

LEY ORGÁNICA 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

(BOE de 17 de diciembre de 2020)

FELIPE VI
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente

LEY ORGÁNICA

PREÁMBULO

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue aprobada en el año 2006, ratificada posteriormente por España, entrando en vigor en el año 2008. En su articulado, la Convención recoge una serie de artículos específicos sobre los derechos de las personas con discapacidad en relación a la formación de una familia, un hogar, ser padres y madres y las relaciones personales de los mismos. En concreto, su artículo 23.1 recoge lo siguiente:

«Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia.

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.»

Sin embargo, lo recogido en este artículo no tiene total vigencia en nuestro país. En España, todavía a día de hoy, se sigue practicando la denominada «esterilización forzosa o no consentida» a personas con discapacidad o incapacitadas judicialmente. Así lo permite nuestro Código Penal en su artículo 156:

«Artículo 156.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarla, en cuyo caso no será válido el prestado por estos ni por sus representantes legales.

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 permanencia de esta posibilidad legal en el Derecho nacional, más de una década después de la entrada en vigor del Tratado internacional de las personas con discapacidad, constituye una grave anomalía en términos de estrictos derechos humanos. Que nuestro Estado siga permitiendo que se vulneren los derechos de las personas con discapacidad por mitos tales como «el bien de la familia», «la incapacidad de las mujeres con discapacidad para ser madres» o «por su bien», atenta directamente contra el artículo 23 de la Convención.

Cabe destacar que la Convención ya reconoce en el apartado q) de su Preámbulo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Además, en su artículo 6, relativo a las mujeres y niñas con discapacidad, subraya que 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.

Pese a estas apreciaciones y acuerdos internacionales, el Comité sobre los Derechos para las Personas con Discapacidad, en su observación general n.º 1, confirma que las mujeres con discapacidad están sujetas a altas tasas de esterilización forzosa y, a menudo, se les niega el control de su salud reproductiva y toma de decisiones, suponiendo que no son capaces de consentir el sexo.

En su observación general n.º 3 sobre mujeres y niñas con discapacidad se indica que algunas formas de violencia, explotación y abuso puede considerarse tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y una vulneración de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellas cabe citar: el embarazo o la esterilización forzada realizada bajo coerción, o de manera involuntaria; todos los procedimientos y las intervenciones médicas realizadas sin el consentimiento libre e informado, incluidos los relacionados con la anticoncepción y el aborto.

La anticoncepción y la esterilización forzosa también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, las mujeres internadas en centros psiquiátricos y otras instituciones y las mujeres privadas de libertad.

En este sentido, el Comité recomienda a los Estados Partes que combatan la discriminación múltiple que padecen las mujeres con discapacidad mediante la derogación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias que impiden que las mujeres con discapacidad disfruten de todos los derechos consagrados en la Convención; la prohibición de la discriminación basada en el género y la discapacidad y sus formas interseccionales; la tipificación como delito de la violencia sexual contra las niñas y las mujeres con discapacidad y la prohibición de todas las formas de esterilización forzosa.

Por tanto, los Estados que han ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho de todas las personas con discapacidad a la igualdad y la no discriminación. En ese sentido, los Estados Partes deben abstenerse de toda acción que discrimine a las personas con discapacidad. En particular, deberán modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra esas personas. El Comité ha dado a menudo ejemplos de ello, por ejemplo: leyes de tutela y otras normas que vulneran el derecho a la capacidad jurídica; leyes de salud mental que legitiman la institucionalización forzada y la administración forzada de tratamientos, que son discriminatorias y deben abolirse; la esterilización de mujeres y niñas con discapacidad sin su consentimiento.

Cabe señalar que la esterilización forzada es una práctica más extendida de lo que la opinión pública considera. Según datos del Consejo General del Poder Judicial, en la última década se han practicado en España más de un millar de esterilizaciones forzadas, la mayoría de ellas en mujeres. Solo en el año 2016 el CERMI, basándose en datos oficiales, señala que hubo 140 casos, dándose 865 casos más entre los años 2005-2013.

Asimismo, cabe subrayar el artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) en vigor en España desde 2014 que prohíbe expresamente las esterilizaciones forzadas.

Naciones Unidas, a través del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, ya recomendó oficialmente, en el año 2011, al Reino de España la acomodación de su ordenamiento interno (Código Penal) en este punto, para que no se vulnerara esta garantía.

Debido a esta inacción de las sucesivas Administraciones, de la necesidad de mejorar la protección de los derechos de las niñas y mujeres con discapacidad y de defender derechos básicos de las personas con discapacidad, es preciso que la esterilización forzosa o no consentida deje de practicarse en España.

Artículo único. *Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

Se suprime el párrafo segundo del artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única. *Derogación normativa.*

Queda derogada la disposición adicional primera 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.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única. *Procedimientos en curso.*

Los procedimientos que con arreglo a lo establecido en la disposición adicional primera 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, estuvieran en trámite o tramitados pero no ejecutados a la entrada en vigor de esta Ley Orgánica quedarán sin efecto, recuperando la persona objeto de los mismos la plena libertad de decisión respecto de someterse o no al tratamiento médico.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. *Disposiciones con carácter de ley ordinaria.*

Tienen carácter de ley ordinaria la disposición transitoria única y la disposición final tercera.

Segunda. *Título competencial.*

Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación penal.

Tercera. *Adaptación normativa.*

El Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación de la 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, y de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, con el objetivo de reforzar que las personas con discapacidad que precisen de apoyos humanos y materiales, incluidos los tecnológicos, cuenten con la información necesaria y la documentación clínica en formatos, canales y soportes accesibles para que la decisión que adopten en su calidad de pacientes sea libre e informada, y para reforzar la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad.

Cuarta. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 16 de diciembre de 2020.

FELIPE R.

El Presidente del Gobierno,
PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN