

Informes

Algunas reflexiones sobre la despenalización de la esterilización de las personas incapaces por grave deficiencia psíquica

A. ROIG SALAS (*)

La Comisión de Legislación de la AEN se plantea las siguientes reflexiones acerca de la nueva redacción del artículo 428 del Código Penal, en torno a la despenalización de la esterilización en personas incapaces por deficiencia psíquica, reflexiones que presentamos a la Junta Directiva y que esperamos puedan ser analizadas y debatidas en el colectivo de la Asociación.

La sola lectura del artículo 428 del Código Penal: *“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 los especialistas **”, Ministerio Fiscal y la exploración del incapaz...*”, nos plantea la arbitrariedad, falta de rigor científico y riesgos de la medida despenalizadora.

Se habla de “incapaz” y en ningún caso se limita lo excepcional de la medida. En nuestro país, está aumentando el número de personas incapacitadas de una forma alarmante, ejemplo de ello son las propuestas de incapacitación de pacientes internados en centros psiquiátricos como medida “a priori” porque no parece plantearse que lo que puede promoverse como una medida de tutela, es, a la vez, una medida que

lleva a la persona a su “muerte civil” y a una lesión de sus derechos.

La medida no se prevé ni delimita de una forma individualizada y EXCEPCIONAL como debería ser. Difícilmente se promueven incapacitaciones temporales, parciales, graduales, como nuestro avanzado Código Civil prevé: el incapacitado queda sin voz... y es, a partir de ese momento, donde queda a merced de la decisión de OTRO, del tutor (familia), y de la Justicia.

Las incapacitaciones están dirigidas, hasta la fecha, en un gran número de casos, a los enfermos mentales diagnosticados, como bien sabemos, en su mayoría, “de grave deficiencia psíquica”, o de enfermedad irreversible, lo cual podría afectarles e incluirlos como posibles candidatos a dicha medida.

LA MOTIVACION

Se trasluce, desde los colectivos que han promovido dicha medida (véase ponencias presentadas en unas jornadas dedicadas al tema, en Barcelona, la primavera pasada), una necesidad de proteger “la libre sexualidad” del deficiente psíquico.

Es evidente que la demanda sociofamiliar también aparece, así como la negación del derecho del incapaz a procrear; tanto una como otras nos parecen cuestionables.

(*) Comisión de Legislación.

(**) No se menciona de qué especialistas se trata.

Hay medidas, y muchas, de contracepción que no lesionan un derecho tan FUNDAMENTAL como el de la procreación, no mutilan a las personas y, por tanto, no serían IRREVERSIBLES como, de hecho, es la medida de esterilización —“la causación de un mal para evitar otro mal”—.

La esterilización puede servir para el bienestar de la familia y no del sujeto incapaz.

Estudios realizados en otros países europeos y corrientes de pensamiento en Estados Unidos, no sólo rechazan las medidas de esterilización, sino que plantean la obligación de que el Estado proteja (“estado asistencial”) el DERECHO a que personas deficientes tengan hijos con la cobertura asistencial necesaria, para que el peso y responsabilidad no recaiga tan sólo en las familias. No parece que esta posibilidad se haya ni siquiera planteado y analizado en nuestro país.

Deberíamos reflexionar en defectos de forma, como lo cuestionable del término “grave deficiencia psíquica”: ¿quién y cómo se delimita la gravedad y la deficiencia?... ¿quiénes y cómo exploran tales diagnósticos?...

No hace falta pecar de posible desconfianza al pensar en posibles diagnósticos realizado a través de algo tan poco riguroso como los tests de coeficiente de inteligencia, y la falta de valoración de una posible y real REHABILITACION de los deficientes a través de una continua asistencia educativa, social y familiar; asistencias integradoras y no marginadoras, que posibilitan avances importantes en personas aquejadas de deficiencia.

La dificultad y errores cometidos en torno a diagnósticos de GRAVEDAD e IRREVERSIBILIDAD es un hecho: ¿cuántos deficientes diagnosticados no lo son?; ¿cuántos niños aquejados de psicosis o trastornos graves de conducta son diagnosticados deficientes psíquicos?; ¿cuántos esquizofrénicos erróneamente diagnosticados de irreversibles

se han dado en la historia de la psiquiatra?...

