

DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y DELITOS SEXUALES: EL RETO DEL CONSENTIMIENTO

INTELECTUAL DISABILITY AND SEXUAL CRIMES: THE CHALLENGE OF CONSENT

Javier Gómez Cervantes

Universidad de Guanajuato
<https://orcid.org/0000-0002-6404-2096>
javiergomex@gmail.com

Resumen: El modelo social, impulsado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, exige un cambio profundo en la forma de operar el derecho penal. Uno de ellos, consiste en determinar cuándo una persona con discapacidad intelectual está ejerciendo plenamente su derecho a la libre sexualidad y cuándo se podría estar ante una conducta delictiva en su contra, ya que, en ocasiones, la diferencia entre ambos extremos puede ser sutil. Para tales efectos, es indispensable que el sistema jurídico deje atrás el modelo médico, que se centraba en las limitaciones cognitivas de la persona y adopte un enfoque basado en derechos humanos, razones por las que es crucial asumir que no siempre que una víctima tiene la calidad de persona con discapacidad intelectual puede hablarse de falta o invalidez del consentimiento, sino que es preciso analizarlo en el caso concreto. Esta investigación, de carácter documental y basada en doctrina y jurisprudencia, analizará las características que debe tener dicho consentimiento y los elementos probatorios necesarios para valorarlo desde la perspectiva del modelo de discapacidad vigente, así como la forma en que cada uno de estos modelos puede influir en la interpretación de si estamos ante un delito sexual o si la persona con discapacidad intelectual ejerció libremente sus derechos sexuales.

Como citar:

Gómez, J. (2025) Discapacidad intelectual y delitos sexuales: el reto del consentimiento. Revista Desafíos Jurídicos, 5(9). <https://doi.org/10.29105/dj5.9-160>

Palabras Clave: Delitos sexuales, modelo social, derechos humanos, discapacidad intelectual, consentimiento.

Abstract: The social model, promoted by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, requires a profound change in the way criminal law operates. One of them consists of determining when a person with an intellectual disability is fully exercising their right to free sexuality and when they could be facing criminal conduct against them, since, sometimes, the difference between both extremes can be subtle. For these purposes, it is essential that the legal system leaves behind the medical model, which focused on the cognitive limitations of the person, and adopts an approach based on human rights, reasons for which it is crucial to assume that not always when a victim has The quality of a person with an intellectual disability can be referred to as lack or invalidity of consent, but rather it must be analyzed in the specific case. This investigation, of a documentary nature and based on doctrine and jurisprudence, will analyze the characteristics that said consent must have and the evidentiary elements necessary to assess it from the perspective of the current disability model, as well as the way in which each of these models can influence the interpretation of whether we are dealing with a sexual crime or whether the person with intellectual disabilities freely exercised their sexual rights.

Keywords: Sexual crimes, social model, consent, intellectual disability, human rights

Introducción

Los tipos penales que protegen la libertad sexual de las personas con discapacidad tienden a evitar su abuso y explotación. Han sido tradicionalmente interpretados en nuestro contexto jurídico a partir del modelo médico, el cual, sin embargo, actualmente no es aplicable y entre otras cuestiones presuponía que las personas con discapacidad intelectual no se encontraban facultadas para participar en relaciones sexuales.

Dicho modelo se caracterizó por vislumbrar la discapacidad como una patología individual y redujo a la persona a su deficiencia, limitando su capacidad funcional y, en consecuencia, su plena participación en la vida, incluida la sexualidad. Aunque es cierto que esta visión buscó evitar abusos, también se consideró paternalista, porque negó la autonomía de estas personas.

En contraste, desde una perspectiva actual, las personas con discapacidad deben ser tratadas desde un enfoque de derechos humanos, esencia del modelo social, que reconoce que la discapacidad no es una característica inherente del individuo, sino una construcción social que surge de la interacción entre las personas con discapacidad y un entorno cargado de barreras físicas, sociales y actitudinales. Este enfoque reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a mantener relaciones sexuales, siempre y cuando tengan capacidad para consentir de manera libre e informada.

Desde la perspectiva penal, la labor práctica de los operadores jurídicos puede en muchas ocasiones no reflejar cabalmente la aplicación del modelo social, por lo que es posible que en ocasiones se le dé a este sector de la población un tratamiento como mero objeto de protección. Por lo tanto, es indispensable que no solamente la legislación sino la realidad jurídica adopte la aplicación del nuevo modelo, ya que tener en cuenta las diferencias estructurales entre ambos sistemas es la única vía

plausible en torno a dilucidar en algunos casos si estamos frente a una conducta de naturaleza sexual en agravio de una persona con discapacidad intelectual o bien, si otorgó su consentimiento para sostener relaciones sexuales.

Por tales razones, se abordarán en este trabajo de investigación las diferencias estructurales entre los modelos médico y social, la forma en como ambos conciben el consentimiento de las personas con discapacidad intelectual, la trascendencia de ambas perspectivas y los elementos probatorios que se deben aportar desde la óptica procesal, a efecto de determinar si la persona con discapacidad prestó o no su consentimiento para el acto sexual, tratándose de la única forma en que es posible equilibrar la protección que amerita su esfera sexual y el pleno respeto a su autonomía.

