

Volumen 1 - Número 3 - Julio/Septiembre 2014

REVISTA INCLUSIONES

REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

ISSN 0719-4706

Homenaje a
**Miguel Ángel
Verdugo**

Portada: Kevin Andrés Gamboa Cáceres



UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS
CAMPUS SANTIAGO

CUERPO DIRECTIVO

Directora

Mg. Viviana Vrsalovic Henríquez
Universidad de Los Lagos, Chile

Subdirectora

Lic. Débora Gálvez Fuentes
Universidad de Los Lagos, Chile

Editor

Mg © Juan Guillermo Estay Sepúlveda
Universidad de Los Lagos, Chile

Secretario Ejecutivo y Enlace Investigativo

Héctor Garate Wamparo
Universidad de Los Lagos, Chile

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés – Francés

Lic. Iliá Zamora Peña
Asesorías 221 B, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón
Asesorías 221 B, Chile

Diagramación / Documentación

Srta. Carolina Cabezas Cáceres
Asesorías 221 B, Chile

Portada

Sr. Kevin Andrés Gamboa Cáceres
Asesorías 221 B, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Mg. Carolina Aroca Toloza

*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,
Chile*

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto

Universidad de San Pablo, Brasil

Dra. Patricia Brogna

*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dra. Nidia Burgos

Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos

*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. Lancelot Cowie

Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy

Universidad de La Serena, Chile

Mg. Mauricio Jara Fernández

Centro de Estudios Hemisféricos y Polares, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz

Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes
*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,
Chile*

Dr. Werner Mackenbach
*Universidad de Potsdam, Alemania
Universidad de Costa Rica, Costa Rica*

Mg. Pablo Mancilla González
Universidad Santo Tomás, Chile

Ph. D. Natalia Milanesio
Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer
*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,
Chile*

Ph. D. Maritza Montero
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Mg. Julieta Ogaz Sotomayor
Universidad de Los Andes, Chile

Mg. Liliana Patiño
Archiveros Red Social, Argentina

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira
Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Lic. Rebeca Yáñez Fuentes
*Universidad de la Santísima Concepción,
Chile*

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. Horacio Capel Sáez
Universidad de Barcelona, España

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar
Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Adolfo Omar Cueto
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg
*Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles,
Estados Unidos*

Dra. Antonia Heredia Herrera
Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Miguel León-Portilla
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. Miguel Rojas Mix
*Coordinador de la Cumbre de Rectores de
Universidades Estatales de América Latina y
el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero
*CONICET / Universidad de Buenos Aires,
Argentina*

Dr. Adalberto Santana Hernández
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México
Director Revista Cuadernos Americanos,
México*

Dr. Juan Antonio Seda
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso
Universidad de Salamanca, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Comité Científico Internacional

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Universidad Católica de San Pablo, Brasil

Mg. Elian Araujo
Universidad de Mackenzie, Brasil

Dr. Miguel Ángel Barrios
*Instituto de Servicio Exterior Ministerio
Relaciones Exteriores, Argentina*

Dra. Ana Bénard da Costa
*Instituto Universitario de Lisboa, Portugal
Centro de Estudios Africanos, Portugal*

Dra. Noemí Brenta
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca
Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel
Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik
Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros
Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dr. Miguel Ángel de Marco
*Universidad de Buenos Aires, Argentina
Universidad del Salvador, Argentina*

Dr. Andrés Di Masso Tarditti
Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant
Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro
Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca
Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Patricia Galeana
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Mg. Francisco Luis Giraldo Gutiérrez
*Instituto Tecnológico Metropolitano,
Colombia*

Dra. Andrea Minte Münzenmayer
Universidad de Bio Bio, Chile

Mg. Luis Oporto Ordóñez
Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dra. María Laura Salinas
Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dra. Emilce Sena Correa
Universidad Nacional de Asunción, Paraguay

Dra. Jaqueline Vassallo
Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques
Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Asesoría Ciencia Aplicada y Tecnológica:
CEPU – ICAT
Centro de Estudios y Perfeccionamiento
Universitario en Investigación
de Ciencia Aplicada y Tecnológica
Santiago – Chile