Ante algunas de estas cuestiones, y muchas otras que excederían nuestras reflexiones, pensamos y cuestionamos la medida de despenalización tal como queda redactada, por los RIESGOS AMPLIOS QUE CONLLEVA. Saco sin fondo, con barniz progresista y liberalizador, que permite y abre la posibilidad a que un gran número de ciudadanos “los incapaces”, los que NO TIENEN DERECHO A CONSENTIR por sí mismos, día a día en aumento, puedan ser esterilizados. Y nos preguntamos, alarmados, cómo en nuestro país, sin debate alguno, debate que en otros países ha durado largos años, se ha propuesto tal medida de un día para el otro, sin meditar seriamente en los riesgos y en la falta de procedimiento. Quizá sea importante recordar e ir al pasado.

En los años 30, el doctor LAFORA nos habla del tema de la eugenesia y esterilización. El estaba básicamente de acuerdo en las medidas eugenésicas, tal como se estaban planteando en USA. LAFORA, nos explica cómo en California “se habían realizado, en pro de la raza y de la protección de la sociedad, 6.255 operaciones de esterilización entre 1909 y 1929, realizadas a locos incurables, degenerativos y deficientes mentales”. Tres cuartas partes de las intervenciones se realizaron a deficientes psíquicos. El argumento económico era muy frecuentemente utilizado por los eugenistas: el Estado consumía un presupuesto enorme en USA dadas las cifras altísimas de enfermos mentales internados en instituciones “considerados la mayoría de inteligencia inferior”, había, pues, que “limitar” la procreación, la reproducción de los seres que podían “degenerar la raza”. Estos planteos vigentes de los años 20 y 30, siguen vigentes en la actualidad en USA, donde siguen realizándose en algunos Estados intervenciones de esterilización, a criminales y psicópatas y en dos Estados a epilépticos, sin ex-

cluir el colectivo de deficientes, que sería el primer candidato.

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 Asua, 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".

DERECHO COMPARADO (otros países)

Mencionados los Estados Unidos, creo importante resaltar alguna información europea actual. En Francia e Italia la Legislación es totalmente restrictiva frente a la esterilización de deficientes mentales. En Alemania —República Federal— es donde la discusión científica y técnica sobre este tema ha sido más profunda, existiendo ya proyectos concretos de regulación de la esterilización.

Aparecen en todos los países, y también en USA donde la impunidad de la esterilización se da históricamente y en la mayoría de los Estados, otras corrientes de pensamiento que reafirman el derecho a la procreación, planteándola como uno de los derechos fundamentales de la persona y planteando la "esterilización no consentida" como anticonstitucional en USA.

El argumento que plantea que el incapaz no puede cuidar adecuadamente de sus hijos —podría ser cuestionado—, y así se ha hecho en USA, habiéndose planteado que un incapaz puede relacionarse con sujetos capaces que sí podrían cuidar a sus hijos, y que también el Estado debe intervenir en la atención de las necesidades de los hijos. Ello se estima menos lesivo de derechos individuales que la medida esterilizadora.

La sección constitucional de la "Harvard Law Review", dejando al margen la esterilización terapéutica, considera inconstitucional la esterilización involuntaria.

En Inglaterra, sólo los tribunales están capacitados para decidir sobre la impunidad de la medida en deficientes mentales y sólo con el criterio "del mayor bienestar para los mismos".

No basta el consentimiento de los padres o guardadores, deben aparecer expertos, psicólogos, médicos..., y debe atenderse exclusivamente al "BIENESTAR Y MEJOR INTERES" del deficiente, prescindiendo de toda consideración eugenésica o a principios que respondan a demandas o ansiedades de la familia.

Pienso que algunas de estas reflexiones y datos sobre la realidad de otros países, pueden y deberían abrir un camino de análisis riguroso sobre algo tan serio como el tema que nos ocupa.

Los riesgos de una medida que afecta bienes jurídicos, derechos fundamentales de las personas, la falta de procedimiento, de criterios de excepcionalidad del tema de la incapacidad y sus límites, todo ello debería estudiarse, e insisto, debería haberse analizado previamente al redactado del artículo 428 del Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ, Raquel: *Herencia, sexo y eugenesia*.
Perspectivas Psiquiátricas —CSIC—. *nidos psíquicos en el derecho penal comparado*.
Ponencia presentada en las Jornadas realizadas
SILVA, Jesús María: *La esterilización de dismi-*
en Barcelona, en febrero de 1989.