- **La discapacidad intelectual**

La discapacidad intelectual, según el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, (DSM-5,

2015, p.32) es un trastorno del desarrollo neurológico que se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en el comportamiento adaptativo, lo que afecta la capacidad de una persona para enfrentar las demandas de la vida diaria.

Las afectaciones al funcionamiento intelectual son referentes a la reducción significativa de las capacidades cognitivas básicas que incluyen el razonamiento, resolución de problemas, planificación, pensamiento abstracto y juicio. Por su parte, el comportamiento adaptativo es alusivo a las habilidades que permiten a una persona funcionar en su entorno social y hacer frente a lo que se suscita en el día a día, siendo estas limitantes igualmente importantes para diagnosticar la discapacidad intelectual.

En otras palabras, las personas con discapacidad intelectual tienen dificultades para comprender conceptos complejos, resolver problemas y adaptarse a las demandas de la vida cotidiana de manera eficaz. En el caso de la

discapacidad intelectual, el coeficiente intelectual, que mide capacidades como la memoria, el razonamiento lógico, y la resolución de problemas, suele estar por debajo del nivel estándar.

Es necesario destacar la distinción entre discapacidad intelectual y discapacidad mental. Por una parte, la discapacidad intelectual hace referencia a dificultades en el funcionamiento cognitivo y en las habilidades adaptativas que impactan la vida cotidiana, como la capacidad de aprender, pensar de manera lógica y resolución de problemas. En cambio, la discapacidad mental, comúnmente llamada trastorno mental o enfermedad mental, abarca condiciones que afectan e impactan el estado emocional, el comportamiento o los procesos mentales de una persona, como la depresión, la esquizofrenia o el trastorno bipolar.

Las discapacidades intelectuales abarcan una amplia gama de condiciones que varían en gravedad y características. Dentro de los diferentes tipos de discapacidades intelectuales encontramos el

Síndrome de Down, el Síndrome de Rett, Microcefalia y el Trastorno del Espectro Autista y pueden tener distintos grados en función del impacto que tienen en el funcionamiento cotidiano del individuo. Según el DSM-5 (p. 33 - 41), los distintos grados pueden ser:

Leve: Tienen un buen desempeño en muchas áreas de la vida diaria. Pueden resolver problemas sencillos y realizar tareas rutinarias con autonomía, aunque enfrentan desafíos cuando las situaciones se vuelven más complejas. Aprender a manejar dinero, tomar decisiones importantes o resolver problemas abstractos pueden ser áreas donde necesiten apoyo. Son capaces de comunicarse con eficacia y participar en conversaciones cotidianas. Sus relaciones sociales son generalmente satisfactorias, aunque a veces requieren orientación en la comprensión de normas sociales más sutiles o en la resolución de conflictos.

Moderada: El cociente intelectual se encuentra entre los rangos 55 – 50 y 40 – 35. El aprendizaje y las habilidades académicas están más

limitados. Pueden dominar tareas básicas, pero las habilidades complejas quedan fuera de su alcance sin ayuda externa. El autocuidado es una realidad en muchos aspectos, aunque siempre acompañado de cierto grado de supervisión. Las dificultades en el lenguaje se hacen más evidentes: las personas en este nivel tienden a expresarse con frases simples, lo que, sin embargo, no les impide establecer relaciones sociales significativas, especialmente con aquellos más cercanos.

Grave: Representan el 6% de los casos. Necesitan apoyo constante en su día a día. Las habilidades intelectuales y adaptativas son limitadas, lo que les impide realizar muchas actividades cotidianas de forma independiente. Necesitan ayuda en tareas básicas como vestirse, alimentarse o mantener su higiene. En cuanto a la comunicación, su capacidad para utilizar el lenguaje es limitada a frases cortas o incluso a gestos. Aun así, suelen mantener interacciones afectivas con su entorno cercano, donde el apoyo y la comprensión son esenciales.

Profunda: La dependencia es total. Requieren asistencia constante para satisfacer sus necesidades más básicas. Las habilidades intelectuales y adaptativas están extremadamente limitadas, y la comunicación verbal es casi inexistente, dependiendo principalmente de gestos o vocalizaciones.

A lo largo de la historia, el concepto de discapacidad ha sido abordado de diversas maneras. Entre los modelos más influyentes se encuentran el modelo médico y el modelo social, dos perspectivas que han dado forma a la manera en que las sociedades entienden, tratan y legislan sobre la discapacidad. Estos enfoques no solo ofrecen diferentes interpretaciones de la naturaleza de la discapacidad, sino que también proponen formas contrastantes de abordar los derechos y las necesidades de las personas con discapacidad.

- **El modelo médico de la discapacidad, una visión tradicional.**

El modelo médico de la discapacidad, vigente durante gran parte de la

historia y presente hasta el siglo XX, surge de la visión tradicional que la medicina ha tenido respecto a las enfermedades y condiciones que afectan la salud humana. La tendencia de este enfoque es conceptualizar la discapacidad como un problema individual, una deficiencia o disfunción física, mental o sensorial que necesita ser corregida o tratada a través de intervenciones médicas.

