra experiencia en un año en el Hospital universitario Virgen de la Victoria”*, Tesis Doctoral, Universidad de Málaga, Facultad de Medicina, Departamento Cirugía, Obstetricia y Ginecología Málaga.
- Papalia, E. (2009); *“Psicología del desarrollo”*. 11ª Edición; Ed. Mc Graw-Hill/Interamericana de México. México.
- Pastor Bravo, M. (2014); *“Psiquiatría Forense”*; 1ª Edición; Ed. Publicaciones Universidad de Alicante. Alicante.
- Pedradas Ortiz, A. (2003); *“La esterilización del disminuido psíquico agreda su dignidad”*, Revista Bioética y Ciencias de la Salud, vol. 4, nº 1.
- Peláez Narváez, A., Martínez Ríos, B., Leonhardt Gallego, M. (2009); *“Maternidad y Discapacidad”*. Ed. Cinca. Colección Barclays Igualdad y Diversidad. Madrid.
- Peña Barbero, J.M. (2010); *“Nietzsche y el Nacionalsocialismo: cosmovisión y propaganda”*. Documento de trabajo. Código ID: 15133.

- Perera, J. (1995); *"Síndrome de Down. Aspectos específicos"*. Ed. Masson. Barcelona.
- Pérez J. (1997); *"Matrimonio y deficiencia mental"*. Universidad Pontificia Comillas. Cátedra de Bioética. Madrid.
- Pérez Luño, A.E. (1991); *"Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución"*. Ed. Tecnos. Madrid.
- Pérez Martín, J., et al (1997); *"Integración y promoción de las personas con retraso mental"*. Ed. PROMI. Córdoba.
- Piñana Conesa, R. (2002); *"Guía jurídica para familias de personas con discapacidad psíquica"*. Ed. FEAPS, Murcia.
- Ponce Sáen, J. (2011); *"La sexualidad en el minusválido psíquico"*, en AAVV. *"Sexualidad en personas con minusvalía psíquica"*, colección FEAPS. Madrid.
- Quesada Moreno, M.; Delgado García, S.I.; Oliver Sánchez, C. (2013); *"Protocolo SEGO/SEC (Sociedad Española de Contracepción), Anticoncepción quirúrgica masculina: Vasectomía"*. Alicante.
- Quintero Olivares, G. (1989); *"Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio"*, ADPCP (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales). Tomo 42.
- Quintero Olivares, G., Muñoz Conde, F. (1983); *"La reforma penal de 1983"*, Ed. Destino. Barcelona.
- Rage Atala, E. (1997); *"Ciclo vital de la pareja y la familia"*. 1ª edición. Editado por Plaza y Valdés editores. México.
- Rahner, K. (1971); *"Reflexiones en torno a la Humanae vitae"*. Ed. Paulinas. Madrid.
- Rajmil, O. (2005); *"Anticoncepción masculina"*. En Calaf J. *"Manual básico de anticoncepción"*, 3ª edición. Ed. Masson S.A. Vol. 9. Barcelona.
- Ramón-Laca, M.L. (1992); *"Integración familiar, afectividad y sexualidad"*, en Gafo, J. *La deficiencia mental: aspectos médicos, humanos, legales y éticos*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid.
- (1993). *"Apoyo y ayuda a personas con deficiencia mental casados y/o con familia propia"*.

Siglo Cero 152.

Ricoeur, P. (1996) *“Sí mismo como otro”*. Ed. Siglo XXI. Madrid.

- (2005); *“Caminos del reconocimiento”*. Ed. Trotta. Madrid.

Robinson DC, Stewart SK, Reitan RE, Gist RS, Gones GN. (2004); *“Laparoscopic pomey tubal ligation: a comparison with tubal cauterization in a teaching hospital”*. S.L. J Reprod. Med. Vol. 49 (9).

Rodes Lloret, F. (2006); *“Enfermedad Mental Aspectos Médico-Forenses”*. Ediciones Díaz de Santos. Madrid.

Rodríguez Rodríguez, A.M.; Gutiérrez Prieto, M.T. (1995); *“Regulación natural de la natalidad: guía del método de la ovulación (Billings)”*; Ed. Ciudad Nueva. Madrid.

Rodríguez, C. (1997); *“Métodos naturales para el control de la fertilidad”*. En: *“Planificación familiar”*. Universidad del País Vasco. Bilbao.

