

**PROPUESTA DE FUNDACIÓN CERMI MUJERES Y DEL CERMI ESTATAL DE PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, PARA LA ELIMINACIÓN DE LA ESTERILIZACIÓN FORZOSA O NO CONSENTIDA**

“El enfoque exigente de derechos humanos en lo relativo a la legislación, las políticas y acciones públicas referidas a personas con discapacidad no es solo un requerimiento ético y político, sino un imperativo jurídico insoslayable desde que en España surte plenos efectos la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 de la Organización de Naciones Unidas. La recepción en el ordenamiento jurídico español de este tratado internacional de derechos humanos obliga al Estado parte, en este caso España, por mor del artículo 10,2 de la Constitución española, a revisar toda su legislación preexistente y a ajustar la futura a los principios, valores y mandatos de la expresada Convención.

Entre las fricciones de notable consideración no subsanadas aún entre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la legislación penal española está la representada por la pervivencia en nuestro Derecho criminal (y derivadamente civil) de la llamada esterilización forzosa o no consentida aplicable a personas incapacitadas judicialmente o sometidas a procedimientos de modificación de la capacidad. La permanencia, más de una década después de la entrada en vigor del Tratado internacional de las personas con discapacidad, en el Derecho nacional de esta posibilidad legal constituye una grave anomalía en términos de estrictos derechos humanos que debe ser corregida. En efecto, la admisión de la esterilización forzosa de personas incapacitadas judicialmente –incapacitación que trae causa de una situación fáctica de discapacidad, la mayor parte de las veces- colisiona de plano con el texto del Tratado internacional, que en su artículo 23 dispone que los Estados parte habrán de asegurar que “las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás”. Además, el artículo 25 de la citada Convención Internacional consigna en su apartado d) la obligación de quienes ejercen como profesionales de la salud a prestar una atención a las personas con discapacidad de la misma calidad que a las demás sobre la base de un consentimiento libre e informado. El sistema de 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.

La obligación de ajustar y actualizar el ordenamiento jurídico español en esta materia resulta un imperativo que dimana asimismo y de modo concurrente del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (conocido como Convenio de Estambul), en vigor en España desde el 1 de agosto de 2014. Este Convenio establece en su artículo 39 el deber de los Estados parte de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa de modo intencionado, la práctica de una intervención quirúrgica que tenga por objeto o por resultado poner fin a la capacidad de una mujer de reproducirse de modo natural sin su consentimiento previo e informado o sin su entendimiento del procedimiento.

La sociedad civil española organizada en torno a las personas con discapacidad, en particular, las estructuras articuladas de mujeres y niñas con discapacidad, dado el sesgo sexista de la aplicación de la norma vigente, que incide abrumadoramente en las mujeres y niñas con discapacidad, y en mucha menor medida en los varones, también viene reclamando con insistencia a los poderes públicos las modificación del Código Penal y legislación concordante para desterrar de nuestro Derecho la admisibilidad de la esterilización forzosa o no consentida. No en vano, el movimiento social de la discapacidad se refiere a la esterilización forzosa como una de las más lesivas violaciones de los derechos humanos de las personas con discapacidad en España. Una vez modificado el ordenamiento penal en el sentido querido por esta proposición de Ley, las personas con discapacidad gozarían de idénticos derechos y trato jurídico en relación con su decisión libre de someterse a este tratamiento médico que el resto de la ciudadanía.

La reforma contenida en esta iniciativa legislativa, pues, se hace eco de la demanda social antedicha, que no cabe ignorar por más tiempo, y es además consecuente con los compromisos internacionales de España en materia de derechos humanos de las mujeres y hombres con discapacidad, que compelen al Estado como parte del tratado internacional de la discapacidad a ajustar su legislación interna para que tanto la Convención como derecho nacional estén enteramente en consonancia.

**Artículo único.**

Se otorga nueva redacción al artículo 156 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, eliminándose completamente el párrafo segundo del texto vigente, que queda en los siguientes términos:

<<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 prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos 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~~.>>

**Disposición adicional. *Apoyos para la toma de decisiones.***

En el marco de la legislación básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, las personas con discapacidad que precisen de apoyos humanos y materiales, incluidos los tecnológicos, para la toma de decisiones recibirán los mismos siempre en formatos, canales y soportes accesibles para que la decisión que adopten en su calidad de pacientes sea libre, voluntaria, madura e informada.

**Disposición derogatoria única. *Derogación general y de preceptos concretos.***

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, concretamente, y en todos sus términos 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 adicional primera.~~ *~~Autorización judicial de esterilización.~~*

~~La esterilización a que se refiere el párrafo segundo del artículo 156 del Código Penal deberá ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación de la capacidad o en un procedimiento contradictorio posterior, a instancias del representante legal de la persona sobre cuya esterilización se resuelve, oído el dictamen de dos especialistas y el Ministerio Fiscal, y previo examen por el juez de la persona afectada que carezca de capacidad para prestar su consentimiento.”~~

**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 vivos y en curso a la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, cesarán, quedando sin efecto lo actuado y recuperando la persona objeto de los mismos la plena libertad de decisión respecto de someterse o no a este tratamiento médico.

**Disposición final primera. *Disposiciones con carácter de Ley ordinaria.***

Tienen carácter de Ley ordinaria la disposición adicional, la disposición transitoria única y las disposiciones finales de esta Ley.

**Disposición final segunda. *Título competencial.***

La presente Ley Orgánica se dicta en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia penal, con arreglo a lo establecido en el artículo 149, 1, 6ª de la Constitución española.

**Disposición final tercera. *Entrada en vigor.***

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

Octubre, 2018.

**FUNDACIÓN CERMI MUJERES**

[**www.fundacioncermimujeres.es**](http://www.fundacioncermimujeres.es)

**CERMI**

[**www.cermi.es**](http://www.cermi.es)