Indización

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:



Information Matrix for the Analysis of Journals



CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICA

**NACIDOS PARA LA ADOPCIÓN:
HIJOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y MENTAL**

BORN FOR THE ADOPTION: PEOPLE'S CHILDREN WITH MENTAL AND UNDERSTANDING DISABILITY

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

juanseda2000@yahoo.com.ar

Fecha de Recepción: 20 de mayo 2014 – **Fecha de Aceptación:** 10 de junio de 2014

Resumen

Existe una brecha entre las declaraciones y normas sobre las personas con discapacidad y el efectivo respeto de sus derechos. Esta incongruencia entre discursos públicos y prácticas sociales reales puede verse reflejada, entre otras situaciones, en las restricciones en el ejercicio de la paternidad, la maternidad y la sexualidad plena, en personas con discapacidad intelectual o mental. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad promueve el respeto por el matrimonio, la familia y las relaciones personales. Enuncia expresamente la prohibición de separar a las madres de sus hijos por causa de discapacidad. Sin embargo, esta disposición está muy lejos de un cabal cumplimiento, mucho menos si se trata de personas en instituciones de internación.

El objetivo de este trabajo es exponer la incongruencia entre normas y prácticas, a través del análisis de diversos casos que han tenido tratamiento judicial en la República Argentina. También se plantean algunos interrogantes sobre el tratamiento de las personas con padecimientos mentales, que requieren de apoyos externos intensos para su propio cuidado, en relación a las posibilidades de afrontar relaciones personales y el desafío del rol parental. Finalmente planteo la falta de políticas adecuadas en la prevención de embarazos, considerando que las personas con discapacidad mental e intelectual deben poder ejercer con plenitud su derecho a la sexualidad y la posibilidad de una planificación familiar, eje de esta prescripción normativa.

Palabras Claves

Impedido mental – Discriminación – Natalidad – Grupo vulnerable

Abstract

There is a gap between statements and regulations about disabled people and the reliable respect of their rights. This contradiction between public speeches and real social practices can be seen reflected, among in other situations, in the restrictions in the practice of fatherhood, motherhood and sexuality in full, in people with understanding and mental disability. The convention about Rights of Disabled People promote the respect for the marriage, the family and the personal relationship. Sketch out splicitly the prohibition to separate mothers of their children because of disability. Nevertheless, this regulation is far awayfrom a thorough compliance, much less if it is about people in admission institutions.

The objective of this work is to present the contradiction between regulations and practices, through the analysis of different cases that have had judicial treatment in the Argentinian Republic. Also some questions are set out about the treatment of people with mental ailments, which demand external intense supports for their own care, relative to possibilities to face personal relationship and the challenge of the parental role. Finally I set out the lacking of policies appropriated in the prevention of pregnancies, considering that people with mental and understanding disability can be able to exercise in a fully way their right to sexuality and the possibility of a family planning, main idea of this legal principle.

Keywords

Mental disabled person – Discrimination – Birth Rate – Vulnerable Group

Introducción: capacidad para ejercer la maternidad

Las personas con discapacidad tienen derecho a establecer relaciones de pareja, formar una familia y tener hijos, sin ninguna clase de discriminación. Esto es algo reconocido por muchas normas nacionales e internacionales, que viene a reiterar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En las prácticas sociales reales, estamos muy lejos de cumplir con tal prescripción.

Aquí me referiré a la situación específica que viven las personas con discapacidad mental e intelectual, enfatizando en las condiciones de personas con trastornos cognitivos severos, que tienen profundas dificultades para su interacción social. La vulnerabilidad social que vive este conjunto de la población requiere un análisis teórico que apunte a revertir situaciones discriminatorias.