De esta forma, la discapacidad es vista como una anomalía biológica o patológica que requiere tratamiento para devolver al individuo a un estado "normal". La Organización Mundial de la Salud (OMS) definió en su momento esta perspectiva de "normal" en términos de un déficit funcional que limita la actividad y participación de la persona y alude a los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una condición de salud y sus factores ambientales y personales (2001, p. 206).

Este modelo parte de la premisa de que la discapacidad reside dentro de la persona y es vista como un atributo negativo que debe ser eliminado o reducido. El tratamiento médico y la

rehabilitación son las respuestas predominantes para abordar la discapacidad, con el objetivo de devolver a la persona a la sociedad con un nivel de funcionalidad lo más cercano posible al estándar normativo.

La crítica principal al modelo médico reside en su tendencia a excluir a las personas con discapacidad, al definir las casi exclusivamente por sus condiciones físicas o mentales. Esto ha dado lugar a políticas públicas y marcos normativos que tratan a estas personas como objetos de rehabilitación en lugar de reconocerlas como titulares de derechos (Barnes, 2012). Al poner el énfasis en las deficiencias individuales, el modelo médico no aborda las barreras sociales, como la falta de acceso a la educación, empleo o transporte, que son factores clave en la calidad de vida de estas personas.

Aunque este modelo tenga una intención benévola, ha promovido una visión paternalista hacia las personas con discapacidad, centrándose más en sus limitaciones que en sus habilidades.

- **El modelo social: un enfoque de derechos humanos.**

El modelo social de discapacidad fue desarrollado en la década de 1970 por activistas y académicos que pertenecían al movimiento de derechos de las personas con discapacidad en el Reino Unido. La principal crítica al modelo médico era que este abordaba la discapacidad como una deficiencia individual, lo que perpetuaba la exclusión y el estigma.

Este sistema fue adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y se encuentra vigente en el contexto mexicano desde su ratificación el 3 de mayo de 2008. Considera que las personas con discapacidad no son "problemas" que deben ser corregidos, sino individuos con derechos que deben ser respetados y protegidos.

Este modelo hace hincapié en cuanto a que las barreras arquitectónicas, las actitudes discriminatorias y la exclusión social constituyen las principales causas de la discapacidad.

En la propia sociedad reside la responsabilidad de adaptar las estructuras, así como las actitudes que se generan para este sector de la población, para que de esta forma se garantice en forma adecuada su inclusión en todos los aspectos de la vida.

De esta forma, en vez de centrarse en las limitaciones individuales, el enfoque social exige un cambio sistémico y cultural que elimine las barreras que crean y perpetúan la discapacidad. La discapacidad entonces, de acuerdo con esta visión, es una construcción social que se puede reducir o eliminar modificando el entorno.

Aunque el modelo social ha sido un avance fundamental para los derechos de las personas con discapacidad, también ha recibido críticas. Principalmente, se argumenta que simplifica en exceso las realidades complejas, ignorando los aspectos personales y corporales de vivir con una discapacidad. Victoria, por ejemplo, señala que este modelo en actual desarrollo y transformación ha sido criticado “por su aparente

desinterés en la experiencia de las personas con discapacidad en las cuestiones relacionadas con la deficiencia y en la importancia de la cultura” (2015, p. 62). Señala además que la discapacidad es una dialéctica compleja de factores biológicos, psicológicos, culturales y sociopolíticos sociales que no pueden ser separados.

- **Comparación entre los modelos: perspectiva crítica y adecuaciones prácticas.**

El modelo médico sigue siendo útil en contextos clínicos, porque se centra en la identificación, diagnóstico y tratamiento de las condiciones físicas o mentales que afectan a las personas con discapacidad. Permite a los profesionales de la salud abordar las necesidades médicas específicas de cada individuo con discapacidad y está en condiciones de ofrecer intervenciones que pueden mejorar su calidad de vida, reducir el dolor, aumentar la movilidad o incluso restaurar algunas funciones perdidas.

Sin embargo, este enfoque sustentado exclusivamente en la "corrección" de las discapacidades puede llevar a la marginación de las personas con discapacidad, en virtud de que les niega su autonomía. Por su parte, al enfocarse el modelo social en los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad, ofrece una visión más humanista y centrada en la dignidad de las personas con discapacidad.

Por su parte, desde la perspectiva social, tienden a minimizarse en algunos casos, las necesidades médicas reales de las personas con discapacidad y es por ello que algunos estudiosos del tema argumentan que un enfoque combinado, que integre aspectos del modelo médico con los principios del modelo social, puede ser más efectivo para abordar tanto las barreras sociales como las necesidades individuales (Shakespeare & Watson, 2001).

- **Los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad**

De acuerdo con lo antes precisado, el modelo social se basa en un enfoque de derechos humanos, en el que las personas con discapacidad son titulares de los mismos derechos que cualquier otra persona, lo que incluye derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

En el entendido que corresponde a los Estados garantizar la igualdad y adoptar medidas para eliminar las desigualdades que afectan a las personas con discapacidad, como se desprende de la CDPC, tratándose del marco legal y de derechos más importante que refleja el modelo social de la discapacidad.

