

ACERCA DE LA ESTERILIZACIÓN DE DEFICIENTES

Ascensión Cambrón

Universidad de La Coruña



A esterilización humana es un tema con una carga valorativa polivalente de sobra justificada. Es una práctica con dos caras, una aparece ligada a las prácticas eugenésicas, perversas e inhumanas, realizadas en los Estados Unidos en los años veinte y en Europa por los nazis en los años cuarenta¹. Por la otra, se muestran positivas en tanto pueden contribuir a mejorar la calidad genética de la especie humana. Así Francis Galton las justifica para «mejorar las cualidades innatas de la raza»². Más recientemente la siguen defendiendo importantes genetistas, como Ben-they Glass, que afirman incluso que «hay una irrenunciable obligación de no favorecer el nacimiento de niños con probabilidad de sufrir defectos psíquicos o físicos»³. En cualquier caso el tema en la actualidad merece seguir reflexionando sobre él.

¹ LUDMERER, K. L., «Eugenics», en Warren T. Reich (ed.), *Encyclopedia Bioethics*, London, Collier Macmillan, 1982, p. 457

² LAPPÉ, Marc, «Ethical Issues», en *Encyclopedia Bioethics*, p. 462.

³ LAPPÉ, Marc, *op. cit.* p. 462.

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 progeñie 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». Conjunto de circunstancias, estas últimas, que han modificado la relación simbólica entre sexualidad-reproducción, concepción-filiación, familia-demografía, etc.

La idea de la esterilización es tan antigua como la *República* de Platón, pero como práctica social generalizada, fundamentada filosóficamente en el «darwinismo social» y en principios ideológicos racistas, no se materializó hasta finales del siglo XIX. En los primeros treinta años del siglo XX se aplicó en treinta estados norteamericanos a «criminales», «pobres», «dementes» y «enfermos». Durante estos años aparecieron abundantes movimientos eugenésicos que reclamaron leyes para aplicar programas con los citados colectivos, a fin de resolver los graves problemas que tenía la sociedad. En la Alemania nazi se generalizaron las prácticas eugenésicas, amparadas por la Ley de 14 de julio de 1933, conocida como «Eugenic Sterelization Law». A partir de la Gran Depresión y de los horrores cometidos por los nazis, el movimiento eugenésico como tal decayó, aunque las prácticas esterilizadoras no han dejado de utilizarse, posteriormente por razones diversas. Las cifras indican que hasta 1950 se habían realizado en el mundo 3,4 millones de esterilizaciones. Desde 1950 hasta 1977 se han realizado 80 millones en el mundo ⁴.

Que las esterilizaciones «voluntarias» son en la actualidad práctica cotidiana lo ponen de manifiesto las siguientes cifras: En los Estados Unidos se realizan anualmente 800.000 esterilizaciones; en Inglaterra 46.000 ⁵; en la India se realizaron entre 1958-1980, 20 millones. En China, entre 1979-1984, se esterilizaron 30 millones de mujeres y 10 de hombres ⁶. En España, en 1982, se efectuaron 1.200 esterilizaciones ⁷. Éstas son cifras oficiosas, siendo probables

⁴ STELLA, F., «Norme sulla sterilizzazione volontaria», en *Rivista Italiana di medicina Legal* (1979), p. 371.

⁵ CUYÁS, M., «Esterilización. Notas del curso de deontología médica», en *Aspectos éticos del progreso biomédico*, Sant Cugat del Vallés, Inst. Borja de Bioética, 1987, p. 106

⁶ GUILLAMÓN, J. A., *El problema moral de la esterilización*, Madrid, Libros MC, 1988, pp. 15-16.

⁷ SILVA SANCHES, J. M., *La esterilización de deficientes*, Barcelona, PPU, 1988.

en la realidad cifras mucho más altas. Estos datos bastan para mostrar que la esterilización se ha realizado y realiza con fines diversos que 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.

