



## **Derecho a las prácticas sexuales de los discapacitados mentales**

**Victor Hugo Zanetta.**

Tesis - Maestría en Bioética -Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Ciencias Médicas.  
Secretaría de Graduados en Ciencias de la Salud, 2017.

Aprobada: 29 de abril de 2019

---

Este documento está disponible para su consulta y descarga en RDU (Repositorio Digital de la Universidad Nacional de Córdoba). El mismo almacena, organiza, preserva, provee acceso libre y da visibilidad a nivel nacional e internacional a la producción científica, académica y cultural en formato digital, generada por los miembros de la Universidad Nacional de Córdoba. Para más información, visite el sitio <https://rdu.unc.edu.ar/>

Esta iniciativa está a cargo de la OCA (Oficina de Conocimiento Abierto), conjuntamente con la colaboración de la Prosecretaría de Informática de la Universidad Nacional de Córdoba y los Nodos OCA. Para más información, visite el sitio <http://oca.unc.edu.ar/>

---

Esta obra se encuentra protegida por una Licencia Creative Commons 4.0 Internacional



Derecho a las prácticas sexuales de los discapacitados mentales por Victor Hugo Zanetta se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS MÉDICAS**  
**SECRETARÍA DE GRADUADOS EN CIENCIAS DE LA SALUD**

**MAESTRÍA EN BIOÉTICA**

**DERECHO A LAS PRÁCTICAS SEXUALES DE**  
**LOS DISCAPACITADOS MENTALES**

Autor: Méd. Od. Víctor Hugo Zanetta

Director: Prof. Dr. Héctor David Martínez

2017

**"Vivimos en un mundo donde nos escondemos para hacer el amor,  
mientras la violencia se practica a plena luz del día."**

**John Winston Lennon**

**(Músico británico; 1940 - 1980)**

**DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA:**

“La Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Córdoba,  
no se hace solidaria con las opiniones vertidas en esta tesis de Maestría”.

## RESUMEN

Hasta hace pocas d́cadas pasadas, bajo paradigmas propios de la Edad Media, las personas con retraso mental eran literalmente aisladas y permanecían más o menos ocultadas. Estaban predestinadas a la exclusión social. Los familiares y allegados consideraban que los disminuidos no tenían derechos afectivos y sexuales posibles. Todavía persisten algunas familias con actitudes ŕgidas y creencias dogmáticas. Ellas son contrarias a que sus parientes con trastornos mentales tengan derechos de otorgar y recibir naturales afectos sexuales. No es infrecuente que los padres de disminuidos intelectuales tengan el convencimiento pertinaz de que sus hijos son totalmente asexuados. Dentro de los temores hogareños frecuentes, se destaca nítidamente el miedo al despertar sexual del discapacitado. Frente a este error de apreciación de la realidad vital, se justifica la necesidad de una sensata educación afectiva de la persona con trastornos mentales. En estas personas es imperativo permitir el conocimiento de su propia sexualidad normal. Se torna necesario comprender que ellos tienen las mismas exigencias de vínculos afectivos, similares necesidades de relaciones sociales y parecidos apremios de intimidad corporal y sexual que el resto de los seres humanos. Los discapacitados mentales deben ser honrados en sus derechos a la libertad, sus derechos a la dignidad humana, en su derecho a la igualdad ante la ley y, esencialmente, respetados sus derechos a ser autónomos y tomar decisiones propias, sin injerencia de terceros. Por mandato constitucional, en la República Argentina rige un entramado legal, tanto nacional como supranacional, que ha flexibilizado las restricciones para los disminuidos intelectuales. Es preciso aplicar las leyes nuevas con vigor y de corregir aquellas normas arcaicas remanentes. Es tiempo de eliminar las limitaciones a los derechos personalísimos de las personas con trastornos mentales.

**PALABRAS CLAVES:** Derechos sexuales; sexualidad; dignidad; derechos personalísimos; intimidad.

## **ABSTRACT**

Until a few decades ago, under typical Middle Ages paradigms, people with mental retardation were literally placed in mental asylums and remained generally out of sight. They were predestined to social exclusion. Relatives and friends considered that mentally disabled people had no possible sexual or affective rights. Nowadays there still are some family members with rigid attitudes and dogmatic beliefs about that. They opposed to acknowledge their mentally disordered relatives' rights to grant and receive natural sexual affection. It is not uncommon for parents of impaired intellectuals to have the obstinate conviction that their children are totally sexless. Within the frequent home fears, the sexual awakening of the disabled is clearly highlighted. Faced with this error of appreciation of the vital reality, the need for a sensible affective education of the mentally disordered person is justified. Nevertheless, it is imperative to allow mentally disabled people to acknowledge their own normal sexuality. It becomes necessary to understand that they have the same demands of affective bonds, similar needs of social relations and constraints of corporal and sexual intimacy than the rest of human beings. The mentally handicapped must be honored in their rights to freedom, human dignity, legal equality, but it becomes essential to respect their right to be autonomous and make their own decisions without interference from third parties. Due to constitutional command, there is a national and supranational legal framework in Argentina that has relaxed restrictions for disabled intellectuals. However, it is still necessary to vigorously enforce the new laws and to correct those archaic remaining rules. It is time to remove all limitations on the very personal rights of mentally handicapped people.

**KEYWORDS:** sexual rights, dignity, very personal rights, privacy sexual

## ÍNDICE

"Vivimos en un mundo donde nos escondemos para hacer el amor, mientras la violencia se practica a plena luz del día." .....	2
RESUMEN .....	3
ABSTRACT .....	4
INTRODUCCION.....	7
EL DENOMINADO DELITO DE VIOLACIÓN .....	12
OBJETIVOS.....	17
General.....	17
Específicos.....	17
MATERIAL Y MÉTODO .....	18
DESARROLLO Y ANALISIS.....	21
EL DERECHO A LA SEXUALIDAD DE LOS DENOMINADOS DISCAPACITADOS MENTALES.....	21
EL CONSTRUCTO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL .....	24
En la búsqueda de una definición.....	24
Trastornos del Neurodesarrollo – Características.....	25
Los lóbulos frontales y el sistema límbico del Ser Humano.....	26
La Inteligencia Humana.....	26
Los niveles de discapacidad intelectual y el Cociente Intelectual.....	28
La Inteligencia Emocional.....	30
Propuestas conceptuales actuales.....	32
DETERIORO INTELECTUAL Y EL SÍNDROME DE DEMENCIA.....	35
EL DERECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y LAS INSTITUCIONES.....	37
CONSENTIMIENTO DE LA DENOMINADA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL PARA LAS RELACIONES SEXUALES .....	41
LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y LA DIGNIDAD .....	48
LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD.....	51

LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL .....	52
EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL .....	54
EL DERECHO AL GOCE DE JUSTICIA PLENA PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL ..	55
- CONSIDERACIONES FINALES .....	60
DISCUSIÓN .....	63
CONCLUSIONES.....	66
RECOMENDACIONES.....	72
GLOSARIO. (VHZZ).....	74
BIBLIOGRAFIA.....	77
ANEXOS.....	83

## INTRODUCCION

### **EL CONTEXTO SOCIAL Y EL CAMBIO DEL PARADIGMA DE LAS RELACIONES SEXUALES Y LA PROCREACIÓN**

Las sociedades calificadas como civilizadas, con mayor o menor esfuerzo, tratan de establecer condiciones de armonía que les permitan satisfacer sus necesidades mediante acuerdos para la convivencia. Es el modo aceptado para formalizar una organización para coexistir como grupo social mediante un contrato mutuo obligado. Para ese fin, instituyen el llamado “Ordenamiento Jurídico”. Esto es, el conjunto de normas legales que las generalidades de las personas aceptan para que rijan en un determinado lugar, en una época definida y en casos específicos, con el propósito de establecer un equilibrio y bienestar colectivo.

Básicamente, el ordenamiento jurídico es una cuestión consagrada por el tiempo y la costumbre.

La construcción de normas generales, las leyes, se suponen de cumplimiento obligado para todos los integrantes sociales. Ellas se sustentan en la fuerza categórica de la coacción, y también en los deberes fomentados por la Moral. Es así entonces que, habitualmente, el hombre gregario adhiere a la conducta social que le es enseñada como regla favorable para el bienestar común. Aprende a justificar la obediencia a las leyes, a pesar de que “la razón por la cual una ley es válida es una norma básica hipotética”. (H. Kelsen).

Por su parte, John Rawls, insigne filósofo del siglo XX y célebre profesor de Filosofía Política en Harvard, en su obra “Teoría de la Justicia”, escribe “Supongamos, para fijar las ideas, que una sociedad es una asociación más o menos autosuficiente de personas que en sus relaciones reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias y que en su mayoría actúan de acuerdo a ellas. Supongamos además que estas reglas especifican un sistema de cooperación planeado para promover el bien de aquellos que toman parte en él, ya que, aún cuando la sociedad es una empresa cooperativa para obtener ventajas comunes, se caracteriza típicamente tanto por un conflicto como por una identidad de intereses”. [...] “Puede pensarse que una concepción pública

de la justicia constituye el rasgo fundamental de una asociación humana bien ordenada”.

No obstante, existen circunstancias en la vida de una persona en donde el sentido de autonomía lo lleva a reprobado alguno de los preceptos instalados en su comunidad; por caso los cánones que afectan su intimidad, como son las referidas a las funciones de relaciones sexuales y de reproducción humana.

Quizás los pensamientos de personas de relieve - filósofos, pensadores, escritores, investigadores - hayan entusiasmado a muchos individuos para iniciar una solicitud acerca de sus libertades sexuales, hasta convertirla en un reclamo inflexible y permanente. Posiblemente, en esos intelectuales hayan descubierto los argumentos y el ánimo para plantear cambios.

Con claridad distintiva, Adela Cortina en su obra “Ética Mínima” (2000) expone: *“A mi juicio, y a pesar de todas las heterogeneidades, a pesar del tan loado <derecho a las diferencias>, existe una base moral común a la que nuestro momento histórico no está dispuesto a renunciar en modo alguno y que, a su vez, justifica el deber de respetar las diferencias. A la altura de nuestro tiempo, la base de la cultura que se va extendiendo en forma imparable, hasta el punto de poder considerarse como sustento universal para legitimar y deslegitimar instituciones nacionales e internacionales, es el reconocimiento de la dignidad del hombre y sus derechos; el techo de cualquier argumentación práctica continúa siendo aquella afirmación kantiana de que: “El hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin”.* (El subrayado es nuestro)

Quienes revisan paradigmas, pudieron haber encontrado el aliciente necesario para intentar corregir ciertas anomalías sociales en frases tan osadas como “Considero que un individuo que rompe una ley porque su consciencia le dice que es injusta, [...] realmente está mostrando el más alto respeto por la Ley”, atribuida a Martin Luther King, Premio Nobel de la Paz en 1964. O aquella otra que dice “La ley nunca dará libertad al hombre, es el hombre quien debe dar libertad a la ley. Son los amantes de la ley y el orden quienes observan la ley cuando los gobernantes la rompen”, escrita por Henry David Thoreau, autor de la “Desobediencia Civil”. Este filósofo puritano fue célebre por su texto,

publicado en 1849, en donde resumió su falta de acuerdo con el régimen de esclavitud establecido en su país y, también, la tendencia hacia los conflictos bélicos de los Estados Unidos para con México, a los que calificaba de injustificados.

Yendo hacia lo extenso, es sabido de la discutida fórmula del jurista y filósofo Gustav Radbruch, enunciada en 1946 y considerada una severa correctora del derecho positivo. En efecto, su afirmación, totalmente novedosa para la época, declara que cuando “[...] el conflicto de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, como derecho injusto, debe ceder lugar a la justicia”.

Concordante, acaso más contundente, es la afirmación de Robert Alexy, distinguido profesor alemán de Derecho y Filosofía, quien asevera en su tratado “El concepto y la validez del derecho” del año 1997, que “Un sistema normativo pierde su carácter jurídico si, en general, es extremadamente injusto”. Como conclusión, deja propuesto el concepto de que **“La injusticia extrema, no es Derecho”** en armonía plena con la expresión de Radbruch del año 1945, cuando éste manifestara que “La ley extremadamente injusta no es verdadera ley”. En ese entonces, el jurista alemán Radbruch propuso la idea de la separación específica entre el Derecho Positivo y la de un Derecho Superior basado en la existencia de una tríada conformada por Justicia, Utilidad y Seguridad. Este trío conceptual pasó a ser conocido como la Fórmula de Radbruch. Fue el novedoso enunciado que permitió considerar la preexistencia de un Derecho Supralegal basado en la “naturaleza de las cosas”; a su vez, base filosófica contribuyente de la declaración universal de los derechos humanos, promulgada luego de la Segunda Gran Guerra del siglo veinte. Sin embargo, en su Filosofía del Derecho, anterior a los años cuarenta, el propio Radbruch opinaba en contrario: “ante la ley injusta, el juez está obligado a sacrificar su sentimiento jurídico al mandato imperativo del derecho establecido, porque la ley no tiene valor sólo como precipitado de la justicia, sino como garantía de la seguridad jurídica, y particularmente como tal ha sido puesta en manos del Juez”, según advierte el Profesor Rafael de Pina, catedrático de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Más allá de estas pocas citas de algunos intelectuales defensores de la dignidad del hombre, como cualidad intrínseca de su excelencia, las distintas

sociedades registran cuantiosos ejemplos de pensamientos críticos a su propio ordenamiento jurídico frente a la consideración de un límite infundado de las libertades humanas. Cuando la persona se siente agredida porque es objeto de prohibición injusta, seguramente se está lesionando su condición esencial de Ser Humano. En tal situación, es posible observar que se avasalla la dignidad, se ofende la libertad y se somete la voluntad de la persona.

Desde remotos tiempos históricos, los individuos supeditados han luchado con el objetivo de superar las barreras humillantes y así alcanzar el bienestar adecuado y suficiente.

Entonces, en los denominados “países industriales, occidentales o del primer mundo”, con un escenario favorable, se han ido sucediendo las discusiones referentes a los Derechos a la Salud Reproductiva. Esta es la circunstancia de lucha que otorga a la Mujer la libertad sobre su propio cuerpo. Merced a demandas sostenidas, la fémina contemporánea reclama ejercer, libre y voluntariamente, el disponer acerca de todos los aspectos propios referidos a la procreación de su descendencia.

A favor de los avances de los conocimientos en la biología, la medicina y la tecnología, los postulados morales arraigados han sido impugnados de distintas maneras. Por ejemplo, la decisión individual de cuándo y cómo procrear, ha significado una notable variación de las normas morales que conformaban un estilo conservador de la estructura familiar, ya acostumbrado por el paso de centenares de años.

La perspectiva de evitar embarazos por acción de los nuevos métodos anticonceptivos, afirmó una suerte de sinceramiento femenino con respecto a las conductas para el acoplamiento sexual. Comenzó la oposición a las tradiciones culturales y religiosas, aquellas que habían instalado en la sociedad la forma harto limitante del comportamiento carnal y erótico de las mujeres.

Contemporáneamente, se extendió el concepto de libertad sexual de la mujer. Ésta se debe interpretar que coincide, en forma sustancial, con la idea global de su libertad personal. Es una manifestación rotunda de su voluntad, la que permite aceptar o rechazar proposiciones referidas a la esfera de su intimidad sexual. La mujer, en tanto integrante del dimorfismo humano masculino/femenino, pasa a tener las posibilidades concretas de incursionar en el campo del erotismo. Es decir, pretende la libertad completa de experimentar

el placer sexual sin objeciones, lo que siempre ha sido el bastión varonil clásico.

“Es probable que la disociación entre el placer sexual y reproducción sea uno de los cambios socioculturales más profundos del siglo XX y la investigación biomédica legaron a la humanidad. El discurso de un sector del movimiento feminista destacó la mayor libertad que significó la anticoncepción química, al hacer a las mujeres más dueñas de su cuerpo y controlar el embarazo. La relativa uniformidad de los debates sobre la cuestión religiosa y la necesidad de armonizar creencias y directrices eclesiales con políticas públicas susceptibles de aplicación masiva han sido siempre puntos contenciosos en las discusiones” afirma el profesor de Bioética de la Universidad de Chile, el doctor Lolas Stepke. (Acta Bioethica; 2011)

En los países considerados con los mayores estándares de vida, la inserción creciente del sector femenino en el sector laboral, intelectual y científico, permitió a la mujer la elaboración de proyectos estrictamente personales sobre su plan vital. Su porvenir se convirtió en una decisión propia, singular y autónoma. La mujer comienza a no depender de determinaciones parentales y maritales. Incluso, para ayudarla en su resolución en el planeamiento de la maternidad, queda a su disposición la denominada fertilización in vitro. Sin la necesidad de tener un varón a su lado, merced a un donante de esperma, puede lograr su descendencia con el sistema de fecundación in vitro, impropriamente llamado “bebé de probeta”. También si lo prefiere y está a su alcance, puede contratar servicios profesionales médicos para obtener la fertilización mediante inseminación artificial.

Todos estos cambios, han instalado lentamente la idea de que la mujer puede asumir la potestad completa sobre su cuerpo. Surge la inducción que debe rechazar toda acción contraria, en aras de eliminar el antiguo rol que la subordinaba a los diversos mandatos familiares, conyugales o sociales.

El demérito imposible de ocultar, tanto en estas sociedades con modelos de alto nivel de vida como en las consideradas “en desarrollo”, es el insuficiente magisterio en las cuestiones integrales referidas a las actividades sexuales. Precisamente la falta de la correcta educación sexual, sin duda asaz necesaria para los niños y púberes, prolonga una pertinaz carencia del necesario cambio. Las evidencias parecen indicar como factores de influencias contrarias de esas

transformaciones a las familias de pensamientos tradicionales, las doctrinas religiosas imperativas y la enseñanza dogmática escolar, sindicándolas de responsables principales del ejercicio del poder fáctico.

**÷A pesar de las perturbadoras dificultades, en muchas sociedades contemporáneas, queda instalada la posibilidad del rechazo conceptual femíneo a todo entramado, legal y moral, que tienda a impedirle a la mujer su potestad de decidir las condiciones de modo, tiempo y lugar para lograr su embarazo.**

### **EL DENOMINADO DELITO DE VIOLACIÓN**

Dentro de los antecedentes cercanos de la legislación argentina vigente, es interesante observar que en el Código Penal Argentino del año 1921 se denominaba a los agravios sexuales en perjuicio del pudor de la mujer, como delitos contra la honestidad. “Honestidad empleada en el sentido de la moralidad sexual”. (Sebastián Soler, 1992)

Resulta evidente que las consignas morales de la época habían llevado a los legisladores nacionales a disponer como bien jurídico, establecido a proteger, a la pureza o castidad femenina y el honor afrentado del varón que tuviera lazos afectivos con la mujer ofendida; aludiendo al padre, el hermano, el novio o el marido.