Es el enfoque de modelo social previsto en la CDPD, de donde se desprende que las personas con discapacidad tienen derecho a la intimidad, la vida familiar y a tomar decisiones sobre su sexualidad y enfatiza acerca de la importancia de proporcionar educación sexual inclusiva y adaptada a las capacidades de cada individuo.

En este sentido, la resolución 48/1996 de la Asamblea General de Naciones

Unidas, que aprueba las Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, enuncia en su artículo 9, apartado 2, que los Estados deben promover su derecho a “velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación”.

A pesar de estos significativos avances, lo cierto es que muchas veces las personas con discapacidad continúan enfrentando múltiples obstáculos que limitan su ejercicio de los derechos humanos y más en lo referente a su sexualidad. Estas dificultades son de carácter estructural, social y cultural, y están arraigadas en un contexto que a menudo margina y discrimina a este sector de la población.

Dentro de estas dificultades encontramos la falta de accesibilidad física y de políticas públicas inclusivas. También estigmatización y prejuicios, al ser muchas veces infantilizadas, ignoradas o vistas como asexuales, incapacitados para asumir

decisiones relacionadas con su sexualidad, lo que muchas veces lleva a sobreprotegerlos, de tal suerte que el modelo social propugna por la evitación de presunciones generalizadas de incapacidad.

De esta forma, al ser imprescindible un equilibrio entre el respeto por la autonomía de la persona y la protección contra el abuso, el enfoque de derechos propio del modelo social requiere que las personas con discapacidad intelectual sean vistas como titulares de derechos sexuales y puedan participar en relaciones sexuales y afectivas, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos que garanticen la prestación de su consentimiento libre e informado.

Un elemento crucial en este enfoque social es entonces es la toma de decisiones con apoyo. Bajo este principio, no se busca sustituir las decisiones de las personas con discapacidad, sino que se les brinda asistencia para que puedan comprender las implicaciones de sus decisiones sexuales y ejercer su consentimiento de manera informada. Como señala (Arstein-Kerslake, 2016)

el enfoque de proporcionar apoyos para la toma de decisiones es clave para asegurar que las personas con discapacidad intelectual puedan ejercer sus derechos sexuales sin estar sometidas a un control o supervisión excesiva (p. 102).

- **La protección jurídico penal de la persona con discapacidad intelectual en el ámbito sexual.**

Los delitos de carácter sexual en agravio de personas con discapacidad intelectual constituyen una problemática alarmante y poco visibilizada. Este sector de la población, en particular el relativo a la discapacidad intelectual, enfrenta un riesgo desproporcionado de ser víctimas de este tipo de delitos. Diversos estudios señalan que existe la probabilidad hasta cuatro veces mayor de ser víctimas de abuso sexual que las personas sin discapacidad (Hughes et al., 2012). Sus condiciones, la falta de educación sexual adecuada, así como la ausencia de barreras comunicativas contribuyen a que no puedan

reconocer ni denunciar situaciones de abuso.

Este tipo de casos son muchas veces invisibilizados por la sociedad. Según Plummer y Findlay (2012), las barreras físicas, sociales y actitudinales que enfrentan generan un entorno en el que es difícil identificar, reportar y enjuiciar los abusos sexuales. También suele suceder que carezcan de acceso a los recursos adecuados para enfrentar los efectos del trauma. Según Sobsey (1994), el daño es a menudo amplificado por su dependencia de los agresores, quienes pueden ser cuidadores, familiares o personas de su entorno inmediato. Este ciclo de abuso y dependencia dificulta la ruptura de la situación abusiva y perpetúa la violencia.

En el contexto mexicano el título decimoquinto del Código Penal Federal, (CPF) establece los tipos penales que protegen la libertad y el desarrollo psicosexual de las personas y en algunos de ellos, se alude específicamente a la protección de menores de edad e incapaces.

Entre estos tipos penales se encuentra el abuso sexual, regulado por el artículo 261, que establece: “A quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de dieciocho años o en una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, incluso con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o sea forzada a llevarlo a cabo en sí misma o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa”.

También se tipifica la violación equiparada, definida en la segunda fracción del artículo 265, como la conducta de: “Realizar cópula con una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que, por cualquier causa, no pueda resistirlo, sin emplear violencia real”.

La protección que existe respecto a ambos tipos penales se centra en el abuso que se ejerce sobre la víctima quien no tiene la capacidad necesaria para comprender el significado un hecho de naturaleza sexual. De esta forma, se sanciona el aprovechamiento de las

circunstancias que impiden que el pasivo tenga capacidad para comprender el significado del acto y, por ende, para auto determinarse en el terreno de lo sexual, de manera que se busca evitar el abuso y explotación de personas que, debido a su condición, no pueden defenderse adecuadamente. Como señalan Muñoz Conde y García Arán en estos casos se pretende evitar que la persona sea utilizada como objeto sexual por terceros que, abusando de su situación, busquen satisfacer sus deseos sexuales (2004:207).