En las sociedades actuales donde la evolución cultural se ha impuesto a la evolución biológica, donde el orden de la convivencia se fundamenta en antropologías individualistas que representan a los seres humanos como «sujetos de necesidad» y con deseos de posesión ilimitados, la aceptación de la esterilización impuesta como medio de políticas poblacionales resulta inadmisibles. En las sociedades desarrolladas se solicita la regulación estatal de estas prácticas a fin de sobrepasar la dependencia de los vínculos sociales y determinadas exigencias de la organización política con el objetivo de permitir a los sujetos liberarse de cualquier límite a su libertad, salvo la objetivación de cualquier valor que adquiera la forma de «valor de cambio». En estas sociedades formalmente democráticas y laicas hay partidarios de aumentar la regulación jurídica para orientar la elección ante las nuevas posibilidades que ofrecen las ciencias de la vida y la tecnología. Consideramos que no es suficiente, pues aun siendo democráticas y capaces de recoger el pluralismo existente en la sociedad, en virtud del *universalismo*, consustancial al ordenamiento jurídico contemporáneo, éste se muestra incapaz de proteger al «diferente». Por esto la sola regulación jurídica no basta. La actual consideración de la «esterilización» ha de interpretarse positiva en tanto ha dejado de penalizar la conducta de los particulares, pero persisten algunos de los problemas que anteriormente había y otros surgidos a raíz de la potencialidad del desarrollo tecnológico ligado a las ciencias de la vida. Ante la magnitud que alcanza el problema los gobiernos se han visto obligados a despenalizar las conductas privadas autorizando las intervenciones médicas, por las mismas razones que se ha legislado sobre reproducción asistida, información genética, donación de órganos o cirugía transexual.

En el Estado español antes de la Constitución (1978) la esterilización estaba penalizada. El Código Penal afirmaba la irrelevancia del consentimiento en las lesiones, lo que equivalía a negar la legalidad de la esterilización consentida. Después la esterilización de menores siguió siendo ilícita, en función de su situación transitoria y, también, la de los incapaces, pues, o había senten-

cia de incapacitación, en cuyo caso el consentimiento del incapaz no era válido salvo que el Juez le reconociera expresamente capacidad para consentir su esterilización, o no existía resolución alguna de incapacitación, en cuyo caso la esterilización era radicalmente ilícita, pues ni el incapaz podía consentir, ni podían hacerlo por él su representante legal o el juez⁸. La entrada en vigor del texto constitucional abrió nuevas perspectivas: en 1983 se efectuó la modificación del artículo 428 del Código Penal (CP) mediante la cual se contempla «la despenalización de la esterilización siempre que medie el consentimiento libre del afectado», de ella quedaban excluidos los «menores e incapaces». Ante la discriminación que supone para el colectivo de sujetos deficientes mentales, la Confederación de Padres de Disminuidos Irreversibles y la Confederación Española de Deficientes Mentales iniciaron una campaña reclamando la posibilidad legal de poder realizar la esterilización lícita a los sujetos con anomalías psíquicas graves y permanentes. En sus escritos al Parlamento alegan razones basadas en los derechos y bienestar de los incapaces: a mantener relaciones sexuales sin las consecuencias de la maternidad-paternidad, el bien de los descendientes y de las familias, quienes además de atenderles habrían de asumir la responsabilidad sobre sus descendientes. A estos argumentos añaden la paradoja que resulta, después de despenalizar el aborto, negar a mujeres deficientes la posibilidad de esterilización.

En 1988 se envía al Parlamento un Proyecto de modificación del artículo 428 del CP en el que se contempla la posibilidad de esterilización de deficientes y los requisitos formales exigidos para su autorización. Después de los trámites parlamentarios la modificación del citado artículo fue aprobada en el Parlamento por unanimidad, en sesión del día 29 de junio de 1989.

El artículo 428 del CP quedaba redactado así:

«Las penas señaladas en el capítulo anterior se impondrán en sus respectivos casos aun cuando mediare consentimiento del lesionado.

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 facultativos, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus responsables legales. Sin embargo, *no será punible la esterili-*

⁸ ZUGALDÍA, «Consideraciones críticas en torno a la reforma del Código Penal de 21 de julio de 1989», en *Poder Judicial*, 1989 (Segunda época), n. especial XII, p. 65.

zación 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»⁹.