Roig Salas, A. (1990); *“Algunas reflexiones sobre la despenalización de la esterilización de las personas incapaces por grave deficiencia psíquica”*. R.A.E.N. Vol. X, Nº32.

Romanovich Luria, A.; Yudovich, F. (1987); *“Lenguaje y desarrollo intelectual en el niño”*. 5ª Edición. Ed. Siglo XXI. Madrid.

Romañach Cabrero, J. (2007); *“Esterilización de personas sujetas a tutela por su diversidad funcional (incapacitadas) en España ¿eugenesia?”*. Granada. Comunidad virtual, Foro de Vida Independiente.

- (2007); *“La esterilización en España, ¿discriminación?”*, Comunicación presentada en la XV semana de Ética y Filosofía: Tradición e Innovación en Ética y Filosofía Política, de la Asociación Española de Ética y Filosofía Política; organizada por el Departamento de Filosofía y Filosofía Moral y Política de la UNED. Promovida por Foro de Vida Independiente.

Romper Bardají, A.; Martínez León, M.; Vega Gutiérrez, J. (1996); *“La esterilización”*, La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Nº 5.

Rousseau, J.J. (1999); *“Discurso sobre el origen y los fundamentos de las desigualdad entre los hombres”*, en *“Del contrato social”*. 3ª ed., Ed. Alianza. Madrid.

Ruiz Gamio, X. (1995); *“La sexualidad en los discapacitados”*. Ed. Política. La Habana.

- Ruiz, J.Y. (1996); *"Métodos de investigación cualitativa"*. Universidad de Deusto. Bilbao.
- Salvador-Carulla, L.; Rodríguez-Blázquez, C. et al (2000); *"La sexualidad y enfermedad mental crónica"*. Dentro del libro *"Sexualidad y personas con discapacidad psíquica"* (2000), Ed. Amor, J.R. FEAPS N°1. Madrid.
- Salvador, L. (Dir.) (1995); *"Retraso Mental y Enfermedad Psiquiátrica. Evaluación, Tratamiento y servicios"*. Ediciones Neurociencias. Barcelona.
- Sánchez, E., Honrubia, M. y Chacón, M. D. G. (2005); *"Guía básica de educación afectivo sexual para personas con discapacidad visual"*. Universitat de Barcelona, Publicacions i Edicions. Barcelona.
- Sandre, F. y Raute, H. (1973); *"También ellos crecen"*. Ed. Herder. Barcelona.
- Santiesteban Badía, H. (2006); *"Modelos éticos: El Personalismo"*, en Revista Bioética, Vol. 6, N°1.
- Seoane Rodríguez, J.A. (1994); *"Alcance y significación de la constitucionalidad de la esterilización de incapaces"* (exposición y comentario crítico a la sentencia del Tribunal Constitucional 215/1994, de 14 de julio), Anales de Derecho. Universidad de Murcia n° 12.
- (1996). *"La esterilización de incapaces en el derecho español"*. Colección F. Paideia. Documentos 8. Fundación Paideia.
- (2011); *"La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica"*, Siglo cero: revista española sobre discapacidad intelectual, vol. 42, n° 237.
- Serrano Ruiz-Calderón, J.M. (2003); *"Los principios de la Bioética"*; Bioética en la red
- Sgreccia, E. (2014); *"Manual de Bioética II: Aspectos médico-sociales"*. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid.
- Silva Sánchez, J.M. (1988); *"La esterilización de disminuidos psíquicos : (un informe de derecho penal comparado)"*. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona.
- Silvio Botero, J. (2005); *"Magisterio Posconciliar y Matrimonio Cristiano, a la luz del Evangelio y de la experiencia humana"*. Ed. San Pablo. Colombia.
- Simón Vázquez, C. (2006); *"Nuevo Diccionario de Bioética"*. 2ª edición. Ed. Monte

Carmelo. Burgos.