Los bienes jurídicos protegidos por los delitos sexuales en el Código Penal Federal (CPF), son la libertad y el normal desarrollo psicosexual. La libertad sexual requiere que la persona afectada tenga la capacidad de decidir libremente sobre su vida sexual y ser plenamente consciente de ello. Por ello, en los casos en que la persona no tiene capacidad para auto determinarse en materia sexual, es más adecuado utilizar el término "indemnidad sexual", refiriéndose a la protección frente a cualquier tipo de agresión o influencia que pueda dañar el desarrollo sexual sano y normal de

una persona, dado que su capacidad para consentir de manera libre y voluntaria está comprometida.

- **El consentimiento en materia penal.**

El consentimiento en materia penal es un concepto fundamental, que se refiere a la manifestación de la voluntad libre y consciente de una persona para participar en un acto que, de otro modo, podría constituir un delito, de tal suerte que su presencia puede dar lugar a que el hecho pueda no ser considerado típico o en su caso antijurídico.

Según Bacigalupo la falta de consentimiento en todos los casos excluye la acción típica. (1999, p. 291) siguen esta misma tendencia autores como Bustos y Gómez Benitez. Mir Puig por su parte, establece que todo depende “si la conformidad del afectado impide ya la lesión imputable del bien jurídico o sólo la permite, ya que en el primer caso excluiría el tipo, mientras que en el segundo sólo constituiría una causa de justificación” (2006, p.512).

Para Luzón Peña, (2012) los requisitos del consentimiento son: “1. Titularidad plena del bien jurídico en cuya lesión a afectación se consiente; 2. Capacidad de comprensión y capacidad de obrar, 3. Conocimiento y voluntad, con ausencia de vicios, sin que medie error, coacción o engaño, 4. Manifestación externa, expresa o tácita, 5. Consentimiento anterior a la realización del hecho durante su ejecución”.

De acuerdo a lo expuesto con anterioridad, para determinar si una persona con discapacidad intelectual realizó un acto de naturaleza sexual en ejercicio de sus derechos o en su caso si fue víctima de un delito sexual, es preciso dilucidar si existió consentimiento o no para la realización del acto, lo que se aborda desde distintas perspectivas en los modelos médico y social de discapacidad, de tal suerte que es importante analizar la forma en que dicha evaluación se realiza desde ambos enfoques.

- **El consentimiento sexual en el modelo médico.**

Este modelo tiende a centrarse en las limitaciones cognitivas de la persona, valorando su discapacidad en términos de diagnóstico clínico sin considerar el contexto social y los apoyos necesarios que podrían haber permitido que una persona con discapacidad intelectual ejerció su derecho al consentimiento de manera adecuada.

Bajo este enfoque, se parte de la idea que la discapacidad intelectual representa *per se* una incapacidad inherente para que la persona pueda otorgar su consentimiento, ya que no se tiene la capacidad para entender la complejidad del acto sexual o para prever sus consecuencias legales y sociales (Bach & Kerzner, 2010).

Los peritos tienden a priorizar las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas que subrayan las carencias mentales de la persona para determinar si podía o no consentir. Cabe destacar que la medición del cociente intelectual, si bien puede establecer una estimación del funcionamiento cognitivo, puede no ser suficiente para evaluar el razonamiento en situaciones de la

vida real ni las habilidades prácticas, por lo cual es fundamental contar con una evaluación clínica para interpretar correctamente los resultados de este tipo de pruebas. (DSM-5 p. 37).

Consecuentemente, bajo este modelo, la capacidad para otorgar consentimiento sexual se evalúa principalmente en función de las capacidades cognitivas e intelectuales de la persona, para comprender la naturaleza de sus actos, sus riesgos y consecuencias (Oliver, 1990). Ello significa que las decisiones acerca de la vida sexual de las personas con discapacidad serían asumidas exclusivamente en base a lo que establecen los profesionales médicos, lo que puede derivar en una sobreprotección legal que no necesariamente respeta la dignidad y libertad de la persona con discapacidad, al no considerarse además factores externos, tales como el entorno social o las relaciones de apoyo con que contaba la persona al momento de los hechos.

Una de las mayores problemáticas de lo anterior, es la tendencia a generalizar las discapacidades, sin

tener en cuenta las diferencias individuales. De esta manera, una persona con discapacidad intelectual leve puede tener la capacidad de comprender el consentimiento sexual, pero bajo una evaluación estrictamente médica, podría ser considerada incapaz, lo que implica una negación de su autonomía sexual (Harris, 2016).

Un ejemplo de un caso sustentado en el modelo médico es *People v. Thompson*, en el que un tribunal estadounidense encontró que la víctima, una mujer con discapacidad intelectual moderada, no podía otorgar consentimiento debido a su falta de comprensión del acto sexual. El tribunal se centró en la condición médica de la víctima y, basándose en la evaluación de los expertos médicos, concluyó que ella no podía comprender las implicaciones de la relación sexual y, por lo tanto, cualquier contacto sexual era considerado violación (Thompson, 2004).