El origen de esta inquietud, en lo personal, se remonta a una investigación antropológica que realicé entre los años 2005 y 2008 en una institución de internación de personas con discapacidad intelectual, ubicada a menos de cien kilómetros de la ciudad de Buenos Aires¹. Allí desarrollé extensas entrevistas con pacientes, en general en un pabellón de varones, donde se focalizaba aquella investigación etnográfica. Pero también tuve la oportunidad de reunirme muchas veces también con varias mujeres internadas, que me relataron en reiteradas ocasiones que la práctica habitual en la institución era dar en adopción, recién nacidos, a los hijos de las personas internadas. También fueron coincidentes en describir esta modalidad varios empleados de esa institución. Tiempo después pude consultar a profesionales de otras instituciones similares, de gestión privada y también dieron la misma versión. Me refirieron esta clase de relato, donde las madres pierden todo contacto con sus hijos, sin siquiera reservarse un régimen de comunicación.

Es posible que también esta manera de sacar de escena a estos hijos recién nacidos, dándolos en adopción, sea un medio para evitar el ríspido debate acerca del ejercicio pleno de la sexualidad por parte de personas con trastornos cognitivos, en particular aquellos severos y que restringen al extremo los recursos comunicativos.

Patria potestad, transformación y extinción

¿Existen requisitos legales para ejercer la maternidad? Sin duda que sí, por ello en casi todos los países latinoamericanos se legislan causales para separar a los padres de sus hijos, que se plasman en la denominada pérdida o privación de la patria potestad, situaciones excepcionales, pero que pueden aparecer. Los modos normales de finalización de la patria potestad son la mayoría de edad y la emancipación. Pero existen formas que se denominan anormales para extinguir ese vínculo, en particular cuando existen conductas graves por parte de los progenitores, que atentan contra la vida o la integridad física (o psíquica) de los niños. Los malos tratos severos, las situaciones de abandono material o moral, el incumplimiento grave de las obligaciones emergentes de la condición de padres, merecen también la pérdida o privación de la patria potestad, siempre por supuesto a través de una declaración judicial.

¹ Se trata de la Colonia Montes de Oca, institución centenaria y que acoge en la actualidad a alrededor de setecientos pacientes adultos, de ambos sexos.

La denominada suspensión de la patria potestad se aplica respecto de situaciones provisorias (por ejemplo el cumplimiento de una pena privativa de la libertad por parte del progenitor). En países como Argentina, Bolivia, Chile, Honduras, El Salvador y Brasil se utiliza esta figura en los códigos civiles para los casos de interdicción mental o incapacidad mental o enfermedad mental, según la terminología que cada código utilice. Hay muchos padecimientos mentales que no tienen retrocesión, de igual modo sucede con la discapacidad intelectual. ¿Esto significa que las personas con discapacidad mental o intelectual no son idóneas para ejercer las funciones propias de la maternidad o paternidad?

El hecho biológico de la reproducción humana acarrea obligaciones de los progenitores ante los descendientes, más intensamente en edades tempranas de éstos. La evaluación del cumplimiento de tales obligaciones está a cargo de órganos judiciales, que pueden llegar a determinar la separación de un niño de su familia de origen y su entrega en adopción. Si bien es difícil de evaluar quién es una buena madre o un buen padre, respecto de las personas con trastornos cognitivos no suele existir la oportunidad para analizarlo, ya se toma de antemano la decisión, esa es exactamente la naturaleza del prejuicio.

En lugar de desmembrar automáticamente al hijo de la madre, deberían aparecer los apoyos, que pueden tomar diferentes modalidades. Antes que nada, imaginamos en los parientes más cercanos, igual que en cualquier otra familia. Cada caso corresponderá ser analizado en su singularidad, es posible que haya familias que ya tienen a cargo a un integrante con discapacidad mental o intelectual y no quieren sumar a un hijo de éste o ésta a su cuidado. Este es uno de los desafíos de los apoyos, ¿quién los presta? Si la familia no desea tomar ese rol, ¿podría el Estado subrogarse en tal tarea, aún en contradicción con la opinión de los parientes? ¿Cómo evaluar en estos casos la voluntad de la propia madre o el padre?

Estoy aquí utilizando el término voluntad en términos amplios, sin entrar en consideraciones acerca de cuáles son los requisitos que algunos ordenamientos jurídicos toman para su configuración, como podrían ser discernimiento, intención y libertad². La determinación de los deseos de una persona con discapacidad intelectual o mental no debería ser obviada de ninguna forma, ni subestimada aún cuando la racionalidad salga de los cánones generalmente establecidos.