El Código Penal no contempla un trato igual para con la violación del ser humano varón. Lo excluye de la necesaria protección jurídica para los casos de abuso sexual; tampoco contempla la posibilidad de que el ofendido inicie la acción codificada de un reproche legal.

Con la promulgación de la Ley Nacional N° 25.087 en 1999, se modificó el Código Penal Argentino. En su artículo 1º, aclara que el intitulado “Delitos contra la honestidad” es sustituido con la denominación de “Delitos contra la integridad sexual”.

Por ser ajeno a este planteo bioético de la cuestión de la sexualidad de los denominados genéricamente deficientes mentales, nos apartaremos, en todo lo posible, de las consideraciones técnicas acerca de los aspectos jurídicos en la elección del concepto “integridad sexual” para el título de la Ley 25.087.

No obstante, es dable considerar, en esta nueva cuestión, lo difuso del bien jurídico a proteger; esto es, la integridad sexual de las personas en general. Si bien puntualiza que abarca a uno u otro sexo, no define qué aspecto legal es lo que se ampara en las personas violentadas.

Para ampliar, es interesante transcribir los conceptos de Jorge Buompadre en su obra con el título sugestivo de “Delitos contra la integridad sexual (un paradigma de lo que no hay que hacer)”, en donde comenta que “la imprecisión de los legisladores a la hora de dotar de contenido al bien jurídico creado [...] sólo consigue dotar al concepto de un contenido tan amplio, vago y complejo que a la postre resulta indefinible”.

La claridad de la redacción hace ocioso el abundar en consideraciones.

Por sí mismo, el denominado derecho a la integridad sexual no resuelve, no explica, cual es el bien jurídico, moral o social a tutelar. Según el diccionario de la lengua española, 23ª edición, integridad puede referirse a la “cualidad de íntegro”, lo que equivale a “que no carece de sus partes”. En su acepción segunda afirma que también comprende a la “pureza de las vírgenes”, en indudable referencia a las mujeres que nunca han tenido relaciones carnales y conservan su cualidad de castas.

Comparando los significados de los vocablos de la lengua española mencionados, aparece como evidente que la ley 25.087, al menos en su título, mantiene el espíritu semejante al del anterior código penal argentino de 1921; al menos, en su concepción acerca de la honestidad de la mujer. La pretensión de corregir este viejo código para adecuarse a los paradigmas sexuales contemporáneos, no logra su propósito aparente. En la reforma queda manifiesto que no se enuncian, ni se describen, cuáles son los paradigmas que se han pretendido modificar. Sin temor de yerro, se puede concluir que en la revisión se diluyó el efecto ético renovador del cambio legal.

Infortunadamente, en la redacción final del escrito se abre paso a las interpretaciones diversas.

“El bien de las personas integridad sexual al que la ley nacional 25.087 brinda tutela, puede caracterizarse ahora como el derecho de las personas que tienen capacidad para expresar válidamente su voluntad, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de trece años de edad o incapaces, no pueden

manifestar válidamente su consentimiento. O de quienes, aunque hayan cumplido los trece años, pero no han superado los dieciséis, no han alcanzado aquella plena capacidad y pueden, por ello, ser víctimas de aprovechamiento. O de los que ya han cumplido los dieciséis, pero no los dieciocho y pueden sufrir una deformación del sentido naturalmente sano de la sexualidad en virtud de actos de promoción y facilitación de la corrupción o de la prostitución de menores de dieciocho años y respecto a esta última y a otras conductas vinculadas a ella, como la rufianería y la trata de personas, aun cuando fuesen mayores de edad”. (Víctor F. Reynaldi, 1999).

Es complejo comprender qué persona y cuales acciones están fuera de la protección que brinda esta ley.

Si se apela al denominado “espíritu de la ley”, apartándose de lo literal de la redacción, de una u otra manera ninguna persona menor de dieciocho (18) años, independientemente de su sexo, puede consentir libremente su pretensión de comenzar a tener relaciones carnales íntimas.

Esto es así, pues el artículo precedente presenta distintos tipos de restricciones al acceso carnal con los menores de edad. Claramente, se expresa la posibilidad de incurrir en un delito punible para el adulto que se relacione sexualmente con cualquier menor. Por tanto, Violación, Aprovechamiento o Rufianería, pueden ser las acusaciones por parte de los padres o tutores, atento a que el Código Civil y Comercial 2015 vigente, aunque con algunas moderaciones, éstos todavía tienen facultades de imponer conductas de regulación a los menores de 18 años.

El modelo de virtudes parentales es quien dispone la aplicación efectiva de la norma moral sexual a sus hijos. Todos los actos que los responsables de la crianza y guarda del menor consideren como lesivos, les habilitan iniciar acciones legales de reparación y castigo en contra del adulto aquel que, supuestamente, ha cometido un abuso.

También queda establecido en el ordenamiento jurídico de la República Argentina, que a la persona con discapacidad mental no le cabe la completa libertad de mantener relaciones sexuales. El Código Penal de la Nación; en el capítulo Delitos contra las Personas, artículo 86º, inciso 2º, exime de toda pena al médico que practique un aborto: “Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”. El punto

de confusión es la interpretación que se desprende de la lectura de este renglón del Código Penal, en cuanto aquí permite suponer que todo acercamiento sexual con una persona con discapacidad intelectual – no se define bien en qué grado de minusvalía intelectual - constituye un atentado al pudor y la relación carnal una violación. Por tanto, el compañero sexual del discapacitado siempre es culpable de cometer abuso, sin que haga falta averiguar el grado de consentimiento que le fuera otorgado. Por otra parte, la letra del Código Penal persiste en estimar que la persona con discapacidad mental nunca estará en condiciones de iniciar, aceptar y concretar per se una relación afectiva y sexual normal. El código penal en uso, no lo considera capaz de corresponder sentimentalmente de modo independiente y de acuerdo con sus deseos propios.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el año 2015, en su artículo 24, inciso b), define incapaz a “la persona que no cuenta con el grado de madurez suficiente”. Esto significa que quien es así declarado, no podrá ejercer completamente sus derechos civiles porque necesitará los oficios de un tercero designado como apoyo. Éste es quien le ha de facilitar “la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos...”

**El rasero moral y legal que mide el comportamiento sexual y la orientación erótica de los sindicatos como incapaces jurídicos, está estrictamente bajo la administración de los responsables que las leyes habilitan.**

**El pretendido derecho a la integridad sexual del menor de edad no ha quedado claramente definido en la República Argentina. Por extensión, tampoco se resuelve la situación de la persona considerada discapacitada mental porque no queda definida, ni resuelta, su aptitud legal plena.**

## **OBJETIVOS.**

### **General.**

- Exponer las limitaciones culturales de las personas con discapacidad mental para manifestar sus relaciones sexuales.

### **Específicos.**

- Observar algunas consideraciones históricas-jurídicas sobre la sexualidad de las personas con discapacidad mental.
- Reflexionar sobre la posibilidad del cumplimiento de las resoluciones que establecen el acceso de las personas con discapacidad intelectual a su propia vida sexual, sin diferencias del resto social.
- Deliberar acerca de la obligación social de evitarles a las personas con discapacidad intelectual todas aquellas custodias restrictivas, no adecuadas a su sexualidad y a sus derechos de autonomía.

## **MATERIAL Y MÉTODO**

### **Metodología.**

#### **Tipo de estudio.**

Investigación Bibliográfica: En este trabajo nos basamos en un diseño de investigación bibliográfica, a los efectos de obtener una visión general del problema de la coartación de los derechos de las personas con discapacidad mental. La investigación bibliográfica realizada se basó en libros de temas diversos sobre ética, filosofía y doctrina jurídica, revistas con árbitros científicos, páginas Web acreditadas y algunos fallos judiciales nacionales y extranjeros.

Documentos y Tratamiento de la Investigación Bibliográfica: Se recogieron discursos completos de autores provenientes de diversas materias tales como el Derecho, la Psicología, Antropología, Ciencias Médicas o del campo de la Bioética. Luego, se ha procedido a su análisis, interpretación y comprensión de las diferentes argumentaciones expuestas.

Universo de la Muestra Bibliográfica: Para la investigación bibliográfica se ha consultado libros de autores de Derecho, Filosofía y Bioética, revistas de psicología, bioética y derecho; búsqueda de artículos académicos diversos en la red de páginas de la web; fallos judiciales publicados en revistas especializadas.

Se ha intentado encontrar ponencias que hayan permitido instalar avances concretos que significaron cambios notorios en la autonomía de la sexualidad de la persona con discapacidad mental. Dichas ponencias manifestadas por autores con reconocidos méritos académicos, luego del cotejo crítico, fueron consideradas congruentes y suficientes. Entendemos que el hilo conductor demostrado en el material bibliográfico consultado, es la necesidad de caminos conducentes hacia posturas más razonables en la educación sexual, basada en conocimientos científicos y en comunicaciones de actitudes democráticas, comprensivas y abiertas, que permitan incluir al colectivo de personas con discapacidad intelectual.

## Paradigmas

Planteado el derecho a ejercer sus naturales funciones sexuales por parte de las personas discapacitadas intelectuales, y para encontrar fundamentos éticos, legales y pragmáticos de sustento, se decidió investigar los aspectos relacionados con la calidad de vida de las personas con discapacidad intelectual. Por tanto, se procuró considerar las condiciones del entorno natural y social que forman su circunstancia cotidiana.

**(NOTA:** Cuando nos referimos a la polisémica expresión “calidad de vida”, intentamos señalar la necesidad de libertad de la persona con discapacidad mental para su desarrollo individual. Aceptamos el vocablo “desarrollar” de la Real Academia Española, referido a grupos humanos, en cuanto significa que es “progresar o crecer, especialmente en el ámbito económico, social o cultural”. Asimismo, Amartya Sen en “Desarrollo como Libertad”, (páginas 19-35; 2000), expresa que el desarrollo es un proceso de expansión de libertades reales de que disfrutan los individuos. Llanamente afirma que el aumento de libertad mejora las capacidades del individuo para apoyarse en su propio plan de vida y para influir en el mundo. El desarrollo es un conjunto de oportunidades que se liga con las capacidades propias de los individuos como criterios a tener en cuenta para evaluar el bienestar y la calidad de vida. A su vez, Diego Gracia Guillén, cuando se refiere a la “Ética de la Calidad de Vida”, afirma que “El concepto de <calidad de vida> no es incompatible con el de <sacralidad de la vida humana>, sino, muy al contrario, complementario suyo. La sacralidad de la vida humana es un principio o criterio formal, y que por calidad de vida debe entenderse el intento de dotar de contenidos materiales normativos al principio formal de respeto de los seres humanos. La calidad de vida comprende varios niveles, por lo menos tres: calidad de vida privada o de máximos, directamente relacionada con los principios éticos de autonomía y beneficencia; calidad de vida pública o de mínimos, que depende de los principios éticos de no-maleficencia y de justicia; y el criterio de la excepcionalidad, que permite justificar excepciones a la norma de acuerdo a criterios de calidad, a la vista de las circunstancias que concurren en el caso y de las consecuencias que se producen de no hacerse así.” “Calidad de vida no es un término <descriptivo> sino <valorativo>. Esto significa que no es un <hecho> sino un <valor> y, en tanto que tal, resultado de un proceso de <estimación> o <preferencia>”).

Se determinó que el eje de análisis del material bibliográfico debía centrarse en las influencias hacia las personas discapacitadas, ejercidas por tres actores: la familia, la justicia y la comunidad. Se decidió que el eje crítico de las reflexiones se basase en los principios bioéticos cardinales: beneficencia, no maleficencia, justicia y autonomía. Al respecto, cabe recordar lo escrito por Daniel Callahan, un pensador notable, cuya referencia es tutora en cuestiones de bioética:

*“Aun cuando los principios –como la autonomía y la justicia- son útiles en sí mismos, su valor declina mucho cuando se oponen uno al otro. ¿Qué se*

*supone que debemos hacer cuando un principio moral importante entra en conflicto con otro? El acercamiento de la ética a través de principios morales –a menudo se llama ética aplicada- ha enfatizado el deducir esos principios de una teoría ética todavía más amplia, cuyo papel es fundamentar los principios. El análisis moral, entonces, trabaja de arriba hacia abajo, de la teoría a los principios, hasta la aplicación de casos". (Daniel Callahan, citado por Ricardo Contreras; 2005).*

## DESARROLLO Y ANALISIS

### EL DERECHO A LA SEXUALIDAD DE LOS DENOMINADOS DISCAPACITADOS MENTALES

Durante siglos, el tratamiento social hacia las personas con deficiencias intelectuales ha mantenido una conducta de supuesta protección, en tanto, en verdad, se conculcaban sus derechos esenciales.

En la actualidad, es posible apreciar que persiste cierta resistencia para aceptar la autonomía del individuo discapacitado. Pareciera que, siguiendo la tradición, se lo estima como un ser totalmente inválido a quien corresponde quitarle rigor, relieve o importancia a su condición de persona independiente.

Se revela como demasiado difícil el cambio en las rancias condiciones que supeditan los derechos de los discapacitados. Es posible observar que se mantiene en mora la renovación del arquetipo arcaico de considerarlos prácticamente nulos en sus posibilidades de concebir planes o elaborar proyectos. Todo ello, muy a pesar de la presión actual de grupos sociales que piden modificar, razonablemente, los paradigmas antiguos a favor de los discapacitados mentales.

Es probable que una síntesis descriptiva de esta situación de resistencia al cambio de actitudes hacia el considerado distinto, sea el concepto del psicólogo norteamericano Gordon Allport - gran estudioso de la personalidad en el ser humano – quien expresó que *“Los prejuicios se hacen prejuicios cuando no son reversibles bajo la acción de conocimientos nuevos”*.

Las posiciones que pugnan por transformaciones positivas en el trato a discapacitados, se evidencian en las recomendaciones de instituciones universales, tales como las orientaciones tutelares de la ONU o la promulgación de diversas leyes de muchos países, entre ellos la República Argentina. En ese mismo sentido, también existe el requerimiento de habilitar nuevos derechos que hacen numerosas organizaciones dedicadas a la atención específica de los discapacitados.

Puntillosamente, todas ellas abogan por la integración completa de los discapacitados mentales, tradicionales excluidos del colectivo social.

El reclamo de igualdad propuesto incluye la visión diferente a lo acostumbrado: Que se permita, sin restricciones prejuiciosas, la amalgama cotidiana del discapacitado a la vida habitual de las demás personas. Que se le facilite la apertura, individual y libre, a los elementos capaces de proporcionarle un crecimiento espiritual, intelectual, laboral y sexual. Que se eliminen todas las clases de barreras para su completa inserción social.

En la República Argentina, en diciembre del año 2010, se promulgó la Ley Nacional 26.657, "Derecho a la Protección de la Salud Mental". En el artículo 1º de esta Ley, se puede leer:

*"La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".*

Luce evidente que la intención del legislador es situar jurídicamente a la persona con padecimiento mental en las mismas condiciones de igualdad que los habitantes argentinos sin padecimientos mentales.

Por cierto, es comprensible que esta intención de igualdad debe guardar las proporciones razonables adecuadas, atento a los diversos cuadros clínicos de deficiencias posibles. Es evidente que existen grados ostensibles de discapacidad. Por tanto, igualmente, existen distintos grados de capacidad.

También se entiende que, si bien cada individuo representa un caso en particular, la intención general es reivindicar el uso pleno de los derechos que asisten a los discapacitados en su condición de ser humano digno. No es razonable, ni admisible, cualquier situación de discriminación.

De allí lo que se establece en el artículo 5º de la Ley:

*"La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado".*

Por otra parte, en el capítulo IV de la citada Ley 26.657, "Derechos de las personas con padecimiento mental", en su artículo 7º, inciso c), expresa con

claridad que el Estado les reconoce “Recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos”. Mientras que en el inciso n) se advierte acerca del “**Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable**”.

Además, en el artículo 29º se exige, a los profesionales sanitarios, la denuncia obligatoria en caso del trato indigno o inhumano o la limitación de la autonomía de los discapacitados bajo tratamiento.

Considerando otros aspectos importantes para analizar, es posible advertir que, al sancionarse, en el año 2006, la Ley Nacional de Educación Sexual Integral, N° 26.150, no se redactó ningún apartado particular dirigido a los educandos discapacitados mentales como objeto de derecho en especial. Justamente, esta omisión aparente se puede interpretar como el argumento igualador que tanto se reclama. Entonces, cabe entender aquí lo aconsejado en aquel postulado latino arcaico: **Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus**; “Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir”.

Dentro del contexto legal que rige la educación argentina, que tiende con firmeza a la integración del discapacitado a las aulas comunes, tiene importancia observar la amplitud del Artículo 9º de esta Ley:

*“Las jurisdicciones nacionales, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal, con apoyo del programa, deberán organizar en todos los establecimientos educativos espacios de formación para los padres o responsables que tienen derecho a estar informados. Los objetivos de estos espacios son: a) Ampliar la información sobre aspectos biológicos, fisiológicos, genéticos, psicológicos, éticos, jurídicos y pedagógicos **en relación con la sexualidad de niños, niñas y adolescentes**; b) Promover la comprensión y el acompañamiento en la maduración afectiva del niño, niña y adolescente ayudándolo a formar su sexualidad y **preparándolo para entablar relaciones interpersonales positivas**; c) Vincular más estrechamente la escuela y la familia para el logro de los objetivos del programa”.*

- **El motivo principal de la falta de igualdad en el tratamiento de la persona con discapacidad mental puede ubicarse en las costumbres culturales desfavorables basadas en representaciones**

**sociales discriminatorias. Estas representaciones arbitrarias sobre los considerados individuos diferentes, son las que usualmente impiden a éstos su desarrollo como personas en libertad.**

**Dentro de una sociedad poco bienhechora, cualquier hecho que dificulte las relaciones sexuales de la persona con discapacidad mental, del modo que fuese, afecta y puede destruir su condición de persona digna.**

## **EL CONSTRUCTO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

El Diccionario de la Lengua Española define a Constructo (del latín *construere*, construir) como “Construcción teórica para comprender un problema determinado”. Schalock, Luckansson y colaboradores, (2007) escriben *“que es una idea abstracta o general formada por partes o elementos organizados, basada en un fenómeno observado, en el contexto de una teoría”*.