Si bien se sigue manteniendo en el CP el concepto de la acción típica de «lesionar» y la redefinición del «bien jurídico» protegido en los delitos de lesiones, la reforma supone un paso adelante al admitir la importancia del consentimiento tanto en lo referido a las intervenciones en el propio cuerpo, como a la definición de los límites formales en el ejercicio de la profesión médica. No obstante, la modificación más destacada de la reforma es la despenalización de la esterilización de «personas que adolezcan de graves deficiencias psíquicas», si bien introduce un tema complejo como es el «consentimiento» de estos sujetos, en tanto que no pueden consentir voluntariamente en ella. Ante esta dificultad, Estados como Francia, Inglaterra y Alemania optan por mantener la esterilización de deficientes penalizada. La negativa a discutir la medida implica negarles cualquier intervención terapéutica aun en el caso de estar médicamente indicada, pero consentir en ella abre también una vía para los posibles abusos eugenésicos con individuos incapacitados para reaccionar contra ellos. Ante el dilema, la doctrina penal actualmente se inclina por una solución mixta¹⁰. Parte de la sustituibilidad del consentimiento del incapaz por el de sus representantes legales, exigiendo además la intervención del Juez, siempre que concurren algunas de las *indicaciones* que justifican la medida. Ésta es la posición de España, aunque como ahora veremos, esta posibilidad legal ha tenido que superar una cuestión de inconstitucionalidad que ha dado lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional, 215/1994, que pasamos a comentar.

2. El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona interpuso cuestión de inconstitucionalidad contra el párrafo anteriormente subrayado del artículo 428 CP, argumentando que «la esterilización de deficientes es contraria al artículo 15¹¹ y al artículo 49¹² de la Constitución española (CE).

⁹ La cursiva es mía.

¹⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: «El consentimiento y la esterilización de incapaces», en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 47 (1991), p. 332.

¹¹ Artículo 15 de la Constitución Española: «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...».

¹² Artículo 49 de la Constitución Española: «Los poderes públicos realizarán una política de prevención, 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».

La argumentación del Auto es la siguiente: a) «la esterilización socava la integridad física y moral y, si bien tratándose de personas adultas, el consentimiento libremente prestado para dicho atentado a su persona, una vez que el legislador ha despenalizado el hecho, determina la impunidad de tal conducta, tratándose de disminuidos físicos y psíquicos, como es el caso de los incapaces, inspira serias dudas al juzgador que el Estado pueda autorizar a los padres para suplir tan trascendental disminución de la integridad de las personas sometidas a tutela con sólo una autorización judicial»; b) «toda esterilización no voluntaria por razones eugenésicas, como castigo o pena para prevenir la procreación atenta contra el derecho fundamental a la vida y a la integridad de la persona; también a la persona mentalmente retrasada»; c) «hay quienes defienden la esterilización de incapaces alegando que ésta favorece el disfrute del derecho a la sexualidad impidiendo la consecuencia del mismo, el embarazo. Se alega que la medida contribuye al bien del incapaz». Y añade el ponente, «el derecho a la sexualidad no existe como tal. Es a lo sumo un pseudo-derecho no reconocido por ninguna declaración universal». A continuación se añaden una serie de valoraciones peyorativas respecto a la sexualidad referida también la finalidad «natural» de ésta y a las condiciones exigidas para su ejercicio; d) ante quienes defienden la esterilización de incapaces como medida para evitar embarazos contraponen, el ponente, «aumentar la vigilancia» y si, a pesar de ello, se produce el embarazo de la mujer deficiente «siendo fruto de una violación, encontraría solución jurídica en el aborto legal».