Madurez intelectual para criar a un hijo

Los estudios sobre familia y discapacidad suelen enfocar prioritariamente en la llegada de un nuevo miembro con discapacidad o bien en una discapacidad sobreviniente. Es más escaso, en cambio, el análisis de la discapacidad de quien da origen a vínculos de parentesco³. ¿Acaso damos por sentado que un niño criado por una persona con discapacidad no tendrá el adecuado nivel de vida? Seguramente que en cada caso habría

² El Código Civil argentino requiere, en su artículo 897, de esos tres elementos para considerar que los hechos humanos son voluntarios.

³ La profesora argentina Araceli Bechara, en *Discapacidad y familias* desarrolla diversos modelos familiares posibles, muchos de los cuales incluyen a integrantes con discapacidad. Sin embargo, la familia originada por alguien que requiera de apoyos intensos es una situación más inusual y aún no cuenta con el tratamiento legislativo suficiente.

que evaluar la intensidad y variedad de los apoyos necesarios y saber si están o no a disposición de esa tarea. No se trata solamente de una cuestión presupuestaria, debe existir voluntad de integrantes de la familia para apoyar a la madre o el padre, al hijo e incluso para dejarse apoyar por entornos sociales, si esto fuera necesario.

Un famoso filme norteamericano de inicios de este siglo⁴ planteó, quizás de un modo bastante ingenuo y efectista, el debate sobre la madurez intelectual necesaria para desarrollar la tarea de criar a una niña. En un momento de ese drama, la hija de seis años supera en madurez intelectual a su padre, lo cual pone en entredicho la cuestión de los roles dentro de un grupo familiar. El Estado entonces reclama que la niña sea dada en adopción con otra familia, conflicto que es resuelto judicialmente. La trama se desarrolla en una clara situación de ficción, aunque sabemos que no se aleja mucho de situaciones reales pero que no logran publicidad. Lamentablemente estos temas no forman parte central de la agenda de agencias estatales que se proclaman defensoras de los derechos de las personas con discapacidad y con escasas excepciones, tampoco de las organizaciones no gubernamentales.

Un caso que obtuvo repercusión mediática tuvo lugar en la ciudad de Londres, a finales del año 2013. Se trató de una decisión judicial que ordenaba el otorgamiento de una niña recién nacida, contra la voluntad de su madre, que padecía un trastorno bipolar. Era una mujer de nacionalidad italiana, que se hallaba trabajando de manera temporaria en Gran Bretaña. Incluso, se ordenó la internación compulsiva y luego la deportación a Italia, sin su hija⁵. Esta mujer era azafata en la empresa *Rynnair* y había arribado a la ciudad de Londres ya encinta, con el propósito de realizar una capacitación laboral⁶. Durante su estadía, dejó de tomar los medicamentos que tenía prescritos, lo cual le produjo una descompensación y luego una internación. Ante esta situación, las autoridades inglesas le aplicaron la Ley de Salud Mental⁷, que implica que el Estado asume algunas importantes decisiones, como el otorgamiento en adopción de la niña recién nacida. La decisión estatal inglesa no fue consentida por la familia de la madre internada, sino que se reclamó una restitución internacional, pero el 1º de abril de 2014 la niña fue entregada en adopción a una familia inglesa.

Las irregularidades que se sucedieron, en cuanto a la omisión de participación de la familia biológica en el proceso de adopción, demuestran el desprecio por los deseos de una madre con padecimientos mentales. Su decisión no cuenta, ya que no tiene discernimiento total sobre sus actos. Esta concepción de los padecimientos mentales no contempla ninguna clase de gradualidad sobre la patología que afecta a la persona, que no necesariamente le impide ejercer ese rol parental. La sola condición de paciente psiquiátrica fue considerada razón suficiente para sustraerle a su hijo, sin un proceso judicial ecuaníme, en el cual fuera escuchada su posición. No ponderaron que el ataque de pánico que sufrió esta mujer se produjo por la suspensión en la provisión de su

⁴ “*I am Sam*”, 2001, escrita por Kristine Johnson y Jessie Nelson, quien también la dirigió y protagonizada por Sean Penn, Michelle Pfeiffer y Dakota Fanning.