### **En la búsqueda de una definición.**

Bourrat, Dechaume y otros profesores del Instituto de Psicología y Pedagogía de la Universidad de Lyon, en su libro “La Infancia Irregular” (1948), se ocupan del tema del niño con “diferentes modalidades de inadaptación”, poseedores de peculiaridades evidentes y con capacidades no habituales, atribuibles a distintas etiologías. Estos distinguidos investigadores franceses expresan que *“Es perfectamente legítimo agruparlos en un cuadro único y bajo un solo vocablo. Pero es necesario ponerse de acuerdo acerca de la terminología adoptada, y escoger una definición que permita englobar a todos esos diferentes personajes”*. *“Habitualmente son designados con el término de anormales”*. *“Sin embargo, el término “anormal” tiene, en el espíritu público, un significado molesto y restrictivo, que hace difícil su empleo”*. [sic]

En el capítulo 1 de “La Infancia Irregular”, apartado “Definición”, los citados autores expresan: “Al nacer, el niño no es más que un ser frágil e inacabado, y los progresos que durante los primeros veinte años de su vida tendrá que realizar, para convertirse en un hombre sociable, son de tal índole, que cierto número de individuos serán incapaces, en las condiciones habituales, de soportar el peso de tan larga y tan difícil evolución. Incluso habrá algunos que nunca conseguirán, a pesar de cuanto se haga, adaptarse correctamente a las exigencias físicas, intelectuales y morales de la vida social actual. Para otros,

felizmente más numerosos, semejante adaptación podrá ser asegurada gracias al empleo de medidas muy especiales, ya se trate de métodos pedagógicos, de tratamientos médicos, de colocaciones extra-familiares o de medidas de justicia”. [*sic erat scriptum*]

“Para llegar a ser un hombre, no sólo necesitará crecer y fortalecerse, sino también que sus formas y proporciones se modifiquen y que aparezcan nuevas funciones. En condiciones normales, ese desarrollo termina hacia el final de la adolescencia, es decir, más o menos a los veinte años”. (...) “Ese desarrollo físico puede retardarse y aún detenerse.” (...) “A estos retardos del desarrollo físico se les da el nombre de *infantilismo o juvenilismo*”. [*sic*]

“Igual cosa ocurre con la vida mental. Para llegar a ser un adulto, capaz de percibir, reconocer, recordar, pensar y obrar, necesitará pasar por una serie de etapas. Desgraciadamente, esta evolución intelectual no se desarrolla siempre siguiendo un ritmo regular. (...) .

### **Trastornos del Neurodesarrollo – Características.**

El neurodesarrollo puede ser descrito como el proceso natural de formación del sistema nervioso desde que nacemos hasta la edad adulta.

Josep Artigas-Pallarés, (2011), refiriéndose a las denominadas alteraciones del neurodesarrollo, expresa dos aspectos capitales: “El primero es que los trastornos del neurodesarrollo (TND) están vinculados al funcionamiento del sistema nervioso. [...] El segundo aspecto, implícito en el término “neurodesarrollo”, es que los problemas que se describen están vinculados a la maduración del cerebro. Por ello son manifestaciones que se inician en la infancia y que se expresan de forma diferente en distintas etapas del crecimiento. No son problemas estáticos, evolucionan de acuerdo con la formación del sistema nervioso.”

“Las manifestaciones que aparecen no son esencialmente distintas de aspectos conductuales que puede exhibir cualquier persona considerada normal. Por ejemplo, la tendencia a la distracción o la propensión a la impulsividad, propia de un trastorno de atención, puede presentarla cualquier individuo considerado normal al que se juzga, con simpleza, como una persona despistada o bien impulsiva. Por lo tanto, los límites entre trastorno y normalidad pueden ser muy imprecisos y dependientes del contexto o de la

persona que evalúa el problema”. “Ningún análisis, electroencefalograma, examen neurorradiológico o prueba biológica es útil de cara al diagnóstico de los Trastornos del Neurodesarrollo (TND).”

### **Los lóbulos frontales y el sistema límbico del Ser Humano.**

Para el eminente neurólogo conductual Norman Geschwind (1984), profesor de Neurología de la Universidad de Boston, las emociones y los estados de ánimo de las personas se asocian frecuentemente a las estructuras del sistema límbico.

En las estructuras cerebrales del sistema límbico se representan los instintos como el hambre, el almacenamiento de la memoria involuntaria, el proceso conductual y cognitivo de la atención, las inclinaciones sexuales y el procesamiento de las emociones que influyen en la conducta y personalidad del ser humano. El sistema límbico tiene la capacidad de relacionarse rápidamente con las estructuras de la corteza cerebral, con el sistema endocrino y con todo el entramado del sistema nervioso periférico. Este último es quien conecta, regula y coordina los distintos órganos internos por medio de los axones neuronales.

En coincidencia con estos conceptos, Marian Gómez Balderrain, (2007), afirma que “Los lóbulos frontales constituyen la estructura más voluminosa del sistema nervioso central del ser humano, ocupando un tercio de su corteza cerebral. Parece evidente que, de alguna forma, esa <diferencia anatómica>, el tamaño de la corteza frontal, ha permitido al ser humano sobrevivir y dominar sobre otras especies en las que es menos voluminosa.” “Esta capacidad de sobrevivir y dominar supone una idónea adaptación al medio, a la vez que una independencia del mismo a la hora de llevar a cabo determinadas conductas complejas.” [...] “Están recíprocamente conectados con cada una de las otras regiones del sistema nervioso central, tanto corticales como subcorticales, los que los convierte en responsables últimos de la conducta.” (El subrayado es nuestro).

### **La Inteligencia Humana.**

Para el Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición, la palabra “inteligencia” es definida como “capacidad de comprender o entender”; “capacidad de

resolver problemas”; “conocimiento, comprensión, acto de entender” o “habilidad, destreza y experiencia”, entre otros significados.

Como resulta menester y adecuado a razón, la gran trascendencia y enorme significado del aprendizaje escolar ha impulsado la cuestión del estudio de las funciones intelectuales de los alumnos. Va de suyo que la conducta humana implica muchas funciones como por ejemplo razonar, observar, analizar, criticar, imaginar, memorizar o percibir, entre otras operaciones. Ciertamente, se admite que todas esas funciones dependen de la inteligencia.

Alfred Binet (nacido Alfredo Binetti), fue un intelectual brillante que en 1905 se ocupó de diseñar un Test de Predicción de Rendimiento Escolar, base fundacional de los posteriores test psicométricos de inteligencia. Las autoridades francesas de esa época, habían establecido la educación obligatoria de los niños entre seis a catorce años. El importante cúmulo de alumnos mostró notables diferencias en cuanto al nivel cultural, social y económico. Por tanto, hizo falta un esbozo diagnóstico para distinguir los niños que podían recibir una enseñanza corriente, de aquellos con necesidad de una educación especial debido a sus capacidades por debajo de lo habitual para su edad. Es decir, se debió cuantificar a los niños que estaban “retrasados” en sus capacidades con respecto al alumno considerado promedio. Alfred Binet y su discípulo, el psiquiatra Théodore Simon, propusieron al Ministerio de Educación de Francia, un instrumento de medición donde se registraron los conceptos de “edad mental” y “edad cronológica”. Con el correr de los años, muchos modelos de test aparecieron para describir, interpretar y valorar el constructo Inteligencia y sus funciones. Se instaló la costumbre de evaluar la inteligencia mediante sistemas de medición muy ligados a fórmulas matemáticas. En 1912 se propuso el concepto de “Cociente Intelectual”, presentado en la Universidad de Bratislavia, por el psicólogo alemán William Stern. Básicamente, el cociente intelectual es una medida de brillantez que se determina comparando la edad mental de un individuo con su edad cronológica. Al valor de esta división se lo multiplica por cien (100). En un principio se creyó que el cociente intelectual de un individuo era absolutamente fijo y permanente; hoy se acepta que es relativamente constante, pero sujeto a variaciones. (Efraín Sánchez Hidalgo).

No obstante, en el pensamiento original de Binet, la inteligencia humana posee tres aspectos principales: Atención, Adaptación y Autocrítica. En esencia, su

concepción sobre la inteligencia aseguraba que no debía ser medida cuantitativamente, sino cualitativamente. Asimismo, insistió en que el desarrollo intelectual era influenciado por el medio ambiente en mayor medida que la genética. Por lo tanto, los niños considerados como “retrasados” por sus habilidades mentales menores, podían ser estimulados convenientemente para desarrollar un progreso eficaz en su desempeño social y laboral. Los párvulos con grados ciertos de tardanza en las funciones intelectivas, con respecto a lo “esperado por su edad biológica”, debían recibir un programa especial de educación para respetar sus tiempos particulares de aprendizaje.

Durante décadas, el énfasis evaluador puesto en las pruebas psicométricas, los denominados Test de Inteligencia, ha resultado de utilidad cierta en los ámbitos escolares, dado que ha permitido visualizar aquellos educandos con algún grado de compromiso cognitivo o sensorial. Esos niños con dificultades para el aprendizaje satisfactorio, imponen siempre la necesidad de una atención especial para estimularlos.

### **Los niveles de discapacidad intelectual y el Cociente Intelectual.**

Si bien Binet y Simon diseñaron las primeras escalas para medir la inteligencia, las que se aplicaron en Francia en 1905, el uso del cociente intelectual (CI) como elemento principal para estimar la discapacidad mental de una persona, propuesto en Europa en 1912, fue impulsado con vigor por psicólogos de los Estados Unidos. Lewis Madison Terman, notable profesor de Psicología Educativa de la Universidad de Stanford, luego de analizar la Escala Binet-Simon, le realizó algunas modificaciones y la aplicó a mil niños del estado de California. En 1916 publicó “La Revisión Stanford de la Escala Binet-Simon”. Durante la Primera Guerra Mundial, dirigiendo a un grupo de psicólogos, Lewis Terman administró la Escala Binet-Stanford a miles de reclutas del ejército de los Estados Unidos para seleccionar a los individuos que podían ser instruidos como oficiales. A lo largo de décadas, a esta prueba se le han realizado cinco revisiones para insertarle modificaciones. Actualmente, se la conoce como “Escala de Inteligencia Stanford-Binet”. Su fundamento de medida y valoración, se basa en la comparación del rango medido al sujeto en estudio (*el puntaje de CI obtenido*) con la distribución de los valores posibles para su edad inserta dentro de una Campana de Gauss con un valor central de 100 (*valor de CI*

normal), y que utiliza una desviación estándar de 15. Conceptualmente, este sistema de medida, permite definir como “normales” a los individuos cuyos puntajes del CI concurren en el rango entre 85 a 115.

Algunas de las objeciones al test psicométrico del CI han reprochado la falta de valoración de la denominada “capacidad de adaptación” de la persona examinada.

“Aunque será necesario obtener los datos que se refieren a las condiciones físicas, estabilidad emocional y condiciones ambientales del niño, el cociente intelectual resulta siempre un factor importante”. (Arch O. Heck, 1953).

“Siendo la emotividad una función primaria, que existe desde el nacimiento, no debería estar afectada directamente por el retardo del desarrollo intelectual”. [...] “En realidad, el débil mental es un ser emotivo y es susceptible de presentar reacciones emotivas con frecuencia importante. En general es muy afectuoso; por otra parte, es incapaz de ocultar sus sentimientos. Empero, sería un error creer que los retardados intelectuales son verdaderamente desgraciados”. (L. Bourrat; J Dechaume y otros, 1958)

“El retraso mental es una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, que a su vez incluye gran número de habilidades sociales y habilidades prácticas. Esta discapacidad se inicia antes de los 18 años”. (Josep Artigas-Pallarés, 2011). **(El subrayado y el resaltado es nuestro)**

Los síndromes de retraso mental diagnosticados, según los resultados del Coeficiente Intelectual, se pueden determinar en una clasificación que resulta útil para la cuantificación práctica del trastorno:

1- *Retraso Mental leve (CI de 50- a 70).* Incluye estadísticamente alrededor del 85% de las personas con discapacidad mental.

Son relativamente difíciles de reconocer sus síntomas durante sus primeros cinco años de vida. Pueden alcanzar a desarrollar habilidades para la comunicación, las actividades sociales, laborales o musicales. Con buen apoyo pedagógico puede adquirir aptitud para ejecutar una vida autónoma satisfactoria. Su integración a la vida cotidiana habitual es posible y conveniente.

2- *Retraso Mental Moderado (CI de 35-55).* Constituye un grupo cercano al 10% de las personas con discapacidad mental. Son capaces de

desarrollar actividades laborales, habilidades para la comunicación, logran atender los pormenores de su higiene personal y su alimentación. Pueden lograr una adaptación básica a la vida en comunidad.

- 3- *Retraso Mental Grave (CI de 20-35)*. Se estima un 4% de las personas con discapacidad mental. En los primeros años de vida tienen dificultades notorias para aprender el lenguaje coloquial. Durante la etapa escolar alcanzan un nivel rudimentario para la comunicación y para el cuidado personal. La necesidad del apoyo pedagógico sostenido es obligada. Con el soporte adecuado, pueden lograr una adaptación satisfactoria a la vida social y desarrollar actividades diarias básicas.
- 4- *Retraso Mental Profundo (CI menos de 20)*. Se describe el 1% de las personas con discapacidad mental. Habitualmente presentan una enfermedad neurológica concomitante. Desde sus primeros años de vida, manifiestan síntomas sensoriales y motores de ostensible gravedad, junto al retraso mental severo. Siempre requieren apoyo y supervisión constantes. Debido a ello, necesitan convivir dentro de un ambiente organizado, regulado y coordinado.

### **La Inteligencia Emocional.**

En el año 1983, hubo otro nuevo intento para debatir respecto del concepto de inteligencia. El psicólogo Howard Gardner, de la Universidad de Harvard, propuso discutir el criterio matemático y lógico de la inteligencia que se imponía por ese entonces. Presentó ocho tipos de inteligencias explicando que cada una de ellas responde a un substrato biológico independiente. De esa manera, intentó re-definir el concepto teórico vigente de "Inteligencia" agregando algunas consideraciones complementarias al pensamiento dogmático imperante. Dentro de ese octeto novedoso, expone la *Inteligencia Intrapersonal* que es la habilidad del ser humano para conocerse y entenderse a sí mismo respecto de sus sentimientos, sus convicciones y pensamientos. Gardner también describe la *Inteligencia Interpersonal* como la habilidad de comprender a otras personas. Explica que es la capacidad de generar empatía con otros individuos, de tal modo que se puedan facilitar satisfactoriamente las relaciones humanas. (Artigas-Pallarés)

Estas nuevas concepciones de la Inteligencia Humana procuran calificar la capacidad del individuo para la adaptación a situaciones cambiantes. Suponen la habilidad para reconocer y resolver las emociones que se generan por los conflictos intra e interpersonales. Estos conflictos emocionales son capaces de originar sentimientos y pensamientos que intervienen en la decisión de los cursos de acciones personales, o que pueden influir en las relaciones con otros individuos.

La Inteligencia Emocional es un constructo que aún es objeto de discusión. John Mayer y Peter Salovey, en el artículo “Emotional Intelligence” de 1990, la definieron como *“la capacidad para supervisar los sentimientos y las emociones de uno mismo y de los demás, de discriminar entre ellos y de usar esta información para la orientación de la acción y el pensamiento propios”*.

Desde su enunciación, el concepto de inteligencia emocional ha generado opiniones contrapuestas, ciertos reparos y algunos rechazos explícitos.

Un argumento de oposición manifiesta que no se trata de un tipo de inteligencia, sino que en realidad, representa solamente un atributo de la personalidad de un individuo.

Howard Gardner (1993) ha definido a la Inteligencia Emocional como “El potencial biopsicológico para procesar información que puede generarse en el contexto cultural para resolver problemas”.

Se llegó a afirmar que los test de Coeficiente Intelectual (CI) como elemento de predicción del éxito profesional de una persona llega a un 20% (Goleman). Queda la incógnita acerca del espacio restante del 80%.

Los psicólogos Mayer y Salovey, advertidos del creciente rechazo académico hacia los métodos psicométricos para evaluar la inteligencia humana, introducen aspectos “no cognitivos” dentro del constructo inteligencia. En 1997, ampliaron su descripción sobre la inteligencia emocional manifestando que es *“La habilidad para percibir, valorar y expresar emociones con exactitud; la habilidad para acceder y/o generar sentimientos que faciliten el pensamiento; la habilidad para comprender emociones y el conocimiento emocional y la habilidad para regular las emociones promoviendo un crecimiento emocional e intelectual”*. (El subrayado es nuestro).

El modelo de habilidades, referidos a la inteligencia emocional, propuesto por los investigadores Mayer, Salovey y Caruso en el año 2000, consta de cuatro

áreas: 1- valoración, percepción y expresión de las emociones; 2- la facilidad emocional del pensamiento; 3- el entendimiento, análisis y utilización de la información y estímulos emocionales; 4- la regulación de la emoción para promover un crecimiento intelectual.

La inteligencia emocional se transforma en una habilidad para procesar la información sensible que incluye la percepción, la asimilación, la comprensión y la dirección de los sentimientos, según lo manifestado por los investigadores JD Mayer y CD Cobb, en el año 2000, afianzando conceptos ya vertidos con anterioridad.

- **Las pruebas psicométricas que establecen el cociente intelectual pretenden predecir el éxito escolar, laboral, profesional o en otras variadas actividades cotidianas. Múltiples comunicaciones académicas sobre los resultados de las diversas investigaciones neurológicas, psicológicas y pedagógicas contemporáneas, sugieren que los atributos de las pruebas de CI respecto de predecir futuros logros o lucimientos personales, son limitados y relativos. Las dudas planteadas sobre la confiabilidad y validez de los test de CI se basan en que las pruebas se limitan a medir la expresión verbal/escrita o la habilidad para la observación, por caso. Las escalas de CI no son idóneas para medir el saber práctico o la capacidad de imaginación y creatividad de una persona. Los test de inteligencia basados en el CI, que durante más de un siglo permitieron calificar como retrasados mentales a un cúmulo de seres humanos, no son ecuánimes, precisos, adecuados ni determinantes.**

### **Propuestas conceptuales actuales.**

La Organización Mundial de la Salud, en el año 2011, mediante la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (CIF), ha propuesto para la Deficiencia Intelectual el concepto de *“Un estado de desarrollo mental detenido o incompleto, lo cual implica que la persona puede tener dificultades para comprender, aprender y recordar cosas nuevas, y para aplicar ese aprendizaje a situaciones nuevas”*.