- **El consentimiento en el modelo social.**

Desde este enfoque, la capacidad para otorgar el consentimiento sexual no se limita en exclusiva a la evaluación de los déficits cognitivos de la persona, sino que se analiza dentro de un marco más amplio de derechos humanos y de eliminación de barreras sociales (Oliver, 1996), en lo que coincide Stein, al afirmar que el derecho a la autonomía sexual, no puede depender exclusivamente de una evaluación médica sobre la competencia cognitiva sino que también debe comprender un enfoque social (2007).

De esta forma, el enfoque social reconoce que una persona con discapacidad intelectual pudo ser capaz de consentir si contó con los apoyos adecuados y si se eliminaron las barreras sociales que limitaban su capacidad para tomar decisiones informadas. En este sentido Goodley, refiere que el consentimiento sexual de una persona con discapacidad intelectual, desde la perspectiva social, se evalúa no desde sus deficiencias cognitivas, sino a partir de la capacidad que tuvo para ejercer derechos y los apoyos con los que contó para asumir decisiones

informadas sobre su sexualidad (2017).

Por lo tanto, bajo este enfoque, no se debe asumir de manera automática la invalidez del consentimiento de una persona con discapacidad intelectual, sino que éste debe ser examinado en función de sus condiciones particulares y sociales, con énfasis en la educación sexual adaptada, de manera que si accedió a ella es más probable que haya podido comprender el acto sexual y en cambio, si fue privada de esta información o fue sobreprotegida, pudieron existir barreras que limitaron su capacidad para consentir. Como ha establecido la jurisprudencia española, (STS 542,2007) no se exige un profundo conocimiento sobre sexualidad, sino de un conocimiento básico, lo que se ha denominado “madurez sexual básica”.

Ello no significa de forma alguna que la evaluación psicológica o psiquiátrica carezca de sentido en este modelo. Significa más bien el punto de partida para determinar en conjunción con otros elementos si la persona estuvo o no en condiciones

de otorgar su consentimiento, ya que como lo mencionan Arstein-Kerslake y Flynn las pruebas neuropsicológicas ayudan a identificar el nivel de comprensión abstracta y el grado de autonomía, lo cual es crucial en principio para evaluar si la persona pudo haber otorgado un consentimiento informado o no (2016).

Por ejemplo, tomando como referencia el DSM-5 respecto a las personas con discapacidad intelectual moderada, - con un cociente intelectual entre 35 y 55 – en el aspecto social tendrán una capacidad de relación *“vinculada de forma evidente a la familia y a los amigos, y el individuo puede tener amistades satisfactorias a lo largo de la vida y, en ocasiones, relaciones sentimentales en la vida adulta”* (p.35).

Entonces, a diferencia del modelo médico, en el modelo social, la capacidad para consentir, se realizará en función de la comprensión individual y el contexto específico propio en el que la persona se desenvolvía, por eso es necesario: “analizar si tuvo acceso a la información adecuada, si tuvo tiempo

necesario para asumir decisiones y el apoyo emocional y comunicacional que tuvo”. (Arstein-Kerslake y Flynn, 2017).

Para determinar entonces si una persona con discapacidad psíquica otorgó un consentimiento libre, es fundamental que cualquier contacto sexual surja de su propia decisión y autonomía. En consecuencia, el consentimiento no debe ser valorado de manera rígida o estándar, sino adaptado a las necesidades específicas de la persona. Según Shakespeare, no solo depende del entendimiento intelectual de los actos sexuales, sino también de la capacidad de la persona para tomar una decisión libre, sin coerción y con el acceso a la información necesaria, en lo que ha coincidido la jurisprudencia española (STS, 2022) al establecer que no se considerará que existe consentimiento si este resulta de una influencia o presión abusiva por parte de otra persona (2014), lo que Díez Ripollés (2018), señala en el sentido de que el consentimiento en estos casos implica la “aceptación libre de participar en el

acto sexual, sin coacción, intimidación o abuso de poder” (p. 85).

Siguiendo esta línea de pensamiento, algunos autores (Carney et al., 2011) establecen que el consentimiento en este tipo de casos se efectuará en cada caso particular y requiere un análisis minucioso, ya que solo puede considerarse libre si la persona no solo comprende lo que está ocurriendo, sino que también tiene la opción de rechazar la actividad sexual sin temor a represalias o consecuencias negativas. Por estas razones, es necesario identificar posibles dinámicas de poder o coerción, tanto implícitas como explícitas (Eastgate et al., 2011). La coerción puede no solo incluir amenazas o violencia física, sino también manipulación emocional o presión psicológica. En estos casos, el consentimiento no sería válido, ya que no se habría tomado en condiciones de libertad.

Un caso en el que el modelo social fue aplicado se contiene en la STS 2501/2022 de 15 de junio (STS; 2022b). Se trata del caso de una mujer, cuya capacidad cognitiva no

coincide con la adaptativa, ya que contaba con una edad mental de 6 años y medio y tenía una discapacidad psíquica del 71%, así como un retraso mental de ligero a moderado, pero podía desarrollar otro tipo de capacidades, para atender a su padre, salir sola y decidir incluso si quería mantener relaciones sexuales. La Sala estimó que la mujer contaba con suficiente información en el ámbito de lo sexual, que era conocedora de los riesgos potenciales de la actividad sexual, así como tenía capacidad para rechazar una relación sexual propuesta. Aunado a ello, el imputado no se aprovechó de una situación de vulnerabilidad de la mujer, habiendo surgido la relación en virtud del trabajo que desempeñaba, por lo que se concluyó que se trató de relaciones sexuales consentidas y que no estuvieron despojadas ni de respeto por su significación ni de respeto del acusado por la voluntad de la mujer.