En conclusión, el Auto afirma que: «la esterilización de incapaces es contraria a la integridad física, constitucionalmente protegida; no existe un derecho a la sexualidad, en especial si, como ocurre con *las* incapaces, están imposibilitadas de ejercer una sexualidad verdaderamente libre y responsable. La medida es, además, *desproporcionada*, puesto que «no existe peligro inmediato de embarazo indeseado por la actuación de un desaprensivo y si se produjese, siendo fruto de una violación, tendría solución mediante el aborto; la medida no está inspirada por un *noble* propósito, ni encaminada al beneficio del incapaz. Lo primero porque si el deficiente es profundo «nunca podrá disfrutar de una vida sexual adulta», y lo segundo porque siendo el progreso médico imparable «la esterilización privaría a *la* deficiente del derecho a la maternidad futura que acaso pudiera contribuir a su plena realización como persona». El Auto concluye que, por todo lo anterior, «otorgar a los tutores la posibilidad teórica de otorgar el consentimiento para la esterilización es notoriamente inconstitucional».

El Fiscal del Estado evacuó el trámite al Tribunal Constitucional con las siguientes alegaciones: *a)* no puede considerarse «degradante» para el incapaz el tratamiento contemplado en la norma, en tanto se acepta para sujetos sanos. Provocar la agenesia en una persona no es en sí mismo vejatorio o degradante, ni atenta contra su dignidad. A lo que añade que en la intervención médica exigida para la esterilización «no puede verse un trato que provoque sufrimientos físicos o psíquicos prohibidos en nuestra Constitución y en las diferentes Declaraciones universales»; *b)* aunque, efectivamente, la agenesia en la mujer es un ataque a su integridad, el artículo 428 CP establece que si media su consentimiento el acto dejará de ser delito en base al derecho a la *libertad*, base suprema del ordenamiento, siempre que se adopten una serie de garantías: consentimiento libre y expreso de la persona, intervención de un facultativo y que se realice en un centro sanitario adecuado. Ante el caso de la mujer incapaz, que no puede prestar su consentimiento, ¿puede realizarse su esterilización?, ¿está proporcionada la medida al fin perseguido?

«Los disminuidos tienen los mismos derechos que cualquier otra persona¹³, pero también es evidente que están sujetos a limitaciones derivadas de sus insuficiencias que si bien no afectan a sus derechos, sí condicionan el ejercicio de los mismos»¹⁴. En favor de esta circunstancia el precepto legal cuestionado extrema las garantías legales en favor de la persona deficiente al exigir que para la esterilización de un incapaz no baste con el consentimiento del representante legal, además exige la autorización del Juez; *c)* lo que hace que la esterilización de la *mujer* incapaz deje de un ser ataque a su integridad como persona es «las obligaciones que genera su maternidad», porque «una mujer incapaz no puede valorar el alcance del acto sexual ni enfrentarse responsablemente con la maternidad. La ley no puede privarle de lo primero, pero sí impedirle lo segundo con todas las garantías en tanto no puede hacer frente a las exigencias éticas y jurídicas que se derivan de la condición de madre». Por todo ello la medida es proporcionada, porque «si no puede ser consciente y responsablemente madre, hay que evitarle la posibilidad de serlo, incluso permitiendo una operación quirúrgica que genere su agenesia». Rebate, también, las medidas alternativas propuestas por el Auto alegando que la *vigilancia* sobre la deficiente «es una carga que puede ser irrazonable y que en absoluto asegura el fin perseguido». Del mismo modo rechaza el *aborto*, en tanto esta

¹³ Declaración de las Naciones Unidas (20-XII-71) y el artículo 2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril 1982, sobre Integración Social de Minusválidos.

¹⁴ Así tienen limitaciones legales para regir a su persona y bienes. Su capacidad para actuar jurídicamente está regida por su representante legal, según el artículo 162 del CC.



medida «para evitar lo menos, ataque a la integridad, consiente lo más, la muerte del *nasciturus*». El Abogado del Estado concluye afirmando que en el contenido de la norma «no existe violación del derecho constitucional a la integridad física y moral».

La Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 12 de julio de 1994, contiene los siguiente razonamientos.