La CIF ha definido el binomio “funcionamiento social/discapacidad” como el ejercicio de una interacción dinámica entre las condiciones de salud de la persona con discapacidad y los factores contextuales, tanto personales como ambientales. En la segunda mitad del siglo XX, la aparición de novedosos paradigmas éticos en las ciencias médicas, respecto de las personas con discapacidad en general, conllevó la transición desde una perspectiva médica individual y paternalista a una perspectiva estructural y social. Esta mudanza conceptual ha sido descrita como el viraje desde un “modelo médico” a un “modelo social”, en el cual *“las personas son consideradas discapacitadas por la sociedad más que por sus cuerpos.”*

“El modelo social parte de la idea de que la discapacidad se origina en causas sociales o preponderantemente sociales, donde las limitaciones individuales no son las raíces del problema de la discapacidad, sino, más bien, lo son las limitaciones de la sociedad para asegurar y tener en cuenta adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad en la organización social, como así también para garantizar el pleno e igualitario ejercicio de sus derechos, a través de la inclusión y de la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana”. (José María Estigarribia; 2017)

Los denominados “modelo médico” y el “modelo social”, a menudo se han presentado como dicotómicos. Esta consideración puede llevar a errores no deseables y adoptar posiciones no correctas. El afectado con una discapacidad intelectual debería verse como una persona que no es conveniente abordarla desde una perspectiva puramente médica, ni tampoco desde un enfoque puramente social. La promoción de un “modelo bio-psico-social” de salud, definido por la OMS desde hace mucho tiempo –escrito en diciembre de 1948 y que aún conserva su vigencia plena- representa establecer un equilibrio viable entre los modelos médico y el modelo social. Por tanto, es un arquetipo deseable para el tratamiento integral de la persona discapacitada mental.

Para la Asociación Americana de Discapacidad Intelectual y Discapacidades del Desarrollo (AAIDD), *“La discapacidad intelectual se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento cognitivo como en*

*conducta adaptativa tal y como se ha manifestado en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad se origina antes de los dieciocho años*". En el año 2002, la AAIDD, ha sugerido eliminar el término "retraso mental" y en su reemplazo utilizar "discapacidad intelectual".

En la Clasificación Internacional de Enfermedades, (CIE), preconizada por la OMS, el término "discapacidad intelectual", se establece mediante el diagnóstico CIE-1110, designado "Trastornos del desarrollo intelectual".

El V Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DMS-V), publicado en el año 2013 por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), ofrece una serie de clasificaciones de trastornos mentales y procura definiciones de las categorías diagnósticas. El objeto principal de la APA es que los psiquiatras, los médicos clínicos, los investigadores de las ciencias de la salud y los estudiosos en general, puedan utilizar una guía común para diagnosticar, examinar y tratar terapéuticamente los distintos cuadros clínicos de las personas con trastornos mentales. Define la discapacidad intelectual como *"un trastorno que comienza en el período del desarrollo y que incluye limitaciones del funcionamiento intelectual como también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico"*.

El DMS-V, establece tres condiciones básicas para definir la discapacidad intelectual, del aprendizaje o del desarrollo; a saber:

A. Deficiencias de las funciones intelectuales, como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto, el juicio, el aprendizaje académico y el aprendizaje a partir de la experiencia, confirmados mediante la evaluación clínica y pruebas de inteligencia estandarizadas individualizadas.

B. Deficiencias del comportamiento adaptativo que producen fracaso del cumplimiento de los estándares de desarrollo y socioculturales para la autonomía personal y la responsabilidad social. Sin apoyo continuo, las deficiencias adaptativas limitan el funcionamiento en una o más actividades de la vida cotidiana, como la comunicación, la participación social y la vida independiente en múltiples entornos tales como el hogar, la escuela, el trabajo y la comunidad.

C. Inicio de las deficiencias intelectuales y adaptativas durante el periodo de desarrollo.

Por nuestra parte, adoptaremos para el análisis de nuestro trabajo, la definición de la Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad, formulada en el año 2006:

*“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

## **DETERIORO INTELECTUAL Y EL SÍNDROME DE DEMENCIA**

La palabra demencia proviene de la lengua latina, cuyo significado puede ser aceptado como “extravagancia”, “perder la razón” y también “delirar”. Alude a la pérdida de las funciones cognitivas de un ser humano.

El Diccionario de la Lengua Española, actualización 2017, define demencia como *“Deterioro progresivo de las facultades mentales que causa graves trastornos de conducta”*.

“Etimológicamente, el término <demencia> (en latín *dementia*) significa falta de juicio. La definición aceptada para este término es la de deterioro persistente y global de las funciones intelectuales adquiridas previamente con preservación del nivel de vigilancia. Se origina por efecto de una lesión orgánica difusa o multifocal cerebral. La pérdida de la memoria y de otras funciones superiores debe interferir con el rendimiento laboral o social del individuo, originando una desadaptación social y una menor funcionalidad”. (Sevilla Gómez y otros)

En el trastorno de la demencia se manifiesta un daño severo de las funciones intelectuales. “Implica un deterioro de la memoria, el intelecto, el comportamiento y la capacidad para realizar actividades de la vida diaria.” “La demencia lleva aparejados problemas sociales y económicos de envergadura por lo que toca a los costos de la asistencia médica, social e informal que impone. Tanto las personas aquejadas de demencia como quienes las asisten necesitan apoyo sanitario, social, económico y legal.” (OMS, 2017)

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2017), señala que la “Demencia es un síndrome –generalmente de naturaleza crónica y progresiva- caracterizado por el deterioro de la función cognitiva (es decir, la capacidad para procesar el

pensamiento) más allá de lo que podría considerarse una consecuencia del envejecimiento normal”. “La demencia afecta a la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio. La conciencia no se ve afectada. El deterioro de la función cognitiva suele ir acompañado, y en ocasiones es precedido, por el deterioro del control emocional, el comportamiento social o la motivación.”

### **SÍNTESIS:**

**La discapacidad intelectual es una alteración que demora el neurodesarrollo del ser humano. Este trastorno se caracteriza por presentar restricciones significativas en el funcionamiento mental y también dificultades en las conductas de adaptación al entorno preciso del individuo. Las limitaciones se diagnostican antes de los 18 años de edad. Generan inconvenientes en el proceso natural de aprendizaje, se afectan las funciones cerebrales superiores, especialmente la aptitud para las abstracciones. Las personas afectadas presentan dificultades en la habilidad adaptativa, tienen inconvenientes para ser autónomos, manejar correctamente el lenguaje, cuidar su aseo y alimentación o controlar sus emociones. Una asistencia idónea y un apoyo correcto pueden ofrecerle la posibilidad de lograr una vida en sociedad satisfactoria, exenta de custodias y vigilancias.**

**La demencia presenta un deterioro persistente y global de las funciones intelectuales superiores ya existentes y desarrolladas previamente. Afecta las funciones de la memoria, lenguaje, razonamiento lógico, y comportamiento emocional. El sujeto conserva el nivel de vigilancia. El deterioro se manifiesta en los adultos, a una edad avanzada, y tiene un curso progresivo, constante e irreversible. Las alteraciones de las funciones superiores mentales de etiología aguda no se incluyen en la clasificación actual de demencia.**

**El objeto del presente trabajo se refiere exclusivamente al conjunto de las personas con discapacidad intelectual, aquellos anteriormente denominados retardados mentales.**

## **EL DERECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y LAS INSTITUCIONES**

La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reunida en la ciudad de Nueva York, sede de las Naciones Unidas, en diciembre del 2006, entre otras sugestivas consideraciones expresadas, en el apartado k) del Preámbulo del documento aprobado, advertía enfáticamente que se estaba *“Observando con preocupación que, pese a...diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que siguen vulnerando sus derechos humanos en todas partes del mundo”*.

Esta es una manifestación que causa aflicción.

Dentro de los aspectos convenidos en ese mismo documento de la ONU, en el Título “Propósito”, artículo 1º, se puede leer: *“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*.

*“Las personas con discapacidad incluyen aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”*.

Evidentemente, sin dar lugar a las excepciones, constituye una contundente declaración acerca del tratamiento social que merecen todos los denominados discapacitados.

En la introducción del Protocolo sobre relaciones interpersonales y Sexualidad en Personas con Discapacidad Intelectual y otras Discapacidades con Déficit Cognitivos”, producido por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, España, año 2014, podemos leer una afirmación concluyente: *“La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad supone la consagración del cambio de paradigma del enfoque de las políticas sobre discapacidad. Supera definitivamente la perspectiva asistencial para abordar una basada en los derechos humanos, pasando así a considerar a las personas con discapacidad plenamente como*

sujetos titulares de derechos y no como objetos de tratamiento y protección social". [Sic]. **(El subrayado es nuestro)**

Es interesante recorrer otros artículos de esta Convención de la ONU. Por ejemplo, el 12º requiere a los Estados partes que adopten medidas para proveer a los individuos discapacitados todo lo necesario para que puedan ejercer plenamente su capacidad legal: **Este es un concepto primordial que en nuestro Código Penal vigente aún no ha sido flexibilizado.**

Queremos puntualizar que, tal como están las cuestiones jurídicas en la República Argentina, esto significa que cualquier persona que se relacione sentimentalmente y llegue a mantener relaciones sexuales con un discapacitado mental podría ser acusada de violación. Al respecto es interesante citar al doctor Víctor Reinaldi, quien en su libro "Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino" refiere que: *"El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) ha alertado sobre la necesidad de restringir la punición a los casos en los que el estado mental impide el reconocimiento del acto o de la identidad de la pareja, pero no a cualquier acto sexual realizado voluntariamente por una persona enferma o disminuida. Ello por cuanto los enfermos mentales no están privados del derecho a la satisfacción a su vida sexual [sic]."*

El artículo 17º de la mencionada Convención de la ONU expone que: *"Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás"*.

En este caso, el vocablo "integridad" alude a los derechos fundamentales que pertenecen a todo ser humano en razón de su dignidad. Debe entenderse que el concepto de la "integridad física y mental" va indisolublemente unido al juicio significativo de "libertad individual", el que debe ser honrado éticamente y protegido jurídicamente en toda circunstancia y lugar.

En tanto que el artículo 22º de la Convención abunda en consideraciones referidas al derecho de privacidad de los discapacitados. Recomienda a los Estados partes a proteger el ámbito propio del discapacitado con la misma eficacia que a las demás personas, evitando injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

El extenso artículo 23º, indica el respeto del hogar y de la familia decidida libremente por las personas con discapacidad, **invitando al Estado a poner**

**fin a la discriminación en todas las cuestiones de matrimonio, familia, paternidad y las relaciones personales.**

En cuanto al artículo 25º de la Convención de la ONU, lleva por título Salud. Se ocupa de reconocer que los discapacitados “tienen derecho a gozar el más alto nivel posible de salud sin discriminación”. Los Estados Parte deberán impartir programas de salud y proporcionar la atención sanitaria de la misma calidad que a las demás personas, “incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva”.

La Constitución Nacional vigente, es otro documento que permite reafirmar el derecho de los discapacitados mentales, residentes en la República Argentina, a tener plena libertad en sus relaciones personales. Consecuentemente, incluye su libertad de elección sexual, tanto lo referido a su orientación sexual como al tenor de sus compañeros de preferencia amorosa o erótica. En el artículo 19º de la Constitución Argentina, se puede leer lo siguiente: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.*

Al respecto, se han producido algunos desencuentros sociales, culturales y jurídicos por razón de la exacta interpretación del concepto de “moral pública” que se alude en el artículo 19º de la CN. Es relevante recordar que la CSJN, en un fallo del 15-4-1993 que sienta jurisprudencia, publicado en la revista El Derecho, páginas 152-569, se ocupa de establecer “el principio de la autonomía de la voluntad y de la reserva”, precisamente basado en el artículo 19º de CN. Este fallo entra en relación con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física.

Esta sentencia doctrinaria, que forma parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, concibe el concepto del derecho a la privacidad e intimidad como beneficio de todas las personas, sin excepciones. Va de suyo que la persona con discapacidad mental, por su

condición de habitante argentino, también goza del pleno derecho a la privacidad sin restricción de índole alguna.

Queda firme el concepto de que “las acciones privadas de los hombres”, por caso la intimidad sexual de las personas, pueden permanecer en un ámbito de confidencialidad, de reserva y aún de secreto, y no posible de violar si las partes en cuestión desean discreción o disimulo. La única condición para lograr el respeto absoluto de su vida íntima es no vulnerar las normas vigentes.

- **Aquellos impedimentos no contemplados por las leyes vigentes que limiten la libertad y la voluntad de las personas con discapacidades a gozar de sus naturales relaciones sexuales, sean del origen que fueran, habrán de ser considerados ofensivos a su natural dignidad de seres humanos. Todas las barreras inicuas que los afecten, deberán ser examinadas como violaciones flagrantes de los derechos personalísimos.**

## CONSENTIMIENTO DE LA DENOMINADA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL PARA LAS RELACIONES SEXUALES

En Medicina y también en Psicología, el deseo sexual es denominado “libido”. El deseo por realizar actividades sexuales constituye una de las motivaciones básicas y fundamentales del comportamiento humano. Desde la visión psicoanalítica, la libido es el afecto ligado a fuerzas de gran energía, ubicadas en la psiquis profunda, que pugnan en pos de diversos objetivos de satisfacción del individuo, en donde la idea de “gratificación sexual” ha sido la primera en describirse. Existe una fuerza poderosa y arrolladora, que se denomina pulsión, a la que está sujeta la libido para manifestarse objetivamente.

Las pulsiones sexuales pueden entenderse como la subrogación del instinto sexual de los seres humanos.

**Las pulsiones no pueden ser eliminadas; tienden siempre a ser descargadas.** Para la Licenciada Paula Sánchez, “Cuando [Freud] plantea que fluye de manera continua, nos está queriendo decir que la pulsión insiste para su satisfacción, es una exigencia permanente de la que no podemos huir. Esto nos hablará luego sobre la cuestión del “Empuje” o “Perentoriedad” de la pulsión: la pulsión es perentoria, es apremiante, plantea una imposibilidad de aplazamiento.” “Nosotros del mundo exterior podemos huir; sin embargo, la pulsión no cesa, no podemos huir de ella: la fuerza pulsional persiste por ser una fuerza constante.” “La pulsión exige la satisfacción.”

A veces, la exteriorización de la pulsión puede ser de un modo explícito, concreto e inconfundible. No obstante, en ciertas ocasiones, se muestra de una manera velada, transformada o disimulada. La energía interior se muestra somática al hacerse visible como un estado afectivo. Es lo denominado estado representativo de la pulsión, sin el cual no sabríamos de su existencia. Tiene un objeto imperativo que debe ser satisfecho o, al menos, reemplazado, y por eso se “adhiera” a una representación. Cuando esa energía libidinal se desvía para otro fin ajeno a la actividad sexual, el ser humano es capaz de transformarla para lograr una meta que también requiere de una gran potencia: Por caso, las actividades que le posibiliten obtener un notable prestigio social, como las relacionadas con el arte, la ciencia, la tecnología, el deporte de alta competencia, o la religión. Esto es lo conocido como *sublimación*.

En consecuencia, se designa y entendemos como pulsión al “impulso psíquico” que se origina como una excitación intensa en la psique humana, y que es capaz de ser representada como una expresión corporal. Se acepta que el instinto humano es una representación psíquica que se sitúa entre lo orgánico y lo mental. Esta encarnación simbólica tiene un fin preciso, cual es calmar o disipar un estado de tensión psicofísica. Como se ha descrito, los orígenes de la energía de una pulsión, *sus fuentes*, pueden ser muy diversos como aquellos que causan las pulsiones de vida, del conocimiento y aprendizaje, de muerte, las sexuales y otras tantas. No siempre las génesis de las pulsiones son fáciles de descubrir o de ser comprendidas. Por ejemplo, el Licenciado de la Fuente, (2011), rechaza la esencia biológica, innata, de la pulsión. No cree que un infante de meses pueda tener iguales impulsos y deseos (instintos) que un ser humano adulto que ha aprendido a hablar y a relacionarse con semejantes. En cambio, propone que la pulsión es una creación intersubjetiva entre el niño y su madre. Afirma que las pulsiones “se aprenden” – incluso en la etapa pre-reflexiva del niño – mediante la relación de ensamblaje de sus necesidades corporales con las palabras, códigos y costumbres del mundo que lo rodea.

La sexualidad humana es parte constitutiva de la historia de cada persona. El comportamiento sexual humano es la conducta que desarrolla un individuo para relacionarse y conseguir el compañero sexual con quien realizar el galanteo, el cortejo y la cópula. La práctica sexual razonable, ecuánime y honrada, requiere obtener la aceptación plena, libre y voluntaria del acompañante elegido para el intercambio afectivo.

La sexualidad es un ente universal, complejo y biológico, que necesariamente incluye condiciones de capacidades somáticas, fisiológicas, mentales, emotivas y psicológicas. Ese conjunto de posibilidades es el que otorga y define las características propias del individuo de cada sexo. La cultura, la educación, las tradiciones, los sentimientos, las experiencias y todo lo atinente a las diversas prácticas que puedan colaborar en la búsqueda del placer erótico, llegan a influir decididamente en el desarrollo sexual del ser humano. Ello determina que la sexualidad sea una propensión al placer carnal, que puede ser aprendida, educada y perfeccionada durante el transcurso de la vida del

individuo y cuya intención práctica es predominar sobre los impulsos biológicos instintivos.

En la vida cotidiana de una sociedad formalmente evolucionada, las relaciones sexuales entre los seres humanos son actos voluntarios y libres. Estos casos facultativos de opción, hacen suponer que los intereses de intercambio afectivo serán tutelados por el Estado, y nunca prohibidos arbitrariamente. La protección básica comienza con el respeto total del derecho de las personas a la elección individual del compañero. Esto significa que el consentimiento mutuo previo de los participantes para concertar actividades sexuales, se constituye en un acto inalienable. A su vez, en la República Argentina, se obliga a la salvaguarda estatal de la integridad sexual mencionada en la ley nacional N° 25.087.

La integridad sexual ha sido objeto de diversas definiciones que han intentado esclarecer acerca de cuál es el derecho a resguardar. Las evidencias actuales advierten que la cuestión no ha quedado resuelta y que no se ha definido categóricamente el bien jurídico a proteger. Entre las principales exposiciones antiguas sobre el bien personal a tutelar, Fontán Balestra entendía que se debía amparar “la voluntad sexual”; Carrara hablaba de proteger contra los delitos que “ofenden la pudicia individual”, siguiendo el antiguo concepto de la virtuosa honestidad moral sexual; Nuñez se refería a la idea de “reserva sexual”, en el sentido de la necesidad del respeto completo del cuerpo de la persona y el requisito insoslayable de la aquiescencia en el comportamiento sexual; Moras Mon propuso el concepto de “libertad sexual” como garantía de la integridad sexual mediante el respeto por la voluntad y determinación individual.

En la mayoría de los países industriales, la doctrina jurídica ha ido estableciendo el concepto de la decisión autónoma de las personas en la práctica de sus actividades sexuales, lo que se denomina *autodeterminación*: Comprende la práctica de la autonomía sin restricciones.