- Sporcken, P. (1982); *"Medicina y ética en discusión"* Editorial Verbo Divino.
- Sobsey, D. (1994); *"Violence and abuse in the lives of people with disabilities: The end of silent acceptance?"* Paul H. Brookes Publishing Co. Baltimore.
- Sociedad Española de Contracepción y Federación de Planificación Familiar (2005); *"Libro Blanco de la Anticoncepción en España"*. Ed. Aula Médica. Madrid.
- Solana Ruiz, J.L.(1999); *"Reduccionismos antropológicos y antropología compleja"*; Gaceta de Antropología, nº 15, Artículo nº 8.
- Sommers, L. Y Somers, B. (1990); *"Cómo hablar a sus hijos sobre el amor y el sexo"*. Ed. Paidós. Barcelona.
- Soulier, B. (1995); *"Los discapacitados y la sexualidad"*. Ed. Herder. Barcelona.
- Speck, O.; Thalhammer, M. (1990); *"Rehabilitación de los Insuficientes Mentales"*. Editorial Herder.
- Sternberg, RJ. (1989); *"El triángulo del amor"*. Ed. Paidós. Barcelona.
- (1990); *"El triángulo del amor, intimidad, pasión, compromiso"*. Ed. Paidós. México.
- (1999); *"El amor es como una historia: nueva teoría de las relaciones"*; Ed. Paidós Ibérica. Barcelona.
- Tallis, J.; Casarella, J.(2005); *"Sexualidad y discapacidad"* (1ª ed.). Ed. Miño y Dávila. Madrid.
- Taylor, S.J.; Bogdan, R. (1994); *"Introducción a los métodos cualitativos de investigación"*. Ed. Paidós. Barcelona.
- Tejedor Muñoz, F.J, Vega Gutiérrez, J., Martínez Baza, P. (2000); *"Problemática de la legitimación activa en la esterilización de incapaces: el derecho de objeción de conciencia"*. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº2, ISSN: 0211-2744.
- Tolchinsky, L. (2002); *"Procesos de aprendizaje y formación docente en condiciones de extrema diversidad"*. Ed. Octaedro. Barcelona.

- Tomás y Garrido, G.M. (2011); *"Cuestiones actuales de bioética"*. 2ª edición, Ed. SA EUNSA. Navarra.
- Torres Acosta, R. (2011); *"Glosario de Bioética"* Ed. Ciencias Médicas. La Habana.
- Trewinnard, K. (2001); *"Fertilidad y Concepción"*. Ed. Planeta. Madrid.
- Vázquez-Barquero, J.L. (Coord.), (2001); *"Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud"*. Edita Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales.
- Verdugo, M.A. y Bermejo, B.G. (1998): *"Retraso mental"*. Ed. Pirámide. Madrid.
- Vidal Gil, E.J. (1995); *"Límites, notas y garantías de los Derechos fundamentales. La Sentencia 215194 (TC) sobre la esterilización de los incapaces que adolezcan de grave deficiencia psíquica"*. Anuario de Filosofía del Derecho XII. Valencia.
- Vidal, M. (1985). *"Moral de la persona"*. Ed. El Perpetuo Socorro. Madrid.
- (1991). *"Diccionario de ética teológica"*. Ed. Verbo Divino. Navarra.
- (1991). *"Moral de amor y de la sexualidad"*. Ed. El Perpetuo Socorro. Madrid.
- Vila-Coro Barrachina, M.D. (2010); *"La vida humana en la encrucijada: pensar la bioética"*. Ediciones Encuentro. Madrid.
- Villalobos, C.M. (2014); *"La afectividad en el aula preescolar: Reflexiones desde la práctica profesional docente"*. Revista Electrónica Educare, 18(1).
- Vivas Tesón, I. (2012); *"Más allá de la capacidad de entender y querer... Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español"*. Observatorio Estatal de la Discapacidad. Badajoz.
- Weber, H. (1994). *"Teología moral general"*. Ed. Herder. Barcelona.
- Wiener Jerry, M.; Dulcan Mina, K. (2006); *"Tratado de Psiquiatría de la infancia y la adolescencia"*. Ed. Masson, Elsevier. Barcelona.
- Winikoff, B.; Wymelenberg, S. (1997); *"The whole truth about contraception a guide to safe and effective choices"*; National Academy Press.
- Xiaozhang (2008); *"Técnicas de oclusión por vasectomía para la esterilización masculina: Comentario de la BSR (última revisión: 1 de septiembre de 2008). La Biblioteca de Salud Reproductiva de la OMS"*; Ginebra: Organización Mundial de la

Salud. También en Cook, Van Vliet, Lopez , Pun , Gallo (2006); *“Técnicas de oclusión por vasectomía para la esterilización masculina”*. Base de Datos de Revisiones Sistemáticas; Número 4. Art. n.º: CD003991; DOI: 10.1002/14651858

Zubía Guinea, M. (2007); *“Mujeres y ciudadanas: artesanas invisibilizadas de derechos humanos”*; Publicaciones Universidad de Deusto, N° 44. Bilbao.