En primer lugar afirma que, en tanto el Auto no cuestiona la *autonomía* de la persona para solicitar la esterilización consentida, se deduce que el problema por el que presenta recurso de inconstitucionalidad es «el régimen de autorización previsto en el precepto cuestionado». Si existe el deber constitucional respecto a los incapaces de ampararlos para el disfrute de sus derechos, hay que concluir, dice la Sentencia, que el artículo 428 no vulnera el artículo 15 de la CE, sino que tiene una dimensión distinta. Se trata de «precisar si el derecho a la autodeterminación que a las personas reconoce el artículo 428 es susceptible de ser otorgado a solicitud de los representantes legales, por no poder prestar los deficientes consentimiento válido». Para responder a esto en la Sentencia se hace un repaso a la *finalidad* del precepto, a la *proporcionalidad* y a las *garantías* necesarias del procedimiento para que la autorización judicial que ha de sustituir el consentimiento del incapaz esté precedida de los requisitos formales que protegen el interés del incapaz.

Desde la perspectiva teleológica, la Sentencia admite que la esterilización afecta al derecho fundamental a la integridad física que contempla el artículo 15 de la CE, puesto que se trata de «una intervención corporal: practicada sin su consentimiento y que, en tanto que ablativa de su capacidad genésica lo incapacita para ejercer el derecho a la procreación, que recoge el artículo 10.1 de la CE». Ahora bien, «excluir a los deficientes de las posibilidades que contempla el artículo 428 CP para los sujetos normales supondría discriminación inaceptable y además conduciría a rechazar para los deficientes cualquier tratamiento médico indispensable para su vida o salud».

El problema de la sustitución del consentimiento es, pues, el de su *justificación* y *proporcionalidad*. En interés del incapaz se trata de encontrar una justificación que resida en la conservación de derechos y valores constitucionalmente reconocidos, cuya protección legitime la limitación al derecho a la integridad física que la intervención entraña. La norma cuestionada es legítima en tanto su finalidad es mejorar las condiciones de vida y bienestar del disminuido psíquico equiparándola lo más posible a la vida de las personas capaces y al desarrollo de su personalidad. La norma tiende a la consecución de tres fines: a) la esterilización le permite al incapaz no estar sometido a vigilancia

constante, lo que es contrario a su dignidad e integridad moral; b) le permite el ejercicio de la sexualidad sin el riesgo de la procreación cuyas consecuencias no puede prever ni asumir conscientemente. Razón que le impide cumplir el derecho a la paternidad-maternidad, ni los deberes que éstos le imponen; y c) la medida supone un beneficio para *la* incapaz en tanto la protege del riesgo que para ella supondría un embarazo.

Respecto a la compatibilidad de la norma cuestionada y lo dispuesto en el artículo 49 de la CE la Sentencia afirma que esta medida no se aparta del contenido del citado artículo, puesto que «contribuye a que los incapaces puedan desarrollar su vida en condiciones similares a las de las personas capaces, evitando consecuencias que por su situación no pueden desear ni asumir conscientemente». Por esto declara la Sentencia que lo dispuesto en el artículo 428 CP no sólo es compatible con el artículo 49 de la CE sino que, más aún, «contribuye a justificar la finalidad a que responde el precepto».

Explicitados los *finés* no caben dudas respecto a la necesaria *proporcionalidad*. «Si los fines son legítimos, entonces la medida no puede tacharse de desproporcionada, porque si la intervención entrañase riesgos para la vida del deficiente, según el dictamen médico, el Juez, en este caso, no debería autorizar la esterilización».

En cuanto a las *garantías*, la Sentencia niega que la disposición cuestionada implique cualquier política eugenésica gubernamental sobre deficientes psíquicos y pone de manifiesto que siendo el Juez, máxima autoridad reconocida constitucionalmente, quien ha de autorizar la esterilización, éste constituye la principal garantía. A ésta se añade la solicitud de esterilización por parte de quienes tienen la representación legal del incapaz. Condición del sujeto que habrá sido reconocida en un proceso anterior. En tercer lugar, es requisito necesario que la deficiencia psíquica sea *grave*, generadora de incapacidad, para comprender los aspectos básicos de la sexualidad y de la intervención corporal que su representante solicita. A lo que se añade que «la grave deficiencia ha de ser comprobada por el Juez no sólo a través de los dictámenes médicos, sino directamente».