El punto en conflicto para las personas con discapacidad mental es que en el ordenamiento jurídico de la República Argentina, salvo excepciones singulares, se los considera como no capaces de otorgar consentimiento válido para la generalidad de las cuestiones patrimoniales y actos regidos por el Código Civil - aún el Código Civil y Comercial 2015 exhibe limitaciones, a pesar de la

pretendida eliminación de la figura del “Curador” -. En ese contexto, ambiguo y vacilante, a las personas con discapacidad mental le alcanzan restricciones a la posibilidad de prestar el necesario consentimiento voluntario y espontáneo para acceder al acto de intimidad sexual.

El Código Penal Argentino vigente, en su artículo 19º, penaliza como “abuso sexual” el acceso carnal realizado por quien *“aprovechándose de que la víctima, **por cualquier causa** no haya podido consentir libremente la acción”*. La doctrina jurídica, la tradición cultural añosa, la mayoría de sus vínculos familiares y la sociedad en general, incluyen a las personas discapacitadas mentales en esta referida categoría de individuos que no tienen capacidad para consentir libremente la acción sexual propia. En general, todo ese entramado social considera impropio o indecoroso mantener relaciones carnales con seres humanos valorados como intelectualmente discapacitados. Naturalmente, esta situación implica que las personas que mantengan relaciones íntimas con los discapacitados mentales, incluso a pesar del beneplácito evidente de éstos, son pasibles de ser acusados de abusadores y, en consecuencia, ser sancionados penalmente.

Por otra parte, en el artículo 86º, inciso 2º del mismo código penal\*, se puntualiza que el aborto practicado por un médico diplomado no será punible *“Si el embarazo proviene de una violación o un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal será requerido para el aborto”*.

(\*NOTA: Esta redacción del apartado 2º del artículo 86º del CP, ha sido materia de frondosas discusiones y objeciones entre los especialistas del Derecho. Las diversas interpretaciones expuestas no han llegado a un acuerdo básico. Incluso existen opiniones encontradas respecto a la doctrina novedosa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), establecida en un fallo reciente, que autoriza el aborto en la mujer considerada violada y declarada psíquicamente sana. Se atribuye a la SCJN el haber reformado el Código Penal, tarea republicana correspondiente al Poder Legislativo).

A este respecto, un punto de análisis interesante es aportado por Alfredo Kraut, autor de “Salud Mental -Tutela Jurídica”, cuando aseguraba en el año 2006, que existe *“una zona de conflicto entre el discurso psiquiátrico y el jurídico. La psiquiatría asistencial ha evolucionado conceptualmente, mientras que cierto derecho normativo –impregnado por el discurso psiquiátrico forense – quedó*

*anclado en viejas terminologías como “enajenado”, “alienado”, “demente”, “peligrosidad”, “inimputabilidad”; palabras que ni el derecho ni la psiquiatría han definido con nitidez”.*

Haciendo abstracción del concepto expresado en el código penal sobre “idiota o demente”, impreciso para la diagnosis de la clínica médica y la medicina forense, es oportuno puntualizar que, visto las concepciones sobre derechos de los discapacitados intelectuales en vigencia, no parece congruente la necesidad de exigirle el consentimiento a representante alguno para seguir adelante con el embarazo de “su” representado. Estando garantizada la vigencia de los Derechos Personalísimos, no luce como razonable que la persona con discapacidad intelectual deba solicitar el permiso de terceros para mantener lazos afectivos; tampoco para llegar a la cópula consentida. Es sabido que, dentro de las posibilidades biológicas, la unión carnal de dos personas de distintos sexos puede concretarse en la fertilización de la mujer. Por cierto, es evidente que en la persona con discapacidad mental, las oportunidades de fecundidad son similares a las del resto de los individuos. Entonces, si debiera permitírseles la libertad sexual, debiera permitírseles las naturales consecuencias; esto es, el engendrar un nuevo ser humano.

Quizás, el yerro conceptual se produce cuando con el ánimo de protegerlos de todo daño, maltrato o dolor, se instala el concepto de “indemnidad sexual” sobre los discapacitados mentales. Este pensamiento se torna distinto a la noción de integridad sexual de las demás personas; *las normales*. El resultado obtenido es una postura más severa. Se procede a negar al discapacitado mental toda posibilidad de asentir respecto de ninguna forma de actividad sexual libre. De manera legal, emanada de lo cultural, se ha establecido una restricción en derredor de su persona. En algunos casos, la limitación es tan estricta e inclemente que bien puede acordar con el concepto de “intangibilidad sexual”. Surge una interdicción en materia de relaciones sexuales con un mandato claro: **no se debe ni se puede tratar carnalmente al discapacitado**. En su Manual de Derecho Penal Español de 1986, Manuel Bustos Ramírez afirma que *“como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual”.*

El propósito de la norma jurídica al denominar “indemnidad sexual” excede a la garantía de la libertad de decisión del privilegiado y se adentra en los confines de la pretensión de inmunidad. (Reyna Alfaro; 2005)

Al respecto resulta apropiado referir un caso práctico para iluminar el entendimiento del concepto de indemnidad sexual: Se transcribe parte del fallo absolutorio de un hombre imputado “de violación sexual de persona impedida de resistir”, dado en el tribunal de apelaciones de la ciudad de San Jerónimo de Ica, República del Perú:

*“Es necesario precisar que en los delitos de violación sexual de personas en incapacidad de resistir, se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual del agraviado, dado que por el grado de incapacidad, no es posible que la víctima pueda determinar su libertad sexual; en el mismo sentido, es conocido que uno de los aspectos más problemáticos en los delitos sexuales son las enormes dificultades probatorias para crear convicción en el juzgador sobre el delito y la responsabilidad del supuesto agresor, dado el carácter oculto del delito; así, en la mayoría de los casos, el único medio de prueba posible con que cuenta el Magistrado es la **sindicación** de la víctima, la que debe ser coherente y no contradictoria. (Sindicar: acusar a alguien de un delito; DRAE, 23ª edición)*

*Teniendo en cuenta lo antes referido, el Colegiado cree pertinente mencionar, que previamente debe establecerse si los hechos denunciados constituyen o no delito, esto es si concurren los elementos que lo configuran; tratándose de un delito donde el bien jurídico no es la libertad sexual, sino la indemnidad sexual, es necesario determinar previamente si la agraviada se encontraba en capacidad o incapacidad de determinarse sexualmente. (Corte Superior de Justicia de Ica, Perú - Sala de Apelaciones; 01/10/2012).*

**[El subrayado y el resaltado es nuestro]**

Para ciertos autores, como Antonio Clemente, de la española Universidad de Valencia, “el hecho **[es]** de que el discapacitado recibe tal etiqueta, en principio por su falta de capacidad lógica, pero ello no implica necesariamente el mismo nivel de discapacidad emocional y aunque no quepa duda que la influencia negativa de la primera discapacidad influirá sobre la segunda característica, en principio nada debería impedir el desarrollo de la capacidad emocional que cada persona debiera asumir”.

*“...a pesar de reconocer el paulatino progreso que se está realizando en nuestra sociedad [España] respecto a los derechos sexuales y de reproducción de los hombres y mujeres con discapacidad, sin embargo, el interés por el tema sigue siendo teórico, y no se refleja en la práctica educativa diaria, pues analizando las actitudes de las familias, las instituciones y la comunidad social, se detecta la exclusión de dicho colectivo, así como el silencio o el miedo respecto a sus vivencias sexuales, unido al escaso soporte para poder desarrollar programas de educación [sexual] o sanitarios al respecto”.***[El subrayado y el resaltado es nuestro].**

A pesar de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico argentino, en ciertos casos impropios, llega a considerar a la persona con discapacidad mental como no competente para consentir relaciones sexuales libres; acciones que son atinentes a su más hermética intimidad.

El artículo 86° del Código Penal Argentino, debiera ser revisado en cuanto a la definición de idiota o demente que se asigna, en general, a todo el grupo de discapacitados mentales. La diferencia nosológica entre la persona con demencia respecto de la persona con discapacidad intelectual (“retrasado mental”), todavía es objeto de confusión en la interpretación de los ámbitos judiciales. En el síndrome de demencia, el individuo muestra un menoscabo cognitivo evidente que interfiere en su desempeño cotidiano. La disminución de la función intelectual se produce en forma gradual; usualmente con lentitud a lo largo de muchos meses de evolución. Representa un trastorno adquirido de una persona que, previamente, era poseedora de una funcionalidad mental superior a la actual menguada, y cuyo deterioro cognitivo resulta notorio, progresivo y persistente en el tiempo.

- **Queda evidente que para el discapacitado mental, el concepto de “indemnidad sexual” se transforma en una figura de inmunidad sexual. El amparo pretendido para el discapacitado mental, se transmuta y deforma hasta lograr convertirlo en un intangible sexual. Se pretende para él, un atributo de invulnerabilidad. Probablemente, sea una consideración derivada del concepto de vulnerable que le fuera históricamente asignada. Este constructo**

**de fragilidad, le niega rotundamente la posibilidad de vivir en libertad; se le coarta gozar del derecho a la igualdad de las personas. Al exagerarse la protección de la integridad sexual del discapacitado, se lo castra socialmente.**

## **LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y LA DIGNIDAD**

El concepto “dignidad” se invoca con frecuencia en cuestiones éticas. Curiosamente, las nociones de la dignidad son citadas por distintos motivos y en diversos contextos. Por tanto, no es extraño percibir significados contradictorios, los que son utilizados para distintas circunstancias. Lejos de lograrse un concepto taxativo, todas las definiciones intentan coexistir con igual vigor. Objetivamente puede decirse que los márgenes lineales de su acepción se desvanecen y, lejos de tener una frontera constante, los límites del término dignidad aparecen poco precisos, como aureolar. Esta falta de nitidez en el aserto, permiten interpretaciones desiguales para los análisis, las aplicaciones y las discusiones.

Dorando Michelini (2011), asegura que “el concepto de dignidad humana es una expresión eminentemente ética”.

Paul Tiedemann (2012) afirma que “el término dignidad es originalmente filosófico y tiene un significado muy preciso”. También que el “el concepto de Dignidad Humana pertenece desde la fundación de las Naciones Unidas al vocabulario del Derecho Internacional Humanitario. El derecho de la ONU entiende la Dignidad Humana como un valor pre-jurídico universal, que todas las naciones reconocen. Sin embargo, la idea básica del derecho de la ONU fue, a menudo, no adecuadamente recogida”.

Las expresiones "dignidad humana", "dignidad personal", "derechos humanos" son muy empleadas, pero todas ellas adolecen de una valoración unánime del alcance benéfico sobre el ser humano. Por tanto, es posible comprobar que al concepto dignidad, le son asignados distintos significados. Cada una de las diversas concepciones, gozan de una similar fortaleza. Todas ellas, universalmente, pueden ser utilizadas para postular ideas o respaldar tesis con sentidos opuestos y de vigor equivalente.

En la vida cotidiana de las distintas sociedades, suele apreciarse la falta de igualdad en la disposición de los derechos personalísimos. Esto es posible

cuando se procede a negar la esencia propia del Ser Humano, privándolo de la sustancia natural. Es frecuente observar que se niega carácter humano al nasciturus, asimismo al portador de alguna característica somática inusual, al depositario de una determinada anomalía, al enfermo crónico grave, al anciano frágil, a la persona considerada una carga para la familia o para la sociedad; como así también al deficiente mental, cualquiera sea su grado.

Un menoscabo similar puede suceder durante la manipulación genética o la fecundación "in vitro". En esta ocasión, pareciera insinuarse cierta tendencia a considerar al paciente asistido como una "cosa". De tal suerte, la persona pasa a transformarse en un instrumento, una pieza beneficiosa para la investigación científica, la que se erige en el objeto principal de todo esfuerzo. Aquí el Ser Humano queda relegado; queda subordinado "a la ciencia", a la supuesta supremacía del saber. Todas las acciones se explican en honor del progreso general de la humanidad, o en favor del avance de la medicina. A poco de un templado análisis, se percibe que estos argumentos mezquinos no alcanzan los elementales niveles éticos que las personas merecen.

A poco de reflexionar lo dicho por el Psicólogo Marcelo Negro en su obra "El sujeto y la dignidad", *"El centro de la cuestión es la suposición de un Sujeto humano universal, capaz de ordenar la ética según los derechos del hombre y las acciones humanitarias"*, se hace posible acceder a la hipótesis de la dignidad como atributo innato del Hombre.

También es interesante considerar que *"Las distintas concepciones antropológicas, que están en la base de los diferentes modos de fundamentar la bioética, deben proporcionar una protección adecuada de ese valor primordial de la dignidad humana. Es la pieza clave para poder también examinar los diferentes sistemas filosóficos y valorar sus resultados."* (Francisco Javier León Correa; filósofo español; 2003).

**"La libertad no hace felices a los hombres; los hace sencillamente hombres"**, según lo dicho por Manuel Azaña; 1880-1940; político español; abogado; presidente de la II República de España. Es un impecable compendio acerca del valor "Libertad" como condición, imprescindible e intrínseca, del Ser Humano.

Por su parte, Victoria Camps, (2010), contundente, nos advierte que *“Es importante no olvidar la idea de que los conceptos éticos son normativos, es decir que su función es valorar la realidad, no describirla”*. *“Al decir que la condición humana tiene dignidad, que la persona es autónoma y libre para decidir qué hacer con su vida, y que las personas, debido a esa capacidad fundamental, merecen respeto, no estamos describiendo lo que ocurre, sino lo que debería ocurrir.”*

Ante los problemas éticos, la Bioética se comporta como una disciplina sobria y moderada que solamente sugiere procedimientos; no aporta estrictas respuestas, ni impone soluciones. Se limita a proponer procedimientos razonables, justificando los modos de actuar y explicar las maneras de actuar que merecen ser rechazadas por inconvenientes. En definitiva, la Bioética ofrece los argumentos a favor de los comportamientos dignos y las razones prudentes en contra de las conductas no dignas.

- **La dignidad de la persona con discapacidad aparece como una concepción clave, ligada a los derechos humanos, que debe ser jurídicamente respetada y protegida. Por mérito de la enunciación de los derechos personalísimos, surge la soberanía de los sentimientos del discapacitado mental en virtud del principio de igualdad y del principio de autonomía de la voluntad. Estas son atribuciones propias y no transferibles. Merced a esos principios exclusivos del universo humano, el discapacitado mental en particular, tiene derecho a ser considerado persona singular. De ese modo, tendrá la facultad inalienable de ejercer sus acciones con libertad. Entre todas sus capacidades naturales para desempeñarse, existe el libre albedrío para ejercer la práctica de sus funciones sexuales sin tutelas.**

## **LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD**

Los afectos que animan la vida del discapacitado mental no son diferentes a los de cualquier persona.

La capacidad sexual de La persona con discapacidad mental, fisiológicamente y afectivamente, no es necesariamente distinta al resto de los individuos que componen el colectivo social. Quizás haya pasado demasiado tiempo desde que las costumbres culturales y populares decidieron dificultar las expresiones afectivas de los disminuidos. Las imposiciones que impidieron la sencilla y natural expresión de la sexualidad de este grupo negado, ya no tienen razones para permanecer vigentes. Todo ser humano debe tener la riqueza de manifestar libremente sus inclinaciones sexuales. Toda persona tiene derecho a ser independiente y a escapar de los viejos paradigmas. Aquellos arquetipos represores sostenidos largamente por la rigidez de las costumbres; aquellos prototipos exageradamente escrupulosos que supieron cobijarse bajo pudorosos velos ofertorios, finalmente deben dejar de existir.

Con lentitud, la Jurisprudencia Argentina ha elaborado la doctrina del derecho a la privacidad e intimidad de los habitantes de la república. Como fundamento primordial, se ha utilizado el texto del artículo 19 de la Constitución Nacional que protege la autonomía de los individuos. Mediante normas legales, se amparan los hábitos, los sentimientos, las conductas, las creencias religiosas, las ideas políticas, las vocaciones y todos los actos íntimos y particulares que se puedan definir dentro de la singularidad inocua. Se cobijan y se favorecen todas “las acciones que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero”, que es el mandato exigido por el texto constitucional. No obstante, el juicio social determinante no siempre es benévolo, ni indulgente, ni comprensivo con el discapacitado. A su vez, el andamiaje legal tampoco se muestra correspondiente con las nuevas circunstancias de los deficientes mentales, ni toma debida nota de los cambios favorables del contexto cultural y del sistema sanitario.

La OMS, en 2006, refería que “La privacidad es un concepto amplio, destinado a limitar la posible interferencia de la sociedad en los asuntos de una persona. Incluye la privacidad informativa, la privacidad corporal, la privacidad

comunicativa y la privacidad territorial. Estos derechos son frecuentemente violados cuando se trata de personas con trastornos mentales, en especial en situación de internación en instituciones psiquiátricas. Por ejemplo, es común que se fuerce a los pacientes a vivir durante años en pabellones-dormitorio o “depósitos humanos”, que ofrecen muy poco espacio para la privacidad. Es frecuente que no existan instalaciones, tales como armarios o roperos para guardar objetos personales. Aun cuando los pacientes tengan una habitación individual o doble, el personal u otros pacientes pueden violar su espacio personal.”

### **LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL**

En las discusiones de Bioética, con frecuencia, se ha tomado el concepto de dignidad de la persona como apoyo fijo de análisis. Dos puntos han sido constantes en la concesión de la dignidad como bien esencial del ser humano; son la autonomía de la voluntad y el respeto de su privacidad. Sucintamente, estos dos contenidos enuncian que las acciones individuales no deben ser controladas por otros y que se han de respetar las conductas íntimas de las personas mientras no supongan daño o menoscabo para terceros.

Haciendo abstracción de las dificultades frecuentes para determinar un concepto indudable y categórico de dignidad, tanto como la definición del concepto de persona, adherimos a la consideración inalienable de Persona a todos los enfermos en estado vegetativo terminal, a los inicuos autores de terribles crímenes o al feto concebido en circunstancias perversas.

La Filosofía y sus ramas como la Ética y la Bioética, difícilmente tengan en sí mismas las respuestas a las intrincadas preguntas que suscitan los complicados problemas de frágiles características. Todas estas disciplinas manejan concepciones generales como principios, paradigmas y conceptos tan borrosos como son los de dignidad, persona o justicia y sus posibles derivados como respeto y autonomía. Victoria Camps, citando al filósofo Jean Paul Sartre, dice “...los valores denotan algo que falta en la realidad, no algo que quisiéramos ver reflejado en las conductas de los humanos, pero que desgraciadamente echamos en falta de continuo”.

El entramado normativo de la sociedad, en tanto construcción humana, puede resultar justo o injusto. La legislación impuesta puede favorecer el dominio del

hombre sobre sus semejantes o intentar asegurar la libertad de las decisiones personales.