⁵ En http://www.clarin.com/mundo/Obligacion-joven-bipolar-cesarea-adopcion_0_1041496204.html Obtenido el 4 de diciembre de 2013.

⁶ En <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2518417/Alessandra-Pacchieri--I-feel-baby-kicking-inside-I-crying-I-begged-cut-open.html> Obtenido el 1º de mayo de 2014.

⁷ En Mental Health Act <http://www.surreycc.gov.uk/social-care-and-health/adult-social-care/adults-with-mental-health-needs/helping-you-understand-mental-illness-legislation> Obtenido el 1º de mayo de 2014.

medicación habitual, motivada por su embarazo. En cambio, los médicos aplicaron la Ley de Salud Mental británico, comunicando al Tribunal de Familia la condición médica, para obtener la autorización para una operación cesárea. Esa autorización fue concedida y se produjo el parto en el Hospital *Broomfield*, en la ciudad de Essex, aunque enseguida se procedió a aislar a la madre de su bebé y a recluirla en una unidad psiquiátrica. En cambio, la hija fue puesta en guarda con una familia local, para luego ser dada en adopción. Todo esto contra la voluntad de la madre y de los abuelos, que reclamaban desde Italia.

¿Es tolerable en una sociedad democrática esta separación entre madre e hija? Este caso cobró repercusión mediática en toda Europa y aún así, hasta el momento (varios meses después) no se ha dado marcha atrás en la decisión de entrega en adopción. En la República Argentina esta es una práctica habitual, pero que no tiene repercusión mediática. Es común que hijos nacidos de madres con discapacidad mental o intelectual sean dados en adopción, muchas veces sin una búsqueda de opciones en las que participe la familia biológica. Tampoco suelen tomarse precauciones que pudieran asegurar la continuidad en la comunicación entre madre e hijo, como sería un régimen de visitas. Ni siquiera existe una norma clara que haga conocer al adoptado su origen biológico, cuando cuente con edad suficiente. La excusa para tomar esta medida es que estas madres no tienen aptitud suficiente para desarrollar la tarea de crianza, mantenimiento y educación de los recién nacidos. La solución de la adopción automática no parece ser una vía que contemple principios fundamentales de la dignidad humana.

Prescripciones legales para tomar como referencia

Existen normas al respecto, lo cual es para tomar en cuenta respecto del modelo familiar que la ley prescribe. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prevé este tema, en su artículo 23, planteando con claridad que los hijos no pueden ser separados de sus padres por causa de discapacidad, quienquiera que fuera discapacitado:

“Artículo 23: Respeto del hogar y de la familia:

1.- Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se le ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;
- c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

2.- Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3.- Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyos generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinaren, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5.- Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando una familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.”

Vale la pena la transcripción completa de este segmento de la Convención, ya que aparecen distintas situaciones a considerar. Una dimensión que es necesario incorporar al análisis de la maternidad, es la libertad de las personas con discapacidad para ejercer con plenitud su sexualidad, incluyendo la prohibición a las restricciones en su fertilidad. Aquí es donde no queda claro cómo pueden incorporarse medidas concretas para un ejercicio de esa sexualidad, que incluye la posibilidad de utilización de métodos anticonceptivos. ¿Qué intervenciones son admisibles sobre los cuerpos de personas sin un discernimiento cabal? ¿Quiénes lo deciden? ¿Los familiares? ¿Los representantes? ¿El Estado? ¿O nadie resuelve nada y se deja librado al azar? Esta última parece ser la solución a la que se acude en la Argentina, donde no hay disposiciones explícitas y justificadas en relación a los cuidados anticonceptivos de personas adultas con discapacidad intelectual severa.