En sus conclusiones la Sentencia rechaza algunas afirmaciones del Auto: que «la esterilización suponga para el incapaz un trato inhumano y degradante», que «el aborto sea medida más conveniente que la esterilización» y que la alternativa que el Auto propone, «vigilancia», conduce a la «represión absoluta», ejercida sobre el incapaz por quienes defienden que la sexualidad no integra el contenido de ningún derecho. Esta represión, considera la Sentencia, que sí puede oponerse a los principios constitucionales recogidos en los artículos 10.1 y 15 de la CE.

Por todo lo anterior los magistrados del Tribunal Constitucional acordaron declarar que el artículo 428 CP es compatible con los artículos 15 y 49 de la CE¹⁵.

3. Lo que cuestiona materialmente el Auto es la libre disposición de los seres humanos sobre su cuerpo. En especial a las mujeres para solicitar la esterilización consentida. El ponente, desde la formalidad jurídica, no puede cuestionar el contenido de la norma aprobada en el Parlamento, pues no está autorizado para ello. Pero encuentra la ocasión en la vertiente en que la norma regula la esterilización de deficientes psíquicos valiéndose del recurso procesal que lo autoriza a cuestionar el acuerdo del poder legislativo. Sobre este supuesto trata de invalidar el acuerdo parlamentario. Desde esta lógica acepta que «esterilizar» es «lesionar» y aquélla sólo se justifica si va acompañada del «consentimiento libre y consciente» de la afectada. En tanto ninguna deficiente «grave» puede otorgar ese consentimiento hay que impedir su esterilización. Poco importa que para llegar a esta conclusión tenga que utilizar argumentos fundamentalistas y apelaciones metafísicas, lo importante es a dónde se quiere llegar: impedir la posibilidad que la norma contempla, recomendando como alternativa el «aborto ético»¹⁶. No deja de ser sorprendente además la consideración que al ponente del Auto le merecen las relaciones sexuales entre seres humanos.

La Sentencia declara la constitucionalidad de la norma, lo que equivale a proclamar la licitud de la esterilización de deficientes. Autoriza una práctica eugenésica como medio de la política diseñada para facilitar el bienestar y la integración social de los deficientes psíquicos o «incapaces». Se trata de una política *anti-reproductiva* que, además, protege a las mujeres «incapaces» de los riesgos del embarazo y a sus posibles descendientes, respecto a los cuales tenemos el *deber* de proporcionarles una vida sana y con suficiente protección afectiva y nutricia. En conjunto, el contenido de la Sentencia está adecuado a las exigencias del «derecho a la procreación», que en el caso de los deficientes psíquicos y/o físicos impone a la sociedad el *deber* de modelar ese derecho: actuando con políticas demográficas, medidas contraceptivas, aborto terapéutico, diagnóstico prenatal y otras similares.

No obstante la norma cuestionada por el Auto (art. 428 CP) adolece de limitaciones graves respecto a la esterilización de deficientes que es necesario superar. Asimismo y en relación con ellas, la Sentencia contiene insuficiencias «necesarias» que paso a enumerar. Se echa a faltar, respecto al asunto norma-

¹⁵ La Sentencia fue aprobada por siete votos a favor; de los cinco votos particulares, dos se oponen rotundamente a la esterilización de deficientes; los tres restantes están de acuerdo con el sentido de la Sentencia, pero mantienen reservas respecto a la fundamentación y a las «garantías» de la norma cuestionada.

¹⁶ Único supuesto aceptado por el Vaticano, después de la violación de monjas en Ruanda.