El filósofo florentino Giovanni Pico Della Mirandola, en su “Discurso sobre la dignidad humana” de 1486, explica la condición esencial de la autonomía del hombre: **“No te hemos otorgado, Adán, ni un lugar concreto ni una apariencia propia ni ninguna obligación particular, con la intención de que tengas y poseas el lugar, la apariencia y las obligaciones que tú mismo elijas según tu deseo y criterio.”** [...] **“Tú, libre de toda restricción, delimitarás tu naturaleza según tu arbitrio, en cuyas manos te hemos puesto”.** [...] **“No te hemos creado celestial ni terrenal, ni mortal ni inmortal a fin de que, como libre y noble moldeador y escultor de tí mismo, te des la forma que prefieras.”**

Tan contundente definición hace palidecer cualquier intento de explicación, o comentario, sobre este texto magnífico. La autonomía de la voluntad humana es una condición ingénita y natural, inherente a todas las personas. Las excepciones, seguramente, serán atendidas en las situaciones de profunda mengua en las capacidades de comprensión del individuo discapacitado, o en las de graves alteraciones psiquiátricas que hagan presumir peligros para sí mismo o para otros.

- **La condición humana de la persona con discapacidad mental, lo hace poseedor de la posibilidad de ejercer su autonomía natural. Puede y debe desarrollar sus habilidades, propender a su independencia, procurar integrarse a la vida en sociedad, conseguir establecer lazos afectivos familiares y desarrollar sus capacidades erótico-sexuales para establecer adecuadas relaciones amorosas de pareja. Las distintas pulsiones que presionan al discapacitado, deben ser moduladas para ser satisfechas. El necesario aprendizaje del control de los instintos sexuales lo ponen en un pie de igualdad con cualquier otro integrante de la comunidad a la que pertenece.**

## **EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL**

La relación vincular entre la ética y el derecho resulta difícil de delimitar. No es sencilla una explicación para fijar los confines entre estas disciplinas con tajantes precisiones. Ciertamente, se podría suponer que la comunión entre estas materias es ardua; también conjeturar como que no es posible. Observando los campos de acción respectivos y la dimensión del estudio de cada una de estas disciplinas, aparentemente específicas y demarcadas, podría suponérselas escasamente coincidentes en sus objetos.

Según la descripción kantiana, la obligación impuesta por la Moral está definida por el motivo de la acción que es la que fundamenta a la norma moral. El motivo moral (*El por qué*) del acto humano es una materia íntima del individuo y es ella quien lo califica.

Quizás un buen ejemplo de moral ejemplar sean los consejos filosóficos de Lucio Anneo Séneca al inefable Lucilio. Entre el ciento de recomendaciones en forma de correspondencia epistolar, en la carta CXX, el escritor romano reflexiona que *“Nada es bueno sino lo que es honesto, y lo que es honesto es siempre bueno”*. Evidentemente, es un principio que resume la virtuosa moral estoica.

En cambio, la representación del Derecho (*la figura*) es una imposición externa al individuo. Por su mandato poderoso (*la coerción*) el acto humano se realiza por temor, especulación o cautela. La norma jurídica se cumple para evitar la pena advertida previamente por la ley. En general, los individuos acatan las leyes para buscar beneficios y evitar perjuicios personales. Habitualmente no poseen el convencimiento interior acerca de la bondad de la acción realizada. Al menos, no siempre se está absolutamente persuadido o satisfecho de cumplir estrictamente lo dispuesto por las normas legales. No es necesario estar de acuerdo con la regla que obliga a obedecer; nada lo exige. La calificación aprobatoria social, (*la reputación buena*) deviene del solo cumplimiento de lo normado y no de los argumentos morales considerados.

La igualdad de los seres humanos está íntimamente relacionada con la dignidad de las personas; a la dignidad del hombre corresponden los derechos personalísimos que la sociedad admite y adopta.

La igualdad es un principio que asegura a todos los integrantes de la sociedad el respeto cabal de sus libertades, de sus decisiones y de sus facultades; pero también exige el cumplimiento equitativo de las imposiciones, de los tributos y de los deberes. En consecuencia, se eliminan las acciones de discriminación.

El contexto social en donde se desempeña el discapacitado mental de nuestros tiempos, tiene el compromiso de eximirlo de todo trato diferente en circunstancias semejantes.

- **El Ser Humano, cualquiera que sea su condición social, económica, cultural, racial, sexual o mental, es acreedor de la facultad de ejercer su voluntad y su autonomía. Todas las personas humanas merecen, y deben recibir, el respeto a la decisión de optar por su estilo de vida legítimamente pretendido. La aceptación de la definición de la *Persona como un fin en sí mismo*, significa el rechazo de la utilización del Otro como un mero Objeto donde ejercer el poder sin límites morales y jurídicos. Asegurar la igualdad del Ser Humano, es obligar a mantener el respeto completo en todas las situaciones vitales, inclusive en aquellas circunstancias en que la persona depende materialmente de otros y no puede valerse por sí misma. Atender con deferencia la voluntad de la persona con discapacidad mental para mantener relaciones sexuales con libertad, será honrar su derecho a la igualdad.**

## **EL DERECHO AL GOCE DE JUSTICIA PLENA PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL**

El precepto de justicia es una virtud moral que influye en la vida social de las personas. Les permite conocer cómo actuar rectamente, con sensatez. Formalmente, se acepta que lo justo es otorgar a cada uno lo que le corresponde en forma constante y perpetua.

No obstante, Hans Kelsen en su célebre “¿Qué es Justicia?”, asegura “*Si hay algo que podemos aprender de la experiencia espiritual del pasado es que la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la*

**posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia ideal es un valor irracional...**”

Antonio Nino, citando al economista italiano Vilfredo Pareto, propone que una de las aristas de la justicia pasa por la Eficiencia. Haciendo una analogía de la Teoría de la Optimalidad de Pareto, afirma que uno de los valores externos que suele entrar en tensión con la Justicia, es el de Eficiencia. En base a ésta, define **a un estado de la sociedad como eficiente cuando no hay ningún estado alternativo en que algún individuo pueda estar mejor sin que alguno esté peor.** [Sic]

Generalmente, se acepta que el buen juicio del individuo es una facultad asentada en el ejercicio de su voluntad y en su aptitud para la reflexión. Se lo supone que alecciona para obrar honestamente, de acuerdo a justicia y razón. Por lo general, se ha admitido que el libre albedrío es una propiedad de la voluntad humana. Este concepto reconoce orígenes religiosos y filosóficos; a través de los años ha sido objeto de objeciones notorias.

El libre albedrío (del latín *arbitrium*, “arbitrio”), es la facultad humana de decidir actuar bien o mal; representa la libertad de elección con el uso pleno de la voluntad. Los postulados éticos más estrictos señalan que el Hombre es plenamente responsable de sus actos propios. No justifican las decisiones influidas por el apetito, el capricho, la pasión, el impulso o el antojo, pues cada individuo posee voluntad, que es la facultad potente que le permite decidir y ordenar su conducta personal.

La obligación moral marca pautas de conducta convenientes, pero no impide tomar propias decisiones y obrar según las preferencias del individuo. El libre albedrío debiera ser considerado una propiedad de la voluntad, no una facultad distinta de ella. El intelecto de la persona ejerce un poder sobre el arbitrio y apela al sentimiento de obligación evocando el deber. Esa presión de la inteligencia sobre el albedrío, esa visión interior de la acción, esa capacidad de reconocer y de juzgar, en suma esa consciencia, asigna la cualidad de bueno o malo al acto determinado en cuestión.

Curiosamente, las meditaciones filosóficas se aúnan con las indagaciones científicas y presentan sugestivas convergencias que suponen una coincidencia interesante.

Por el primer caso, el filósofo Jacques Maritain, discípulo del pensador católico León Bloy, en el capítulo La Libertad de su libro “Para una filosofía de la persona humana” del año 1939, escribía que *“Nosotros, en cambio, tendremos muy en cuenta que hay una libertad de elección (ausencia de determinación necesaria) y una libertad de espontaneidad (ausencia de coerción). De esas dos libertades, la que más interesa a los que tratan del conocimiento, es decir al filósofo y al teólogo, es la libertad de elección, el libre albedrío; (... ) la voluntad es un apetito, una facultad de deseo y de tendencia que hace que el alma gravite enteramente, cargada con pesos espirituales; y que tiene un acto primordial: amar.*

**Ahora bien; todo apetito tiene su raíz en el conocimiento.** Lo que los antiguos llamaban apetito sensitivo (las potencias de deseo y emoción, que son comunes al animal y al hombre) tiene su raíz en el conocimiento de los sentidos. **En cambio, la voluntad, facultad de apetencia espiritual, tiene su raíz en el entendimiento.**

*En toda naturaleza intelectual debe existir una facultad de deseo y de amor esencialmente distinta del apetito sensitivo, y que tienda al bien en su amplitud universal; al bien que colma toda cosa buena, y la incluye y la trasciende; no a tales o cuales cosas buenas particulares, conocidas únicamente por los sentidos, sino al bien que la inteligencia conoce como inteligible. Tal es el apetito racional o voluntad. Su raíz está en el entendimiento; y si apetece tanto, es porque la noción que el entendimiento tiene de lo que es bueno, es una noción despejada en su objetividad propia y en su universalidad, y tan amplia como la del ser”.*

En un sentido diverso, estudios biológicos realizados en los Estados Unidos de Norte América parecen coincidir con las especulaciones filosóficas tradicionales. En la Universidad Los Ángeles California (UCLA), en el año 2008 se ha informado que las reacciones que determinan el sentido instintivo de la igualdad están presentes y se encuentran insertas en un circuito detectable en el cerebro en una especie de “cableado” pre-establecido. Por ejemplo, en las ratas, la noción de «la igualdad está activando la misma parte del cerebro que responde a la comida en las ratas... Esto es congruente con la noción de que el ser tratados de manera igualitaria satisface una necesidad básica».

A su vez, una investigación conducida por Tabibnia Golman y Matthew D. Lieberman durante el año 2003 en Emory University, Georgia, que involucraba a monos capuchinos demostró que estos otros animales gregarios también poseen tal sentido de igualdad – como sucede con las ratas ya descritas- y proponía que “la antipatía o rechazo a la inequidad tal vez no sea únicamente humana”. De ese modo queda planteada la posibilidad acerca de que las ideas sobre igualdad y justicia puedan ser instintivas tanto en naturaleza animal como en la sociedad humana.

En un artículo de abril del 2008, ambos autores proponen que en el lenguaje social común, seguramente el término Justicia arrastra consigo la intuición de que todas “las personas deben recibir el trato que se merecen”. En este sentido, se conserva con todo su vigor la definición del jurista romano Domicio Ulpiano, siglo III d. C., acerca de “*Dar a cada uno lo suyo*”. Se podría asegurar que, desde el punto de vista de la moral individual, la virtud de la justicia es el hábito consistente en la voluntad de dar a cada uno lo suyo, y está asentada en el conocimiento instintivo.

John Rawls, (1971), en su obra “Teoría de la Justicia”, afirma: “Por tanto, en una sociedad justa, las libertades básicas se dan por sentadas, y los derechos, asegurados por la justicia, no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales”.

Hans Kelsen, en su ensayo “¿Qué es Justicia?”, escribe: “Lo que todos esperamos de los demás es que nos hagan felices; lo que no queremos es que nos hagan infelices. Por tanto, esta regla de oro quiere significar: *<Haz feliz a los demás, no los hagas desgraciados>*. Si queda violada esta regla de oro, se plantea qué hay que hacer con la persona que la ha violado, para evitar en la medida de lo posible que ello suceda. Ésta es la pregunta que se formula la Justicia. No habría problema de justicia si nadie dañara a otro”.

- **La Justicia es un valor social de difícil cumplimiento. Empero, fuera de toda discusión posible, es evidente que la persona con discapacidad mental tiene el rotundo derecho de ser feliz. Todo obstáculo, restricción o prohibición a su potestad de buscar la felicidad humanamente permisible, es una ofensa grave a sus derechos personalísimos. Entorpecer su posibilidad de satisfacer sus naturales necesidades de ejercer actividades sexuales libres, es un hecho inadmisibile, injusto, inmoral y repudiable.**

## - CONSIDERACIONES FINALES

- Numéricamente, las personas con discapacidad mental conforman una minoría dentro del conglomerado social de la República Argentina.
- A través de siglos, las distintas costumbres culturales nacionales han adoptado una conducta netamente restrictiva para con las necesidades básicas de las personas con discapacidades intelectuales.
- A la persona con discapacidad mental, durante mucho tiempo, le han sido negadas las oportunidades vitales tales como educación, trabajo, recreación, tránsito, desarrollo de profesiones o de actividades físicas.
- El concepto tradicional de persona normal imperante, hizo que dentro del vínculo familiar se acostumbrara una constante distorsión afectiva, con distintos grados de limitaciones individuales hacia el discapacitado.
- La escasez de conocimientos científicos, junto con una importante carga de prejuicios, instaló el concepto de la infalible transmisión hereditaria de la incapacidad. De allí surge la práctica legal de la esterilización contraceptiva, incluso literalmente la castración, sobre las personas consideradas como disminuidos mentales.
- El pensamiento dogmático, instalado desde antaño en la familia y en la sociedad toda, no le atribuía a la persona con discapacidad mental ninguna posibilidad aceptable de comportamiento sexual. Se adujo el temor que se condujera con impulsos no controlables y muy peligrosos; también que no tenía deseos porque era un ser humano asexuado - *el sexo comparable a los ángeles* - o, neciamente, se le asignaba la categoría de infante sexual.
- En la persona con discapacidad mental, a consecuencia del método de educación impropio, del cuidado inadecuado, de la limitada enseñanza y la constante negación para ejercer actos libres, se hizo posible originar un ser humano con una ingenuidad y docilidad extrema. La sumisión adquirida de manera inconveniente, mucho más que su retraso intelectual, es siempre la causa de su vulnerabilidad evidente.
- A raíz de la amplia confianza desarrollada con las personas encargadas de su cuidado o de su educación, la persona con discapacidad pudo ser considerada como objeto sexual llano y pasivo. Merced a la enorme obediencia

alcanzada, fruto de su educación impropia, muchos individuos con discapacidades pasaron a satisfacer los groseros instintos de los sujetos de su entorno. A lo insensato de la acción inicua, se agregaba el agravio de ser dichos sujetos abusadores, los responsables de custodiar la dignidad de los cándidos.

- Es posible que la persona con discapacidad, en ocasiones diversas, por la represión sexual pertinaz establecida en su ambiente, haya manifestado alguna conducta sexual considerada culturalmente aberrante, como la masturbación en lugar público. Este comportamiento fue siempre reconocido como inaceptable por los púdicos integrantes del contexto social. La ignorancia de los supuestos individuos normales, unida a la falta de comprensión supina para con el disminuido, propiciaron represiones y castigos severos e impropios.

- El paradigma moral tradicional de la sociedad aceptó siempre que la pareja heterosexual, dentro del matrimonio, tenía como finalidad la conformación de la familia. Mediante relaciones genitales, los esposos *podían y debían* procrear hijos destinados a formar la institución familiar, núcleo social fundamental.

- La persona con discapacidad intelectual, según las incompetencias atribuidas arbitrariamente, en ningún caso podía satisfacer el paradigma social eugenésico, debido a la posibilidad de alterar gravemente la etnia mediante la fatal transmisión hereditaria de anomalías severas.

- Las consecuencias específicas para las personas con discapacidades intelectuales, fueron la imposibilidad de contraer matrimonio, de reproducirse y también de manifestar sus afectos sexuales.

- En la segunda mitad del siglo XX, en numerosos países occidentales, surgieron novedosas políticas de integración social a favor de las minorías de personas con discapacidades. Concordaron en la necesidad psico-física de la persona con discapacidad mental de manifestarse sexualmente con naturalidad y sin restricciones prejuiciosas.

- Diversas Convenciones de la ONU propusieron la doctrina de la integración concreta de los discapacitados al núcleo social. Procuraron, para todos ellos, un tratamiento adecuado, con exigencias normales, que les permitiese disfrutar de una existencia cotidiana satisfactoria.

- Actualmente, en la nación argentina, obra un entramado legal respecto a las personas con discapacidades mentales y su libertad de expresión de afectos

sexuales espontáneos y/o las posibilidades de establecer su familia. Aunque todavía concurren prejuicios antiguos y costumbres limitantes. En síntesis, se puede afirmar que existen normas favorables para la auto-determinación, pero sin la total posibilidad fáctica.

- En la República Argentina persiste la necesidad de una discusión ética acerca de la consideración de la persona con discapacidad intelectual como legítimo receptor de todos los derechos personalísimos.

## DISCUSIÓN

Al construir cualquier análisis, es necesario – diríase forzoso – intentar distinguir entre Verdad, Veracidad y Certeza. No pretendemos aclarar categóricamente esas diferencias. No obstante, a modo de ensayo, proponemos nuestra interpretación en aras de inspirar claridad en la exposición siguiente.

Cuando decimos “certeza”, suponemos conocer firmemente un concepto de manera segura, indudable o inequívoca. Cuando afirmamos con certeza, respaldamos nuestros testimonios con un cúmulo de pruebas reconocidas como evidentes.

La “veracidad” es requerida siempre en el razonamiento de cualquier discurso. Es una circunstancia indispensable. Ella representa la honestidad intelectual; es el convencimiento íntimo de cultivar lo cierto.

La condición de “verdad” es una ambición esencial que moviliza toda especulación. Cualquier meditación, estudio o pensamiento reflexivo tiene como objeto indispensable el poseerla; cuanto menos, alcanzarla.

No obstante, lo apreciable es que la certeza y la veracidad son condiciones racionales de índole subjetiva. Representan la recta voluntad y la integridad moral de quien discurre. En cambio, es posible considerar a la verdad solamente como una meta pretendida.

Existen expresiones que refutan la existencia concreta de la verdad: ***La verdad, en efecto, es algo espiritual: se da en el ámbito del conocimiento que es un ámbito del espíritu. Esto indica que la verdad no se ve ni se toca: se la entiende (intus legere) y saborea (sapiens) o no se la entiende ni gusta (insipiens). (W.Daros; CONICET, 1996).***

El profesor Gianni Vattimo -filósofo posmoderno y discípulo del afamado renovador de la Hermenéutica, Hans-Georg Gadamer- en la obra “No ser Dios: Autobiografía a cuatro manos”, (2008), expresa su convicción acerca del método filosófico como impulso potente de manumisión. Este autor italiano, citando las palabras bíblicas referidas en Juan 8:32, “*conoceréis la verdad y la verdad os hará libres*”, intenta interpretar la fuerza de ese mensaje evangélico y

propone: **“La verdad os hará libres significa que es verdadero lo que nos libera”**. Su referencia plantea que todo lo que emancipa proviene de la verdad. Asimismo, en su condición de pensador cristiano inefable, Vattimo también afirma: **“Pienso que el único pecado verdadero es no escuchar al otro, la falta de caridad. El único pecado verdadero lo cometo cuando no presto atención”**.