Cuando este artículo de la Convención refiere a “decidir libremente”, no parece estar incluyendo a personas que sufren padecimientos severos. La pregunta es entonces qué se resuelve en tales casos, ya que tienen iguales derechos al resto de la población. El concepto de calidad de vida, aplicado desde la evaluación y el planeamiento de servicios y prestaciones, incluye a cualquier individuo, con independencia de su discernimiento o su autodeterminación⁸. Sin embargo, la legislación no está a la altura de los desafíos aún,

⁸ Tales conceptos han sido desarrollados por el Catedrático Miguel Ángel Verdugo Alonso en diversas publicaciones, incluso desarrollando indicadores para la evaluación de la calidad de vida de personas con discapacidad. Este autor enfatiza la necesidad de tener en cuenta el entorno y en tal sentido, los apoyos deberán enfocarse no solamente en la propia persona con discapacidad, sino también en su familia. Verdugo Alonso, Miguel Ángel, *Evaluación y tratamiento en el retraso*

debido a su vaguedad e imprecisión. Esta forma de redacción amplia quizás justificable por el carácter de tratado internacional y que, por lo tanto, debe aplicarse en diferentes y contextos locales.

Respecto a la libertad de casarse y formar una familia parece ser un pilar de esta disposición, sin embargo es importante destacar la condición para ello, el pleno y libre consentimiento. Tales requisitos no son superfluos, por el contrario implican un escollo imposible de salvar para quienes tengan limitaciones en sus capacidades cognitivas o sufran alternaciones mentales, Otra vez citando la ley argentina⁹, la capacidad jurídica para poder casarse es la misma que requieren muchos actos trascendentes de la vida civil.

El tema de las restricciones en la capacidad jurídica está siendo arduamente debatido en el campo de la discapacidad, a partir de la prescripción del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este artículo tiene una redacción que no es tan sencilla y, por lo tanto, requiere una interpretación para su armonización con las normas civiles de cada país. Algunas interpretaciones postulan que no deberían existir limitaciones *a priori* para ningún acto de la vida civil, salvo aquellas que, con carácter muy restringido y en protección de la propia persona con discapacidad, ordene un juez luego de un proceso en el cual se escuchen las posiciones. En cuanto a la celebración del matrimonio, sin embargo, la limitación a través del requisito del consentimiento libre y pleno, proviene de la propia Convención.

La adopción como salida, pero no a cualquier precio

Hay personas que no pueden cuidarse a sí mismas, por lo tanto mucho menos podrían hacerse cargo del cuidado de un niño. ¿Cuál es la solución entonces cuando personas con discapacidad intelectual severa es madre o padre y su entorno familiar no acompaña? La adopción se ha utilizado muchas veces como una forma de alejamiento del entorno de origen. Esto podría surgir como solución, si se velara por una posterior comunicación entre progenitores e hijos. Lamentablemente son pocos los casos en los cuales se asegura un adecuado y eficiente contacto entre madre o padre biológico e hijos adoptados.

En condiciones normales, aún cuando no fuera un hijo buscado, debería tenerse como primera opción el mantener el vínculo entre madre e hijo. Si no se puede, la adopción puede ser la mejor solución, pero entonces debería resguardarse el derecho a la identidad del niño y la comunicación con sus padres, a modo de un régimen de visitas. En algunos países existe la diferenciación entre tipos de adopción, según los vínculos jurídicos que se conservan. En la Argentina, por ejemplo, hay una adopción plena que extingue el vínculo entre hijo y progenitores biológicos, pero también existe la que se denomina adopción simple, que lo mantiene. Esto implica una mayor facilidad para mantener algún contacto, aunque ya el niño cuente con una filiación diferente.

mental, en Verdugo Alonso, Miguel Ángel, *Personas con discapacidad. Perspectivas psicopedagógicas y rehabilitadoras* (Madrid: Editorial Siglo XXI, 2005) 611.

⁹ El artículo 172 del Código Civil exige el pleno y libre consentimiento de quienes desean contraer matrimonio, considerando a estos adjetivos como un énfasis en la capacidad de discernir con claridad cuáles son las consecuencias de la celebración de ese acto.