También existe un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en I.G. v. Moldavia (2011). En este caso, el tribunal evaluó si una mujer con discapacidad intelectual había sido violada o si había consentido la

relación sexual. El tribunal concluyó que, aunque la mujer tenía una discapacidad, no se evaluó adecuadamente su capacidad para consentir de manera autónoma. El tribunal criticó la falta de medidas de apoyo que podrían haber permitido a la mujer expresar su consentimiento o negarse, y sugirió que la discapacidad por sí sola no podía ser utilizada como una justificación automática para invalidar su consentimiento (I.G. v. Moldavia, 2011).

- **¿Qué tipo de prueba se debe aportar en el modelo social?**

De acuerdo a lo antes precisado, la evaluación neuropsicológica es uno de los exámenes más importantes para determinar el nivel de funcionamiento intelectual y cognitivo de una persona con discapacidad intelectual. Esta prueba evalúa el cociente intelectual, así como las funciones ejecutivas, la memoria, la comprensión verbal, y la capacidad de tomar decisiones autónomas.

Las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas también sirven para

determinar si una persona con discapacidad intelectual tiene la estabilidad emocional y mental para consentir en actos sexuales. Estas evaluaciones analizan el estado emocional, la capacidad de comprender las relaciones interpersonales, y la posibilidad de manipulación o coacción. Un perito psiquiátrico también puede evaluar si existen trastornos asociados que puedan afectar la capacidad de la persona para comprender la situación, como la depresión, la ansiedad, o el trastorno del desarrollo.

Otra prueba importante es la evaluación del comportamiento adaptativo, que mide cómo la persona maneja situaciones de la vida diaria, incluidas las habilidades sociales, la comunicación, y la independencia personal. Estos exámenes permiten a los peritos determinar si la persona tiene el nivel de independencia necesario para tomar decisiones sobre su vida sexual y si puede establecer límites o reconocer situaciones de abuso (Schalock et al., 2002).

Además de los exámenes periciales, otro tipo de elementos de prueba pueden ilustrar al juez acerca de si una persona con discapacidad intelectual otorgó su consentimiento o fue víctima de un delito. Los testimonios de personas cercanas, como familiares, cuidadores y profesionales de la salud pueden proporcionar información valiosa sobre el nivel de funcionamiento diario de la persona con discapacidad intelectual e ilustrarían al juzgador acerca de la capacidad de la persona para comprender situaciones complejas, así como sobre su nivel de independencia emocional y social.

También es importante allegarse información de las personas cercanas a la persona con discapacidad intelectual, que en su caso pueden ofrecer información sobre eventuales cambios de comportamiento de la persona después del suceso, lo que puede complementar la información obtenida a través de pruebas periciales.

Los registros médicos y psicológicos previos también pueden ser una fuente adecuada para asumir una

decisión sobre el particular. Eso pondría en evidencia el nivel de discapacidad intelectual de la persona, sus capacidades cognitivas y su estado emocional y pueden revelar tratamientos anteriores que puedan haber influido en la capacidad de la persona para tomar decisiones, como la administración de medicamentos psicotrópicos o tratamientos psiquiátricos intensivos.

El análisis del contexto de la relación entre la persona con discapacidad intelectual y la persona a quien se le atribuye el suceso también es importante para establecer la existencia del consentimiento fue otorgado. Se puede determinar así la dinámica de poder en la relación, el grado de dependencia de la persona con discapacidad intelectual respecto al agresor, y la posibilidad de coacción o manipulación.

Conclusiones

Los delitos sexuales cometidos contra personas con discapacidad intelectual buscan protegerlas del abuso y la explotación. No obstante, la frontera

entre una conducta delictiva y el ejercicio legítimo de sus derechos sexuales puede ser, en ocasiones, muy difusa.

Uno de los aspectos clave para asumir si estamos en presencia de uno u otro supuesto, lo constituye el alejamiento del modelo médico de discapacidad, que parte de la idea que la discapacidad intelectual representa *per se* una incapacidad inherente para que la persona pueda otorgar su consentimiento, ya que no está en condiciones de entender la complejidad del acto sexual o para prever sus consecuencias legales y sociales. De esta forma, es indispensable analizar este tipo de casos bajo el prisma del modelo social que no se limita en exclusiva a la evaluación de los déficits cognitivos de la persona, sino que analiza el tema dentro de un marco de derechos humanos y de eliminación de barreras sociales.

Desde esta perspectiva social, es de destacarse que no siempre que una víctima tiene la calidad de persona con discapacidad intelectual puede hablarse de falta o invalidez del consentimiento, sino que es preciso

que se realice un estudio del caso particular, para en primer lugar determinar su capacidad de autodeterminación y de esta forma analizar si prestó su consentimiento, si el mismo fue libre de toda coacción o manipulación.