Por nuestra parte, extrapolando la esencia del aserto, nos parece razonable admitir que resulta imperativo liberar a las personas con discapacidad intelectual de las opresiones que suponen las limitantes de su sexualidad. Constituye una acción necesaria y genuina.

El profesor Emiliano Galende, (2015), médico psicoanalista, ensayista, docente universitario, investigador y miembro fundador de la universitaria internacional Red Maristan, en su obra “Conocimiento y Prácticas de Salud Mental” intenta una respuesta a la pregunta acerca de la relación que existe entre la experiencia del sufrimiento mental humano y las nuevas condiciones de la vida social actual, los valores imperantes y características culturales vigentes; busca explicar los nuevos significados de todo esto y resuelve enseñar que *“Debemos aceptar que respecto del cuerpo biológico y sus mecanismos, como respecto de la información genética, rige la semejanza y no la diferencia. En esto es verdadero lo universal del género humano. Pero en la vida psíquica y en la existencia humana rige la desigualdad y la diferencia, en la existencia y los sufrimientos mentales del vivir, no rige lo universal, y la verdad solo puede buscarse y entenderse en las condiciones de la cultura y la sociedad en que habitamos. Pretender una explicación universal y una verdad del sufrimiento mental en los mecanismos biológicos del cerebro es negar justamente lo que constituye la esencia de la existencia del hombre en su relación con la cultura que habita, los rasgos del lugar que ocupa en la sociedad, las diferencias de su capacidad creativa, de la autonomía de su imaginación, del ejercicio de su libertad para orientar las decisiones sobre su vida. No es posible ninguna verdad universal sobre el sufrimiento mental, estamos obligados a un conocimiento que debe respetar la singularidad de cada sujeto, su territorio de vida, su historia y las condiciones reales de su existencia”*. “Este abuso de la analogía con el conocimiento médico es responsable, además, del

apartamiento de lo humano que significó la práctica de los manicomios, que en casi nada se parece a un hospital". "La pretensión de conocer el sufrimiento mental del hombre con los métodos de las ciencias naturales no solo ignora las cualidades complejas de la vida psíquica, sino que genera graves fallas éticas en el comportamiento del especialista".

El filósofo Karl Popper, en su obra "Lógica de la Investigación Científica", le reconoció escasa contundencia a la verdad como afirmación de haber logrado la exactitud. Respecto de la verdad científica anunció que la consideraba como una metodología; y ésta consistía en reglas de juegos convencionales. Llegó aún más lejos; dijo que, si se quisiera, se podía evitar el concepto de verdad, proponiendo en su lugar la idea de *deductibilidad lógica*. De esa manera, se pueden formular juicios fundados en observaciones obtenidas siguiendo reglas pre-establecidas. Esos juicios son las conjeturas que se organizan hasta conseguir un resultado, aparentemente final, el que todos aceptan como Verdad.

En la concepción de Popper, el conocimiento comienza y termina siendo siempre una trama de conjeturas. Propiamente no sabemos: solamente conjeturamos. Empero, estas conjeturas, si pretenden ser aceptadas como científicas, deben someterse a *la prueba de la falsación*. Es decir que la conjetura debe superar con suficiencia los argumentos de refutación que pretendan desmentirla. De esa manera, se impone el concepto de "conjeturas empíricamente científicas". Es decir, la ciencia es empírica o no es ciencia. Lo que antiguamente se llamó ciencias formales o exactas, como las matemáticas, solamente son lenguajes útiles al servicio de la ciencia. En todo caso, pueden ser admitidos como sistemas teóricos rigurosos. Pero, esa organización de procedimientos no puede ser considerada estrictamente científica.

Con estas prevenciones, Popper estima que su posición filosófica puede ser llamada con naturalidad "un empirismo crítico". Empirismo porque cree en la realidad, cualidad observable, y crítico porque cree en la posibilidad de la verdad; pero no cree ingenuamente que la realidad sea lo que percibimos o pensamos, sino que somete a refutación sus ideas acerca de ella.

**Con templada prudencia, a la representación de la verdad como atributo del discurso, podemos considerarla inasible, precaria y paradójicamente incierta.**

## **CONCLUSIONES**

El conjunto de palabras “dignidad humana”, “derechos humanos”, derechos personalísimos”, “igualdad”, “libertad”, “autonomía”, son muy empleadas en diversos discursos cotidianos. Sin embargo, pareciera que no son aplicadas con igual intensidad y medida para beneficio de todas las personas del conjunto social.

La acción de discriminar, en sentido estricto según su etimología latina, significa distinguir una cosa de otra. Por lo tanto, la práctica de la discriminación se constituye en una conducta necesaria para todos los actos de la vida cotidiana. Es un procedimiento que nos ha de permitir evaluar situaciones, enfrentar disyuntivas y tomar decisiones que discernimos como razonables, prudentes o correctas.

No obstante, desde el punto de vista social, durante el transcurso del siglo veinte se ha instalado, con fuerza avasalladora, una acepción que explica el pensamiento acerca de que, en el acto de discriminación, se asienta un trato de exclusión, inferioridad o menosprecio hacia una persona, una colectividad, ciertas instituciones, sobre algunas ideas políticas y demás.

En la práctica, es evidente comprobar todavía la negación de los derechos a los seres humanos no nacidos, a los enfermos que suponen producir engorros familiares, aquellos otros que se consideran gravosos para el erario público o los discapacitados mentales. A todos ellos, las acciones habituales de la sociedad parecieran denegarles la posibilidad de “ser y existir”, menoscabando su naturaleza humana. La tendencia a considerarlos distintos, es universal. Salvo contadas excepciones, la predisposición notoria es de tratarlos como “objetos”, “piezas inefables” o “cosas”. Observando en el Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, Actualización 2017, podemos leer que allí se consigna a la palabra **discriminar** con los siguientes significados: “1. *Seleccionar excluyendo* y 2. *Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc.*” Por ende, bien se

puede manifestar que, en nuestra sociedad actual, las personas con discapacidad intelectual todavía son objeto de un trato discriminatorio.

Es historia cierta que, a través de los siglos, existió una conducta social de poco cuidado y diligencia hacia los seres humanos calificados como disminuidos. En el caso de las personas con trastornos mentales, considerados seres poco deseables, se construyeron enormes instalaciones –los hospicios o manicomios- para alejarlos de sus familias y de los poblados. Por no ser respetados como gente “normal”, la consecuencia fue quitarles derechos y libertades. Excluidos de cualquier participación privativa dentro del colectivo social, las funciones sexuales quedaron eliminadas como posibilidad para todos los discapacitados mentales. La discriminación concretó la instalación de verdaderos mitos asignados a los sufrientes de trastornos mentales. Estas invenciones todavía persisten, son humillantes y les causan padecimientos no aceptables por injustos.

De manera arbitraria se estableció la imagen de **Incompetencia**. Aún se le atribuye al disminuido mental la falta de capacidad para comprender cualquier tema; a raíz de esto todavía se les niegan habilidades para tomar decisiones propias.

Otro mito instalado es el de la **Peligrosidad**. Siempre se ha supuesto que los individuos con trastornos mentales son capaces de reacciones incontroladas y violentas. No obstante, la realidad cotidiana nos muestra la conducta amenazadora de irritados conductores de automotores, de desalmados delincuentes, las crueles acciones de terroristas o las temerarias políticas bélicas de muchos gobernantes de estados. Con sólidos fundamentos, se podría aventurar que es todo lo contrario a lo supuesto; esto es, los disminuidos mentales pudieran resultar menos peligrosos que muchos integrantes de la sociedad, aquellos poseedores de razonamientos considerados “normales” y que no ostentan alteraciones mentales visibles.

Una tercera creencia montada es la **Necesidad de Encierro**. A pesar de que existe la tendencia creciente a cerrar instituciones psiquiátricas clásicas, la ignorancia de los familiares para brindar posibilidades para una vida común dentro del escenario hogareño, desemboca en el reclamo para “colocar” al disminuido mental, en un algún remedo de hospicio. En numerosas ocasiones, la falta de atención, descuido y abandono del sujeto con trastorno mental,

favorecen su salida del entorno familiar hacia caminos insondables. Como consecuencia, pueden surgir así las personas “sin techo” que sufren una indiferencia desmedida, propia de quienes deben vivir en la calle. Por otra parte, la atención de los denominados Servicios de Salud Mental no alcanza a satisfacer el nivel de calidad necesaria que es dable exigir. Los nosocomios, los hogares de día o los geriátricos estatales dedicados a las personas con trastornos mentales, carecen de suficientes elementos logísticos, del personal calificado y/o de administraciones idóneas, tal como se aprecia en otros tantos establecimientos sanitarios públicos. Estos elementos sociales tomados como circunstanciales ejemplos, permiten sin embargo avizorar un escenario de constante menosprecio y abandono en donde deben actuar los discapacitados. Los distintos pensamientos y dictámenes morales, antropológicos, éticos, filosóficos que conforman la base de los diversos modos de cimentar las especulaciones que despliega la Bioética, deben proporcionar un amparo de la Dignidad de los discapacitados mentales. La Bioética, como disciplina filosófica, se ocupa de trances variados, tratando de advertir las numerosas disyuntivas, pugnas y situaciones complejas y contradictorias de las personas. Se erige en el instrumento fundamental para reconocer los caminos posibles de recorrer para obtener soluciones satisfactorias, honorables y valerosas. Por tanto, es necesario que la Bioética señale posibles alternativas, razonables y necesarias, para librar a los individuos con trastornos mentales de los mitos injustos que se le endilgan.

En la hora actual, los considerados disminuidos intelectuales tienen reclamos legítimos para hacer respecto de sus derechos civiles, culturales, laborales, políticos y sanitarios.

Invocar los Derechos Humanos es insuficiente. Seguramente que son un punto de partida importante para una consideración, sensata y reflexiva, del trato universal para todos los habitantes del planeta. Pero, *per se* no son el remedio infalible para todos los problemas de las personas afectadas por injusticias.

Básicamente, los discapacitados mentales necesitan ser respetados en sus derechos a la libertad, derechos a la dignidad humana, derecho a la igualdad ante la ley y, esencialmente, derechos a tomar decisiones propias. **El discapacitado reclama su libertad de decisión en las cuestiones referidas**

**a su intimidad y de su esfera sexual. Lo asiste plenamente el derecho natural, el derecho moral y el derecho positivo.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, fue aprobada por el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina mediante la sanción de la Ley Nacional N° 23.054, el día 01 de marzo de 1984. Posteriormente, fue promulgada por el Decreto N° 836/84, con fecha 19 de marzo de 1984. Luego fue ratificada mediante instrumento firmado por el Presidente de la Nación y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, el día 14 de agosto de 1984.

Los textos de esta Convención Americana y los de la Constitución de la Nación Argentina son complementarios y en ningún caso pueden oponerse, dado que tienen la misma jerarquía jurídica.

En el Artículo 1 del Pacto de Costa Rica, “Obligación de respetar los derechos”, se determina que todos los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos de todas las personas sin discriminación de ninguna índole. Esas garantías se refuerzan en el Artículo 2, al expresar que si alguno de los países firmantes careciera de medidas legislativas apropiadas, deberán adoptar las disposiciones enumeradas en el articulado del Pacto de Costa Rica. En el Artículo 17, Inciso 2 y también en el Inciso 3, se reconoce el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia respetando el principio de No Discriminación; asimismo, se expresa que el matrimonio *“no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”*.

En el Artículo 24, “Igualdad ante la ley”, se declara que *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

En el año 1994, la Constitución de la Nación Argentina fue reformada por imperio de la Ley Nacional N° 24.309, sancionada el 29 de diciembre de 1993 y promulgada ese mismo día. Cabe destacar que, a pesar de que, en el Senado de la Nación, se hicieron modificaciones al texto aprobado previamente por los diputados y procedía que el proyecto regresara a la cámara de origen, para ser tratado nuevamente, este comportamiento no tuvo lugar.

En el capítulo Cuarto de la Constitución reformada, “Atribuciones del Congreso”, Artículo 75- “Corresponde al Congreso”, en su párrafo 23, párrafo primero, se expresa que le cabe *“Legislar y promover medidas de acción*

*positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".

La idea a interpretar en la redacción del párrafo 23, es la consolidación y aplicación del principio ético de la protección correspondiente a los derechos de los seres humanos. Elementalmente, en su escritura se sustentan la igualdad ante la ley establecida, la protección de los débiles e indefensos y el rechazo al menoscabo discriminatorio.

La Constitución de la Provincia de Córdoba, merced a la Reforma dispuesta por la Ley Provincial N° 8.947 de julio del 2001, en su Preámbulo expresa: "Nos, los representantes del pueblo de la Provincia de Córdoba, reunidos en Convención Constituyente, **con la finalidad de exaltar la dignidad de la persona y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, reafirmar los valores de la libertad, la igualdad y la solidaridad;**" [...]. Además, en los artículos 4, 7, 8 y 19, asegura el respeto a la dignidad de la persona, propende a una sociedad libre y justa, donde no se admiten discriminaciones, se aseguran igualdad de oportunidades y donde todas las personas gozan del derecho a la intimidad, al honor y a construir su propia familia. En el Capítulo Tercero, Derechos Sociales, en el Artículo 27, De la Discapacidad, manifiesta: "Los discapacitados tienen el derecho a obtener la protección integral del Estado que abarque la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social, y a la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto de los deberes de la solidaridad". (El resaltado y el subrayado es nuestro)

Como habitante acreditado, toda persona con discapacidad que habita en el ámbito de la República Argentina, de pleno derecho, también puede exigir con vehemencia el cumplimiento del artículo 16° de la Constitución Nacional que declara: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros ni títulos de nobleza. **Todos los habitantes son iguales ante la Ley**, y admisible en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base de los impuestos y las cargas públicas."

(El resaltado y subrayado es nuestro)

**REFLEXIÓN.**

*“La discapacidad no debería ser un obstáculo para el éxito. Yo mismo he sufrido una neuropatía motora durante la práctica totalidad de mi vida adulta, y no por ello he dejado de desarrollar una destacada carrera profesional como astrofísico y de tener una feliz vida familiar”.*

**Stephen William Hawking (1942 - 2018)**

## **RECOMENDACIONES.**

- En la provincia de Córdoba, todavía hoy, se muestra necesario que a las personas con discapacidad intelectual se les afiance el derecho “A constituir una familia”, tal como lo establece el Artículo 19, inciso 7 de la Constitución de la Provincia de Córdoba vigente.

A toda ley, las personas con discapacidad deben gozar de la seguridad jurídica bajo el amparo de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la provincia. Para el cometido de ofrecer las garantías necesarias y de apoyar el beneficio de la igualdad sin restricciones a los seres humanos minusválidos, deben comprometer su palabra esclarecedora el acervo de las instituciones educativas, las representaciones de todos los cultos y, en suma, el conjunto de las organizaciones sociales en general. No resulta redundante recordar que, en el texto del Artículo 27 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, al cúmulo de las personas con discapacidad, se les asegura que *“...tienen el derecho a obtener la protección integral del Estado [...] a la inserción en la vida social, y a la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto de los deberes de la solidaridad”*.

-Deviene necesario la aplicación definitiva, sin reservas ni excepciones, de la Ley Nacional N° 26.150/06, “Programa Nacional de Educación Sexual Integral”, en todo el ámbito educativo de la República Argentina. La información de tan especial enseñanza debe hacerse extensible, en general y sin cortapisas, a todas las personas con discapacidades.

-Resulta correspondiente analizar la propuesta de añadir el desarrollo de la enseñanza de los conceptos sobre la Inteligencia Emocional, dentro de los objetivos de la Educación Argentina.

-Dentro de la formación integral de las personas con disminución intelectual, se puede acreditar como un soporte de gran importancia de la enseñanza, la inclusión de los aspectos emocionales, las habilidades para las relaciones interpersonales, la capacidad de su comprensión intrapersonal, siempre en forma conjunta con las actividades integrales del desarrollo cognitivo y motriz.

-En la educación de las personas con discapacidad, el desarrollo de los distintos prototipos de la Inteligencia Múltiple, propuestos por Howard Gardner, tales como Inteligencia Lingüística; Inteligencia Lógico-matemática; Inteligencia Visu-espacial; Inteligencia Musical; Inteligencia Cenestésica-corporal; Inteligencia Interpersonal; Inteligencia Intrapersonal; Inteligencia Naturalística, les permitirá ser emocionalmente más saludables; también los dotará de la independencia necesaria para afrontar los problemas de la vida cotidiana y les facilitará promover relaciones afectivas satisfactorias.

-Considerando las dificultades que todavía padecen las personas con discapacidad intelectual para obtener un trato igualitario en la sociedad argentina, resulta oportuno estimular las reflexiones bioéticas y el examen de las normas legales para conseguir la igualdad en el trato jurídico, moral y humano, de ese colectivo, dentro de la República Argentina.

## **GLOSARIO.** (VHZZ).

**Atención.** (Latín: *attentio-onis, atención*). Facultad que permite tener en cuenta un objeto espiritual o concreto y aplicar sobre él, voluntariamente, el entendimiento.

**Cognición.** (Latín: *cognoscere, saber*). Facultad del ser humano para recibir, distinguir e interpretar las sensaciones captadas por sus sentidos (percibir), procesar la información resultante (comprensión) y proceder a tomar decisiones (conducta).

**Conducta.** (Latín: *conducta; dirección; transporte*). Modo de comportarse ante una determinada situación.

**Deterioro.** (Latín: *deteriorare: peor, menor, inferior*). En alusión a las funciones cognitivas. Trastorno adquirido que altera las funciones superiores como el lenguaje, la memoria o las praxias, disminuyendo la calidad previa existente.

**Discapacidad.** (Inglés: *disabled, discapacitado*). En alusión a una persona. Carencia de aptitud o destreza, en distintos grados, para el trabajo, estudio o ciertas actividades cotidianas, causadas por una disminución somática, psíquica, mental o sensorial.

**Discriminación.** (Latín: *discriminatio-onis* derivada de *discriminare, separar, distinguir, seleccionar*). Acción crítica de tamizado, previa a la decisión de aceptar una cosa u otra.

**Emoción.** (Latín: *emotio-onis, conmoción*). Reacción psicofisiológica del ser humano ante los estímulos producidos por objetos, recuerdos o pensamientos.

**Habilidad.** (Latín: *habilitas-atis, destreza; aptitud*). Condición que permite resolver satisfactoriamente determinadas situaciones mediante ingenio, entendimiento y capacidad.

**Indemnidad.** (Latín: indemnitas-atis, *indemne; exento de daño; incólume*). Garantía o compromiso que permite a una persona o cosa, obtener la plena seguridad de permanecer sin posibilidad de lesión, daño, perjuicio o corrupción.