do, como para otros similares relacionados con la vida, la salud y la muerte, un tratamiento regulativo más amplio y ponderado en el cual se establezcan *límites* entre lo técnicamente posible y lo conveniente para el individuo, la sociedad y la especie. Límites que impidan que el cuerpo humano entre en la red de las mercancías, o como *medio* de cualquier política de población. La citada norma tiene, además, carencias respecto a la *finalidad* en tanto sólo se la contempla como medida antirreproductora para hombres y mujeres. Pese a ello, el ponente del Auto, sólo la cuestiona como aplicable a las mujeres. Y con un lenguaje sexista ignora que puede aplicarse a ambos sexos, es decir, se olvida del *universalismo* de la norma jurídica, negando la completa aplicación de la norma. En cuanto a las *garantías* es patente la imprecisión de la norma, nada precisa respecto a la necesidad de la intervención terapéutica, si ésta puede representar un riesgo mayor para los individuos deficientes que para los sanos. Del mismo modo, hay que presumir que para realizar la intervención se llevará a cabo en un centro hospitalario y la efectuará un equipo médico cualificado para ello. Se echan a faltar, además, las consideraciones necesarias respecto a la *adecuación* de la esterilización con el fin perseguido. Esto requeriría que junto con la demanda de esterilización presentada por el familiar, o representante legal, del deficiente se acompañara un informe del centro al que asiste el sujeto para el cual se solicita la autorización de esterilización.

Finalmente, la norma y la Sentencia atribuyen al Juez que ha de autorizar el proceso una función que parece «excesiva» en asunto tan privado y ello en dos sentidos: en el mismo trámite individualizado y, otro, por la vía procesal que la Constitución le concede a los Magistrados. Desde la intervención como árbitro del caso concreto ha de verificar no sólo la corrección formal, sino algo todavía más difícil, aspectos materiales del mismo para los que presumiblemente no está capacitado; esto es, dictaminar acerca de la «gravedad» de la deficiencia psíquica de quien ha de ser esterilizado. El Juez ha de pronunciarse sobre el estado psíquico del deficiente, lo que hará desde la legalidad y con sano juicio, aunque cuando apele a la objeción de conciencia¹⁷ ambas cosas quedarán en entredicho. La norma y la Sentencia atribuyen al Juez gran responsabilidad y poder que, frente a lo afirmado por el Magistrado don José Gabaldón en su voto particular (Fundamento 4.2), aquí se considera excesivo. Poder doblemente reforzado, si se atiende a las prerrogativas que le concede el artículo 163 de la CE a los jueces en sus funciones y que en determinadas materias normati-

¹⁷ Ejemplo reciente se ha producido con la magistrada Beatriz Sobremonte respecto a Verónica, mujer de veinte años con el síndrome de Down, al que le fue negada la esterilización (*El País* 2 y 12-XII-94).

vas relacionadas con la moralidad, en caso de no coincidir con la particular, les autoriza a dificultar la aplicación de la norma aprobada en el Parlamento.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *La sterilizzazione volontaria: aspetti giuridici, tecnici e medico-legali*, Milano, Giuffrè, 1980.
- *Aspectos éticos del progreso biomédico*, Sant Cugat del Vallés, Inst. Borja de Bio-ética, 1987.
- GUILLAMÓN, J. A., *El problema moral de la esterilización*, Madrid, Libros MC, 1988.
- Ley Orgánica 3/1989 de Reforma del Código Penal.*
- HOTTOIS, G., et Ch. SUSANNE, *Bioethique et Libre-examen*, Bruxelles, Edt. de l'Université, 1988.
- KEVLES, Daniel J., *La influencia de la eugenesia en la genética humana*, p. 391.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., «El consentimiento y la esterilización de incapaces», *Cuadernos de Política Criminal*, 47 (1991), pp. 332 y ss.
- MARTINI, P., «Diritto alla sessualità come diritto alla salute», en *Rivista italiana di medicina legale*, 7 (1985), p. 928.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 215/1994.*
- SILVA GÓMEZ, J. M., *La esterilización de disminuidos psíquicos*, Barcelona, PPU, 1988.
- STELLA, F., «Norme sulla sterilizzazione volontaria», en *Rivista Italiana de Medicina Legal* (1979), p. 371.
- WARREN T. REICH (ed.), *Encyclopedie of Bioethics*, London, Collier Macmillan, 1982 (Voz «Eugenics» autores M. Lappé y K. Ludmerer).
- ZUGALDÍA, «Consideraciones críticas en torno a la reforma del Código Penal de 21 de julio de 1989», en *Poder Judicial*, 1989 (Segunda época), n. especial XII, p. 65.