Nacidos para la adopción: hijos de personas con discapacidad intelectual y mental pág. 17

El tipo de adopción, en estos casos, se debatió recientemente en un proceso judicial en la ciudad de Tandil, en la Provincia de Buenos Aires¹⁰. La cuestión era cuál sería el rol una madre biológica, con discapacidad intelectual (con declaración de incapacidad), ante la adopción de hija menor de edad. Allí, el Curador Oficial de Alienados, o sea el oficial público encargado de defender en el proceso a la persona con discapacidad intelectual, protestó ante la adopción plena. Este Curador interpretaba que no correspondía entregar a la niña en adopción plena, porque ello extinguiría el contacto entre madre biológica e hija. Por el contrario, proponía la adopción simple, con un régimen de comunicación amplio, fundando su opinión en el artículo octavo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que promueve el derecho a la identidad.

El artículo 20 de aquel tratado internacional reconoce a la adopción como una solución, cuando la familia inmediata del niño ya no pudiera afrontar su cuidado. En los casos de las personas con discapacidad mental o intelectual, en tanto grupo vulnerable, deben tomarse precauciones más intensas para asegurar que no se esté vulnerando la voluntad de los progenitores y que se hayan puesto a disposición los apoyos y salvaguardas suficientes, pero aún así la decisión de entregar al hijo en adopción sea consentida (ya se aclaró previamente los alcances operativos de estos términos, diferentes a su acepción estrictamente jurídica).

Conclusión

La formación de una pareja, de una familia o la crianza de hijos, son derechos de las personas con discapacidad, con independencia de sus habilidades cognitivas. Esto puede requerir que las familias y la comunidad dispongan de apoyos específicos, protegiendo los vínculos de pareja, maternidad y paternidad.

Es preciso admitir que hay casos en los cuales una persona no podría afrontar algunas actividades por sí misma, por ejemplo la tarea de crianza de un hijo. El texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prohíbe los tratamientos que afecten de forma permanente la fertilidad de una persona a causa de su discapacidad.

Muchas familias temen por la conformación de parejas, incluso en algunos casos impiden que sus hijos adultos con discapacidad intelectual, puedan concretar encuentros íntimos por temor a un embarazo no deseado. Los sistemas anticonceptivos requieren muchas veces de intervenciones médicas, que no quieren o no pueden ser admitidas por familiares o instituciones responsables. El precio de este silencio es el nacimiento de hijos que, de antemano, se sabe que no podrán ser criados por sus madres. Este tema necesita un sinceramiento y una actitud comprensiva de los deseos de los individuos y las posibilidades de los entornos.

¹⁰ “S., R. S/ ADOPCION” Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, 10 de octubre de 2013. El tema, desde una perspectiva jurídica, fue analizado en un artículo publicado en la República Oriental del Uruguay, “Adopción de hijos de personas con discapacidad mental o intelectual”, citado aquí en las referencias bibliográficas.

Bibliografía

Bechara, Araceli, “Familia y discapacidad”. Buenos Aires, Editorial Noveduc, 2013.

Seda, Juan Antonio, “Discapacidad intelectual y reclusión. Una mirada etnográfica de la Colonia Montes de Oca”. Buenos Aires, Editorial Noveduc, 2011.

Seda, Juan Antonio “Adopción de hijos de personas con discapacidad mental o intelectual” Cuestiones relativas al Derecho de Familia, Bagdassarián, Dora y Arturo Yglesias, coordinadores, Montevideo, CEDECO, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2013. pp. 65-78.

Verdugo Alonso, Miguel Ángel, *Evaluación y tratamiento en el retraso mental*. En Verdugo Alonso, M.A. (dir.) “Personas con discapacidad. Perspectivas psicopedagógicas y rehabilitadoras”. Madrid, Editorial Siglo XXI, 2005. pp. 554-611.

Para Citar este Artículo:

Seda, Juan Antonio. Nacidos para la adopción: hijos de personas con discapacidad intelectual y mental. Rev. Incl. Vol. 1. Num. 3. Julio-Septiembre (2014), ISSN 0719-4706, pp. 9-18, en <http://www.revistainclusiones.cl/volumen-1-nba3/oficial-articulo-dr.-juan-antonio-seda.pdf>

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.