**Intangibilidad.** (Latín: in, *negación; privación – tactilis, palpable; tangible; contacto*). Potencia que impide que algo o alguien sea tocado, manipulado, sujetado, retenido, acariciado o cualquier otra acción que se realice mediante manifestaciones físicas o utilizando el sentido del tacto.

**Inteligencia.** (Latín: intellegentia, *entendimiento; comprensión*). Facultad de entender y resolver problemas a base de habilidad, destreza y experiencia

**Lenguaje.** (Latín: lingua, *idioma; modo de hablar*). Facultad del ser humano para usar un sistema de comunicación complejo, mediante la articulación bucal de sonidos y / o la anotación de un conjunto de signos gráficos estructurados.

**Memoria.** (Latín: memoria; *capacidad de recordar*). Facultad psíquica por medio de la cual se retiene e invoca acciones del pasado.

**Nosología.** (Griego: nosos; *enfermedad; lógos, tratado, estudio*). Disciplina médica que se ocupa de describir, clasificar y diferenciar las enfermedades, utilizando un ordenamiento práctico que permite identificarlas universalmente.

**Resiliencia. 1.** (Latín: resiliens, *saltar para atrás*). En Psicología. Capacidad de las personas que les permite superar períodos ciertos de condiciones adversas, situaciones traumáticas, o etapas de dolores anímicos, logrando retornar al estado emocional anterior.

**Resiliencia. 2.** (Inglés: resilience, derivado del participio latino resiliò-ire, *rebotar; replegarse*). En Sociología. Capacidad de ciertos grupos sociales para admitir situaciones que alteran sus proyectos colectivos, y que mediante la construcción de los vínculos internos necesarios, logran superar las perturbaciones y restablecer la estructura y funcionalidad de la congregación.

**Retraso. 1.** (Latín: retardatio, *mora*) Tardanza, dilación o detención de algo por un tiempo mayor al esperado.

**Retraso. 2.** (Latín: dilatio-onis, *demora*). En alusión al retraso mental. Limitación del funcionamiento intelectual, por atraso en el desarrollo neurocognitivo, que provoca una menor capacidad de adaptación.

**Síndrome.** (Griego: *sým, junto, con; dromos, carrera, curso*). En Medicina. Entidad clínica, pasible de distintas etiologías, que presenta un conjunto de síntomas y signos propios que le otorgan una identidad característica.

**Test.** (Inglés: test, *prueba*). Ensayo o examen que mide destreza, habilidad o aptitud para juzgar la capacidad de una persona en el desempeño de una determinada función, tarea o servicio.

**Trastorno.** (Latín: trans, *al otro lado de, más allá de - tornare, girar, cambiar*). En alusión a una persona. Alteración, transitoria o permanente, de las funciones psíquicas, el comportamiento o el juicio.

**Vulnerabilidad.** (Latín: vulneris; *herida; golpe; aflicción*). En alusión a un ser humano. Índole de una persona que le posibilita ser agraviada, dañada o lesionada en su estructura física, su unidad psíquica o su constitución moral.

## **BIBLIOGRAFIA.**

ALEXY ROBERT (2007) “Teoría de los Derechos Fundamentales”; Editorial Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, España.

ANGELINO RICARDO; ANGELINO FLAVIA; ANGELINO LEONARDO. (2012) “Sexología. Hacia un Enfoque Integral”; Capítulo 19, páginas 581-607, en SUÁREZ RICHARDS MANUEL (Compilador) “Introducción a la Psiquiatría”. Cuarta Edición, 2012; Editorial Polemos, Buenos Aires.

ARANA CAÑEDES-ARGÜELLO JUAN (2001) “Determinismo y Libertad en Karl Popper”. Anuario Filosófico, Volumen 34; número 69, páginas 119-138. Departamento de Filosofía, Universidad de Navarra; España.

ARTIGAS-PALLARÉS JOSEP; NARBONA JUAN (2011) “Trastornos del Neurodesarrollo”. 1ª Edición. Viguera Editores. Barcelona; España.

BOLADERAS CUCURELLA MARGARITA; BUSQUETS I ALIBÉS ESTER; CAMPS VICTORIA; CANO MARCEL; GOBERNA TRICAS JOSEFINA; GUILLAUMET I OLIVES MONTSERRAT, Y OTROS. (2010) “¿Qué dignidad?”- “Filosofía, Derecho y Práctica Sanitaria”. 1ª Edición. Editorial Proteus; Cánoves i Samalús, Catalunya; España.

BOURRAT L; DECHAUME J; GALLAVARDIN R; GIRARD PF; KOHLER C; PELLET R; THÉVENIN L; VÉREL L. (1958). “La Infancia Irregular- Psicología Clínica”. 2ª Edición. Editorial Kapelusz SA; Buenos Aires.

BUSTOS RAMÍREZ MANUEL (1986) “Manual de Derecho Penal”, Parte especial. Editorial Ariel; Barcelona, España.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Reseña histórica y comentario por Miguel Danielan. (1997); 14ª Edición. A-Z Editora SA; Buenos Aires.

CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA (2001). Edición s/d. Grimar Editora; Córdoba, República Argentina.

CONTRERAS RICARDO RAFAEL (2005) “Dos hitos en el campo de la Bioética. Hablan Potter y Callahan”, en “Bioética: Reto de la Posmodernidad”. Páginas 31-78. Fundacite-Mérida/CDCHT-ULA; Mérida, Venezuela

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. (2001) En Constitución de la Provincia de Córdoba. Edición s/d. Páginas 62-73. Grimar Editora; Córdoba. Argentina

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD OMS (2007) – Texto aprobado por Ley Nacional Argentina Nº 26.378 (B.O. 09/6/2008). Disponible en [www.un.org/spanish/disabilities/pdf](http://www.un.org/spanish/disabilities/pdf) (Fecha de consulta: 12/5/2016).

CORTINA ADELA (2000) “Ética Mínima. Introducción a la Filosofía Práctica”. Sexta Edición. Editorial Tecnos; Madrid, España.

CORTINA ORTS ADELA (2014) “La conquista de la libertad. Una perspectiva neurótica”. En “La Bioética y el arte de elegir”; 2da. Edición. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica. Madrid; España.

DE LA PUENTE CARLOS (2011) “El Impulso en Psicoanálisis y Conceptos afines en Filosofía Analítica de la Mente”. Revista Persona (en línea); enero-diciembre 2011 (14) p. 201-209. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo>. (Fecha de consulta: 14/6/2016).

EROLE CARLOS; FERRERES CARLOS (2002) “La Discapacidad: Una cuestión de derechos humanos”; Editorial Espacio; Buenos Aires.

FREUD SIGMUND (1998) “Esquemas del psicoanálisis”. –Versión castellana de Luis López-Ballesteros y De Torres - Editorial Debate SA; Madrid., España.

GALENDE EMILIANO (2015) “Conocimiento y Prácticas de Salud Mental”. Primera edición. Lugar Editorial; Buenos Aires.

GALENDE EMILIANO; KRAUT ALFREDO JORGE (2016) “La intervención estatal en defensa del paciente”, en “Derechos Humanos de las personas con Discapacidad Psico intelectual”. Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación; Nº 11; páginas 7-9. Disponible en [www.redmaristan.org](http://www.redmaristan.org) (Fecha de consulta: 12/4/2016).

GÓMEZ BALDERRAIN MARIAN (2007),” Síndromes disejecutivos y lóbulos frontales”, Capítulo 19, Páginas 327-345, en PEÑA-CASANOVA JORDI (Dirección), “Neurología de la Conducta y Neuropsicología”. Editorial Médica Panamericana; Buenos Aires- Madrid.

GRACIA GUILLÉN DIEGO (2014) “Los retos de la Bioética en el nuevo milenio”. En “La Bioética y el arte de elegir”; 2da.Edición. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica”. Madrid; España.

HEGLIN MARÍA FLORENCIA (2006) “El regreso de la democracia y el régimen jurídico de los enfermos mentales”. En “Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad”. Colección Tesis Doctoral. Editores del Puerto SRL; Buenos Aires.

INTEBI IRENE V. (2008) “Abuso sexual infantil en las mejores familias”. 1ra. Edición, 2da. Reimpresión. Ediciones Granica SA (Argentina); Buenos Aires

KAUFMAN GUSTAVO ARIEL (2014) “Derecho a la sexualidad y discapacidad intelectual”, en Revista de Derecho y Proceso Penal; Buenos Aires, junio 2014; fascículo 6, páginas1150-1169.

KE XIAOYANG; LIU JING (2017) “Trastornos del Desarrollo - Discapacidad Intelectual”, capítulo 1 (Traducción de Irrázaval M; Martín A; Prieto-Tagle F; Fuertes O). En “Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente de IACAPAP” –

Asociación Internacional de Psiquiatría del Niño y el Adolescente y Profesiones Afines – Ginebra; Suiza.

KELSEN HANS (1993) “¿Qué es justicia?”. Editorial Planeta-De Agostini SA; Barcelona; España.

KRAUT ALFREDO JORGE (2006) “Salud Mental -Tutela Jurídica”. Editorial Rubinzal – Culzoni; página 70; Buenos Aires.

LEÓN CORREA FRANCISCO JAVIER. (Coordinador). (2010) “Bioética General y Clínica”. Primera Edición. Edita Fundación Interamericana Ciencia y Vida; Santiago de Chile.

LOLAS STEPKE FERNANDO (2007), en “La salud reproductiva, el comportamiento sexual y la Bioética”. Presentación; en “Bioética y Salud Reproductiva”. Acta Bbioetica; Año XII, Nº 2, pág. 159. OPS Santiago de Chile.

LORENZETTI RICARDO LUIS (2009) “Salud mental, legislación y derechos humanos. Vigencia de los estándares internacionales”, en “Salud Mental y Derechos Humanos”; Organización Panamericana de la Salud; página 2.

MARITAIN JACQUES (1939) “Para una Filosofía de la Persona Humana”. Editorial Letras. Santiago de Chile.

MARTINEZ HÉCTOR DAVID (2009) “Metodología de la Investigación y Estadística”. Editorial Haraveck; Córdoba, Argentina.

MICHELINI DORANDO J. (2010) “Dignidad humana en Kant y Habermas”. Revista anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas, INCIHUSA-CONICET. Volumen 12, Nº 1. Mendoza, Julio 2010; Artículos 41-49. Disponible en [www.estudiosdefilosofia.com.ar](http://www.estudiosdefilosofia.com.ar) (Fecha de consulta: 12/4/2016).

NAVARRO ABAL YOLANDA (2010) “Aspectos éticos y jurídicos de la sexualidad de la persona con discapacidad intelectual”. Revista Psicología Científica.com 12 (2). Universidad de Huelva; España.

Disponible en [www.psicologiacientifica.com/sexualidad-discapacidad-intelectual-aspectos-éticos-jurídico](http://www.psicologiacientifica.com/sexualidad-discapacidad-intelectual-aspectos-éticos-jurídico). (Fecha de consulta: 21/7/2016)

OSSORIO MANUEL (1999) “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 26ª Edición. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina.

POPPER KARL RAIMUND (1974) “Lógica de la Investigación Científica”. Editorial Tecnos; Madrid; España.

RAWLS JOHN (1995) “Teoría de la Justicia”. (Traducción de María Dolores González). Segunda edición. Fondo de Cultura Económica (FCE); México.

REYNA ALFARO LUIS (2005) “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”. Página 134. Jurista Editores; Lima, Perú.

REYNALDI VÍCTOR FÉLIX (1999) “Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino – Ley 25087”. Editorial Lerner. Córdoba, República Argentina.

SALUD PÚBLICA - LEY NACIONAL Nº 26.657 (2010). “Derecho a la protección de la salud mental”. Disposiciones complementarias. Derógase la Ley Nº 22.914. Disponible en [infoleg@jus.gob.ar](mailto:infoleg@jus.gob.ar) – Aviso legal. (Fecha de consulta 21/7/2016).

SEVILLA GÓMEZ CAMINO; CORRALES ARROYO MARÍA JESÚS; ORTIZ PASCUAL ANTONIO (2007). “Demencias: concepto y diagnóstico diferencial”; Capítulo 20, páginas 351- 362, en PEÑA-CASANOVA JORDI (Dirección), “Neurología de la Conducta y Neuropsicología”. Editorial Médica Panamericana; Buenos Aires- Madrid.

TEALDI JUAN CARLOS (2008) “Bioética de los Derechos Humanos. Investigaciones biomédicas y dignidad humana.” Universidad Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; México.

TIEDEMANN PAUL (2012) “La dignidad humana como término jurídico. Una aclaración filosófica”. 3ª. Edición. Universidad de Postdam, Brandeburgo; Alemania.

VATTIMO GIANNI (2008) “No ser Dios: Autobiografía a cuatro manos”; Paidós Ediciones; Buenos Aires.

VOX DICCIONARIO ILUSTRADO LATINO ESPAÑOL- ESPAÑOL LATINO (1990).

Director R. P. José María Mir. Prólogo Don Vicente García de Diego, de la RAE. Decimonovena edición- Reimpresión. Editorial Bibliograf SA; Barcelona, España.

WIELAND WOLFGANG (1998) “Juicio a la Filosofía del Derecho de Kant”. Journal of Philosophical Investigation; 52, 1998; páginas 1-22.

## ANEXOS.

---

### TEST DE STANFORD – BINET. (Lewis M. Terman, 1916)

El Test de Inteligencia de Stanford-Binet establece las siguientes clasificaciones según el Coeficiente Intelectual, o CI de la persona:

- Valores sobre 140: nivel de inteligencia de genio, o casi genio.
- Valores entre 120 y 140: inteligencia muy superior.
- Valores entre 110 y 120: inteligencia superior
- Valores entre 90 y 110: nivel de inteligencia en la media.
- Valores entre 50 y 70: moronismo. (+)
- Valores entre 20 y 50: imbecilidad.
- Valores entre 20 o 25; idiocia.

(+) **Moronismo:** Término introducido en 1910 por la Asociación Americana de la Deficiencia Mental. Se intenta designar así a la “Discapacidad Intelectual Leve”.

---

### MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN

#### DOSSIER DE DISCAPACIDAD.

#### SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA – VERSIÓN 2015

Identificación SAIJ: R0021494

#### TEMA

#### ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE-DISCAPACIDAD MENTAL

Debe condenarse al imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en los términos del art. 119 tercer párrafo en función del primer párrafo, última hipótesis del Código Penal Argentino - continuado - que tipifica el abuso, cuando la víctima no pudo consentir libremente la acción, pues es conocimiento indiscutible que tenía el autor sobre la debilidad mental de la ofendida, y el aprovechamiento de tal condición quedó patentizado en que precisamente los abusos los cometía en su propia cama, ya que vivían en el mismo inmueble (la víctima en los fondos y el acusado en dependencias ubicadas hacia el frente) cuando su mujer se ausentaba del hogar por razones laborales.

#### REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119*

## **FALLOS**

CAMARA CRIMINAL Y CORRECC., CIVIL, COM., FLIA Y TRABAJO 9na  
CIRC, DEAN FUNES, CORDOBA

(Serafini - Ruiz - Elías)

Picón, Diego Ricardo s/ Abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento  
de la inmadurez sexual de la víctima

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13160172

---

Identificación SAIJ: U0014241

## **TEMA**

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS  
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-DISCRIMINACION

En el caso de los derechos de las personas con discapacidad, uno de los principios fundamentales de la tutela constitucional e internacional es el de "no discriminación" (art. 3.b, CDPCD, y art. 2 de la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad), a fin de acelerar o lograr la igualdad de hecho (art. 5, CDPCD), entendida como "plena integración en la sociedad" (art. 2, convención interamericana).

## **REFERENCIAS**

*Referencias Normativas: LEY 26.378 Art.3, LEY 26.378 Art.5, DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Art.2*

## **FALLOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, MENDOZA, MENDOZA

Sala 01 (Palermo - Pérez Hualde - Nanclares)

García, Rodolfo Fabián c/ Gobierno De La Prov. De Mendoza s/ A.P.A.

SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2014

Nro.Fallo: 14190005

---

Identificación SAIJ: D0301448

## **SUMARIO**

AMPARO-DERECHO A LA SALUD-PERSONAS DISCAPACITADAS-  
SINDROME DE DOWN-MENORES DE EDAD

La perito médico explicó que **"el equipo interdisciplinario del colegio fue promoviendo la integración y no la sobreprotección familiar"** y que "es

imprescindible que Delfina continúe con este tratamiento dado la buena evolución que ha tenido hasta el presente y que va a requerir de manera continua". Aclaró que "sería nefasto para ella sacarla de dicho establecimiento dado los buenos logros de la menor en el mismo y a la contención que requiere este tipo de pacientes". La escolaridad y apoyo a la integración que recibe la paciente es el tratamiento indicado por los médicos para paliar la enfermedad que padece. Por consiguiente, debe confirmarse la resolución apelada en cuanto ordenó a la demandada otorgar la cobertura de la institución educativa y apoyo a la integración que recibe en la actualidad.

### **DATOS DEL FALLO**

CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL,  
CAPITAL FEDERAL.

Sala 01 (Dr. Martín Diego Farrell - Dra. María Susana Najurieta.)

ALVAREZ ADRIANA GABRIELA c/ OSDE s/ SUMARISIMO.

SENTENCIA del 3 DE MAYO DE 2012

Nro. Fallo: 12030198

-----

## MINISTERIO FISCAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

LA VOZ DEL INTERIOR - 18 DE SETIEMBRE DE 2017, 18.32 \* >ciudadanos >  
>discapacidad<

### **UN JUEZ INSTÓ A NO USAR TÉRMINOS PEYORATIVOS PARA REFERIRSE A PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

*Para el juez de Villa Brochero, José María Estigarribia, excluir el lenguaje degradante implica sacar de la degradación a las personas de ciertos colectivos, **como un primer paso para el reconocimiento de sus derechos.***

#### **LO MÁS IMPORTANTE**

- Pidió erradicar de la vida cotidiana e institucional las palabras "demente", "insano", "incapaz" o "enfermo mental".
- Adaptó el lenguaje jurídico para que una parte de su fallo pueda ser comprendido por un justiciable.

Al resolver acerca de la capacidad e incapacidad de dos hermanos con patologías mentales, un juez de la provincia de Córdoba pidió desterrar de la vida cotidiana e institucional el uso de términos peyorativos como "demente", "insano", "incapaz" o "enfermo mental".

Además, para cumplir con previsiones establecidas por tratados internacionales en pos de respetar la dignidad del interesado, el magistrado también incluyó en su resolución párrafos de fácil lectura, para que una de las personas involucradas pueda entender el sentido de lo resuelto, según sus posibilidades.