Con independencia de lo anterior, es preciso determinar en cada caso específico el contexto específico

propio en el que la persona con discapacidad intelectual se desenvolvía, si estaba en condiciones de establecer límites o identificar situaciones de abuso, la información o educación que contaba en materia sexual, para evaluar las barreras sociales o la falta de apoyo pudieron haber influido en su capacidad para consentir.

Referencias:

- Arstein-Kerslake, A. (2016). Restoring voice to people with cognitive disabilities: Realizing the right to equal recognition before the law. Cambridge University Press.
- Arstein-Kerslake, A., & Flynn, E. (2017). The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A roadmap for equality before the law. *International Journal of Human Rights*, 21(4), 427-447.
- Bach, M., & Kerzner, L. (2010). A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Law Commission of Ontario. <https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2010/11/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf>
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho penal: Parte general. Ed. Hammurabi 2a ed.
- Barnes, C. (2012). Understanding the social model of disability: Past, present and future. Routledge, 12-29. <https://cpb-us->

e1.wpmucdn.com/blogs.ntu.edu.sg/dist/6/2252/files/2017/07/T2-Barnes-Understanding-the-Social-Model-293jf5m.pdf

Carney, T., Tait, D., Perry, C., Vernon, A., & Beaupert, F. (2011). Sexual consent and intellectual disability: Legal and empirical issues. *Journal of Law and Medicine*, 18(3), 528-531

Díez Ripollés, J. L. (2018). Derecho penal y consentimiento: Un análisis desde la perspectiva española. *Revista Jurídica Española*, 15(2), 83-102.

Eastgate, G., Scheermeyer, E., van Driel, M. L., & Lennox, N. (2011). Intellectual disability, sexuality and sexual abuse prevention: A study of family members and support workers. *Australian Family Physician*, 40(4), 226-229

Goodley, D. (2017). *Disability Theory: An Introduction*. Routledge.

Harris, J. (2016). The consent capacity of individuals with intellectual disabilities: Ethical and legal challenges. *Journal of Disability Ethics*, 12(1), 56-78.

Hughes, K., Bellis, M. A., Jones, L., Wood, S., Bates, G., Eckley, L., McCoy, E., Mikton, C., Shakespeare, T., & Officer, A. (2012). Prevalence and risk of violence against adults with disabilities: a systematic review and meta-analysis of observational studies. *The Lancet*, 379(9826), 1621-1629.

I.G. v. Moldavia, Application no. 53519/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011).

Luzón-Peña, D. (2012) El consentimiento en Derecho penal: causa de atipicidad, de justificación o de exclusión sólo de la tipicidad penal. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412627&d=1

Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5, 2015)

- Mir Puig, S. (2006). Derecho Penal Parte General (8ª ed). Ed. Reppertor.
- Muñoz Conde, F., y García Arán, M. (2004). Derecho Penal Parte General (15a ed.). Tirant lo Blanch.
- Oliver, M. (1990). The Politics of Disablement. Macmillan Education UK.
- Oliver, M. (1996). Understanding disability: From theory to practice. Macmillan International Higher Education.
- Organización Mundial de la Salud. (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). OMS. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf
- Plummer, S.-B., y Findlay, P. A. (2012). Women with Disabilities' Experience with Physical and Sexual Abuse: Review of the Literature and Implications for the Field. Trauma, Violence, & Abuse, 13(1)
- Sentencia Tribunal Supremo España (STS, 2007) 11 de julio. <https://vlex.es/vid/delito-continuado-abuso-sexual-casacion-ba-30358132>
- Sentencia Tribunal Supremo de España (STS, 2022). Sentencia 294/2022, de 24 de marzo. <https://vlex.es/vid/899711893>
- Sentencia Tribunal Supremo de España (2022b) Sentencia 596/2022, de 15 de junio <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/STS-2501-2022-Espana-LPDerecho.pdf>
- Schalock, R. L., Bonham, G. S., & Verdugo, M. Á. (2002). Quality of life: Its measurement and use in the field of intellectual disabilities. International Journal of Disability, Development and Education, 49(3), 225–243. https://www.researchgate.net/publication/225939030_Quality_of_Life_Model_Development_and_Use_in_the_Field_of_Intellectual_Disability

Shakespeare, T., & Watson, N. (2001). The social model of disability: An outdated ideology? *Research in Social Science and Disability*, 2, 9-28.
https://www.um.es/discatif/PROYECTO_DISCATIF/Textos_discapacidad/00_Shakespeare2.pdf

Shakespeare, T. (2014). *Disability Rights and Wrongs Revisited*. Routledge.

Sobsey, D. (1994). *Violence and abuse in the lives of people with disabilities: The end of silent acceptance?* Paul H Brookes Publishing.

Stein, M. (2007). Disability Human Rights. *California Law Review*, 95(1), 75-121.

Thompson, *People v. Thompson*, 28 Cal. 4th 112 (2004).
<https://casetext.com/case/people-v-thompson-352>

Victoria, *Hablemos sobre discapacidad y derechos humanos*. (2015). Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6268/11.pdf>